

# RO CZ

**WAR WSP  
DYŃ ÓLN  
SKI+ ICY.**

# NIK 25

Już od 15 lat w naszych Rocznicach szukamy drogowskazów w zmieniającej się sytuacji prawno-gospodarczej.

Marnowanie energii.  
Strategia migracyjna.  
Sygnaliści. Transgraniczne przekształcenia spółek.  
System kaucyjny, zintegrowane plany inwestycyjne i obrót wierzytelnościami nieobsługiwany.  
Kryptoreklama, wykorzystanie dzieł sztuki w filmach i krytyka pracodawcy w internecie.

Tematów jak zwykle jest sporo. Mamy nadzieję, że znajdą wśród nich Państwo coś dla siebie.



# O KANCELARII

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy od 1988 roku jest trwale zakorzeniona w życiu prawniczym w Polsce. Skupiamy się na biznesowych potrzebach naszych klientów, pomagając im znaleźć skuteczne i praktyczne rozwiązanie najtrudniejszych problemów prawnych.

Dbamy o zachowanie najwyższych standardów prawniczych i biznesowych. Angażujemy się w budowę obywatelskiego państwa prawa. Bierzemy udział w projektach non profit i działaniach pro bono.

Nasi prawnicy są aktywnymi członkami polskich i międzynarodowych organizacji prawniczych, dzięki czemu mają dostęp do światowego know-how i rozwijają sieć kontaktów z najlepszymi prawnikami i kancelariami na świecie, z czego korzystają później nasi klienci.

Czerpiemy z najlepszych światowych wzorców w zakresie zarządzania firmą prawniczą. Stale doskonalimy działalność operacyjną firmy – z korzyścią dla klientów. Posiadamy certyfikat jakości PN-EN ISO 9001-2015 w zakresie świadczenia usług prawnych.

Obecnie w firmie jest ponad 150 prawników świadczących obsługę prawną w języku polskim, angielskim, francuskim, niemieckim, hiszpańskim, włoskim, ukraińskim, rosyjskim, czeskim i koreańskim. Nasze biura znajdują się w Warszawie, Krakowie, Poznaniu i Wrocławiu.

Dzielimy się wiedzą i doświadczeniem za pośrednictwem firmowego Rocznika, portali Codozasady.pl i HRLaw.pl, bloga newtech.law, żywych komentarzy do PZP i RODO, czasopisma naukowego „Co do zasady. Studia i analizy prawne” oraz licznych publikacji i opracowań.

**ROCZNIK 2025**



**RO**

**CZ**

**WAR WSP  
DYN ÓLN  
SKI+ ICY.**

**NIK**

**25**

**Nakład**

250 egzemplarzy

**Wydawca**

WiW Services sp. z o.o.

**Redakcja**

Justyna Zandberg-Malec

**Projekt graficzny i skład**

Marta Duda (Dobry Skład)

**Zdjęcia**

Paweł Wodnicki

**Druk**

Drukarnia Piotra Włodarskiego

© Copyright by Wardyński i Wspólnicy sp.k., 2025

ROCZNIK 2025 nie stanowi usługi doradztwa prawnego i nie powinien być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

# SPISTREŚCI

- 9 **Magazynowanie energii – następny konieczny etap transformacji energetycznej w Polsce**  
Igor Hanas, Rafał Pytko
- 17 **Strategia migracyjna Polski: polityka bezpieczeństwa a potrzeby rynku pracy**  
Magdalena Świtajska, Katarzyna Sawicka, Aleksandra Wójcik
- 25 **Oprogramowanie AI jako wyrób medyczny**  
Joanna Krakowiak
- 35 **Sztuka na wielkim ekranie, czyli o czym trzeba pamiętać, aby obraz zagrał w filmie**  
Ewa Nagy
- 43 **System kaucyjny? Tak, ale jaki?**  
Małgorzata Piekarska, Karol Maćkowiak
- 51 ***Sustainability agreements* – czyli jak współpracować na rzecz zrównoważonego rozwoju w zgodzie z prawem ochrony konkurencji**  
Weronika Nalbert
- 61 **Granice krytyki pracodawcy w internecie – siła „jednego kliknięcia”**  
dr Szymon Kubiak, Natalia Bigdowska
- 71 **Whistleblowing à la polonaise**  
prof. uJ dr hab. Marcin Wujczyk, Przemysław Zajęc
- 79 **Transgraniczne przekształcenie spółki – aspekty praktyczne**  
dr Kinga Ziemnicka, Monika Lutomirska
- 89 **Zbycie udziałów a dywidenda. Czy dywidendę w spółce z o.o. może otrzymać inna osoba niż wspólnik?**  
Adam Pawlisz, Mateusz Próchnicki
- 99 **Odpowiedzialność członków rady nadzorczej i jak jej zapobiec**  
Jakub Lerner, Piotr Ząbkiewicz
- 107 **Kilka słów o ubezpieczeniu D&O na rynku polskim**  
Mateusz Kosiorowski, Klaudiusz Mikołajczyk
- 115 **Przedsiębiorstwo w kryzysie. W jakiej kolejności spłacać długi, by nie narazić się na zarzuty karne?**  
Ewa Kruszko
- 123 **Zagraniczne fundusze inwestycyjne a podatek u źródła – aktualne wyzwania**  
Sandra Derdoń, Wojciech Marszałkowski
- 131 **Implementacja dyrektywy NPL: praktyczne skutki dla inwestorów i windykatorów**  
Joanna Werner, Daniel Smarduch

- 141 Reverse solicitation**  
Danuta Pajewska, Grzegorz Wojnar
- 149 Kryptoreklama w bieżącej praktyce KRRiT**  
Barbara Załęcka-Wysocka
- 157 Postępowanie konsumenckie – tam, gdzie przedsiębiorca przegrywa, nawet jak wygrywa**  
Maciej Zych, Agnieszka Kubowicz
- 167 Czy w sądach jest miejsce na przyzwoitość?**  
Piotr Gołędzinowski
- 177 Ugoda jako sposób na rozstrzygnięcie sporu przy realizacji zamówienia publicznego**  
Karolina Parcheniak
- 185 Waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy w umowie o zamówienie publiczne**  
Anna Prigan
- 193 Dostęp do drogi publicznej w procesie inwestycyjnym**  
Sylwia Moreu-Żak, Iwona Kasperek
- 203 Zintegrowane plany inwestycyjne**  
Marcin Rżysko, Michał Wons
- 213 Rynki właściwe po nowemu?**  
Andrzej Madała



## **Szanowni Państwo,**

powszechne postulaty żądające jasnych i precyzyjnych praw po to, żeby zawsze było wiadomo, jak działać, nie zawsze są możliwe do spełnienia, ale zawsze prowokują prawodawcę do produkowania nie praw, lecz receptur. Tymczasem celem każdego systemu prawnego jest ochrona wartości uznanych za najważniejsze dla harmonijnego funkcjonowania społeczności, której ten system dotyczy.

Rzeczywistość zmienia się tak dynamicznie, że nie sposób akomodować systemu prawa do tych zmian metodą uchwalania kolejnych przepisów. Do tego służy wykładnia – interpretacja przepisu pozwalająca chronić wartości, które oryginalnie, według założeń ustawodawcy, dany przepis miał chronić. Jedynie wtedy, gdy wykształcone metody interpretacji nie pozwalają na skuteczną ochronę tych wartości, należy dokonywać zmiany prawa.

A gdy już takie zmiany są wprowadzane, należy pilnować, by chroniąc jedne wartości, nie zaniedbywać innych. By chroniąc bezpieczeństwo energetyczne, wspierać też magazynowanie energii, a nie tylko jej produkowanie. By kontrolując napływ cudzoziemców, nie tracić z oczu wyzwań demograficznych i potrzeb rynku pracy.

A także by dokonywana przez organy interpretacja prawa dążyła do wyjaśnienia problematycznych zagadnień, a nie do podsycania wieloletnich sporów (jak jest w przypadku opodatkowania zagranicznych funduszy inwestycyjnych)

W naszym 15. już Roczniku tradycyjnie szukamy drogowskazów w zmieniającej się sytuacji prawno-gospodarczej.

Piszemy o ważnych zmianach w prawie, które w końcu możemy przetestować w działaniu (sygnaliści, transgraniczne przekształcenia spółek), i o takich, na których ocenę trzeba będzie jeszcze poczekać (system kaucyjny, zintegrowane plany inwestycyjne, obrót wierzytelnościami nieobsługiwany).

Piszemy o prawnych anomaliach, takich jak nowelizacja wprowadzająca postępowanie konsumenckie, która zrównuje obowiązki dużych spółek i osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą.

Zastanawiamy się, czy w sądach jest miejsce na przyzwoitość i czy skuteczny prawnik rzeczywiście musi być agresywny. Przypominamy o możliwości zawarcia ugody w sprawach dotyczących zamówień publicznych.

Są tematy od lat żywe – jak waloryzacja w zamówieniach publicznych, kolejność spłacania długów przez przedsiębiorstwo w kryzysie, prawo do dywidendy czy dostęp do drogi publicznej (wcale nie tak prosty, jak mogłoby się zdawać).

Omawiamy też tematy pozornie luźno związane z prawem – jak kryptoreklama, możliwość wykorzystania dzieł sztuki w filmach czy krytyka pracodawcy w internecie.

Poruszamy również tematy, które wydają się ściśle teoretyczne, ale mają bezpośrednie przełożenie na praktykę – jak wymogi regulacyjne dla wyrobów medycznych wykorzystujących oprogramowanie AI albo nowe wytyczne KE w sprawie rynku właściwego.

Piszemy o odpowiedzialności członków rady nadzorczej i o coraz popularniejszych (i coraz bardziej potrzebnych!) ubezpieczeniach członków władz spółki.

O możliwości świadczenia usług na wniosek klienta przez zagraniczne instytucje finansowe, które nie mają prawa oferować usług w Polsce.

A także o tym, że czasem nowe obowiązki stwarzają całkiem nowe szanse – tak jak wymagania dotyczące zrównoważonego rozwoju, które umożliwiają zgodną z prawem współpracę między konkurentami.

Tematów jak zwykle jest więc sporo. Mamy nadzieję, że znajdą wśród nich Państwo coś dla siebie.

Zapraszamy do lektury  
*redakcja*

# Magazynowanie energii – następny konieczny etap transformacji energetycznej w Polsce

W 2024 r. w Polsce 29% energii elektrycznej zostało wyprodukowane w odnawialnych źródłach energii. Do tej pory jest to najlepszy uzyskany wynik. Po raz pierwszy również tak duże wolumeny energii z OZE w okresie wiosenno-letnim zostały utracone z powodu nadprodukcji i braku możliwości jej zagospodarowania. Jako że w Polsce mamy statystycznie jedno z najwyższych cen energii w Unii Europejskiej, jest to strata dla wszystkich mieszkańców, nie tylko dla producentów energii i gospodarki, która z historycznych względów jest bardzo energochłonna.



**IGOR HANAS**  
adwokat, wspólnik  
praktyka energetyczna



**RAFAŁ PYTKO**  
adwokat  
praktyka energetyczna

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



energetyka

## **Dynamiczny rozwój OZE, nadwyżka energii i systematyczne odłączenia instalacji**

W 2024 r. po raz pierwszy pojawiła się regularnie występująca nadwyżka produkcji energii z OZE, szczególnie podczas słonecznych dni w weekendy. Brak odbiorców energii w zakładach produkcyjnych w tych dniach spowodował, że jej ceny na rynku bilansującym Towarowej Giełdy Energii były ujemne (spadały nawet do -200 zł/MWh). Z tych powodów operatorzy systemów przesyłowego i dystrybucyjnych odłączali od sieci elektrownie OZE, szczególnie te fotowoltaiczne o dużej mocy. Sam model rekompensat za tzw. redysponowanie nierynkowe spowodował znaczny spadek przychodów producentów energii, szczególnie tych wykorzystujących elektrownie fotowoltaiczne.

Biorąc pod uwagę obecnie zainstalowaną moc źródeł odnawialnych (21 GW w elektrowniach PV oraz 10 GW w elektrowniach wiatrowych – dane na koniec 2024 r.), a także rozpoczęte i planowane inwestycje w energetyce odnawialnej, liczone w kolejnych GW mocy, w 2025 r. problem niezagospodarowanej energii będzie się powiększał i stanie się problemem systemowym.

## **Polska – pustynia magazynowa**

O utraconej i niezagospodarowanej energii elektrycznej w Polsce nikt by nie mówił (ani my byśmy nie pisali tego artykułu), gdyby krajowa legislacja nadążała za zmieniającą się rzeczywistością rynkową, albo przynajmniej gdyby organy decyzyjne systematycznie analizowały, jak przebiegała transformacja energetyczna w innych państwach UE. W krajach tych magazyny energii stały się koniecznym stabilizatorem i bezpiecznikiem systemu elektroenergetycznego,

gromadząc nadmiarową energię z odnawialnych źródeł i zmniejszając wykorzystanie paliw kopalnych.

W Polsce sektor magazynowania energii – nie tylko elektrycznej (której utrata jest najbardziej medialna), ale również ciepłej – jest w powijakach. Zrealizowane magazyny energii są bardzo nieliczne, zaś ich moc i pojemność są nieznaczące. Wielu deweloperów zakończyło **fazę permittingu** projektów, natomiast krajowi inwestorzy często nie są w stanie uzyskać finansowania na ich realizację. Powodem jest brak systemowego wsparcia (z wyjątkiem systemu rynku mocy, o czym poniżej) oraz brak klarowności i stabilności regulacyjnej, a także utrudnienia regulacyjne w łączeniu różnych źródeł. Instytucje finansowe i fundusze inwestycyjne zwyczajnie wstrzymują się z finansowaniem takich inwestycji. Sytuacja staje się tym bardziej patowa, że ze względu na coraz częstsze redysponowanie nierynkowe instytucje finansowe zaczęły bardzo dokładnie przyglądać się również stronie przychodowej nowych projektów odnawialnych źródeł energii.

#### **FAZA PERMITTINGU**

faza pozyskiwania pozwoleń administracyjnych m.in. takich jak:

- decyzja o warunkach zabudowy
- decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach inwestycji (decyzja środowiskowa)
- decyzja o pozwoleniu na budowę

## **Szeroka definicja magazynów – wąski przekaz medialny**

Media skupiają się głównie na magazynowaniu energii elektrycznej przez systemy bateryjne, które miałyby przechowywać energię elektryczną i ją oddawać do sieci w godzinach szczytu. A przecież energia to też energia ciepła, która może być przechowywana przez różne instalacje. Należą do nich również rozwiązania wielkoskalowe, które w wielu miejscach zagospodarowują nadwyżki energii z OZE do zasilania magazynów ciepła, a następnie wykorzystują tak zmagazynowane ciepło do zasilania zakładów produkcyjnych lub lokalnych sieci ciepłowniczych. Warto nie tracić tego zagadnienia z pola widzenia i pamiętać o nim podczas prac nad nowelizacjami prawa, ponieważ wytwarzanie systemowego ciepła w Polsce jest związane ze znacznymi emisjami gazów cieplarnianych z instalacji zasilanych węglem lub gazem ziemnym. Magazyny ciepła mogą więc być realnym *game changerem* transformacji energetycznej.



”

Czasy finansowania  
prostych projektów OZE  
bez przemyślanej koncepcji  
zagospodarowania  
nadwyżek energii w okresie  
wiosenno-letnim minęły  
bezpowrotnie.

## Konieczna zmiana paradygmatu inwestorów OZE

Czasy finansowania prostych projektów OZE bez przemyślanej koncepcji zagospodarowania nadwyżek energii w okresie wiosenno-letnim minęły bezpowrotnie. Finansowanie magazynów energii jako samodzielnych jednostek również wydaje się nowością na polskim rynku i zauważalna jest duża wstrzeźliwość krajowego sektora finansowego w sponsorowaniu takich projektów. Póki co remedium (również ze względu na brak wolnych mocy przyłączeniowych do sieci) jest tzw. hybrydyzacja obecnych instalacji OZE, poprzez dodawanie do nich magazynów energii, lub też planowanie nowych instalacji OZE, które od początku zawierają już komponent w postaci magazynu.

Odpowiedzią na zarysowane wyżej wyzwania związane z uzyskaniem warunków przyłączenia do sieci oraz coraz częstszymi ograniczeniami we wprowadzaniu wyprodukowanej energii do sieci było ustawowe uregulowanie od dawna postulowanej przez branżę możliwości dołączania magazynu energii do źródła wytwórczego bez zwiększania mocy przyłączeniowej. W rezultacie umożliwiono efektywniejsze wykorzystanie przepustowości istniejącej infrastruktury – bez konieczności ponoszenia przez operatorów sieci kosztów jej rozbudowy. Dzięki temu operatorzy sieci dystrybucyjnych, sceptyczni uprzednio wobec takich praktyk, zobowiązani zostali do akceptowania rozbudowy źródeł wytwórczych o magazyny bez ponoszenia dodatkowych inwestycji.

## Szturm magazynów na rynek mocy

Obszarem, w którym magazyny energii o dużej skali mają szanse realizacji, jest udział w rynku mocy będącym stabilizatorem systemu. W aukcjach rynku mocy, głównego systemu wsparcia dla sterowalnych mocy wytwórczych w Polsce, przez pierwsze lata funkcjonowania tego systemu dominowały źródła węglowe i gazowe. Wskazywano bowiem, że system ten miał przede wszystkim wesprzeć duże inwestycje wytwórcze, realizowane przez spółki skarbu państwa. Od dwóch lat jednak zdecydowanie wygrywają źródła bateryjne. W 2024 r., mimo pogorszenia się warunków oferowanych magazynom w aukcjach rynku mocy, zabezpieczono

wsparcie finansowe dla budowy 2,5 GW mocy baterijnych (o 0,8 GW więcej niż w 2023 r.).

Należy przy tym zwrócić uwagę, że bardzo często inwestorzy oferowali w aukcjach jedynie część mocy rozwijanych magazynów energii – rzeczywisty więc potencjał rynku baterijnych magazynów energii wydaje się znacznie większy. Potwierdza to również skumulowana moc wydanych warunków przyłączenia dla magazynów energii elektrycznej – zgodnie z danymi polskiego operatora sieci przesyłowej PSE na koniec października 2024 r. wyniosła ona 24 GW.

Jednak projekty magazynów – podobnie jak w poprzednich latach źródła OZE – często rozwijane są w celu ich sprzedaży zagranicznym lub krajowym inwestorom. Z tego powodu, a także uwzględniając aktualne koszty inwestycji w magazyny, szacuje się, że duża liczba projektów może ostatecznie zostać niewybudowana i nie będzie pełnił swojej zamierzonej funkcji.

Sukcesy magazynów energii w aukcjach rynku mocy spowodowały powstanie wątpliwości związanych z możliwością rozbudowy instalacji magazynowej o źródło wytwórcze, wykorzystujące uzyskane już przyłączenie do sieci. Inwestorzy branżowi słusznie wskazują, że z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa systemu przez jednostki funkcjonujące w rynku mocy nie ma znaczenia, czy energia w magazynach będzie pochodzić z sieci, czy zostanie wyprodukowana z własnego źródła. Zagadnienie to jest jednak nadal dość kontrowersyjne i nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte.

## Szerokie spektrum przychodów dla magazynów

Powyższe wskazuje na ogromny potencjał rozwoju instalacji magazynowych, także w obszarach innych niż rynek mocy. Wskazuje się bowiem, co potwierdzają również inwestorzy, którzy w 2024 r. z sukcesem wzięli udział w aukcjach rynku mocy, że magazyny energii również skorzystają na usługach systemowych dla sieci elektroenergetycznej, regulacji częstotliwości czy arbitrażu cenowym w ciągu dnia. Różnice bowiem w cenie energii w godzinach szczytu oraz doliny zapotrzebowania wynoszą w Polsce regularnie kilkaset złotych, nierzadko sięgając 500 i więcej złotych za MWh. Ma to znaczenie przede wszystkim w kontekście opisywanych wyżej problemów związanych z curtailmentem i redysponowaniem nierynkowym.

### **CURTAILMENT**

ograniczenie możliwości wprowadzenia energii elektrycznej do sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej przez ich operatorów w celu zapobiegania przeciążeniom sieci i utrzymania stabilności systemu elektroenergetycznego

## Czy te ambitne plany są możliwe?

W połowie 2024 r. liczba koncesji na magazynowanie energii wydanych dla instalacji magazynowych (czyli tych o mocy większej niż 10 MW) wynosiła 12, zaś ich łączna moc zainstalowana wynosiła 1465 MW. Do tego należy dodać 185 instalacji wpisanych do rejestrów prowadzonych przez odpowiednich operatorów systemów dystrybucyjnych (czyli jednostek o mocy od 50 kW do 10 MW).

Biorąc pod uwagę stan obecny i uwzględniając wskazane wyżej projekty magazynów o łącznej mocy 24 GW (która na pewno będzie rosła), warto zadać pytanie, czy te plany rozwojowe są możliwe. Przy obecnej cenie budowy magazynu wynoszącej około 4 mln zł za wybudowanie 1 MW mocy jest to oszałamiająca kwota prawie 100 miliardów złotych. Zadajemy sobie zatem pytanie, czy taka skala inwestycji jest w ogóle realna do zrealizowania w ciągu kilku następnych lat – należy bowiem wskazać, że ważność umów przyłączeniowych jest ograniczona w czasie. Cała branża jednak oczekuje (i autorzy artykułu nie są w tym aspekcie wyjątkami), że systematyczny spadek cen magazynów energii sprawi, że te odważne zamierzenia zostaną zrealizowane w jak największym stopniu, przyczyniając się wydatnie do stabilizacji, a następnie spadku cen energii elektrycznej w Polsce.

# Strategia migracyjna Polski: polityka bezpieczeństwa a potrzeby rynku pracy

Migracja ma coraz większy wpływ na demograficzny i ekonomiczny kształt współczesnych społeczeństw, w tym Polski. Społeczeństwo się starzeje, a odsetek ludności w wieku produkcyjnym spada. Zgodnie z prognozami do 2060 r. liczba aktywnych zawodowo Polaków może spaść nawet o 40%. Kwestie związane z imigracją oraz integracją cudzoziemców są więc nie tylko wyzwaniem społecznym, ale także strategicznym zagadnieniem dla przyszłości polskiego rynku pracy.



**MAGDALENA ŚWITAJSKA**

adwokatka, wspólniczka  
praktyka prawa pracy i globalnej mobilności



**KATARZYNA SAWICKA**

adwokat  
praktyka prawa pracy i globalnej mobilności



**ALEKSANDRA WÓJCIK**

adwokat  
praktyka prawa pracy i globalnej mobilności

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu HRLaw.pl:



flesze



artykuły



zmiany w przepisach imigracyjnych



## **Statystyka – realia vs oczekiwania rynku pracy**

Zgodnie z szacunkami GUS w Polsce na koniec maja 2024 r. pracowało ponad milion cudzoziemców (1024,2 tys.), co stanowi 6,7% ogólnej liczby osób wykonujących pracę. Obcokrajowcy wykonujący pracę w maju 2024 r. pochodzili z ponad 150 państw, najliczniej z Ukrainy (ponad 70%), Białorusi oraz Gruzji. Praca imigrantów w Polsce przyczynia się do wypełnienia luki kadrowej w wielu sektorach gospodarki.

Liczba cudzoziemców w Polsce jest więc znaczna, ale wciąż nie w pełni odpowiada potrzebom rynku. Na koniec czerwca 2024 r. w Polsce odnotowano 110,8 tys. wolnych miejsc pracy. Z uwagi na sytuację demograficzną w Polsce w kolejnych latach luka ta będzie się tylko poszerzać. Polski Instytut Ekonomiczny wskazuje, że do 2035 roku liczba osób aktywnych zawodowo w Polsce spadnie o 2,1 mln. Sytuacja ta wymaga pilnych działań.

## **Strategia migracyjna Polski na lata 2025–2030 i (zawiedzione) nadzieje**

Odpowiedzi na problemy rynku pracy upatrywano w zapowiadanej przez wiele miesięcy strategii migracyjnej, z którą niewątpliwie wiązano duże nadzieje. Jej ogłoszenie w październiku 2024 r. wywołało jednak falę dyskusji. Dokument, zatytułowany wymownie „Odzyskać kontrolę. Zapewnić bezpieczeństwo”, koncentruje się bowiem na większej kontroli napływu cudzoziemców oraz stworzeniu bardziej precyzyjnych (restrykcyjnych) zasad dopuszczania cudzoziemców na rynek pracy, tak by przybywający do Polski imigranci mogli jedynie pomocniczo i w silnie kontrolowany sposób uzupełniać luki w zatrudnieniu. Strategia migracyjna nie zaspokaja więc potrzeb gospodarczych oraz oczekiwań pracodawców. Jej treści nie skonsultowano też z głównymi zainteresowanymi, w tym organizacjami pracodawców oraz ekspertami z branży.

**W Polsce pracuje  
ponad 1 mln  
cudzoziemców**

<b>29%</b> przetwórstwo przemysłowe	<b>22%</b> transport i gospodarka maszynowa
<b>22%</b> inne	<b>16%</b> usługi administracyjne i działalność wspierająca, w tym agencje pracy tymczasowej
	<b>11%</b> budownictwo

Źródło: Informacja o zatrudnieniu cudzoziemców w Polsce (I półrocze 2024 rok), Departament Rynku Pracy Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

**Potrzeby rynku**

BRANŻA	PROBLEM
przemysł i budownictwo	brak nawet 400 tys. pracowników
transport	brak około 150 tys. kierowców
IT	brak około 150 tys. specjalistów
edukacja i zdrowie	starzenie się kadry i trudności z pozyskaniem nowych (młodych) pracowników

Ponadto w myśl strategii ochronie polskiej granicy oraz zapobieganiu nielegalnej imigracji ma służyć m.in. możliwość czasowego i terytorialnego zawieszenia prawa do ochrony czasowej, a więc ochrony osób migrujących najczęściej w celu ocalenia swojego życia lub zdrowia. Ta zapowiedź wzbudziła słuszne głosy sprzeciwu.

Strategia kładzie również silny nacisk na politykę integracyjną, jednak rozumianą zupełnie inaczej niż dotychczas. Zgodnie z jej założeniami cudzoziemcy powinni dostosować się do norm i zasad społecznych obowiązujących w społeczeństwie polskim, w tym posługiwać się językiem polskim, co wydaje się stanowić krok wstecz w stosunku do promowanej przez ostatnie lata polityki otwartości, różnorodności społecznej i wielokulturowości.

## Strategia a praktyka

Strategia migracyjna jest naturalnie jedynie dokumentem programowym. Najistotniejsze jest to, jak przełoży się na konkretne rozwiązania prawne. W polskich resortach trwają już prace nad kilkoma projektami ustaw dotyczących cudzoziemców, których znaczna część została zainicjowana jeszcze przed ogłoszeniem strategii migracyjnej. Projekty pokazują, jak w praktyce mają być realizowane niektóre założenia strategii i już teraz wskazują na zróżnicowane podejście – od ułatwień administracyjnych po bardziej restrykcyjne regulacje, budzące obawy środowiska pracodawców.

Część planowanych zmian daje nadzieję na usprawnienie procedur związanych z legalizacją pracy i pobytu cudzoziemców. Przykładem jest plan elektroniczacji w zakresie składania wniosków o udzielenie zezwoleń pobytowych, które są jednym z głównych dokumentów uzyskiwanych przez cudzoziemców, legalizujących ich pracę i pobyt w Polsce. Na wydanie tych zezwoleń czeka się obecnie wiele miesięcy, a nawet lat. Nowe przepisy mają umożliwić składanie cyfrowych wniosków z podpisem elektronicznym. Zmiana ta powinna przyspieszyć procesy administracyjne. Wnioski, po weryfikacji formalnej, będą automatycznie przesyłane do krajowego systemu rejestrów i ewidencji, co wyeliminuje konieczność ręcznego przepisywania danych przez urzędy i fizycznego przekazywania sobie wniosków przez organy.

Równolegle rozważane są zmiany dotyczące szczególnego rodzaju zezwolenia na pobyt – tzw. Niebieskiej Karty UE, przeznaczonej dla wysoko wykwalifikowanych pracowników. Minimalny okres umowy wymagany do uzyskania tego rodzaju zezwolenia ma być skrócony z roku do sześciu miesięcy. Posiadacze Karty mają też móc prowadzić działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Może to otworzyć przed cudzoziemcami nowe możliwości rozwoju zawodowego. Dzięki temu firmy będą mogły korzystać z ich usług także w ramach popularnych na polskim rynku pracy kontraktów B2B („business to business”).

Ponadto utrzymana ma być uproszczona procedura, w oparciu o którą można obecnie powierzyć wykonywanie pracy w Polsce obywatelom Ukrainy, Białorusi, Mołdawii, Gruzji i Armenii po zarejestrowaniu oświadczenia w urzędzie pracy (co trwa zwykle około 7 dni), bez uzyskiwania zezwolenia na pracę przed wojewodą (co

trwa w praktyce od 2 do 4 miesięcy). Do końca 2025 roku katalog tych państw ma zostać odpowiednio zrewidowany. Choć nie jest jasne, na czym konkretnie ma polegać zapowiadana „rewizja”, istnieje szansa na poszerzenie lub choćby aktualizację grona państw, których obywatele zostaną objęci uproszczoną procedurą. To zaś z jednej strony ułatwi pracodawcom legalizację pracy osób z tych państw, a z drugiej – odciążą urzędy wojewódzkie, które zajmują się obsługą wniosków o wydanie zezwoleń na pracę i zezwoleń pobytowych.

Jednocześnie w procedowanych w resortach projektach pojawiają się także bardziej restrykcyjne rozwiązania i dodatkowe bariery. Najbardziej kontrowersyjną propozycją jest ograniczenie form zatrudnienia cudzoziemców wyłącznie do umów o pracę. Wykluczenie innych form, takich jak umowy cywilnoprawne, istotnie zmniejszy elastyczność zatrudnienia, szczególnie w sektorach takich jak IT, budownictwo czy transport, które często korzystają z alternatywnych względem stosunku pracy modeli współpracy. Choć regulacja ta ma na celu ochronę praw pracowniczych i wyeliminowanie nadużyć, jej skutkiem ubocznym może być ograniczenie dostępności, atrakcyjności i konkurencyjności polskiego rynku pracy dla cudzoziemców, a także ich dyskryminacja. Warto przy tym podkreślić, że już obowiązujące przepisy dają wszelkie podstawy i narzędzia do tego, aby organy takie jak Państwowa Inspekcja Pracy mogły walczyć z nadużyciami w zakresie stosowania przez pracodawców umów zlecenie czy umów o dzieło tam, gdzie nie mają one uzasadnienia prawnego. Ograniczenie zatem dostępu do tych umów dla ogółu pracodawców zatrudniających cudzoziemców na podstawie zezwoleń na pracę jest niewątpliwie drogą na skróty i formą przerzucenia na pracodawców skutków niewydolności organów kontroli.

Równie dużo kontrowersji budzi ograniczenie dostępu do polskiego rynku pracy zagranicznym studentom studiów stacjonarnych poprzez objęcie ich obowiązkiem uzyskiwania zezwoleń na pracę (dotychczas byli oni zwolnieni z tego obowiązku).

Zapowiadane jest także wprowadzenie systemu punktowego, który ograniczy cudzoziemcom dostęp do rynku pracy, preferując tych posiadających kwalifikacje i wykształcenie istotne dla zawodów deficytowych. Choć idea kierowania cudzoziemców tam, gdzie ich praca jest najbardziej potrzebna, wydaje się logiczna, w praktyce

może to ograniczyć elastyczność zatrudniania w sektorach, w których braki kadrowe nie zawsze są formalnie uznawane za deficytowe. Wymagałoby to także bardzo dynamicznego monitorowania rynku pracy, co w polskich realiach administracyjnych może być trudne do zrealizowania.



**Nowa strategia migracyjna, koncentrując się na bezpieczeństwie i kontroli napływu cudzoziemców, może nie sprostać wyzwaniom demograficznym i rosnącym potrzebom rynku pracy.**

## Podsumowanie

Perspektywy wyłaniające się z założeń polskiej strategii migracyjnej są niejednoznaczne. Nowa strategia migracyjna, koncentrując się na bezpieczeństwie i kontroli napływu cudzoziemców, może nie sprostać wyzwaniom demograficznym i rosnącym potrzebom rynku pracy. Wymaga ona korekt uwzględniających realia gospodarcze, tym bardziej że brak współpracy z pracodawcami i ekspertami w procesie tworzenia strategii skutkuje niedopasowaniem jej założeń do rzeczywistych potrzeb gospodarki, co może utrudnić wypełnienie luki kadrowej w kluczowych sektorach.

Zaniechanie długofalowej analizy demograficznej oraz ograniczenie legalnej migracji zarobkowej stanowi ryzyko dla stabilności systemu emerytalnego i konkurencyjności polskiej gospodarki. Tworzenie nowych przepisów, które w celu wyeliminowania nieprawidłowości i nadużyć pozbawiają przestrzegających prawa pracodawców rozwiązań, które powinny być dla nich dostępne, prowadzi zaś do nadmiernej restrykcyjności, a nawet opresyjności prawa.

Jednocześnie proponowane już teraz zmiany w obowiązujących przepisach – takie jak elektroniczna procesów legalizacji pracy i pobytu czy możliwe poszerzenie katalogu państw, których obywatele mogą być zatrudniani w ramach uproszczonej procedury – mogą przyspieszyć obsługę wniosków i zwiększyć efektywność systemu, ale same nie wystarczą, by rozwiązać kluczowe problemy rynku pracy.



# Oprogramowanie AI jako wyrób medyczny

Firmy medtechowe opracowują i wprowadzają na rynek innowacyjne rozwiązania, dające zupełnie nowe możliwości w obszarze diagnostyki, leczenia czy też funkcjonowania opieki zdrowotnej. Tworzą np. aplikacje mobilne wykorzystujące algorytmy AI do generowania zaawansowanych raportów o naszym stanie zdrowia. Otoczenie prawne jest jednak niezwykle dynamiczne i ciągle przybywa wyzwań, głównie wymagań regulacyjnych. Oprogramowanie takie może bowiem podlegać zarówno przepisom rozporządzenia w sprawie wyrobów medycznych (MDR), jak i tzw. AI Act.



**JOANNA KRAKOWIAK**  
radca prawny, partner  
praktyka life sciences i ochrony zdrowia

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



life sciences

## Oprogramowanie jako wyrób medyczny

Rosnąca popularność aplikacji mobilnych i ich potencjał w obszarze ochrony zdrowia sprawiają, że coraz więcej osób i podmiotów planuje stworzyć i udostępnić swoje aplikacje medyczne. Nie każdy jednak ma świadomość, że taka aplikacja może kwalifikować się jako wyrób medyczny.

Określenie „wyrób” kojarzymy zazwyczaj z czymś namacalnym, z konkretnym towarem stojącym na półce. Słyszając zaś „wyrób medyczny”, większość z nas pomyśli o ciśnieniomierzu albo stetoskopie. Faktycznie definicja wyrobów medycznych mówi m.in. o narzędziu i urządzeniu. Jednak wspomina także o oprogramowaniu. Oprogramowanie może być wyrobem medycznym.

Powstaje pytanie, jakie cechy musi mieć oprogramowanie, aby kwalifikować się jako wyrób medyczny. Tymi zagadnieniami zajmowała się już Grupa Koordynacyjna ds. Wyrobów Medycznych, która powstała, aby pomagać wdrażać **MDR** w sposób zharmonizowany. Choć jej wytyczne nie stanowią źródła prawa, to w praktyce odgrywają ważną rolę.

Zgodnie ze wspomnianymi wytycznymi oprogramowanie to zestaw instrukcji przetwarzających dane wejściowe i generujących dane wyjściowe. Jest to zatem bardzo szerokie rozumienie, obejmujące wiele rodzajów oprogramowania, nie tylko aplikacje mobilne.

Oprogramowanie może stanowić samodzielny wyrób medyczny, jeżeli:

- **ma przeznaczenie medyczne** – przeznaczenia medycznego nie będzie miało oprogramowanie, które pełni wyłącznie organizacyjne funkcje, takie jak przechowywanie, archiwizacja, komunikacja lub proste wyszukiwanie – nawet jeżeli jest wykorzystywane w ochronie zdrowia,
- **działa na korzyść konkretnego pacjenta** – programy, które generują instrukcje dla lekarza, jak wykonywać różne zabiegi,



### MDR

rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych

Producent wprowadzający wyrób medyczny na rynek ma obowiązek w szczególności:

- pozyskać osobę odpowiedzialną za zgodność regulacyjną,
- przygotować niezbędną dokumentację, procedury i systemy,
- przeprowadzić ocenę kliniczną wyrobu,
- przeprowadzić ocenę zgodności, tj. uzyskać certyfikat MDR wydawany przez jednostkę notyfikowaną,
- nadać kody UDI wyrobom medycznym, przekazać je do bazy Eudamed (obligatoryjne w perspektywie najbliższych lat, ale możliwe do wykonania już teraz, na zasadzie dobrowolności) oraz umieścić je na wyrobach,
- sporządzić deklarację zgodności i oznakować wyroby znakiem CE,
- zgłosić zamiar wprowadzenia wyrobu na rynek.

nie będą wyrobami medycznymi, bowiem nie są przewidziane do stosowania „u ludzi” (analogicznie papierowy podręcznik medycyny również nie stanowi wyrobu medycznego, choć ma ścisły związek z ochroną zdrowia),

- **pełni funkcję medyczną** (taką jak np. diagnozowanie, profilaktyka, monitorowanie, przewidywanie, prognozowanie, leczenie lub łagodzenie choroby).

Przy spełnieniu powyższych warunków oprogramowanie będzie mogło być uznane za samodzielny wyrób medyczny. Trzeba też mieć na uwadze, że oprogramowanie (software) nierzadko potrzebuje komponentu fizycznego (hardware) do prawidłowego działania. W takim przypadku w zależności od okoliczności możliwe jest uznanie, że:

- hardware jest wyposażeniem wyrobu medycznego – software’u,
- hardware i software są razem jednym wyrobem medycznym,
- hardware jest odrębnym wyrobem medycznym i software jest odrębnym wyrobem medycznym.

Przyjmijmy, że oprogramowanie jest samodzielnym wyrobem medycznym i skupmy się na klasyfikacji takiego wyrobu.

”

**Przeznaczenia  
medycznego nie ma  
oprogramowanie do  
archiwizacji ani program,  
który generuje instrukcje  
dla lekarza.**

## **Ustalanie klasy ryzyka oprogramowania pod MDR i jej kluczowe konsekwencje**

MDR wyróżnia cztery zasadnicze klasy ryzyka wyrobów medycznych: klasa I, klasa IIa, klasa IIb, klasa III. Im wyższa klasa, tym większe ryzyko i tym większy zakres wymogów regulacyjnych.

Reguły klasyfikowania wyrobów do poszczególnych klas ryzyka zostały wskazane w załączniku VIII do MDR. Przewidziano tam specjalne reguły dla oprogramowania. Zasadniczo oprogramowanie do monitoringu procesów fizjologicznych oraz takie, które ma dostarczać informacje wykorzystywane przy podejmowaniu decyzji do celów diagnostycznych lub terapeutycznych, należy do klasy IIa.

Wyjątkiem będą przypadki, gdy:

- oprogramowanie jest przeznaczone do monitorowania życiowych parametrów fizjologicznych, w przypadku gdy zmiana tych parametrów może powodować bezpośrednie zagrożenie dla pacjenta – w takim wypadku wyrób należy do klasy IIb,
- oprogramowanie ma dostarczać informacje wykorzystywane przy podejmowaniu decyzji do celów diagnostycznych lub terapeutycznych, a skutki takich decyzji mogą spowodować poważne pogorszenie stanu zdrowia danej osoby lub konieczność interwencji chirurgicznej – w takim wypadku wyrób należy do klasy IIb,
- oprogramowanie ma dostarczać informacje wykorzystywane przy podejmowaniu decyzji do celów diagnostycznych lub terapeutycznych, a skutki takich decyzji mogą spowodować zgon albo nieodwracalne pogorszenie stanu zdrowia – w takim wypadku wyrób należy do klasy III.

W pozostałych przypadkach, innych niż wskazane powyżej, oprogramowanie należy do klasy I.

Zakwalifikowanie wyrobu do klasy wyższej niż I przesądza o tym, że w procesie oceny zgodności wyrobu z wymaganiami MDR (tzw. certyfikacji) będzie musiała wziąć udział jednostka notyfikowana i nie będzie można poprzestać na samocertyfikacji.

Natomiast jeżeli wyrób nie jest wyrobem do implantacji (oprogramowanie siłą rzeczy nie jest przeznaczone do wprowadzania do ciała ludzkiego) i nie należy do klasy III, to nie jest bezwzględnie

wymagane przeprowadzanie badań klinicznych. W przypadku wyrobów klasy III badanie kliniczne będzie zawsze konieczne.

	KLASA I	KLASA IIA	KLASA IIB	KLASA III
Samocertyfikacja	×			
Udział jednostki notyfikowanej		×	×	×
Bezwzględnie obowiązkowe badanie kliniczne				×

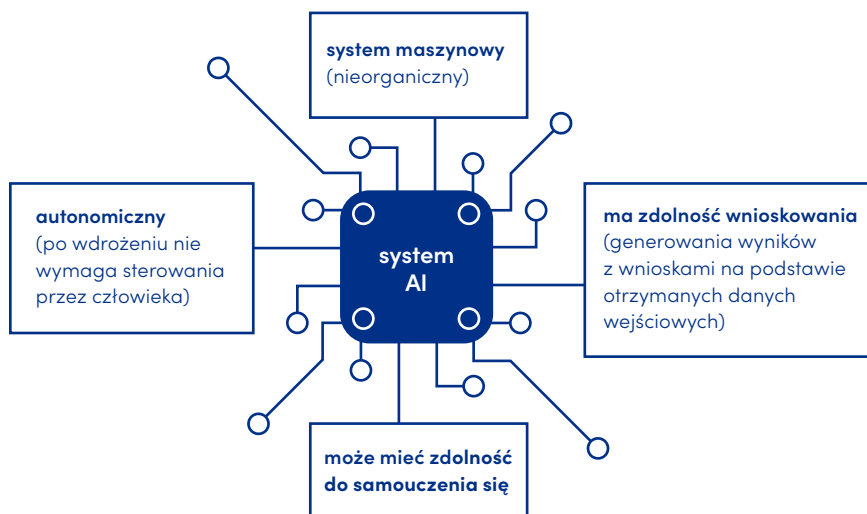
## Oprogramowanie jako system AI

### AI ACT

rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji

AI Act zawiera regulacje dotyczące tzw. systemów AI.

Jeżeli oprogramowanie kwalifikuje się jako system AI, trzeba zapewnić zgodność z licznymi obowiązkami wynikającymi z AI Act, uzależnionymi od klasy oprogramowania. Jest to odrębna od MDR klasyfikacja oparta na ocenie poziomu ryzyka, jaki generuje oprogramowanie.



AI Act wyróżnia następujące klasy ryzyka:

- **ryzyko nieakceptowalne** – np. systemy AI stosujące techniki manipulacyjne wobec ludzi, wprowadzanie takich systemów do obrotu jest całkowicie zakazane (tzw. czarna lista),
- **ryzyko wysokie** – większość regulacji AI Act dotyczy właśnie tej klasy ryzyka,
- **ryzyko ograniczone** – takie ryzyka stwarzają m.in. chatboty i AI generujące deepfakes – w tych przypadkach konieczne jest oznaczenie, że treść została wygenerowana przez AI,
- **ryzyko minimalne** – część programów AI, takich jak filtr antyspamowy, w ogóle nie jest objęta regulacjami z uwagi na niskie ryzyko.

Oprogramowanie będące wyrobem medycznym będzie klasyfikowało się jako system AI wysokiego ryzyka:

- jeśli wymagana jest w stosunku do niego ocena zgodności z udziałem jednostki notyfikowanej (a więc jeśli mamy do czynienia z klasą ryzyka MDR wyższą niż klasa I),
- albo jeśli jest wykorzystywane w obszarze krytycznym wymienionym w załączniku III do AI Act (np. w ramach systemów oceny stanu zdrowia pacjentów w nagłych wypadkach).

Jeśli oprogramowanie AI, będące wyrobem medycznym, zostanie uznane za system AI wysokiego ryzyka, jego dostawca będzie miał określone obowiązki na gruncie AI Act.

