

kancelarie rp

Poradnik Prawo i podatki

WIĘCEJ PORAD NA  KANCELARIE.RP.PL

ORZECZENIE

Wierzyciele są lepiej chronieni przed wyprzedaniem majątku przez dłużnika

Uchwała Sądu Najwyższego pozwala na złożenie przez nich skargi pauliańskiej nie tylko po upływie dwuletniego terminu przeznaczanego dla syndyka, ale przez cały okres trwania postępowania upadłościowego.



KRZYSZTOF PROĆ

radca prawny, Kancelaria
Radcy Prawnego Doradcy
Restrukturyzacyjnego Krzysztofa
Piotrowskiego

W czasie postępowania upadłościowego wierzycielom przysługuje prawo do złożenia skargi pauliańskiej, niezależnie od uprawnienia do złożenia tej skargi przez syndyka – stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 14 czerwca 2023 roku (sygn. akt III CZP 84/22). Co to oznacza? W jaki sposób zwiększa się zakres ochrony interesów wierzycieli?

Skarga pauliańska jest instytucją mającą za zadanie chronić wierzyciela przed nieuczciwym działaniem ze strony dłużnika: jeżeli dłużnik dokonuje czynności prawnej (np. sprzedaży majątku, darowizny) ze świadomością, że w ten sposób zaszkodzi wierzycielom

(wskutek czynności dłużnik stanie się niewypłacalny albo niewypłacalny w większym stopniu), wierzyciel może złożyć pozew, w którym będzie domagał się uznania czynności za bezskuteczną względem niego. Warunkiem skuteczności skargi jest jednak, by osoba trzecia, która odniosła korzyść, wiedziała lub zachowując należyta staranność, powinna była wiedzieć, że transakcja odbywa się z pokrzywdzeniem wierzyciela (wyjątkiem jest sytuacja, gdy czynność miała charakter bezpłatny – wtedy wiedza osoby trzeciej nie jest potrzebna).

Co do zasady uprawnionym do złożenia takiej skargi jest wierzyciel, który ma na to pięć lat od dnia dokonania przez dłużnika danej czynności. W przypadku postępowania upadłościowego sytuacja została jednak uregulowana w nieco inny sposób.

Uprawnienia syndyka

Postępowanie upadłościowe zostało ukształtowane w ten sposób, by w ramach jednej procedury udało się spieniężyć majątek dłużnika, a następnie środki te rozdysponować sprawiedliwie między wierzycieli. Wykonywanie

tych czynności przez syndyka ma uprościć cały proces: zamiast kilku postępowań egzekucyjnych lepszą opcją jest prowadzenie jednego postępowania, w którym na rzecz wierzycieli działa wyspecjalizowany podmiot. Dlatego też zgodnie z art. 132 prawa upadłościowego prawo do złożenia skargi pauliańskiej w czasie trwania postępowania upadłościowego przysługuje syndykowi. Skarga może zostać przez niego złożona przez okres dwóch lat od dnia ogłoszenia upadłości, chyba że uprawnienie to wygasło wcześniej.

Rozwiązanie to ma zagwarantować równą sytuację wierzycieli oraz to, by żaden z nich nie działał na własną rękę i nie doprowadził do sytuacji, w której uzyskałby korzystniejsze rozstrzygnięcie od pozostałych (uzyskał prawo do zaspokojenia się także z majątku, którego wyzbywał się dłużnik).

Ważna uchwała

Co jednak, gdy syndyk nie wytoczy powództwa, a dwuletni termin upływie? Czy w takim wypadku na nowo uaktywnia się prawo wierzycieli do złożenia skargi pauliańskiej? M.in. na te pytania odpowiadał Sąd Najwyższy.

Uprawnionym do złożenia skargi pauliańskiej jest wierzyciel, który ma na to pięć lat od dnia dokonania przez dłużnika danej czynności

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż ogłoszenie upadłości dłużnika nie powoduje utraty przez wierzycieli legitymacji do wytoczenia powództwa o uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Co więcej, chodzi tu nie tylko o złożenie powództwa po upływie ww. dwuletniego terminu przeznaczanego dla syndyka, ale o cały czas trwania postępowania upadłościowego.

Jeśli syndyk nie skorzystałby z przyznanej mu w prawie upadłościowym możliwości, majątek wyprzedany przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli nie wchodziłby do masy upadłości i to pomimo faktu, że nie minął wynikający z przepisów kodeksu cywilnego pięcioletni termin na złożenie skargi pauliańskiej. Nieuczciwy dłużnik zostałby zwolniony z odpowiedzialności za swoje działania, a sytuacja wierzycieli znacznie by się pogorszyła.

Stanowisko to idzie w przeciwnym kierunku niż dotychczasowe poglądy doktryny oraz samego Sądu Najwyższego (wyrażone np. w wyroku SN z 3

października 2008 r., sygn. akt I CSK 93/08). Do tej pory uznawano, że w czasie trwania postępowania upadłościowego prawo wierzycieli do złożenia skargi pauliańskiej nie przysługuje i złożenie jej byłoby nieskuteczne. SN w uchwale rozszerzył zatem znacznie zakres ochrony interesów wierzycieli.

Dobra informacja dla wierzycieli

Omawiana uchwała bez wątplenia stanowi dobrą informację dla wierzycieli. Pozwala ona na złożenie przez nich skargi pauliańskiej nie tylko po upływie dwuletniego terminu przeznaczanego dla syndyka, ale przez cały okres trwania postępowania upadłościowego.

Jeżeli wierzyciele w postępowaniu upadłościowym podejrzewają, że dłużnik wyzbywał się swojego majątku ze szkodą dla ich interesów, i jeżeli syndyk nie nosi się z zamiarem wniesienia stosownego powództwa, warto przeanalizować sytuację i ocenić, czy zachodzą przesłanki do złożenia skargi pauliańskiej. /©©

Ogłoszenie upadłości dłużnika nie powoduje utraty przez wierzycieli legitymacji do powództwa o uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną – uznał Sąd Najwyższy



Teksty z dodatku dostępne

w wersji elektronicznej na: **ARCHIWUM.RP.PL**

FINANSE

Dyrektywa drugiej szansy

Restrukturyzacja zapobiegawcza ma obejmować podmioty rentowne, zachęcając do restrukturyzacji na wczesnym etapie pojawiania się problemów finansowych.



KRZYSZTOF PIOTROWSKI

kwalfikowany doradca
restrukturyzacyjny, radca prawny

W 2019 r. przyjęta została dyrektywa w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, zwana także „dyrektywą drugiej szansy”. Dyrektywa ta miała zostać zaimplementowana przez państwa członkowskie do 17 lipca 2022 r.

