

kancelarie rp

Poradnik Prawo i podatki

WIĘCEJ PORAD NA  KANCELARIE.RP.PL

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Zmiany w windykacji i sekurytyzacji

Projektowane przepisy przewidują całkowitą rezygnację z możliwości zlecenia zarządzania pakietami wierzytelności na rzecz wyspecjalizowanych podmiotów



KRZYSZTOF ROŻKO

radca prawny, wspólnik zarządzający, Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna



NIKOLA JADWISZCZAK-NIEDBAŁKA

radca prawny, Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna

Za sprawą opublikowanego 3 października 2022 roku projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawdzie windykatora („ustawa o działalności windykacyjnej”) oraz opublikowanych 4 listopada 2022 roku proponowanych zmian do ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi („ustawa o funduszach”) w obszarze sekurytyzacji, projektodawca wyznaczył przyszły kierunek regulacji w zakresie szeroko pojętej windykacji należności. Plan jest następujący – objęcie windykacji przepisami o reglamentowanej działalności gospodarczej, w tym ustanowienie konieczności uzyskania przez firmy windykacyjne zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w tym przedmiocie, przez windykatorów zaś licencji, oraz jednoczesne wyeliminowanie

z obrotu prawnego takich podmiotów jak serwisery, tj. firm zarządzających pakietami wierzytelności funduszy sekurytyzacyjnych. O ile koncepcja ta zyska aprobatę w Sejmie i Senacie, bez wątpienia czeka nas rewolucja w windykacji i sekurytyzacji.

Już nie dla wszystkich

Obecnie działalność windykacyjną może prowadzić każdy przedsiębiorca na zasadzie swobody działalności gospodarczej. Założeniem przygotowanej ustawy o działalności windykacyjnej jest to, aby działalność gospodarcza w zakresie windykacji była działalnością regulowaną. Tym samym do jej podjęcia wymagane będzie uzyskanie zezwolenia oraz dokonanie wpisu do Rejestru Przedsiębiorstw Windykacyjnych i Windykatorów prowadzonego pod nadzorem ministra właściwego ds. gospodarki. Działalność taką będzie mogła prowadzić określona w ustawie kategoria podmiotów i to po spełnieniu szczególnych warunków. Firmą windykacyjną będzie mogła zostać wyłącznie spółka akcyjna z kapitałem zakładowym wynoszącym co najmniej 5 mln zł. Samo wykonywanie czynności windykacyjnych ma zostać zastrzeżone dla windykatorów zatrudnionych w przedsiębiorstwie windykacyjnym, którzy uzyskali uprzednio licencję oraz zostali wpisani do rejestru. Zmienić mają się również zasady pozasądowego dochodzenia należności od dłużników – m.in. windykacją polubowną nie będą już objęte wierzytelności przedawnione. Zdaniem projektodawcy obowiązujące obecnie przepisy prawa nie stwarzają dostatecznych podstaw i środków do zwalczania oraz obrony przed niezgodny-

mi z prawem działaniami windykacyjnymi. Uregulowanie tego segmentu działalności ma więc stanowić odpowiedź na lukę prawną w tym zakresie.

Jak wynika z danych powołanych w uzasadnieniu projektu między 2010 a 2020 rokiem wartość nominalna wierzytelności zarządzanych przez firmy windykacyjne zrzeszone w ramach Związku Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce wzrosła z 29,5 mld zł do 110,6 mld zł. Przygotowana ustawa obejmie więc ogromny odsetek wierzytelności przez nich zarządzanych. Biorąc zaś pod uwagę, że większość z nich prowadzi działalność w formie sp. o.o., jeżeli przepisy wejdą w życie w proponowanym kształcie, będą oni musieli dostosować działalność do nowych realiów, w tym w szczególności będą musieli przekształcić formę dotychczas prowadzonej działalności, jak również zwiększyć kapitał zakładowy aż do 5 mln zł.

Projektodawca zauważa, że firmy windykacyjne odgrywają także istotną rolę w obsłudze wierzytelności na rzecz funduszy sekurytyzacyjnych (według danych przywołanych w uzasadnieniu projektu – 57,4 proc. wierzytelności pod względem wartości). Nie wiedzieć czemu, sam projekt ustawy nie odnosi się jednak do segmentu sekurytyzowanych wierzytelności, a w ocenie skutków regulacji pominięto tak istotne kwestie wpływu proponowanych zmian na uczestników funduszy sekurytyzacyjnych, którzy ulokowali swoje oszczędności w fundusz sekurytyzacyjny oraz podmioty zarządzające sekurytyzowanymi wierzytelnościami (w tym konieczność uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności windykacyjnej na podstawie zezwolenia udzielonego przez KNF

w trybie przepisów ustawy o funduszach).

Zarządzanie po nowemu

Odpowiedzią na ewentualne wątpliwości w zakresie kierunków regulacji działalności windykacyjnej jako nowej działalności reglamentowanej ma być proponowana przez projektodawcę rezygnacja z możliwości zlecenia przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych zarządzania portfelami wierzytelności funduszy sekurytyzacyjnych firmom windykacyjnym (serwiserom) na podstawie art. 192 ustawy o funduszach. Projektodawca zakłada całkowitą rezygnację z możliwości zlecenia zarządzania pakietami wierzytelności na rzecz wyspecjalizowanych podmiotów. Założeniem ma być zarządzanie wierzytelnościami funduszy „w środku”, a więc przez samo towarzystwo zarządzające funduszem. Absolutnie od oceny skutków tak daleko idącego rozwiązania, które przecież w całości wyeliminuje z obrotu prawnego serwiserów portfeli funduszy sekurytyzacyjnych, prace nad proponowanymi zmianami do ustawy o funduszach i nowym projektem ustawy o działalności windykacyjnej toczą się niezależnie, a przecież łączy je wspólny – i to jak istotny – mianownik. Skutki wprowadzanych niezależnie regulacji, choć oddziałują na siebie wzajemnie – wszak dotyczy tej samej kategorii podmiotów – nie zostały przez projektodawcę przeanalizowane, przynajmniej na poziomie uzasadnienia do projektów. Odrębne kontynuowanie prac nad przepisami omawianych ustaw może doprowadzić do kilku legislacyjnych absurdów.

Dwa zezwolenia, jeden podmiot

I tak, zakładając, że proponowane zmiany w obszarze działalności windykacyjnej wejdą w życie, a jednocześnie w toku prac legislacyjnych

zostanie odrzucona zmiana dotycząca wyłączenia możliwości zlecenia zarządzania portfelami wierzytelności funduszy tzw. serwiserom (szeroko zresztą krytykowaną przez uczestników rynku kapitałowego), w obrocie prawnym pozostaną dwa rodzaje zezwolenia na wykonywanie zasadniczo tej samej działalności – zezwolenie na prowadzenie działalności windykacyjnej udzielane przez ministra właściwego ds. gospodarki, oraz niezależnie – zezwolenie na zarządzanie wierzytelnościami funduszy – udzielane przez KNF.

Jeśli wejdą w życie zarówno projektowane przepisy ustawy o działalności windykacyjnej, jaki i proponowane zmiany do ustawy o funduszach – bez dodania wyjątku wyłączenia w przepisach tej pierwszej – istnieje ryzyko uznania, że TFI zarządzające wierzytelnościami funduszy sekurytyzacyjnych prowadzą w tym zakresie działalność windykacyjną w rozumieniu przygotowanych przepisów i tym samym obok zezwolenia na prowadzenie działalności TFI, udzielanego przez KNF, będą musiały dodatkowo wnieść o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności windykacyjnej. Taki kierunek interpretacji zdaje się krystalizować po lekturze dwóch projektów ustaw.

Potrzebne wyłączenia

Negatywne opinie o projekcie ustawy o działalności windykacyjnej wyraziło wiele instytucji. Z racji tego, że prace nad projektem są na etapie konsultacji, już teraz warto się zastanowić nad wprowadzeniem do ustawy odpowiednich rozwiązań – które będą obejmowały obok segmentu windykacji immanentnie z nim powiązany segment funduszy sekurytyzacyjnych. Najbardziej racjonalnym rozwiązaniem zdaje się być wyłączenie wprost w przepisach ustawy o działalności windykacyjnej wymogu uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności windykacyjnej przez TFI posiadające zezwolenie KNF na zarządzanie alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, jak również szerzej – wyłączenie stosowania pojęcia „działalność windykacyjna” w odniesieniu do TFI posiadających przedmiotowe zezwolenie KNF. W obecnym stanie prawnym TFI są bowiem uprawnione do wykonywania czynności windykacyjnych już na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 45 ust. 1a ustawy o funduszach, stąd brak jest uzasadnienia do kreowania kolejnej podstawy prawnej do wykonywania działalności de facto w tym samym zakresie. Dodatkowo wyłączenie w zakresie konieczności uzyskiwania zezwolenia na prowadzenie działalności windykacyjnej powinno zostać rozważone również w odniesieniu do podmiotów, o których mowa w art. 192 ust. 1 ustawy o funduszach, w zakresie działalności prowadzonej przez takie podmioty na podstawie udzielonego przez KNF zezwolenia na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami (aktualne i potrzebne, o ile zmiany do ustawy o funduszach w obszarze sekurytyzacji nie ostaną się w toku dalszych prac legislacyjnych i tym samym uda się utrzymać w obrocie tzw. serwiserów).

Nie pochyłono się również nad podziałem kompetencji pomiędzy aktualnym nadzorem KNF a projektowaną kontrolą ministra właściwego ds. gospodarki. Z projektowanych przepisów wynika jednoznacznie, że obszary te będą powielały się w znacznej części, rodząc niepotrzebne spory kompetencyjne w przyszłości. O ile nadzór KNF nad firmami windykacyjnymi wpisuje się w rolę KNF polegającą na sprawowaniu nadzoru nad rynkiem finansowym, o tyle obawy budzi przekazanie kluczowych uprawnień ministrowi właściwemu ds. gospodarki, w szczególności w zakresie egzaminowania windykatorów, które mogą budzić wątpliwości co do upolitycznionego segmentu gospodarki. /©©

Odrębne kontynuowanie prac nad przepisami omawianych ustaw może doprowadzić do kilku legislacyjnych absurdów

PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ

Ład rodzinny w fundacji

Ustanawianie fundacji rodzinnych przyczyni się ma do wypracowania standardów zarządzania i gospodarowania majątkiem oraz rozdzielenia sfer działalności gospodarczej od sfery życia rodzinnego.



KRZYSZTOF ROŻKO

radca prawny, wspólnik zarządzający, Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna



NIKOLA JADOWSZCZYK-NIEDBAŁKA

radca prawny, Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna

Fundacja prywatna wie dzie swój prym m.in. w takich krajach, jak Monako, Malta, Holandia czy Księstwo Liechtenstein, jako wehikuł do unikania opodatkowania. Większość dotychczasowych publikacji na temat instytucji fundacji rodzinnej w Polsce skupia się na korzyściach podatkowych wynikających z projektu ustawy o fundacjach rodzinnych, pomijając aspekty dotyczące organizacji fundacji i wpływu rodziny na zarządzanie majątkiem i akumulację kapitału. W związku zaś z przyspieszeniem prac nad projektem ustawy (projekt został uchwalony przez Sejm i przekazany do Senatu), warto zastanowić się również i nad tymi, jakże kluczowymi, kwestiami. Dotychczas dostępne w naszym po-

rządki prawnym formy prowadzenia działalności – chociażby spółki cywilne czy spółki prawa handlowego – nie dawały pełnej możliwości zapewnienia ochrony przedsiębiorstwa rodzinnego przed podziałem, utrzymania jego wartości i składników również w momencie, gdy zabraknie głowy rodziny spajającej wszystkie ogniwa prowadzonej firmy rodzinnej.