#### OBOWIĄZKI NA GRUNCIE AI ACT

Zgodnie z nowymi przepisami dostawcy systemów AI **wysokiego ryzyka** muszą w szczególności:

- ustanowić system zarządzania ryzykiem,
- ustanowić system zarządzania jakością,
- opracować dokumentację techniczną i instrukcje użytkownika systemu AI,
- przeprowadzić ocenę zgodności z wymogami rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji (jest ona elementem oceny zgodności dokonywanej na podstawie przepisów o wyrobach medycznych i jest prowadzona z udziałem jednostki notyfikowanej oceniającej zgodność z przepisami dotyczącymi wyrobów medycznych),
- sporządzić deklarację zgodności,
- odpowiednio oznakować system AI (w tym znakiem CE),
- zaprojektować system AI w odpowiedni sposób (tak aby umożliwić wdrożenie nadzoru człowieka, a także aby zapewnić odpowiednią dokładność, solidność i cyberbezpieczeństwo),
- zadbać o to, aby system AI korzystał z odpowiednich danych treningowych,
- ustanowić system monitorowania systemu AI po wprowadzeniu do obrotu,
- zgłaszać poważne incydenty związane z systemem AI.



Część z tych obowiązków jest podobna do tych znanych producentom wyrobów medycznych (np. sporządzanie dokumentacji technicznej, ustanawianie systemu zarządzania jakością i ryzykiem, oznakowanie CE). Co ciekawe zarówno na gruncie AI Act, jak i MDR trzeba w opisanych okolicznościach przeprowadzić ocenę zgodności z udziałem jednostki notyfikowanej. Legislador przewidział, że jednostka notyfikowana działająca na podstawie MDR będzie równocześnie sprawdzała zgodność z przepisami AI Act (tak aby nie trzeba było przeprowadzać dwóch odrębnych procedur oceny zgodności).

Jednak AI Act przewiduje także obowiązki, które nie są znane na gruncie MDR. Wspomnieć tu należy wymóg wyjaśnialności działania systemu – chodzi o to, aby zapewnić, że działanie systemów AI będzie przejrzyste i zrozumiałe dla użytkownika. W tym celu trzeba dostarczyć instrukcje obsługi, które wyjaśnią możliwości techniczne i umożliwią interpretację wyników generowanych przez system AI.

Innym specyficznym dla AI Act obowiązkiem jest konieczność zaprojektowania systemu AI w taki sposób, aby umożliwiać wdrożenie nadzoru człowieka nad takim systemem. Ma to w zamierzeniu chronić przed błędami maszyny (m.in. umożliwiać cofnięcie lub skorygowanie decyzji maszyny, czy też zastopowanie działania systemu).

## **Co dalej?**

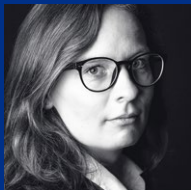
Firmy medtechowe czeka spore wyzwanie w postaci takiego zaprojektowania procesów compliance, aby optymalnie spełnić obowiązki wynikające z MDR i AI Act.

MDR nie jest udaną regulacją, ponieważ przewiduje złożone procesy certyfikacji, w których kluczową rolę odgrywają jednostki notyfikowane. Już teraz obserwuje się nierówne podejście jednostek notyfikowanych do oceny wyrobów medycznych, co prowadzi do nieprzewidywalnych terminów certyfikacji i braku spójności w podejmowanych decyzjach. Trudności z certyfikacją oraz braki zasobów w jednostkach notyfikowanych już teraz powodują poważne opóźnienia w certyfikacji wyrobów medycznych.

Zidentyfikowane problemy ze stosowaniem MDR skłoniły Parlament Europejski do przyjęcia rezolucji ws. potrzeby przeglądu przepisów dotyczących wyrobów medycznych (MDR) i diagnostyki in vitro (IVDR) w UE. Głosowanie, które odbyło się w październiku 2024 r., zakończyło się rekordowym wynikiem 545 głosów za, 80 przeciw i 15 wstrzymujących. Należy się więc spodziewać rewizji europejskiego porządku prawnego w zakresie odnoszącym się do wyrobów medycznych. Czas pokaże, czy oczekiwana naprawa europejskich regulacji pomoże polskim i europejskim firmom skutecznie konkurować na globalnym rynku medtechowym.

# Sztuka na wielkim ekranie, czyli o czym trzeba pamiętać, aby obraz zagrał w filmie

Dzieła sztuki często grają w filmach, serialach czy reklamach, a nawet bywają inspiracją do ich nakręcenia. Wykorzystanie dzieł sztuki na wielkim ekranie podlega jednak ograniczeniom, które wynikają przede wszystkim z przepisów dotyczących praw autorskich i prawa własności (prawa rzeczowego). Znane są przypadki sporów dotyczących wykorzystania dzieł sztuki w filmie bez zgody właścicieli praw autorskich. Czego trzeba dopilnować, zanim umieścimy obraz lub jego kopię na planie filmowym?



**EWA NAGY**

radca prawny  
praktyka własności intelektualnej,  
praktyka dzieł sztuki i dóbr kultury

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



własność intelektualna

→  
[tinyurl.com/dh7dd9na](https://tinyurl.com/dh7dd9na)

→  
[tinyurl.com/2srmc69x](https://tinyurl.com/2srmc69x)

Dzieła sztuki często są inspiracją dla twórców filmów lub seriali. Scenarzyści i reżyserzy sięgają bezpośrednio po tematy dotyczące ikonicznych dzieł (np. filmy „Złota dama”, „Dziewczyna z perłą”, „Obrońcy skarbów”), tworzą filmy o znanych artystach (np. filmy „Basquiat” lub „Wielkie oczy”), budują centralną akcję filmu wokół dzieł sztuki (np. „Afera Thomasa Crowna”, „Osaczeni”) czy wreszcie umieszczają w filmach cytaty i nawiązania do znanych dzieł sztuki (film „Chłopi” z 2023 r.).

#### PRZYKŁADY DZIEŁ SZTUKI W FILMACH

<b>Złota dama</b>	Gustav Klimt, <i>Adele Bloch-Bauer I</i> (lub <i>Złota Adela</i> )
<b>Dziewczyna z perłą</b>	Johannes Vermeer, <i>Dziewczyna z perłą</i>
<b>Obrońcy skarbów</b>	Hubert i Jan van Eyck, Ołtarz Gandawski Michał Anioł, <i>Madonna z Brugii</i> Rafael, <i>Portret młodzieńca</i> i wiele wiele innych
<b>Basquiat</b>	dzieła Juliana Schnabela w stylu Jean-Michela Basquiata Pablo Picasso, <i>Guernica</i> dzieła Andy'ego Warhola
<b>Wielkie oczy</b>	obrazy Margaret Keane
<b>Afera Thomasa Crowna (1999)</b>	Claude Monet, <i>San Giorgio Maggiore o zmierzchu</i>
<b>Osaczeni</b>	Rembrandt van Rijn, <i>Batszeba w kąpielni</i>
<b>Notting Hill</b>	Marc Chagall, <i>Panna młoda</i>
<b>Chłopi</b>	młodopolskie obrazy m.in. Józefa Chełmońskiego, Leona Wyczółkowskiego, Józefa Rapackiego, Stanisława Masłowskiego, Alfreda Wierusz-Kowalskiego, Władysława Ślewińskiego, Juliana Fałata, Jana Stanisławskiego, Ferdynanda Ruszczyca, a także obrazy Jean-François Milleta i Johanna Vermeera

Zdarza się też, że dzieła sztuki pojawiają się w filmie jako element dekoracji przestrzeni, w której toczy się akcja filmu. W filmie „Notting Hill” wykorzystano obraz „Panna młoda” („La Mariée”) Marca Chagalla. Z kolei w domu bohaterki filmu „Wszyscy moi mężczyźni” zawisł obraz wyglądający jak obraz Marka Rothko (w rzeczywistości był tylko namalowany w jego stylu).

Korzystanie z dzieł sztuki dla potrzeb filmów, seriali, reklam czy innych produkcji audiowizualnych podlega ograniczeniom, a ograniczenia te wynikają przede wszystkim z przepisów dotyczących praw autorskich, a także z obaw o zniszczenie dzieł sztuki w trakcie filmowania.

## Ryzykowna inspiracja

Znane są przypadki sporów dotyczących wykorzystania dzieł sztuki w filmie bez zgody właścicieli praw autorskich.

Dystrybucja filmu „12 małp” została wstrzymana z uwagi na spór pomiędzy artystą (Lebbeus Woods) a producentem filmu (Universal City Studios, Inc.) dotyczący naruszenia przysługujących artyście praw autorskich do rysunku z 1987 r. Rysunek zatytułowany „Neomechanical Tower (Upper) Chamber” przedstawia komorę z wysokim sufitem, krzesłem zamontowanym na ścianie i kulą zawieszoną przed krzesłem. **Zdaniem artysty rysunek ten został w całości skopiiowany w filmowej scenie.** W sporze sądowym sąd przyznał rację artyście i aby umożliwić dalszą dystrybucję filmu, strony zawarły ugodę.

Inny głośny spór sądowy **dotyczył wykorzystania w filmie „Adwokat diabła” płaskorzeźby „Ex Nihilo”** znajdującej się na portalu katedry w Waszyngtonie, której autorem był Frederick Hart. Ostatecznie w sprawie również zawarto ugodę, a producent filmu – Warner Bros. – zmienił sporne sceny i zobowiązał się dołączyć do już wyprodukowanych kaset wideo informację o braku związku pomiędzy scenami w filmie a pracą Harta.

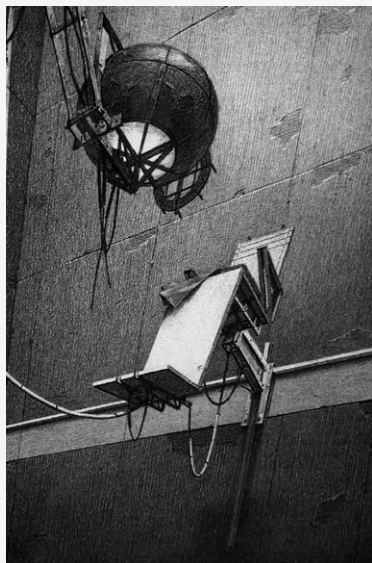
Powyższe przykłady sporów dotyczyły produkcji amerykańskich i były rozpoznawane przez sądy w USA. Niemniej jednak gdyby spór dotyczący filmu „12 małp” był rozstrzygany przez sądy europejskie, a w szczególności sąd polski, jego wynik mógłby być podobny. W przypadku sporu dotyczącego filmu „Adwokat diabła”

← [tinyurl.com/rmbsxbfk](https://tinyurl.com/rmbsxbfk)

← [tinyurl.com/mr2mykhy](https://tinyurl.com/mr2mykhy)

← [tinyurl.com/mz26ahmt](https://tinyurl.com/mz26ahmt)

← [tinyurl.com/msyu9ett](https://tinyurl.com/msyu9ett)



Rysunek „Neomechanical Tower (Upper) Chamber” i kadr filmu „12 małp”

Źródło: filmsuits.com/12-monkeys

#### **PRAWO PANORAMY**

wyjątek w prawie autorskim, który pozwala wykorzystywać utwory, w tym przede wszystkim utwory architektury i stojące w publicznej przestrzeni rzeźby bez konieczności uzyskania zgody ich twórców lub właścicieli

rozstrzygnięcia wydane przez sądy w Europie mogłyby być inne – z uwagi na brak zharmonizowanego w porządkach prawnych podejścia do tzw. **prawa panoramy**. Biorąc jednak pod uwagę, że producentom filmowym zależy na globalnej dystrybucji filmów, przy ich produkcji konieczne jest ostrożnościowe podejście. Należy rozważyć ewentualne ograniczenia w wykorzystaniu w nich dzieł sztuki wynikające w zasadzie z każdego porządku prawnego świata.

#### **Stylizacja też grozi sporem**

Nie tylko jednak prawo autorskie może stać na przeszkodzie umieszczeniu dzieła sztuki na planie filmowym. Inną przeszkodą może być wartość dzieła albo jego rozmiary, utrudniające jego transport na plan filmowy. Realizatorzy filmu *Basquiat* doświadczyli wszystkich ww. przeszkód. Przede wszystkim jednak nie udało im się uzyskać zgody uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych na pokazanie oryginalnych dzieł *Basquiata* w filmie

(co do zasady dzieło sztuki/utwór pozostaje pod ochroną prawa autorskiego od jego stworzenia do upływu 70 lat od śmierci jego twórcy). Zamiast oryginałów pokazano więc dzieła namalowane przez Juliana Schnabela w stylu Basquiata.

Z przekazów medialnych wynika, że dzieła te były poddawane ocenie przez prawników, czy nie imitują stylu Basquiata w zbyt ryzykowny sposób (z punktu widzenia prawa autorskiego). **Uzyskanie zgody od spadkobierców Basquiata na pokazanie oryginalnych dzieł było zbyt kosztowne dla producentów filmu.** Z informacji prasowych wynika, że ojciec Basquiata sprzeciwiał się opisanemu działaniu twórców filmu, podnosząc, że powstałe w ten sposób dzieła stanowią dzieła zależne i tym samym naruszają prawa autorskie do dzieł oryginalnych. **Ostatecznie jednak spadkobiercy Basquiata nie zdecydowali się wnieść sprawy do sądu.** Nie ulega wątpliwości, że spór sądowy na tym tle mógłby być bardzo ciekawy.

←  
[tinyurl.com/dhtjaraj](https://tinyurl.com/dhtjaraj)

←  
[tinyurl.com/ycy3zcbp](https://tinyurl.com/ycy3zcbp)

## Rozwiązania szyte na miarę

W przypadku starszych dzieł sztuki, do których majątkowe prawa autorskie już wygasły, problemem może być brak zgody aktualnego właściciela obrazu na jego wypożyczenie lub wykonanie zdjęć, umożliwiających umieszczenie obrazu w filmie. Zgodnie z doniesieniami mediowymi wykorzystanie w filmie „Złota dama” portretu Adele Bloch-Bauer namalowanego przez Gustava Klimta, a zatem dzieła pierwszoplanowego z punktu widzenia fabuły filmu, **było możliwe dzięki fotografowi, który wykonał wysokiej jakości zdjęcia w Austrii przed transportem obrazu do USA.** Spodziewano się bowiem, że negocjacje z właścicielem obrazu (Neue Galerie w Nowym Jorku) byłyby kosztowne i czasochłonne.

Warto podkreślić, że nawet jeśli uzyskanie odpowiednich zgód przebiega bezproblemowo, w filmach najczęściej pokazywane są dobrej jakości reprodukcje, a nie oryginalne dzieła. Wynika to z obaw o ich zniszczenie na planie filmowym oraz zasad ubezpieczenia. Niekiedy warunkiem uzyskania zgody na stworzenie reprodukcji w celu umieszczenia jej w filmie lub serialu jest zobowiązanie do zniszczenia tak powstałej repliki. We wspomnianym już filmie „Basquiat” z 1996 r. „zagrało” słynne wielkoformatowe dzieło Picassa pt. „Guernica”. Na potrzeby zdjęć producenci postarali się

←  
[tinyurl.com/ycy3zcbp](https://tinyurl.com/ycy3zcbp)



”

nawet jeśli uzyskanie  
odpowiednich zgód  
przebiega bezproblemowo,  
w filmach najczęściej  
pokazywane są dobrej  
jakości reprodukcje,  
a nie oryginalne dzieła

o specjalną zgodę uprawnionych z tytułu majątkowych praw autorskich do dzieł Picassa na odtworzenie dokładnej repliki obrazu. Rodzina Picassa zażądała jednocześnie, aby po zakończeniu zdjęć filmowych zniszczyć kopię obrazu i przesłać film dokumentujący proces zniszczenia na dowód wypełnienia zobowiązania. Podobna sytuacja miała miejsce w związku z wykorzystaniem w filmie Notting Hill obrazu Marca Chagalla „La Mariée” z 1950 r.

Aby ułatwić producentom pozyskanie odpowiednich praw lub zgód na umieszczenie dzieła sztuki w filmach lub innych produkcjach audiowizualnych, powstały agencje, które specjalizują się w zapewnieniu wszystkich koniecznych zezwoleń i w negocjacjach z właścicielami praw. Firmy te dysponują bazą dzieł sztuki, odnośnie do których uprawnieni udzielili już zgód na ich wykorzystanie przez filmowców. Agencje takie mogą też pomóc w wynegocjowaniu odpowiednich globalnych zezwoleń dotyczących konkretnych dzieł, które zgodnie z wizją scenarzysty powinny koniecznie zagrać w filmie lub reklamie.

To, czy dane dzieło sztuki ostatecznie odegra filmową rolę, zależy będzie od wysokości budżetu danej produkcji, a w przypadku dzieł sztuki, które nadal pozostają pod ochroną prawa autorskiego – również od stanowiska artysty lub jego spadkobierców.

# System kaucyjny? Tak, ale jaki?

Dyskusje na temat wprowadzenia kaucji za opakowania szklane, plastikowe i metalowe trwały w Polsce od wielu lat. Długo nie miały jednak przełożenia na konkretne propozycje legislacyjne. Ten stan rzeczy uległ zmianie w poprzedniej kadencji parlamentu. W połowie czerwca 2023 r. do Sejmu wpłynął wreszcie projekt tzw. ustawy kaucyjnej. Projekt ten przeszedł ścieżkę legislacyjną i pomimo powszechnie zgłaszanych wątpliwości wszedł w życie jeszcze przed końcem 2023 r. System kaucyjny miał ruszyć 1 stycznia 2025 r., jednak nowy rząd przedstawił propozycje zmian, w tym dotyczących terminu startu systemu. Ostatecznie do samego końca nie było wiadomo, od kiedy i w jakim kształcie będą stosowane nowe przepisy.



**MAŁGORZATA PIEKARSKA**  
adwokatka  
praktyka prawa ochrony środowiska



**KAROL MAĆKOWIAK**  
praktyka prawa ochrony środowiska

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



ochrona środowiska

#### USTAWA KAUCYJNA

ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw

#### DYREKTYWA SUP

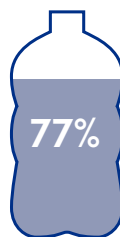
dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904 z 5 czerwca 2019 r. w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko

Przepisy ustawy kaucyjnej transponują częściowo tzw. dyrektywę SUP. Dyrektywa SUP ustanawia, między innymi, obowiązek osiągnięcia 77% poziomu zbiórki odpadów powstałych z butelek na napoje jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych o pojemności do 3 litrów w 2025 r., przy czym w 2029 r. poziom zbiórki wynosić ma aż 90%. Polski ustawodawca uznał, że tak wysokie poziomy zbierania można osiągnąć jedynie poprzez sprawnie funkcjonujący system kaucyjny, co jest spójne z art. 9 dyrektywy SUP, w którym wprost wskazano, że państwa członkowskie dla osiągnięcia wymaganych poziomów zbiórki mogą ustanowić między innymi systemy zwrotu kaucji. Potwierdzają to również doświadczenia z innych państw członkowskich Unii Europejskiej.

System kaucyjny w Polsce miał zacząć działać od 1 stycznia 2025 r. Ostatecznie ruszy dopiero 1 października 2025 r. Według obecnie obowiązujących przepisów obejmuje on następujące kategorie opakowań:

- butelki jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na napoje o pojemności do trzech litrów, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych (z wyłączeniem szklanych lub metalowych butelek na napoje, których zakrętka i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych),
- puszki metalowe o pojemności do jednego litra,
- butelki szklane wielokrotnego użytku o pojemności do półtora litra.

**WYNIKAJĄCY Z DYREKTYWY SUP  
WYMAGANY POZIOM ZBIÓRKI  
JEDNORAZOWYCH BUTELEK  
PLASTIKOWYCH O POJEMNOŚCI  
DO 3 LITRÓW**



do 2025 r.



do 2029 r.

Zmiana większości parlamentarnej w październiku 2023 roku spowodowała, że w uchwalonych przepisach należało spodziewać się zmian. Z Ministerstwa Klimatu i Środowiska od momentu zmiany rządu płynęły bowiem jednoznaczne sygnały, że ustalone wcześniej zasady funkcjonowania systemu kaucyjnego wymagają modyfikacji. Konsultacje na ten temat toczyły się przede wszystkim w pierwszej połowie 2024 roku.

Efekt konsultacji z przedsiębiorcami i samorządami jest rządowy projekt nowelizacji ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw. Prawdopodobnie najważniejszą informacją dla przedsiębiorców jest to, że start systemu kaucyjnego został przesunięty do 1 października 2025 r., chociaż Senat proponował nawet termin 1 stycznia 2026 r. Zmian jest jednak o wiele więcej, a niektóre mogą bardzo istotnie wpłynąć na skuteczność regulacji.



**start systemu kaucyjnego  
został przesunięty do  
1 października 2025 r., chociaż  
Senat proponował nawet  
termin 1 stycznia 2026 r.**

## Najważniejsze zmiany

Zakres systemu kaucyjnego, ustalony w pierwotnym kształcie, wymagał zmian. Na konieczność modyfikacji wskazywali przede wszystkim przedsiębiorcy, których dotyczą nowe reguły. Po wysłuchaniu głosów ze środowisk branżowych wiele pierwotnych rozwiązań nie znalazło zastosowania bądź zostało odpowiednio zmodyfikowanych. Nie ulega jednak wątpliwości, że dopiero po rozpoczęciu pełnego działania systemu kaucyjnego pojawią się kwestie, które będą wymagać dalszych modyfikacji czy poprawy.

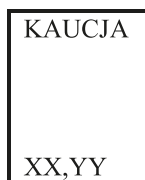
Opakowania po mleku i produktach mlecznych wyłączone z systemu kaucyjnego z powodów sanitarnych – utrzymanie czystości i odpowiednich standardów w punktach zbioru opakowań po produktach mlecznych mogłoby być bardzo trudne, a nawet niemożliwe, zwłaszcza w cieplejszej porze roku. Wyłączenie to jest zgodne również z przepisami tzw. **rozporządzenia PPWR**, tj. wyłączeniem z art. 50 ust. 4 lit. d dla opakowań mleka i przetworów mlecznych.

Oprócz tego wprowadzono również inne, istotne z punktu widzenia przedsiębiorców i konsumentów zmiany. W artykule opisujemy najważniejsze z nich.

- W załączniku nr 2 ustawy nowelizującej przedstawiono nowy wzór oznakowania, które wskazuje, że opakowanie jest objęte systemem kaucyjnym, i określa wysokość kaucji. Jest to wynik mocnego głosu przedsiębiorców, ale i konsumentów. Wskazywano bowiem, że dotychczasowy znak może być nieczytelny oraz nie jest atrakcyjny dla odbiorców, a system kaucyjny nie będzie przecież funkcjonował bez adekwatnego zaangażowania konsumentów. W 2025 roku będzie można stosować zarówno dotychczasowy wzór oznakowania, jak i nowy wzór – co powinno zapobiec generowaniu dodatkowych kosztów po stronie producentów.
- Podmiot reprezentujący będzie musiał zapewnić w każdej gminie co najmniej jeden stacjonarny punkt odbierania opakowań i odpadów opakowaniowych objętych systemem kaucyjnym od użytkowników końcowych. Dzięki temu konsumentom łatwo będzie uczestniczyć w systemie kaucyjnym, a to, jak już wskazano, jest kluczowe dla powodzenia tego systemu, który zgodnie z przyjętymi przepisami powinien być powszechny i dostępny.

**ROZPORZĄDZENIE PPWR**  
rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych

### Stary wzór



### Nowy wzór



- Aby konsumenci mogli oddać opakowania szklane wielokrotnego użytku na napoje (i odzyskać kaucję) niedaleko miejsca zamieszkania, nowelizacja ustawy przewiduje obowiązek przyjmowania takich opakowań przez jednostki handlu detalicznego o powierzchni poniżej 200 m<sup>2</sup>, jeżeli jednostka sprzedaje napoje w takich butelkach.
- Ustawodawca wprowadza zamknięty system obiegu kaucji, czyli rozwiązanie polegające na pobieraniu kaucji w całym łańcuchu dystrybucji. Przyczyni się to do uszczelnienia systemu i zapewni możliwość monitorowania przepływów kaucji, a tym samym wyeliminuje możliwości defraudacji środków i inne problemy rozliczeniowe.
- Nieprzystąpienie do żadnego systemu kaucyjnego będzie wiązać się z poważnymi konsekwencjami. Tacy wprowadzający produkty w opakowaniach na napoje muszą liczyć się bowiem z koniecznością uiszczenia opłaty produktowej w potrójnej wysokości. Przepis ten ma motywować wprowadzających do przystąpienia do systemu kaucyjnego – inna postawa zdecydowanie nie będzie się opłacać.
- Uszczelniono przepisy dotyczące wydawania zezwoleń na prowadzenie systemu kaucyjnego. W świetle nowych regulacji szersze uprawnienia przyznano ministrowi właściwemu do spraw klimatu, który w pewnych okolicznościach będzie mógł nawet cofnąć wydane zezwolenia.
- Istotne zmiany dotyczą także ustawy o podatku od towarów i usług (VAT). Ustawodawca uprościł zasady pobierania podatku VAT: jeden wyznaczony podmiot będzie obowiązany do obliczenia podatku, pobrania podatku oraz wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Zgodnie z przyjętymi przepisami ten obowiązek obciąża podmiot reprezentujący jako płatnika podatku VAT.
- Zmiany dotyczą również ustawy o odpadach. W nowych przepisach przewidziano zwolnienie z obowiązku uzyskania zezwolenia na zbieranie odpadów opakowaniowych powstałych z opakowań objętych systemem kaucyjnym od podmiotów prowadzących nieprofesjonalną zbiórkę tych odpadów. Jest to niewątpliwie znaczne ułatwienie dla przedsiębiorców.



System kaucyjny w nowym kształcie nadal budzi jednak pewne wątpliwości. Ekspertki wskazują przykładowo na fakt, że nie obejmuje on szklanych butelek jednorazowego użytku. Niezupełnie jasne są również wyłączenia z systemu kaucyjnego w kontekście takich produktów jak kawa z mlekiem. Otwarte pozostaje bowiem pytanie, czy taki produkt mieści się w wyłączeniu dotyczącym produktów mlecznych, czy też należy go uwzględnić w systemie kaucyjnym. Trudności mogą się pojawić również przy ocenie, czy kaucję należy pobrać od produktów wydawanych za darmo, np. w celach promocji. Nie jest to bowiem wprost wyjaśnione w ustawie.

Liczne trudności mogą wystąpić również w toku zwrotu kaucji. Skoro bowiem zwrot następuje bez konieczności okazania paragonu, co jest niezbędnym ułatwieniem dla konsumentów, to pozostaje pytanie, w jaki sposób należy prowadzić ewidencję tych operacji. Ewidencja ma natomiast niebagatelne znaczenie z punktu widzenia rozliczeń podatku VAT. Wobec powyższego może się okazać konieczne prowadzenie ewidencji w szerszym zakresie, niż przewidują to przepisy.

## **Uwagi podsumowujące**

System kaucyjny powinien obowiązywać w Polsce od wielu lat, ponieważ – jak pokazują doświadczenia innych państw – system taki sprzyja odzyskiwaniu odpadów opakowaniowych i ogranicza zaśmiecanie przestrzeni publicznej. Prace nad jego wprowadzeniem powinny się toczyć w atmosferze dialogu pomiędzy rządem, samorządem i przede wszystkim przedsiębiorcami. Dialogu jednak długo brakowało, czego efektem jest uchwalona tuż przed końcem poprzedniej kadencji parlamentu ustawa kształtująca ramy systemu kaucyjnego w Polsce. Budziła ona liczne wątpliwości, związane między innymi z możliwością terminowego przygotowania się uczestników systemu czy zasadami pobierania podatku VAT.

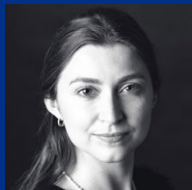
Sposób, w jaki procedowana była nowelizacja systemu kaucyjnego, również budzi uzasadnione wątpliwości. Chodzi w pierwszej kolejności o tempo prac nad ustawą. Do samego końca nie było bowiem wiadomo, czy uda się zdążyć z uchwaleniem nowelizacji przed końcem 2024 r. Nie można przy tym zapominać, że wejście w życie nowych zasad funkcjonowania systemu kaucyjnego zależało

jeszcze od Prezydenta. Gdyby natomiast nowelizacji nie udało się przyjąć przed 1 stycznia 2025 r., to system kaucyjny zacząłby obowiązywać w kształcie przewidzianym przepisami uchwalonymi jeszcze w poprzedniej kadencji. Ostatecznie jednak parlament przyjął ustawę 6 grudnia, odrzucając poprawki zgłoszone przez Senat, a prezydent podpisał ustawę 18 grudnia. W ostatniej chwili nastąpiło zatem odroczenie stosowania nowych przepisów.

Z jednej strony cieszy fakt, że nowy rząd podjął konsultacje z przedsiębiorcami oraz zidentyfikował potrzebę nowelizacji przepisów. Część uchwalonych zmian wydaje się bowiem konieczna. Z drugiej strony należy uznać, że prace nad nowelizacją powinny zostać ukończone dużo wcześniej. Wątpliwości budzi również odroczenie terminu startu systemu kaucyjnego z uwagi na ryzyko niespełnienia norm wynikających z dyrektywy SUP. Obecnie można mówić zatem jedynie o chaosie prawnym, ponieważ do samego końca nie było wiadomo, kiedy i na jakich zasadach ruszy system kaucyjny. Po wejściu w życie nowelizacji ustawy kaucyjnej pozostaje jedynie czekać na sam start systemu, co pozwoli w praktyce zweryfikować skuteczność regulacji.

# ***Sustainability agreements* – czyli jak współpracować na rzecz zrównoważonego rozwoju w zgodzie z prawem ochrony konkurencji**

Działania na rzecz zrównoważonego rozwoju z uwagi na swój stopień złożoności często wymagają współpracy z innymi przedsiębiorcami – nierzadko także z konkurentami. Jak ukształtować taką współpracę, aby była ona zgodna z regułami ochrony konkurencji?



**WERONIKA NALBERT**

adwokat

praktyka prawa ochrony konkurencji i konsumentów

koordynatorka praktyki ESG i zrównoważonego rozwoju

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



konkurencja



ESG i zrównoważony rozwój

## Zakazane porozumienia i sankcje

art. 101 Traktatu  
o funkcjonowaniu Unii  
Europejskiej (TFUE)

Zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami Unii Europejskiej i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku unijnym.

W szczególności zakazane są te porozumienia, które polegają na:

- bezpośrednim lub pośrednim ustalaniu cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji,
- ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji,
- podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia,
- stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji,
- uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

Tego typu porozumienia lub decyzje są nieważne z mocy prawa, chyba że spełniają określone przesłanki wyłączenia (czyli uznania ich za legalne). Co więcej, za zawarcie bądź uczestnictwo w takim porozumieniu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości odpowiadającej do 10% obrotu rocznego osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Dodatkowo kara do 2 mln zł może zostać nałożona na osoby zarządzające (członków zarządu, dyrektorów, menedżerów, kierowników działów itd.), jeżeli te osoby umyślnie dopuściły do naruszenia

przez przedsiębiorcę powyższego zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych.

## Kiedy porozumienie między konkurentami jest dozwolone w świetle prawa ochrony konkurencji?

Porozumienia, które nie wpływają negatywnie na parametry konkurencji (takie jak cena, ilość, jakość, wybór lub innowacyjność), zwykle nie wzbudzają zastrzeżeń w zakresie konkurencji, a zatem co do zasady są dozwolone.

Dodatkowo każde porozumienie może zostać wyłączone spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję (a tym samym zostać uznane za zgodne z prawem), o ile spełnia określone przesłanki. Przede wszystkim takie porozumienie musi przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika. Nie może także nakładać na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, jak również nie może eliminować konkurencji.

Aby porozumienie mogło skorzystać z wyłączenia, wszystkie powyższe przesłanki muszą być spełnione łącznie.

## Wytyczne Komisji Europejskiej

Żeby ułatwić przedsiębiorcom ocenę planowanej współpracy z punktu widzenia unijnych reguł ochrony konkurencji, Komisja Europejska wydała [Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych](#). Mają one ułatwić przedsiębiorstwom współpracę, która w wielu przypadkach jest pożądana pod względem ekonomicznym i tym samym przyczynia się np. do transformacji ekologicznej i cyfrowej oraz do wspierania odporności rynku wewnętrznego.

W 2023 r. wytyczne KE zostały uzupełnione o odrębny rozdział dotyczący [sustainability agreements](#), czyli porozumień w sprawie zrównoważonego rozwoju. Komisja dostrzegła bowiem, że porozumienia kooperacyjne zawierane między konkurentami



Komunikat KE,  
2023/C 259/01

### **SUSTAINABILITY AGREEMENT**

każde horyzontalne porozumienie kooperacyjne, które realizuje założenia zrównoważonego rozwoju, niezależnie od formy współpracy

## **WSPÓŁPRACA HORYZONTALNA W ZAKRESIE ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU MOŻE PRZYCZYNIĆ SIĘ DO:**

- zmniejszenia ryzyka lub kosztów innowacji,
- zwiększenia poziomu inwestycji,
- gromadzenia know-how,
- poprawienia jakości i zwiększenia różnorodności produktów,
- wyeliminowania niedoborów i zakłóceń w łańcuchach dostaw,
- przyśpieszenia wprowadzenia innowacji na rynek,
- ograniczenia zależności od konkretnych produktów, usług i technologii.

(lub nawet potencjalnymi konkurentami) mogą prowadzić do uzyskania znaczących korzyści gospodarczych, w tym korzyści związanych ze zrównoważonym rozwojem, w szczególności gdy polegają na połączeniu uzupełniających się działalności, umiejętności lub aktywów.

### **Jak oceniać sustainability agreements na podstawie wytycznych KE**

Porozumienia w sprawie zrównoważonego rozwoju nie są odrębną kategorią horyzontalnego porozumienia kooperacyjnego do celów stosowania art. 101 TFUE. Tym samym, jeżeli porozumienie w sprawie zrównoważonego rozwoju zawierane między konkurentami odpowiada jednemu z rodzajów porozumień horyzontalnych, które zostały zdefiniowane w wytycznych KE, i porozumienie to realizuje również cel zrównoważonego rozwoju, należy je oceniać na podstawie zawartych w wytycznych KE wskazówek dotyczących zarówno tej kategorii porozumień (rozdziały wcześniejsze), jak i sustainability agreements (rozdział 9).

Komisja Europejska przyjęła szerokie podejście do zrównoważonego rozwoju, które obejmuje nie tylko zmiany klimatu i aspekty środowiskowe, ale także liczne kwestie określone w 17 celach zrównoważonego rozwoju przyjętych przez ONZ w ramach Agendy 2030.

- |                                     |  |  |
|-------------------------------------|--|--|
| 1. koniec z ubóstwem                | 9. innowacyjność, przemysł, infrastruktura | 16. pokój, sprawiedliwość i silne instytucje |
| 2. zero głodu                       | 10. mniej nierówności                      | 17. partnerstwa na rzecz celów               |
| 3. dobre zdrowie i jakość życia     | 11. zrównoważone miasta i społeczności     |  |
| 4. dobra jakość edukacji            | 12. odpowiedzialna konsumpcja i produkcja  |  |
| 5. równość płci                     | 13. działania w dziedzinie klimatu         |  |
| 6. czysta woda i warunki sanitarne  | 14. życie pod wodą                         |  |
| 7. czysta i dostępna energia        | 15. życie na lądzie                        |  |
| 8. wzrost gospodarczy i godna praca |  |  |

---

Z 17 ww. celami wiąże się 169 działań, które mają być osiągnięte przez wszystkie strony – rządy państw, organizacje międzynarodowe, organizacje pozarządowe, sektor nauki i biznesu, a także obywateli.

Są to między innymi takie kwestie jak:

- ograniczenie wykorzystania zasobów naturalnych,
- przestrzeganie praw człowieka,
- wspieranie rozwoju infrastruktury i innowacji,
- zmniejszenie marnotrawstwa żywności,
- ułatwienie przejścia na zdrową i pożywną żywność,
- zapewnienie dobrostanu zwierząt.

Co istotne, porozumienia, które ograniczają konkurencję, nie mogą uniknąć zakazu określonego w art. 101 TFUE poprzez samo odniesienie do celu zrównoważonego rozwoju – strony muszą być w stanie wykazać rzeczywiste korzyści dla zrównoważonego rozwoju.

Wytyczne określają szereg czynników, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie wpływu porozumień na rzecz zrównoważonego rozwoju na konkurencję. Należą do nich:

- poziom siły rynkowej stron porozumienia,
- zasięg rynkowy porozumienia,
- ograniczenie niezależności stron w podejmowaniu decyzji w odniesieniu do głównych parametrów konkurencji,
- wymiana wrażliwych informacji handlowych,
- skutek w postaci odczuwalnego wzrostu cen lub odczuwalnego zmniejszenia produkcji, różnorodności, jakości lub innowacyjności.



”

Porozumienia kooperacyjne zawierane między konkurentami mogą prowadzić do uzyskania znaczących korzyści gospodarczych, w tym korzyści związanych ze zrównoważonym rozwojem, w szczególności gdy polegają na połączeniu uzupełniających się działalności, umiejętności lub aktywów.

Sustainability agreements, które mogą zostać zakwalifikowane jako ograniczające konkurencję – albo ze względu na cel, albo ze względu na skutek – mogą nadal być objęte wyłączeniem (czyli mogą być dozwolone), jeżeli strony są w stanie wykazać, że spełnione są łącznie cztery warunki:

1. **Przyrost wydajności:** porozumienie musi przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego (np. mniej zanieczyszczające technologie produkcji lub dystrybucji, poprawa warunków produkcji i dystrybucji, bardziej odporna infrastruktura i produkty lepszej jakości, ograniczenie zakłóceń w łańcuchu dostaw). Przyrost wydajności musi być możliwy do wykazania.
2. **Niezbędność:** ograniczenia wynikające z porozumienia muszą być niezbędne do osiągnięcia wspomnianego przyrostu wydajności i strony powinny być w stanie wykazać, że nie ma innych, ekonomicznie wykonalnych i mniej ograniczających sposobów osiągnięcia tych korzyści.
3. **Korzyści dla konsumentów:** konsumenci muszą otrzymać słuszną część zysku, który wynika z porozumienia, tj. przyrost wydajności, w tym przyrost wydajności jakościowej, osiągnięty w wyniku niezbędnych ograniczeń, musi być w odpowiedni sposób przeniesiony na konsumentów, tak aby przynajmniej zrekompensować im negatywne skutki wynikające z porozumienia. W związku z tym nie wystarczy, że same strony osiągną przyrost wydajności. Na potrzeby Wytycznych pojęcie „konsumentów” jest szersze, bowiem obejmuje klientów stron porozumienia i kolejnych nabywców.
4. **Brak możliwości eliminacji konkurencji:** porozumienie nie może umożliwiać stronom eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części produktów.

## Przykłady z innych państw

Organy ochrony konkurencji niektórych państw (np. Holandii czy Grecji) oferują przedsiębiorcom możliwość zwrócenia się o ocenę planowanej współpracy z punktu widzenia reguł konkurencji. Po przeprowadzeniu takiej oceny może okazać się, że planowane

porozumienie nie ogranicza konkurencji – albo że wprawdzie ogranicza ono konkurencję, ale jest to konieczne do realizacji celów zrównoważonego rozwoju. W takich sytuacjach korzyści płynące z porozumienia na rzecz zrównoważonego rozwoju są porównywane z wynikającymi z porozumienia ograniczeniami konkurencji.

Przykładowo holenderski organ pozytywnie ocenił porozumienie dostawców napojów bezalkoholowych (Coca-Cola, Vrumona, Albert Heijn, Jumbo) dotyczące rezygnacji z plastikowych uchwytów w opakowaniach zbiorczych. Środowiskowym celem porozumienia było zwiększenie stopnia recyklingu opakowań i zmniejszenie zużycia plastiku. Dostawcy najpierw samodzielnie przeprowadzili ocenę porozumienia, aby sprawdzić, czy ich ustalenia są zgodne z zasadami konkurencji. Następnie Coca-Cola zwróciła się do organu z prośbą o opinię. Jednym z elementów oceny było sprawdzenie, czy uzgodnienia negatywnie wpływają na konkurencję i szkodzą konsumentom, na przykład skutkując wyższymi cenami lub obniżoną jakością produktu. W tym przypadku tak nie jest. Według dostawców uchwyty (lub powodowane przez nie ułtwienia) nie odgrywają roli w procesie konkurencji. Potwierdziło to badanie rynku przeprowadzone przez kilku dostawców.

Holenderski organ stwierdził, że oceniane porozumienie pozwala przedsiębiorcom efektywnie łączyć siły, jednocześnie pomagając w realizacji celów zrównoważonego rozwoju, bez naruszania zasad konkurencji. Organ podkreślił, że przy ocenie porozumienia ważne jest to, czy umożliwia ono uczestnikom dalsze podejmowanie własnych decyzji (zrównoważonych lub nie). W omawianym przypadku każdy uczestnik mógł sam zdecydować, kiedy i w jaki sposób zaprzestanie dodawania uchwytów do swoich opakowań zbiorczych.

W wyniku innych analiz holenderski organ stwierdził, że:

- holenderskie banki mogą koordynować swoją indywidualną działalność w odniesieniu do raportów dotyczących zrównoważonego rozwoju, głównie dlatego, że dzięki temu raporty te staną się do siebie podobne, a tym samym łatwiejsze do porównania dla szeregu zewnętrznych interesariuszy (np. inwestorów),
- dozwolona jest współpraca między komercyjnymi firmami zajmującymi się zbiórką odpadów w celu zachęcania do recyklingu odpadów,
- dozwolone jest partnerstwo między producentami kapsulek do kawy w celu stymulowania recyklingu tych kapsulek.

Z kolei niemiecki sąd zezwolił na inicjatywę stowarzyszenia wielu przedsiębiorstw działających na rynku handlu i produkcji roślin w celu wdrożenia wspólnego systemu ponownego wykorzystania plastikowych tacek.

Sąd niemiecki oraz belgijski urząd ds. konkurencji zatwierdziły też współpracę w branży handlu detalicznego żywnością w celu uzgodnienia standardów zrównoważonego rozwoju w odniesieniu do płac wystarczających na utrzymanie w sektorze bananów.

### **Więcej możliwości współpracy dostępnych dla przedsiębiorców**

Z uwagi na ryzyko wysokich kar przed zawarciem porozumienia z innym przedsiębiorcą należy każdorazowo przeanalizować, czy będzie ono zgodne z prawem konkurencji. Warto przy tym wykorzystać rosnące znaczenie aspektów zrównoważonego rozwoju, które rzucają nowe światło na ocenę porozumień i umożliwiają podejmowanie nowych i innowacyjnych działań, które jeszcze do niedawna mogłyby być oceniane negatywnie.

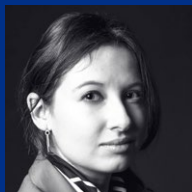
# Granice krytyki pracodawcy w internecie – siła „jednego kliknięcia”

Czy pracownicy mają pełną swobodę wypowiedzi? Czy jednak, krytykując pracodawcę, powinni liczyć się z konsekwencjami, w tym w postaci utraty pracy? Jak daleko mogą posunąć się w takiej krytyce, zanim spotka ich bolesna retorsja? Nasi klienci niejednokrotnie spotykają się z tymi i podobnymi pytaniami. Bazując na wieloletniej praktyce, staramy się na nie odpowiedzieć, wskazując także na istotne kierunki toczących się w tym zakresie prac legislacyjnych.



**DR SZYMON KUBIAK**

radca prawny, współnik, LL. M. (Harvard)  
praktyka prawa pracy



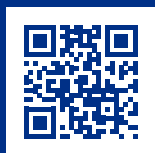
**NATALIA BIGDOWSKA**

praktyka prawa pracy

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalach Co do zasady i HRlaw:



[prawo.pracy](#)



[HRlaw.pl](#)

W dobie wszechobecnych mediów społecznościowych, gdzie każda opinia może dotrzeć do setek, a nawet tysięcy osób (i pozostać w sieci na stałe), granice między dozwoloną a niedozwoloną krytyką pracodawcy stają się coraz trudniejsze do wychwycenia. Choć polskie prawo pracy co do zasady daje pracownikom istotną wolność wyrażania poglądów, w tym krytykowania przełożonych, nie każda taka wypowiedź pozostanie bez konsekwencji. W internecie bardzo łatwo można przekroczyć cienką linię między uprawnioną opinią a szkodliwym działaniem, które może nieodwracalnie zrujnować reputację firmy.

### **Prawo do krytyki pracodawcy – w poszukiwaniu granicy**

Każdemu pracownikowi przysługuje prawo do krytyki, w tym krytyki pracodawcy. Jest to element wolności wyrażania poglądów zagwarantowanej zarówno w Konstytucji RP, jak i w szeregu regulacji międzynarodowych. Wolności tej strony nie mogą umownie wyłączyć ani ograniczyć. Jednocześnie jednak **pozostawanie w stosunku pracy wiąże się dla pracownika m.in. z istotnym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy**. Obowiązek ten jest rozumiany szeroko i oznacza – z jednej strony – powinność powstrzymania się od wszelkich działań, które szkodzą lub mogą szkodzić pracodawcy, a z drugiej strony – podejmowanie wszelkich niezbędnych działań dla dobra zakładu pracy. Chodzi zarówno o mienie zakładu pracy, jak i o wartości niematerialne. W ramach tych mieści się m.in. obowiązek lojalności wobec pracodawcy i obowiązek poszanowania dóbr osobistych pracodawcy oraz współpracowników. Tak rozumiany obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy określa zakres dopuszczalnych form zachowania się pracownika nie tylko w czasie pracy, lecz również – co może wydawać się bardziej kontrowersyjne – w czasie od niej wolnym.