Projekt ustawy wprowadzającej zapisy dyrektywy do polskiego prawa opublikowany został jeszcze w lipcu zeszłego roku. Od tego czasu jednak nie został uchwalony, a zbliżający się koniec kadencji Sejmu może sugerować, że nie zostanie on uchwalony w najbliższym czasie (przynajmniej w tym kształcie).

Polska jest jednak zobligowana do tego, by dyrektywa weszła w końcu w życie. Z tego powodu warto zapoznać się z wprowadzonym przez dyrektywę pojęciem „restrukturyzacji zapobiegawczej” i tym, jak może przełożyć się na obecnie funkcjonujące przepisy.

Aby zapobiec niewypłacalności

Zgodnie z dyrektywą restrukturyzacja zapobiegawcza ma być dostępna dla dłużników znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, w przypadku gdy zachodzi prawdopodobieństwo ich niewypłacalności, z myślą o zapobiegnięciu tej niewypłacalności i zapewnieniu rentowności dłużników. Ten typ restrukturyzacji ma obejmować podmioty

rentowne, zachęcając do restrukturyzacji na wczesnym etapie pojawiania się problemów finansowych.

W projekcie ustawy przewiduje się, że możliwe sposoby restrukturyzacji zostaną podzielone na dwie kategorie: restrukturyzację zapobiegawczą oraz sanacyjną. Formami restrukturyzacji zapobiegawczej mają być postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne ma stanowić postępowanie o szczególnym charakterze, związane z działaniami sanacyjnymi, takimi jak restrukturyzacja zatrudnienia i majątku. Postępowanie sanacyjne ma być dostępne jedynie dla dłużników niewypłacalnych, zapobiegawcze zaś dla zarówno zagrożonych niewypłacalnością, jak i niewypłacalnych.

Zadania nadzorczy i zarządcy

Stosownie do założeń dyrektywy, inaczej ukształtowana ma zostać także rola nadzorców i zarządców. Ich zadaniem ma być nie tylko pomoc dłużnikowi. Wprowadzany art. 25a wskazuje, że nadzorczy i zarządcy mają za zadanie dbanie o interesy zarówno dłużnika, jak i wierzycieli, tj. udzielać pomocy wszystkim uczestnikom postępowania w

Pojawić się ma możliwość skorzystania w trakcie postępowania z usług mediatora w celu przeprowadzenia negocjacji, jeżeli dłużnik wyrazi na to zgodę.

traktuje negocjacji oraz przygotowaniu planu restrukturyzacji.

Zmienia to nieco postrzeganie roli nadzorczy i zarządcy: nie będzie się sprowadzać do przejęcia zarządu nad przedsiębiorstwem dłużnika. Jej celem będzie także wspieranie negocjowania propozycji układowych.

Pewną nowością ma być także możliwość skorzystania w trakcie postępowania z usług mediatora w celu przeprowadzenia negocjacji, jeżeli dłużnik wyrazi na to zgodę.

Większa ochrona przed egzekucją

Dyrektywa nakazuje państwu członkowskim zapewnić, aby dłużnicy korzystający z restrukturyzacji zapobiegawczej mogli korzystać z możliwości wstrzymania indywidualnych czynności egzekucyjnych. Ma to za zadanie wzmocnienie pozycji negocjacyjnej wobec wierzycieli w trakcie negocjowaniu treści układu. Możliwość ta obejmować ma okres od dnia otwarcia restrukturyzacji do momentu zawarcia układu.

Zmiany przewidywane w polskim projekcie idą nieco dalej. Po pierwsze, od dnia przyjęcia układu do dnia zakończenia postępowania restrukturyzacyjnego lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego postępowania egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika w celu zaspokojenia wierzytelności objętych układem są zawieszane z mocy prawa, a skierowanie egzekucji do majątku dłużnika oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia na tym majątku jest niedopuszczalne.

Ochrona ma zatem przysługiwać nie tylko do dnia zatwierdzenia układu, ale też w przypadku prawomocnego umorzenia postępowania upadłościowego. Ustawodawca

motywuje takie rozwiązanie faktem, że okres oczekiwania na zatwierdzenie lub odmowę zatwierdzenia układu wynosi często kilka miesięcy. W tym czasie dłużnik byłby pozbawiony ochrony przed ewentualną egzekucją roszczeń.

Ponadto postępowanie egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wszczęte przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego ma ulegać zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania na okres

Nadzorczy i zarządcy mają mieć za zadanie dbanie o interesy zarówno dłużnika jak i wierzycieli, tj. udzielać pomocy wszystkim uczestnikom postępowania w trakcie negocjacji oraz przygotowaniu planu restrukturyzacji

czterech miesięcy od dnia otwarcia postępowania. Skierowanie egzekucji do majątku dłużnika oraz wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia lub zarządzenia zabezpieczenia roszczenia na tym majątku również ma być niedopuszczalne w okresie czterech miesięcy od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Przepis ten nie będzie jednak stosowany do egzekucji należności ze stosunku pracy, świadczeń alimentacyjnych oraz rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę.

Dłużnikowi przyznano także instrumenty pozwalające na objęcie ochroną przed egzekucją nawet okresu przed formalnym otwarciem postępowania restrukturyzacyjnego.

Wpis obwieszczenia

Na wniosek dłużnika zawarte we wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego skutki opisane powyżej będą obowiązywać już w momencie obwieszczenia zarządzenia o wpisaniu do repertorium wniosku restrukturyzacyjnego złożonego przez dłużnika (na okres czterech miesięcy). Uprawnienie to wynika z faktu, że złożenie wniosku o restrukturyzację może powodować zwiększenie ryzyka wszczęcia lub wzmocnienia egzekucji przez wierzycieli. Z drugiej strony, w celu ochrony słusznych interesów wierzycieli, w terminie od złożenia wniosku do dnia otwarcia postępowania restruk-

turyzacyjnego, dłużnik będzie ograniczony w zarządzie majątkiem jedynie do czynności zwykłego zarządu (czynność przekraczająca ten zakres będzie nieważna).

Co jednak istotne, łączny okres trwania zakazu lub zawieszenia nie może przekraczać 12 miesięcy. Na postanowienie w przedmiocie zawieszenia lub uchylenia zawieszenia postępowania egzekucyjnego, zakazu wszczęcia egzekucji lub uchylenia zakazu wszczęcia egzekucji przysługuje zażalenie.

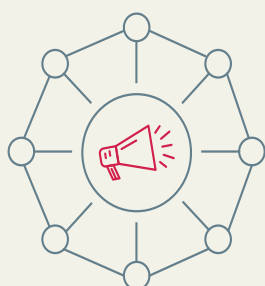
Zawieszenie lub zakaz będą mogły zostać cofnięte:

- na wniosek dłużnika, nadzorczy lub zarządcy,
- jeżeli mogą skutkować rażącym naruszeniem interesu wierzyciela lub
- przebieg postępowania wskazywać będzie na to, że nie dojdzie do zawarcia układu.