Podobnie konstytucje rodzinne ustalające swoisty ład korporacyjny rodziny musiały opierać się wyłącznie na dostępnych narzędziach prawnych. Te z kolei nie dawały możliwości zapewnienia pełnego bezpieczeństwa majątku rodzinnego i możliwości dokonania skutecznej sukcesji firmy rodzinnej przy jednoczesnej kontynuacji dotychczas prowadzonej działalności przez taką firmę. Tymczasem kluczowa jest zarówno potrzeba zapewnienia możliwości udziału rodziny w prowadzonej działalności i wpływu na decyzje, jak i gwarancja stabilności prowadzenia biznesu, zgodnie z wolą założyciela firmy. Takie narzędzia ma dać właśnie projektowana instytucja fundacji rodzinnej. Utworzenie fundacji rodzinnej jako nowego rodzaju osoby prawnej stanowi więc odpowiedź na dotychczasową lukę w polskim systemie prawnym i to właśnie ona ma służyć pełnemu wykorzystaniu w ramach sukcesji pokoleniowej celem ustalenia zasad dysponowania majątkiem.

Dla zrozumienia sposobu działania fundacji rodzinnej jako takiej, konieczne jest zapoznanie się z podstawowymi pojęciami związanymi z tą instytucją oraz zastanowienie

się nad jej wewnętrznym ładem organizacyjnym. Dopiero zapoznanie się ze specyfiką funkcjonowania tego rodzaju formy organizacyjnej, oczywiście przy uwzględnieniu wszelkich korzyści podatkowych z nią związanych, pozwoli na podjęcie decyzji co do możliwości jej wykorzystania w przyszłości.

Fundator

Jedną z najważniejszych osób działających w ramach fundacji rodzinnej ma być jej fundator. Fundatorowi, który ma przekazywać mienie fundacji, ustawodawca pozostawia dużą elastyczność w określeniu szczegółowych celów oraz nakreśleniu wizji działalności fundacji rodzinnej. Fundacja rodzinna będzie mogła być założona przez więcej niż jedną osobę, także przez osoby niespokrewnione. Wpis fundacji rodzinnej przez fundatora do rejestru fundacji rodzinnych umożliwi uzyskanie przez nią osobowości prawnej.

Beneficjent

Fundacja rodzinna będzie spełniała na rzecz wskazanych przez jej fundatora beneficjentów określone świadczenia. Beneficjentem, a więc osobą odnoszącą korzyści z działalności i majątku fundacji, zgodnie z wolą fundatora, będzie mogła być osoba fizyczna, organizacja pozarządowa prowadząca działalność pożytku publicznego albo fundator fundacji rodzinnej. Co ciekawe, ustawa nie przewiduje wymogu pokrewień-

stwa między fundatorem a beneficjentem.

Majątek

Majątek fundacji rodzinnej, powstały na skutek wyposażenia jej przez fundatora, będzie stanowił fundusz założycielski, którego wartość nie powinna być niższa niż 100 000 zł, zarówno przy ustanowieniu fundacji rodzinnej, jak i później, w trakcie jej działalności. Podstawowym celem jest ochrona posiadanego majątku przed utratą czy zmniejszeniem wartości.

Dokumenty

Oprócz dokumentu ustanawiającego fundację rodzinną, tj. aktu założycielskiego albo testamentu, najistotniejszą rolę będzie odgrywał statut. Zostaną w nim uregulowane najważniejsze aspekty dotyczące funkcjonowania fundacji rodzinnej oraz ustanowionych w niej organów. Dodatkowe kwestie organizacyjne będą mogły być regulowane w regulaminie, w zależności od woli fundatora i członków organów fundacji rodzinnej.

Organy

Zarząd jako organ zarządzający dla fundacji rodzinnej odpowiadać ma za realizację celów fundacji rodzinnej oraz podejmowanie czynności związanych z zapewnieniem płynności finansowej i jej wypłacalności. Proponowane rozwiązanie nie wyklucza, aby zarząd był organem jednoosob-

owym – dzięki temu fundacja rodzinna będzie mógł zarządzać jeden menedżer. Zadaniem zarządu ma być zarządzanie majątkiem fundacji, tj. mieniem, jakie przekazuje jej fundator lub inne osoby, mieniem uzyskanym z wypracowanego zysku czy majątkiem nabytym w zamian za majątek dotychczas posiadany. Zarząd będzie mógł prowadzić w ramach fundacji rodzinnej działalność gospodarczą w ograniczonym zakresie, wprost wskazanym w ustawie. Do dozwolonego zakresu prowadzonej działalności gospodarczej należeć ma przykładowo działalność w zakresie zbywania mienia, przystępowanie i uczestnictwo w spółkach handlowych, funduszach inwestycyjnych, spółdzielniach oraz podmiotach o podobnym charakterze, nabywanie i zbywanie papierów wartościowych czy udzielanie pożyczek.

Co do zasady fakultatywnym organem fundacji rodzinnej ma być jej organ nadzoru – rada nadzorcza – posiadająca uprawnienia podobne do rad nadzorczych spółek handlowych. Obowiązek powołania rady nadzorczej powstanie, gdy liczba beneficjentów przekroczy 25 osób (a więc analogicznie jak w przypadku rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością czy spółce komandytowo-akcyjnej, której ustanowienie również jest uzależnione od przekroczenia liczby 25 wspólników/akcjonariuszy).

Projekt przewiduje również obowiązek ustanowienia zgromadzenia beneficjentów, którego głównym celem będzie zachowanie ciągłości funkcjonowania pozostałych organów, a tym samym właści-

wego działania fundacji rodzinnej.

Czy się sprawdzi?

Wprowadzenie fundacji rodzinnej jako instytucji służącej do gromadzenia rodzinnego majątku ma umożliwić wielopokoleniową sukcesję przedsiębiorstw, których zyski – zgodnie z wolą fundatora – zapewnić mają środki utrzymania rodziny i innych osób bliskich fundatorowi. Godne podkreślenia jest również, że umożliwienie przez polskiego ustawodawcę utworzenia fundacji rodzinnej może przeciwdziałać „emigracji majątku” za granicę, kapitał zaś fundacji mógłby być reinwestowany w krajową gospodarkę. Zgodnie z założeniami projektodawców regulacji w dłuższej perspektywie można założyć, że ustanawianie fundacji rodzinnych przyczyni się do wypracowania standardów zarządzania i gospodarowania majątkiem oraz rozdzielenia sfer działalności gospodarczej od sfery życia rodzinnego.

Ważne jednak, aby lekcje z praktycznego funkcjonowania fundacji rodzinnej, dawały szansę na poprawienie tej nowej instytucji w ramach kolejnych nowelizacji. Tymczasem czekamy na przyjęcie ostatecznej wersji projektu ustawy. Przewidywany termin uchwalenia ustawy to pierwszy kwartał 2023 roku. Ustawa ma wejść w życie w terminie trzech miesięcy od dnia jej ogłoszenia. O ile więc proces legislacyjny nie napotka większych przeszkód po drodze, pierwsze fundacje rodzinne być może zaczną powstawać już w drugiej połowie 2023 roku. /©©

POSTĘPOWANIE

Fiskus nie zapomina o upadłym podatniku

Po ogłoszeniu upadłości, a nawet po zakończeniu postępowania upadłościowego, skarbowka może ścigać przedsiębiorcę.



KONRAD RADWAN

adwokat, kancelaria KPR

Gdy niestety coraz więcej firm przygniecionych rozmiarami obecnego kryzysu gospodarczego decyduje się na ogłoszenie swojej upadłości, nasuwają się pytania dotyczące wpływu tej decyzji na sytuację podatnika. Sam fakt ogłoszenia upadłości ani nie oznacza umorzenia zobowiązań podatkowych, ani nie zamyka skarbowce możliwości kontroli. Nie oznacza to jednak, że upadłość w ogóle nie wpływa na zaległości z tytułu podatków. W końcu wierzycielności te są objęte postępowaniem upadłościowym.

Ogłoszenie upadłości dłużnika to komunikat, że jest on niewypłacalny, czyli mówiąc językiem prawa upadłościowego, że utracił on zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Bez niewypłacalności ogłoszenie upadłości dłużnika w ogóle nie jest możliwe. Jednak upadłość nie oznacza umorzenia zobowiązań. Wręcz przeciwnie, gdyż masa upadłości, którą staje się majątek dłużnika wraz z wydaniem przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości, służy przede wszystkim zaspokojeniu wierzycieli.

Sama więc upadłość właściwie niczego nie zmienia w treści wierzycielności – przysługujących zarówno prywatnym, jak i publicznym wierzycielom – ale w sposobie ich dochodzenia. Z „indywidualnego” staje się on „zbiorowy”, przy czym wierzyciele muszą liczyć się z tym, że nie zostaną zaspokojeni w całości.

Oczywiście po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego może dojść do umorzenia zobowiązań, których nie udało się zaspokoić w jego trakcie. Możliwość taka przysługuje przede wszystkim upadłemu będącemu osobą fizyczną. Na mocy art. 369 ust. 1 prawa upadłościowego ma on prawo w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego złożyć wniosek o ustalenie planu spłaty wierzycieli i umorzenie pozostałej części zobowiązań, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym. Podobne rozwiązanie zostało przewidziane w upadłości konsumpcyjnej. Jednak takie rozwiązania stanowią rezultat postępowania upadłościowego, a nie skutek samego tylko ogłoszenia upadłości. Także w kwestii zobowiązań podatkowych. Czy jednak oznacza to, że fiskus może prowadzić wobec upadłego standardowe postępowanie

Zaden przepis prawa nie zakazuje prowadzenia postępowania podatkowego, a co za tym idzie wydania decyzji określającej wymiar podatku w stosunku do upadłego – orzekł NSA

zmierzającego do odzyskania zadłużenia z tytułu zaległych podatków?

Naczelny Sąd Administracyjny niedawno udzielił twierdzącej odpowiedzi na to pytanie. Chodzi o wyrok NSA z 5 października 2022 r. (sygn. akt II FSK 380/20), w którym uznano, że żaden przepis prawa nie zakazuje prowadzenia postępowania podatkowego – a co za tym idzie wydania decyzji określającej wymiar podatku – w stosunku do upadłego. Nawet wówczas, gdy w wyniku postępowania upadłościowego uzyskał on orzeczenie o umorzeniu swo-

ich zobowiązań. Jednak aby dobrze zrozumieć istotę tego wyroku, trzeba pamiętać, że – co do zasady – wierzycielności z tytułu podatków wchodzą w zakres postępowania upadłościowego. W tym miejscu pojawia się pytanie dotyczące dokładnej daty powstania zobowiązania podatkowego i ewentualnego wykrycia nieprawidłowości, które doprowadziły do tego, że podatnik nie uiszczył należnego podatku. Wskazany powyżej wyrok zapadł właśnie na kanwie takiego stanu faktycznego – organ podatkowy i sądy administracyjne przyjęły, że podatnik nie

dopełnił swoich obowiązków w zeznaniu podatkowym, w wyniku czego fikus nie zgłosił wierzycielności w postępowaniu upadłościowym.

Zresztą teza, zgodnie z którą po ogłoszeniu upadłości dopuszczalne jest prowadzenie postępowania kontrolnych, w tym także tych, które zmierzają do ustalenia prawidłowej wysokości zobowiązania podatkowego, jest od dawna utrwalona w orzecznictwie. Sądy taką możliwość przyjmowały jeszcze na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego i praktycznie nic nie wskazuje na to, aby stan ten miał ulec zmianie, czego potwierdzeniem jest niedawny wyrok NSA. Jeżeli jednak wierzycielność podatkowa – prawidłowo ustalona – była przedmiotem postępowania upadłościowego, to niedopuszczalne wydaje się „cofanie” skutków procedury upadłościowej w stosunku do tej wierzycielności. Jest – albo nie jest – ona zaspokajana w ramach upadłości. /©©

PRZEDSIĘBIORCY

Strajk w firmie i odpowiedzialność

Można ustalić w treści klauzuli siły wyższej, iż zdarzeniem takim będzie m.in. strajk, który utrudnia wykonanie umowy.