→  
art. 100 § 2 pkt 4 k.p.

W ramach krytyki pracodawcy niewątpliwie może dojść do naruszenia obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, a także innych obowiązków pracowniczych. Gdzie zatem przebiega granica między dozwoloną a niedozwoloną krytyką pracodawcy, szczególnie w sieci, gdzie coraz częściej pojawiają się krytyczne wpisy dotyczące pracodawców?

## **Krytyka dopuszczalna i niedopuszczalna – odpowiedzi szukamy w orzecznictwie**

Choć na razie w niewielu orzeczeniach pojawia się kwestia krytycznych wypowiedzi pracowników w internecie, przy ocenie takich treści można dość skutecznie posiłkować się orzecznictwem w zakresie krytyki pracodawcy w ogólności.

Przede wszystkim dopuszczalna krytyka powinna opierać się na rzeczowych argumentach i być wyrażana w stosownej formie. Musi nadto być adekwatna do konkretnych okoliczności faktycznych, a pracownik powinien pozostawać w dobrej wierze, czyli w przekonaniu, że opiera krytykę na faktach zgodnych z prawdą (przy dochowaniu należytej staranności w ich sprawdzeniu) oraz działa w usprawiedliwionym interesie pracodawcy.

Nawet jeśli zarzuty się nie potwierdziły, ale zachowaniu pracownika nie można przypisać znacznego nasilenia złej woli i świadomego działania zagrażającego interesom pracodawcy lub narażającego go na szkodę, poczynioną krytykę uznać należy za dopuszczalną.

Oszacowanie, jak daleko pracownik może posunąć się w krytyce pracodawcy, każdorazowo wiąże się z oceną okoliczności konkretnej sprawy – co niesie ryzyko pewnej nieprzewidywalności. Przykładowo za przekraczające granice dopuszczalnej krytyki Sąd Najwyższy uznał nazwanie prezesa spółki przez pracownika „inżynierkiem wieczorowym”, zwracając uwagę na poniżający charakter wypowiedzi.

Podobnie Sąd Najwyższy ocenił postawienie członkowi organu pracodawcy bezpodstawnego zarzutu popełnienia przestępstwa.

Za niedopuszczalne Sąd Najwyższy uznał również wywieszenie na zakładowej tablicy ogłoszeń informacji głoszących, że „prezes zarządu uczynił ze spółdzielni jaskinię bezprawia”, a działania

wyrok SN  
z 9.03.2022 r.,  
III PSKP 62/21

wyrok SN  
z 16.11.2006 r.,  
II PK 76/06

←  
wyrok SN z 23.09.2004 r.,  
I PK 487/03

←  
wyroki SN z 7.03.1997 r.,  
I PKN 28/97,  
i z 12.01.2005 r.,  
I PKN 145/04



→ organów spółdzielni są „zaplanowanymi ekscesami dążącymi do zniszczenia środowiska niewidomych”.

wyrok SN z 1.10.1997 r.,  
I PKN 237/97

→ Z kolei za dopuszczalną krytykę Sąd Najwyższy uznał przykładowo wysłanie przez pracownika szkoły pisma informującego o nieprawidłowościach w działaniach dyrektora placówki do starostwa powiatowego i kuratorium oświaty. Sąd podkreślił przy tym, że choć zarzuty okazały się nieuzasadnione, pracownik nie przekroczył ram dopuszczalnej krytyki pracodawcy, gdyż nie rozpowszechnił krytyki wśród niepowołanych osób, ale skierował ją (niejako wąsko) do organów ustawowo kompetentnych do rozpoznania ewentualnych zarzutów wobec działań dyrektora szkoły.

wyrok SN z 14.07.2004 r.,  
IV CK 588/03

→ W podobnym tonie wypowiedział się również Europejski Trybunał Praw Człowieka, oceniając sytuację pracownika, który wysłał ze swojego służbowego konta e-mail wiadomość do działu HR z krytyczną oceną swojego przełożonego i polityki pracowniczej firmy. ETPC orzekł, że nie doszło do przekroczenia granic dopuszczalnej krytyki pracodawcy. Podobnie jak Sąd Najwyższy wziął przy tym pod uwagę m.in. to, że e-mail skierowany był do wąskiej grupy pracowników działu HR, a nie do wszystkich pracowników czy osób spoza firmy.

wyrok ETPC  
z 20.02.2024 r.,  
48340/20, Dede

## **Krytyka w sieci – o jedno kliknięcie za dużo?**

Dla oceny krytyki pracodawcy znaczenie ma zatem również jej zasięg. W przypadku wpisów internetowych to właśnie to kryterium jest kluczowe dla oceny ewentualnego przekroczenia granic dopuszczalnej krytyki pracodawcy. Jak wynika bowiem z orzecznictwa, jeżeli krytyka odbywa się na forum publicznym, powinna być oceniana przy użyciu szczególnie surowych kryteriów. Takim forum publicznym niewątpliwie jest zaś internet. W mediach społecznościowych czy na forach dyskusyjnych regularnie pojawiają się krytyczne, a niejednokrotnie także wulgarne wypowiedzi byłych i aktualnych pracowników o firmach. Wpisy te nie zawsze odpowiadają rzeczywistości. Docierają za to błyskawicznie do szerokiego grona odbiorców, wśród których są kandydaci do pracy, obecni i potencjalni klienci czy kontrahenci firmy.

→ wyrok SN z 10.05.2018 r.,  
II PK 74/17

Tymczasem przypadki internetowej krytyki pracodawcy analizowane dotychczas przez sądy były oceniane zaskakująco łagodnie.

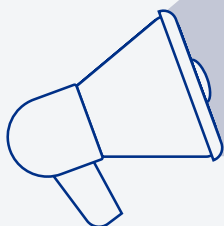


również zasięg krytyki może wpływać na jej dopuszczalność lub niedopuszczalność

zasięg krytyki

#### KRYTYKA DOPUSZCZALNA

- rzeczowe argumenty,
- adekwatna do okoliczności,
- dobra wiara pracownika,
- odpowiednia forma



#### KRYTYKA NIEDOPUSZCZALNA

- niemerytoryczna,
- nieadekwatna,
- brak dobrej wiary pracownika,
- zawiera określenia obraźliwe, wulgaryzmy

Przykładowo w sprawie pracownika, który zamieścił na portalu internetowym GoWork.pl wpis dotyczący pracodawcy: „Nie polecam. Przestrzegam. Brak Szacunku dla pracownika totalny. Myślą, że kupią każdego”, sąd uznał, że krytyka była dozwolona, a jeden wpis, w ocenie sądu „stonowany (jak na realia portali internetowych)” nie mógł wyrządzić realnej szkody pracodawcy.

Z kolei Sąd Najwyższy rozpatrywał sprawę pracownika muzeum, który w wywiadzie telewizyjnym nazwał dyrektora tego muzeum „kulturalnym analfabetą”, a następnie na forum internetowym napisał, że dyrektor „wyrzucił z pracy kobietę w ciąży i kobietę leczącą się onkologicznie”. Co istotne, pracownik był jednocześnie radnym gminy. Mając na uwadze tę okoliczność, Sąd Najwyższy orzekł, że subiektywne oceny pracownika były wyrażane „dla dobra społeczeństwa w szerokim tego słowa znaczeniu”, a pracownik działał w tym zakresie jako radny gminy.

Krytyka pracodawcy coraz częściej wyrażana jest również za pomocą obrazów, memów czy nawet coraz doskonalszych tzw. deepfake'ów. Choć w polskim orzecznictwie nie ma jeszcze rozstrzygnięć

←  
wyrok Sądu  
Okręgowego  
w Poznaniu z 3.11.2020 r.,  
VII Pa 118/20

←  
wyrok SN z 28.08.2013 r.,  
I PK 48/13

na tym tle, z racji zdominowania współczesnej kultury przez media wizualne jest to zapewne tylko kwestia czasu. Takie sprawy pojawiają się już natomiast za granicą. Przykładem może być rozstrzygnięta przez sąd australijski bardzo barwna sprawa zwolnienia pracownika, który na zamkniętej grupie na Facebooku zamieścił wideo ze scenami z filmu „Upadek” (opowiadającego o ostatnich chwilach Adolfa Hitlera) wzbogacone o prześmiewcze napisy nawiązujące do negocjacji płacowych prowadzonych akurat w firmie. Choć w pierwszej instancji przyznano rację pracodawcy, **w wyniku odwołania zwolnienie uznano za nieuzasadnione, zwracając uwagę, że „wykorzystany przez pracownika fragment filmu ma już status mema” oraz wskazując, że „nikt, kto zna mem, nie mógłby poważnie powiedzieć, że użycie klipu miało na celu nawiązanie do Hitlera lub nazistów”.** Pracownik został przywrócony do pracy, a **prawidłowość tego rozstrzygnięcia potwierdził Federal Court of Australia.**

→  
[tinyurl.com/f84vhzv5](https://tinyurl.com/f84vhzv5)

→  
[tinyurl.com/2pctenpa](https://tinyurl.com/2pctenpa)

## **Jakie działania mogą podjąć pracodawcy?**

W praktyce konsekwencją przekroczenia granic krytyki pracodawcy może być przeprowadzenie z pracownikiem rozmowy dyscyplinującej, zastosowanie kary porządkowej, czy wreszcie wypowiedzenie stosunku pracy lub wręcz jego rozwiązanie bez zachowania okresu wypowiedzenia. Jednakże, zdaniem Sądu Najwyższego, nawet jeżeli dochodzi do naruszenia obowiązków pracowniczych, należy rozważyć, czy rozwiązanie stosunku pracy będzie do takiego naruszenia adekwatne. Każdy przypadek internetowej krytyki pracodawcy powinien być oceniany odrębnie, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności zasięgu danego wpisu, jego skutków czy stanowiska zajmowanego przez pracownika. W ekstremalnych przypadkach przekroczenie granic krytyki pracodawcy może uzasadniać nawet zwolnienie w trybie dyscyplinarnym.

Niedozwolona krytyka może również prowadzić do odpowiedzialności pracownika z tytułu naruszenia dóbr osobistych pracodawcy lub osób działających w jego imieniu (np. reputacji / dobrego imienia). Jeżeli internetowy wpis jest niezgodny z prawdą, można starać się o jego usunięcie. W tym celu należy zwrócić się do administratora serwisu, w którym wpis został umieszczony. Dodatkowo,

na wypadek ewentualnego sporu przed sądem, warto także sporządzić protokół czynności notarialnej, w ramach którego zostanie utrwalona treść wpisu.

W praktyce wyciągnięcie konsekwencji względem naruszcyciela bywa utrudnione, gdyż większość krytycznych wypowiedzi dotyczących pracodawców publikowanych jest w sieci anonimowo. Zgodnie zaś z przepisami procedury cywilnej brak wskazania pełnych danych pozwanego stanowi przeszkodę formalną uniemożliwiającą prowadzenie sprawy. [Odpowiedzią na ten problem ma być projekt ustawy o tzw. ślepych pozwach autorstwa posłów Polski 2050](#). Zakłada on wprowadzenie do procedury cywilnej odrębnego postępowania w sprawie ochrony dóbr osobistych przeciwko osobom o nieznaney tożsamości. Zgodnie z projektem obowiązek ustalenia danych naruszcyciela zostałby przerzucony na sąd, a powód (np. spółka, o której były pracownik negatywnie wypowiadał się w internecie) wskazywałby w pozwie wniosek o zobowiązanie do wskazania danych naruszcyciela usługodawcy, za pośrednictwem którego doszło do naruszenia (np. właściciela strony internetowej, portalu społecznościowego). Projekt Polski 2050 przeszedł przez pierwsze czytanie, a następnie został skierowany do dalszych prac w ramach komisji.

Do Sejmu wpłynął również [projekt autorstwa posłów PSL regulujący ww. kwestie, ale w szerszym zakresie](#). Oprócz instytucji tzw. ślepego pozwu obejmuje bowiem regulacje mające umożliwić szybkie reagowanie na nielegalne treści w sieci, gdy dane naruszcyciela są znane. Wprowadza też postępowanie przeciwko dostawcom usług, którzy nie usuwają nielegalnych treści. W konsekwencji projekt ten przewiduje wprowadzenie do procedury cywilnej aż trzech nowych postępowań odrębnych dotyczących naruszeń internetowych:

- przeciwko osobom o znanej tożsamości,
- przeciwko osobom o nieustalonej tożsamości,
- przeciwko dostawcom usług pośrednich.

Ostatnie z tych postępowań, być może najciekawsze, pozwoli wystąpić z pozwem przeciwko usługodawcy, który nie usunął nielegalnych treści dotyczących dóbr osobistych powoda. Projekt PSL przeszedł przez pierwsze czytanie, a następnie został skierowany do dalszych prac w ramach komisji.

←  
druk nr 728  
[tinyurl.com/msw7vz4e](http://tinyurl.com/msw7vz4e)

←  
druk nr 864  
[tinyurl.com/3a72ebsu](http://tinyurl.com/3a72ebsu)



**Każdy przypadek internetowej krytyki pracodawcy powinien być oceniany odrębnie, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności zasięgu danego wpisu, jego skutków czy stanowiska zajmowanego przez pracownika.**

W praktyce obecnie dane osób naruszających dobra osobiste często uzyskiwane są w ramach postępowania przygotowawczego, po zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zniesławienia. Wynika to z faktu, że jeżeli w ramach niedozwolonej krytyki pracodawcy dojdzie do zniesławienia lub zniewagi, pracownik może ponieść odpowiedzialność karną. W niektórych przypadkach niedozwolona krytyka może również stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, co wiąże się z ryzykiem sankcji cywilnych i karnoprawnych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Co istotne, pracodawcy nie przysługuje prawo do stałego czy prewencyjnego monitorowania aktywności pracowników w internecie, w tym w mediach społecznościowych. Pracodawca może

jednak zareagować, jeśli z określonych źródeł dowie się o wypowiedziach pracownika, które mogą naruszać obowiązek dbałości pracownika o dobro zakładu pracy, np. przekraczają granice dozwolonej krytyki pracodawcy. W takiej sytuacji pracodawca będzie uprawniony do podjęcia działań, ale powinien zadbać o zgodność przetwarzania danych z RODO.

Nie czekając jednak na pierwszy nazbyt krytyczny post o firmie, warto uregulować zasady aktywności pracowników w internecie. Można w tym celu wprowadzić odpowiednie postanowienia w treści regulaminu pracy albo odrębną politykę korzystania przez pracowników z sieci, w tym z mediów społecznościowych. Warto również przeprowadzać cykliczne szkolenia w tym zakresie, także te „przypominawcze”, i dokonywać regularnego przeglądu programu takich szkoleń, aby nadążyć za rozwojem nowych form komunikacji, a tym samym nowych możliwości kreatywnej krytyki.

Co istotne, postanowienia dotyczące aktywności pracowników w internecie należy sformułować w sposób wyważony, tak by uwzględniały zarówno interes pracodawcy, jak i prawa pracowników, w szczególności prawo do prywatności.

## **Podsumowanie**

Internet jest dziś podstawową platformą poszukiwania i wymiany informacji, a wirtualny wizerunek to nieodłączny element prowadzenia biznesu. Nieprzerwany strumień informacji w czasie rzeczywistym kształtuje poglądy i opinie, w tym te dotyczące pracodawców. Zapewnienie obopólnego szacunku w cyfrowym środowisku wymaga wprowadzenia jasnych zasad postępowania oraz regularnej edukacji w zakresie granic krytyki pracodawcy. Tylko takie działania pozwolą zminimalizować ryzyka konfliktów na tym tle – a może też powstrzymać pracownika przed kliknięciem „opublikuj”.

# Whistleblowing à la polonaise

W 2024 r., po wieloletnim opóźnieniu, ustawodawca w końcu implementował dyrektywę (UE) 2019/1937 w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Mimo wyjątkowo długiego okresu prac nad przeszło dziesięcioma projektami przyjęta ustawa o ochronie sygnalistów wciąż budzi wiele wątpliwości. W szczególności problematyczne jest tzw. dzielenie się zasobami przez grupy kapitałowe.



**PROF. UJ DR HAB. MARCIN WUJCZYK**

radca prawny, współnik  
praktyka prawa pracy



**PRZEMYSŁAW ZAJĄC**

radca prawny  
praktyka prawa pracy

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu HRLaw.pl:



flesze



artykuły



→  
ustawa z dnia 24 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów

**Ustawa o ochronie sygnalistów** nakłada na przedsiębiorców szereg nowych obowiązków. Najważniejszym z nich jest wprowadzenie przez podmioty prywatne procedury zgłoszeń wewnętrznych. Polski ustawodawca wprowadził kilka przepisów, które z pozoru umożliwiają współdziałanie w zakresie whistleblowingu pracodawcom funkcjonującym w ramach grup kapitałowych.

## Procedury zgłoszeń w grupach kapitałowych

→  
dyrektywa (UE) 2019/1937 w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii

**Dyrektywa 2019/1937** nie reguluje wprost kwestii związanej z funkcjonowaniem jednej wspólnej procedury w ramach spółek powiązanych w grupach kapitałowych. Do takich grup – a ściślej do jednostek powiązanych lub zależnych – dyrektywa odwołuje się w motywie 55, wskazując, że:

Wewnętrzne procedury dokonywania zgłoszeń powinny umożliwić podmiotom prawnym w sektorze prywatnym przyjmowanie zgłoszeń od pracowników podmiotu i jego jednostek zależnych lub powiązanych („grupy”), ale także, w miarę możliwości, od wszelkich przedstawicieli i dostawców grupy oraz osób, które uzyskują informacje w ramach swojej działalności zawodowej związanej z danym podmiotem i grupą, i badanie tych zgłoszeń z zachowaniem pełnej poufności.

Zdaniem ekspertów motywu 55 nie należy traktować jako podstawy do wspólnego podejmowania działań następczych, tj. przede wszystkim do wyznaczenia na poziomie grupy kapitałowej jednej osoby lub jednostki, która byłaby odpowiedzialna za podejmowanie takich działań (np. za prowadzenie stosownych postępowań w celu weryfikacji zgłoszenia).

Z kolei polska ustawa o ochronie sygnalistów w art. 28 ust. 8 (do danym zresztą pod koniec prac legislacyjnych) odsyła do definicji grupy kapitałowej z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którą taką grupą są wszyscy przedsiębiorcy kontrolowani bezpośrednio lub pośrednio przez jednego przedsiębiorcę, w tym ten przedsiębiorca. Z kolei pojęcie „przedsiębiorcy” powinno być rozumiane zgodnie z ustawą **Prawo przedsiębiorców**, a ta wyłącza z zakresu pojęcia przedsiębiorcy podmioty zagraniczne.

W konsekwencji pojęcie grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie sygnalistów ogranicza się do takiej grupy, w której wszystkie podmioty są zarejestrowane w Polsce. Grupą kapitałową nie jest grupa, w ramach której funkcjonują podmioty powiązane zlokalizowane w różnych krajach.

Z tego też względu przyjęcie wspólnej procedury zgłoszeń w międzynarodowej grupie kapitałowej jest niedopuszczalne.

Jednak również w odniesieniu do polskiej grupy kapitałowej możliwość posiadania wspólnej procedury nie jest jednoznaczna.

Zgodnie z treścią przepisu art. 28 ust. 8 ustawy o ochronie sygnalistów podmioty mogą ustalić wspólną procedurę, ale pod warunkiem zapewnienia zgodności wykonywanych czynności z ustawą. Wspólna procedura musi więc zawierać te same elementy co standardowa procedura wewnętrzna, czyli m.in.:

- wskazywać jednostkę, osobę lub podmiot trzeci upoważnione do przyjmowania zgłoszeń,
- wskazywać bezstronną jednostkę lub osobę **w ramach danego podmiotu prawnego** upoważnioną do podejmowania działań następczych.

Oznacza to tyle, że przepisy polskiej ustawy nie zwalniają z obowiązku wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego osobno dla każdego przedsiębiorcy w ramach polskiej grupy kapitałowej.

Wprawdzie przepis art. 25 ust. 1 ustawy o ochronie sygnalistów dopuszcza możliwość upoważnienia podmiotu zewnętrznego do przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych (może to być inna spółka z grupy kapitałowej), niemniej nie przewiduje możliwości powierzenia takiemu podmiotowi podejmowania działań następczych, w tym prowadzenia postępowań wyjaśniających.

#### **ART. 28 UST. 8 USTAWY O OCHRONIE SYGNALISTÓW**

Podmioty prywatne należące do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 594) mogą ustalić wspólną procedurę zgłoszeń wewnętrznych, pod warunkiem zapewnienia zgodności wykonywanych czynności z ustawą.

#### **PRAWO PRZEDSIĘBIORCÓW**

ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (o wyłączeniu z pojęcia przedsiębiorcy podmiotów zagranicznych mówi art. 4 ust. 3 tej ustawy)

#### **ART. 25 UST. 1 PKT 1 USTAWY O OCHRONIE SYGNALISTÓW**

Procedura zgłoszeń wewnętrznych określa wewnętrzną jednostkę organizacyjną lub osobę w ramach struktury organizacyjnej podmiotu prawnego, lub podmiot zewnętrzny, upoważnione przez podmiot prawny do przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych.

W praktyce wspólna procedura w rozumieniu przepisu art. 28 ust. 8 ustawy nie może być identyczna – w każdej spółce grupy do podejmowania działań następczych wyznaczona powinna zostać wewnętrzna osoba lub jednostka organizacyjna. Dodatkowo procedura w każdym podmiocie powinna zostać wprowadzona po uprzedniej konsultacji z działającym u niego przedstawicielstwem pracowników.

Należy więc uznać, że przepis art. 28 ust. 8 ustawy nie stanowi podstawy do przyjęcia jednej, wspólnej dla całej grupy procedury zgłoszeń wewnętrznych i wyznaczenia w tejże procedurze jednej osoby lub jednostki upoważnionej do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w razie zgłoszenia dokonanego w ramach któregośkolwiek podmiotu z grupy przedsiębiorstw.

Nie wyłącza to jednak możliwości angażowania zewnętrznych ekspertów lub doradców do udziału w postępowaniach wyjaśniających oraz podejmowania określonych czynności. Jednak również w takim przypadku postępowanie nadal będzie prowadziła osoba lub jednostka w ramach danego przedsiębiorstwa, a nie taki ekspert.

### **„Dzielenie się zasobami” a „ustalenie wspólnych zasad”**

Jedynym przepisem dyrektywy 2019/1937, który umożliwia współdzielenie zasobów w podmiotach prywatnych (a więc notabene również w grupach kapitałowych), jest jej artykuł 8 ust. 6. Taką możliwość – co istotne – prawodawca unijny ograniczył do podmiotów zatrudniających od 50 do 249 pracowników. W zakres pojęcia „zasobów” w rozumieniu dyrektywy wchodzi wszelkie czynności związane z przyjmowaniem zgłoszeń oraz prowadzeniem postępowań wyjaśniających.

Przepisem implementującym art. 8 ust. 6 dyrektywy 2019/1937 do polskiego prawa jest art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie sygnaliści. Jednak tam, gdzie dyrektywa mówi o „dzieleniu się zasobami”, polska ustawa mówi o „ustaleniu wspólnych zasad” (choć pierwsze projekty polskiej ustawy posługiwały się taką terminologią jak dyrektywa). Co to oznacza w praktyce?

Podmioty prawne w sektorze prywatnym zatrudniające od 50 do 249 pracowników mogą **dzielić się zasobami** w zakresie przyjmowania zgłoszeń i wszelkich prowadzonych postępowań wyjaśniających. Pozostaje to bez uszczerbku dla obowiązków nałożonych na te podmioty przez niniejszą dyrektywę w zakresie zachowania poufności, przekazywania informacji zwrotnych oraz zaradzenia naruszeniu będącemu przedmiotem zgłoszenia.

Podmioty prywatne, na rzecz których wykonuje pracę zarobkową co najmniej 50, lecz nie więcej niż 249 osób, **mogą na podstawie umowy ustalić wspólne zasady** dotyczące przyjmowania i weryfikacji zgłoszeń wewnętrznych oraz prowadzenia postępowania wyjaśniającego, pod warunkiem zapewnienia zgodności wykonywanych czynności z ustawą.

---

W naszej ocenie zasady, o których ustaleniu mówi polski przepis, to normy nadrzędne, które mają pomóc w wykładni innych norm prawnych i zapewnić jednolitość stosowania procedur zgłoszeń wewnętrznych w danej grupie podmiotów. Innymi słowy, zasady to pewne wartości wyciągnięte niejako przed nawias. Do takich wspólnych zasad można zaliczyć przykładowo:

- zasadę praworządności,
- zasadę bezstronności prowadzenia postępowania wyjaśniającego,
- zasadę poufności tożsamości sygnalisty.

Wspólnie ustalone zasady mogą również regulować kwestie związane z zakresem i przebiegiem postępowania wyjaśniającego czy też wyborem osób do prowadzenia działań następczych.

W praktyce jednak przepis art. 28 ust. 3 ustawy nijak się ma do odpowiedniego przepisu dyrektywy. W realiach polskich podmioty zatrudniające pomiędzy 50 a 249 pracowników nie mogą de facto dzielić się zasobami. Sama możliwość ustalenia wspólnych zasad – wymagająca na dodatek zawarcia odrębnej umowy (co wydaje się zbędnym formalizmem) – nie wystarczy do współdzielenia zasobów.

Skoro nie można powierzyć podejmowania działań następczych osobom lub jednostkom umiejscowionym poza strukturą organizacyjną przedsiębiorcy, polski przepis nie będzie stosowany w praktyce.

## Możliwość upoważnienia podmiotu zewnętrznego do przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych

### ART. 28 UST. 1 USTAWY O OCHRONIE SYGNALISTÓW

Upoważnienie podmiotu zewnętrznego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1, wymaga zawarcia umowy w celu powierzenia obsługi przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych, potwierdzenia przyjęcia zgłoszenia, przekazywania informacji zwrotnej oraz dostarczania informacji na temat procedury zgłoszeń wewnętrznych z zastosowaniem rozwiązań technicznych i organizacyjnych zapewniających zgodność tych czynności z ustawą.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie sygnalistów do przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych można upoważnić podmiot zewnętrzny. Przepis art. 28 ust. 1 ustawy uszczegóławia, czego może dotyczyć to powierzenie.

W naszej ocenie na tej podstawie dopuszczalne jest outsourcing na podstawie umowy następujących zadań (i – co ważne – wyłącznie tych zadań):

- obsługi przyjmowania zgłoszeń,
- potwierdzania przyjęcia zgłoszenia,
- przekazywania informacji zwrotnej,
- dostarczania informacji na temat procedury zgłoszeń.

Podmiotem zewnętrznym może być zarówno dostawca systemu whistleblowingowego, kancelaria prawna, jak i przykładowo inna spółka z grupy kapitałowej – również spoza terytorium Polski. W ostatnim przypadku istotne jest natomiast, aby kanały zgłoszeń, za pomocą których podmiot zewnętrzny będzie przyjmować zgłoszenia, spełniały wymagania stawiane przez polską ustawę o ochronie sygnalistów, w szczególności w zakresie możliwości składania skarg w języku polskim czy zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych.

### Podsumowanie

Choć polski ustawodawca wprowadził przepisy sugerujące możliwość ustalenia wspólnych procedur zgłoszeń wewnętrznych w grupach kapitałowych, w praktyce tylko jeden z nich rzeczywiście stanowi podstawę do powierzenia wykonywania określonych czynności innej spółce.

Taka możliwość jest niestety ograniczona wyłącznie do zadań, o których mowa w przepisie art. 28 ust. 1 ustawy, tj. do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania potwierdzenia ich przyjęcia, przekazywania informacji zwrotnej oraz informowania o procedurze.

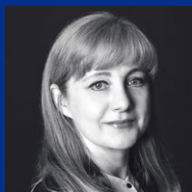
Ustawa o ochronie sygnalistów w żadnym miejscu nie przewiduje możliwości powierzenia innemu podmiotowi podejmowania

działań następczych. Zadanie to, stanowiące kluczowy element systemu whistleblowingowego, musi być realizowane w ramach danego podmiotu przez osoby lub jednostki objęte jego strukturą organizacyjną.

Zasadne jest więc stwierdzenie, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę nie uwzględniają faktu funkcjonowania w grupach kapitałowych (w szczególności międzynarodowych) sprawdzonych i skutecznych systemów zgłaszania nieprawidłowości, w których weryfikacja zgłoszeń powierzona jest wyspecjalizowanym komórkom organizacyjnym. Co za tym idzie, konieczność prowadzenia działań następczych wewnątrz, bez możliwości upoważnienia do tego wspomnianych komórek eksperckich funkcjonujących przykładowo w spółkach dominujących, może wywrzeć negatywny wpływ na skuteczność weryfikowania zgłoszeń naruszeń prawa.

# Transgraniczne przekształcenie spółki – aspekty praktyczne

Od 15 września 2023 r. polskie spółki kapitałowe i spółki komandytowo-akcyjne mogą stosować procedury transgranicznego przekształcenia, prowadzące do przeniesienia siedziby danej spółki do innego państwa i przyjęcia formy prawnej dopuszczalnej w tym państwie. Zmiana – wynikająca z potrzeby harmonizacji prawa państw członkowskich – korzystnie wpływa na transgraniczną mobilność spółek na terytorium Unii Europejskiej.



**DR KINGA ZIEMNICKA**

radca prawny, współnik  
praktyka transakcji i prawa korporacyjnego  
praktyka rachunkowości korporacyjnej



**MONIKA LUTOMIRSKA**

adwokat  
praktyka transakcji i prawa korporacyjnego

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



prawo spółek



transakcje



**ART. 19 USTAWY  
PRAWO PRYWATNE  
MIĘDZYKRAJOWE**

Z chwilą przeniesienia siedziby do innego państwa, osoba prawna podlega prawu tego państwa. Osobowość prawna uzyskana w państwie dotychczasowej siedziby jest zachowana, jeżeli przewiduje to prawo każdego z zainteresowanych państw. Przeniesienie siedziby w obrębie Europejskiego Obszaru Gospodarczego nie prowadzi do utraty osobowości prawnej.



wyrok TSUE z 25 października 2017 r. w sprawie C-106/16 Polbud Wykonawstwo



art 49 i 54 TFUE zakazują ograniczania swobody przedsiębiorczości obywateli i nakazują traktowanie spółek jak osób fizycznych

## Potrzeba wprowadzenia zmian

Zmiany wprowadzone w 2023 r. do Kodeksu spółek handlowych implementowały do polskiego systemu prawnego unijny „pakiet prawa spółek”. Przed implementacją „emigracja” spółki do innego państwa członkowskiego teoretycznie była możliwa (choć brakowało przepisów prawa handlowego w tym zakresie). Wniosek taki można było wywieść pośrednio z innych regulacji prawnych, w tym w szczególności z art. 19 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.

Jednak przepisy krajowe wymagały do realizacji tego celu, by odpowiedni organ spółki podjął uchwałę o przeniesieniu jej siedziby za granicę. Zgodnie z poprzednim brzmieniem art. 270 pkt 2 k.s.h. podjęcie takiej uchwały powodowało rozwiązanie spółki, czego skutkiem była konieczność przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Znacząco komplikowało to proces reorganizacji spółki, gdyż wymagało najpierw zamknięcia działalności w Polsce, a następnie „odtworzenia jej” w innym państwie członkowskim.

W praktyce pojawiły się więc wątpliwości, czy można przeprowadzić reorganizację transgraniczną do innego państwa członkowskiego bez postępowania likwidacyjnego. Do tych wątpliwości odniósł się TSUE w sprawie C-106/16, przyznając prymat unijnej swobodzie przedsiębiorczości.

W odpowiedzi na zadane pytania prejudycjalne TSUE orzekł, że art 49 i 54 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE) należy interpretować w ten sposób, że **swoboda przedsiębiorczości ma zastosowanie do przeniesienia statutowej siedziby spółki** utworzonej na mocy prawa jednego państwa członkowskiego **na terytorium innego państwa członkowskiego**, w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego, w zgodzie z warunkami ustanowionymi w ustawodawstwie tego ostatniego państwa. Ponadto art. 49 i 54 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom państwa członkowskiego,

które uzależniają przeniesienie statutowej siedziby spółki utworzonej na podstawie prawa jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego od przeprowadzenia likwidacji spółki.

TSUE podkreślił, że prawo krajowe nie może ograniczać kompetencji innych państw członkowskich do kształtowania przez nie warunków tworzenia i funkcjonowania spółek w tych państwach.

Niezależnie od powyższego orzeczenia, aby zsynchronizować prawo polskie z przepisami unijnymi i uniknąć wątpliwości praktycznych przy przenoszeniu spółki za granicę, do polskiego systemu prawnego trzeba było wprowadzić określone rozwiązania proceduralne.

## **Transgraniczne przekształcenie spółki – procedura w praktyce**

Zaraz po wejściu w życie nowych przepisów otrzymaliśmy pierwsze zlecenie w tym zakresie. Sprawa dotyczyła spółki, w której zmiany, jakie zaszły w rodzinie właścicieli, spowodowały potrzebę przeniesienia działalności do Włoch bez konieczności likwidacji.

W tej konkretnej sprawie trzeba było zacząć od uregulowania kwestii spadkowych i wprowadzenia stosownych zmian w księdze udziałów, liście wspólników oraz w rejestrze przedsiębiorców. Przed rozpoczęciem procedury przekształcenia transgranicznego należy bowiem uregulować kwestie właścicielskie, formalne oraz biznesowe, czyli sprawdzić, w jaki sposób przekształcenie spółki wpłynie na jej działalność (wymagane pozwolenia, decyzje administracyjne w innym kraju) i na rozliczenia podatkowe.

Pierwszym formalnym krokiem dla rozpoczęcia procedury transgranicznego przekształcenia spółki typowo jest sporządzenie planu przekształcenia transgranicznego oraz sprawozdań uzasadniających takie przekształcenie dla wspólników i pracowników spółki. Taki obowiązek wprowadzono z myślą o osobach, dla których fakt transgranicznego przekształcenia spółki może być istotny nie tylko w aspektach prawnych, ale również życiowych. Sporządzenie sprawozdań nie będzie konieczne:

- w odniesieniu do wspólników – jeśli wszyscy wspólnicy wyrazili na to zgodę,

- w stosunku do pracowników – jeśli spółka nie zatrudnia innych osób niż członkowie jej zarządu.

Plan przekształcenia podlega badaniu przez biegłego, przy czym z obowiązku badania można również zrezygnować, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą na to zgodę.

Przepisy dotyczące przygotowania dokumentów będących podstawą transgranicznego przekształcenia spółki co do zasady przykładają znacznie większą wagę do ochrony interesów wspólników, pracowników i wierzycieli spółki, dla których zmiana prawa właściwego dla spółki może skutkować naruszeniem ich interesów. Przejawia się to między innymi w obowiązku wcześniejszego ujawnienia planu przekształcenia lub określonych informacji o przekształceniu transgranicznym w aktach rejestrowych spółki. W ramach tej procedury należy również umieścić stosowną wzmiankę o transgranicznym przekształceniu, widoczną w odpisie pobieranym z Krajowego Rejestru Sądowego. Ma to umożliwić wspólnikom, pracownikom i wierzycielom spółki przekształcanej zgłaszanie uwag do planu przekształcenia, a w przypadku wierzycieli – również terminowe zgłoszenie spółce swoich ewentualnych roszczeń.

Ciekawym zabiegiem jest zmiana miejsca ujawnienia powyższych informacji. Zamiast w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (gdzie zazwyczaj publikuje się dokumenty związane z krajowymi reorganizacjami) należy je ujawnić w Krajowym Rejestrze Sądowym. Ma to uzasadnienie praktyczne, o ile bowiem korzystanie z Monitora Sądowego i Gospodarczego nie jest powszechne w krajowym obrocie gospodarczym, o tyle odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego pobierane są niemal przy każdej czynności, w której dana spółka ma uczestniczyć. Znacząco zwiększa to więc możliwość zauważenia procedury przekształcenia danej spółki przez potencjalnych wierzycieli.

Następnie należy podjąć uchwałę w przedmiocie transgranicznego przekształcenia, poprzedzoną dwukrotnym zawiadomieniem wspólników o takim zamiarze. Uchwała powinna być podjęta przed notariuszem i wymaga co do zasady większości trzech czwartych głosów, reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, chyba że umowa albo statut spółki przewidują surowsze warunki dla wymaganej większości, przy czym większość ta nie może przekraczać 90% głosów.

”

Przed rozpoczęciem procedury przekształcenia transgranicznego należy uregulować kwestie właścicielskie, formalne oraz biznesowe, czyli sprawdzić, w jaki sposób przekształcenie spółki wpłynie na jej działalność (wymagane pozwolenia, decyzje administracyjne w innym kraju) i na rozliczenia podatkowe.

Po podjęciu uchwały spółka przekształcana występuje do sądu rejestrowego o wydanie zaświadczenia o zgodności przekształcenia transgranicznego z prawem polskim. Co istotne, do wniosku o wydanie takiego zaświadczenia należy dołączyć wnioski o wydanie opinii przez właściwy organ podatkowy.

W ramach postępowania o wydanie zaświadczenia sąd rejestrowy bada w szczególności, czy plan przekształcenia transgranicznego zawiera informacje o procedurach dotyczących uczestnictwa pracowników, na podstawie których dokonuje się odpowiednich uzgodnień, oraz o możliwych wariantach takich uzgodnień.

Kontrola przekształcenia transgranicznego ma charakter interdyscyplinarny i służy ochronie interesów nie tylko wspólników, pracowników i wierzycieli spółki, ale również interesów fiskalnych państwa (w przypadku gdyby planowana reorganizacja miała na celu obejście przepisów podatkowych).

Po uzyskaniu zaświadczenia spółka przekształcona może wystąpić z wnioskiem do sądu rejestrowego (właściwego według siedziby spółki przekształcanej) o wpisanie do właściwego rejestru handlowego w innym państwie członkowskim.

## **Prawo właściwe w procesie transgranicznego przekształcenia spółki**

art. 580<sup>2</sup> k.s.h.

→ Do dnia otrzymania zaświadczenia o zgodności przekształcenia transgranicznego z prawem krajowym przekształcenie transgraniczne podlega prawu państwa siedziby spółki przekształcanej, a po tym dniu podlega prawu państwa siedziby spółki przekształcanej. Nie oznacza to jednak, że współpraca prawników zaangażowanych w projekt po obu stronach procedury polegać będzie jedynie na przekazaniu sądowego zaświadczenia o zgodności z prawem krajowym transgranicznego przekształcenia spółki.

Wprost przeciwnie – w najlepszym interesie klienta jest zaangażowanie pomocy prawnej z obu jurysdykcji już na etapie tworzenia koncepcji.

Pomimo bowiem dążenia do unifikacji przepisów unijnych w zakresie prawa spółek handlowych tak, aby przemierzający się przez granice przedsiębiorcy mogli łatwo odnaleźć się w nowym systemie prawnym, pomiędzy jurysdykcjami nadal mogą istnieć

odmienności, wpływające na zakres dokumentacji do przygotowania w ramach całego procesu.

Najlepszym przykładem jest konieczność dołączenia do planu przekształcenia projektu umowy spółki przekształcanej, która – jako że podlega docelowo prawu innego państwa członkowskiego – powinna być sporządzona z zastosowaniem właściwych sobie przepisów, czyli prawa obcego.

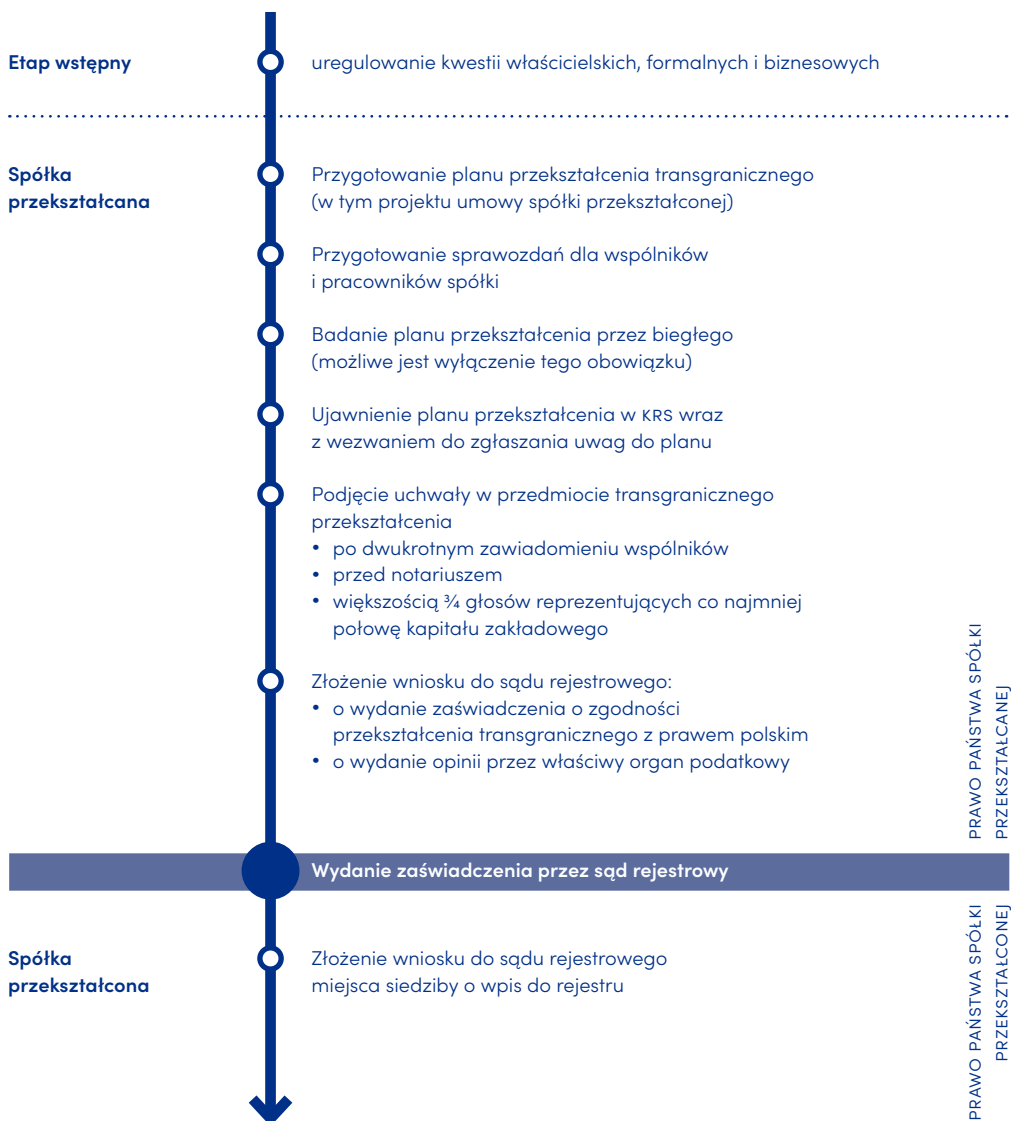
## **Problemy praktyczne**

Pierwszy problem, który spółka przekształcana może napotkać w procesie transgranicznego przekształcenia, jest problemem nie stricte prawnym, ale językowym. Wiele sądów europejskich w dalszym ciągu nie dopuszcza bowiem możliwości prowadzenia postępowań rejestrowych w języku innym niż język urzędowy danego państwa członkowskiego. W Polsce nie można również co do zasady umieszczać w dokumentach podpisywanych w formie aktu notarialnego (a w takiej formie należy przyjąć uchwałę w przedmiocie transgranicznego przekształcenia, której częścią jest również projekt umowy spółki przekształcanej) treści w języku innym niż polski.

Jest to jeden z powodów, dla których zaangażowanie wsparcia prawnego po obu stronach procesu reorganizacyjnego jest istotne już na wstępnych etapach projektu. Umożliwi to bowiem odpowiednio wczesną kontrolę tłumaczeń wymaganych dokumentów, co pozwoli uniknąć problemów wynikających z nieprawidłowego przekładu konstrukcji prawnych właściwych dla danego systemu prawnego.

Dodatkowo procedura rejestracyjna transgranicznego przekształcenia, w zakresie chociażby elementów technicznych, jest procedurą nową również dla sądów rejestrowych. Na dodatek nie została ona w pełni dostosowana do potrzeb i rozwiązań zastosowanych w przepisach, które ją regulują. W związku z tym przy prowadzeniu i koordynacji procesu wymagane będzie niekiedy zastosowanie rozwiązań nietypowych.