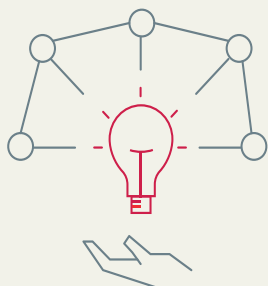
Przyszłe przepisy

Nie wiadomo, czy projekt w tej wersji wejdzie w życie. Zawiera on kilka bardzo korzystnych rozwiązań, takie jak ograniczenie możliwości prowadzenia egzekucji wobec dłużnika objętego postępowaniem zapobiegawczym. Dobrze implementuje także założenia „dyrektywy drugiej szansy”. Dlatego jeżeli po wyborach powstanie nowy projekt, nie powinien znacząco odbiegać treścią od obecnego. Pewne wątpliwości można mieć np. co do kwestii mediacji – prawdopodobnie instytucja ta nie znajdzie szerokiego zastosowania ze względu na to, że wynagrodzenie mediatora ma być pokrywane z wynagrodzenia nadzorczy lub zarządcy. /©©

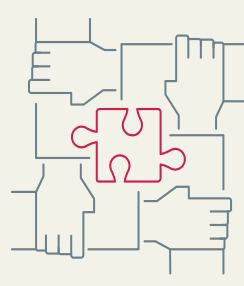
Sieć kancelarii prawnych — kancelarie rp —



wspieramy
twój
marketing



wspieramy
rozwój twojego
biznesu



wspieramy
rozwój twojego
zespołu

Sprawdź jak zostać
Partnerem Sieci

kancelarierp.pl

BEZPIECZEŃSTWO W FIRMIE

Ransomware, okup i koszty podatkowe

Nie powinno budzić wątpliwości, że wydatek poniesiony w celu zatrzymania cyberataku ma związek z prowadzoną działalnością gospodarczą, a także jest poniesiony definitywnie dla zabezpieczenia lub zachowania źródła przychodów.



BEATA KRZYŻAGÓRSKA-ZUREK,
adwokat, partner zarządzający,
Krzyżagórska Łoboda i
Partnerzy, oraz Bernard Konys,
ekspert technologii ICT,
współpracujący z tą kancelarią



BERNARD KONYS
ekspert technologii ICT

Od czasów, kiedy Joseph Popp przeprowadził pierwszy udokumentowany atak ransomware, wysyłając (konwencjonalną pocztą) kilkadziesiąt tysięcy dyskietek rzekomo zawierających wyniki badań nad AIDS, a faktycznie wirusa o nazwie trojan AIDS, który po otwarciu dyskietki szyfrował pliki ofiar za pomocą prostej symetrycznej kryptografii, minęło ponad 30 lat. Od tego czasu ransomware stał się jedną z najczęściej wykorzystywanych technik atakowania firm, infrastruktury czy nawet osób fizycznych. To złośliwe oprogramowanie infekuje komputery, uniemożliwiając lub poważnie ograniczając użytkownikom oraz oprogramowaniu zewnętrznemu dostęp do urządzeń i systemów. Najczęściej ransomware szyfruje dane (wszystkie lub niektóre pliki, zawartość baz danych – radząc sobie z zasobami składowanymi zdalnie na dyskach sieciowych czy też w chmurze), usuwa po z góry zaprogramowanym czasie dane, całkowicie blokuje możliwość użytkowania systemu lub wykorzystuje zainfekowaną infrastrukturę do realizacji innych celów (np. prowadzenia ataków typu denial-of-service), kopania kryptowalut itp.). Jednym z działań realizowanych podczas ataku typu ransomware jest także kradzież wrażliwych danych i groźba ich upublicznienia.

W każdym z omawianych przypadków ofiara jest informowana, że zapłata okupu pozwoli na odszyfrowanie danych, zapobieżenie usunięciu zasobów informacyjnych, wznowienie realizacji usługi, odblokowanie systemu czy w końcu odstąpienie od upublicznienia danych. Atak

ransomware konfrontuje zarządzających firmami z wieloma problemami. Zapłacić okup czy liczyć na to, że dostępnymi dekrypterami uda się odszyfrować dane? Powstaje ważne pytanie: czy zapłata okupu za odzyskanie danych lub przywrócenie prawidłowego funkcjonowania określonej usługi lub odblokowanie innych systemów firmy może stanowić podatkowy koszt uzyskania przychodu. W odpowiedzi na to pytanie w żadnym wypadku nie należy szukać rekomendacji lub zachęty do zapłaty okupu (wręcz przeciwnie – rekomendowanym działaniem powinna być odmowa jego zapłaty). Chodzi jedynie o właściwą ocenę konsekwencji wynikających z podjęcia decyzji o zapłacie okupu. Jest to istotne o tyle, że sama możliwość zakwalifikowania takiego wydatku do kosztów uzyskania przychodu może być elementem decyzji o zapłacie okupu.

Związek z działalnością

Na gruncie ustaw podatkowych przyjmuje się, że kosztem uzyskania przychodów jest wydatek, który został faktycznie poniesiony przez podatnika, jest definitywny w tym sensie, że jego wartość nie została podatnikowi w jakikolwiek sposób zwrócona, pozostaje w związku przyczynowo-skutkowym z prowadzoną przez podatnika działalnością gospodarczą, zaś jego poniesienie stanowiło do stworzenia, zabezpieczenia lub zachowania źródła przychodów. W tym kontekście za koszt uzyskania przychodów uznać należałoby wszelkie wydatki związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, o ile są one racjonalne i gospodarczo uzasadnione i o ile ich poniesienie obiektywnie przyczyniło się do osiągnięcia przychodu bądź służyło zachowaniu lub zabezpieczeniu źródła przychodów. Związek poniesionego wydatku z prowadzoną działalnością gospodarczą może być bezpośredni lub pośredni, o ile wydatek został w sposób racjonalny poniesiony w jednym ze wskazanych celów, i to nawet wówczas gdy z obiektywnych powodów przychód nie zostanie osiągnięty. Za koszty służące zachowaniu źródła przychodu uznać należy koszty ponoszone, aby przychody z danego źródła nadal uzyskiwano, a także aby takie źródło nadal istniało. Natomiast za koszty służące zabezpieczeniu źródła przychodów – koszty poniesione w celu

ochrony istniejącego źródła przychodów, w sposób gwarantujący dalsze bezpieczne funkcjonowanie tego źródła. Istotą obu tych rodzaju kosztów jest zatem to, że są one ponoszone w celu niedopuszczenia do utraty źródła przychodu w przyszłości. Dla kwalifikacji danego wydatku do kosztu uzyskania przychodu ważne jest także to, że sama konieczność poniesienia wydatku nie może być następstwem zaniedbań po stronie podatnika lub sprzecznych z prawem działań przez niego podejmowanych. Ponadto za koszt uzyskania przychodów będzie uznany wydatek właściwie udokumentowany i nieujęty w katalogu wydatków nieuznawanych za taki koszt.