ADAM DOMAGAŁA

Radca prawny, Kancelaria
Miroslawski, Galos, Mozes

Zgodnie z ustawą z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych strajk jako środek ostateczny, polega na zbiorowym powstrzymaniu się pracowników od wykonywania pracy, w celu rozwiązania sporu dotyczącego interesów związanych z warunkami pracy, płacy lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych pracowników lub innych grup, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych.

Z prawem do strajku nierozdzielnie łączy się utrudnianie, a nawet uniemożliwienie wykonywania zobowiązań przez przedsiębiorcę jak i podmioty trzecie, które, wykonując swoje zobowiązanie, korzystają z usług objętego strajkiem przedsiębiorstwa. Czy strajk lub inna akcja protestacyjna mogą być zakwalifikowane jako siła wyższa, która zwalnia przedsiębiorcę od odpowiedzialności?

W prawie polskim pojęcie siły wyższej nie zostało unormowane, a ustawodawca po zostawił jego określenie dok-

trynie i orzecznictwu. Należy zauważyć, że podstawowe koncepcje teoretyczne siły wyższej zostały rozwinięte na tle prawa zobowiązań przy jej rozważaniu jako przyczyny usprawiedliwiającej niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a przede wszystkim jako granicy odpowiedzialności powstającej bez względu na winę sprawcy szkody. W tym kontekście spośród dwóch głównych teorii, obiektywnej i subiektywnej, w doktrynie i judykaturze polskiej przewagę zdobyli zwolennicy teorii obiektywnej, wykazując jednak dążenie do ujęć kompromisowych.

Wystąpienie siły wyższej rozumianej jako zjawisko o charakterze nadzwyczajnym, któremu nie można zapobiec normalnymi środkami, oraz za które przedsiębiorca nie podnosi odpowiedzialności, musi poprzedzać wystąpienie trzech elementów. Są to: zewnętrzny charakter zdarzenia, niemożliwość przewidzenia go oraz brak możliwości zapobieżenia wystąpienia tego zdarzenia.

Nie budzi wątpliwości także możliwość umownego ustalenia okoliczności, które strony uznają za siłę wyższą, i których wystąpienie może powodować powstanie określonych umownie skutków prawnych między stronami. Natomiast sam brak klauzuli siły wyższej w umowie oznacza, że w takiej sytuacji w stosunkach z kontrahentem

znajdą zastosowanie zasady ogólne regulujące stosunki cywilne, wynikające z kodeksu cywilnego, tj. art. 471 k.c. Zgodnie z tym przepisem dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli strony nie postanowią inaczej w ramach art. 473 k.c.

Niezależna przyczyna

W orzecznictwie przyjmowany jest pogląd, iż strajk może stanowić nadzwyczajną, niezależną od przedsiębiorcy przyczynę, jeżeli nie mógł go racjonalnie przewidzieć i uwzględnić w ramach normalnego wykonywania działalności w danym czasie. Samo wymienienie strajku jako nadzwyczajnej okoliczności uzasadniającej opóźnienie lub niewykonanie zobowiązania nie w każdym wypadku wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy w stosunku do kontrahentów. Decydującą rolę odgrywają konkretne okoliczności.

Należy każdorazowo ustalić, czy przedsiębiorca w obliczu grożącego strajku podjął wystarczające środki mające na celu najskuteczniejsze zniwelowanie jego skutków. Przedsiębiorca w

przypadku wszczęcia postępowania sądowego celem zwolnienia się z odpowiedzialności musi udowodnić wystąpienie dwóch przesłanek: tj. wystąpienia okoliczności nadzwyczajnych oraz podjęcia wszelkich racjonalnych środków w celu uniknięcia ich skutków.

Sąd Najwyższy w wyroku z 9 kwietnia 2019 r. (sygn. akt. V CSK 59/18) podkreślił, że strony mogą ustalić w treści klauzuli siły wyższej, iż zdarzeniem takim będzie m.in. strajk, który stoi na przeszkodzie którejkolwiek ze stron w realizacji całości lub części umowy, powstający poza kontrolą i bez woli stron. Wystąpienie przypadku siły wyższej musi pozostawać w związku z wykonywaniem zobowiązania. Nie każde zdarzenie zewnętrzne może być zakwalifikowane jako siła wyższa w kontekście wykonania danego zobowiązania, albowiem musi ono faktycznie wpływać i uniemożliwiać dłużnikowi należyte wykonanie zobowiązania.

Jako przykład przytoczyć należy wyrok Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 10 maja 2017 r. (sygn. akt. I C 1445/16), w którym orzeczono, iż pracodawca w sposób skuteczny zwolnił się od wykonania zobowiązania względem kontrahenta, wykazał bowiem, iż strajk pracowników linii lotniczych był okolicznością nadzwyczajną i stanowił zdarzenie o charakterze

zewnętrznym, na które nie miał wpływu i któremu nie mógł zapobiec. Przedsiębiorca w tym konkretnym przypadku nie był w stanie zapobiec akcjom strajkowym swych pracowników, albowiem ci odrzucili ofertę pracodawcy i kontynuowali strajk, który doprowadził do zakłócenia i znacznego ograniczenia działalności przedsiębiorcy. Ponadto przedsiębiorca wykazał, iż nie był w stanie skutecznie zapobiec wszystkim następstwom strajku ze względu na skalę tego zjawiska, dysponował bowiem ograniczonymi możliwościami faktycznymi i prawnymi, aby zastąpić wszystkich pracowników, którzy przystąpili do strajku, tak dużą liczbą wykwalifikowanych pracowników zastępczych.

W orzecznictwie przyjmuje się także, iż strajk nie wpisuje się w normalną działalność przedsiębiorcy, choćby z tej przyczyny, iż ze swej istoty strajk polega na uniemożliwieniu lub poważnym utrudnieniu prowadzonej działalności.

Także z samej tylko częstotliwości przeprowadzanych akcji protestacyjnych u przedsiębiorcy nie wynika, że wpisuje się ona w ramy prowadzonej przez niego działalności. Należy mieć na względzie, że strajk pracowników jest sytuacją niekorzystną ze względu na rodzaj niedogodności, jakie towarzyszą temu zjawisku, oraz ich wymierne skutki. Podkreślenia wymaga

także, iż w stosunku do niektórych podmiotów nie będą miały zastosowania powyższe reguły. Podmiotami takimi mogą być m.in. banki. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał następujące postanowienie wzorca umowy za niedozwolone: „Bank nie ponosi odpowiedzialności za następstwa działania siły wyższej rozumianej w szczególności jako strajk”.

Za uznaniem tego postanowienia za abuzywne sąd wskazał, iż bank jako podmiot zaufania publicznego powinien zapewnić swoim klientom najwyższy poziom bezpieczeństwa, a ze względu na masowy charakter działalności banku oraz duże rozmiary potencjalnych szkód, stosowanie takiej klauzuli przez bank stanowi rażące naruszenie interesów konsumentów.

Trudno było przewidzieć

Strajk może stanowić nadzwyczajną, niezależną od przedsiębiorcy przyczynę wyłączenia odpowiedzialności, jeżeli przedsiębiorca nie mógł go racjonalnie przewidzieć i uwzględnić w ramach normalnego wykonywania działalności w danym czasie. Przy każdorazowej ocenie w powyższym zakresie decydującą rolę odgrywają okoliczności konkretnego przypadku. /©©

ZATRUDNIENIE

Do pracy zdalnej trzeba się przygotować

W przypadku wykonywania obowiązków poza biurem konieczne jest porozumienie pracownika i pracodawcy.



JACEK KRZYWIANIAK

radca prawny, Kancelaria
Radców Prawnych Tomasz
Czapczyński

Pomimo od lat istniejącego w polskim prawie pracy zapisu o świadczeniu pracy poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, tzw. telepracy, nadchodzące zmiany w dużym stopniu uproszczą oraz usystematyzują stosowane zasady pracy zdalnej. Wprowadzają one jednak nowe rozwiązania, które wymagają odpowiedniego przygotowania.

Podstawową kwestią warunkującą możliwość stosowania pracy zdalnej, w wymiarze większym niż 24 dni w ciągu roku, jest stworzenie regulaminu pracy zdalnej. Dokument wymaga uzgodnienia z zakładowymi organizacjami związkowymi w odpowiednim porozumieniu lub jeżeli takie nie działają u danego pracodawcy, z przedstawicielem pracowników.

W nowych przepisach praca zdalna, to tak, która jest wykonywana całkowicie lub częściowo

w miejscu wskazanym przez pracownika, musi ono jednak być każdorazowo uzgodnione, a zatem zaakceptowane przez pracodawcę. Pracownik wykonujący pracę zdalną jest zobowiązany do przestrzegania tych zasad. Jeżeli nie uzgodni tego wcześniej z pracodawcą, nie może wykonywać pracy w czasie podróży, z kawiarni, od znajomych lub rodziny. Trzeba pamiętać, że pracownik w czasie pracy ma pozostawać w dyspozycji pracodawcy i wskazana regulacja jest jednym z narzędzi, które ma to zagwarantować. Określając miejsce wykonywania pracy zdalnej, strony powinny uwzględnić, aby zapewniło ono pracownikowi stały dostęp do internetu, łączności telefonicznej, ale również aby gwarantowało zachowanie poufności informacji.

Z założenia praca zdalna ma być realizowana na podstawie porozumienia pracownika i pracodawcy. Ustawa przewiduje w tym zakresie pewne istotne wyjątki. Pracodawca może bowiem polecić pracownikowi wykonywanie pracy zdalnej w takich przypadkach, jak obowiązywanie stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu lub w okresie, w którym zapewnienie przez pracodaw-

JAK TO DZIAŁA W PRAKTYCE:

- Praca zdalna jest wykonywana częściowo lub całkowicie we wskazanym przez pracownika miejscu, za wcześniejszą zgodą pracodawcy, zarówno przy zawieraniu umowy o pracę, jak i w trakcie trwania zatrudnienia.
- Praca zdalna może być wykonywana na polecenie pracodawcy lub na wniosek pracownika.
- Praca zdalna może być wykonywana na polecenie pracodawcy w takich przypadkach, jak obowiązywanie stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu lub w okresie, w którym zapewnienie przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe z powodu działania siły wyższej,
- O pracę zdalną będzie mogła wnioskować określona grupa pracowników, której pracodawca nie może odmówić takiej możliwości, np. pracownicy w ciąży, pracownicy wychowującym dziecko do ukończenia przez nie czwartego roku życia, pracownikowi sprawującemu opiekę nad innym członkiem najbliższej rodziny pod warunkiem, że organizacja pracy oraz jej charakter na to pozwala.
- Możliwe będzie również złożenie przez pracownika wniosku o okazjonalną pracę zdalną, w wymiarze do 24 dni w roku kalendarzowym.
- Na wniosek pracodawcy lub pracownika, praca zdalna może zostać przerwana w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia otrzymania wniosku.
- Nowelizacja ustawy wprowadza obowiązki dla pracodawców, takie jak ustalenie ekwiwalentu pieniężnego, zasad pokrywania kosztów narzędzi i materiałów koniecznych do wykonywania pracy zdalnej, konserwację urządzeń technicznych, kontrolę w zakresie BHP.

ce bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe z powodu działania siły wyższej. W niektórych przypadkach to jednak pracodawca będzie związany wnioskiem pracownika, np. pracownicy w ciąży, pracownikowi wychowującemu dziecko do ukończenia przez nie czwartego roku życia, pracownikowi sprawującemu opiekę nad innym członkiem najbliż-

szej rodziny pod warunkiem, że organizacja pracy oraz jej charakter na to pozwala. Pracodawca będzie mógł odmówić wykonywania pracy w trybie zdalnym wyłącznie, jeśli nie będzie to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika.