## PROCEDURA TRANSGRANICZNEGO PRZEKSZTAŁCENIA SPÓŁKI (W ZARYSIE)



## **Nie tylko procedura**

Niezależnie od kwestii formalnych obejmujących samą procedurę przekształcenia transgranicznego równie istotne są zagadnienia praktyczne związane z biznesem prowadzonym przez spółkę, w tym zagadnienia podatkowe, księgowe i rozliczeniowe. Trzeba mieć na uwadze realizację czy też kontynuację kontraktów, uzyskanie wymaganych pozwoleń w nowej siedzibie spółki i wszelkie inne sprawy, z jakimi stykają się przedsiębiorcy. Także w tym zakresie bardzo istotna jest współpraca pomiędzy doradcami z obu jurysdykcji, pozwalająca na bieżąco przewidywać i rozwiązywać potencjalne problemy.



# Zbycie udziałów a dywidenda. Czy dywidendę w spółce z o.o. może otrzymać inna osoba niż wspólnik?

Prawo do udziału w zysku jest podstawowym prawem wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Jest ono powiązane ze statusem wspólnika, dlatego nie bez znaczenia dla tego prawa może być zbycie udziałów w kapitale zakładowym spółki w trakcie roku obrotowego, a zwłaszcza w okresie pomiędzy podjęciem uchwały o podziale zysku a nadejściem odrębnie wyznaczonego dnia dywidendy. W artykule omawiamy wpływ zbycia udziałów na prawo do partycypowania w zysku osiągniętym przez spółkę i przeznaczonym do podziału między wspólników.



**ADAM PAWLISZ**

adwokat, wspólnik  
praktyka transakcji i prawa korporacyjnego



**MATEUSZ PRÓCHNICKI**

adwokat  
praktyka transakcji i prawa korporacyjnego

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



transakcje



prawo spółek

## Prawo, wierzytelność, roszczenie

Prawo do udziału w zysku o charakterze abstrakcyjnym (ogólne prawo do dywidendy) należy odróżnić od skonkretyzowanego roszczenia o wypłatę dywidendy (roszczenia o zapłatę).

Ogólne prawo do udziału w zysku przysługuje wspólnikowi już z tytułu nawiązania członkostwa w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie gwarantuje ono jednak uzyskania rzeczywistego przysporzenia majątkowego ze strony spółki ani też nie może samodzielnie stanowić źródła roszczenia wspólnika względem spółki o wypłatę wypracowanego zysku. Co do zasady też wykluczone jest samodzielne zbywanie ogólnego (abstrakcyjnego) prawa do zysku bez zbycia samego udziału w kapitale zakładowym spółki. Jest to konsekwencja zakazu „rozszczepiania” prawa udziałowego od poszczególnych uprawnień, które się na nie składają.

Abstrakcyjne prawo do udziału w zysku ulega konkretyzacji w wierzytelność o zapłatę dywidendy po spełnieniu się ustawowych przesłanek, a w szczególności gdy:

- spółka osiągnęła zysk, który jest możliwy do podziału pomiędzy wspólnikami, a następnie
- zysk został przeznaczony do podziału między wspólników.

Z chwilą powzięcia uchwały o podziale zysku na spółce (jako dłużniku) ciąży obowiązek względem wspólnika (jako wierzyciela) wypłaty zysku zgodnie z podjętą uchwałą. Co do zasady spółka bez zgody wspólnika nie może takiego zobowiązania samodzielnie zmienić ani ograniczyć. Tak powstała wierzytelność jest natomiast uprawnieniem o charakterze obligacyjnym, które może być samodzielnym przedmiotem obrotu, przelewu, potrącenia, zastawu czy też egzekucji.

→  
art. 191 § 1, art. 192  
i art. 231 § 2 pkt 2 k.s.h.

→  
por. np. wyrok SA  
w Krakowie z 19.11.2015 r.,  
I ACa 1009/15

## Dzień dywidendy

Odmienne niż w [regulacji pożytków wskazanej w Kodeksie cywilnym](#), w zakresie dywidendy wprowadzona została zasada dnia legitymacji (dzień dywidendy), według której określa się podmioty uprawnione do dywidendy. Uprawnionymi do dywidendy za dany rok obrotowy są wspólnicy, którym udziały przysługiwały w dniu powzięcia uchwały o podziale zysku lub w innym dniu, jeżeli zgromadzenie wspólników skorzystało z nadanego mu umową spółki uprawnienia do określenia dnia dywidendy lub też ten dzień dywidendy wynika wprost z umowy spółki. W konsekwencji dla uzyskania prawa do udziału w zysku liczy się co do zasady wyłączanie przysługiwania statusu wspólnika w dniu dywidendy. Nie ma wobec tego znaczenia prawnego posiadanie udziałów w okresie poprzedzającym ten dzień. W szczególności pozostawanie wspólnikiem w roku obrotowym, w którym wypracowany został zysk, nie gwarantuje partycypacji w jego podziale.

Dzień dywidendy może być wyznaczony na dzień podjęcia uchwały o podziale zysku lub inny dzień przypadający w okresie dwóch miesięcy od powzięcia uchwały o podziale zysku. Określenie późniejszego dnia dywidendy może być zasadne, jeżeli ustalenia biznesowe stron zakładają przyznanie kupującemu prawa do pobrania uchwalonej dywidendy, a jednocześnie do zamknięcia transakcji dochodzi już po upływie ustawowych terminów na zatwierdzenie sprawozdania finansowego. Wówczas odroczenie dnia dywidendy pozwoli spółce spełnić jej ustawowe obowiązki w przepisany terminie, a przy tym skutecznie przyznać prawo do zysku nabywcy udziałów, nawet gdy w momencie podjęcia uchwały o podziale zysku nie jest on jeszcze wspólnikiem.

Nie można natomiast wyznaczyć dnia dywidendy na okres poprzedzający dzień podjęcia uchwały o podziale zysku. Do takiego wniosku prowadzi zarówno wykładnia literalna przepisu [art. 193 § 3 k.s.h.](#), jak i względy funkcjonalne. Gdyby dzień dywidendy był wyznaczany wstecznie, istniałoby ryzyko, że wycena nabywanych udziałów zastosowana w transakcjach przeprowadzonych już po wyznaczonym w ten sposób (wstecznie) dniu dywidendy, a jeszcze przed podjęciem samej uchwały o podziale zysku, będzie błędnie uwzględniała majątek spółki, który został następnie efektywnie przypisany sprzedającemu w drodze wypłaty zysku.

←  
art. 54 w zw. z art. 55 § 1 k.c.

←  
art. 193 § 1 oraz § 3 k.s.h.

←  
art. 193 § 2 k.s.h.

←  
art. 193 § 3 k.s.h.:  
Dzień dywidendy  
wyznacza się w ciągu  
dwóch miesięcy  
od dnia powzięcia  
uchwały, o której mowa  
w art. 191 § 1

## Określenie dnia dywidendy

W celu określenia kręgu podmiotów uprawnionych do otrzymania zysku w pierwszej kolejności należy więc ustalić, który dzień powinien być uznany za dzień dywidendy. W tym zakresie ustawa dopuszcza kilka możliwości.



art. 193 § 2 k.s.h.

Po pierwsze, jeżeli umowa spółki przewiduje stosowne upoważnienie, **dzień dywidendy może być określony uchwałą zgromadzenia wspólników.**

Po drugie, ponieważ w umowie spółki można zawrzeć upoważnienie dla zgromadzenia wspólników do określenia dnia dywidendy, część przedstawicieli doktryny dopuszcza, by konkretny dzień dywidendy wynikał bezpośrednio z umowy spółki. W tym celu można wskazać albo konkretną datę kalendarzową, albo sposób jej wyznaczenia (np. dzień przypadający 21 dni po podjęciu uchwały o podziale zysku).



art. 193 § 3 k.s.h.

Po trzecie, jeżeli uchwała zgromadzenia wspólników nie określa dnia dywidendy, a stosowne postanowienia w tym zakresie nie zostały przewidziane umową spółki, to **dniem dywidendy jest dzień powzięcia uchwały o podziale zysku.**

## Dzień wypłaty dywidendy

Podjęcie uchwały o wypłacie zysku i nadejście dnia dywidendy nie musi jednocześnie skutkować tym, że wspólnik może skutecznie dochodzić od spółki wypłaty zysku. Roszczenie o wypłatę uchwalonej dywidendy musi bowiem stać się wymagalne. To ma natomiast miejsce każdorazowo z chwilą nadejścia terminu, w którym wspólnik jest uprawniony do żądania wypłaty dywidendy przez spółkę. **Jeżeli ten dzień nie został wyznaczony przez wspólników, to uchwalony do podziału zysk jest wypłacany niezwłocznie po dniu dywidendy.**



art. 193 § 4 k.s.h.

Nie ma jednak co do zasady przeszkód, żeby spółka wypłaciła dywidendę jeszcze przed określonym przez wspólników dniem wypłaty dywidendy. Przyjąć należy, że termin wypłaty dywidendy, o ile stosowna uchwała nie stanowi inaczej, jest terminem zastrzeżonym na korzyść dłużnika (spółki). W konsekwencji spółka może wykonać ciężące na niej zobowiązanie jeszcze przed nadejściem tego terminu.

## Zbycie udziałów

Po określeniu dnia dywidendy należy zdefiniować konkretne grono podmiotów, które jest uprawnione do otrzymania zysku przeznaczonego do wypłaty. Sytuacja jest klarowna, gdy ani struktura wspólników, ani struktura kapitału zakładowego spółki nie zmieniła się od dnia zakończenia roku obrotowego, za który ten zysk został wypracowany, poprzez dzień podjęcia uchwały o podziale zysku, aż do dnia dywidendy i dnia wypłaty dywidendy. Wątpliwości mogą się jednak pojawić, gdy w tym okresie doszło do zbycia udziałów.

Jeżeli zbycie udziału miało miejsce przed podjęciem uchwały o podziale zysku spółki przez zwyczajne zgromadzenie wspólników, to wraz z udziałem na nabywcę przechodzi inkorporowane w udziale prawo do zysku. Bez znaczenia pozostaje w szczególności, że zbywca był wspólnikiem spółki przez cały rok obrotowy (lata obrotowe), w którym wypracowany został dzielony zysk.

### PRZYKŁAD NR 1

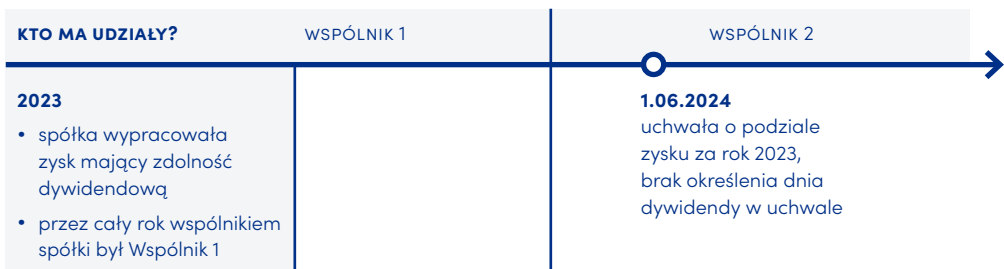
#### Stan faktyczny

Sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2023 wykazuje zysk możliwy do podziału między wspólników, który w całości został wypracowany w roku 2023. Zwyczajne zgromadzenie wspólników 1 czerwca 2024 r. podjęło uchwałę o podziale zysku, nie określając jednocześnie dnia dywidendy. Przez cały rok 2023 wspólnikiem spółki był Wspólnik 1, który następnie 13 maja 2024 r. zbył wszystkie swoje udziały na rzecz Wspólnika 2, o czym spółka została skutecznie zawiadomiona w trybie art. 187 k.s.h. tego samego dnia.

#### Odpowiedź

Uprawnionym do otrzymania całej dywidendy będzie **Wspólnik 2**. To on był wspólnikiem w dniu powzięcia uchwały o podziale zysku, który jest jednocześnie dniem dywidendy, gdyż uchwała wspólników nie określała odrębnego dnia dywidendy (art. 193 § 3 k.s.h.). To, że dzielony zysk został w całości wypracowany w roku 2023 (gdy wspólnikiem był Wspólnik 1), nie ma znaczenia dla określenia kręgu podmiotów uprawnionych do otrzymania dywidendy. Na etapie zbycia udziałów nie istniała jeszcze skonkretyzowana wierzytelność, a co najwyżej ekspektatywa roszczenia, która podzieliła los udziału i przeszła wraz z nim na nabywcę. Wynagrodzenie za zbywane udziały powinno więc uwzględnić niepodzielony zysk istniejący w chwili zbycia udziałów.

Wspólnik 1 zbywa wszystkie swoje udziały Wspólnikowi 2



Jeśli dzień dywidendy pokrywa się z dniem powzięcia uchwały o podziale zysku, to współnikami uprawnionymi do dywidendy są wspólnicy posiadający udziały w dniu podjęcia uchwały o podziale zysku. W konsekwencji w dniu podjęcia takiej uchwały prawo do udziału w zysku o charakterze abstrakcyjnym (ogólne prawo do dywidendy) przekształca się w skonkretyzowane roszczenie o wypłatę dywidendy. Od tego momentu wierzytelność o wypłatę dywidendy ma charakter samodzielny i niezależny od udziału. Późniejsze zbycie udziału nie spowoduje zatem automatycznego przejścia na nabywcę roszczenia o wypłatę uchwalonej dywidendy.

## PRZYKŁAD NR 2

### Stan faktyczny

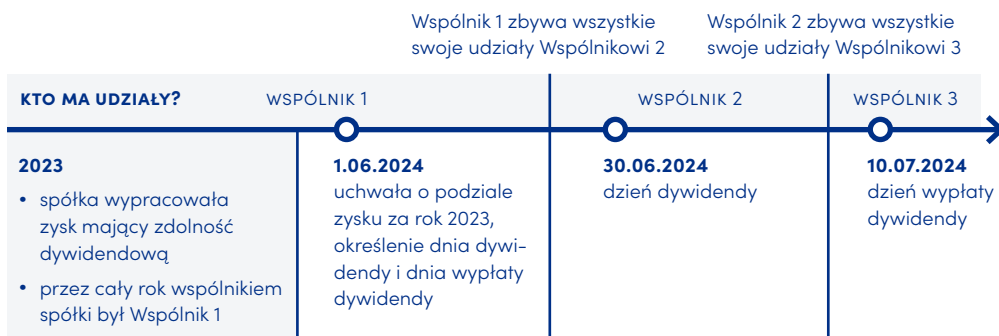
Zwyczajne zgromadzenie wspólników w dniu 1 czerwca 2024 r. podjęło uchwałę o podziale zysku i określiło jednocześnie 30 czerwca 2024 r. dniem dywidendy oraz 10 lipca 2024 r. dniem wypłaty dywidendy.

28 czerwca 2024 r. Wspólnik 1 zbył wszystkie swoje udziały na rzecz Wspólnika 2, który następnie 9 lipca 2024 r. zbył te udziały na rzecz Wspólnika 3. Spółka została skutecznie zawiadomiona o każdym przeniesieniu udziałów w trybie art. 187 k.s.h. każdorazowo tego samego dnia, gdy nastąpiło zbycie.

### Odpowiedź

Uprawnionym do otrzymania całej dywidendy będzie **Wspólnik 2**. To on był wspólnikiem w wyznaczonym przez zgromadzenie wspólników dniu dywidendy, który ma znaczenie dla ustalenia grona osób uprawnionych do otrzymania dzielonego zysku. Choć roszczenie o wypłatę dywidendy powstało w czasie, gdy udziały przysługiwały Wspólnikowi 1, to uległo ono indywidualizacji i zostało przypisane do konkretnego wierzyciela w dniu dywidendy, gdy udziałowcem był już Wspólnik 2.

Dzień dywidendy nie musi też pokrywać się z dniem wypłaty dywidendy. Ten ostatni jest określany uchwałą wspólników, a w przypadku jej braku – dywidenda jest wypłacana niezwłocznie po dniu dywidendy (art. 193 § 4 k.s.h.). Nadejście terminu wypłaty dywidendy powoduje, że wierzyciel może skutecznie domagać się od spółki spełnienia przysługującego mu roszczenia o wypłatę podzielonego zysku. Przysługiwanie Wspólnikowi 3 udziałów w dniu wypłaty dywidendy, nawet jeżeli do tego czasu nie została ona pobrana przez Wspólnika 2, nie ma więc znaczenia dla zdefiniowania stron zobowiązania związanego z wypłatą dywidendy. Nadejście dnia wypłaty dywidendy powoduje jedynie, że dług spółki wobec Wspólnika 2 staje się wymagalny, wobec czego w przypadku opóźnienia w spełnieniu świadczenia (wypłaty dywidendy) może on domagać się od spółki zapłaty odsetek.



Tożsamy wniosek wynika z wyroku SN, w którym jednoznacznie wskazano, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że wraz z nabyciem praw udziałowych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przechodzą na nabywcę wszelkie inne wierzytelności przysługujące zbywcy wobec spółki, której udziały były przedmiotem obrotu. Przykładem takiej wierzytelności jest właśnie dywidenda, której wypłata została uchwalona przez zgromadzenie wspólników, jeżeli do zbycia udziału doszło już po nadejściu dnia dywidendy.

Zbycie udziału może również nastąpić pomiędzy dniem podjęcia uchwały o podziale zysku a odrębnym dniem dywidendy określonym uchwałą zgromadzenia wspólników lub wynikającym bezpośrednio z umowy spółki. W takim przypadku wierzytelność o wypłatę dywidendy powstanie już z momentem podjęcia uchwały o podziale zysku. Jednocześnie jednak uznać należy, że do dnia dywidendy wierzytelność ta będzie ściśle związana z udziałem – przed dniem dywidendy nie można bowiem mówić o indywidualizacji podmiotu, któremu przysługuje wierzytelność przeciwko spółce. W konsekwencji, jeśli strony transakcji zbycia udziału nie ustaliły inaczej, od czasu podjęcia uchwały o podziale zysku do dnia dywidendy uchwalona dywidenda dzielić będzie los udziału, a tym samym w przypadku zbycia udziału przejdzie na nabywcę.

## Zawiadomienie spółki

Nabycie udziałów przed dniem dywidendy nie jest samo w sobie wystarczające do przyznania nabywcy wierzytelności o wypłatę dywidendy, której może skutecznie dochodzić od spółki. Aby taka wierzytelność powstała, nabywca udziałów musi uzyskać formalną legitymację wobec spółki jako jej wspólnik. Do tego natomiast, w przypadku transakcji na udziałach, wymagane jest zawiadomienie spółki w trybie art. 187 k.s.h., tj. poinformowanie spółki o przejściu udziałów na inny podmiot wraz z przedstawieniem dowodu przejścia. Dopiero po otrzymaniu przez spółkę takiego zawiadomienia (wraz z dowodem) przejście udziałów jest skuteczne wobec spółki, zaś nabywca może skutecznie domagać się spełnienia od niej świadczenia (o ile jest ono już wymagalne). Jednocześnie w tym przypadku liczy się samo zawiadomienie spółki w trybie



art. 187 k.s.h., a nie aktualizacja informacji w księdze udziałów spółki, choć w doktrynie wyrażane są również poglądy odmienne.

Przed zawiadomieniem spółki nie ma ona informacji o zbyciu udziałów, a w konsekwencji uprawnione byłoby wykonanie przez nią zobowiązania na rzecz podmiotu, który wedle jej wiedzy pozostaje wówczas współnikiem spółki. Gdyby wskutek braku zawiadomienia o przejściu udziałów spółka wypłaciła dywidendę zbywcy udziału, nabywca mógłby dochodzić od zbywcy zwrotu wypłaconego świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

### **Kontraktowe sposoby rozliczenia dywidendy**

Rozdzielenie dnia podjęcia uchwały o podziale zysku od dnia dywidendy skutkować może tym, że beneficjentami dywidendy będą inne podmioty niż współnicy uprawnieni do głosowania w sprawie podziału zysku. Może to służyć w szczególności zagwarantowaniu, że to nabywca udziałów (a nie zbywca) otrzyma dywidendę, nawet jeżeli jej uchwalenie nastąpiło jeszcze przed samą transakcją zbycia udziałów. To natomiast otwiera drogę do zastosowania różnych mechanizmów mających na celu odpowiednie kontraktowe uregulowanie przepływów na linii spółka – zbywca – nabywca, np. w drodze subrogacji, przekazu, potrącenia czy *datio in solutum*. Nierzadko służy to uproszczeniu wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami, których przeprowadzenie jest częścią procesu transakcyjnego. Przeniesienie roszczenia w zakresie wypłaty dywidendy na nabywcę udziałów powinno znaleźć ekonomiczne odzwierciedlenie w cenie płaconej za udziały, która powinna być wówczas odpowiednio podwyższona. To natomiast co do zasady może nieść negatywne konsekwencje z perspektywy kosztów transakcji (wyższy podatek PCC czy taksa notarialna).

### **Podsumowanie**

O ile strony transakcji nie postanowią inaczej, do pobrania dywidendy uprawniony będzie podmiot, któremu przysługiwały udziały w dacie podjęcia uchwały o podziale zysku, albo – jeżeli taki

dzień został wyznaczony – w innym dniu dywidendy określonym przez zgromadzenie wspólników lub wynikającym bezpośrednio z umowy spółki. Dla ustalenia osoby uprawnionej do otrzymania dywidendy nie ma w szczególności znaczenia, czy wspólnik pozostawał wspólnikiem w roku obrotowym, w trakcie którego spółka wypracowała zysk przeznaczony następnie do podziału.

Jeśli finalizacja transakcji (skutek rozporządzający) ma miejsce w okresie zwyczajnych zgromadzeń wspólników, dokumentacja transakcyjna powinna określać warunki wypłaty dywidendy za dany rok obrotowy, w tym jej beneficjenta i termin. Dopuszczalne jest bowiem, by strony wprowadziły inny niż ustawowy model rozliczeń – np. w drodze cesji wierzytelności względem spółki o wypłatę dywidendy, uwzględnienia wartości dzielonego zysku bezpośrednio w cenie (formule cenowej) lub też zastosowania innych instytucji prawa cywilnego, które pozwolą uprościć rozliczenia lub efektywnie alokować zysk w taki sposób, aby odzwierciedlił on ustalenia stron.

# Odpowiedzialność członków rady nadzorczej i jak jej zapobiec

W ostatnich latach wiele się zmieniło w zakresie uprawnień oraz obowiązków organów korporacyjnych spółek kapitałowych, w szczególności rad nadzorczych. Zmiany te bezpośrednio przekładają się na odpowiedzialność, której podlegają członkowie rad nadzorczych. Dlatego powinni brać je pod uwagę zarówno członkowie organów, w kontekście indywidualnego sprawowania mandatu, jak i same organy – przy ustalaniu organizacyjnych ram pracy rady.



**JAKUB LERNER**

radca prawny, wspólnik, LL. M.  
praktyka transakcji i prawa korporacyjnego



**PIOTR ZĄBKIEWICZ**

adwokat, doradca, LL. M.  
praktyka transakcji i prawa korporacyjnego

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



prawo spółek



transakcje

## Rady nadzorcze w Polsce

Zmiany w zakresie praw i obowiązków członków rad nadzorczych związane są ze wzrostem liczby wymogów regulacyjnych i, co za tym idzie, postępującą profesjonalizacją w obrocie gospodarczym, która nie omija również organów spółek kapitałowych.

Według danych na 31 grudnia 2023 r. w Polsce w spółkach akcyjnych, spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkach komandytowo-akcyjnych do obsadzenia było 77,5 tysiąca stanowisk w radach nadzorczych. Funkcję członka rady nadzorczej sprawowało łącznie 61,3 tysiąca osób (czyli były osoby sprawujące tę funkcję w więcej niż jednej radzie).

### RADY NADZORCZE W LICZBACH – DANE NA KONIEC 2023 ROKU

	SPÓŁKI Z O.O.	SPÓŁKI AKCYJNE	SPÓŁKI KOMANDYTOWO-AKCYJNE	ŁĄCZNIE
Stanowiska w radach nadzorczych	44 400	32 700	400	77 500
Spółki	13 300	9 000	100	22 400
Stanowiska w radach nadzorczych w Warszawie				19 900

Źródło: raport Rady Nadzorcze w Polsce 2024, portal NadzorKorporacyjny.pl

Zdarza się, że w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, które ze względu na wymogi ustawowe lub z innych powodów mają radę nadzorczą, obowiązki rady nadzorczej nie są traktowane z wystarczającą powagą – i to mimo że większość stanowisk w radach jest ulokowana właśnie w tych spółkach. Dotyczy to w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw, w których członkowie rady nadzorczej często nie otrzymują wynagrodzenia lub pobierają wynagrodzenie symboliczne w postaci diety. Tymczasem, wbrew powszechnemu odczuciu, wysokość wynagrodzenia nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności finansowej członka rady za wyrządzoną spółce szkodę. Nikt wszakże nie może zostać zmuszony do sprawowania funkcji w radzie.

Ze względu na ustawowy obowiązek posiadania rady nadzorczej oraz podwyższone wymogi w zakresie wewnętrznej organizacji korporacyjnej problem ten w mniejszym stopniu dotyczy spółek akcyjnych. Niemniej jednak właśnie ze względu na te dodatkowe wymogi członkowie rad nadzorczych spółek akcyjnych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa powinni dołożyć szczególnej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

## **Prawa i obowiązki członków rad nadzorczych**

Zarówno w spółkach akcyjnych, jak i w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności, a członek rady nadzorczej powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności oraz dochować lojalności wobec spółki.

Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym rady nadzorcze w spółkach akcyjnych i spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością:

- oceniają sprawozdanie zarządu i sprawozdanie finansowe w zakresie ich zgodności z księgami, dokumentami i ze stanem faktycznym,
- oceniają wnioski zarządu dotyczące podziału zysku albo pokrycia straty,
- sporządzają (i składają zgromadzeniu wspólników) coroczne pisemne sprawozdanie z wyników ocen, o których mowa powyżej,

- sporządzają (i składają zgromadzeniu wspólników) pisemne sprawozdanie z działalności rady nadzorczej za ubiegły rok obrotowy (sprawozdanie rady nadzorczej),

W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza może:

- badać wszystkie dokumenty spółki,
- dokonywać rewizji stanu majątku spółki,
- powoływać doradców do zbadania określonej sprawy (w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością – jeśli uprawnienie takie przewidziano w umowie spółki),
- żądać od zarządu, prokurentów i osób zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę lub wykonujących na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności (na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy o podobnym charakterze) sporządzenia lub przekazania wszelkich informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień dotyczących spółki, w szczególności jej działalności lub majątku.

Przedmiotem żądania mogą być również posiadane przez organ lub osobę obowiązana informacje, sprawozdania lub wyjaśnienia dotyczące spółek zależnych oraz spółek powiązanych.

Jeśli sprawozdanie finansowe spółki podlega badaniu ustawowemu, rada nadzorcza jest obowiązana z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem zawiadomić kluczowego biegłego rewidenta, który badał sprawozdanie finansowe spółki, o terminie posiedzenia, którego przedmiotem jest zatwierdzenie roku finansowego. Spółka zapewnia uczestnictwo kluczowego biegłego rewidenta lub innego przedstawiciela firmy audytorskiej w posiedzeniu rady nadzorczej. W trakcie posiedzenia kluczowy biegły rewident lub inny przedstawiciel firmy audytorskiej przedstawia radzie nadzorczej sprawozdanie z badania, w tym ocenę podstaw przyjętego oświadczenia odnoszącego się do zdolności spółki do kontynuowania działalności, oraz udziela odpowiedzi na pytania członków rady nadzorczej.

Przepisy zawierają też szczegółowe wytyczne dotyczące protokołu z posiedzenia rady. Protokół taki powinien zawierać porządek obrad, imiona i nazwiska obecnych członków rady i liczbę głosów oddanych na poszczególne uchwały. W protokole zaznacza się również zdanie odrębne zgłoszone przez członka rady wraz z jego ewentualnym umotywowaniem. Protokół podpisuje co najmniej

członek rady prowadzący posiedzenie lub zarządzający głosowanie, chyba że umowa lub statut spółki albo regulamin zarządu stanowi inaczej.

Powyższe przykłady pokazują, jak dalece posunięta konkretyzacja obowiązków i uprawnień rady nadzorczej nastąpiła tylko na podstawie Kodeksu spółek handlowych. Nie można jednak zapominać o szeregu innych aktów prawnych, które regulują działalność rad.

Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym wprowadza w spółkach z udziałem Skarbu Państwa szereg dodatkowych wymogów wobec kandydatów na członków do organów nadzorczych, jak również w zakresie spraw, które w spółkach z udziałem Skarbu Państwa powinny być poprzedzone uzyskaniem zgody organu nadzorczego.

Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych określa dodatkowe wymogi i sankcje w odniesieniu do członków rad nadzorczych spółek publicznych, które podlegają nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego. KNF może nakładać kary pieniężne na członków rad nadzorczych spółek publicznych w przypadkach rażącego naruszenia obowiązków – i to niezależnie od uprzedniego ukarania samej spółki. Przy wymierzaniu kary Komisja bierze pod uwagę między innymi wagę naruszenia, przyczyny oraz czas jego trwania, stąd też szczególnie istotne jest prawidłowe udokumentowanie działalności rady oraz jej poszczególnych członków.

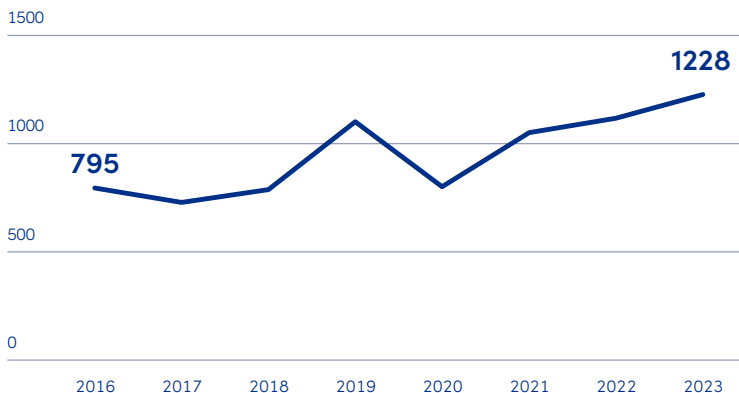
## **Odpowiedzialność a „*business judgement rule*”**

Wiele z wymienionych powyżej obowiązków i uprawnień zostało wprowadzonych do Kodeksu spółek handlowych nowelizacją z 2022 roku. Wskazuje to, że zamiarem ustawodawcy było szczegółowe uregulowanie zagadnień, które przed nowelizacją miały charakter bardziej ogólny. Co za tym idzie, obecnie można w wielu przypadkach jednoznacznie określić, czy doszło do naruszenia obowiązków oraz czy rada działała z należytą starannością.

Jak wynika z poniższej statystyki, liczba spraw związanych z cywilnoprawną odpowiedzialnością członków organów spółek



WPLYW SPRAW NA PODSTAWIE ART. 291–300 ORAZ ART. 479–490 K.S.H.  
DO SĄDU REJONOWEGO DLA M.ST. WARSZAWY



Źródło: Statystyka Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie

kapitałowych (art. 291–300 k.s.h. oraz art. 479–490 k.s.h.), poza chwilowym spadkiem w okresie pandemii, wykazuje tendencję wzrostową.

W obowiązującym stanie prawnym członkowie rady nadzorczej są zobowiązani dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności oraz dochować lojalności wobec spółki przy wykonywaniu swoich obowiązków. Jednocześnie, w zakresie odpowiedzialności cywilnoprawnej członków rady nadzorczej wobec spółki, pojawiła się **nowa regulacja – tzw. „business judgement rule”**. Zgodnie z tą regulacją członek rady nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działała w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

→  
art. 483 § 3 k.s.h.

W kontekście tej regulacji (oraz narastającej liczby obowiązków, jakie ustawodawca nakłada na rady nadzorcze oraz ich członków) działalność rady powinna być zorganizowana i prowadzona w sposób, który w razie potrzeby pozwoli członkom rady nadzorczej wykazać, że dołożyli oni należytej staranności przy wykonywaniu powierzonego im mandatu.

W dotychczasowej praktyce regulamin rady często stanowił rozbudowane powtórzenie zapisów kodeksowych i umowy lub statutu

spółki. W obecnej sytuacji powinien on stanowić praktyczny dokument, który będzie jasno wskazywał radzie i jej członkom sposób postępowania i realizacji obowiązków. Nie każda spółka korzysta z doradztwa prawnego przy załatwianiu bieżących spraw korporacyjnych, a dobrze opracowany i ustrukturyzowany regulamin to swoista „instrukcja obsługi”, która pozwoli radzie nadzorczej i jej członkom przebrnąć przez gąszcz regulacyjny i we właściwy sposób udokumentować podjęte działania.

Należy również położyć nacisk na sporządzanie szczegółowych protokołów z posiedzeń, w których wskazane będą stanowiska poszczególnych członków rady w kluczowych kwestiach. W razie konieczności pozwoli to odtworzyć przebieg posiedzenia i wykazać zachowanie należytej staranności na wypadek roszczeń spółki wobec członka rady lub kontroli Komisji Nadzoru Finansowego w przypadku spółek publicznych.

Warto także rozważyć ochronę członków rady przed odpowiedzialnością poprzez objęcie ich ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki. Jest ono już dość powszechne w przypadku członków zarządu, a niedawne zmiany prawne mogą uzasadniać zastosowanie ubezpieczenia również wobec członków rad nadzorczych.

[Więcej na ten temat w następnym artykule.](#)

## Podsumowanie

W związku z postępującą konkretyzacją uprawnień i obowiązków rad nadzorczych oraz ich członków niezbędne jest stworzenie szczegółowych i praktycznych ram organizacyjnych pracy rady nadzorczej w spółkach kapitałowych. Warto przyjąć regulamin rady nadzorczej, który stanowić będzie swoisty atlas ze wskazówkami dla członków rady. Należy też sporządzać szczegółowe protokoły z posiedzeń rady. W uzasadnionych przypadkach można również objąć członków rady ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej członków władz spółki.

# Kilka słów o ubezpieczeniu D&O na rynku polskim

Ubezpieczenie D&O (*Directors and Officers Liability Insurance*) – na polskim rynku nazywane najczęściej (choć nieprecyzyjnie) ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej członków władz spółek – to jeden z najważniejszych instrumentów ochrony dla członków kadry zarządzającej, którzy podejmują decyzje o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania przedsiębiorstwa. Ubezpieczenie chroni menedżerów i dyrektorów w sytuacji, gdy spółka postanowi dochodzić od nich odszkodowania za podjęte decyzje strategiczne, prawne lub finansowe albo za błędy w zarządzaniu ryzykiem.



**MATEUSZ KOSIOROWSKI**

adwokat  
praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych  
koordynator praktyki ubezpieczeniowej



**KLAUDIUSZ MIKOŁAJCZYK**

praktyka ubezpieczeniowa

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



ubezpieczenia

Potencjalnych powodów, dla których spółki mogą chcieć dochodzić odszkodowań od swoich byłych menedżerów, może być bardzo wiele, niemniej dla uruchomienia ubezpieczenia D&O najważniejsze jest powiązanie potencjalnej szkody ze sprawowaną funkcją.

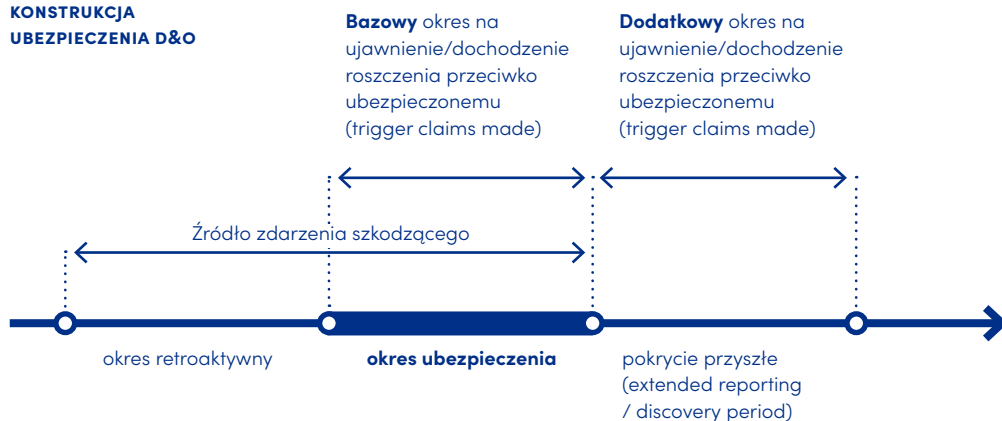
### **Okres ubezpieczenia w ramach D&O**

Omawiane ubezpieczenie pod wieloma względami różni się od ubezpieczeń innego typu. Przede wszystkim konstrukcja D&O oparta jest na triggerze *claims made* – co oznacza, że ochroną objęte jest zdarzenie będące zgłoszeniem roszczenia, które wystąpiło w okresie ubezpieczenia.

Reguła *claims made* może nieść ze sobą ryzyko, że roszczenia zgłoszone po zakończeniu okresu ubezpieczenia nie będą mogły być skompensowane, mimo że działanie sprawcze nastąpiło w czasie obowiązywania umowy D&O. Aby temu zaradzić, do umowy zwykle wprowadza się klauzulę obejmującą zakresem ubezpieczenia także roszczenia zgłoszone po upływie okresu ubezpieczenia. Jest to tak zwany dodatkowy okres zgłaszania roszczeń (ang. *extended reporting / discovery period*). Roszczenia muszą jednak wynikać z uchybień popełnionych w okresie ubezpieczenia (albo w okresie wcześniejszym, objętym klauzulą pokrycia retroaktywnego, tj. w przypadku niektórych produktów). Taki zabieg znacząco wyróżnia D&O na tle standardowych produktów ubezpieczeniowych, w których okres ubezpieczenia jasno wyznacza początek i koniec odpowiedzialności ubezpieczyciela.

W kontekście reguły *claims made* istotny jest też tzw. okres retroaktywny, który najczęściej również jest określony w samej polisie. Wyznacza on granicę czasową, od której ubezpieczyciel może ponosić odpowiedzialność. Roszczenia, które mają źródło w czynnościach sprzed tego okresu, najczęściej nie będą podlegały ochronie ubezpieczeniowej.

**PRZYKŁADOWA  
KONSTRUKCJA  
UBEZPIECZENIA D&O**



Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że modyfikacje czasowe stosowane na rynku polskim na gruncie ubezpieczeń D&O za granicą znalazły wyraz ustawowy. Przykładowo prawo francuskie przewiduje obowiązkowy minimalny dodatkowy okres zgłaszania roszczeń w ramach ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej.

## **Przerwanie i wydłużenie ochrony ubezpieczeniowej**

Dodatkowy okres zgłaszania roszczeń będzie szczególnie istotny w przypadku, gdy po zakończeniu okresu ochrony z danej polisy D&O nie zdecydowano się na kontynuację ubezpieczenia ani nie zawarto nowej, innej polisy. W takiej sytuacji może się przydać wydłużony *discovery period*.

Z oczywistych względów dodatkowy okres zgłaszania roszczeń nie będzie potrzebny, jeśli została zawarta nowa polisa. To ona bowiem będzie obejmować roszczenia wynikające ze zdarzeń mających miejsce w okresie jej obowiązywania. W takiej sytuacji dodatkowy okres nie zacznie się, a rozpoczęty wygaśnie.

Co ciekawe, ubezpieczyciele przewidują również dodatkowy okres zgłaszania roszczeń w stosunku do osób, które w ostatnim dniu okresu ubezpieczenia ostatniej umowy nie były już formalnie osobami ubezpieczonymi. Jest to tak zwany okres dodatkowy dla „byłych osób ubezpieczonych”.

Dotyczy to na przykład osób, które zrezygnowały ze swojej funkcji w trakcie obowiązywania polisy. Ten okres dodatkowy rozpoczyna bieg jednocześnie z omówionym wyżej okresem głównym, jednak kończy się znacznie później. W obecnych realiach rynkowych okres tego typu jest formułowany jako „dożywni” albo „bezterminowy”. W odróżnieniu od głównego okresu dodatkowego okres dodatkowy dla byłych osób ubezpieczonych nie przepada w przypadku zawarcia nowej umowy ubezpieczenia. Znajdzie bowiem zastosowanie, gdy nową umowę zawarto z wyłączeniem pewnej kategorii osób albo z ograniczeniem lub wyłączeniem pokrycia retroaktywnego.

Niemniej trzeba pamiętać, że ubezpieczenie D&O jest dobrowolne – każdy produkt jest w istocie indywidualny i podlega pewnym modyfikacjom (np. poprzez zmiany, najczęściej wskazane w polisie ubezpieczeniowej). Oczywiście produkty D&O oparte są na podobnej konstrukcji – co wynika z warunków stawianych przez reasekuratorów, którzy współpracują z ubezpieczycielami – niemniej nie każde ubezpieczenie D&O będzie miało dokładnie takie same regulacje i postanowienia umowne (choć najczęściej będą one do siebie bardzo zbliżone).

## **Wyłączenia kryminalne**

W ubezpieczeniach D&O pewne kategorie zdarzeń są standardowo wyłączane z zakresu odpowiedzialności. Jedną z takich kategorii są wyłączenia odpowiedzialności za szkodę związaną lub wynikającą z umyślnego czynu niedozwolonego lub działania skutkującego bezpodstawnym wzbogaceniem ubezpieczonego – jest to standard rynkowy, który wynika m.in. z wymogów reasekuratorских i wiąże się m.in. z przeciwdziałaniem tzw. przestępstwom ubezpieczeniowym.

Niemniej bardzo często stosowanym warunkiem – jeśli towarzystwo ubezpieczeniowe chce skorzystać z tego rodzaju wyłączenia – jest potwierdzenie okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia prawomocnym wyrokiem sądu lub innym ostatecznym rozstrzygnięciem właściwego organu. W ogólnych warunkach ubezpieczenia zakłady ubezpieczeń dopuszczają również zastosowanie wyłączenia na podstawie orzeczenia sądu arbitrażowego bądź nawet pisemnego oświadczenia ubezpieczonego.

## Niezbędna uchwała w przypadku sporów *insured vs insured*

Istnienie ubezpieczenia D&O może skutkować tym, że niektóre spory są faktycznie sporami pomiędzy ubezpieczonymi (*insured vs insured*). Chodzi w szczególności o sytuacje, gdy ubezpieczona spółka (np. w formie sp. z o.o.) postanawia wszcząć działania odszkodowawcze w trybie art. 293 k.s.h. przeciwko byłemu menedżerowi / członkowi zarządu, który również ma przymiot osoby ubezpieczonej w ramach ubezpieczenia D&O.

Na rynku polskim spory takie są znacznie częstsze niż na rynku zachodnim. Przykładowo po zmianach w polskim krajobrazie politycznym, których następstwem były liczne roszady we władzach spółek z udziałem Skarbu Państwa, coraz więcej mówi się o egzekwowaniu odpowiedzialności wobec osób zajmujących dotychczas czołowe stanowiska w tego typu podmiotach, w szczególności w spółkach z sektorów krytycznych (jak np. energetyka).

Trzeba jednak pamiętać, że przepisy Kodeksu spółek handlowych wymagają uzyskania **zgody właścicielskiej na dochodzenie odszkodowania od członków władz spółki**. Wymóg ten dotyczy nie tylko zamiaru wszczęcia postępowania sądowego. Również pozasądowe dochodzenie roszczeń przeciwko piastunom organów wymaga uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). **Brak odpowiedniej uchwały skutkuje brakiem czynnej legitymacji procesowej, co może bezpośrednio prowadzić do oddalenia powództwa w całości.**

Dlatego również przy dochodzeniu naprawienia szkody z umowy ubezpieczenia należy wcześniej podjąć stosowną uchwałę. Takie stanowisko przyjął również Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie dotyczącej ubezpieczenia D&O, wskazując, że:

do dochodzenia odszkodowania od ubezpieczyciela nie wystarczy samo zawarcie umowy ubezpieczenia członków zarządu spółki od odpowiedzialności cywilnej oraz wykazanie ich niegospodarności w zarządzaniu spółką. Poza spełnieniem dwóch powyższych przesłanek, konieczne jest podjęcie przez walne zgromadzenie (lub zgromadzenie wspólników – w przypadku spółki z o.o.) stosownej uchwały w przedmiocie dochodzenia od członków zarządu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej spółce przy sprawowaniu zarządu.

### ART. 228 PKT 2 K.S.H.

Uchwały wspólników, poza innymi sprawami wymienionymi w niniejszym dziale lub umowie spółki, wymaga postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawarciu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru.

←

←

wyrok SN z 28.03.2024 r.,  
II CSKP 1257/22,  
LEX nr 3699642

←

wyrok SA w Warszawie  
z 30.08.2011 r., VI ACa  
1273/10, LEX nr 1120214





#### ART. 293 K.S.H.

§ 1. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.

§ 3. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny.