Nie powinno budzić wątpliwości, że wydatek poniesiony w celu zatrzymania cyberataku pozostaje w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, a także jest poniesiony definitywnie dla zabezpieczenia lub zachowania źródła przychodów. Zapłata okupu następuje w końcu w celu odzyskania dostępu do zaszyfrowanych danych lub przywrócenia prawidłowego funkcjonowania określonych usług czy systemów informacyjnych i tym samym niewątpliwie zmierza do tego, aby dane źródło przychodów zostało zachowane lub funkcjonowało w sposób bezpieczny. Jako że zapłata okupu na gruncie polskiego prawa nie jest zabroniona, to o ile członek organu (w szczególności zarządu) dopełni wszystkich obligatoryjnych procedur umownych wynikających z umowy/statutu, o tyle nie możemy mówić także o poniesieniu wydatku niezgodnie z przepisami prawa (sprawa możliwej odpowiedzialności członków zarządu czy rady nadzorczej jest złożona i nie jest objęta tym artykułem). Powyższe powinno przesądzać o możliwości zakwalifikowania omawianego wydatku do kosztów podatkowych, który jednocześnie, jako koszt pośredni, powinien być potrącalny w dacie jego poniesienia (ujęcia kosztu w księgach rachunkowych).

Pewne zastrzeżenia

O ile konieczność poniesienia określonych wydatków (w tym także zapłaty okupu) na zatrzymanie cyberataku może być w danych okolicznościach efektem racjonalnie i w granicach uzasadnionej ryzyka gospodarczego podejmowanej decyzji, o tyle dla przesądzenia, że wydatek ten stanie się kosztem uzyskania przychodu, niezbędne będzie dodatkowo wykazanie, że

Ransomware stał się jedną z najczęściej wykorzystywanych technik atakowania firm, infrastruktury czy nawet osób fizycznych. To złośliwe oprogramowanie m.in. infekuje komputery, uniemożliwiając dostęp do urządzeń i systemów

Za koszty służące zachowaniu źródła przychodu uznać należy koszty ponoszone, aby przychody z danego źródła nadal uzyskiwano, a także aby takie źródło nadal istniało

podatnik swoimi działaniami, które poprzedzały cyberatak, ograniczył podatność firmy na zagrożenie nim. Oczywistym elementem (wektorem) cyberataku jest uzyskanie dostępu do zasobów wewnętrznych danej organizacji (w następstwie którego dochodzi do wykradania danych czy ich szyfrowania). Podatnik powinien zatem aktywnie zarządzać cyberbezpieczeństwem swojej organizacji poprzez posiadanie i egzekwowanie polityk bezpieczeństwa w obszarach: autentyczności, autoryzacji, poufności, integralności danych, prywatności, rozliczalności, wysokiej dostępności, ochrony, aktualizacji oprogramowania czy w końcu opracowania planu ciągłości działania na wypadek cyberataku. Zaniechanie tych działań może skutkować odmową zakwalifikowania wydatku związanego z okupem jako kosztu uzyskania przychodu.

Jednocześnie organy podatkowe nie mogą zastępować podatnika w ocenie, czy wydatek związany z okupem był efektywny i tym samym czy jego poniesienie przyczyniło się do odzyskania danych. Wydatki ponoszone przez podatnika mogą być bowiem oceniane jedynie przez pryzmat dążenia do zabezpieczenia lub zachowania przychodów, nie zaś przez pryzmat osiągniętego rezultatu. Innymi słowy, nieskuteczność działań podejmowanych przez podatnika sama w sobie nie może stać powodem do zakwestionowania wydatku, jaki w jego intencji zmierzał do utrzymania źródła przychodu (np. wznowienia realizacji określonej usługi) czy też jego zabezpieczenia. Podobnie organy podatkowe nie mogą kwestionować poniesionego wydatku w postaci okupu jako nieprzystadnego czy nieracjonalnego, argumentując, że przecież prędzej czy później pojawiłyby się środki techniczne pozwalające odzyskać zaszyfrowane dane lub przywrócić dostęp do urządzeń i systemów. Ocena w tym zakresie jest samodzielną oceną podatnika. Jak jednak wyżej wskazano, podatnik musi się wykazać racjonalnością i starannością w zakresie podjęcia działań ograniczających podatność firmy na cyberatak i ta okoliczność, co należy podkreślić, może być przez organy podatkowe badana i oceniana.

Trzeba udokumentować

Kolejnym elementem rozstrzygającym o możliwości uznania omawianego wydatku za koszt uzyskania przychodu jest jego właściwe udokumentowanie. Ustawy podatkowe

nie definiują zasad dokumentowania wydatków, ale z uwagi na to, że podatnik zobowiązany jest do prowadzenia odpowiednich ewidencji podatkowych, oczywistym jest, że powinien wydatek dokumentować zgodnie z ustawą o rachunkowości, ustawą o VAT czy też ordynacją podatkową. Jeszcze bardziej oczywiste jest jednak to, że w przypadku zapłaty okupu podatnik żadnym tego rodzaju dokumentem nie będzie dysponował. Nie oznacza to jednak, że poniesienie wydatku nie można dokumentować w jakikolwiek sposób, w tym także poprzez sporządzanie notatek wewnętrznych, protokołów z przebiegu cyberataku (szczegółowo określających rodzaj cyberataku, jego przyczyny, skutki dla organizacji, treść żądań cyberprzestępców, w tym w szczególności wysokość żądanego okupu, podpis osób sporządzających oraz datę), zabezpieczenia treści komunikatów przesyłanych przez cyberprzestępców, a nawet w drodze oświadczeń (zeznań) osób uczestniczących w usuwaniu skutków cyberataku.

Zaistnienie szkody powinno być uprawdopodobnione przez właściwe organy ścigania (policję, prokuraturę), co będzie możliwe dopiero po zakończeniu właściwego postępowania (w przypadku niewykrycia sprawcy dokumentem tym będzie postanowienie o umorzeniu śledztwa). Brak złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, nawet jeżeli podatnik z uwagi na ryzyka reputacyjne chciałby tego zaniechać, może uniemożliwić uznanie danego wydatku za koszt uzyskania przychodu.