Kolejnym aspektem, na który pracodawcy muszą zwrócić uwagę, to obowiązki związane z pracą zdalną, takie jak zapewnienie konserwacji

urządzeń technicznych, szkoleń i pomocy technicznej niezbędnej do pracy zdalnej, kontrola w zakresie BHP itp. Jednym z nich jest również zapewnienie pracownikom ekwiwalentu lub ryczałtu pieniężnego, jeżeli pracownicy będą wykorzystywać własne materiały i narzędzia, w tym np. własny dostęp do internetu. Wskazane świadczenie nie stanowi przychodu pracownika ze stosunku pracy, w związku z czym nie bę-

dzie obciążone podatkiem dochodowym. Ustawa wskazuje, że wysokość tych świadczeń musi określić pracodawca, konieczne jest zatem ich wyliczenie, biorąc pod uwagę w szczególności normy zużycia materiałów i narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, ich udokumentowane ceny rynkowe oraz ilość materiału wykorzystanego na potrzeby pracodawcy i ceny rynkowe tego materiału, a także normy zużycia energii elektrycznej oraz koszty usług telekomunikacyjnych. Katalog tych kryteriów jest otwarty, co pozostawia pracodawcom możliwość uwzględnienia również dodatkowych elementów, w tym związanych z kosztami socjalnymi (jak np. koszty kawy czy herbaty, do których pracodawcy mają dostęp podczas pracy w biurze). Wielu pracodawców może wykorzystać wskazane świadczenia, jako dodatkowy atut zwiększający atrakcyjność warunków pracy.

Należy również pamiętać, że pracodawca będzie w każdym czasie obowiązany zapewnić pracownikom zdalnym możliwość pracy w biurze. Pracownik taki nie może być również w żaden sposób gorzej traktowany lub dyskryminowany w stosunku do pracowników świadczących pracę w sposób tradycyjny. /©©

PROCEDURY

Na działalność sygnalistów przedsiębiorcy muszą się przygotować

Procedurą dokonywania zgłoszeń nieprawidłowości muszą być obligatoryjnie objęte wszystkie osoby wykonujące pracę, niezależnie od podstawy prawnej.



ANNA KAŁUŻNA

radca prawny, Kancelaria Radców Prawnych Tomasz Czapczyński



PATRYK KONIECZNY

prawnik, Kancelaria Radców Prawnych Tomasz Czapczyński

Kogo dotyczą przepisy o ochronie sygnalistów i co należy zrobić, aby je wdrożyć? Z takim pytaniem mierzymy się wiele podmiotów. Temat sygnalistów jest obecny w naszych realiach od ponad roku, ale w dalszym ciągu rodzi liczne wątpliwości. Jest to związane z tym, że zgodnie z dyrektywą o sygnalistach (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady [UE] 2019/1937 z 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii), kraje członkowskie miały wprowadzić pierwsze przepisy wykonawcze w tej sprawie do 17 grudnia 2021 r. Pomimo upływu terminu polski ustawodawca w dalszym ciągu pozostaje na etapie projektu ustawy, a prace posuwają się bardzo powoli.

Niestety, brak ustawy nie oznacza, że nie ma możliwości dochodzenia praw na podstawie przepisów unijnych. W przypadku braku implementacji dyrektywy w terminie osoba ma prawo do powołania się na nią bezpośrednio. Projekt przewiduje, że od momentu ogłoszenia ustawy przedsiębiorcy zatrudniający więcej niż 250 pracowników będą mieli tylko cztery miesiące na wdrożenie obowiązków ustawowych. Stąd wnioski, że pomimo braku ustawy przedsiębiorcy już teraz powinni przygotowywać się do wdrożenia procedur. Dla wielu podmiotów temat ten jest trudny i nie wiedzą, jak do niego podejść, od czego zacząć.

Etap pierwszy – czy jestem zobowiązany do wdrożenia procedur i od kiedy?

Sygnalistą jest osoba fizyczna, która identyfikuje wszelkie przejawy nieprawidłowości zachodzących w organizacji czy zakładzie pracy, a następnie raportuje to swoim bezpośrednim przełożonym. W przypadku braku reakcji ze strony kierownictwa firmy, sygnalista może dane nieprawidłowości zgłosić na zewnątrz – do wyznaczonych do tego organów.

Następnie należy ustalić, czy jest się w gronie przedsiębiorców zobowiązanych do wdrożenia procedur. Na podstawie dyrektywy oraz projektu ustawy, przedsiębiorca zobligowany do wdrożenia procedury sygnalistów jest każdy podmiot prawny wykonujący działalność w określonym obszarze (sektor finansowy, bezpieczeństwo transportu, ochrony środowiska i inne), a do tego podmiot, na rzecz którego świadczy pracę co najmniej 50 osób. W gronie podmiotów obowiązanych znajdują się również podmioty publiczne, które tak jak podmioty z sektorów specjalnych mają obowiązek wdrożenia procedury nawet pomimo braku wymagalnej liczby osób świadczących pracę, czyli co najmniej 50 osób.

Przez pojęcie świadczenia pracy na rzecz pracodawcy należy rozumieć wszystkie formy świadczenia pracy, niezależnie od tego, czy chodzi o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, umowę cywilnoprawną czy samozatrudnienie. Ustawodawca za sygnalistę uznaje również m.in. pracownika tymczasowego, wykonawcę dzieła czy wspólnika bądź akcjonariusza. Procedurą dokonywania zgłoszeń muszą być obligatoryjnie objęte wszystkie osoby wykonujące pracę, niezależnie od podstawy prawnej.

Etap drugi – jaki jest stan organizacyjny przedsiębiorstwa?

Gdy pracodawca wie już, że jest zobligowany do wdrożenia procedury sygnalistów, musi on ustalić stan prawny przedsiębiorstwa i jego oczekiwania w związku z wdrażaniem procedury. Pracodawca winien ustalić strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa, określając liczbę poszczegól-

nych działów i poddziałów wraz z wyszczególnieniem liczby osób świadczących w nich pracę. Struktura taka często pojawia się w regulaminie pracy.

Ustalenie struktury organizacyjnej jest potrzebne do wykazania zależności. Pracodawca musi bowiem powołać komisję do obsługi zgłoszeń i podejmowania działań następczych. Ma on do wyboru dwie ścieżki, pierwsza z nich to powołanie komisji spośród pracowników przedsiębiorcy, a druga to powołanie komisji zewnętrznej. Komisja ma być niezależna, zwierzchnik nie może rozpatrywać zgłoszenia podwładnego. Nie w każdym podmiocie da się wyłonić komisję spośród pracowników.

Kolejnym z obowiązków pracodawcy przed wdrożeniem procedury jest ustalenie, czy została wprowadzona procedura RODO. W przypadku braku jej wprowadzenia należy jak najszybciej ją opracować. Jeśli istnieje odpowiednia polityka, należy ustalić zakres konieczny do uzupełnienia. Najczęściej będą to: analiza ryzyka dla zasobów przetwarzających dane osobowe, ocena skutków dla ochrony danych osobowych (DPIA), polityka ochrony danych osobowych czy chociażby klauzule informacyjne.

Pracodawca powinien również określić, czy działa u niego zakładowa organizacja związkowa oraz czy zostali wybrani przedstawiciele pracowników. Bez wyboru przedstawicieli pracowników nie możemy zatwierdzić procedur dla sygnalistów.

Pracodawca powinien ustalić, czy zostały u niego wprowadzone również inne procedury z zakresu compliance jako przykład polityki antymobbingowej, czy procedura AML – przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Nadto pracodawca winien zdać sobie sprawę z nieprawidłowości, o jakich ma wiedzę i jakie były mu zgłaszane w ostatnim czasie. Powyższe kwestie są znaczące dla określenia niezbędnych do podjęcia prac podczas wdrażania procedury.

Etap trzeci – co trzeba przygotować?

Podstawowym obowiązkiem pracodawcy jest przygotowanie i wdrożenie regula-

minu zgłoszeń wewnętrznych. Regulamin musi zostać skonsultowany z zakładową organizacją związkową, a w przypadku jej braku z przedstawicielem pracowników. Regulamin powinien regulować całą ścieżkę od zgłoszenia aż do

zgłoszenia, i że informacja taka stanowi informację o naruszeniu prawa. Należy pamiętać, iż to na pracodawcy spoczywa ciężar dowodu, że podjęte wobec pracownika działanie nie jest działaniem odwetowym. Udowodnienie tego może

Pracodawca musi powołać komisję do obsługi zgłoszeń i podejmowania działań następczych. Bez wyboru przedstawicieli pracowników nie można zatwierdzić procedur

rozstrzygnięcia sprawy, sposób zgłaszania naruszeń czy określenie osób do których kierowane są zgłoszenia.

Ponadto, pracodawca musi utworzyć kanały zgłoszeń, a więc ustanowić techniczne środki umożliwiające złożenie zgłoszenia. Należy pamiętać o tym że zgłoszenie może nastąpić w każdej formie, ustnej lub pisemnej. Jeśli chodzi o kanały zgłoszeń warto mieć na względzie możliwość poufnej komunikacji ze zgłaszającym, czyli całkowitą poufność zgłaszającego, możliwość swobodnego podglądu aktualnego etapu zgłoszenia czy prostotę samego zgłoszenia.

Etap czwarty – Na co trzeba uważać po wdrożeniu procedury?

Pracodawca jest zobowiązany nie tylko wdrożyć procedurę, ale także ją stosować. Musi on prowadzić rejestr zgłoszeń wewnętrznych, a po przeprowadzeniu całej procedury dotyczącej wyjaśnienia zgłoszenia (działania następcze), jest zobligowany do powiadomienia sygnalisty o sposobie zakończenia postępowania.

Dyrektywa i projekt ustawy przewidują, że osoba, która dokona zgłoszenia, będzie podlegała ochronie, co oznacza,

powodować znaczące problemy pracodawcy.

Do przykładowych zakazanych działań odwetowych można zaliczyć:

- odmowę nawiązania stosunku pracy,
- wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia,
- obniżenie wynagrodzenia,
- pominięcie przy awansowaniu, szkoleniach,
- negatywną ocenę wyników pracy,
- mobbing/dyskryminację/niekorzystne lub niesprawiedliwe traktowanie,
- działania zmierzające do utrudnienia znalezienia w przyszłości pracy w danym sektorze.

Jak widać, ochrona sygnalistów nie jest prostym zagadnieniem. Pomimo wielu ogólnodostępnych informacji na ten temat osoba nieznająca całej procedury może mieć kłopot z jej wprowadzeniem, a następnie zastosowaniem. Wadliwe wdrożenie procedury może być podstawą do nałożenia dotkliwej kary na pracodawcę i nie chodzi tu tylko o odpowiedzialność odszkodowawczą. Za brak ustanowienia procedury, projekt ustawy przewiduje karę grzywny, za naruszenie obowiązku zacho-

To na pracodawcy spoczywa ciężar dowodu, że podjęte wobec pracownika sygnalisty działania nie mają charakteru odwetowego

że nie mogą być wobec niej podejmowane działania odwetowe ani próby lub groźby zastosowania takich działań. Ochrona ta jest udzielana pod warunkiem, że sygnalista miał uzasadnione podstawy sądzić, że będąc przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznej informacji jest prawdziwa w momencie dokonywania

wania poufności tożsamości osoby, która dokonała zgłoszenia – nawet karę pozbawienia wolności do roku, ale za działania odwetowe – nawet do trzech lat pozbawienia wolności. Aby zminimalizować możliwość wystąpienia tej odpowiedzialności zalecane jest skorzystanie z pomocy specjalistów. /©©



Pełna wersja artykułów dostępna

w wersji elektronicznej na: kancelarie.rp.pl

ROZLICZENIA

Opóźnienie w transakcjach handlowych – nowe obowiązki

Efektywność postępowań dotyczących nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych ma się poprawić. M.in. skróceniu ulegnie maksymalny termin zapłaty.