Powyższe jest niezwykle istotne w kontekście sporów *insured vs insured*. Odpowiedzialność ubezpieczyciela w ramach ubezpieczenia OC jest akcesoryjna (także w ramach ubezpieczenia D&O i zaistniałego sporu *insured vs insured*). Z tego wynika, że:

- odpowiedzialność ubezpieczyciela odpowiada odpowiedzialności ubezpieczonego (zarówno pod kątem jej przesłanek, jak i zakresu),
- ubezpieczyciel może podnosić wszelkie zarzuty, które przysługują bezpośrednio ubezpieczonemu w ramach ubezpieczenia OC.

Zatem jeżeli pierwotny sprawca szkody (członek zarządu odpowiedzialny za szkodę) mógłby podnieść przeciwko spółce zarzut braku czynnej legitymacji procesowej (niemożność skutecznego wszczęcia postępowania o zapłatę), taki sam zarzut mógłby podnieść ubezpieczyciel w ramach ewentualnego postępowania o zapłatę w zakresie ubezpieczenia D&O.

Stąd też powyższe uchwały są kluczowe – zarówno na etapie postępowania likwidacyjnego, jak i ewentualnie sądowego.

## Podsumowanie

Przedstawiony powyżej przegląd wybranych cech charakterystycznych ubezpieczenia D&O pozwala uzmysłwić jego odmienność względem pozostałych produktów ubezpieczeniowych. Począwszy od specyficznego triggera ubezpieczeniowego, poprzez możliwość wydłużania ochrony ubezpieczeniowej (zarówno przy okresie retroaktywnym, jak i poprzez pokrycie przy tzw. *discovery period*), a skończywszy na skomplikowanych konfiguracjach podmiotów toczących spór (tj. będących jednocześnie ubezpieczonymi na gruncie tej samej polisy). Wszystko to czyni D&O niezwykle ciekawym i wartym dalszych badań zjawiskiem na rynku ubezpieczeniowym.

Ostatnie miesiące pokazały, że zajmowanie eksponowanych stanowisk w czołowych spółkach wiąże się nie tylko z prestiżem, ale i z dużą odpowiedzialnością – prędzej czy później ta odpowiedzialność może się zmaterializować. W mediach pojawia się coraz więcej informacji o podmiotach, które postanowiły wyciągnąć konsekwencje wobec byłych menedżerów za nieprawidłowe

zarządzanie organizacją i rozpoczęły odpowiednie działania w tym kierunku, m.in. podejmując stosowne uchwały.

Należy się zatem spodziewać, że ta tendencja będzie się nasilać, co poskutkuje dalszym wzrostem popularności ubezpieczenia D&O na polskim rynku.

# Przedsiębiorstwo w kryzysie. W jakiej kolejności spłacać długi, by nie narazić się na zarzuty karne?

Zarządzanie przedsiębiorstwem w kryzysie finansowym to wyzwanie, które nierzadko wymaga od menedżerów podejmowania trudnych decyzji. Z jednej strony celem jest ratowanie działalności, z drugiej – działania te muszą być zgodne z prawem, aby uniknąć ryzyka odpowiedzialności karnej. W szczególności członkowie zarządu spółek niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością muszą zachować szczególną ostrożność przy podejmowaniu decyzji dotyczących realizacji zobowiązań.



**EWA KRUSZKO**

radca prawny  
praktyka restrukturyzacji i upadłości

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



upadłości i restrukturyzacje

→  
**ART. 302 § 1 K.K.**

Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Każde działanie członków zarządu spółek niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością jest oceniane w świetle przepisów prawa, w tym art. 302 § 1 Kodeksu karnego, który penalizuje tzw. „wybiórcze” zaspokajanie wierzycieli. Dodatkowym utrudnieniem jest niejednoznaczność przepisów prawa w tym zakresie, która prowadzi do licznych wątpliwości interpretacyjnych. W efekcie menedżerowie mogą mieć trudności w ocenie, które działania są zgodne z prawem, a które mogą prowadzić do zarzutów karnych.

Kiedy i które zobowiązania można spłacić, by nie zostać oskarżonym o selektywne zaspokajanie wierzycieli?

To pytanie często zadają sobie członkowie zarządów, szczególnie gdy sytuacja finansowa podmiotu zbliża się do stanu zagrożenia niewypłacalnością.

### **Przestępstwo wybiórczego zaspokajania wierzycieli – na czym polega?**

Zasadniczym celem przepisu art. 302 § 1 k.k. jest zapewnienie ochrony uczciwego podziału majątku dłużnika pomiędzy jego wierzycieli oraz przeciwdziałanie sytuacjom, w których dłużnik, zbliżając się do utraty płynności finansowej, mógłby dowolnie decydować o kolejności spłaty swoich zobowiązań.

Literalna wykładnia tego przepisu może sugerować, że dłużnik w obliczu zagrożenia niewypłacalnością powinien całkowicie wstrzymać się od spłat, aby uniknąć zarzutu wybiórczego zaspokajania wierzycieli. W praktyce jednak takie podejście może być trudne do pogodzenia z koniecznością utrzymania podstawowych funkcji przedsiębiorstwa oraz realizacją celów ewentualnego postępowania upadłościowego.

W doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym nie każda płatność automatycznie narusza interes pozostałych wierzycieli.

Penalizacji powinny podlegać jedynie takie spłaty, które wyraźnie wykraczają poza granice zwykłych czynności niezbędnych do zachowania przedsiębiorstwa w stanie pozwalającym na jego dalsze funkcjonowanie lub zabezpieczenie majątku.

## Jakie wydatki są uzasadnione?

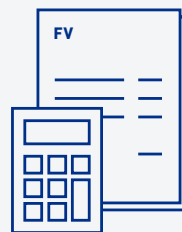
Zasadniczo działania menedżera spółki na przedpolu niewypłacalności lub upadłości, zmierzające do poprawy sytuacji finansowej zarządzanego podmiotu i utrzymania jego normalnej działalności nie powinny być obwarowane sankcjami prawnokarnymi.

Kluczowe wydatki, jeśli mieszczą się w granicach cen rynkowych, nie powinny być traktowane jako naruszające interes wierzycieli. Dodatkowo za uzasadnione należałoby uznać wydatki związane z koniecznością przygotowania i terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym m.in. opłatę od wniosku oraz niezbędne koszty obsługi prawnej i księgowej.

Jednak przy podejmowaniu większych transakcji, które nie mieszczą się w ramach codziennego zarządzania przedsiębiorstwem – takich jak sprzedaż kluczowych aktywów czy zaciąganie znaczących zobowiązań – menedżer powinien zachować szczególną ostrożność.

### WYDATKI KLUCZOWE DLA UTRZYMANIA BIEŻĄCEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ OBEJMUJĄ M.IN.:

- **opłaty za media**  
(m.in. prąd, gaz, woda, ogrzewanie, internet i telefon)
- **wynagrodzenia dla pracowników**
- **finansowanie księgowości**
- **płatności na rzecz głównych kontrahentów i dostawców**
- **koszty wynajmu nieruchomości**  
(w tym biur, hal produkcyjnych i magazynów)



”

**Kluczowe wydatki,  
jeśli mieszczą się  
w granicach cen  
rynkowych, nie powinny  
być traktowane jako  
naruszające interes  
wierzycieli.**

Należy mieć również na względzie, że w przypadku podmiotu zagrożonego niewypłacalnością ostateczna ocena decyzji menedżera dotyczących rozporządzania majątkiem – nawet jeśli zmierzały do spłaty bieżących zobowiązań – w dużej mierze będzie zależała od uznania organów ścigania oraz sądu.

Gdy spółka stanie się już niewypłacalna (a nie tylko zagrożona niewypłacalnością), obowiązkiem członka zarządu jest też przede wszystkim zabezpieczenie interesu całokształtu wierzycieli spółki poprzez terminowe (tj. nie później niż w terminie 30 dni od dnia, w którym nastąpiła niewypłacalność) złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

### **Co to znaczy „stan zagrożenia niewypłacalnością”?**

Ustalenie momentu, w którym spółka wchodzi w stan zagrożenia niewypłacalnością, jest kluczowe. To właśnie ten moment wyznacza, od kiedy działania menedżera mogą być oceniane w kontekście odpowiedzialności karnej.

**Prawo upadłościowe** wskazuje, że niewypłacalność zachodzi, gdy dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przy czym domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

U osób prawnych (w tym spółek prawa handlowego) niewypłacalność może również wynikać z przewagi zobowiązań nad majątkiem, jeśli ten stan utrzymuje się przez ponad 24 miesiące.

**Prawo upadłościowe zawiera domniemanie**, zgodnie z którym zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące.

Stan zagrożenia niewypłacalnością pojawia się wcześniej – gdy podmiot jest jeszcze w stanie regulować swoje zobowiązania, ale utrata tej możliwości w niedługim czasie staje się wysoce prawdopodobna – z uwagi na aktualną sytuację finansową i gospodarczą.

←  
art. 11 ust. 1 i 1a ustawy  
z dnia 28 lutego 2003 r.  
Prawo upadłościowe

←  
art. 11 ust. 2–5 ustawy  
z dnia 28 lutego 2003 r.  
Prawo upadłościowe



## **Granice działań zarządu w kryzysie – co musi wiedzieć menedżer?**

Odpowiedzialność karna na gruncie art. 302 § 1 k.k. dotyczy wyłącznie działań umyślnych. Menedżer może być pociągnięty do odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy działał umyślnie, czyli z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli lub przynajmniej godząc się na możliwość wyrządzenia im szkody.

Kluczowe jest staranne dokumentowanie każdej decyzji związanej z realizacją zobowiązań. Z dokumentacji musi wynikać, że podjęte działania były gospodarczo uzasadnione, służyły utrzymaniu podstawowej działalności spółki lub zabezpieczeniu jej majątku i miały na celu ochronę interesu całości zarządcy, a nie tylko wybranych podmiotów.

W takich sytuacjach u menedżerów może pojawić się pokusa, by spłacić w pierwszej kolejności podmioty powiązane, zwłaszcza spółkę dominującą. Należy jednak pamiętać, że właśnie tego rodzaju spłaty będą poddawane szczególnie wnikliwej ocenie przez organy ścigania i sąd. Warto także krótko zasygnalizować, że spłaty na rzecz podmiotów powiązanych dokonane na przedpolu upadłości mogą też – w przypadku późniejszego ogłoszenia upadłości dłużnika – podlegać zaskarżeniu przez syndyka w szczególnym trybie i zostać uznane za bezskuteczne wobec masy upadłości.

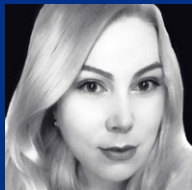
## **Podsumowanie i rekomendacje**

Zarządzanie przedsiębiorstwem w kryzysie to sztuka balansowania pomiędzy ratowaniem działalności a przestrzeganiem prawa. Decyzje podejmowane w sytuacji kryzysowej muszą być dobrze przemyślane, przejrzyste i odpowiednio udokumentowane. Zarządzający powinni koncentrować się na wydatkach, które są związane z utrzymaniem integralności i wartości przedsiębiorstwa, takich jak przykładowo opłaty za media, wynagrodzenia pracownicze czy wydatki związane z kluczowymi dostawami. Taki sposób postępowania w największym stopniu chroni interesy całości zarządcy. Ważne jest unikanie działań, które mogłyby być uznane za nieuzasadnione faworyzowanie jednych wierzycieli kosztem innych.

Pożądanymi byłyby jednak zmiany w przepisach, które ułatwiłyby menedżerom podejmowanie decyzji w sytuacjach kryzysowych. Jasno określone wyjątki lub uzupełnienie art. 302 § 1 k.k. o zasady gospodarczego uzasadnienia spłat mogłyby nie tylko zwiększyć pewność prawa, ale również ograniczyć wątpliwości interpretacyjne, chroniąc menedżerów przed nieuzasadnionymi zarzutami.

# Zagraniczne fundusze inwestycyjne a podatek u źródła – aktualne wyzwania

Zagraniczne fundusze, które chcą inwestować w Polsce, mają prawo wiedzieć, jakie zasady opodatkowania będą się do nich stosować. Ustalenie tych zasad bywa trudne z uwagi na brzmienie przepisów i ich interpretację dokonywaną przez organy podatkowe. Dostrzegamy wyzwania, ale też widzimy proste rozwiązania napotykaných problemów pozwalające na stworzenie dla inwestorów spójniejszego i niedyskryminującego środowiska inwestycyjnego.



**SANDRA DERDOŃ**

adwokat, doradca podatkowy  
praktyka podatkowa



**WOJCIECH MARSZAŁKOWSKI**

adwokat, partner, Taxation LL. M. (Georgetown Law)  
praktyka podatkowa

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



podatki

Organy podatkowe od kilku lat wykazują szczególne zainteresowanie obszarem opodatkowania podatkiem u źródła. Nic nie wskazuje na to, żeby w najbliższym czasie miało się to zmienić.

Niektórzy podatnicy mierzą się z niekorzystną interpretacją faktów istotnych dla sprawy, niektórzy z niekorzystną wykładnią obowiązujących przepisów, a inni z samymi przepisami. Ci ostatni to zagraniczne fundusze inwestycyjne – podatnicy, których Polska z całą pewnością potrzebuje.

### **Jedno słowo, cztery spory**

Przepisy przewidują zwolnienie polskich funduszy inwestycyjnych od opodatkowania. Zwolnieniami mogą być objęte również zagraniczne fundusze inwestycyjne (instytucje wspólnego inwestowania) z państw UE lub EOG, jeśli są podobne do krajowych.

Wydawałoby się, że jeśli fundusze mają być podobne, to nie można warunkować zwolnienia funduszu zagranicznego wykazaniem cechy, której nie musi mieć podmiot polski. Pogląd ten podzielają sądy, ale nie zgadza się z nim Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej.

Zgodnie z przepisami jednym z warunków zwolnienia zagranicznego funduszu od podatku dochodowego od osób prawnych jest to, że jego działalność musi podlegać *bezpośredniemu* nadzorowi właściwych organów nadzoru nad rynkiem finansowym w państwie jego siedziby. Takiego wymogu nie stawia się polskiemu funduszowi inwestycyjnemu typu zamkniętego. Wymóg ten nie wynika też z przepisów unijnych.

We wnioskach o wydanie interpretacji indywidualnych cztery polskie spółki przekonywały organ podatkowy, że luksemburski fundusz inwestycyjny spełnia warunek dotyczący nadzoru, bo nadzór jest rzeczywiście sprawowany przez właściwe organy

w Luksemburgu, ale za pośrednictwem podmiotu zarządzającego funduszem.

Organ uznał, że przepisy należy stosować wprost, a tym samym że brak bezpośredniości nadzoru wyklucza zwolnienie funduszu od opodatkowania.

Niezadowolone z rozstrzygnięcia spółki złożyły skargi do Wojewódzkich Sądów Administracyjnych. Wyroki zapadłe w czterech sprawach nie pozostawiły wątpliwości, że organ był w błędzie.

Sądy wskazały, że warunki zwolnienia powinny być interpretowane w kontekście równego traktowania polskich funduszy inwestycyjnych i ich odpowiedników z UE oraz swobody przepływu kapitału. Prawo powinno gwarantować, żeby ze zwolnienia podatkowego mogła skorzystać każda instytucja zbiorowego inwestowania z innego państwa członkowskiego UE, której cel i podstawowe zasady działania są zbieżne z celami i zasadami działania polskich funduszy inwestycyjnych. Jeśli inne konieczne wymogi są bezspornie spełnione, to sama forma nadzoru nie powinna różnicować sytuacji na tyle, żeby zasadne było odmówienie funduszowi prawa do zastosowania zwolnienia.

Dodatkowo sądy zwróciły uwagę na kontekst historyczny – w uzasadnieniu do projektu ustawy, która wprowadziła wymóg bezpośredniości nadzoru, w żaden sposób nie przedstawiono, czym było to motywowane oraz czemu miałyby to służyć. Trudno więc nadać temu wymogowi decydujące znaczenie.

Pomimo przekonujących i bardzo logicznych uzasadnień organ podatkowy wniósł skargi kasacyjne od wyroków. Sprawy ostatecznie rozstrzygnie Naczelny Sąd Administracyjny.

## **Jedna procedura, dwa lata analizy**

Podatnicy i płatnicy powoli przyzwyczajają się do nowego mechanizmu dotyczącego poboru podatku u źródła, który swój oficjalny debiut miał w styczniu 2022 r. Zgodnie z tym mechanizmem w momencie dokonywania płatności płatnik obowiązany jest pobrać podatek w pełnej wysokości, a dopiero później może wnioskować o jego zwrot (*pay and refund*).

Nowe rozwiązanie zastąpiło bardziej przyjazny mechanizm pozwalający płatnikom stosować zwolnienia lub niższe stawki podatku u źródła już w momencie dokonywania płatności (*relief at source*).

W przepisach wskazano jasno, że podatek pobrany zgodnie z nowym mechanizmem podlega zwrotowi w specjalnej procedurze opisanej w ustawie o CIT oraz że wysokość podatku do zwrotu określa się na podstawie zwolnień lub stawek wynikających z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, których stroną jest Polska.

Jednocześnie równie jasno wskazano, że płatnicy dokonujący wypłat na rzecz zagranicznych powiązanych funduszy inwestycyjnych (instytucji wspólnego inwestowania z siedzibą w UE lub EOG) są obowiązani stosować nowy mechanizm *pay and refund*.

Polska spółka, której jedynym udziałowcem jest instytucja wspólnego inwestowania z krajów bałtyckich, zastosowała się do powyższych przepisów i wypłacając odsetki do tej instytucji pobrała podatek w pełnej wysokości. Następnie podatnik (instytucja wspólnego inwestowania), jako podmiot ponoszący ciężar ekonomiczny podatku, wystąpił o jego zwrot w przewidzianej do tego procedurze. Podatnik przedstawił dowody potwierdzające prawo do skorzystania ze zwolnienia wynikającego z przepisu szczególnego, tj. ze zwolnienia dla zagranicznych funduszy inwestycyjnych (instytucji wspólnego inwestowania) z innych państw UE lub EOG. Co do zasady organy podatkowe powinny wydać decyzję o zwrocie w ciągu 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku.

Ostatecznie po blisko dwóch latach postępowania, w którym badano również spełnienie przesłanek zastosowania zwolnienia dla zagranicznych instytucji wspólnego inwestowania, organ wydał decyzję, w której stwierdził niewłaściwość trybu postępowania. Organ wskazał, że procedura *pay and refund* jest właściwa wyłącznie wtedy, gdy podatnik chce skorzystać ze zwolnień wynikających z dyrektyw unijnych lub z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania.

W imię doraźnej korzyści polegającej na odroczeniu momentu zwrotu nadpłaconego podatku organ podatkowy zignorował przepis, który jasno wskazuje, że zwolnienie może wynikać z jakiegokolwiek przepisu szczególnego, a nie wyłącznie z dyrektyw unijnych.

Sprawa jest przedmiotem dalszego sporu, a opcje jego rozstrzygnięcia są dwie. Organy mogą:

- albo zmienić zdanie i przyznać, że w przypadku zwrotu podatku z uwagi na spełnienie warunków zwolnienia dla zagranicznych instytucji wspólnego inwestowania wybrany przez podatnika tryb postępowania jest właściwy,
- albo pozostać przy swoim pierwotnym stanowisku, przy czym byłoby to równoznaczne z uznaniem, że mechanizm *pay and refund* w ogóle nie ma zastosowania do płatności na rzecz zagranicznych instytucji wspólnego inwestowania.

Nielogicznym byłoby twierdzić, że w mechanizmie *pay and refund* płatnik będzie zobowiązany do pobrania i wpłacenia podatku w pełnej wysokości, a jednocześnie nie jest możliwe wnioskowanie o jego zwrot w ramach *de facto* tej samej procedury. Remedium jest w zasięgu ręki. Nowelizacja przepisów i jasne wskazanie procedury zwrotu podatku u źródła zagranicznemu funduszowi ułatwi działanie organom i ograniczy czas oczekiwania na zwrot podatku.

## **Jeden system, wiele możliwości**

Mechanizm *pay and refund* stosuje się do wypłat należności (m.in. odsetek, dywidend czy należności licencyjnych) do zagranicznych podmiotów powiązanych, jeśli łącznie przekraczają one kwotę 2 mln zł w danym roku podatkowym. Można go jednak wyłączyć, gdy:

- płatnik złoży oświadczenie i potwierdzi m.in., że posiada dokumenty wymagane przez przepisy prawa podatkowego dla zastosowania stawki podatku albo zwolnienia lub niepobrania podatku, wynikających z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania,
- płatnik lub podatnik posiada opinię o stosowaniu preferencji, którą uzyskał, wykazując spełnienie warunków zwolnień wynikających z dyrektyw unijnych albo warunków zastosowania umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.



”

Remedium jest w zasięgu ręki. Nowelizacja przepisów i jasne wskazanie procedury zwrotu podatku u źródła zagranicznemu funduszowi ułatwi działanie organom i ograniczy czas oczekiwania na zwrot podatku.

Powyższe przepisy zostały skonstruowane tak, że wypłaty należności na rzecz zagranicznych instytucji wspólnego inwestowania podlegające co do zasady pod system *pay and refund*, lecz objęte zwolnieniem od opodatkowania:

- mogą być przedmiotem oświadczenia płatnika, ale
- nie jest możliwe uzyskanie dla nich opinii o stosowaniu preferencji.

Można zadać pytanie, czy był to celowy zabieg, czy też przeoczenie ustawodawcy. Niezależnie od odpowiedzi, konsekwencje muszą ponieść zagraniczne instytucje wspólnego inwestowania. Zanim podniesiony zostanie zarzut dyskryminacji, przepisy powinny być znowelizowane, tak aby zrównać uprawnienia zagranicznych instytucji wspólnego inwestowania z uprawnieniami, które przysługują innym podmiotom.

## **Wiele problemów, jedno rozwiązanie**

Niejasne przepisy nie zachęcają zagranicznych funduszy do inwestycji w Polsce. Podobnie nie zachęcają też organy podatkowe, które zamiast dążyć do wyjaśnienia problematycznych zagadnień i stosowania racjonalnej wykładni, wolą toczyć wieloletnie spory.

Optymizmem napawają jednak wyroki sądów, które rozstrzygają precedensowe problemy i torują drogę do bardziej przewidywalnego i przyjaznego inwestorom systemu opodatkowania w Polsce. Dodatkowo postulowane przez nas zmiany przepisów są łatwe do wprowadzenia. Nie prowadzą one do uprzywilejowania zagranicznych funduszy, a jedynie zrównują ich status ze statusem innych podatników i dają pewność – zarówno organom, jak i funduszom – co do zasad, jakie należy stosować.

# Implementacja dyrektywy NPL: praktyczne skutki dla inwestorów i windykatorów

Unijna dyrektywa dotycząca podmiotów obsługujących kredyty i nabywców kredytów weszła w życie 28 grudnia 2021 r. Prace nad jej implementacją do polskiego porządku prawnego zostały w zasadzie zakończone, co pozwala bliżej przyjrzeć się konsekwencjom, jakie nowe regulacje będą miały dla inwestorów i windykatorów na polskim rynku obrotu wierzytelnościami.



**JOANNA WERNER**

radca prawny  
praktyka bankowości i finansowania projektów



**DANIEL SMARDUCH**

adwokat, wspólnik  
praktyka bankowości i finansowania projektów

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:





dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2167 z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie podmiotów obsługujących kredyty i nabywców kredytów oraz w sprawie zmiany dyrektyw 2008/48/WE i 2014/17/UE

#### **NPL**

*non-performing loan*,  
wierzycelność  
nieobsługiwana

Dyrektywa NPL miała stworzyć korzystne warunki dla rozwoju unijnego rynku wtórnego obrotu wierzytelnościami nieobsługiwanymi (tzw. NPL-e). Jej regulacje zachęcają banki do pozbywania się tego rodzaju ekspozycji ze swoich bilansów, w szczególności poprzez wypracowanie wspólnych zasad obrotu NPL-ami na rynku wtórnym z poszanowaniem interesów kredytobiorców. Dyrektywa miała w szczególności zapewnić większą transparentność oraz ustandaryzować zakres informacji przekazywanych inwestorom przy okazji tego typu sprzedaży, co w założeniu ma zwiększyć popyt na tym rynku, a więc również jego konkurencyjność.

W tym celu dyrektywa NPL, a w ślad za nią regulacje polskie, przewiduje szereg nowych obowiązków dla podmiotów bezpośrednio zaangażowanych w proces obrotu NPL-ami, tj.:

- podmiotów sprzedających NPL-e (przede wszystkim banków),
- nabywców NPL-i,
- podmiotów obsługujących te wierzytelności na rzecz nabywców (w praktyce podmiotów zajmujących się windykacją wierzytelności).

Założone przez ustawodawcę europejskiego cele dyrektywy NPL są oczywiście pewną wypadkową doświadczeń w różnych krajach UE. Rynek obrotu wierzytelnościami nieobsługiwanymi banków w Polsce jest znacznie bardziej zaawansowany, mocno profesjonalizowany, z silną konkurencją pomiędzy nabywcami. W tym kontekście od samego początku prac nad dyrektywą NPL regulacja ta była przez uczestników rynku postrzegana nie tyle jako długo oczekiwana szansa na rozwój, ile jako potencjalne zagrożenie dla dobrze rozwiniętego sektora gospodarki.

W tym artykule zastanawiamy się, na co powinny zwrócić uwagę podmioty zaangażowane w działalność na rynku.

Dyrektywa NPL i polskie regulacje ją implementujące wprowadzają istotne zmiany w stosunku do podmiotów zajmujących się:

- odzyskiwaniem wierzytelności,
- rozpatrywaniem reklamacji dłużników,
- czynnościami pobocznymi dotyczącymi wierzytelności.

←  
ustawa z dnia  
20 grudnia 2024 r.  
o podmiotach  
obsługujących kredyty  
i nabywcach kredytów

Nowe przepisy wprowadzają kategorię podmiotu obsługującego wierzytelności, który będzie uprawniony do świadczenia tych usług. Będzie on też musiał uzyskać specjalne zezwolenie wydawane przez Komisję Nadzoru Finansowego. Zmiana ta może dotknąć przede wszystkim przedsiębiorstwa windykacyjne.

Dyrektywa NPL, a za nią ustawa polska nie wprowadzają szczególnych ograniczeń lub wymogów wobec inwestorów chcących nabyć wierzytelności nieobsługiwane. Nakłada jednak na nich dodatkowe obowiązki obejmujące konieczność współpracy z podmiotem obsługującym kredyty (o ile sam inwestor nie posiada odpowiedniego zezwolenia) i przekazywanie szerokiego wachlarza informacji nadzorcy.

Najmniej dotknięci omawianymi zmianami wydają się potencjalni zbywcy (banki), na których nałożono jedynie obowiązki informacyjne.

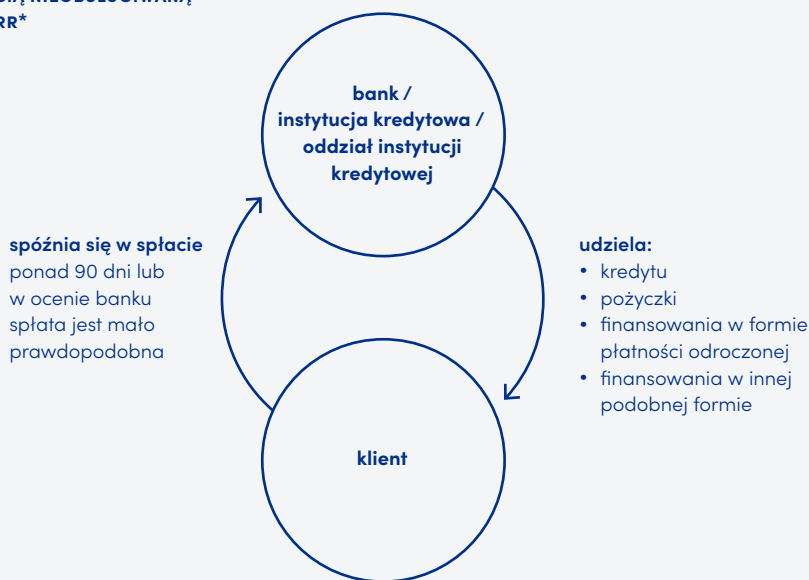
## Jakie wierzytelności podlegają dyrektywie NPL

Dyrektywa NPL dotyczy wyłącznie nabycia lub obsługi wierzytelności z **nieobsługiwanej** umowy o kredyt.

Zasadniczo bez znaczenia będzie status sprzedawcy takiej wierzytelności. Zakresem dyrektywy NPL są objęte nabycia zarówno od wierzyciela pierwotnego, jak i od każdego kolejnego nabywcy wierzytelności nieobsługiwanej. Każdy kolejny potencjalny nabywca, ale również zbywca na rynku wtórnym powinien więc się upewnić, z jakim portfelem ma w danym przypadku do czynienia.

Bez znaczenia dla stosowania nowych regulacji powinno być to, czy sprzedawana wierzytelność wynika z finansowania udzielonego kredytobiorcy z Polski (czy też szerzej – Unii Europejskiej) i czy umowa jest rządzona polskim prawem. Warunkiem rozstrzygającym dla stosowania nowych regulacji jest osoba wierzyciela

**KIEDY MAMY DO CZYNNIENIA  
Z WIERZYTELNOŚCIĄ NIEOBSŁUGIWANĄ  
W ROZUMIENIU CRR\***



\* rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012

pierwotnego, tj. polskiego banku lub unijnej instytucji kredytowej (oraz jej oddziału).

Co istotne, nowym regulacjom nie będzie podlegało:

- nabycie wierzytelności „bankowych”, ale **niesklasyfikowanych jako ekspozycje nieobsługiwane**,
- nabycie **wierzytelności „niebankowych”**, tj. takich, w którym pierwotnym wierzycielem jest inny podmiot niż bank, instytucja kredytowa lub jej oddział (np. instytucje pożyczkowe, wierzytelności z sektora telekomunikacyjnego itp.).

Zasady nabywania i obsługi ww. wierzytelności pozostaną więc bez zmian.

”

Nowe regulacje nie znajdują zastosowania do towarzystw funduszy inwestycyjnych oraz samych funduszy inwestycyjnych (w tym do funduszy wierzytelności), a więc podmiotów stanowiących szczególnie istotną i liczną grupę nabywców wierzytelności w polskich realiach rynkowych.



## Wątpliwości praktyczne

Opisany powyżej, wydawać by się mogło jasny, dychotomiczny podział, rodzi już pierwsze wątpliwości praktyczne. Przykładowo powstaje pytanie, do której kategorii zaklasyfikować takie wierzytelności, które wynikają z umów zawartych przez oddział banku zagranicznego czy też przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

Ponadto nie jest jasne, który moment na osi czasu jest relevantny dla oceny, czy dana wierzytelność wynika z umowy będącej ekspozycją nieobsługiwaną: data sprzedaży przez pierwotnego wierzyciela (bank) czy data każdej kolejnej sprzedaży. Odpowiedź na to pytanie będzie miała istotne znaczenie w takich przypadkach, w których portfel początkowo performujący stał się – po sprzedaży przez bank – portfelem nieobsługiwanym. Będzie to także istotne dla coraz bardziej istotnego obszaru, jakim są wierzytelności ponownie obsługiwane (*re-performing loans*), tj. takie, w których dłużnicy po okresie problemów ze spłacalnością postanowili uregulować swoją relację z wierzycielem i rozpoczęli regularne spłacanie długu.

## Którzy nabywcy NPL-i są objęci nowymi regulacjami

Ustawodawca unijny, a w ślad za nim polski legislator, zdecydował się wyłączyć z zakresu nowych regulacji niektóre grupy podmiotów funkcjonujących na rynku obrotu wierzytelnościami. Te grupy podmiotów będą mogły prowadzić działalność dotyczącą nabywania i obsługi NPL-i na zasadach dotychczasowych, a obowiązki wynikające z nowej ustawy nie będą miały do nich zastosowania.

W szczególności warto odnotować, że nowe regulacje nie znajdą zastosowania do towarzystw funduszy inwestycyjnych oraz samych funduszy inwestycyjnych (w tym do funduszy wierzytelności), a więc podmiotów stanowiących szczególnie istotną i liczną grupę nabywców wierzytelności w polskich realiach rynkowych.

Poza zakresem nowych przepisów znajdzie się również obsługa praw kredytodawcy dokonywana przez tzw. serwisierów, czyli podmioty zarządzające wierzytelnościami funduszy wierzytelności na podstawie [specjalnego zezwolenia](#). Wyłączenie to oznacza,

art. 192 ustawy  
z dnia 27 maja 2004 r.  
o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu  
alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi



że dla polskiego rynku wierzytelności NPL znaczenie dyrektywy NPL będzie bardzo ograniczone. Przypomnijmy, że ze względu na ograniczenia podatkowe polskie banki zbywają wierzytelności zasadniczo do funduszy wierzytelności. Inwestorzy chcący nabywać nieobsługiwane wierzytelności w Polsce prowadzą swoją działalność właśnie poprzez fundusze wierzytelności. Wyłączenie tych podmiotów z zastosowania ustawy implementującej dyrektywę NPL oznacza, że nowa regulacja nie wprowadzi rewolucyjnych zmian dla uczestników rynku w Polsce.

## **Nowe (prawa i) obowiązki nabywców**

Zacznijmy od jaśniejszej strony medalu. Inwestorzy na unijnym rynku NPL-i będą mogli liczyć na większą transparentność oraz standaryzację (a co za tym idzie – porównywalność) przekazywanych przez zbywców informacji dotyczących sprzedawanych portfeli. Ci ostatni będą bowiem musieli korzystać z wypracowanych na poziomie unijnym wzorów służących do przekazywania tych danych.

Ciemniejszą stroną tego samego medalu jest jednak to, że inwestorzy działający na rynku polskim, którzy postanowią zbyć uprzednio nabyty portfel NPL-i, będą musieli sprostać analogicznym obowiązkom informacyjnym wobec dalszego nabywcy kredytów. Regulacje polskie rozszerzają bowiem wskazane obowiązki informacyjne na nabywców kredytów, podczas gdy dyrektywa NPL nakłada je wyłącznie na wierzycieli pierwotnych (instytucje kredytowe).

Do katalogu nowych obowiązków dołączą również:

- obowiązek wyznaczenia swojego przedstawiciela na terytorium jednego z państw członkowskich w przypadku nabywców kredytów spoza Unii Europejskiej,
- obowiązek wyznaczenia podmiotu obsługującego kredyty, banku krajowego lub oddziału instytucji kredytowej w przypadku nabyć portfeli konsumenckich (a w przypadku nabywców spoza Unii – również portfeli SME) – z obowiązku tego będą zwolnieni ci inwestorzy, którzy sami (albo których przedstawiciele w Unii – w przypadku nabywców spoza Unii) mają taki status,

- obowiązki informacyjne wobec kredytobiorców dotyczące dokonania nabycia (cesja „cicha” nie będzie już opcją),
- obowiązki w zakresie relacji z kredytobiorcami, między innymi do działania w dobrej wierze, uczciwie i profesjonalnie, przekazywania kredytobiorcom jasnych, niewprowadzających w błąd i zgodnych z prawdą informacji czy też komunikowania się z kredytobiorcami w sposób, który nie stanowi nękania, przymusu lub bezprawnego nacisku,
- obowiązki raportowe wobec Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące nabytego portfela oraz dalszych zbyć,
- obowiązków wnoszenia do KNF wpłat na pokrycie kosztów nadzoru.

### **Nowe obowiązki podmiotów obsługujących kredyty**

Jakkolwiek nowe regulacje nie dotyczą dużej części polskiego rynku obrotu wierzytelnościami, nie oznacza to, że można je zignorować. Wpływ nowych przepisów na istniejące modele biznesowe może być bardziej zniuansowany.

Będzie on szczególnie widoczny w przypadku podmiotów, które obsługują wierzytelności nabyte przez podmioty inne niż fundusz wierzytelności, zwłaszcza gdy świadczą taką usługę dla podmiotów z zagranicy. Dokładnie taka sama usługa może być bowiem zupełnie różnie kwalifikowana dla potrzeb regulacyjnych – w zależności od tego, jaki status będzie miał jej odbiorca.

Przykładowo działania windykacyjne dotyczące bankowych NPL-i nabytych przez fundusz wierzytelności nie będą objęte nową regulacją, ale te same działania prowadzone w stosunku do wierzytelności nabytych (pierwotnie lub wtórnie) przez inny podmiot (np. fundusz z Wielkiej Brytanii, Luksemburga lub Stanów Zjednoczonych) będą już wymagać dostosowania się do wprowadzanych zmian prawnych.

W tym ostatnim przypadku podmiot windykujący wierzytelności w imieniu np. funduszu z Luksemburga będzie musiał:

- posiadać odpowiednie zezwolenie na prowadzenie działalności jako podmiot obsługujący kredyty,
- dostosować swój model biznesowy do faktycznego zakazu przyjmowania spłat od kredytobiorców,

- posiadać odpowiednie procedury i polityki dotyczące prowadzenia działalności w zakresie obsługi kredytów (dotyczące m.in. systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, procedury reklamacyjne czy też dotyczące ochrony tajemnicy prawnie chronionej),
- wykonywać obowiązki informacyjne wobec kredytobiorców,
- dostosować się do nowych obowiązków z zakresu retencji dokumentów związanych z prowadzoną działalnością,
- dbać o odpowiedni dobór i formalizację relacji z podmiotami współpracującymi/poddostawcami (outsourcing),
- zapewnić zgodność z regulacjami dotyczącymi przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – podmioty obsługujące kredyty staną się bowiem instytucjami obowiązującymi w rozumieniu przepisów z zakresu **AML/CFT**,
- sporządzać i przekazywać KNF roczne sprawozdania z działalności, oraz
- wnosić do KNF roczne wpłaty na pokrycie kosztów nadzoru.

#### **AML/CFT**

*Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism; przepisy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu*

## **Podsumowanie**

W realiach polskiego rynku obrotu wierzytelnościami dyrektywa NPL i polskie regulacje ją implementujące będą miały ograniczone znaczenie zarówno dla nabywców, jak i dla tzw. „serwiserów” z uwagi na wynikające z niej wyłączenia podmiotowe. Niezależnie od powyższego, z uwagi na liczne nowe obowiązki, nabywcy kredytów i serwiserzy powinni dokonać przeglądu swoich modeli biznesowych i ocenić, czy ich działalność zostanie objęta nowymi regulacjami i w jakim zakresie.

Co istotne, zarówno inwestorzy już posiadający w swoim portfolio bankowe wierzytelności nieobsługiwane, jak i podmioty obsługujące tego typu portfele mogą odetchnąć z ulgą. Nowe regulacje dotyczyć będą bowiem transakcji dokonanych po dacie wejścia w życie polskich przepisów implementujących.

## **Reverse solicitation**

Czy polscy klienci mogą korzystać z usług i produktów finansowych oferowanych przez zagraniczne instytucje finansowe? W przypadku instytucji z państw unijnych sprawa jest prosta. Mogą one oferować w Polsce swoje usługi i produkty transgranicznie lub otworzyć oddział w Polsce – i nie wymaga to zgody Komisji Nadzoru Finansowego, ale wpisania przez nią tych firm do odpowiedniego rejestru. Instytucje finansowe spoza Unii, aby oferować usługi klientom z Polski, muszą otworzyć w Polsce oddział, co wymaga zgody KNF. Firmom inwestycyjnym, które nie spełniają tych wymogów, pozostaje tzw. *reverse solicitation*, czyli świadczenie usług na wniosek klienta.



**DANUTA PAJEWSKA**

radca prawny, starszy doradca  
praktyka rynków kapitałowych i instytucji finansowych



**GRZEGORZ WOJNAR**

praktyka rynków kapitałowych i instytucji finansowych

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



rynki kapitałowe

**REVERSE SOLICITATION**  
świadczanie usług  
z wyłącznej inicjatywy  
klienta

Instytucje finansowe, które mają prawo oferować produkty i usługi w Polsce, są wpisane do rejestru opublikowanego na stronie KNF.

Firma inwestycyjna, która nie spełnia wymogów regulacyjnych, może oferować usługi na zasadzie *reverse solicitation*. Tak określana jest możliwość zaoferowania usług finansowych klientom w Polsce, ale wyłącznie z inicjatywy klienta i tylko w zakresie, w jakim klient wyraził zainteresowanie usługami oferowanymi przez tę instytucję finansową. W praktyce oznacza to, że jeśli klient z Polski skontaktuje się z instytucją finansową (która nie ma prawa do działania w Polsce), wykorzystując dostępne na jej stronie internetowej informacje o usługach i dane do kontaktu, to ta instytucja finansowa może zaoferować swoje usługi i zawrzeć umowę, ale tylko w zakresie usług, o które klient wnioskował.

W rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi *reverse solicitation* jest to świadczenie przez podmiot, który ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa innego niż Polska, usługi na rzecz klienta w Polsce, jeżeli do rozpoczęcia świadczenia tej usługi doprowadził klient ze swojej wyłącznej inicjatywy. **Ustawa wskazuje, że takie świadczenie usługi nie stanowi działalności maklerskiej wymagającej uzyskania zezwolenia na jej prowadzenie.**

→  
art. 115a ustawy  
z dnia 29 lipca 2005 r.  
o obrocie instrumentami  
finansowymi

Warunkiem *reverse solicitation* jest to, że klient ze swojej własnej i wyłącznej inicjatywy doprowadził do kontaktu z firmą inwestycyjną i nie został przez nią uprzednio zachęcony do kontaktu oraz że klientowi nie są dostarczane produkty lub usługi, o które nie prosił.

Inicjatywa klienta jest „własna i wyłączna”, jeśli nie jest następstwem działań reklamowych lub promocyjnych podejmowanych przez firmę inwestycyjną, która nie ma prawa oferować usług w Polsce.

W przypadku usług w zakresie bankowości, pożyczek i funduszy inwestycyjnych nie ma regulacji prawnej ani stanowiska KNF w powyższym zakresie, zatem korzystanie z *reverse solicitation* uznaje się za tolerowaną praktykę.

## **Kiedy mamy do czynienia z *reverse solicitation***

Mając na uwadze powyższe zasady, trzeba rozważyć, jakie działania podejmowane przez instytucję finansową zostaną zakwalifikowane jako *reverse solicitation*, a jakie będą uznane za działania reklamowe lub promocyjne niedające prawa do korzystania z zasady *reverse solicitation*.

Należy także rozróżnić działania podejmowane przez instytucję finansową w stosunku do potencjalnego oraz dotychczasowego klienta. W relacji z dotychczasowym klientem (pozyskanym w ramach *reverse solicitation*) instytucja finansowa ma swobodę kontaktu, nie może jednak zaoferować takiemu klientowi, bez jego wcześniejszej inicjatywy, nowej oferty lub rozszerzenia obecnego zakresu usług. Swoboda kontaktu z klientem dotyczy bowiem tylko zakresu związanego ze świadczonymi dotychczas usługami.

Poniżej omawiamy najczęściej spotykane czynności z punktu widzenia możliwości uznania ich za *reverse solicitation*.

### **Spotkanie „jeden na jeden” z inicjatywy potencjalnego klienta**

Spotkania zapoznawcze z potencjalnymi klientami są dozwolone i nie powinny zostać uznane za działania reklamowe lub ofertowe – pod warunkiem, że przedstawiciel instytucji finansowej z własnej inicjatywy nie zacznie omawiać kwestii związanych z ofertą usług lub samą instytucją finansową (ani kierować rozmowy na te tematy).

Jeżeli potencjalny klient zacznie zadawać pytania oraz poruszać kwestie związane z ofertą i samą instytucją finansową, przedstawiciel może udzielać odpowiedzi wyłącznie w zakresie pytań zadanych przez potencjalnego klienta.



”

W relacji z dotychczasowym klientem instytucja finansowa ma swobodę kontaktu, nie może jednak mu zaoferować, bez jego wcześniejszej inicjatywy, nowej oferty lub rozszerzenia obecnego zakresu usług.

## Spotkanie „jeden na jeden” z inicjatywy instytucji finansowej

Takie działanie rodzi ryzyko uznania za działanie reklamowe i promocyjne.

Przedstawiciel firmy inwestycyjnej podczas takiego spotkania powinien ograniczyć się do poruszania kwestii czysto towarzyskich. Jednakże, podobnie jak powyżej, jeśli to klient zacznie poruszać kwestie związane z ofertą i samą instytucją finansową, przedstawiciel może udzielać odpowiedzi.

## Udział w konferencji

Przedstawiciel instytucji finansowej może uczestniczyć w konferencjach i podejmować podczas ich trwania rozmowy zapoznawcze z innymi uczestnikami – pod warunkiem, że z własnej inicjatywy nie zacznie omawiać kwestii związanych z instytucją finansową, w której jest zatrudniony, w tym kwestii związanych z oferowanymi usługami oraz warunkami obsługi potencjalnych klientów.

Instytucja finansowa nie może mieć stoiska na konferencji organizowanej w Polsce, gdyż istnieje ryzyko, że zostanie to uznane za działanie promocyjne lub reklamowe.