Istotną okolicznością jest również to, w jakiej formie okup ma być zapłacony. Sprawa jest prosta, jeżeli żądanie dotyczy waluty. Koszty podatkowe wyrażane są w złotych, zaś koszt poniesiony w walucie obcej przelicza się na złote według średniego kursu NBP. Powstaje jednak pytanie, co w przypadku żądania zapłaty okupu wyrażonego w kryptowalucie. Kryptowaluty nie są uznawane za środek płatniczy i (co oczywiste) nie są walutą. Nie należy jednak wykluczyć możliwości zakwalifikowania jako kosztu podatkowego omawianego wydatku tylko z tego powodu. Zapłata okupu w walucie wirtualnej będzie skutkowałą powstaniem przychodu z kapitałów pieniężnych po stronie podatnika, dla którego kosztem będą w szczególności udokumentowane wydatki poniesione na jej nabycie. Ta sama kwota (kwota przychodu z wymiany waluty wirtualnej stanowiąca równoważność okupu) powinna stanowić koszt uzyskania przychodu. /e@



Teksty z dodatku dostępne

w wersji elektronicznej na: **ARCHIWUM.RP.PL**

SPORY SĄDOWE

Zatrudnienie zwolnionego pracownika

Chronieni są nie tylko pracownicy, którym umowa została wypowiedziana, ale również ci z dyscyplinarkami.



KATARZYNA SERWIN

radca prawny w Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna

22 września 2023 r. weszły w życie przepisy, które umożliwiają sądom zobowiązanie pracodawców do dalszego zatrudnienia zwolnionych pracowników do momentu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego. Pracownikom, którzy kwestionują wypowiedzenie umowy o pracę czy też rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia przysługuje odwołanie do sądu pracy. Dotychczas, gdy sąd pierwszej instancji uznał wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne albo orzekł o przywróceniu pracownika do pracy, mógł – na wniosek pracownika – w wyroku nałożyć na pracodawcę obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 4772 § 2 k.p.c.). Sąd nie był jednak związany wnioskiem pracownika i decyzję o jego uwzględnieniu podejmował po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy.

W związku z wejściem w życie 22 września tego roku nowelizacji kodeksu postępowania

cywilnego wprowadzonej ustawą o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw z 28 lipca 2023 roku, pracodawca zobligowany jest do uwzględnienia wniosku pracownika o przywrócenie do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Tak jak w poprzednim stanie prawnym przywrócenie do pracy nastąpi pod warunkiem, że pracownik wygrał sprawę przed sądem pierwszej instancji. Zmiana ta dotyczy wszystkich pracowników. Pracodawcom nie przysługuje możliwość uchylecia się czy zaskarżenia zobowiązania do dalszego zatrudnienia pracownika. Pracodawca zobowiązany jest do zatrudnienia pracownika na takich samych warunkach pracy i płacy, jak przed przerwaniem stosunku pracy.

Jeśli sąd drugiej instancji uwzględni apelację pracodawcy i oddali powództwo pracownika, dalszy obowiązek zatrudnienia pracownika wygaśnie.

Szczególna ochrona

W przypadku pracowników szczególnie chronionych ustawodawca idzie o krok dalej i przewiduje możliwość przywrócenia takich pracowników do pracy w ramach postępowania zabezpieczającego, o czym stanowi nowy art. 7555 k.p.c. Pracownikami szczególnie chronionymi są m.in. działacze związkowi, kobiety w ciąży, pracownicy korzystający z

urlopow związanych z rodzicielstwem, pracownicy w wieku przedemerytalnym, jak również pracownicy w okresie urlopu lub usprawiedliwionej nieobecności w pracy, jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia.

W razie wniesienia przez pracownika szczególnie chronionego powództwa o uznanie wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne albo o przywrócenie do pracy, sąd – na wniosek pracownika – na każdym etapie postępowania udzieli zabezpieczenia poprzez nakazanie dalszego zatrudnienia pracownika przez pracodawcę do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Istotne jest to, że podstawą udzielenia zabezpieczenia jest jedynie uprawdopodobnienie istnienia roszczenia. Wystarczające będzie więc przedstawienie przez pracownika argumentów przemawiających za tym, że żądanie przywrócenia do pracy może zostać uwzględnione. Sąd jest uprawniony do odmowy udzielenia zabezpieczenia wyłącznie wtedy, gdy roszczenie jest oczywiście bezzasadne. Udzielenie zabezpieczenia może nastąpić w trakcie postępowania sądowego, jak również jeszcze przed wytoczeniem powództwa przez pracownika.

Na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia pracodawcy przysługuje zażalenie. Postanowienie podlega wykonaniu w drodze egzekucji. W postanowieniu sąd pracy na

wniosek pracownika może zagrozić pracodawcy nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz pracownika na wypadek naruszenia obowiązków określonych w tym postanowieniu.

Zmiana postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia jest niedopuszczalna. Postanowienie może zostać uchylone na wniosek pracodawcy jedynie w przypadku wykazania przez pracodawcę, że po udzieleniu zabezpieczenia zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 52 § 1 kodeksu pracy uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia. Okolicznościami tymi są:

- ciężkie naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych;
- popełnienie przez pracownika przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem;
- zawiniona przez pracownika utrata uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku.

Nowe przepisy stosuje się do postępowań wszczętych, a niezakończonych przed dniem 22 września 2023 r.

Jakie mogą być skutki

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że celem zmian była ochrona pracowników przez skutkami długotrwałych procesów są-

dowych, które odrealniają materialne gwarancje ochrony trwałości stosunku pracy. Ustawodawca zdaje się więc wychodzić z założenia, że we wszystkich czy przynajmniej w zdecydowanej większości sporów pracowniczych pracodawca bezzasadnie rozwiązał umowę o pracę. Zabrakło jednak danych potwierdzających przyjętą tezę. Trwałość stosunku pracy staje się wartością nadrzędną, a zmiany w zdecydowany sposób uprzywilejowują pracowników. Powstaje zatem pytanie, czy takie uprzywilejowanie jest rzeczywiście słuszne i czy nie zachęci pracodawców do unikania umów o pracę.

W świetle najnowszych zmian pracodawcy będą zmuszeni zatrudniać zwolnionych pracowników przez czas trwania postępowania sądowego, nawet jeśli finalnie sąd orzeknie, że rozwiązanie umowy o pracę było zasadne. W przypadku pracowników chronionych zatrudnienie na skutek udzielonego zabezpieczenia może obejmować okres poprzedzający wytoczenie powództwa przez pracownika aż do prawomocnego zakończenia postępowania. Prawdopodobne jest, że w przypadku niektórych sądów, w zależności od ich obłożenia sprawami, okres ten wyniesie nawet kilka lat.

Istotne jest to, że obowiązek dalszego zatrudnienia będzie dotyczył nie tylko pracowników, którym umowa została wypowiedziana, ale również pracowników zwolnionych

dyscyplinarnie np. za brak poszanowania podstawowych obowiązków pracowniczych. Pracodawcy będą zatem zmuszeni do kontynuowania współpracy z pracownikami co do których nie tylko utracili zaufanie, ale którzy mogą działać na szkodę pracodawcy. Nowelizacja nie uwzględni interesu pracodawcy w sytuacji, gdy sąd oddali powództwo zwolnionego pracownika o przywrócenie do pracy. Jeśli na skutek przywrócenia do pracy pracodawca poniesie szkodę, będzie mógł dochodzić od pracownika odszkodowania jedynie na zasadach ogólnych.