WALDEMAR SZUBERT

radca prawny, Kancelaria Radców Prawnych Ryszewski Szubierajski

Ustawa o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz ustawy o finansach publicznych została podpisana przez prezydenta 14 listopada 2022 r. Zasadniczo przepisy tej ustawy weszły w życie z dniem 8 grudnia 2022 roku. Stosowanie nowych uregulowań co do zasady dotyczy transakcji handlowych zawartych po wejściu w życie ustawy. W uzasadnieniu wskazano, że projekt dotyczy poprawy efektywności postępowań dotyczących nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych – skrócenia maksymalnych terminów zapłaty, podwyższenia odsetek za opóźnienia w transakcjach handlowych, obowiązku składania przez największych podatników CIT rocznych sprawozdań o stosowanych terminach zapłaty w transakcjach handlowych, wprowadzenia kar administracyjnych nakładanych przez prezesa UOKiK za nadmierne opóźnianie się ze spełnieniem świadczeń pieniężnych, ustalenia programów rekompensaty jako zryczałtowanej kwoty za koszty odzyskiwania należności, zależnych od kwoty należności głównej.

Z uzasadnienia projektu ustawy dowiedzieć się można, że zamiarem było wyłączenie z obowiązku sprawozdawczego spółek tworzących podatkowe grupy kapitałowe. Na podstawie dotychczasowych danych i doświadczeń uznano

bowiem, że pojedyncze spółki wchodzące w skład podatkowych grup kapitałowych często nie są największymi podatnikami. Planowano ponadto wyłączenie z obowiązku sprawozdawczego publicznych podmiotów leczniczych oraz podmiotów leczniczych w formie spółek kapitałowych utworzonych i prowadzonych przez Skarb Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Projekt przewidywał, aby obowiązki sprawozdawczemu nie podlegały wartości świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji handlowych zawieranych w zakresie działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Uzyskane przez projektodawców dane i informacje wskazywały bowiem, że w praktyce w obszarze tym nie występują zatory. W projekcie wyłączono również z obowiązku sprawozdawczego wartości świadczeń przedawnionych. W projekcie zaproponowano także wyłączenie z obowiązku sprawozdawczego świadczeń wynikających z transakcji handlowych między podmiotami, o których mowa w art. 2 nowelizowanej ustawy, należącymi do tej samej grupy kapitałowej, w tym grupy mającej charakter transgraniczny.

Wśród celów ustawy znalazło się ponadto: – doprecyzowanie obowiązku sprawozdawczego podmiotów, o których mowa w art. 27b ust. 2 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych; – wydłużenie terminu, w którym należy przekazać sprawozdanie – z 31 stycznia do 30 kwietnia każdego roku; – rozstrzygnięcie, że w sprawozdaniu będzie należało wykazywać wartość świadczeń pieniężnych otrzymanych lub spełnionych w terminie określonym w umowie (a gdy termin umowy będzie niezgodny z ustawowym – w odniesieniu do maksymalnego terminu ustawowego)

– zamiast wykazywania

świadczeń spełnionych i otrzymanych w terminach liczonych od dnia wystawienia faktury;

– wskazanie, że na potrzeby sprawozdania z terminów zapłaty wyrażone w walucie obcej wartości świadczeń pieniężnych były przeliczane na walutę polską według zasad rachunkowości przyjętych przez dany podmiot;

– wprowadzenie zasad składania korekty sprawozdania, tym samym wychodzi ono naprzeciw oczekiwaniom podmiotów, na których ciąży obowiązek sprawozdawczy, doprecyzowanie statusu obowiązanego do złożenia sprawozdania;

– doprecyzowanie pojęcia kierownika podmiotu.

Projekt zawiera ponadto zmiany w zakresie postępowania w sprawie nadmiernego opóźniania się ze spełnianiem świadczeń pieniężnych, w szczególności w zakresie kar nakładanych na przedsiębiorców oraz procedury ich obniżania. W projekcie przewidziano również bezskuteczność zastrzeżenia umownego wyłączającego lub ograniczającego prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności w przeterminowanych transakcjach handlowych.

Lektura uchwalonej ustawy sugeruje, że zasadnicze cele inicjatora projektu zostały przyjęte.

Realizując powyższe, uchwalona ustawa przewiduje, że w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca, zastrzeżenie umowne wyłączające albo ograniczające prawo wierzyciela do przelewu wierzytelności staje się bezskuteczne, jeżeli zapłata nie nastąpiła w terminie określonym w umowie, a jeżeli tego terminu w umowie nie określono – od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego.

Jednocześnie ograniczenia tego nie stosuje się do transakcji handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny.

Ponadto, w ustawie rozstrzygnięto, że w sprawozdaniu, o którym mowa w ustawie, nie

niężnych przelicza się na walutę polską według zasad rachunkowości przyjętych przez dany podmiot.

Uchwalono ponadto dość istotne i skomplikowane zmiany w zakresie samego postępowania przed UOKiK, uregulo-

Za kierownika podmiotu uznaje się członka zarządu lub innego organu zarządzającego tego podmiotu, osobę pełniącą funkcję takiego organu, a jeżeli w podmiocie tym nie działa taki organ – osobę zarządzającą jego działalnością

uwzględnią się transakcji handlowych zawieranych w zakresie działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, o których mowa odpowiednio w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (DzU z 2022 r. poz. 2283), transakcji handlowych, których wyłącznymi stronami są podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej, świadczeń pieniężnych, w przypadku których upłynął termin przedawnienia.

W ustawie jednoznacznie określono, że za kierownika podmiotu uznaje się członka zarządu lub innego organu zarządzającego tego podmiotu, osobę pełniącą funkcję takiego organu, a jeżeli w podmiocie tym nie działa taki organ – osobę zarządzającą jego działalnością. W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej oraz spółki komandytowej za kierownika podmiotu uznaje się komplementariusza prowadzącego sprawę spółki, a w przypadku spółki jawnej – wspólnika prowadzącego sprawę spółki. Za kierownika podmiotu uznaje się również likwidatora, syndyka oraz zarządcę ustanowionego w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

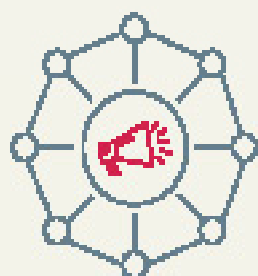
Ponadto doprecyzowano, że wartości świadczeń pieniężnych podaje się w walucie polskiej. Wyrażone w walucie obcej wartości świadczeń pie-

wanego już uprzednio w zmienianej ustawie.

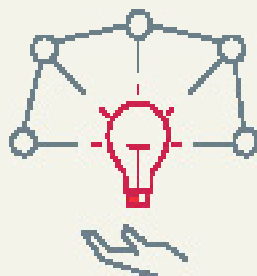
Zmiany dotyczą w szczególności wyliczania wysokości administracyjnej kary pieniężnej w razie stwierdzenia nadmiernego opóźniania się z zapłatą. Wysokość maksymalnej kary określa wzór matematyczny czynników określonych sumą wartości wymagalnych świadczeń pieniężnych niespełnionych oraz spełnionych po terminie lub ich równowartości – z rozróżnieniem na okres opóźnienia – im więcej długich zaległości, tym wyższa kara.

Sama wysokość kary jednak ustalana jest przez prezesa UOKiK, biorąc pod uwagę w sposób uznaniowy wagę naruszenia, okoliczności naruszenia wykazane przez stronę postępowania, działania podjęte przez stronę postępowania z własnej inicjatywy w celu zaprzestania naruszenia, współpracę strony postępowania z prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania, spełnienie przez stronę postępowania wszystkich niespełnionych w terminie świadczeń pieniężnych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych, nie później niż w terminie 60 dni od dnia doręczenia stronie postanowienia o wszczęciu postępowania. /©©

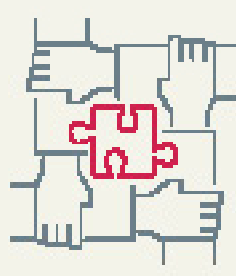
Sieć kancelarii prawnych — kancelarie.rp —



wspieramy
twój
marketing



wspieramy
rozwój twojego
biznesu



wspieramy
rozwój twojego
zespołu

Sprawdź jak zostać
Partnerem Sieci

kancelarie.rp.pl

DZIAŁAŃ W INTERNECIE

Zawieranie umów z konsumentami online ma być bardziej przejrzyste

Przedsiębiorcy z branży cyfrowej muszą się liczyć z szeregiem nowych obowiązków informacyjnych, które będą dotyczyły m.in. odstąpienia od umowy i wzajemnych rozliczeń stron w przypadku transakcji zawieranych w sieci.



WALDEMAR SZUBERT

radca prawny, Kancelaria
Radców Prawnych Ryszewski
Szubierajski

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z informacją na stronie internetowej Sejmu, to projekt, który dotyczy dostosowania polskiego prawa do dyrektywy PE i Rady 2019/2161 oraz wprowadzenia dodatkowych rozwiązań dotyczących umów zawieranych poza lokalem, w szczególności podczas pokazów handlowych. Projekt ten został uchwalony przez Sejm, następnie trafił do Senatu, a 2 grudnia 2022 roku przekazany został do podpisania prezydentowi.

Uchwalona zmiana przyjęła ostatecznie nazwę ustawy z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw. Zakres zmian jest dość istotny. Zgodnie z uzasadnieniem projektu celem ustawy będzie rozszerzenie ochrony konsumentów w zakresie usług cyfrowych, zapewnienie większej przejrzystości konsumentom zawierającym umowy online, w tym korzystającym z internetowych platform handlowych, zwiększenie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych form sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa, inne zmiany wynikające z implementacji dyrektywy 2019/2161. Zmiany, jakie zostają wprowadzone, a niewynikające z tej dyrektywy to: prawo do od-

stąpienia od umowy o świadczenie usług zdrowotnych, definicja pokazu, zakaz zawierania umów o świadczenie usług finansowych podczas pokazu i wycieczki, zakaz przyjmowania płatności przed upływem terminu do odstąpienia od umowy, o którym mowa w art. 27 ustawy o prawach konsumenta. Zmiany dotyczą też różnych innych ustaw, w szczególności ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. Zmiany odnoszą się w ogólności do usług cyfrowych.

Nie sposób dokonać kompleksowego omówienia wszystkich zmian – niektórych o charakterze bardzo technicznym. Ustawa jest wynikiem znacznego rozszerzenia regulacji na szczegółową sferę obrotu, jakim jest rynek usług cyfrowych. Wprowadzone przepisy mają charakter bardzo szczegółowy, techniczny i są przykładem agresywnej ekspansji prawnej. Zmiany przy tym wymagać będą wdrożeń przez działy prawne największych podmiotów oferujących cyfrowe usługi konsumentom.