## Organizacja konferencji

Organizacja konferencji przez firmę inwestycyjną poza terytorium Polski nie będzie kwalifikowana jako działanie reklamowe lub oferowanie usług – pod warunkiem, że uczestnicy z Polski dowiedzieli się o konferencji z publicznie dostępnych informacji i wzięli w niej udział z własnej inicjatywy.

## Rozdawanie oraz przyjmowanie wizytówek

Podczas spotkań towarzyskich, konferencji lub wydarzeń okolicznościowych przedstawiciel instytucji finansowej może rozdawać swoje wizytówki oraz przyjmować wizytówki od potencjalnych klientów. Jeżeli potencjalny klient wyrazi wolę poznania oferty instytucji finansowej, przedstawiciel może umówić się w tym celu na spotkanie.

## Wysyłanie broszur informacyjnych

Wysyłanie do potencjalnych klientów broszur informacyjnych o instytucji finansowej oraz oferowanych przez nią produktach i usługach jest niedopuszczalne bez wcześniejszej wyraźnej prośby potencjalnego klienta.

Również do dotychczasowych klientów nie może zostać wysłana broszura informacyjna zawierająca informacje o usługach, z których ci klienci obecnie nie korzystają – chyba że wysyłka następuje na prośbę klienta.

## Komunikaty prasowe

Instytucja finansowa może zamieszczać komunikaty prasowe o swojej ofercie i o samej instytucji finansowej, ale jedynie w prasie zagranicznej.

Niedozwolone jest zamieszczanie takich komunikatów w prasie polskiej.

## Polecenie od innego podmiotu

Instytucja finansowa świadcząca usługi dla klienta wchodzącego w skład grupy kapitałowej może świadczyć usługi dla któregośkolwiek podmiotu z takiej grupy, ale tylko z inicjatywy i na życzenie tego podmiotu z grupy. Nie może sama zainicjować kontaktu z innym podmiotem z grupy na życzenie dotychczasowego klienta.

Podobnie jeśli to instytucja finansowa wchodzi w skład grupy kapitałowej i świadczy usługi dla klienta z Polski, pozyskanego w ramach *reverse solicitation*, nie uprawnia to innego podmiotu z tej grupy do skontaktowania się z tym polskim klientem i zaoferowania mu swoich usług – może to zrobić tylko na wyraźne życzenie klienta.

## **Niezbędna dokumentacja**

Firma inwestycyjna powinna zachować wszelką dokumentację i nagrane rozmowy z klientem dla celów dowodowych, tj. wykazania, że kontakt z klientem odbył się na wyraźną jego prośbę.

Aby uniknąć wątpliwości w sytuacji, w której potencjalny klient zwrócił się do instytucji finansowej z prośbą o przedstawienie oferty lub wysłanie broszur, wiadomość wysłana do klienta zawierająca ofertę lub broszurę powinna zawierać informację, że jest wysyłana na wyraźną prośbę potencjalnego klienta – ze wskazaniem daty, w której klient wystąpił z taką prośbą.

# Kryptoreklama w bieżącej praktyce KRRiT

Zakaz ukrytych przekazów handlowych to istniejąca w wielu krajach i powszechnie akceptowana regulacja. Chroni konsumentów, pozwalając im jednoznacznie odróżnić reklamę od obiektywnej informacji. Stanowi też gwarancję dla konkurentów, że reklamowany przedsiębiorca nie uzyska nieuczciwie przewagi rynkowej. Z reklamą stykamy się za pośrednictwem mediów. W związku z tym to na nich spoczywa duża część obowiązków związanych z przeciwdziałaniem ukrytej reklamie. Przyjrzyjmy się, jak regulacje te i ich przestrzeganie wyglądają w praktyce.



**BARBARA ZAŁĘCKA-WYSOCKA**

radca prawny, rzecznik patentowy,  
zawodowy pełnomocnik przed EUIPO  
praktyka własności intelektualnej  
praktyka mediów i reklamy

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



media i reklama



własność intelektualna

## Reklama telewizyjna nadal na topie

Tradycyjna telewizja linearna cieszy się w Polsce wysoką oglądalnością. W tym momencie nie obserwujemy tak znaczącego odejścia widzów na rzecz serwisów streamingowych (VOD) jak za oceanem. Obecność widowni powoduje, że reklamodawcy chętnie promują się w programach, a ceny za tę promocję mogą być bardzo wysokie. To z kolei świadczy o wysokim popycie wśród przedsiębiorców na taką formę reklamy.

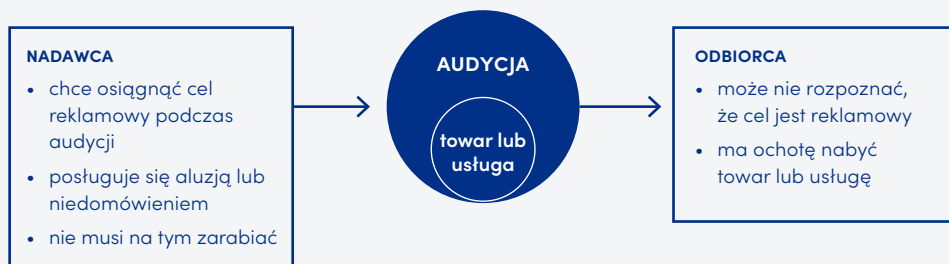
Ustawa o radiofonii i telewizji nakazuje, by przekazy handlowe były łatwo rozpoznawalne i odróżnialne od materiału redakcyjnego (art. 16 ust. 1 i 2 u.r.t.). Zakazane są ukryte przekazy handlowe (art. 16c pkt 1 u.r.t.), przekazy oddziałujące w sposób ukryty na podświadomość (art. 16b RTVU) oraz lokowanie tematów (art. 16c pkt 3 u.r.t.). Dotyczy to zarówno telewizji, jak i radia. Tyle teoria.

→  
art. 16 ustawy z dnia  
29 grudnia 1992 r.  
o radiofonii i telewizji

## Najczęstsze uchybienia

Praktyka pokazuje, że nadawcy dość często naruszają przepisy dotyczące ukrytych przekazów handlowych. Ukryty przekaz to taki, w którym:

- dochodzi do zaprezentowania towaru lub usługi (równie dobrze może to być tylko nawiązanie do firmy, działalności lub znaku towarowego danego przedsiębiorcy),
- zamiarem nadawcy jest osiągnięcie skutku reklamowego,
- możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu (chodzi tu o ryzyko mylnego przyjęcia przez widzów, że przekaz jest podyktowany względami redakcyjnymi, a nie promocyjnymi).



Z natury rzeczy ukryty przekaz handlowy nie jest jednoznaczny i widoczny na pierwszy rzut oka. Nie posługuje się typowymi dla reklamy środkami wyrazu – istnieje w sferze pozornej neutralności. Wykorzystuje aluzje i niedomówienia oraz nieprzypadkowe kadry i wypowiedzi. Z tego względu będziemy mieli z nim do czynienia w audycjach – nigdy w bloku reklamowym czy we wskazaniu sponsora, gdyż w nich promocyjny charakter jest wyraźnie zaznaczony. Dla kwalifikacji przekazu handlowego jako ukrytego ważny jest cały kontekst komunikacyjny sytuacji, w której się pojawia.

Przekaz taki może, choć nie musi, wiązać się z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści przez nadawcę. Wynagrodzenie będzie, oczywiście, wskazywało na zamiar osiągnięcia skutku reklamowego. Skutek taki polega na wywołaniu subiektywnej zachęty u odbiorcy do nabycia towaru lub usługi. Zamiar wywołania skutku reklamowego można jednak zrekonstruować w oparciu o inne – niż korzyści materialne – przesłanki. W praktyce omawiany zamiar jest rozpatrywany w kontekście treści i formy samej audycji – musi z niej przebijać element perswazji. Nieoznaczony i niewyodrębniony w programie przekaz typu reklamowego lub lokowanie produktu będzie się zatem kwalifikować jako ukryty przekaz handlowy – i to także wtedy, gdy nadawca na tym nie zarabia.



## Mieszkaniowa prognoza pogody

Ukryty przekaz handlowy może pojawić się na przykład w prognozie pogody.

W jednej ze spraw rozstrzygniętych przez Przewodniczącego KRRiT tło audycji pogodowej stanowiła inwestycja mieszkaniowa, a jej nazwa była widoczna na ekranowym pasku. Nazwa ta była zbieżna ze zwyczajową nazwą pewnej lokalizacji w mieście. Zarówno podczas prognozy, jak i w serwisach towarzyszących (wejścia na antenę w ramach zapowiedzi), przez kilka kolejnych dni, prezenter wielokrotnie formułował pochwały dotyczące lokalizacji, podkreślając położenie w centrum oraz blisko przyrody (*przepiękne miejsce; mała oaza spokoju połączona z naturą; widoki mazurskie; szczególnie miejsce na mapie Warszawy; są takie fajne zakątki; fajnie mają ci, którzy tutaj mieszkają*), jednocześnie zwracając uwagę na samą budowę (*słychać jakieś dźwięki, tutaj obok budują się apartamentowce; piękne apartamentowce stoją*). Na koniec serwisu pogodowego widzowie mogli dodatkowo zobaczyć widok lokalizacji z lotu ptaka wraz z realizowaną inwestycją, zajmujący cały ekran.

Regulator nie uznał tłumaczenia nadawcy, że chodziło o stworzenie naturalnej i ciekawej scenerii dla audycji pogodowej, a wypowiedzi prezentera były spontaniczne. Przeciwno temu świadczyła liczba i częstotliwość zachwalających wypowiedzi, stosowanie superlatyw, eksponowanie nazwy oraz specyficzne ujęcia z drona. W konsekwencji stworzony został przekaz *zamieszkać na łonie natury w centrum miasta*. Jednocześnie widz, nie poinformowany o reklamowym charakterze materiału, mógł go odebrać jako neutralną informację.

Przewodniczący zakwestionował również twierdzenia nadawcy o braku relacji z przedsiębiorcą realizującym inwestycję, pozwalającej na osiągnięcie korzyści materialnej lub skutku reklamowego. Właściciel nadawcy był także większościowym udziałowcem dewelopera. Powiązania kapitałowe wystarczająco uprawdopodobniały istnienie zamiaru reklamowego nadawcy – chodziło o korzyść dla spółek z tej samej grupy.

## Czas się bawić!

Nadawcy stosują ukryte przekazy handlowe również w celu promowania własnych audycji. Kilkakrotnie już się zdarzało, że Przewodniczący KRRiT karał za emisję w serwisie informacyjnym przekazów o zbliżającej się imprezie sylwestrowej. W ramach takich audycji prezentowani są artyści, którzy wezmą udział w zabawie, zamieszczone są ich wypowiedzi zapraszające do obecności oraz migawki z występów. Podawane są również szczegóły organizacyjne (czas i miejsce wydarzenia). Tego rodzaju komunikaty, niezależnie od tego, że kwalifikują się jako ukryte przekazy handlowe, dodatkowo stanowią naruszenie zakazu przerywania serwisów informacyjnych w celu nadania reklamy.

## Cienka granica

Wyznaczenie granicy między tym, co dopuszczalne, a co nie, bywa niekiedy sporym wyzwaniem. Spotykamy przecież w telewizji audycje poradnikowe oraz recenzje, w których przedstawiane są różne produkty, jak filmy, gadżety czy auta. Tego rodzaju materiały redakcyjne, pozostające pod ścisłą kontrolą nadawcy, same w sobie nie są zakazane, mimo że dotyczą towarów i usług pochodzących od innych przedsiębiorców.

Praktyka pokazuje, że wszystko jest kwestią miary – stopnia nagromadzenia i charakteru pozytywnych ocen, jak też pełnego wydźwięku audycji. Gdy produkty są nadmiernie wyeksponowane, audycja może kwalifikować się jako ukryty przekaz handlowy.

Audycja tym bardziej może być narażona na zarzut ukrytego przekazu handlowego, jeżeli ekspozycji produktu będzie towarzyszyć określona narracja, niekorzystna dla produktów konkurencyjnych. Tego rodzaju niekorzystna narracja może przykładowo polegać na wskazaniu, że inne towary zawierają szkodliwe substancje (mimo że prawnie dopuszczalne), których zaprezentowany produkt jest pozbawiony. Tego typu kontekst, z nieprzypadkowym doborem ekspertów, powoduje, że audycja nie może być uznana za neutralnie prezentującą poglądy i opinie.

## PRZYKŁADY NADMIERNEJ EKSPOZYCJI

- powtarzające się odniesienia werbalne i wizualne do przedsiębiorcy, jego działalności lub produktów (w szczególności ze znakami towarowymi)
- wypowiedzi dotyczące wyłącznie jednego przedsiębiorcy, zwłaszcza gdy inni również wpisywaliby się w temat audycji
- uwidocznienie produktów konkretnego przedsiębiorcy w audycji, np. trzymanie ich przez prowadzącego podczas rozmowy czy wykonywanie innych czynności (szczególnie gdy nie ma redakcyjnego uzasadnienia takiego działania)
- relacja z fabryki zaprezentowanego przedsiębiorcy
- wielokrotne zamieszczanie wypowiedzi pracowników (ekspertów) lub przedstawicieli danego przedsiębiorcy, powodujące stopniowe utrwalanie się marki (pasek z nazwiskiem i stanowiskiem)
- wyłącznie korzystne przedstawienie produktów określonego rodzaju z zaznaczeniem, że zaprezentowany przedsiębiorca takie produkty wytwarza; podkreślanie zalet danej firmy (np. że jako jedyna stosuje określoną technologię lub substancję)
- wielokrotne zachwalające wypowiedzi prowadzącego pod adresem przedsiębiorcy, jego działalności lub produktów

## Kary za naruszenia

Stwierdzenie, że w programie doszło do emisji ukrytego przekazu handlowego, wiąże się z nałożeniem na nadawcę przez Przewodniczącego KRRiT kary pieniężnej. W praktyce kary dotyczące największych podmiotów na rynku oscylują w granicach 15 000–50 000 zł za naruszenie. Niewątpliwie sankcje te wywierają skutek odstrasżający – często bowiem się zdarza, że za zakwestionowaną emisją nie stoi żadne wynagrodzenie nadawcy od promowanego przedsiębiorcy. Przygotowując daną treść, nadawcy muszą zwracać szczególną uwagę, by nie przekroczyć często trudnej do sprecyzowania granicy między neutralną audycją lifestyle’ową a ukrytym przekazem handlowym.

Kary KRRiT za emisję ukrytego przekazu handlowego w przypadku największych podmiotów na rynku oscylują w granicach 15 000–50 000 zł za naruszenie.

## Podsumowanie

Jak pokazują omówione przykłady, dla zidentyfikowania ukrytego przekazu handlowego istotny jest pełen jego kontekst, nieograniczony do jednego konkretnego nadania czy wypowiedzi. Pod uwagę może zostać wzięty nawet szereg komunikatów, odseparowanych od siebie w czasie i następujących przez kilka kolejnych dni, zarówno w samej audycji, jak i w jej zapowiedziach.

Naruszenia stwierdzone przez KRRiT w ostatnich kilku latach miały miejsce głównie w programach telewizyjnych, rzadziej – radiowych. Wykrycie uchybień następowało albo w wyniku przeprowadzonego przez KRRiT monitoringu, albo na skutek skargi widza lub konkurenta promowanego w audycji przedsiębiorcy.

Należy pamiętać, że zakaz ukrytych przekazów handlowych dotyczy nie tylko standardowej telewizji, lecz również serwisów VOD, a także platform udostępniania wideo. Oznacza to, że w kręgu zainteresowania KRRiT pozostają w zakresie kryptoreklamy również youtuberzy.

# Postępowanie konsumenckie – tam, gdzie przedsiębiorca przegrywa, nawet jak wygrywa

Konsument w sporze z przedsiębiorcą ma zasadniczo słabszą pozycję. Dlatego ustawodawca dwa lata temu wprowadził odrębne postępowanie konsumenckie, które miało zniwelować tę nierównowagę. Regulacja jest zwięzła, ale trudno ją zaliczyć do udanych – o czym świadczy też znikoma praktyka stosowania nowych rozwiązań przez sądy.



**MACIEJ ZYCH**

adwokat, partner  
praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych



**AGNIESZKA KUBOWICZ**

praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



spory sądowe

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 1 lipca 2023 r., dodała m.in. kolejne postępowanie odrębne, nazywane „postępowaniem z udziałem konsumentów”. Ustawodawca nałożył dodatkowe obowiązki i ryzyka procesowe – zwłaszcza w sferze dowodów i kosztów – wyłącznie na przedsiębiorców, wprowadzając tym samym zamierzoną asymetrię między stronami postępowania.

Z uzasadnienia projektu nowelizacji wynika, że autorzy chcieli zapewnić przeciwwagę do „faktycznej ekonomicznej dysproporcji” na rzecz przedsiębiorcy. Przepisy w kształcie proponowanym przez ustawodawcę, a następnie uchwalone, były mocno krytykowane już na etapie konsultacji publicznych przez szereg podmiotów, m.in. Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, Związek Banków Polskich, Krajową Radę Radców Prawnych czy ssp Iustitia.

Zarówno lektura samych przepisów, jak i ich dotychczasowa recepcja przez sądy – czy raczej jej brak – zdają się potwierdzać te krytyczne głosy.

## **Postępowanie przymusowe**

Stosowanie przepisów regulujących postępowanie konsumenckie jest zawsze obligatoryjne, jeśli jedną ze stron jest przedsiębiorca, a drugą konsument. Ustawodawca nie przewidział żadnego wyjątku, a nawet możliwości wyłączenia stosowania przepisów na zgodny wniosek stron czy wniosek konsumenta. Pod tym względem rozwiązanie to jest bardziej rygorystyczne nawet niż postępowanie gospodarcze, które podlega wyłączeniu na wniosek przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną.

Co więcej, stosowanie przepisów postępowania konsumenckiego jest obowiązkowe również wtedy, gdy przedsiębiorca zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej. Trudno odgadnąć,

dłaczego i w takiej sytuacji ustawodawca dopatruje się „faktycznej ekonomicznej dysproporcji” między stronami, zwłaszcza że taka konfiguracja może zachodzić w zasadzie wyłącznie w sporach między dwiema osobami fizycznymi, z których jedna prowadziła jednoosobową działalność gospodarczą.

## Konsument przegrywa, przedsiębiorca płaci

Bodaj najbardziej doniosłą i kontrowersyjną cechą postępowania konsumenckiego jest zmiana zasad rozkładu kosztów procesu.

Zgodnie z ogólną zasadą przyjętą w polskim postępowaniu cywilnym koszty procesu ponosi strona, która go przegrała. Sędzia ma przy tym prawo nie obciążać strony przegrywającej kosztami przeciwnika, jeśli przemawiają za tym szczególne względy o charakterze słusznościowym.

Regulacja wprowadzona w postępowaniu konsumenckim idzie znacznie dalej. Pozwala obciążyć kosztami strony *przegranej* tę stronę, która proces *wygrała*. Jednak tylko pod warunkiem, że wygrał przedsiębiorca, a przegrał konsument.

Sąd może w ten sposób zmodyfikować rozkład kosztów postępowania, jeśli przedsiębiorca:

- zaniechał podjęcia próby dobrowolnego rozwiązania sporu,
- uchylał się od udziału w próbie dobrowolnego rozwiązania sporu,
- uczestniczył w próbie dobrowolnego rozwiązania sporu w złej wierze,

przez co przyczynił się do:

- zbędnego wytoczenia powództwa,
- wadliwego określenia przedmiotu sprawy.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, takie rozwiązanie ma skłonić przedsiębiorców do rozstrzygnięcia potencjalnych sporów z konsumentami polubownie bez angażowania sądów powszechnych. Ma też promować podtrzymywanie dobrych praktyk w stosunkach między przedsiębiorcami a konsumentami. Jednak założenia ustawodawcy i sposób konstrukcji przepisu budzą szereg wątpliwości.

Oczywiście strona, która w zawiniony sposób zmusza drugą do niepotrzebnego procesu, powinna ponieść negatywne



### ART. 458<sup>1a</sup> K.P.C.

Jeżeli strona będąca przedsiębiorcą przed wytoczeniem powództwa zaniechała próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchyla się od udziału w niej lub uczestniczyła w niej w złej wierze i przez to przyczyniła się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy, niezależnie od wyniku sprawy sąd może obciążyć tę stronę kosztami procesu w całości lub części, a w uzasadnionych przypadkach nawet podwyższyć je, jednak nie więcej niż dwukrotnie.



konsekwencje. Pytanie tylko, czy wystarczającym środkiem nie jest pozbawienie jej zwrotu kosztów, na co przepisy pozwalały już wcześniej.

Jeżeli jednak ustawodawca uznał za słuszne karanie strony wygranej poniesieniem kosztów przegranego przeciwnika, to trudno uzasadnić, dlaczego tak pojęta sprawiedliwość obowiązuje w jednej tylko konfiguracji podmiotowej: wygrany „winnny” przedsiębiorca – przegrany „niewinny” konsument. Dlaczego nie można obciążyć kosztami „winnego” przedsiębiorcy w sporze gospodarczym, gdy – przykładowo – umyślnie wciągnął swojego konkurenta rynkowego w kosztowny a zbędny proces? Albo na takiej samej zasadzie ukarać „winnego” za sąsiedzkie czy rodzinne szykany prowadzące do sporu sądowego? Doświadczenie uczy, że takich przypadków jest aż nadto. A bez wątplenia o wiele częściej na skargę odpowie merytorycznie przedsiębiorca swojemu klientowi niż sąsiad sąsiadowi.

Zostawiając na boku powyższe pytania, poważne wątpliwości budzi konstrukcja przepisu. Sąd musi bowiem dokonać wieloskładnikowej oceny zachowania przedsiębiorcy w relacji z konsumentem – i to stosując kryteria nieostre oraz ocenne, takie jak „zła wiara”, „uchylanie się” przedsiębiorcy, a zwłaszcza „zbędność” procesu. Z perspektywy strony zbędne jest każde postępowanie, które ta strona przegrała. Złośliwy mógłby dodać, że z perspektywy przeciążonego sprawami sądu zbędny jest *każdy* proces. O jakiej „zbędności” myślał ustawodawca?

Podobnie nie jest jasne, kiedy można mówić o próbie „dobrowolnego rozwiązania sporu”, zwłaszcza że przesłankę tę odniesiono do przedsiębiorcy *wygrywającego* spór po nieskutecznym pozwaniu przez klienta. W takiej sytuacji można się spodziewać, że to raczej klient na etapie przedsądowym wyjdzie z inicjatywą rozwiązania sporu wobec przedsiębiorcy, a nie odwrotnie. Przykładowo to klient pierwszy złoży reklamację na wadliwy towar, a nie przedsiębiorca niepytany o zdanie napisze klientowi, że towar zepsuł się przez złą eksploatację. Mimo to ustawa nakazuje przedsiębiorcy podjąć próbę „dobrowolnego rozwiązania sporu” – zamiast, co wydawałoby się bardziej na miejscu, nakazać przedsiębiorcy, aby odmawiając uznania reklamacji, udzielił klientowi odpowiedzi, która wystarczająco i jasno wyjaśnia rzeczywiste przyczyny odmowy spełnienia żądania.

Tymczasem ustawodawca, mówiąc o „próbie dobrowolnego rozwiązania sporu”, podsuwa wątpliwości, o jakie działanie tak naprawdę chodzi, a zwłaszcza czy oznacza to, że przedsiębiorca musi zaproponować jakieś ustępstwa. Można by tak mniemać, skoro mowa jest o „rozwiązaniu sporu” i to „dobrowolnym”, a nie o prostej próbie dochodzenia swoich praw. Ale czy nie oznaczałoby to, że przedsiębiorca ma *obowiązek* ustępstw? Czyli np. gdy otrzyma reklamację gwarancyjną złożoną ewidentnie po terminie, musi chociaż w małej części ją uznać albo zaproponować bono-podarunkowy dla konsumenta?

Tak absurdalne konkluzje są oczywiście nie do przyjęcia, ale podsuwa je wadliwy sposób sformułowania przepisu. Podobne wątpliwości można niestety zgłosić w odniesieniu do pozostałych przesłanek ujętych w przepisie.

Z perspektywy przedsiębiorców regulacja w takim kształcie tworzy więc przede wszystkim stan niepewności oraz zagrożenie arbitralnymi decyzjami sądu dotyczącymi potencjalnie niebagatelnych kwot (zwłaszcza w sprawach masowych). Użycie tylu nieostrych sformułowań w jednej jednostce redakcyjnej powoduje, że przedsiębiorcy, którzy chcą faktycznie stosować dobre praktyki w relacjach z konsumentami, muszą zgadywać, jakie działania podejmować, a jakich zaniechać – i liczyć na to, że sędzia podzieli ich pogląd. Jasne jest chyba tylko to, że przedsiębiorcy powinni odpowiadać na reklamacje, ale do tego i tak obligują ich inne przepisy, przewidujące zresztą domniemanie uznania reklamacji za zaakceptowaną w razie braku odpowiedzi.

Czy nie lepiej było dodać dodatkową sankcję w postaci obciążenia przedsiębiorcy kosztami przegranego konsumenta, który wytoczył pozew, bo nie dostał odpowiedzi na reklamację? Ewidentnie o taki skutek chodziło ustawodawcy, jednak sposób, w jaki próbuje go osiągnąć, jest osobliwie przekomplikowany i przeciwnie skuteczny.

## **Prekluzja dowodowa – „przywilej” przedsiębiorcy**

Kolejnym asymetrycznym obciążeniem przedsiębiorców jest obowiązek powołania wszelkich twierdzeń i dowodów w pierwszym piśmie procesowym składanym w sprawie – pozwie lub odpowiedzi na pozew (w zależności od tego, którą stroną postępowania jest

	KONSUMENT	PRZEDSIĘBIORCA (W TYM JDG)
<b>koszty procesu</b>	może nie ponosić kosztów procesu, nawet jeśli przegrał (decyzja sądu)	może ponieść koszty przeciwnika, nawet jeśli wygrał (decyzja sądu)
<b>dowody</b>	może powołać nowe twierdzenia i dowody na każdym etapie aż do zamknięcia rozprawy	musi powołać wszelkie twierdzenia i dowody w pierwszym piśmie procesowym składanym w sprawie – później tylko w ciągu 14 dni od chwili, gdy stało się to konieczne lub możliwe

przedsiębiorca). Późniejsze powołanie dowodów lub twierdzeń jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy stało się to możliwe lub konieczne dopiero na późniejszym etapie i to w ciągu 14 dni od tej chwili. Rygorem za niedochowanie tych terminów jest prekluzja, czyli pominięcie twierdzeń i dowodów zgłoszonych po upływie terminu. Na konsumentach obowiązek taki nie ciąży. Również tutaj można mieć wątpliwości zarówno co do samego celu przyświecającego ustawodawcy, jak i dobranych przez niego środków.

Wydaje się, że ustawodawca chciał uniknąć celowego przeciągania sprawy przez przedsiębiorcę poprzez spóźnione powoływanie dowodów czy całych argumentów. Przeciwdziałanie celowej przewlece postępowania jest oczywiście uzasadnione, ale polskie prawo od dawna przewiduje szereg przepisów, które pełnią tę funkcję, w tym pozwalają pominąć dowód zgłoszony dla przewłoki lub na okoliczności nieistotne lub już udowodnione. Także w postępowaniu na zasadach ogólnych sądy, wzywając strony do zajęcia stanowiska na piśmie, często nakładają rygor pominięcia spóźnionych twierdzeń (i – na marginesie – rzadko go egzekwują, podobnie zresztą jak analogiczne przepisy o prekluzji dowodowej obowiązujące w postępowaniu gospodarczym, które posłużyły za wzór dla rozwiązania w postępowaniu konsumenckim). W każdym razie sądy od dawna mają środki, aby przeciwdziałać przewlekaniu spraw. Problemem może być raczej praktyka ich wykorzystywania, której jednak nie zmienia mnożenie przepisów o podobnej funkcji powiązanych ze sztywnymi i arbitralnymi terminami.

W praktyce przepisy o prekluzji są dolegliwe dla stron głównie przez względy ostrożności, ponieważ nie da się przewidzieć, jak rygorystycznie zostaną zastosowane przez sąd. Jak uczy praktyka w przypadku tożsamego rozwiązania przyjętego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, prekluzja dowodowa nie spełnia założeń. Jej głównym skutkiem jest nadmierna produkcja pism procesowych składanych właśnie z ostrożności procesowej, aby uniknąć potencjalnych negatywnych skutków procesowych. Tak może być również w przypadku postępowań konsumenckich, które w założeniu miały być postępowaniami przejrzystymi, umacniającymi pozycję konsumentów w sporze z przedsiębiorcami. Praktyka może przynieść skutki odwrotne do zamierzonych.

To zaś sprawia, że prowadzenie sporu objętego przepisami o prekluzji bez pełnomocnika profesjonalnego (adwokata lub radcy prawnego) jest co najmniej ryzykowne. Konstruując przepisy o postępowaniu konsumenckim, ustawodawca nie wziął zaś pod uwagę sytuacji, w której drugą stroną postępowania również jest osoba fizyczna – prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą. Zasoby finansowe, kadrowe i organizacyjne takiej osoby są zwykle nieporównywalnie mniejsze niż w przypadku dużych przedsiębiorstw zorganizowanych jako spółki. Mimo to ustawodawca zrównał ich status, jeśli chodzi o szczególne rygory procesowe wymuszające wysoką profesjonalizację – i wyższe koszty – prowadzenia procesu sądowego. Deklarując większy poziom ochrony konsumentów, ustawodawca nałożył wiele obowiązków procesowych na osoby, które pod względem statusu, a nieraz także możliwości finansowych nie różnią się znacząco od tych konsumentów.

## **Właściwość sądu w sprawach konsumenckich**

W postępowaniu konsumenckim konsument może wytoczyć powództwo przed sąd właściwy dla swojego miejsca zamieszkania. Uprawnienie to zostało przyznane tylko konsumentom. Regulację samą w sobie należy uznać za zdecydowanie za krok w dobrą stronę, ale należałoby ją wprowadzić w przepisach ogólnych regulujących właściwość sądu. Jednak i w tym wypadku poziom techniki legislacyjnej zawiódł.

”

Konstruując przepisy  
o postępowaniu  
konsumenckim,  
ustawodawca  
nie wziął pod uwagę  
sytuacji, w której drugą  
stroną postępowania  
również jest osoba  
fizyczna – prowadząca  
jednoosobową działalność  
gospodarczą.

## Podsumowanie

Od wejścia w życie nowelizacji upłynęły już dwa lata, a dotychczasowa – znikoma – praktyka stosowania nowych rozwiązań przez sądy zdaje się potwierdzać krytykę poprzedzającą ich wprowadzenie. Staje się coraz bardziej prawdopodobne, że regulacje te staną się kolejnym przykładem nieprzemyślanych i wręcz populistycznych zmian legislacyjnych, takich jak słynne sądy 24-godzinne czy 70-metrowe domy bez pozwolenia na budowę, które łączy fakt występowania wyłącznie na kartach ustawy. Być może na szczęście.

# Czy w sądach jest miejsce na pryzwoitość?

rozmowa z radcą prawnym  
Piotrem Gołędzinowskim, partnerem  
w praktyce procesowej



**PIOTR GOŁĘDZINOWSKI**

radca prawny, partner  
praktyka postępowań sądowych i arbitrażowych

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



spory sądowe



### **Czy prawnik może i powinien być przyzwoity?**

PIOTR GOŁĘDZINOWSKI: Myślę, że tak. W kontekście spraw spornych celem prawnika jest przekonać albo sędziego, albo drugą stronę do racji klienta. I to można zrobić na dwa sposoby. Można przedstawić argumentację tylko na poziomie merytorycznym, a można wesprzeć tę argumentację pewnymi wartościami – takimi, które przemówią do naszego odbiorcy.

Aby jednak ta argumentacja dotycząca wartości była wiarygodna, musi być spójna z zachowaniem tego prawnika. Więc jeżeli mówimy o jakichś pozytywnych wartościach, to sami powinniśmy też zachowywać się w sposób, który będzie tym wartościom hołdował. Inaczej nie będziemy wiarygodni i będziemy mniej skuteczni jako adwokaci spraw naszych klientów.

Klienci są czasem przekonani, że potrzebują prawnika agresywnego i zdecydowanego. Na pewno potrzebują osoby, która wie, co robi, i ma pomysł na to, jak prowadzić ich sprawę. Ale uważam, że nie potrzebują prawnika, który jest agresywny, szczególnie w sposób bezrefleksyjny.

Zwiększenie natężenia emocjonalnego sprawy może być pozytywnym narzędziem na jakimś jej etapie – ale tylko o ile jest to jeden z instrumentów, którymi się posługujemy. Bo ono samo w sobie nie prowadzi do celu, którym jest korzystne dla nas rozstrzygnięcie.

### **Czy takie wsparcie się wartościami przekonuje też sędziów?**

Moim zdaniem sędziowie decydują o sprawach w dużej mierze właśnie w oparciu o wartości. Czyli chcą, żeby rozstrzygnięcie było spójne z ich własnymi przekonaniami. Oczywiście to jest zawsze zagadka, na ile te wewnętrzne przekonania są nasycone wartościami, a na ile mają charakter techniczny i sędzia uważa, że powinien tylko literalnie zastosować przepisy prawa.

Ale zasadniczo każdy sędzia, wydając rozstrzygnięcie, chce czuć się z nim dobrze. Chce, aby było ono spójne z jego sposobem

myślenia o świecie. I polskie prawo stwarza dużo przestrzeni na takie rozstrzygnięcia. Nie mamy systemu precedensowego, w którym sądy niższej instancji byłyby związane wykładnią przepisów dokonaną przez sąd apelacyjny czy Sąd Najwyższy. Sędziowie mają więc dowolność, jak interpretować prawo, i często interpretują je na potrzeby danej sprawy w ten sposób, żeby osiągnąć rozstrzygnięcie, które w danej sytuacji uważają za sprawiedliwe. Myślę, że wielu sędziów tak działa.

Oczywiście sędziowie mogą brać pod uwagę też inne czynniki. Czasem na wyrok może wpłynąć to, które z rozstrzygnięć będzie łatwiejsze do uzasadnienia, które się łatwiej obroni. Ale jestem przekonany, że nie wszyscy sędziowie, a co najmniej znaczna ich grupa, nie działa w taki oportunistyczny sposób, tylko naprawdę się nad tymi sprawami pochyla.

**Polskie prawo daje luz decyzyjny sędziemu – ale czy też wspiera rozstrzygnięcie w oparciu o wartości? Art. 5 Kodeksu cywilnego mówi o tym, żeby nie używać prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Czy inne przepisy prawa też odwołują się do wartości?**

Polski Kodeks cywilny jest skonstruowany w ten sposób, że podobnych odwołań jest bardzo dużo. Dotyczy to zresztą nie tylko samego Kodeksu, ale też innych ustaw tworzących system prawa cywilnego.

Jest art. 58 § 2 k.c., który mówi o tym, że czynności prawne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego są nieważne. Jest art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym zobowiązania należy wykonywać zgodnie z ich celem i zasadami współżycia społecznego. Mamy przepisy zakazujące wyzysku, a przy odpowiedzialności odszkodowawczej różnego rodzaju mechanizmy, które wprowadzają współodpowiedzialność innych podmiotów, np. za przyczynienie się do powstania szkody. Przepisy wymagają też istnienia adekwatnego związku przyczynowego: jeżeli sprawca szkody nie mógł się spodziewać, jak doniosłe będzie miała ona konsekwencje, to nie odpowiada w tym zakresie. Mamy instytucję miarkowania kary umownej, jeżeli jest ono rażąco wygórowana.

Jest bardzo dużo takich furtek, które umożliwiają sądowi ingerencję w treść stosunków cywilnoprawnych. Oczywiście z technicznego punktu widzenia to nie jest ingerencja, tylko delimitacja, ale w praktyce jest to moim zdaniem równoznaczne z ingerencją.

**Sędziowie mogą więc odwoływać się do wartości. Czy jednak możemy zakładać, że ten system wartości jest wspólny dla wszystkich sędziów, albo dla całego świata prawniczego?**

Myślę, że tak jest. Społeczeństwo tak funkcjonuje, że jest pewien mianownik zachowań społecznie akceptowalnych. Oczywiście ten mianownik jest płynny i pewne zachowania, które 20 lat temu były oburzające, dzisiaj w zasadzie nie budzą większych emocji.

Przychodzi mi tu do głowy słynna afera Rywina i ten skandal, że Lew Rywin przyszedł do Adama Michnika, żeby zasugerować mu możliwość wpłynięcia na kształt nowego prawa medialnego. Dzisiaj to nie wzbudziłoby większych emocji, a wtedy to było trzęsienie ziemi. Ta sytuacja doprowadziła do uruchomienia pierwszej komisji śledczej, której działania wiele osób uważnie śledziło.

Widać więc, że to się zmienia, ale cały czas jest pewien konsensus co do tego, co jest dopuszczalne. I myślę, że on jest jednak różny od tego, co mieści się w granicach prawa. Prawo wyznacza pewne normy, natomiast nie ma ambicji, żeby mówić, jak powinniśmy żyć i jakie wartości powinny kształtować nasze relacje. To się mimo wszystko odbywa właśnie na gruncie życia społecznego.

Jakiś czas temu media opisywały przypadek prawnika, który miał wypadek samochodowy i udzielił komentarza, że matka z córką, które zginęły w tym wypadku, jeździły trumną na kółkach. Wszyscy czujemy, że jest to przekroczenie pewnych granic, rodzaj pogardy dla osób, które zostały poszkodowane w wypadku i prawdopodobnie niewinnie zginęły.

Tak więc granice ciągle są. Pewnie jest ich mniej niż było w przeszłości lub leżą one w innym miejscu, ale wydaje mi się, że w pewnym sensie to są zasady, które naprawdę rządzą życiem społecznym, a nie samo prawo. Bez nich społeczeństwo nie byłoby w stanie funkcjonować, bo zapanowałaby anarchia. Każdy by robił to, co chciał. Prawo byłoby nieefektywne, bo ludzie tak naprawdę przeważnie zachowują się w określony sposób nie dlatego, że prawo im tak nakazuje, tylko dlatego, że mają zinternalizowany system wartości, w który wierzą i czują, że chcą się tak zachować, a nie inaczej.

**A czy pełnomocnicy procesowi często powołują się na takie nieostre zasady prawne? Co w sytuacji, kiedy jedna strona skupia się na merytoryce – co się wydarzyło i jaki przepis do tego pasuje – a druga strona wskazuje na pozaprawne przyczyny zachowania?**

Moje doświadczenie jest takie, że spór zazwyczaj powstaje w momencie, gdy strony nie są w stanie się skomunikować.

Jest oczywiście pewna liczba sporów – w sensie rynkowym nie taka mała – które dotyczą po prostu tego, że komuś zabrakło pieniędzy. Ktoś wziął pożyczkę chwilówkę i nie może jej oddać. Ale tutaj trudno mówić o prawdziwym sporze, bo ta osoba może wskazywać, że nie ma możliwości spłaty, ale tak naprawdę nie kwestionuje swojego długu.

Prawdziwy spór z mojej perspektywy rodzi się w ten sposób, że powstaje jakaś luka w komunikacji. Każda ze stron ma jakieś swoje racje, zakorzenione w wartościach. Tylko z różnych przyczyn nie są one w stanie sobie tych kwestii wyjaśnić. Strony czują, że komunikacja się pogarsza, zaczynają przewidywać, że może powstać spór, i zaczynają się do tego sporu przygotowywać. Komunikują się przy tym jeszcze mniej albo zaczynają się komunikować tylko oficjalnie. No i sprawa na zasadzie samospełniającej się przepowiedni trafia do sądu powszechnego albo arbitrażowego.

Czasem udaje się jeszcze ten ciąg przerwać – na przykład poprzez negocjacje lub mediacje – i wtedy jest szansa, że strony zdołają się skomunikować i przynajmniej na pewnym poziomie przekazać sobie wzajemnie te racje i ustalić jakieś konstruktywne rozwiązanie.

Ale wydaje mi się, że w każdej sprawie i po każdej ze stron jest narracja oparta na wartościach. Jakoś tak działamy, że każdy sobie racjonalizuje swoje zachowanie. To często w ogóle jest krytyczny element w sporze, żeby umieć zrozumieć perspektywę drugiej strony i w pewien sposób zaszcześcić na nią sędziego, żeby trudniej mu było ją przyjąć i uznać za właściwą.

Zazwyczaj na gruncie prawa jedna ze stron ma sytuację trochę mocniejszą, czyli przepisy albo postanowienia umowne są dla niej trochę korzystniejsze. Natomiast druga strona czuje, że jej racje są jednak na tyle ważne, że powinny wpłynąć na to, jak sąd zważy interesy kontrahentów. I wtedy ta strona, która ma trochę słabszą pozycję na gruncie prawa czy na gruncie umowy, stara się szerzej odwoływać do wartości. To jest w sporach gospodarczych dość standardowy układ.

Oczywiście prawnicy mają różne strategie prowadzenia sprawy i wiele zależy od tego, na co dany pełnomocnik chce położyć nacisk. Trzeba mimo wszystko ściśle trzymać się litery prawa i litery

umowy, bo to są podstawowe ramy odniesienia, na których podstawie jest podejmowana decyzja o rozstrzygnięciu sprawy. Więc trzeba to wszystko jakoś wyważyć. Rzadko się zdarza, żeby dało się wygrać sprawę, opierając się tylko na samych wartościach, ale nie jest to niemożliwe. Natomiast fakt, że jest to możliwe, nie znaczy, że trzeba tego próbować w każdej sprawie.

**Pretekstem do naszej rozmowy jest sprawa sprzed roku, w której sąd odmówił przywrócenia terminu pełnomocnicze z indywidualnej kancelarii, której dziecko w okresie świątecznym było w szpitalu, a termin przypadał tuż po Świętach. W tym przypadku sąd nie wziął pod uwagę żadnych kwestii wykraczających poza ściśle rozumiane przepisy prawa. Czy to oznacza, że coś należałoby zmienić – w procedurze, albo w kształceniu sędziów czy prawników?**

Nie wiem, czy jest jakiś jeden element albo nawet kilka elementów w prawie, które dałoby się zmienić i w ten sposób zapobiec tego rodzaju sytuacjom. Główną przyczynę odmowy przywrócenia terminu tej konkretnej pełnomocnicze upatruję w tym, że sąd stwierdził, że może odwoływać się ściśle do samych przepisów – abstrahując od społecznych norm tego, co jest uważane za dopuszczalne. I taka wykładnia moim zdaniem jest wadliwa.

Przepisy są konstruowane jako pewne minimalne normy tego, co w danym momencie powinno być uznane za możliwe, ale nie mają takiego celu, żeby narzucać rozwiązania, które będą społecznie aprobowane. Takie rozwiązanie na podstawie przepisów musi już przyjąć sędzia. I tu sędzia doszedł do wniosku, że akurat w tym przypadku może podjąć taką decyzję, bo jest ona spójna z pewną tendencją do tego, żeby sądy wymagały od pełnomocników wręcz nierealistycznych standardów. Jak właśnie na przykład takich, żeby przewidzieć chorobę dziecka i zorganizować sobie pracę w kancelarii w ten sposób, żeby być przygotowanym na każdą ewentualność. A jeżeli pełnomocnik nie jest przygotowany, to jest to jego problem i jakoś musi sobie tym w relacji z klientem zarządzić.

Moim zdaniem źródłem tego problemu jest rozdzielona aplikacja adwokacka/radcowska i sądowa. Dlatego nie ma poczucia wspólnoty interesów pomiędzy tymi dwoma zawodami. Sędziowie czują, że uprawnienia, które przyznają pełnomocnikom, będą przyznane ich własnym kosztem. A pełnomocnicy czują, że są

niesprawiedliwie traktowani przez sędziów, i też nie czują się w obowiązku zachowywać się w każdej sytuacji lojalnie wobec nich.

Ponieważ prawników jest coraz więcej, nie jest realistyczne to, żeby te aplikacje funkcjonowały w jakiś uwspólniony sposób. W związku z tym bardzo cenne są różne inicjatywy zbliżające oba zawody i prowadzące do wymiany doświadczeń i dyskusji. Trzeba też pamiętać, że sędziowie to nie jest jednolite środowisko, więc nie powinniśmy generalizować. Warto podchodzić do relacji z sędziami z otwartą głową, nawet jeśli w pojedynczych przypadkach może to skutkować pewnym rozczarowaniem. Mimo wszystko jest to lepsze niż zakładanie z góry złych intencji.

**Czy jednak – biorąc pod uwagę obłożenie sędziów pracą – nie jest nierealistyczne oczekiwanie od nich, żeby rozważyli sprawę nie tylko na gruncie przepisów, ale też na gruncie jakiegoś systemu wartości?**

Nie. I myślę, że sędziowie w tej sprawie, o której mówimy, doskonale wiedzieli, co robią. Ta pełnomocniczka przecież opisała, że była z dzieckiem w szpitalu, były Święta i bardzo trudno byłoby jej tak sobie zorganizować pracę, żeby ten wniosek wysłać na czas. Była po prostu zajęta innymi sprawami.