Jakkolwiek pozytywnie należy ocenić dążenie ustawodawcy do zapewnienia realnej ochrony pracownikom przed nieuprawnionym rozwiązaniem stosunku pracy, jednak przyjęte środki nie wydają się być odpowiednie i proporcjonalne do realizacji tego celu. Pracownicy mają bowiem prawo odwołać się od decyzji pracodawcy o zakończeniu stosunku pracy do sądu powszechnego. Brak podjęcia przez ustawodawcę działań, które przyspieszyłyby rozpoznawanie spraw w sądach, nie uzasadnia tak radykalnego pozbawiania pracodawców możliwości dbałości o własne interesy. Jest to zatem kolejna zmiana przepisów negatywnie wpływająca na sytuację pracodawców. Jej wprowadzenie mogło mieć istotne znaczenie w kontekście spółek Skarbu Państwa i organów administracji rządowej. /©

ROZLICZENIA

Zwrot podatku a masa upadłościowa

Środki odzyskane od fiskusa przez upadłego wchodzi w skład masy upadłościowej i decyduje o nich syndyk.



KRZYSZTOF PIOTROWSKI

kwalifikowany doradca restrukturyzacyjny, radca prawny

Fakt ogłoszenia upadłości nie sprawia automatycznie, że podatnik traci swój status podmiotu zobowiązanego do obliczenia kwoty podatku, złożenia deklaracji podatkowej oraz zapłaty zobowiązania.

Po złożeniu deklaracji może się jednak okazać, że podatek zostanie nadpłacony i urząd skarbowy dokona jego zwrotu (np. w związku z zastosowaniem ulgi prorodzinnej). Rodzi to jednak pytanie: czy taki zwrot podatku wchodzi do masy upadłościowej zarządzanej przez syndyka czy też jest z niej wyłączony?

Upadłość może obejmować osoby prawne oraz spółki osobowe. W przypadku takich podmiotów art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o rachunkowości prze-

sądza o tym, że to syndyk staje się kierownikiem jednostki (a zatem przechodzą na niego obowiązki wynikające z ustawy o rachunkowości).

W przypadku upadłości spółek kapitałowych oraz spółek osobowych, które nie są transparentne podatkowo (komandytowa, komandytowo-akcyjna i niekiedy jawna) oraz podlegają opodatkowaniu CIT, nie ma wątpliwości, że to syndyk przejmuje na siebie obowiązek składania deklaracji podatkowych w podatku dochodowym, zapłaty zaliczek na ten podatek czy dokonywania rozliczeń w podatku VAT.

Nieco bardziej skomplikowana jest kwestia spółek transparentnych podatkowo: są one podatnikami VAT, jednak obowiązki podatkowe związane z podatkiem dochodowym ciążyą co do zasady na ich wspólnikach.

Syndyk odpowiedzialny jest za składanie deklaracji oraz rozliczanie podatków spółki, lecz niekoniecznie jej wspólników, innymi słowy: jest odpowiedzialny np. za składanie jednolitych plików kontrolnych i rozliczenia VAT, lecz nie za roczne deklaracje podatkowe wspólników w podatku dochodowym (jeżeli nie toczy się

wobec nich postępowanie upadłościowe).

Inaczej wygląda sytuacja w przypadku upadłości konsumentki oraz w przypadku upadłości przedsiębiorcy, będącego osobą fizyczną.

W przypadku upadłej osoby fizycznej jest ona obowiązana do składania za siebie deklaracji podatkowych, płatnicza zaliczek oraz zapłaty podatku w ujęciu rocznym (niezależnie od rodzaju podatku). Upadły może także składać korekty rozliczeń podatkowych.

Wynika to z faktu, że syndyk nie przejmuje zarządu całym majątkiem danej osoby. Ta może otrzymywać wynagrodzenie ze stosunku pracy albo innego źródła. Część tych środków może podlegać wyłączeniu z masy upadłościowej. Z tego powodu to upadły a nie syndyk ma pełną wiedzę o uzyskiwanych przychodach.

Fakt przejścia przez syndyka zarządu majątkiem upadłego nie wpływa zatem znacząco na sytuację prawnopodatkową bankruta – upadłość wyklucza właściwie jedynie możliwość wspólnego rozliczenia się z małżonkiem. Upadła osoba fizyczna uzyskująca wynagrodzenie za pracę wykazuje dla celów podatkowych przychód nie

tylko w wysokości środków wolnych od egzekucji (tj. minimalnego wynagrodzenia netto), ale w wysokości całego swojego dochodu. Jednocześnie samodzielnie decyduje o skorzystaniu z ewentualnych ulg podatkowych (np. na internet, rehabilitacyjnej, prorodzinnej).

Skorzystanie z ulgi może doprowadzić do powstania nadpłaty, a następnie – jej zwrotu. Nadpłata może powstać wskutek zapłaty większej kwoty tytułem podatku ze względu na jego wcześniejsze wyliczenie przez podatnika. Podatnik może więc sądzić, że otrzyma zwrot na swoje konto i będzie mógł decydować o jego przeznaczeniu. Niestety, przeświadczenie to jest błędne.

Przepisy prawa upadłościowego nie wymieniają wprost składników majątku, które wchodzi do masy upadłości. Artykuł 63 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wskazuje jednak, że do masy upadłości nie wchodzi mienie wyłączone od egzekucji na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 829–833). Przepisy te nie stanowią w żaden sposób, że do masy upadłościowej nie wchodzi kwoty uzyskane tytułem zwrotu nadpłaconego podatku. Oznacza to,

że środki odzyskane z urzędu skarbowego przez upadłego (niezależnie od tego, czy jest on konsumentem, spółką kapitałową czy osobową) wchodzi w skład masy upadłościowej i o ich przeznaczeniu decydować będzie syndyk.

Czy urząd skarbowy będzie jednak wiedzieć w takim przypadku, że zwracane środki powinny zostać przekazane syndykowi a nie upadłemu? W końcu w deklaracjach podatkowych wskazuje się często rachunek bankowy dla zwrotu nadpłaty.

W przypadku ogłoszenia upadłości syndyk zobowiązany jest do zgłoszenia informacji o upadłości do właściwej izby administracji skarbowej. Urząd skarbowy powinien zatem wiedzieć, że zwracana kwota nie powinna trafić na rachunek upadłego, lecz syndyka.

Warto też pamiętać, że po ogłoszeniu upadłości syndyk zwraca się do naczelnika urzędu skarbowego z wnioskiem o udzielenie informacji dotyczących upadłego, mających wpływ na ocenę jego sytuacji majątkowej, w szczególności dotyczących okoliczności powodujących powstanie po stronie upadłego obowiązku podatkowego w okresie pięciu lat przed dniem zgło-

szenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Może więc skutecznie pozyskać informacje o np. nadpłaconej kwocie podatku.