Ustawa wprowadza do ustawy o prawach konsumenta definicję internetowej platformy handlowej, przez co rozumieć należy usługę korzystającą z oprogramowania, w tym ze strony internetowej, z części strony internetowej lub aplikacji, obsługiwanej przez przedsiębiorcę lub w jego imieniu, w ramach której umożliwia się konsumentom zawieranie z innymi przedsiębiorcami umów na odległość lub osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami zawieranie umów na odległość z innymi osobami fizycznymi niebędącymi przedsiębiorcami. Jest to zatem rozszerzenie ochrony konsumentów na bardzo popularne w ostatnim czasie

aplikacje do umożliwiania handlowania używanymi ubraniami czy innymi rzeczami, jak również wzmocnienie zakresu uregulowania ochrony dla dokonujących transakcji za pośrednictwem popularnych serwisów aukcyjnych.

Ustawa wskazuje, że jej przepisów nie stosuje się do umów dotyczących usług zdrowotnych, które są świadczone przez pracowników służby zdrowia pacjentom w celu oceny, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia, łącznie z przepisami, wydawanymi i udostępnianymi produktami leczniczymi oraz wyrobami medycznymi, bez względu na to, czy są one

listycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i nabycia lub objęcia certyfikatów inwestycyjnych funduszu inwestycyjnego zamkniętego, usług płatniczych, z wyjątkiem umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, do których stosuje się przepisy rozdziałów 1 i 5, i umów dotyczących usług finansowych zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, do których stosuje się przepis art. 7ab.

Wskazana regulacja jest efektem rozumowania polegającego na tym, że zawieranie umów w tym zakresie jest poddane bardzo szerokiej ochronie na podstawie innych

odstąpienia od umowy o dostarczenie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej (przykładowo na skutek odstąpienia od korzystania z portalu społecznościowego – dopisek własny autora) przedsiębiorca od dnia otrzymania oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy nie może wykorzystywać treści innych niż dane osobowe dostarczone lub wytworzone przez konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę. Wyjątkiem są tu treści, które są użyteczne wyłącznie w związku z treścią cyfrową lub usługą cyfrową, które stanowiły przedmiot

Zmiany w innych ustawach obejmują w szczególności poszerzenie ilości wykrecoń, w nawiązaniu do przedmiotu ustawy, rozszerzenie możliwości interwencji UOKiK, poszerzenie ochrony w ustawie o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. W ramach ciekawostki należy wskazać, że ustawa wyraźnie odnosi się do praktyki wprowadzania na rynek w co najmniej jednym państwie członkowskim towaru jako identycznego z towarem wprowadzonym na rynek w innych państwach członkowskich, mimo że towar ten w sposób istotny różni się składem lub właściwościami, chyba że przemawiają za tym uzasadnione i obiektywne czynniki. Jest to nawiązanie do szeroko znanego problemu oferowania produktów gorszej jakości w krajach mniej rozwiniętych, jednocześnie przedstawiając go jako produkt identyczny.

Zalecić należy bardzo dokładną analizę przeprowadzonych zmian przedsiębiorcom, którzy oferują swoje usługi w internecie oraz dostarczają usługi cyfrowe. Zakres zmian wymagających wdrożenia jest bardzo istotny. Najpewniej będzie to wymagało aktualizacji większości regulaminów i innych dokumentów. Planuje się, że ustawa wejdzie w życie już od 1 stycznia 2023 roku. Z jednej strony ustawę należy ocenić pozytywnie, jako zwiększającą ochronę konsumentów, jednak z drugiej strony jest to kolejny przykład intensywnej, spóźnionej ekspansji uregulowań prawnych, niestety jednakowo wymagającej zarówno dla ogromnych potentatów, jak i dla przedsiębiorców, którzy nie dysponują takimi środkami w celu tak szybkiego wdrażania nowych rozwiązań.

/©©

Rozszerzono ochronę konsumentką na bardzo popularne w ostatnim czasie aplikacje do umożliwiania handlowania używanymi ubraniami czy innymi rzeczami, jak również dla dokonujących transakcji za pośrednictwem popularnych serwisów aukcyjnych

oferowane za pośrednictwem placówek opieki zdrowotnej. W kolejnym przepisie wskazuje się przewrotnie, że jednak do umów dotyczących usług zdrowotnych, zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, stosuje się wybrane przepisy ustawy. Jest to, jak można rozumieć, spóźniona odpowiedź na rozwój ogromnego zapotrzebowania na prywatne usługi medyczne.

Kolejny ważny aspekt ustawy, to wskazanie, że przepisów ustawy nie stosuje się do umów dotyczących usług finansowych, w szczególności: czynności bankowych, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowych, umowy nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego albo specja-

ustaw, które dotyczą konkretnych produktów finansowych i brak jest potrzeby powielania ochrony. Rozciąga się jednak ochronę na umowy zawierane na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa. Ustawa jednocześnie precyzuje, że umowa dotycząca usług finansowych nie może być zawarta podczas pokazu lub wycieczki. Ograniczenia tego jednak nie stosuje się, jeżeli pokaz zorganizowany jest w miejscu zamieszkania lub zwykłego pobytu konsumenta na jego wyraźne zaproszenie. Wskazuje się jednocześnie, że zawarcie umowy z naruszeniem tych reguł, prowadzi do nieważności umowy, a nie jej wzruszalności czy możliwości odstąpienia, co stanowi wyraz chęci wzmocnienia ochrony.

Ważna zmiana dotyczy wskazania, że w przypadku

umowy, dotyczą wyłącznie aktywności konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę, które zostały połączone przez przedsiębiorcę z innymi danymi i nie mogą zostać z nich wydzielone lub mogą zostać wydzielone jedynie przy nakładzie niewspółmiernych wysiłków, a także zostały wytworzone przez konsumenta wspólnie z innymi konsumentami, którzy nadal mogą z nich korzystać.

Ustawa wprowadza też szereg nowych obowiązków informacyjnych dla przedsiębiorców branży cyfrowej, jak również dalsze szczegółowe regulacje w zakresie obowiązków informacyjnych co do odstąpienia od umowy i wzajemnych rozliczeń stron, w przypadku takiego odstąpienia.

ROZLICZENIA

Przedsiębiorcy będą musieli zapłacić więcej

W najbliższych miesiącach będziemy mieć do czynienia z podwyżkami i dalszym komplikowaniem prawa podatkowego.



KONRAD RADWAN

prawnik, Kancelaria KPR

Od Nowego Roku wzrosną koszty prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza przez podwyżkę płacy minimalnej oraz zmiany w prawie podatkowym. Tradycyjnie Nowy Rok to także moment wejścia w życie szeregu zmian w prawie. Nie inaczej będzie także 1 stycznia 2023 roku.

Niestety, ci, którzy oczekują zmian podatków i innych danin – zwłaszcza związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – nie będą pocieszeni. W najbliższych miesiącach będziemy mieć do czynienia z kolejnymi podwyżkami i dalszym komplikowaniem oraz rozbudowywaniem systemu podatkowego, i to w zakresie porównywalnym z wprowadzeniem w życie Polskiego Ładu.

Od Nowego Roku z pewnością nadal będziemy odczuwać negatywne skutki Polskiego Ładu, które stanowiły wręcz rewolucyjne zmiany w polskim prawie podatkowym. Wycofanie się z części tych zmian wcale nie rozwiązało problemów, o czym doskonale wie

każdy, kto musi stosować te regulacje. Pokłosiem Polskiego Ładu jest chociażby – wchodząca w życie od 1 stycznia 2023 roku – możliwość wskazania opodatkowanego PIT do trzech płatników uprawnionych do pomniejszania comiesięcznej zaliczki na podatek dochodowy. Przy czym dokładna suma, o jaką płatnik będzie mógł pomniejszyć tę zaliczkę, będzie zależała od tego, ile płatnikom zezwoli na to podatnik. Jeżeli takie upoważnienie zostanie skierowane do jednego płatnika, to będzie mógł on skorzystać z 1/12 części kwoty zmniejszającej podatek. Jeżeli będzie to dwóch płatników, to każdy z ich odliczy 1/24 tej kwoty, jeżeli zaś trzech, to 1/36 kwoty zmniejszającej podatek.

Warto pamiętać, że kwota ta wynosi 300 złotych. Prawem pracownika staje się zadeklarowanie, aby pracodawca w ogóle nie uwzględnił tej kwoty przy obliczaniu miesięcznych zaliczek. Jednocześnie wszyscy podatnicy opłacający podatek dochodowy od osób fizycznych powinni pamiętać o nowych ulgach, tj. „ulgi na powrót”, uldze dla seniora oraz „uldze 4 plus”.

Choć z drugiej strony od 1 stycznia zarabiający na wynajmie mieszkań będą mogli rozliczać się z fiskusem jedynie w formie ryczałtu. To zaś oznacza np. utratę możliwości odliczeń kosztów remontów mieszkań. Z tego względu wynajem lokali mieszkalnych może okazać się mniej opłacalny – zwłaszcza

gdy nieruchomości wymaga nakładów na remont. Generalnie rzecz ujmując, od Nowego Roku czeka nas zwiększenie wysokości danin publicznych – zwłaszcza związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Przedsiębiorcy muszą przygotować się – i to na dwukrotny – wzrost płacy minimalnej, a co za tym idzie, także większe świadczenia na rzecz zakładu ubezpieczeń społecznych. Tym samym prowadzenie własnego biznesu stanie się jeszcze droższe, i to w obszarze, w którym bardzo trudno o oszczędności – zwłaszcza bez ryzykownego z punktu widzenia obowiązującego prawa przechodzenia pracowników na samozatrudnienie.

Wzrost płacy minimalnej

przekłada się także na podwyższenie składek na ZUS opłacanych przez przedsiębiorców. W roku 2023 mogą one osiągnąć – w wersji „podstawowej” – nawet przeszło 2500 zł. Wynika to z faktu, że podstawowa stawka składki emerytalnej, rentowej, chorobowej oraz wysokości wpłaty na fundusz pracy wyniesie 1418,48 zł – a do tego należy doliczyć składkę zdrowotną, kalkulowaną w zależności od przyjętej metody opodatkowania. Gdy do tego wszystkiego weźmie się pod uwagę prognozy dotyczące inflacji, dostępności kredytów czy ogólnego wzrostu gospodarczego – nie mówiąc już o cenach energii – to naprawdę trudno o optymizm.

/©©

WŁASNOŚĆ PRZEMYSŁOWA

Do eksportu towaru na nowy rynek trzeba się dobrze przygotować

Rejestrując w Polsce np. znak, nie mamy ochrony na całym świecie, nie mamy nawet w sąsiednim kraju. Możemy co najwyżej korzystać z ułatwień regionalnych, które pozwalają nam rozszerzać ochronę terytorialną naszych praw.



ANNA CYBULKA

rzecznik patentowy,
partner w Kancelarii Prawno-
Patentowej Poraj



JOANNA GWIAZDOWSKA

radca prawny w Kancelarii
Prawno-Patentowej Poraj



ULADZIMIR CYBULKA

rzecznik patentowy,
partner w Kancelarii Prawno-
Patentowej Poraj

Z ekspansją firmy związany jest często eksport towarów, a to z kolei zmiana terytorium, a co za tym idzie, zmiana obowiązującego prawa i konieczność zadbania o spełnienie wymogów prawnych docelowego rynku. To także kwestie dotycząca transportu, koniecznych certyfikatów, ubezpieczeń, opakowań czy lokalnych partnerów.

Z perspektywy praw IP (intellectual property, ang. własność intelektualna) na plan pierwszy wysuwają się trzy obszary działań.

- sprawdzenie możliwości bezkolizyjnego wprowadzenia towarów na danym terytorium,
- konieczność poszerzenia ochrony swoich praw lub ich dostosowania,
- zawarcie odpowiednich umów.