To jest bardziej kwestia źle rozumianej solidarności zawodowej i ograniczania pełnomocnikom pewnych uprawnień po to, żeby sprawa skończyła się szybciej. Bo przecież gdyby sąd uwzględnił to zażalenie, to sprawa musiałaby być rozpatrywana przez sądy apelacyjne, a potem być może trafiłaby w ramach skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. Sędziowie starają się w ten sposób niwelować nadmierne obłożenie sądów sprawami, ale odbywa się to kosztem pełnomocników, a tak naprawdę kosztem ich klientów.

**Ale czy z kolei adwokaci nie działają odwrotnie? Stereotypowa opinia jest taka, że jak między stronami powstaje luka komunikacyjna – czyli spór – to adwokat jeszcze ugruntowuje klienta w przekonaniu, że trzeba walczyć o swoje przed sądem. Czy zadaniem pełnomocnika jest w ogóle próba mediacji i doprowadzenia stron do porozumienia pozasądowego?**

Na pewno zadaniem prawnika jest takie przygotowanie sprawy, żeby było to możliwe. Na wczesnym etapie należy przeanalizować różne możliwości i tak je opracować prawnie, żeby klient był

w stanie ocenić, jakie są prawdopodobne scenariusze wydarzeń, i na tej podstawie mógł stwierdzić, czy jest zainteresowany zawarciem ugody czy nie.

Naszym klientem może być na przykład potencjalny powód, który nie dostał jakiejś płatności i nie chce rezygnować z żadnej części tej płatności, tylko chce ją odzyskać w całości. Ale jeśli jego dłużnikiem jest firma, która może zaraz upaść, przyjęcie od niej nawet części zapłaty może być korzystne.

Jest to zresztą bardziej skomplikowane. Trzeba uważać, bo tu w grę wchodzi kwestia zawierania ugód między podmiotami, które mogą ogłosić upadłość. Ten temat wymaga ostrożności ze względu na to, że można zostać posądzonym o **udział w selektywnym zaspokajaniu wierzycieli**, co może być przestępstwem.

Ale klient musi wiedzieć przede wszystkim, czy ma jakieś roszczenie albo jak może się bronić i jak mogą się potoczyć sprawy w różnych scenariuszach. Dopiero wtedy może podjąć świadomą decyzję biznesową opartą o informację, którą uzyskał od prawników.

Analiza sprawy musi być przy tym zrównoważona. Trzeba pokazać klientowi, że rozumiemy jego racje, ale trzeba go też umiejętnie poinformować o słabych punktach jego stanowiska. A przy tym nie przestraszyć go za bardzo, żeby nie skłonić go do zawarcia ugody, która nie będzie dla niego optymalna. Czyli klientowi trzeba dać komfort oparty na zrozumieniu sprawy i na tym, że w każdym ze scenariuszy będziemy go wspierać w uzyskaniu optymalnego rozwiązania.

Oczywiście ktoś może powiedzieć, że prowadzenie spraw jest dla kancelarii bardziej opłacalne niż zawieranie ugód. Ale to jest perspektywa krótkoterminowa. Klienci z dużych firm to są zazwyczaj klienci, z którymi buduje się relacje na wiele lat. I tacy klienci mają też dobrych prawników in-house, którzy wyczuwają, czy ktoś ich próbuje przekierować na spór, a nawet ten spór eskalować, czy zachowuje się w sposób rozsądny. Zawieram wiele ugód i jestem zadowolony wtedy, kiedy klient jest zadowolony.

### **Jak przebiega taka wstępna analiza sprawy?**

Przede wszystkim należy zebrać i ocenić dokumenty, zanim jakieś wiadomości e-mail czy inne materiały zostaną skasowane. Warto też porozmawiać z jak największą liczbą osób zaangażowanych

→  
więcej na ten temat  
piszemy na str. 115

w sprawę, które są potencjalnymi świadkami, bo często różne osoby mają różne perspektywy i widzą sytuację w różny sposób. To nie zawsze jest łatwe, bo w przypadku dużych klientów zwykle mamy kontakt tylko z jedną osobą, która jest kimś w rodzaju łącznika, ale warto zainwestować czas w kontakt z innymi osobami z organizacji. To pozwala dużo lepiej zrozumieć problem na tym wczesnym etapie.

A potem tę wczesną analizę trzeba w jakiś sposób utrwalić. Jak zaczynamy spisywać swoje przemyślenia, to zaczyna nam się rysować pewien obraz i łatwiej jest ocenić, ile w sprawie jest mocnych, a ile słabych stron. Taką ocenę nazywamy memorandum procesowym – to na jego podstawie proponujemy strategię dla klienta. I to się dobrze sprawdza.

Oczywiście nie w każdej sprawie takie memorandum może powstać, ale im częściej ono powstaje, tym mniej jest później przypadkowości i chaosu na dalszych etapach. Oczywiście wszystko zależy od sprawy, bo w dużym projekcie budowlanym czy infrastrukturalnym, gdzie jest szereg wątków i spór szybko eskaluje, może nie być czasu na takie analizy i trzeba po prostu działać, aby zabezpieczać interesy klientów. Ale jeżeli jest taka możliwość, to warto przygotować takie memorandum, bo to pozwala klientowi podjąć decyzję w poinformowany sposób.

### **Czy na coś jeszcze warto zwrócić uwagę przy prowadzeniu spraw spornych?**

Dodam, że spór to sytuacja, w której pełnomocnicy funkcjonują w sytuacji pewnego konfliktu. Ale trzeba pamiętać, że to jest konflikt pomiędzy stronami. Łatwo jest za mocno zinternalizować stanowisko klienta. Oczywiście, żeby obronić klienta czy zadbać o jego interesy, musimy umieć spojrzeć na problem z jego perspektywy – ale potem kluczowe jest, żeby wyjść z tej perspektywy i ocenić, jak na tę sprawę może spojrzeć sędzia czy arbiter. Trzeba więc z jednej strony rozumieć klienta, ale z drugiej strony za bardzo się z nim nie utożsamiać.

W praktyce różnie to wygląda na różnych etapach sprawy. Czasami pełnomocnicy są w stanie to zrobić, a czasami nie. Każdy ma swoje doświadczenia w tym zakresie. Bo to wcale nie jest takie proste. Ale każdy spór jest ciekawy i uczy czegoś nowego.

*Rozmawiała Justyna Zandberg-Malec*



# Ugoda jako sposób na rozstrzygnięcie sporu przy realizacji zamówienia publicznego

Tylko nieliczne zamówienia publiczne kończą się bezspornie. I choć każdy spór jest inny – choćby ze względu na indywidualne cechy danego zamówienia – to ich tło zwykle bywa podobne: nikt nie jest wyłącznie „winny”. Zazwyczaj każda ze stron jest tylko częściowo (jeśli w ogóle) odpowiedzialna za okoliczności towarzyszące sporowi. Dlatego większość sporów znajdzie rozstrzygnięcie dopiero w wyniku wyroku sądu powszechnego, po wyczerpującym i czasochłonnym procesie. Nie jest to jednak jedyna droga. Alternatywą jest ugoda, którą warto promować jako skuteczne narzędzie zamykania sporów.



**KAROLINA PARCHENIAK**

radca prawny  
praktyka infrastruktury, transportu,  
zamówień publicznych i PPP

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



zamówienia publiczne

## Uгода – definicja

→  
art. 917 k.c.

Według Kodeksu cywilnego przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać.

Z tej definicji wynikają najważniejsze cechy każdej ugody:

- uгода zmierza do pojednania stron w celu usunięcia stanu niepewności,
- uгода jest wynikiem kompromisowego rozwiązania sporu,
- nie jest ugodą ustępstwo tylko jednej strony stosunku prawnego,
- co do zasady uгода nie tworzy nowego stosunku prawnego, tylko precyzuje albo zmienia istniejący stosunek prawny.

## Uгода w zamówieniach publicznych – szczególne kwestie prawne

Ponieważ w tym artykule skupiam się na ugodach w zamówieniach, zacznijmy od najważniejszych regulacji szczególnych, które określają dopuszczalność i zakres ugód w reżimie prawa zamówień publicznych, a które nie znajdują zastosowania do ugód innego rodzaju, szczególnie tych zawieranych w reżimie prawa prywatnego.

### Prawo zamówień publicznych

Na początek zacytujmy Sąd Najwyższy:

Umowa ugody (art. 917 KC) ma charakter ustalający i zmierza do przekształcenia stosunku prawnego, co do którego istnienia lub treści strony mają wątpliwości, w stosunek bezsporny, o zgodnie

określonym i stabilnym kształcie. Mimo że ugoda może nawet znacząco ingerować w pierwotną treść praw i obowiązków stron, nie tworzy ona zazwyczaj – inaczej niż odnowienie (art. 506 KC) – nowego stosunku prawnego, będącego samodzielną i odrębną podstawą zobowiązania. Podstawą tą jest w dalszym ciągu stosunek prawny objęty ugodą, jakkolwiek w zmienionym kształcie.

←  
wyrok SN z 25.02.2002 r.,  
II CSKP 72/22

Dlaczego to tak istotne? Otóż – jeśli ugoda modyfikuje pierwotny stosunek umowny, to trzeba dopilnować, by nie stała w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. **Ustawa wprost stanowi, że zawarcie ugody nie może prowadzić do naruszenia przepisów dotyczących zmiany umowy zamówienia publicznego.** Jeśli więc treść ugody ma obejmować zmianę zamówienia, to zgodnie z przepisami:

←  
art. 592 p.z.p.

- ugoda może wprowadzać w zamówieniu tylko takie zmiany, które nie stanowią zmian istotnych (te wymagają bowiem co do zasady przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia),
- wprowadzana ugodą zmiana istotna nie musi wymagać przeprowadzenia nowego postępowania m.in. wtedy, gdy:
  - zmiana ta została jasno przewidziana w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu,
  - dotyczy realizacji przez wykonawcę dodatkowych usług, dostaw lub robót budowlanych, które stały się niezbędne (pod pewnymi warunkami),
  - konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć (pod pewnymi warunkami),
  - wartość zmiany nie przekracza **progu bagatelności**.

←  
art. 454 p.z.p.

←  
art. 455 p.z.p.

**ZMIANY BAGATELNE**  
Zmiany niepowodujące zmiany ogólnego charakteru umowy, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż:

- 10% wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na usługi lub dostawy,
- 15% wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na roboty budowlane.

Innymi słowy, jeśli treścią ugody będą objęte wzajemne ustępstwa kwalifikowane jako zmiana treści zobowiązania, należy zawsze zbadać, czy zakres ingerencji w zamówienie jest dopuszczalny w świetle ww. przepisów. Przy czym owa dopuszczalność może być badana dopiero na tle danego zamówienia. Tylko znając treść konkretnego zamówienia, można ocenić to, czy zmiana ma charakter istotny, a jeśli tak, to czy mimo to jest dopuszczalna bez przeprowadzania nowego postępowania.

Co jednak, gdy ugoda dotyczy zamówienia, ale nie polega na zmianie umowy? Jakie znaczenie ma wtedy komentowany art. 592 p.z.p.? Moim zdaniem nie sprzeciwia się on takim ugodom, a zatem będą one dopuszczalne. W praktyce zatem ugody obejmujące roszczenia niewynikające z umowy, ale związane pośrednio z zamówieniem (np. odszkodowawcze czy o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia) będą zgodne z treścią art. 592 p.z.p.

W orzecznictwie podkreśla się, że art. 592 p.z.p. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego przede wszystkim po to, aby zwrócić uwagę sądów zatwierdzających ugodę na obowiązek oceny zgodności jej treści z normami regulującymi zmianę umów w sprawie zamówienia publicznego. W szczególności chodzić miało o to, aby ugoda nie zmierzała do obejścia ustawy i nie stanowiła usankcjonowania niedopuszczalnej zmiany zamówienia publicznego. Nie ma zatem podstaw do tego, by interpretować art. 592 p.z.p. zawężająco i doszukiwać się w nim przeszkód do zawierania innego rodzaju uгод (niezmieniających zamówienia) niż te, o których mówią art. 454 i 455 p.z.p.

#### Regulacje szczególne w zakresie finansów publicznych

Ponieważ zamawiający jest zwykle podmiotem z sektora finansów publicznych, treść ugody musi być dodatkowo przeanalizowana z perspektywy ustawy o finansach publicznych oraz tzw. dyscypliny finansów publicznych.

Zasadą jest, że jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, jeśli ocenia, że skutki ugody są dla tej jednostki (lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego) korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego. W takim przypadku nie będzie stanowiło naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa,
- dokonanie wydatku ze środków publicznych na podstawie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa,
- zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania na podstawie ugody zawartej zgodnie z przepisami prawa.

→  
art. 54a ustawy o finansach publicznych

→  
art. 5 ust. 4 w zw. z art. 5 ust. 1, art. 11 ust. 2, art. 15 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Sporne należności cywilnoprawne są dziś rozumiane szeroko, a więc nie należy ograniczać ich do należności o charakterze pieniężnym (np. kar umownych czy wynagrodzenia wykonawcy za nieuwzględnione w kosztorysie roboty dodatkowe). Wątpliwości związane były przez pewien czas z tym, że ustawa o finansach publicznych zasadniczo dotyczy gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych, a sama norma umiejscowiona jest wśród przepisów regulujących gospodarowanie środkami publicznymi. Mimo to w przepisie art. 54a ustawodawca nie posługuje się zwrotem „należność pieniężna”, tylko zwrotem „należność cywilnoprawna”. Należy zatem przyjąć, że ugoda może regulować także należności niepieniężne – w szczególności świadczenia rzeczowe (np. oddanie do użytkowania).

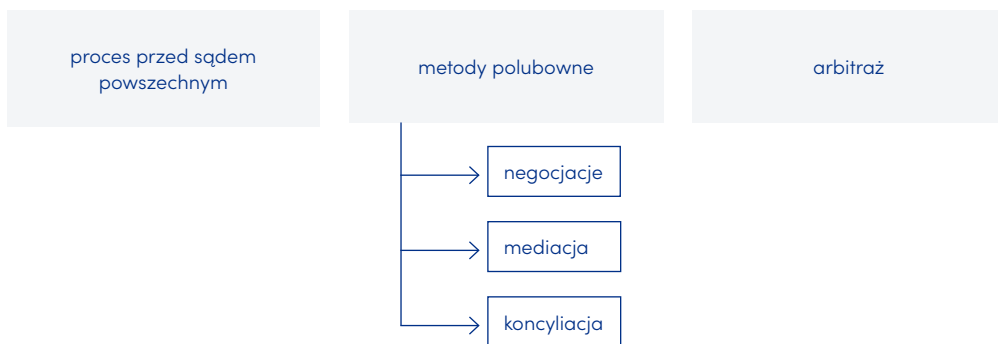
Na koniec warto również doprecyzować, że ugoda zgodna z ustawą o finansach publicznych to taka, w której zamawiający oraz wykonawca występują w dowolnej sekwencji ról: wierzyciela, dłużnika i w roli mieszanej. Nie ma więc przeszkód, by np. w ugodzie uregulować należność cywilnoprawną przysługującą wykonawcy zamówienia publicznego, nawet jeśli zamawiający nie dochodzi żadnej należności od wykonawcy (i odwrotnie). Wystarczy bowiem, by istniała dowolna sporna należność, na tle której powstała niepewność, a wzajemne ustępstwa stron (ugoda) pozwolą na uchylenie tego stanu.

## **Sposoby rozwiązywania sporów**

Istnieją różne metody rozwiązywania sporów o należności cywilnoprawne w zamówieniach publicznych, w szczególności:

- proces przed sądem powszechnym,
- arbitraż,
- polubowne rozwiązanie sporu w drodze:
  - negocjacji,
  - mediacji lub
  - koncyliacji.

Wszystkie one mogą się zakończyć zawarciem ugody. Choć wymieniam tutaj arbitraż, to co do zasady postępowanie przed sądem arbitrażowym niekoniecznie ma cechy polubownego rozwiązywania



sporów. Nie ma jednak przeszkód, by przed sądem arbitrażowym doszło do zawarcia ugody. Na takiej samej zasadzie wskazują proces przed sądem powszechnym – w jego toku również zawsze może dojść do zawarcia ugody, choć samo wejście przez strony w proces sądowy wskazuje na brak przestrzeni ugodowej (przynajmniej pierwotnie).

Jednakże, biorąc pod uwagę Dział x Prawa zamówień publicznych (pt. Pozasądowe rozwiązywanie sporów), nacisk kładziony jest na mediację i inne polubowne metody rozwiązywania sporów, np. wspomnianą wyżej koncyliację (choć art. 591 p.z.p. nie zamyka tego katalogu), które co do zasady – jeśli są skutecznie prowadzone – kończą się z założenia zawarciem ugody.

Według art. 591 ust. 1 p.z.p. wniosek o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu może złożyć każda ze stron umowy do:

- Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP,
- wybranego mediatora,
- osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu.

Oznacza to, że negocjacje toczące się między stronami bez udziału podmiotu trzeciego (np. mediatora) nie są objęte dyspozycją tej normy prawnej.

Dobór adekwatnej metody dojścia do rozwiązania sporu będzie zawsze wypadkową jego cech. Wśród metod polubownych dominuje mediacja – moim zdaniem ze względu na jej dobrowolny

**ART. 591 UST. 1 P.Z.P.**

W sprawie majątkowej, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, każda ze stron umowy, w przypadku sporu wynikającego z zamówienia, może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu.

charakter, poufność, brak formalizmu oraz relatywnie niskie koszty (choćby w porównaniu do procesu).

I choć opisane przeze mnie regulacje pozornie mogą wydawać się złożone, to w praktyce ugody w zamówieniach publicznych mogą z powodzeniem regulować szeroki wachlarz spornych należności, takich jak przykładowo:

- roszczenia waloryzacyjne,
- odszkodowania,
- odsetki za opóźnienie w płatności wynagrodzenia,
- wynagrodzenie wykonawcy za prace dodatkowe, którego zamawiający nie uwzględnił w kosztorysie (i nie wypłacił),
- kary umowne naliczone przez jednostkę sektora finansów publicznych z tytułu nienależytego wykonania umowy, w tym ich miarkowanie,
- opłaty za użytkowanie wieczyste.

Warto więc zawsze mieć na uwadze możliwość rozwiązania sporu w drodze ugody, szczególnie jeśli strony są współodpowiedzialne za okoliczności tworzące jego tło.



# Waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy w umowie o zamówienie publiczne

Trwałość warunków zawartej umowy jest jedną z podstawowych zasad gwarantujących, że procedury zamówień publicznych spełniają swoje cele. Dlatego możliwość zmiany umowy o zamówienie publiczne dopuszczalna jest wyłącznie w warunkach określonych od początku w jej treści oraz w oparciu o powody określone w ustawie. Szczególne regulacje dotyczą również waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.



**ANNA PRIGAN**

radca prawny, partner  
praktyka infrastruktury, transportu,  
zamówień publicznych i PPP

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



zamówienia publiczne

10 listopada 2022 r. weszła w życie ustawa z 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, która miała największy wpływ na uregulowanie problemu waloryzacji kontraktów publicznych. Odtąd każda umowa o zamówienie publiczne dłuższa niż 6 miesięcy musi zawierać klauzulę waloryzacyjną. Wskazana specustawa wprowadziła też przepis umożliwiający waloryzację umów zawartych przed wejściem w życie art. 439 p.z.p., które nie zawierały klauzuli waloryzacyjnej.

## Czy wynagrodzenie wykonawcy można zwaloryzować?

W polskiej rzeczywistości gospodarczej temat waloryzacji kontraktów publicznych aż do 2022 r. w zasadzie nie istniał. Prawdopodobnie każdy znawca tematu zapytany o możliwość waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy już na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r. odpowiedziałaby, że jeśli prawo do waloryzacji zostało zapisane w umowie o zamówienie publiczne, to jest ona możliwa.

Szkopuł w tym, że funkcjonujące na rynku umowy zawierały takie postanowienia tylko bardzo wyjątkowo, a dopuszczalny poziom waloryzacji z reguły był niewielki. Wykonawca, który zderzył się z problemem waloryzacji, musiał sobie poradzić sam – czyli albo zrezygnować z założonego zysku, albo dochodzić zwiększenia wynagrodzenia na drodze sądowej, powołując się na nadzwyczajną zmianę stosunków.

Zasady waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy zostały określone w art. 439 p.z.p., który obowiązuje od 1 stycznia 2021 r. Przepis ten wprowadził regulację, która nakazywała zamawiającym wprowadzać postanowienia dotyczące zmiany wynagrodzenia do umów 12-miesięcznych lub dłuższych, jeśli przedmiotem zamówienia były roboty budowlane lub usługi. Następnie od 10 listopada 2022 r. obowiązkiem tym objęto również umowy na dostawy oraz umowy zawarte na okres dłuższy niż 6 miesięcy.

## Co podlega waloryzacji?

Przepis art. 439 p.z.p. zobowiązuje zamawiających do określania zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Waloryzacją objęte są więc

materiały i koszty, a nie inne elementy wynagrodzenia wykonawcy. Waloryzacja związana ze zmianą ustawowych regulacji dotyczących minimalnego wynagrodzenia jest uregulowana odrębnie – w art. 436 p.z.p.

Jak wskazano w art. 439 ust. 4 p.z.p., przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się zarówno wzrost odpowiednio cen materiałów lub kosztów, jak i ich obniżenie względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie. Zasadniczo zatem pojęcie waloryzacji odnosi się do takiego dostosowania wynagrodzenia wykonawcy, aby odzwierciedlało ono zmiany w otoczeniu gospodarczym, jakie zaszły od momentu ukształtowania ceny do dnia waloryzacji. W efekcie „zwaloryzować” to znaczy nie tylko zwiększyć, ale i zmniejszyć wynagrodzenie wykonawcy. Czy jednak wykonawca poniesie ryzyko zmniejszenia wynagrodzenia, to zależy już od treści konkretnej klauzuli waloryzacyjnej.

Należy podkreślić, że przepis wcale nie wymusza tego, by umowa przewidywała możliwość obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. Mechanizm taki może być zasadny w niektórych tylko umowach, których specyfika realizacji pozwala uchwycić moment uregulowania wysokości danego kosztu wykonawcy. Jednak w szeregu wypadków waloryzacja w dół byłaby nierynkowa, z uwagi na harmonogram kontraktowania określonych zakupów przez wykonawcę. Również wewnętrzne polityki zakupowe wykonawców mogą postrzegać waloryzację w dół jako rodzącą zbyt duże ryzyko, przekładające się na konieczność podwyższenia ceny zamówienia już na etapie ofertowania. Z tego względu zamawiający powinien zawsze rozważyć, czy w danym przypadku wprowadzenie możliwości waloryzacji w dół jest dla niego korzystne i możliwe do zaakceptowania przez wykonawców.

### **Poziom zmiany ceny materiałów lub kosztu uprawniający do waloryzacji**

Umowa musi określać, od jakiego poziomu zmiany cen bądź kosztów wykonawca może ubiegać się o waloryzację. Wynagrodzenie wykonawcy może się zmieniać już przy niewielkich wahaniach cen materiałów lub kosztów. Można też określić wyższy próg takiej

zmiany – w takim przypadku wykonawca powinien w kalkulować ryzyko wzrostu cen i kosztów do pewnego poziomu. Dopiero gdy poziom ten zostanie przekroczony, będzie mieć prawo do podwyższenia ceny swojego wynagrodzenia.

Określenie wyższego progu wzrostu cen i kosztów uprawniającego do waloryzacji ma swoje wady i zalety. Można w ten sposób odsunąć w czasie konieczność zmiany wynagrodzenia wykonawcy i obniżyć prawdopodobieństwo wystąpienia takiej konieczności, ale odbywa się to kosztem podwyższenia kosztu realizacji całego zamówienia już na etapie ofertowania. Wydaje się zatem, że przy umowach długoterminowych korzystniej jest nawet kilkakrotnie waloryzować umowę niż godzić się na zawyżoną cenę już od początku realizacji umowy.

---

**DOBRA KLAUZULA WALORYZACYJNA**

powinna umożliwiać wykonawcy złożenie wniosku o waloryzację przy stosunkowo małym nakładzie pracy i bez konieczności szczegółowego dokumentowania poniesionych kosztów.

**WYPŁATA WARTOŚCI WALORYZACJI**

powinna być pewna, a jeśli dotyczy przeszłych okresów, to również możliwie szybka, aby cele klauzuli waloryzacyjnej zostały spełnione.

---

## Termin ustalenia zmiany wynagrodzenia

Klauzula waloryzacyjna określa też, kiedy po raz pierwszy i następnie z jaką częstotliwością może dojść do waloryzacji. W praktyce zazwyczaj odbywa się to w okresach rocznych, często w powiązaniu z czasem publikacji określonych wskaźników służących do obliczenia waloryzacji. Upływ pierwszego roku realizacji umowy często uprawnia wykonawcę do wnioskowania o waloryzację po raz pierwszy.

Ponadto zgodnie z art. 439 ust 3. p.z.p. jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, to początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, ale zamawiający może również określić termin wcześniejszy. Proces budowania ceny oferty jest długotrwały i bywa bardzo skomplikowany, wobec czego zasadne jest stosowanie jako punktu odniesienia również innych, wcześniejszych dat, a nie tylko samego terminu składania ofert.

## Metoda wyliczenia wzrostu

Kluczowym elementem klauzuli waloryzacyjnej są wszelkie postanowienia, które mówią, **jak** ustalić, że doszło do zmiany ceny bądź kosztu uprawniającej do waloryzacji wynagrodzenia. W tym względzie możliwe są dwa podstawowe sposoby: odwołanie się do wskaźnika bądź odwołanie się do innej podstawy.

Stosowny wskaźnik zmiany cen materiałów lub kosztów może być publikowany przez Główny Urząd Statystyczny. Można jednak zastosować też inne wskaźniki, publikowane przez inne instytucje, w szczególności Eurostat.

Jeśli wskaźnik statystyczny nie jest najlepszym punktem odniesienia, można wskazać inną podstawę zmiany ceny materiału bądź kosztu, w szczególności wykaz rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia. Punktem odniesienia może być przykładowo kurs danego surowca na konkretnej giełdzie.

Kiedy znane są już wskaźnik i metoda, należy określić sposób, czyli formułę matematyczną, która określa wpływ zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia i wskazuje okresy, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy.

### PRZYKŁADOWY WZÓR DO WYLICZENIA WARTOŚCI ZMIANY UMOWY

Wartość zmiany (WZ), o której mowa w .... niniejszej umowie, określa się na podstawie wzoru:

$$WZ = (W \times F) / 100$$

przy czym:

- W** – wynagrodzenie netto za zakres przedmiotu umowy niezrealizowanego jeszcze przez Wykonawcę i nieodebranego przez Zamawiającego przed dniem złożenia wniosku,
- F** – średnia arytmetyczna czterech następujących po sobie wartości zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy wynikających z komunikatów Prezesa GUS.

Źródło: repozytorium dokumentów Urzędu Zamówień Publicznych, [tinyurl.com/4p2bs5a7](https://tinyurl.com/4p2bs5a7)

## Limit waloryzacji

Zamawiający powinien też określić maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza w efekcie zastosowania klauzuli waloryzacyjnej. Postanowienie to chroni zamawiającego przed podwyższeniem wynagrodzenia wykonawcy ponad kwotę uwzględnioną w budżecie zamawiającego.

Jednak określanie limitu waloryzacji na niskim poziomie ogranicza skuteczność klauzuli waloryzacyjnej. Wymóg ten nie jest więc do końca zrozumiały. Co prawda najczęściej umowy o zamówienie publiczne zawiera się na okres nie dłuższy niż 4 lata, jednak przy skomplikowanych inwestycjach oraz przy długoterminowych umowach serwisowych okres realizacji umowy może być znacznie dłuższy. Powinno to oznaczać dopuszczenie bardzo wysokich limitów waloryzacji, bez konieczności obciążania budżetu zamawiającego rezerwami na ten cel. Warto też określać maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia w stosunku rocznym, a nie kumulować limit na cały okres umowy.

## Podział waloryzacją z podwykonawcami

### UMOWA

#### O PODWYKONAWSTWO

umowa w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawarta między wykonawcą a podwykonawcą (a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami), na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca zobowiązuje się wykonać część zamówienia

Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, którego umowa została zawarta na więcej niż 6 miesięcy, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy. Podziałowi waloryzacją podlegają wszystkie kategorie umów o podwykonawstwo, bez względu na ich przedmiot, z zastosowaniem **definicji umowy o podwykonawstwo** wynikającej z art. 7 pkt 27 p.z.p.

Zasada podziału waloryzacją z podwykonawcą, choć u podstaw wydaje się słuszna, niestety nie uwzględnia zróżnicowania okoliczności związanych z warunkami zawierania i realizowania umowy o podwykonawstwo, w tym sposobu kształtowania ceny takiej umowy. Często już na etapie zawierania umowy o podwykonawstwo dochodzi do waloryzacji ceny w stosunku do ceny umowy podstawowej. Od realizacji umów o podwykonawstwo zależy możliwość należytego wykonania zamówienia. Wykonawca znajduje się więc pod większą presją waloryzacji ze strony podwykonawcy niż zamawiający ze strony wykonawcy.

Praktyka stosowania klauzul waloryzacyjnych ma jeszcze wiele do poprawy. Niestety mimo jasnych mechanizmów opisanych w umowie bardzo często do waloryzacji nie dochodzi automatycznie, a procedowanie wniosków o waloryzację przez zamawiających jest żmudne i długotrwałe. Wykonawca musi często wcześniej zwaloryzować wynagrodzenie podwykonawcy, niż sam uzyska swoją waloryzację. Może być też tak, że podwykonawca wcale nie zostanie dotknięty negatywnymi skutkami zmiany cen i kosztów.

Istotą właściwego stosowania obowiązku podziału waloryzacją wynikającego z art. 439 ust. 5 p.z.p. jest więc interpretacja pojęcia „w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy” w warunkach konkretnego przypadku. Należy też pamiętać, że przepis ten jest adresowany do wykonawcy, nie zaś do zamawiającego, i nie jest objęty obowiązkiem bezpośredniej zapłaty do podwykonawcy przez zamawiającego wynikającym z art. 465 p.z.p.



# Dostęp do drogi publicznej w procesie inwestycyjnym

Aby zrealizować dowolną inwestycję, trzeba zapewnić jej skomunikowanie z siecią dróg publicznych. Bez tego nie uzyskamy decyzji o warunkach zabudowy, pozwolenia na budowę oraz ostatecznie pozwolenia na użytkowanie. Na każdym etapie procesu inwestycyjnego właściwe organy sprawdzają, czy planowana inwestycja ma realną możliwość włączenia do sieci dróg publicznych. Niestety, chociaż kwestia ta jest przedmiotem badania na wielu etapach procesu inwestycyjnego, dość często spotykamy się z sytuacją, że badana nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej.



**SYLWIA MOREU-ŻAK**  
radca prawny, doradca  
praktyka nieruchomości



**IWONA KASPEREK**  
specjalista ds. nieruchomości i zagospodarowania  
przestrzennego  
praktyka nieruchomości

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



nieruchomości

Nie w każdym przypadku wystarczy wykazać, że nieruchomości, na której będzie realizowane przedsięwzięcie inwestycyjne, znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie drogi publicznej. Inwestycja musi być połączona z taką drogą zjazdem, czyli bezpośrednim połączeniem nieruchomości z drogą publiczną umożliwiającym dostęp do tej drogi. Niestety orzecznictwo sądowe nie jest jednolite w wykładni przepisów dotyczących omawianej tematyki, co jest zarzewiem wielu sporów pomiędzy inwestorami a organami administracji publicznej.

### **Postępowanie poprzedzające uzyskanie pozwolenia na budowę – decyzja o warunkach zabudowy**

Jeśli dla nieruchomości, na której planowana jest inwestycja, obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, to postanowienia tego planu określają warunki skomunikowania tej nieruchomości z siecią dróg publicznych.

Jeśli dla nieruchomości nie został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zmiana zagospodarowania terenu – polegająca między innymi na budowie obiektu – co do zasady wymaga uzyskania przez inwestora decyzji o warunkach zabudowy. **Jednym z najistotniejszych warunków wydania decyzji o warunkach zabudowy jest zaś posiadanie dostępu do drogi publicznej.** Ten warunek jest dopełnieniem wymogu zgodności planowanej inwestycji z zasadą dobrego sąsiedztwa.

→  
art. 61 ust. 1 pkt 2  
ustawy z dnia 27 marca  
2003 r. o planowaniu  
i zagospodarowaniu  
przestrzennym

#### **Definicja dostępu do drogi publicznej**

Warto zacząć od ustalenia, jaką drogę można uznać za drogę publiczną. **Drogą publiczną** jest droga zaliczona do jednej z czterech kategorii dróg: krajowych, wojewódzkich, powiatowych lub

gminnych, z której może korzystać każdy zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w przepisach. Natomiast **drogami wewnętrznymi** są drogi niezaliczone do żadnej kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym takiej drogi, w szczególności drogi w osiedlach mieszkaniowych, dojazdowe do gruntów rolnych, dojazdowe do obiektów. Właścicielem dróg publicznych są podmioty publicznoprawne, natomiast własność drogi wewnętrznej może być zróżnicowana, gdyż również podmiotom prywatnym może przysługiwać tytuł do drogi wewnętrznej.

Choć **definicja legalna dostępu do drogi publicznej** z założenia służy wyłącznie na potrzeby wykładni przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, to również jest wykorzystywana pomocniczo przez organy administracji publicznej wydające pozwolenia na budowę. Z przytoczonej definicji wynika, że dostęp do drogi publicznej może być **bezpośredni**, gdy nieruchomości bezpośrednio przylega do drogi publicznej, lub **pośredni** poprzez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie służebności drogowej.

W orzecznictwie wykształciły się dwa odmienne poglądy co do wykładni dostępu do drogi publicznej w rozumieniu przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Zgodnie z pierwszym poglądem organy administracji publicznej powinny przed wydaniem decyzji o warunkach zabudowy ustalić, czy planowana inwestycja ma zapewniony zarówno faktyczny, jak i prawny dostęp do drogi publicznej. Taki pogląd wyraził między innymi NSA, który stwierdził, że:

dostępu terenu inwestycji do drogi publicznej na potrzeby ustalenia warunków zabudowy tegoż terenu nie można utożsamiać z dostępem faktycznym. Dostęp ten ma być prawnie zagwarantowany, co oznacza, że musi wynikać z przepisu prawa, czynności prawnej, orzeczenia sądowego czy administracyjnego.

Z wyroku tego wynika, że organy powinny badać nie tylko to, czy teren inwestycyjny ma rzeczywisty dostęp do drogi publicznej, ale również to, czy inwestorowi przysługuje tytuł prawny do gruntu, po którym ten dostęp ma się odbywać. Przede wszystkim chodzi tutaj o udział w prawie współwłasności działki, po której ten dostęp



#### **DOSTĘP DO DROGI PUBLICZNEJ**

Przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej.  
(ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym)



wyrok NSA z 20.10.2010 r.,  
II OSK 1467/09

ma przebiegać, prawo rzeczowe do tej działki (czyli najczęściej służebność gruntową) lub prawo użytkowania.

Powstaje pytanie, czy w przypadku ustanowienia służebności gruntowej na czas oznaczony, przykładowo 10 lat, można uznać, że działka ma zapewniony dostęp do drogi publicznej. Analiza orzecznictwa wskazuje, że sądy akceptują takie rozwiązania, podkreślając, że istotne jest istnienie służebności w dniu wydawania decyzji o warunkach zabudowy. Odmienna jest sytuacja w przypadku umów najmu lub dzierżawy, które nie są wystarczająco stabilnym stosunkiem prawnym zapewniającym wystarczająco trwale prawo do działki gruntu umożliwiającej dostęp do drogi publicznej.

Zgodnie z drugim poglądem wyrażonym przez sądy administracyjne na etapie wydania decyzji o warunkach zabudowy należy sprawdzić wyłącznie to, czy planowana inwestycja posiada rzeczywisty, nie zaś prawny dostęp do drogi publicznej. Sądy argumentują, że inwestor nie ma obowiązku wykazania tytułu prawnego do nieruchomości znajdujących się na terenie objętym wnioskiem.

Problem ten najczęściej występuje w sytuacji, gdy dostęp do drogi publicznej zapewniony jest poprzez drogę wewnętrzną, do której inwestorzy często nie posiadają tytułu prawnego. W naszej ocenie w takim przypadku istotne znaczenie ma to, jaki podmiot jest właścicielem tej drogi wewnętrznej: czy jest to podmiot prywatny, czy też publicznoprawny (w tym drugim przypadku dostęp do tej drogi jest z reguły publiczny i nieograniczony).

Decyzję o zasadach dostępności drogi wewnętrznej podejmują jej właściciele. Zatem kwestie te powinny być badane w każdym przypadku indywidualnie. Ponadto przepisy nie regulują tej kwestii w sposób jednoznaczny i inwestorzy spotykają się z różnym stanowiskiem organów administracji publicznej.

#### Dostęp do drogi publicznej – hipoteczny czy rzeczywisty

Warto również podkreślić, że dostęp do drogi publicznej musi istnieć w dacie wydawania decyzji o warunkach zabudowy, a nie powstać dopiero w przyszłości. Nie może to być zatem dostęp hipoteczny, uzależniony od zrealizowania określonej inwestycji drogowej.

Dlatego za nieprawidłowe należy uznać działanie organu nakładające na inwestora obowiązek przebudowy drogi publicznej lub

np. wyrok NSA  
z 23.01.2014 r.,  
II OSK 1986/12

zawarcia umowy w sprawie realizacji inwestycji drogowej w oparciu o art. 16 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

Na etapie poprzedzającym wydanie decyzji o warunkach zabudowy nie bada się warunków technicznych, jakie powinna spełniać droga gwarantująca dostęp do drogi publicznej. To jest elementem badania przed wydaniem pozwolenia na budowę.

### Zjazd – połączenie nieruchomości z drogą publiczną

Dostęp do drogi uzyskuje się przede wszystkim za pomocą zjazdu, czyli bezpośredniego połączenia nieruchomości z drogą publiczną. Budowa lub przebudowa zjazdu należy do właściciela lub użytkownika nieruchomości przyległych do drogi, zaś w przypadku budowy lub przebudowy drogi publicznej inwestorem jest zarządca drogi.

Decyzje w sprawie zezwolenia na budowę zjazdu inwestor musi uzyskać przed złożeniem wniosku o wydanie pozwolenia na budowę. W toku postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy właściwy zarządca drogi publicznej, z którą ma być połączona planowana inwestycja, **uzgadnia** proponowany przez wnioskodawcę sposób skomunikowania inwestycji z drogą publiczną.

Zarządca drogi jest właściwy do uzgodnienia planowanej inwestycji, jeżeli znajduje się ona w obszarze pasa drogowego lub oddziałuje na obszar przyległy do pasa drogowego i samą drogę. **Zmianę zagospodarowania terenu przyległego do pasa drogowego, w szczególności polegającą na budowie obiektu budowlanego, zarządca drogi uzgadnia w zakresie możliwości włączenia do drogi ruchu drogowego spowodowanego tą zmianą.**

Wspomniana „możliwość włączenia do drogi ruchu drogowego” obejmuje też kwestie **bezpieczeństwa w ruchu drogowym**, które stanowi jedną z przesłanek oceny dopuszczalności uzgodnienia przez zarządcę drogi zmiany zagospodarowania terenu przyległego do pasa drogowego. Jest to więc przesłanka dopuszczalności inwestycji mającej powstać przy drodze. Niezapewnienie koniecznego poziomu bezpieczeństwa ruchu drogowego stanowi uzasadnioną przesłankę odmowy uzgodnienia projektu decyzji o warunkach zabudowy.

W praktyce odmowa uzgodnienia projektu skomunikowania inwestycji z drogą publiczną może wynikać z tego, że w sąsiedztwie planowanej inwestycji istnieje duża intensywność ruchu

#### UZGODNIENIE

forma wiążącego wpływu jednego organu na drugi, przez uzależnienie możliwości wydania decyzji od akceptacji jego treści przez organ uzgadniający



art. 35 ust. 3 ustawy o drogach publicznych

oraz wysoka kolizyjność, co może stanowić przesłankę odmowy uzgodnienia projektu decyzji o warunkach zabudowy przez zarządcę drogi.

Odmowa urządzenia zjazdu z drogi publicznej powinna nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdyby taki wyjazd lub wjazd stwarzał zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego. Zatem zarządca drogi nie może arbitralnie odmówić uzgodnienia proponowanego sposobu skomunikowania inwestycji z drogą publiczną, tylko jest zobowiązany przeprowadzić szczegółową analizę w tym zakresie.

## Postępowanie w sprawie uzyskania pozwolenia na budowę

Dla działek budowlanych lub terenów, na których jest przewidziana budowa obiektów budowlanych lub funkcjonalnie powiązanych zespołów obiektów budowlanych, należy zaprojektować odpowiednie zagospodarowanie, zrealizować je przed oddaniem tych obiektów (zespołów) do użytkowania oraz zapewnić utrzymanie tego zagospodarowania we właściwym stanie techniczno-użytkowym przez okres istnienia obiektów (zespołów) budowlanych.

→  
art. 6 Prawa  
budowlanego

Również na etapie postępowania zmierzającego do wydania pozwolenia na budowę kwestia dostępu do drogi publicznej jest przedmiotem analizy organów administracji publicznej. Na tym etapie badane są przede wszystkim techniczne aspekty dostępu do drogi publicznej, czyli np. jej szerokość czy zgodność z przepisami ochrony przeciwpożarowej. Rozporządzenie określa, w jaki sposób należy zapewnić dojazd i dojście do drogi publicznej dla budynków – odpowiednio do ich przeznaczenia i sposobu użytkowania oraz wymagań dotyczących ochrony przeciwpożarowej, określonych w przepisach odrębnych.

→  
rozporządzenie z dnia  
12 kwietnia 2002 r.  
w sprawie warunków  
technicznych, jakim  
powinny odpowiadać  
budynki i ich  
usytuowanie

Na etapie postępowania w sprawie uzyskania pozwolenia na budowę inwestor musi wykazać, że odpowiedni dostęp do drogi publicznej rzeczywiście istnieje albo może być zapewniony w ramach planowanego zamierzenia inwestycyjnego. Jeśli w planie miejscowym została przewidziana droga publiczna, która umożliwia dostęp terenu inwestycji do sieci dróg publicznych, jednak nie jest ona zbudowana w momencie ubiegania się przez inwestora o wydanie pozwolenia, to inwestor nie będzie w stanie wykazać

spełnienia przesłanek określonych w ww. rozporządzeniu i nie uzyska pozwolenia na budowę.

W aktualnym stanie prawnym inwestorowi nie przysługuje roszczenie wobec zarządcy drogi o wybudowanie bądź przebudowę drogi publicznej koniecznej do skomunikowania planowanej inwestycji z siecią dróg publicznych. W takim przypadku inwestor może skorzystać z możliwości, jaką przewiduje ustawa o drogach publicznych, i **wystąpić do zarządcy drogi z propozycją zawarcia umowy w sprawie budowy lub przebudowy drogi publicznej spowodowanej planowaną inwestycją niedrogową.**

Sądy podkreślają, że zobowiązanie inwestora do budowy lub przebudowy drogi publicznej należy poprzedzić wszechstronnym rozważeniem, jaki wpływ będzie miała planowana inwestycja na istniejącą sieć dróg publicznych. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie, w którym podkreśla się, że art. 16 ust. 1 ustawy o drogach publicznych nie daje podstaw do wymuszania na inwestorze określonych rozwiązań w zakresie budowy lub przebudowy drogi i przeliczania w ten sposób na inwestora ciężaru zadań, które należą do właściwego zarządcy drogi.

Sąd Najwyższy podniósł, że **niedopuszczalne jest zawarcie porozumienia zobowiązującego podmiot prywatny do wykonania inwestycji drogowej w zakresie nieproporcjonalnym do inwestycji niedrogowej.** Sąd Najwyższy potwierdził, że budowa inwestycji niedrogowej może wywołać konieczność przebudowy drogi wówczas, gdy realizacja inwestycji niedrogowej grozi wzrostem natężenia ruchu drogowego na drodze publicznej nieprzystosowanej do obsługi komunikacyjnej terenu, na którym przewidziano wykonanie inwestycji niedrogowej, pod względem bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków technicznych.

Sądy nie akceptują również wykształconej praktyki wielu miast, w tym Warszawy, polegającej na zapłacie przez inwestora pewnej kwoty z przeznaczeniem na budowę drogi publicznej, argumentując, że przepisy nie przewidują takiej możliwości.