Po trzecie, upadły jest obowiązany wskazać i wydać syndykowi cały swój majątek, a także dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone dla celów podatkowych i korespondencje.

Zatem kwota uzyskana z nadpłaty będzie wchodzić w skład masy upadłości i to syndyk będzie decydować o jej przeznaczeniu.

Wydaje się, że na analogicznych zasadach to do syndyka należy także decyzja co do złożenia wniosku o przeznaczenie nadpłaty na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych, jeżeli podatnik nie ma zaległości podatkowych, a syndyk uzna, że jest to korzystniejsze niż uzyskanie zwrotu podatku.

Zatem pomimo że to upadły pozostaje w świetle prawa podatkowym podatnikiem, odzyskana przez niego nadpłata (zwrot podatku) będą stanowić część masy upadłościowej, co oznacza, że dysponować tymi środkami będzie syndyk, a nie upadły podatnik. /©

FORMALNOŚCI I PROCEDURY

Czy w spółkach z o.o. działa elektroniczna dokumentacja korporacyjna?

Prowadzenie prawidłowej, uporządkowanej i spójnej dokumentacji korporacyjnej ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania spółki. Zaniedbania w tym zakresie mogą mieć negatywne konsekwencje.



DAGMARA RAJCA-ERD

radca prawny Sendero Tax & Legal

Od kilku lat funkcjonuje elektroniczny system Rejestrów Sądowych (PRS). Do kodeksu spółek handlowych wprowadzono także przepisy umożliwiające odbywanie zgromadzeń spółek i posiedzeń organów spółek z o.o. w formie online. Cyfryzacji poddawane są kolejne postępowania sądowe i administracyjne z udziałem przedsiębiorców. Wydaje się więc, że tworzenie dokumentacji korporacyjnej w postaci dokumentów elektronicznych jest uzasadnione i współgra z powszechną tendencją do elektroniczności czynności prawnych i nie tylko. Jednak czy dotyczy to wszystkich dokumentów korporacyjnych?

O jakie dokumenty chodzi?

Zakres pojęcia dokumentacji korporacyjnej jest bardzo szeroki. Obejmuje wszelką dokumentację związaną z prowadzoną działalnością spółki, niezbędną z punktu widzenia przepisów prawa, jak również ułatwiającą sprawne funkcjonowanie organizacji. Najważniejszym dokumentem korporacyjnym każdej spółki z o.o. jest oczywiście umowa spółki. Ale są to również dokumenty powstające w trakcie jej funkcjonowania, np.: umowy wspólników, regulaminy wewnętrzne organów spółek, protokoły obrad, zgody korporacyjne, księgi udziałów, księgi protokołów, listy wspólników i inne.

Rozróżniamy dwa pojęcia: forma oraz postać elektroniczna dokumentu. Postać elektroniczna to pojęcie określające „nośnik” informacji i mówimy o jej zachowaniu także wtedy, gdy nie zawiera podpisu. Dla uproszczenia przyjmijmy, że postać elektroniczna dokumentu będzie przeciwieństwem postaci papierowej. Natomiast forma elektroniczna to pojęcie węższe i wprowadzone przez k.c. – możemy o niej mówić, gdy złożenie oświadczenia woli następuje w postaci elektronicznej i zostaje opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Gdy k.s.h. nie zastrzega żadnej szczególnej formy dla konkretnego dokumentu, nie ma przeciwwskazań, by miał on postać dokumentu elektronicznego (np. księga udziałów, wewnętrzne regulaminy, rejestry członków organów, prokurentów, pełnomocników itp.).

Przepisy k.s.h. wyróżniają jednak pewne rodzaje dokumentów, które muszą spełniać pewne wymogi co do formy, tj. pisemnej zwykłej (np. pełnomocnictwo do uczestnictwa i głosowania na Zgromadzeniu Wspólników, oświadczenia jedynego wspólnika w spółce jednoosobowej, zgoda zarządu na zbycie udziału, oświadczenia dotychczasowych wspólników o objęciu nowych udziałów w ramach podwyższenia kapitału zakładowego na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki), pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (np. umowa sprzedaży udziałów), aktu notarialnego (np. zawarcie lub zmiana umowy spółki z o.o.). Zachowanie form notarialnych nie budzi większych wątpliwości. W pozostałym zakresie należy jednak postawić ważne pytania:

1) Czy o zachowaniu formy pisemnej na gruncie k.s.h. możemy mówić zarówno wtedy, gdy oświadczenie woli zostało złożone na papierze i opatrzone własnoręcznym podpisem, jak i

niem woli złożonym w formie pisemnej, powołując się na art. 78¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. Jednocześnie przyjmują za dopuszczalne sporządzanie protokołów i uchwał organów spółek z o.o. w postaci elektronicznej i opatrzenie ich elektronicznym podpisem kwalifikowanym, skoro ten jest w ogólności zrównany z podpisem odręcznym (twierdzą natomiast, że nie jest to równoznaczne z formą elektroniczną, skoro nie mówimy tutaj w ogóle o formie dokonania czynności prawnej).

Natomiast część doktryny i praktyków prawa wypowiada się bardzo ostrożnie w kontekście możliwości stosowania dokumentów elektronicznych z podpisem kwalifikowanym w odniesieniu do każdego dokumentu korporacyjnego, o którym mowa w k.s.h. Wątpliwości w tym zakresie wzbudza sam ustawodawca, który przecież przewidział w k.s.h. w konkretnych przypadkach możliwość opatrywania uchwał nie tylko kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, ale także podpisami zaufanymi albo podpisanymi osobistymi, jednocześnie zastrzegając, że odnosi się to do spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Warto przy tym zwrócić uwagę w kontekście zgromadzenia wspólników, że wprowadzona przez ustawo-

Notariusze uznają pełnomocnictwa do uczestnictwa i głosowania w imieniu wspólnika na Zgromadzeniu Wspólników udzielonego w formie elektronicznej

w sytuacji, gdy złożono je w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym?

2) Czy dopuszczalna jest postać elektroniczna protokołów i uchwał organów spółki z o.o., które co do zasady nie są kwalifikowane jako forma czynności prawnej, ale k.s.h. przewiduje konieczność opatrzenia ich stosownymi podpisami?

Co na to przepisy i praktyka

Niestety, nie znajdziemy jednoznacznej odpowiedzi na powyższe pytania – ani w przepisach, ani w poglądach doktryny czy orzecznictwa.