Podstawowe prawa własności przemysłowej to prawo ochronne na znak towarowy, prawo do rejestracji wzoru przemysłowego czy patent na wynalazek. One zawierają się w szerszej kategorii praw własności intelektualnej, do której należy także np. prawo do utworu chronionego prawem autorskim – a zatem znane wszystkim oznaczenie ©.

To różne instrumenty prawne, przyjrzymy się pierwszej kategorii, ponieważ wspomniane trzy – choć chronią innego rodzaju dobra –

mają pewne cechy wspólne, istotne z perspektywy zabezpieczenia eksportowanych towarów.

Po pierwsze, prawa własności przemysłowej podlegają rejestracji i co do zasady obowiązuje zasada first to file, a zatem kto pierwszy zgłosi swój znak, wzór, wynalazek, do tego należy prawo, a po drugie, z prawami własności intelektualnej związana jest zasada terytorialności. Rejestrując w Polsce np. znak, nie mamy ochrony na całym świecie, nie mamy nawet w sąsiednim kraju. Możemy co najwyżej korzystać z ułatwień regionalnych, które pozwalają nam rozszerzać ochronę terytorialną naszych praw.

Aby nie doszło do naruszeń

To, co zatem należy sprawdzić, to czy nie będziemy naruszać praw innych podmiotów oraz czy mamy poszerzoną, odpowiednią ochronę dla swoich praw na interesujących nas terytoriach.

Innymi słowy:

- czy mamy zarejestrowany tam znak towarowy, którym oznaczane będą nasze produkty, czy nasz znak nie będzie wkraczał w cudzy monopol, czy nie grozi nam kolizja, blokada towarów itp.?

- czy mamy zarejestrowane wzory naszych produktów, np. mebli, butelek, biżuterii, etykiet, opakowań?

- czy zadbalismy o ochronę patentową naszych wynalazków, nie naruszamy cudzych rozwiązań?

Sprawdzać należy, czy zadbalismy, aby prawa IP stworzyły nam przewagę konkurencyjną na danym terytorium.

Wyzwań związanych z eksportem jest wiele. W zależności od kraju różnie rozkładają się ich wagi. Jest pięć najczęstszych problemów, z jakimi spotykają się polscy przedsiębiorcy eksportujący swoje towary.

Pierwszy to brak ochrony dla znaku towarowego lub naruszenie cudzego znaku. Firmy wysyłają swoje towary oznaczone znakiem towarowym do innego kraju, bez sprawdzenia, czy inny podmiot już podobnego znaku nie zarejestrował, dla takich samych lub podobnych towarów oraz czy wolno im wprowadzać tak oznaczane towary do sprzedaży. Nie zadbano o rejestrację znaku towarowego na danym terytorium. Sprzedając towary opatrzone marką, a nawet je tylko oferując, wystawiając na targach (!), należy zadbać o jej rejestrację adekwatną dla danego kraju.

Przed złożeniem wniosku o rejestrację znaku towarowego rekomendowane jest prze-

wstępnej weryfikacji w celu ustalenia, czy istnieją znaki identyczne lub podobne do znaku, który firma zamierza zarejestrować na danym terytorium. Ta profilaktyczna działalność badawcza pozwala uniknąć ewentualnych sporów dotyczących znaku towarowego, które mogłyby spowodować bardzo znaczące straty finansowe. Przy dużej skali eksportu rekomendowane są badania możliwości wystąpienia ewentualnych kolizji znaków towarowych na danym terytorium.

Takie badanie, które na wstępie eliminuje ewidentne kolizje znaku z cudzymi rejestracjami, jest rekomendowanym minimum. Zlecając badania znaków, konieczne jest uzgodnienie, do jakiego kraju będą eksportowane towary i jakie to będą towary. Bez tych informacji badanie, czyli sprawdzenie możliwości ochrony marki w danym kraju, będzie nietrafione.

Drugim jest bezrefleksyjny wybór marki na dany rynek. Znaki towarowe, którymi posługuje się firma, to nie kwestia wyłącznie estetyczna. Jeżeli marka ma się rozwiać poza Polską, jej nazwa powinna być dopasowana do danego odbiorcy, najkorzystniejsza też, aby nie była związana z żadnym konkretnym opisowym pojęciem w językach krajów, w których ma funkcjonować. Im bardziej fantazyjne (abstrakcyjne) oznaczenie, tym większa szansa, że żadna firma nie używa go jeszcze na rynku, więc nie będzie przeszkód w jego rejestracji w danym kraju. Warto także zwrócić uwagę, by oznaczenie było łatwe do wymówienia dla odbiorców z danego rynku oraz aby budziło pozytywne skojarzenia. Trzeba tutaj uwzględnić wpływy kulturowe, religijne i językowe oraz zasady funkcjonowania lokalnych rynków i przyzwyczajenia konsumentów. No cóż, wybór marki trudnej dla danego rynku zdarza się nawet dużym graczom. Przykładowo marka Osram w Polsce podjęła ryzyko zmagania się z złymi skojarzeniami.

Trzeci polega na przyzwoleniu na zgłoszenie marki przez inny, lokalny podmiot czy agenta w danym kraju na siebie. Tutaj należy wyraźnie podkreślić, że nie można godzić się na zgłoszenie naszej marki przez inny podmiot, a jeżeli jest taka konieczność, to rekomendujemy bezwzględnie zawarcie stosownej umowy. Przypadek „nieuczciwego agenta” lub zgłoszenia w złej wierze cudzego znaku to doskonale znane sytuacje z różnych stron świata. Proceder ten jest doskonale znany prawu znaków towarowych, ale nie warto zdawać się na poszczególne krajowe regulacje i długolet-

nie spory. Zgłaszać znak należy na siebie lub swoją odpowiednią spółkę lub podpisać stosowną umowę.

Brak wzoru

Czwarty błąd, który towarzyszy polskim firmom eksportującym swoje towary, to brak zarejestrowanych wzorów przemysłowych, co umożliwia łatwiejsze kopiowanie towarów i tworzenie alterna-

uniknąć przeprowadzając badania patentowe – w zależności od budżetu dostępne są różne opcje: od badań podmiotowych, przedmiotowych, ale wąskich, do dedykowanych rozpoczęciu działalności na danym rynku tzw. FTO [freedom to operate]. Jest to rodzaj opinii badającej swobodę do działania, który jest rodzajem opinii techniczno-prawnej wydawanej przez rzeczownika patentowego, która stwierdza, że proponowany

Przed złożeniem wniosku o rejestrację znaku towarowego rekomendowane jest przeprowadzenie chociażby wstępnej weryfikacji w celu ustalenia, czy istnieją znaki identyczne lub podobne do znaku, który firma zamierza zarejestrować na danym terytorium

tywnych produktów, identycznych lub bardzo zbliżonych, przez konkurencję. Projektujemy zatem mebel, produkt dla dzieci, odzież, biżuterię, porcelanę, torebki itd., ale nie chronimy danego projektu, nie rejestrujemy go, a tym samym ułatwiamy pojawienie się produktów naśladowczych. Efektem będzie utrudniona sprzedaż – często po mniej atrakcyjnej cenie niż planowano, najczęściej ze względu na masy naśladowców produktów, czy też zgłoszenie danego projektu przez podmiot nieuprawniony, który następnie blokuje nam naszą sprzedaż.

Z kolei w razie wątpliwości, co do naruszenia przez nasz produkt praw innego podmiotu, można zlecić wykonanie opinii porównawczej sprawdzającej czy istnieje ryzyko kolizji praw. Wtedy dopiero produkt można wprowadzić bezpiecznie do obrotu lub go odpowiednio zmodyfikować czy oznaczyć.

Sprawa patentu

Piąty błąd dotyczy patentów na wynalazki. Posiada on dwa aspekty – pierwszy to brak poszerzonej ochrony patentowej dla danego kraju, drugi to brak wiedzy, czy nasze rozwiązanie techniczne nie wkracza w zakres cudzego patentu.

Pierwszy z nich zdarza się rzadziej, ale tylko dlatego, że z ochrony swoich rozwiązań technicznych stricte patentem, korzysta mniej przedsiębiorstw i są to raczej te „zamożniejsze”. Poszerzenie ochrony patentowej naszego rozwiązania trzeba zaplanować z dużym wyprzedzeniem w zasadzie w momencie zgłaszania wynalazku do ochrony w Polsce. Na rozszerzenie ochrony na inne terytoria mamy 12 miesięcy, potem niestety prawo to tracimy bezpowrotnie. Drugi, tj. wkroczenie w zakres cudzej wyłączności tj. patentu, ale i innych praw, zdarza się niestety częściej. Można tego

produkt może być wytwarzany, używany, sprzedawany lub oferowany do sprzedaży bez naruszania praw własności intelektualnej drugiej strony.

Budowanie strategii w oparciu o prawa IP dla firmy, która działa na wielu rynkach, wymaga przemyślanego, długoterminowego planu i rzetelnego doradztwa. Istotne są tu szczegóły np. terminy – często nieprzywracane, dopasowanie ochrony do produktu i oczywiście terytorium. Konsekwencje całkowitego zaniedbania tematu mogą być niezmiernie dotkliwe, a różnią się także w zależności od kraju docelowego eksportu. Wiodącym państwem, do którego Polska eksportuje towary, są Niemcy. Według danych GUS do lipca tego roku wartość eksportu do Niemiec wynosiła 247,0 mld złotych! Warto wiedzieć, że rynek niemiecki jest skutecznie chroniony w zakresie praw IP. Ochrona jest realizowana między innymi poprzez wyspecjalizowane sądy chroniące właścicieli praw – marek, wzorów, wynalazków. Postępowania sądowe przebiegają sprawnie, a zabezpieczenia roszczeń udzielane są bez zbędnej zwłoki. Sądy niemieckie zasądzają wysokie, z perspektywy polskiego przedsiębiorcy, odszkodowania za naruszenia.

Nie ma jednego schematu dla każdego eksportowanego produktu. Nie każda firma potrzebuje kompleksowej, rozbudowanej strategii. Najczęściej jednak wystarcza dobry plan ochrony marki i ochrona poszczególnych produktów jako design. W zależności od świadomości przedsiębiorców korzystają oni z ogromnych zasobów i potencjału własności przemysłowej, intelektualnej bądź też niestety są ich ofiarami. Warto zadbać o wsparcie ekspertów, którzy dbają o to, aby polscy przedsiębiorcy byli beneficjentami ogromnych korzyści, jakie daje prawo własności intelektualnej. /©©

Zlecając badania znaków, konieczne jest uzgodnienie do jakiego kraju będziemy eksportować towary i jakie to będą towary.

UNIA EUROPEJSKA

Wzory przemysłowe w nowym europejskim wydaniu

Jest szansa zarówno na obniżenie samych opłat za zgłoszenie wzorów, jak i uproszczenie tych opłat poprzez likwidację odrębnych opłat za publikację. Dotychczasową nazwę wzorów wspólnotowych ma zastąpić wzór UE.



MAREK RUMAK

radca prawny, kancelaria
patentowa AOMB Polska

28 listopada 2022 r. pojawiła się długo wyczekiwana propozycja zmiany rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 r. z 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych („rozporządzenie”). Wzory przemysłowe chronią wygląd zewnętrzny produktów, design. Rozporządzenie było dotychczas zmieniane tylko raz (w 2006 r.), aby nadać skuteczność przystąpieniu UE do haskiego systemu rejestracji międzynarodowej.

Jak wskazuje się w projekcie, głównym celem zmiany rozporządzenia była poprawa dostępności, skuteczności i przystępności cenowej ochrony wzorów dzięki uproszczeniu i usprawnieniu procedur, a także dostosowaniu i optymalizacji poziomu opłat. Ponadto, autorzy proponowanych zmian (Komisja Europejska) chcieli zmodernizować i poprawić część istniejących, przestarzałych przepisów, a także doprecyzować prawa pod względem zakresu i ograniczeń.