Z naszego doświadczenia wynika, że inwestorzy często są przymuszani do zrealizowania inwestycji drogowej w zakresie większym, niż wynikałoby to z zakresu planowanej inwestycji. Brak współpracy inwestora z zarządcą drogi może wiązać się z brakiem uzyskania pozwolenia na budowę i tym samym powodować opóźnienie lub wręcz brak możliwości zrealizowania planowanej inwestycji.

←  
art. 16 ustawy o drogach publicznych

←  
wyrok SN z 24.02.2021 r.,  
III CSKP 62/21



## Postępowanie w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie

→ art. 54 Prawa budowlanego

Do użytkowania obiektu budowlanego, na którego budowę wymagana jest decyzja o pozwoleniu na budowę albo zgłoszenie budowy, można przystąpić (z pewnymi wyjątkami) po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji.

→ art. 59a Prawa budowlanego

Jednak przed wydaniem pozwolenia na użytkowanie organ nadzoru budowlanego przeprowadza obowiązkową kontrolę budowy w zakresie jej zgodności z ustaleniami i warunkami określonymi w decyzji o pozwoleniu na budowę oraz z projektem budowlanym.

→ § 14 pkt 3 i § 15 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego

Kontrola obejmuje m.in. sprawdzenie zgodności obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu. Zarówno w części opisowej, jak i w części rysunkowej projektu zagospodarowania działki lub terenu określa się układ komunikacyjny i sposób dostępu zamierzenia budowlanego do drogi publicznej.

Z powyższego wynika, że wydanie pozwolenia na użytkowanie uwarunkowane jest zapewnieniem inwestycji dostępu do drogi publicznej przewidzianego w projekcie budowlanym.

Opisane wyżej zasady dotyczą procedury pozwolenia na użytkowanie, a nie zawiadomienia o zakończeniu budowy. W tym drugim przypadku nie ma obowiązku przeprowadzenia kontroli. Organom nadzoru budowlanego przysługują jednak uprawnienia do wstępu do obiektu budowlanego i czynności kontrolnych. W ramach uprawnień kontrolnych mogą sprawdzić i zakwestionować istniejący układ komunikacyjny i dostęp obiektu do drogi publicznej. Organy nadzoru budowlanego dysponują środkami prawnymi mającymi na celu wyeliminowanie ewentualnych nieprawidłowości, w tym możliwością nałożenia kar pieniężnych czy wstrzymaniem użytkowania obiektu.

## Podsumowanie

Na każdym etapie procesu inwestycyjnego zapewnienie dostępu planowanej inwestycji do drogi publicznej jest przedmiotem badania przez organy administracji publicznej. Zapewnienie właściwego pod względem prawnym i faktycznym dostępu do drogi publicznej jest więc warunkiem realizacji zamierzeń inwestycyjnych.

Badanie w zakresie dostępu do drogi publicznej wymaga wiedzy zarówno prawniczej (z zakresu prawa cywilnego oraz administracyjnego), jak i technicznej – w celu weryfikacji, czy istniejący lub planowany dostęp spełnia wymagania techniczne, w tym w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa. Niestety orzecznictwo sądowe w zakresie wykładni przepisów dotyczących dostępu do drogi publicznej jest niejednolite, co z pewnością utrudnia zbadanie, czy nieruchomość ma zapewniony dostęp do drogi publicznej.

# Zintegrowane plany inwestycyjne

W 2023 r. w przepisach rządzących planowaniem przestrzennym w Polsce pojawiło się nowe narzędzie zwane zintegrowanym planem inwestycyjnym. Pozwala ono usprawnić i przyspieszyć proces planistyczny (a w zamierzeniu również inwestycyjny). Celem wprowadzenia nowego rozwiązania było przekazanie gminie większej swobody w lokalizowaniu i realizacji inwestycji, przy zachowaniu zgodności z planem ogólnym oraz przy zwiększeniu partycypacji społecznej. Jak działa to narzędzie i czy może być przydatne z punktu widzenia inwestora?



**MARCIN RZYŚKO**  
radca prawny  
praktyka nieruchomości



**MICHAŁ WONS**  
radca prawny, wspólnik  
praktyka nieruchomości

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



nieruchomości

→  
ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw

#### **LEX DEWELOPER**

ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących

Zintegrowane plany inwestycyjne (ZPI) zostały wprowadzone nowelizacją ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Podobna instytucja funkcjonowała już pod reżimem ustawy zwanej potocznie *Lex Deweloper* pod nazwą uchwały o ustaleniu lokalizacji inwestycji mieszkaniowej („**uchwała lokalizacyjna**”). Na początek warto przyjrzeć się interesującym z punktu widzenia inwestora różnicom między oboma rozwiązaniami.

### **Różnice między uchwałą lokalizacyjną a ZPI**

ZPI docelowo zastąpi uchwałę lokalizacyjną. Jednak do 1 stycznia 2026 r. wciąż można podejmować uchwały lokalizacyjne. Tym samym oba rozwiązania będą przez pewien czas obowiązywać równolegle.

ZPI istotnie różnią się od uchwał lokalizacyjnych:

- Uchwały lokalizacyjne dotyczyły realizacji jedynie inwestycji mieszkaniowych o określonych parametrach. ZPI pozwala na realizację dowolnego projektu, nie tylko o funkcji mieszkaniowej.
- ZPI, w przeciwieństwie do uchwały lokalizacyjnej, nie wprowadza limitu czasu na wystąpienie o pozwolenie na budowę, wiąże bowiem bezterminowo, na podobnych zasadach jak plan miejscowy. Uchwała lokalizacyjna wygasa, jeżeli przed upływem 6 lat od dnia jej opublikowania w wojewódzkim dzienniku urzędowym decyzja o pozwoleniu na budowę inwestycji mieszkaniowej nie stała się ostateczna.
- Zrezygnowano z wcześniejszego rozwiązania mającego zastosowanie do uchwały lokalizacyjnej, umożliwiającego w ściśle określonych wypadkach odstępstwo od postanowień studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego.

- Regulacje dotyczące uchwał lokalizacyjnych przewidywały sztywne normy dotyczące np. miejsc parkingowych, co w praktyce mogło znacznie utrudnić realizację inwestycji. Ustawa wprowadzająca ZPI nie zawiera takich ograniczeń. Liczba miejsc parkingowych będzie ustalana w trakcie rozmów z gminą oraz w oparciu o przepisy studium lub planu ogólnego.

## **Charakterystyka ZPI**

Wejście w życie ZPI powoduje utratę mocy obowiązującej planów miejscowych lub ich części, o ile takie obowiązują i odnoszą się do terenu objętego ZPI. Tym samym ustawodawca oddaje w ręce władz lokalnych i inwestorów narzędzie pozwalające na realizację inwestycji o innych parametrach niż przewidziane w planie, o ile tylko taka inwestycja jest zgodna z postanowieniami studium. Ograniczenie działań planistycznych do obszaru realizacji inwestycji pozwala przyspieszyć prace i zmniejszyć koszty. Narzędzie to w zamyśle umożliwia szybsze zagospodarowanie terenu zgodnie z zamierzeniem inwestora, choć w drodze uzgodnień z gminą i z jednoczesnym zabezpieczeniem interesów gminy w zakresie przyszłej infrastruktury towarzyszącej.

Ponieważ z perspektywy zachowania ładu przestrzennego korzystniejszym rozwiązaniem jest uchwalanie planów zagospodarowania przestrzennego dla większych obszarów, ustawodawca umożliwia gminie nałożenie na inwestora szeregu obowiązków, opisywanych w zawieranej z inwestorem umowie urbanistycznej. Takie rozwiązanie ma w założeniu chronić interes obywateli i redukować koszty po stronie gminy, jakie powstają lub mogą powstać w związku z realizacją inwestycji prywatnej.

## **Procedura uchwalania ZPI**

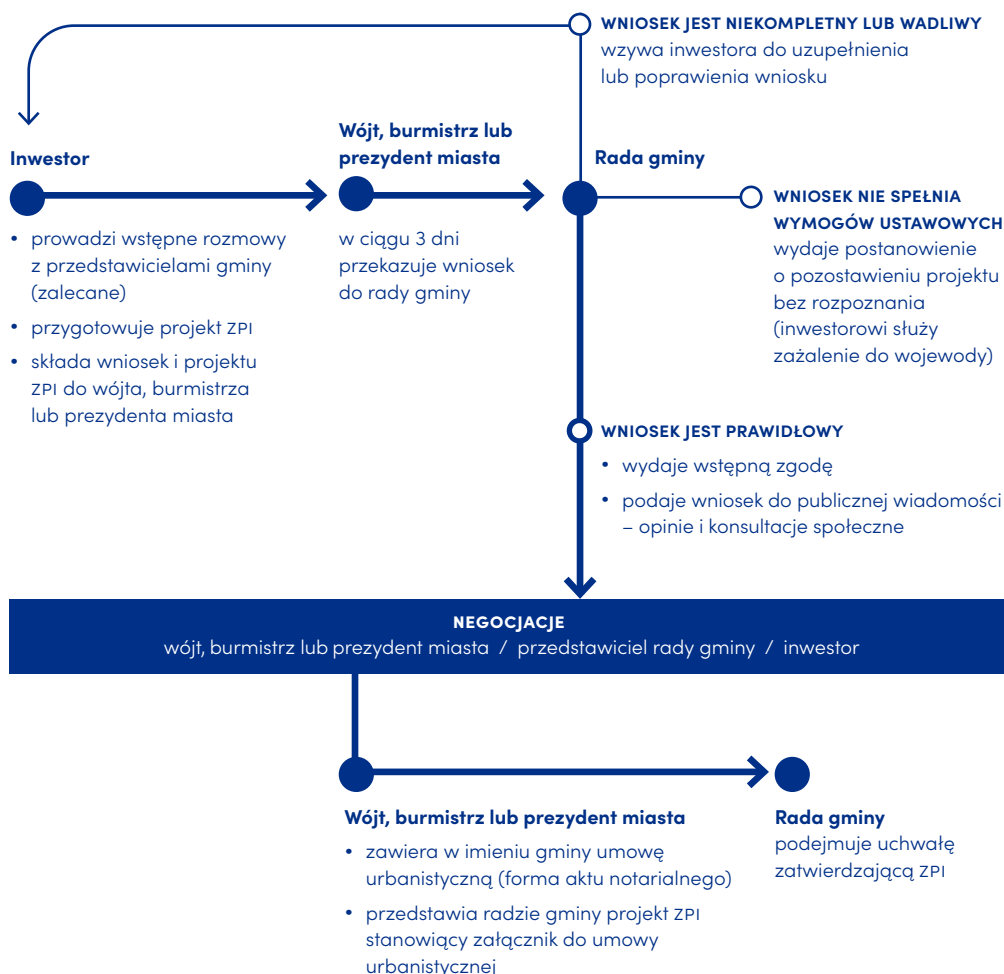
Aby ZPI dla danego obszaru mógł wejść w życie, niezbędne jest wdrożenie formalnej procedury. ZPI uchwalany jest przez radę gminy, na wniosek inwestora złożony za pośrednictwem wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Inwestor nie musi posiadać tytułu prawnego do nieruchomości, której dotyczy ZPI.

Projekt ZPI przygotowany jest przez inwestora. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że już na wstępnym etapie procedury pojawia się konieczność poniesienia znacznych kosztów związanych z projektem ZPI, choć nie istnieje żadna prawna gwarancja, że ZPI zostanie uchwalony. Dlatego w praktyce przed złożeniem projektu ZPI należy przeprowadzić wstępne rozmowy z przedstawicielami gminy w celu ustalenia, czy istnieje możliwość przyjęcia ZPI w kształcie planowanym przez inwestora.

Po otrzymaniu wniosku inwestora wraz z projektem burmistrz, wójt lub prezydent miasta jest zobowiązany przekazać go w ciągu 3 dni do rady gminy. Wprowadzenie wiążącego terminu ma usprawnić i przyspieszyć procedurę. Inwestorzy bardzo pozytywnie oceniają ten element regulacji. Dotychczas zdarzało się, że wniosek dotyczący uchwały lokalizacyjnej był długo analizowany przez poszczególne wydziały urzędu, co przedłużało cały proces lub w skrajnych wypadkach go uniemożliwiało. Jeżeli wniosek jest niekompletny lub wadliwy, inwestor jest wzywany do uzupełnienia lub poprawienia wniosku. Brak spełnienia wymogów ustawowych spowoduje wydanie postanowienia o pozostawieniu projektu bez rozpoznania, na które służy zażalenie do wojewody.

Aby przystąpić do właściwych prac, na przystąpienie do sporządzenia ZPI zgodę musi wyrazić rada gminy. Ustawa nie wprowadza limitu czasu na analizę projektu ZPI przez radę gminy. Uchwała rady gminy nie oznacza jeszcze, że ostatecznie ZPI zostanie przyjęty. Tym samym nawet na dość zaawansowanym etapie inwestor w dalszym ciągu pozostaje w niepewności co do ostatecznego wyniku postępowania – ZPI podlegać będzie bowiem dalszym zmianom w trakcie dalszych negocjacji z inwestorem i prac urzędu, poprzedzających ostateczną uchwałę rady gminy. Wprowadzenie obowiązku wyrażenia wstępnej zgody przez radę gminy na tym etapie należy jednak ocenić pozytywnie. Dzięki temu rozwiązaniu inwestor zyskuje informację, że rada gminy nie jest co do zasady przeciwna jego propozycji – a jeśli rada gminy nie udzieli zgody, nie jest narażony na niepotrzebne koszty.

Po udzieleniu zgody przez radę gminy rozpoczynają się negocjacje dotyczące postanowień umowy urbanistycznej oraz treści i projektu ZPI. Jednocześnie projekt ZPI jest podawany do publicznej wiadomości. W oparciu o przeprowadzone negocjacje, uzyskane opinie i uwzględniając konsultacje społeczne, wójt, burmistrz lub prezydent



**DEFINICJA INWESTYCJI UZUPEŁNIAJĄCEJ**

Investycja w zakresie budowy, zmiany sposobu użytkowania lub przebudowy:

- sieci uzbrojenia terenu,
  - dróg publicznych,
  - linii kolejowych,
  - obiektów infrastruktury publicznego transportu zbiorowego,
  - obiektów działalności kulturalnej,
  - obiektów opieki nad dziećmi do lat 3,
  - przedszkoli,
  - szkół,
  - placówek wsparcia dziennego,
  - placówek opieki zdrowotnej,
  - obiektów, w których prowadzona jest działalność z zakresu pomocy społecznej,
  - obiektów służących działalności pożytku publicznego,
  - obiektów sportu i rekreacji,
  - obszarów zieleni publicznej,
  - obiektów budowlanych przeznaczonych na działalność handlową lub usługową
- o ile służą obsłudze inwestycji głównej.



miasta zawiera w imieniu gminy umowę urbanistyczną i przedstawia radzie gminy projekt ZPI stanowiący załącznik do umowy urbanistycznej. Wniosek złożony pierwotnie przez inwestora podlega modyfikacjom, które mogą powodować, że ostatecznie uchwalony ZPI będzie znacząco różnić się od wstępnych założeń inwestora.

Po przyjęciu ZPI rada gminy nie może zgłaszać do niego zmian. Natomiast w przypadku odrzucenia ZPI rada gminy może podjąć uchwałę o zwróceniu ZPI do wójta, burmistrza albo prezydenta miasta wraz z propozycjami poprawek do umowy urbanistycznej, w tym do załącznika określającego projekt ZPI. Należy zwrócić uwagę, że powyższa regulacja stanowi uprawnienie, a nie obowiązek rady gminy, która może, ale nie musi wskazać propozycje poprawek. Ustawa nie przewiduje również terminu na skorzystanie z powyższego uprawnienia. Jeżeli rada gminy zaproponuje wprowadzenie poprawek, a inwestor będzie w dalszym ciągu zainteresowany uchwaleniem ZPI, konieczne będzie powtórne dokonanie niezbędnych czynności.

## **Umowa urbanistyczna**

Uchwalenie ZPI wiąże się z koniecznością zawarcia tzw. umowy urbanistycznej. Umowa urbanistyczna jest zawierana w formie aktu notarialnego między investorem (albo inwestorami) a gminą. Nie ma przy tym przeszkód, by jej stroną były też osoby trzecie, np. właściciele nieruchomości sąsiadujących.

Umowa urbanistyczna obejmuje zobowiązanie inwestora do realizacji **inwestycji uzupełniającej**, którą ustawa definiuje bardzo szeroko.

Choć z pozoru nałożenie obowiązku realizacji dodatkowej inwestycji może wydawać się kłopotliwe ze względu na zwiększenie kosztów realizacji inwestycji prywatnej, w praktyce daje też inwestorom nowe, ciekawe możliwości.

Jak np. wskazuje Jagoda Lewandowska, specjalistka ds. inwestycji w White Star Real Estate, wprowadzenie obowiązku realizacji inwestycji uzupełniającej pozwala uzyskać wpływ na ukształtowanie przestrzeni wokół inwestycji głównej oraz daje możliwość oddziaływania na okoliczny ład przestrzenny w większym stopniu, niż miało to miejsce wcześniej. Inwestycja uzupełniająca może zatem

być instrumentem zwiększającym atrakcyjność planowanej inwestycji, a nie tylko elementem obciążającym finansowo inwestora.

Zawarcie umowy urbanistycznej poprzedzają negocjacje prowadzone między wójtem, burmistrzem, prezydentem miasta, przedstawicielem rady gminy oraz inwestorem.

Ustawa wskazuje przykładowe zobowiązania inwestora na rzecz gminy objęte umową urbanistyczną, w tym:

- przekazanie nieruchomości stanowiących część przedmiotu inwestycji głównej (stąd umowa urbanistyczna jest sporządzana w formie aktu notarialnego),
- pokrycie całości lub części realizacji inwestycji uzupełniającej, w tym zapłaty ceny za nieruchomości niezbędne do realizacji inwestycji uzupełniającej,
- pokrycie całości lub części poniesionych przez gminę kosztów uchwalenia zintegrowanego planu inwestycyjnego, w tym kosztów pokrycia roszczeń podmiotów, których możliwość korzystania z ich nieruchomości została ograniczona.

Ustawa nie wprowadza właściwie ograniczeń co do zobowiązań, jakie mogą zostać wprowadzone do umowy urbanistycznej. Tym samym gmina uzyskuje bardzo elastyczny mechanizm wywierania nacisku na inwestora, a potencjalnie narzędzie pozwalające dobrać od inwestora pokrycia praktycznie dowolnych kosztów, o ile mają one tylko związek z uchwaleniem ZPI.

Jeżeli inwestor jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, na której realizowana jest inwestycja uzupełniająca, jest on zobowiązany do zbycia tej nieruchomości na rzecz gminy. Nie ma przy tym przeszkód, aby zbycie odbyło się nieodpłatnie, na zasadach przewidzianych w umowie urbanistycznej. Zgodnie z ustawą umowa urbanistyczna powinna określać zasady zbycia, jeżeli przewiduje zobowiązanie stron do przeniesienia nieruchomości. Ponieważ wejście w życie postanowień umowy urbanistycznej jest uzależnione od uchwalenia ZPI, do samego przeniesienia własności nieruchomości na rzecz gminy niezbędne będzie zawarcie dodatkowej umowy rozporządzającej.

Ustawa wskazuje, że skutki prawne umowy urbanistycznej powstają z dniem wejścia w życie ZPI w brzmieniu określonym w załączniku do umowy urbanistycznej. Wejście w życie ZPI jest

uzależnione od chwili podjęcia uchwały przez radę gminy. Tym samym umowa najpierw jest zawierana z inwestorem, a następnie „oczekuje” na uchwalenie ZPI przez radę gminy. Samo zawarcie umowy urbanistycznej nie wymaga udzielenia przez radę gminy odrębnej zgody. Zgoda taka jest udzielana w sposób dorozumiany, w chwili zatwierdzenia ZPI.

Ciekawym problemem jest kwestia odpowiedzialności inwestora za brak realizacji postanowień umowy urbanistycznej. Ustawa nie zawiera ograniczeń uniemożliwiających wprowadzenie w życie postanowień regulujących odpowiedzialność stron w przypadku naruszenia postanowień umowy urbanistycznej. Należy spodziewać się, że gminy, korzystając ze swobody zawierania umów, będą dbać o zabezpieczenie swoich interesów i realizacji inwestycji uzupełniającej.

Jeżeli ZPI zostanie uchylony, zmieniony lub zostanie stwierdzone jego nieważność przed upływem 5 lat od dnia wejścia w życie ZPI, strony umowy urbanistycznej mogą w terminie 6 miesięcy od dnia jego uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności odstąpić od umowy. Ustawa nie precyzuje, jak w takim wypadku wyglądałyby wzajemne świadczenia stron i w jaki sposób następowałby zwrot wydatków. Wydaje się uzasadnione, by rozważyć wprowadzenie odpowiednich regulacji do umowy urbanistycznej, tak aby umożliwić stronom wzajemne rozliczenia w przypadku odstąpienia od umowy.

## **Opłata planistyczna**

Przepisy wprowadzające ZPI nie obejmują automatycznego zwolnienia inwestora z opłaty planistycznej, wskazują natomiast, że umowa urbanistyczna może zawierać zwolnienie w tym zakresie w całości lub części. Tym samym po uchwaleniu ZPI, wybudowaniu inwestycji, a następnie jej sprzedaży inwestor może zostać obciążony opłatą planistyczną, jeżeli odpowiednie zwolnienie nie zostanie przewidziane w umowie urbanistycznej. Co istotne, zwolnienie z opłaty planistycznej ma charakter podmiotowy, a nie przedmiotowy. Warto zwrócić uwagę na pojawiające się komentarze, że jeżeli inwestor uzależnia nabycie nieruchomości od przyjęcia ZPI w zakładanym przez siebie kształcie, a na skutek przyjęcia ZPI wzrośnie wartość nieruchomości, podmiot, który będzie zbywał

nieruchomość na rzecz inwestora, może zostać zobowiązany do uiszczenia opłaty planistycznej – nie będzie go bowiem obejmowało zwolnienie zawarte w umowie urbanistycznej.

## **ZPI w praktyce**

Proces uchwalania ZPI jest zdeterminowany kalendarzem rady gminy, a projektowanie ZPI i negocjowanie treści umowy urbanistycznej jest złożonym procesem. Na obecnym etapie obowiązywania ustawy zbyt wcześnie jeszcze na praktyczną ocenę tego narzędzia. Na stronach internetowych m.st. Warszawy pojawiły się już pierwsze informacje w zakresie sporządzania projektów ZPI (bazujące na dotychczasowych doświadczeniach), w Krakowie trwają prace nad uchwaleniem kilku ZPI, a niektóre mniejsze gminy uchwały już pierwsze ZPI.

Ustawowy wymóg, aby ZPI był zgodny z przepisami planu ogólnego – choć nie zakończono jeszcze procesu uchwalania planów ogólnych i trzeba polegać na postanowieniach studium – powoduje, że obecnie znajdujemy się w okresie przejściowym. Praktyka stosowania ZPI będzie w dużej mierze zależna od jakości rozwiązań przyjętych w planach ogólnych oraz od sprawności jednostek organizacyjnych gmin rozpatrujących wnioski inwestorów w tym zakresie.

# Rynki właściwe po nowemu?

Pojęcie rynku właściwego ma doniosłe znaczenie w prawie konkurencji. Definicja rynku jest narzędziem, które służy Komisji Europejskiej do określania granic konkurencji między przedsiębiorstwami. Komisja Europejska definiuje rynek właściwy dla konkretnych przedsiębiorców, ustalając istnienie pozycji dominującej, analizując porozumienia antykonkurencyjne i prowadząc kontrolę koncentracji. Dlatego warto się zapoznać z nowymi wytycznymi Komisji Europejskiej w sprawie definicji rynku właściwego.



**ANDRZEJ MADALA**

praktyka ochrony konkurencji i konsumentów

więcej artykułów na ten temat  
znajdziesz na portalu Co do zasady:



konkurencja

Pojęcie rynku właściwego w prawie konkurencji różni się od terminu „rynek” stosowanego w kontekście biznesowym. Przedsiębiorcy często używają tego terminu na określenie obszaru lub miejsca, w którym sprzedają swoje produkty, lub jako ogólne określenie branży lub sektora, do którego należą. Np. przedsiębiorcy mogą twierdzić, że prowadzą działalność na rynku światowym, jeżeli uważają, że konkurują w skali światowej o przychody z przedsiębiorcami ze wszystkich kontynentów.

Rynek właściwy w prawie konkurencji rozumiany jest inaczej. Jest to jedno z kluczowych pojęć w tej gałęzi prawa i zarazem konstrukcja prawnoekonomiczna będąca podstawą do stosowania przepisów (*notabene* w prawie konkurencji chyba najlepiej widać przenikanie się pojęć, reguł i instytucji zaczerpniętych zarówno z nauk ekonomicznych, jak i prawnych).

→  
Zawiadomienie Komisji  
w sprawie definicji  
rynku właściwego  
dla celów unijnego  
prawa konkurencji  
(OJ C/2024/1645)

Zgodnie z wytycznymi Komisji Europejskiej z 2024 r. podstawowym celem definiowania rynku jest zidentyfikowanie rzeczywistej i bezpośredniej **presji konkurencyjnej**, z którą mają do czynienia przedsiębiorstwa będące przedmiotem oceny prawno-konkurencyjnej, gdy oferują określone produkty na danym obszarze geograficznym.

Nowe wytyczne mają zwiększyć przejrzystość i pewność prawa dla przedsiębiorców oraz ułatwić im przestrzeganie przepisów prawa konkurencji – a także zwiększyć przewidywalność ocen Komisji Europejskiej przy badaniu praktyk antykonkurencyjnych i przy kontroli koncentracji przedsiębiorców.

## Rynek właściwy i jego znaczenie prawnokonkurencyjne

Nowe wytyczne zawierają rozszerzoną w stosunku do **obwieszczenia z 1997 r.** ogólną metodykę przydatną przy definiowaniu rynków właściwych.

Jako trzy główne źródła presji konkurencyjnej wskazują substytucyjność popytu, substytucyjność podaży oraz potencjalną konkurencję.



Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (97/C 372/03)

---

### **SUBSTYTUCYJNOŚĆ POPYTU**

ocena zastępowalności produktów z punktu widzenia klienta

### **SUBSTYTUCYJNOŚĆ PODAŻY**

ocena zastępowalności produktów z punktu widzenia dostawcy

### **POTENCJALNA KONKURENCJA**

np. firmy konkurencyjne, które mogą wejść na dany rynek w przyszłości, albo firmy z innych branż oferujące podobne produkty / usługi

---

Zawarta w nowych wytycznych podstawowa definicja rynku właściwego kładzie nacisk na dwa najbardziej istotne elementy rynku właściwego, tj. na jego aspekt produktowy (asortymentowy) oraz na jego granice przestrzenne (terytorialne), czyli aspekt geograficzny.

**Właściwy rynek produktowy** obejmuje wszystkie produkty (tj. towary, usługi lub technologie), które klienci uznają za zamienne z produktem lub produktami przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw będących przedmiotem oceny lub zastępowalne (substytucyjne) w stosunku do takich produktów na podstawie cech charakterystycznych produktów, ich cen i zamierzonego zastosowania, z uwzględnieniem warunków konkurencji oraz struktury podaży i popytu na rynku.

Z kolei **właściwy rynek geograficzny** obejmuje obszar geograficzny, na którym przedsiębiorstwa będące przedmiotem oceny uczestniczą w podaży właściwych produktów lub popycie na właściwe produkty, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, by można było ocenić skutki danego zachowania lub danej koncentracji, oraz który można odróżnić od innych obszarów geograficznych w szczególności ze względu na to, że warunki konkurencji na tych obszarach znacznie się od siebie różnią.



W niektórych przypadkach przy analizie rynku trzeba uwzględnić czynniki dodatkowe, takie jak aspekt czasowy wynikający z sezonowości lub okresów szczytowego / pozaszczytowego zapotrzebowania na dany produkt, np. energię elektryczną.

Na dodatek inna będzie perspektywa czasowa rynku właściwego rozpatrywana w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, a inna w sprawach koncentracyjnych. W sprawach dotyczących praktyk antykonkurencyjnych istotna jest struktura rynku właściwego w momencie trwania badanej praktyki. Przy kontroli koncentracji ocena zamiaru koncentracji przez organ antymonopolowy ma charakter analizy prognostycznej, tj. przewidującej skutki dla konkurencji na danym rynku w kilkuletniej perspektywie.

### **Ogólne zasady definiowania rynku właściwego zgodnie z nowymi wytycznymi**

Nowe wytyczne zawierają przydatną listę ogólnych zasad służących definiowaniu rynku. Można z nich korzystać w pierwszej kolejności przy ustalaniu granic rynku właściwego w szeregu spraw. Nowe wytyczne są w tym względzie bardziej szczegółowe niż obwieszczenie z 1997 r.

Podstawowe zasady definiowania rynku obejmują następujące elementy:

- **definicja rynku zawsze opiera się na okolicznościach danej sprawy** – rynki różnią się w zależności np. od sektora, poziomu łańcucha dostaw oraz od obszaru geograficznego – należy w każdej sprawie sprawdzać różne parametry konkurencji,
- **KE nie jest zobligowana do stosowania definicji rynku właściwego ze swoich wcześniejszych decyzji w sprawach przyszłych,**
- definicja rynku obejmuje bezpośrednie i rzeczywiste ograniczenia konkurencji (presję konkurencyjną), jednak w swojej ocenie **KE bierze pod uwagę wszystkie możliwe rodzaje presji konkurencyjnej** (czy to rzeczywiste i bezpośrednie, czy też nie), również te spoza rynku, włączając np. potencjalną konkurencję,
- **KE bada spodziewane krótko- lub średnioterminowe zmiany w strukturze rynku,** jeżeli doprowadzą one do skutecznych

zmian w ogólnej dynamice podaży i popytu w okresie istotnym dla wymaganej oceny perspektywicznej danej sprawy; zmiany strukturalne mogą wpływać na definicję właściwego rynku produktowego, gdy np. istnieje wystarczające prawdopodobieństwo, że wkrótce pojawią się na rynku nowe rodzaje produktów, lub na definicję właściwego rynku geograficznego, gdy np. ma wkrótce dojść do zmian technologicznych czy zmiany ram prawnych; wystąpienie przewidywanych zmian strukturalnych musi być „wystarczająco prawdopodobne”, a dowody to potwierdzające muszą być wiarygodne i wykaczać poza zwykłe przypuszczenia,

- przy definiowaniu rynku właściwego coraz istotniejszą rolę odgrywają **elementy pozacenowe**, które mają równoznaczną wartość dowodową.

Elementy pozacenowe to w szczególności:

- stopień innowacyjności produktu,
- jakość produktu w różnych aspektach – np. trwałości, wartości, zapewnienia bezpieczeństwa, ochrony prywatności i dostępności (w tym czasu realizacji, niezawodności dostaw czy kosztów transportu),
- zachowania zakupowe klientów.

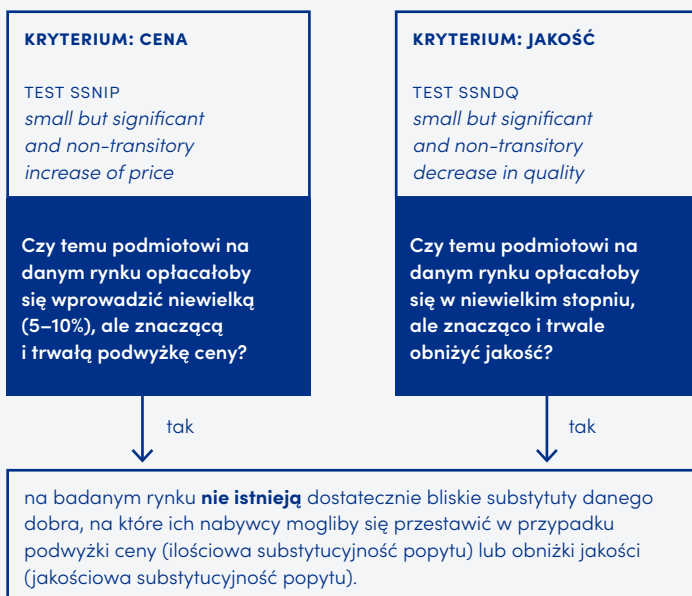
Najpopularniejszym narzędziem teoretycznym stosowanym dotychczas w analizach właściwego rynku produktowego w aspekcie cen jest badanie, czy hipotetyczny monopolista mógłby wykorzystać swoją władzę rynkową, tj. czy dla hipotetycznego monopolisty na proponowanym rynku opłacalne byłoby wprowadzenie niewielkiej, ale znaczącej, trwałej podwyżki ceny (tzw. test SSNIP, ang. *small but significant and non-transitory increase of price*).

Test SSNIP jest trudny do zastosowania w przypadku produktów o zerowej cenie pieniężnej, gdzie konkurencja odbywa się w oparciu o inne parametry, takie jak jakość czy stopnie innowacji. W takich przypadkach KE proponuje stosowanie testu hipotetycznego monopolisty i ocenę zachowań klientów w oparciu o niewielki, ale znaczący i trwały spadek jakości (test SSNDQ, ang. *small but significant non-transitory decrease in quality*).

## TEST HIPOTETYCZNEGO MONOPOLISTY

Rynek właściwy w rozumieniu prawa konkurencji może się niekiedy ograniczać do jednego produktu.

Aby zbadać, czy tak jest, należy przeprowadzić test hipotetycznego monopolisty, który pozwoli stwierdzić zakres rynku produktowego.



## Definicje rynku w szczególnych okolicznościach

W wytycznych omówiono też szczególne aspekty rynku właściwego charakterystyczne dla określonych branż i sektorów gospodarki – przede wszystkim rynków innowacyjnych, platform wielostronnych, a także rynków wtórnych, ekosystemów cyfrowych i rynków pakietowych.

### Rynki innowacyjne

Innowacje są jednym z kluczowych elementów konkurencji. Dotyczą one wielu różnych branż, w których duży nacisk kładzie się na prace badawczo-rozwojowe. Z tymi niepewnymi procesami związane jest istnienie produktów, które nie są jeszcze produktami końcowymi, ale w niedługim czasie mają zostać wprowadzone na rynek (tzw. *pipeline products*). Produkty takie, chociaż jeszcze niedostępne dla klientów, powinny być rozpatrywane w aspekcie określenia rynku właściwego.

KE wskazuje, że *pipeline products* mogą być zaliczone (jako substytuty) do istniejącego już rynku produktowego lub mogą tworzyć odrębny rynek właściwy. Również same wysiłki innowacyjne przedsiębiorców i procesy badawczo-rozwojowe mogą stanowić odrębny przedmiot badania KE w zakresie granic konkurencji na rynku.

### Rynki platform wielostronnych

Platforma wielostronna to organizacja, która tworzy wartość przede wszystkim poprzez umożliwianie bezpośrednich interakcji między dwoma (lub więcej) odrębnymi typami powiązanych klientów. Z jednej strony są to np. twórcy obiektów (twórcy treści, sprzedawcy produktów), a z drugiej biorcy obiektów (nabywcy, odbiorcy). Platforma, wykorzystując efekty sieciowe, redukuje koszty działalności i zapewnia niezbędną infrastrukturę do przeprowadzania transakcji. Typowymi przykładami platform wielostronnych są systemy kart płatniczych czy platformy sponsorowane reklamami, np. LinkedIn.

Ponieważ platforma wspiera interakcje między różnymi grupami użytkowników, można albo zdefiniować właściwy rynek produktowy dla produktów oferowanych przez platformę jako całość (w sposób obejmujący wszystkie grupy użytkowników), albo wydzielić odpowiednie rynki produktowe dla produktów oferowanych po każdej stronie platformy. Zależy to przede wszystkim od tego, czy działania poszczególnych grup użytkowników oddziałują na popyt pozostałych grup.

W ramach działalności platform wielostronnych istotne dla oceny substytucji będą elementy pozacenowe, ponieważ platformy często dostarczają produkty po zerowej cenie pieniężnej. W związku z tym analizie konkurencyjności będą poddane takie wskaźniki jak np. funkcjonalność produktu, jego przeznaczenie, a także bariery lub koszty zmiany, takie jak interoperacyjność z innymi produktami, możliwość przenoszenia danych i funkcje licencjonowania. Daje to praktyczne możliwości stosowania testu SSNDQ, który ocenia zachowanie klientów związane ze zmianą dostawcy w reakcji na niewielki, ale znaczący i trwały spadek jakości.

Z **rynkami wtórnymi** (ang. *after-market*) mamy do czynienia, gdy konsumpcja produktu trwałego (pierwotnego) prowadzi do konsumpcji produktu powiązanego (wtórnego) – np. kupno samochodu związane jest z koniecznością jego dalszego serwisowania i naprawami.

Podobnie rzecz się ma z tzw. **ekosystemami cyfrowymi**, które składają się z produktu głównego i kilku produktów wtórnych (cyfrowych), których konsumpcja związana jest z produktem głównym np. przez powiązania technologiczne czy interoperacyjność. Przykładem ekosystemu cyfrowego jest ekosystem produktów zbudowanych wokół mobilnego systemu operacyjnego obejmującego sprzęt, sklepy z aplikacjami i same aplikacje.

**Rynki pakietowe** charakteryzują się tym, że wprowadzie konsumpcja jednego produktu lub większej liczby produktów nie jest uzależniona od produktu pierwotnego, ale klienci mogą preferować konsumpcje kilku produktów łącznie jako pakietu – np. odrębnym rynkiem produktowym dla pewnej kategorii odbiorców może być rynek kompleksowych dostaw w ramach umów na tradycyjne materiały biurowe, papier, tusz i toner.

Zdaniem KE w sytuacjach wskazanych powyżej właściwe rynki produktowe mogą być co do zasady definiowane na trzy sposoby:

- jako jeden łączny rynek systemowy obejmujący zarówno produkt pierwotny, jak i wtórny,
- jako dwa rynki, tj. rynek produktu pierwotnego i rynek produktu wtórnego,
- jako wiele rynków, mianowicie rynek produktu pierwotnego i oddzielne rynki produktów wtórnych powiązanych z każdą marką produktu podstawowego.

KE omawia również bardziej szczegółowo sytuacje, kiedy każdy z powyższych sposobów definiowania rynku właściwego jest bardziej odpowiedni niż pozostałe.

## Metody ustalania udziałów w rynku

Kolejnym etapem analizy antymonopolowej jest oszacowanie udziałów rynkowych, czyli miernika władzy rynkowej posiadanej przez poszczególnych uczestników rynku właściwego. Przy obliczaniu udziałów rynkowych KE bierze pod uwagę przede wszystkim wartość i wielkość komercyjnej sprzedaży lub zakupów w danej branży.

Nowe wytyczne zawierają dodatkowo użyteczny przegląd innych wskaźników, które mogą być bardziej przydatne do określenia siły rynkowej dla danych produktów lub branż.

RODZAJ RYNKU	PRZYDATNE WSKAŹNIKI
<b>ryniki, dla których strategiczne znaczenie mają moce produkcyjne</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• moce produkcyjne</li><li>• wielkość produkcji</li></ul>
<b>ryniki przetargowe i rynki innowacyjne</b> (np. dotyczące innowacyjnych produktów na etapie rozwoju)	<ul style="list-style-type: none"><li>• liczba dostawców</li><li>• liczba udzielonych zamówień (wygranych przetargów)</li></ul>
<b>ryniki cyfrowe</b> (w tym platform wielostronnych)	<ul style="list-style-type: none"><li>• liczba aktywnych użytkowników</li><li>• liczba wizyt na stronie lub streamów</li><li>• czas spędzony na stronie</li><li>• liczba widzów</li><li>• liczba pobrań, aktualizacji lub interakcji</li><li>• wartość / liczba transakcji zawartych za pośrednictwem platformy</li></ul>
<b>ryniki transportowe</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• liczba jednostek floty transportowej</li><li>• liczba miejsc</li><li>• liczba podróży</li><li>• liczba praw dostępu (np. przydziały czasu na start lub lądowanie na określonych lotniskach)</li></ul>
<b>ryniki o znaczących inwestycjach w badania i rozwój</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• poziom wydatków na badania</li><li>• liczba patentów</li><li>• liczba cytowań patentów</li></ul>

## Podsumowanie

Publikację nowych wytycznych należy przyjąć z zadowoleniem. Zawierają one szereg wskazówek interpretacyjnych podsumowujących dotychczasową praktykę decyzyjną KE w zakresie wyznaczania rynków właściwych. Stanowi to istotny wkład w zapewnienie przejrzystości i przewidywalności prawa.

Przedsiębiorcy powinni mieć jednak świadomość, że KE zachowała znaczną swobodę i elastyczność w zakresie sposobu przeprowadzania analizy rynku właściwego oraz że w ramach swojej praktyki wciąż będzie doprecyzowywać swoją interpretację rynku właściwego. Czasem trudno będzie znaleźć w wytycznych odpowiedzi na wszystkie pytania nurtujące przedsiębiorców.

Poprzednie obwieszczenie w sprawie rynków właściwych obowiązywało od 1997 r. Nowe wytyczne raczej nie pobiją tego rekordu, biorąc pod uwagę szybkie tempo zmian w otaczającym nas świecie. Z drugiej strony inne czynniki (jak np. wojna tocząca się od trzech lat na wschodnich granicach UE) powodują, że pewne rutynowe działania prawodawcze i interpretacyjne schodzą na dalszy plan. Istotny może być też pogłębiający się kryzys tożsamościowy samej Unii, prowadzący – coraz wyraźniej – ten prężny niegdyś projekt na aksjologiczne, polityczne, jak i gospodarcze manowce. Może trzeba będzie się bardziej skupić na faktycznej sanacji wspólnotowego projektu niż na przygotowywaniu kolejnych wytycznych i zawiadomień?





# NASZE PUBLIKACJE

## **codozasady.pl**

Portal o prawie nie tylko dla przedsiębiorców. Piszemy o ciekawych orzeczeniach sądów polskich i unijnych, wprowadzanych i planowanych zmianach przepisów, a także tych niuansach prawa, które mogą mieć szczególnie istotne przełożenie na działalność gospodarczą.

## **HRLaw.pl**

Portal o polskim i unijnym prawie pracy. Piszemy o kwestiach istotnych z punktu widzenia działalności pracodawców, orzeczeniach wpływających na interpretację regulacji w obszarze prawa pracy, zagadnieniach budzących wątpliwości w umowach z pracownikami. Informujemy o najnowszych zmianach w przepisach dotyczących prawa pracy i wskazujemy, jak należy je interpretować.

## **newtech.law**

Blog o prawie nowych technologii. Piszemy o blockchainie, data economy i sztucznej inteligencji. Stawiamy pytania o rolę technologii w życiu i prawa w technologii.

## **komentarzPZP.pl**

Na bieżąco aktualizowany komentarz prawny online do nowego Prawa zamówień publicznych. Wyjaśniamy, co się zmieniło wraz z wejściem w życie nowej ustawy PZP i jak rozumieć jej zapisy.

## **komentarzRODO.pl**

Na bieżąco aktualizowany komentarz prawny online do RODO. Skupiamy się na tych aspektach, które w praktyce budzą najwięcej wątpliwości.

## **Co do zasady. Studia i analizy prawne**

Czasopismo naukowe. Zabieramy głos w sprawach ważnych prawniczo i społecznie. Chcemy pozytywnie oddziaływać na doktrynę prawniczą. Łamy czasopisma są otwarte dla przedstawicieli całego środowiska prawniczego.



arbitraż  
bankowość i finansowanie projektów  
budownictwo  
compliance  
cyberbezpieczeństwo  
doradztwo dla klientów indywidualnych  
doradztwo i postępowania regulacyjne  
dzieła sztuki i dobra kultury  
energetyka i przemysł energochłonny  
ESG i zrównoważony rozwój  
fintech i blockchain  
gospodarka morska  
gospodarka oparta na danych  
handel i dystrybucja  
handel międzynarodowy  
instytucje finansowe  
inwestycje infrastrukturalne  
kolej  
kontrakty budowlane i FIDIC  
kontrakty w obrocie gospodarczym  
life sciences  
lotnictwo  
media i reklama  
motoryzacja  
nieruchomości  
nowe technologie  
ochrona danych osobowych, w tym RODO  
ochrona dóbr osobistych  
ochrona konkurencji i konsumentów  
ochrona środowiska  
ochrona wierzycieli  
ochrona zdrowia  
odszkodowania od władzy publicznej  
outsourcing

podatki  
pomoc publiczna i fundusze UE  
postępowania wewnętrzne  
prawo europejskie  
prawo pracy i globalna mobilność  
prawo spółek, w tym spółek publicznych  
private equity  
produkcja  
produkty luksusowe  
przestępczość gospodarcza  
rachunkowość korporacyjna  
reprzywatyzacja  
restrukturyzacje  
rolnictwo  
rynkı kapitałowe  
sektor zbrojeniowy  
sport  
spory sądowe i pozasądowe  
startupy  
transakcje  
transport, logistyka, spedycja  
ubezpieczenia  
upadłości  
własność intelektualna  
zamówienia publiczne i PPP