W tym celu na przełomie 2018 i 2019 r., a także w kwietniu-lipcu 2021 r. Komisja przeprowadziła konsultacje publiczne z zainteresowanymi stronami, aby uzyskać niezbędne informacje co do potencjalnych zmian w rozporządzeniu oraz ich skutków.

W wyniku tych konsultacji wyłonił się m.in. problem

zniechęcania części przedsiębiorców (w szczególności MŚP) do ubiegania się o ochronę wzorów na szczeblu unijnym lub krajowym – ze względu na wysokie koszty i obciążenia związane z uzyskaniem ochrony.

Skutkiem powyższych wniosków jest m.in. propozycja zarówno obniżenia samych opłat za zgłoszenie wzorów, jak i uproszczenie tych opłat poprzez likwidację odrębnych opłat za publikację (obecnie opłata jest podzielona na opłatę za rejestrację i opłatę za publikację).

W projekcie Komisja proponuje obniżenie opłat za rejestrację wzorów do 250 euro za pierwszy wzór (obecnie jest to 350 euro), a następnie za każdy dodatkowy wzór będący częścią zgłoszenia zbiorowego 125 lub 100 euro (rozważane są dwa warianty wysokości opłat).

Jednocześnie proponuje się zwiększenie opłat za kolejne 5-letnie okresy odnowień (wzory przemysłowe są rejestrowane na 5-letnie okresy z możliwością 4-krotnego odnowienia – do 25 lat trwania ochrony wzoru), aczkolwiek w jednym z wariantów dopiero za dwa ostatnie odnowienia.

Istotną zmianą, która również wpłynie na łatwiejszy dostęp do uzyskania ochrony w postaci wzorów, jest propozycja usunięcia wymogu tej samej klasy przy zgłoszeniu

niach zbiorowych. Obecnie, aby dokonać zgłoszenia zbiorowego (i tym samym poniesienia niższych opłat za rejestrację), wzory powinny znajdować się w tej samej klasie tzw. klasyfikacji Locarno. Innymi słowy, co do zasady, powinny być to towary zaliczane do podobnej kategorii produktów. Komisja proponuje, aby w takim zgłoszeniu zbiorowym mogły być zgłoszone wzory na produkty należące do różnych, nawet zupełnie innych, kategorii. Taka zmiana również wpłynie na obniżenie kosztów uzyskania ochrony na wzory. Zniknie bowiem konieczność zgłaszania do rejestracji odrębnych wzorów na produkty należące do innych kategorii i tym samym ponoszenia wyższych opłat za pierwsze zgłoszenia.

Powyższe propozycje zmian dotyczą obniżenia i uproszczenia struktury opłat za uzyskanie ochrony na wzory przemysłowe. Jakie inne zmiany, już bardziej stricte prawne, zawiera propozycja nowego rozporządzenia?

Następuje zmiana nomenklatury samego wzoru przemysłowego. Dotychczasową nazwę wzorów wspólnotowych zastępuje wzór UE.

Zmienia się również definicja samego wzoru, a właściwie ulega ona poszerzeniu w celu dostosowania jej do przyszłych wyzwań rozwoju

technologicznego. W odpowiedzi na pojawienie się nowych wzorów technologicznych, które nie są zawarte w produktach materialnych, uaktualnia się również pojęcie samego produktu, na który można uzyskać ochronę w postaci wzoru przemysłowego.

Pojawia się propozycja nowego przepisu, który ma zwiększyć pewność co do zakresu ochrony wynikającej

prawy to przepis budzący spore kontrowersje od wielu lat. Proponowane brzmienie wyraźnie ogranicza zakres stosowania klauzuli naprawy do części składowych, których postać zależy od postaci danego produktu złożonego. Zgodnie z propozycją Komisji przepis dot. klauzuli naprawy ma stanowić, iż nie przyznaje się ochrony wzorowi Unii Europejskiej, który stanowi część składową

złazania wzorów UE za pośrednictwem jednego z centralnych organów zajmujących się ochroną własności przemysłowej w państwach członkowskich (dotychczas było to dopuszczalne).

Zmiany proponowane przez Komisję Europejską należy ocenić pozytywnie. Zmiany w zakresie wysokości opłat, a w szczególności uproszczenie struktury tych opłat, zapewni łatwiejszy

Zniknie konieczność zgłaszania do rejestracji odrębnych wzorów na produkty należące do innych kategorii i tym samym ponoszenia wyższych opłat za pierwsze zgłoszenia

z rejestracji wzoru. Według nowego przepisu ochronie podlegają tylko te cechy postaci zarejestrowanego wzoru UE, które są przedstawione w widoczny sposób we wzorze.

W przepisie dotyczącym zakresu praw wynikających ze wzoru dodano punkt umożliwiający właścicielom wzorów zakazanie przewożenia podobnych produktów przez terytorium UE.

Jednocześnie rozszerzono katalog sytuacji ograniczających praw ze wzorów przemysłowych poprzez dodanie do wykazu dozwolonych sposobów użycia wzoru sytuacji „użycia informacyjnego” oraz „krytyki i parodii”. Powyższe wynika z potrzeby uwzględnienia orzecznictwa TSUE, a w szczególności wyroku w sprawie Nintendo, w którym Trybunał dokonał takiej interpretacji przepisów o dozwolonym użyciu wzorów.

Przepis dotyczący tzw. klauzuli naprawy, który dotychczas znajdował się w przepisach przejściowych, został przekształcony w przepis stały. Klauzula na-

produktu złożonego, od którego postaci zależy wzór części składowej, i który jest używany wyłącznie do naprawy tego produktu złożonego w celu przywrócenia mu pierwotnej postaci. Dodatkowo, producent lub sprzedawca części składowej produktu złożonego, którzy nie poinformowali naliczycie konsumentów za pomocą wyraźnego i widocznego oznaczenia na produkcie, nie mogą się powoływać na brak ochrony takiego wzoru UE, stanowiącego część składową produktu złożonego.

Pozostawiono kumulatywną ochronę wzorów przemysłowych wynikającą z ochrony na podstawie prawa autorskiego. Tak więc dany wzór, mimo upływu 25-letniego okresu ochrony, nadal może być chroniony na podstawie przepisów prawa autorskiego, ale oczywiście tylko wtedy, gdy jego właściciel będzie w stanie wykazać, iż wzór stanowi również utwór w rozumieniu prawa autorskiego.

W proponowanym projekcie zmiany rozporządzenia likwidowano możliwość zło-

dostęp do ochrony w postaci wzorów (zwłaszcza dla MŚP) ze względu na znaczne obniżenie opłat za rejestrację pierwszego wzoru. Jednocześnie zwiększenie opłat za odnowienia wzorów w oczywisty sposób spowoduje, że na kolejne 5-letnie okresy ochrony będą odnawiane tylko te wzory, które w są używane na rynku. Bardzo korzystną zmianą dla przedsiębiorców będzie również zniesienie tzw. wymogu tej samej klasy, aby zgłaszający mogli łączyć kilka wzorów w jednym zgłoszeniu zbiorowym bez ograniczenia do produktów tej samej klasy i z możliwością skorzystania z rabatu ilościowego.

Pozostałe zmiany również należy ocenić pozytywnie. Postulaty doprecyzowania i poniekąd zaktualizowania definicji wzorów i produktów, przedmiotu i zakresu ochrony wzorów czy też uzupełnienie katalogu wykazu dozwolonych sposobów użycia wzorów pojawiały się już wielokrotnie, tak więc jest to z pewnością krok w dobrym kierunku. /©©

ORZECZENIA

Wierzytelności i prowadzenie działalności

W zeszłym roku zapadło kilka wyroków, które warto wziąć pod uwagę, planując biznes w najbliższych miesiącach.



KONRAD RADWAN

prawnik, Kancelaria KPR

Koniec roku to czas podsumowań także na gruncie praktyki stosowania prawa. Mija pierwszy rok obowiązywania Polskiego Ładu, który znacznie skomplikował – i tak niełatwy – system podatkowy. Warto jednak zwrócić uwagę na dwa orzeczenia, które mogą okazać się przydatne przy

planowaniu działalności w czasie kryzysu – zwłaszcza w zakresie sprzedaży wierzytelności czy podejmowania decyzji o założeniu firmy za granicą.

Sprzedaż nieściągalnych wierzytelności jest coraz popularniejszym sposobem na odzyskiwanie należności przez firmy. Biorąc pod uwagę fakt, że rok 2023 raczej nie zapowiada się na czas przyjazny dla biznesu, to można się spodziewać, że takich transakcji będzie coraz więcej. Zawsze trzeba pamiętać o ich podatkowych skutkach. Zwrócił na to uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 maja 2022 r. (sygn. akt II FSK 2502/19), orzekając, że sprzedaż wierzytelności przez spółkę oznacza, że nie może być ona wykazywana jako

„nieściągalna”. Tym samym podatek musi dokonać korekty kosztów uzyskania przychodów. Wierzytelność tę należy wykazać jako podlegającą odpłatnemu zbyciu.

Z punktu widzenia obowiązku zapłaty podatku od towarów i usług przez firmy prowadzące działalność gospodarczą w różnych państwach Unii Europejskiej kluczowe znaczenie ma określenie „stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej”. Podstawowa definicja tego terminu została zawarta w art. 11 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 282/2011. Zgodnie z jej treścią stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej to dowolne miejsce – inne niż siedziba podatnika – które charakteryzuje się

wystarczającą stałością oraz odpowiednią strukturą w zakresie zaplecza personalnego i technicznego, by umożliwić mu odbiór i wykorzystywanie usług świadczonych do własnych potrzeb tego stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. W kontekście tej definicji ciekawy wyrok wydał Naczelny Sąd Administracyjny 19 maja 2022 r. (sygn. akt I FSK 968/20). W sprawie chodziło o dwie spółki. Dla ułatwienia nazwijmy je A i B. Pierwsza z nich – a więc spółka A – prowadzi w Polsce działalność m.in. w zakresie przechowywania i magazynowania towarów. Spółka B zaś – mająca swoją siedzibę w Niemczech – posiada 90 proc. udziałów w spółce A i podpisała ze spółką B umowę obejmującą

przyjmowanie i składowanie towarów oraz ich wysyłanie bezpośrednio do klientów. Kontrakt ten miał być wykonywany w oparciu o znajdujący się w Polsce magazyn należący do spółki A. W sprawie pojawił się problem, czy spółka B posiada w Polsce stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, a co za tym idzie czy powinna płacić VAT w Polsce czy też w Niemczech.

Naczelny Sąd Administracyjny w przywołanym powyżej wyroku uznał, że spółka B nie posiada w Polsce stałego miejsca prowadzenia działalności. Przesądziło o tym przyjęcie przez NSA, że nie może być mowy o „stałym miejscu prowadzenia działalności gospodarczej” wówczas,

gdy to samo zaplecze personalne i techniczne, które ma zostać udostępnione spółce zagranicznej przez spółkę krajową, stanowi również zaplecze, dzięki któremu spółka krajowa świadczy usługi na rzecz spółki zagranicznej. Ze stałym miejscem prowadzenia działalności gospodarczej w danym kraju mamy więc do czynienia wtedy, gdy firma nie tylko dysponuje w nim strukturą charakteryzującą się wystarczającą stałością, lecz także strukturą ta umożliwia w zakresie zaplecza personalnego i technicznego odbiór i wykorzystywanie usług świadczonych przez spółkę polską do własnych potrzeb działalności gospodarczej tego stałego miejsca. /©©