Część przedstawicieli doktryny i praktyków prawa uważa za oczywiste, że również na gruncie k.s.h. oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadcze-

niem woli złożonym w formie pisemnej, powołując się na art. 78¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. Jednocześnie przyjmują za dopuszczalne sporządzanie protokołów i uchwał organów spółek z o.o. w postaci elektronicznej i opatrzenie ich elektronicznym podpisem kwalifikowanym, skoro ten jest w ogólności zrównany z podpisem odręcznym (twierdzą natomiast, że nie jest to równoznaczne z formą elektroniczną, skoro nie mówimy tutaj w ogóle o formie dokonania czynności prawnej).

Niemniej w praktyce, w większości przypadków, dokumenty elektroniczne opatrzone podpisem kwalifikowanym, dla których k.s.h. przewiduje wprost formę pisemną lub obowiązek złożenia stosownych podpisów, jest w praktyce akceptowana. Przede wszystkim z doświadczenia wynika, że sądy co do zasady rejestrują zmiany w rejestrze przedsiębiorców na podstawie takich dokumentów (m.

Z daleko idącej ostrożności, każda spółka z o.o. zawsze powinna rozważyć, czy w konkretnym przypadku nie powinna zostać zachowana zwykła forma pisemna (z odręcznym podpisem)

in. list wspólników, zgód na powołanie, uchwał organów spółki, oświadczeń o adresach, pełnomocnictw). Aktualnie także notariusze w większości uznają pełnomocnictwa do uczestnictwa i głosowania w imieniu wspólnika na Zgromadzeniu Wspólników udzielonego w formie elektronicznej (z elektronicznym podpisem kwalifikowanym), dla których k.s.h. zastrzega formę pisemną pod rygorem nieważności. Przy czym ważne, by w takim wypadku posługiwać się oryginałem (tj. cyfrowym zapisem, a nie wydrukiem).

Z uwagi na powyższe wątpliwości, dobrym rozwiązaniem jest, by organy spółek z o.o. zadbały o właściwe regulacje wewnętrzne w tym zakresie. Zaleca się szczególnie, by opracować odpowiednią procedurę podejmowania i protokołowania uchwał organów np. w postaci ich regulaminów wewnętrznych. W razie ewentualnych sporów, będą stanowić dodatkowy argument dla obrony stosowanej w danej sprawie praktyki.

Prowadzenie prawidłowej, uporządkowanej i spójnej dokumentacji korporacyjnej ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania spółki, a wszelkie zaniedbania w tym zakresie mogą przyczynić się do powstania negatywnych konsekwencji zarówno dla niej samej, jak i członków jej organów (np. w zakresie odpowiedzialności członków zarządu lub rady nadzorczej czy też podważania ważności uchwał organów spółki). Znaczenie prawidłowego prowadzenia dokumentacji korporacyjnej szczególnie wzrosło po nowelizacji k.s.h. i wprowadzeniu zasady Business Judgment Rule (zaleca się bowiem tworzenie dokumentów dotyczących obrony słuszności podejmowanych decyzji przez organy spółki tzw. defense file). Coraz częściej spółki z o.o. decydują się na prowadzenie dokumentacji korporacyjnej właśnie w postaci elektronicznej, ponieważ jest to wygodne i ułatwia obieg dokumentów wewnątrz organizacji. Ważne jest jednak, by opracować odpowiednią politykę tworzenia i obiegu dokumentów w spółce. Tym bardziej, jeżeli część dokumentacji prowadzona jest w postaci papierowej, a część elektronicznej – w takim wypadku trzeba

bowiem zadbać o spójność i przejrzystość. Szczególną uwagę należy poświęcić także zabezpieczeniu oraz przechowywaniu dokumentów, w tym m.in. zabezpieczeniu przed dokonywaniem nieautoryzowanych zmian w zapisie elektronicznym, czy utratą danych.

Postępująca cyfryzacja

Praktyka zmierza w kierunku pełnej cyfryzacji dokumentacji przedsiębiorców. Już dziś, nawet jeżeli dokument powstał w formie papierowej, przepisy nakazują jego przetworzenie do postaci elektronicznej (np. w ramach procedury składania dokumentów finansowych do RDF czy do akt rejestrowych KRS). Biorąc pod uwagę wciąż postępującą cyfryzację sądowych i administracyjnych postępowań dotyczących przedsiębiorców, tworzenie e-dokumentów przez przedsiębiorców w różnych sferach ich działalności (w szczególności korporacyjnej) jest praktyką jak najbardziej dopuszczalną. Należy jednak zachować dużą dozę ostrożności. Z uwagi na wciąż nieprecyzyjne ustawodawstwo, pojawiające się zastrzeżenia wśród przedstawicieli doktryny oraz brak ugruntowanej linii orzeczniczej w tym zakresie, nie można całkowicie wykluczyć ewentualnego ryzyka kwestionowania prawidłowości elektronicznej formy/postaci dokumentów. Ponadto bardzo łatwo o pomyłkę co do odpowiedniego typu podpisu elektronicznego i skutków, które wywołuje (np. elektroniczny podpis osobisty to nie to samo co elektroniczny podpis kwalifikowany i jego złożenie pod oświadczeniem woli nie jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej). Wciąż, z daleko idącej ostrożności, każda spółka z o.o. zawsze powinna rozważyć, czy w konkretnym przypadku nie powinna zostać zachowana zwykła forma pisemna (papierowa z odręcznym podpisem) dla dokumentów dotyczących kluczowych spraw spółki z o.o., w tym w szczególności dla protokołów (uchwał) zgromadzeń wspólników i pełnomocnictw do uczestnictwa i głosowania na zgromadzeniu wspólników. Jest to rozwiązanie najbezpieczniejsze, choć może okazać się mniej wygodne. /©©



Teksty z dodatku dostępne

w wersji elektronicznej na: **ARCHIWUM.RP.PL**

UNIA EUROPEJSKA

Rewolucja dla branży windykacyjnej nadejdzie z opóźnieniem?

Rozwiązania dyrektywy NPL mają pozwolić bankom na skoncentrowaniu się na finansowaniu akcji kredytowej, dzięki przeniesieniu kredytów zagrożonych poza bilans banku i przekazaniu ich w zarządzanie wyspecjalizowanym podmiotom.



KRZYSZTOF ROŻKO

radca prawny, współnik zarządzający w Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna



MARIUSZ BIAŁY

Counsel w Krzysztof Rożko i Wspólnicy Kancelaria Prawna

Unijna dyrektywa NPL dotycząca kredytów zagrożonych (Non-Performing Loans) określana jest przez przedstawicieli branży windykacyjnej jako najważniejsza regulacja, która w perspektywie najbliższych lat wyznaczy w skali całej Unii Europejskiej jednolite ramy prawne dla działalności firm windykacyjnych. Przyjęcie wspomnianego aktu prawnego stanowiło rezultat rozpisanego na kilka ostatnich lat procesu konsultacji oraz inicjatyw programowych i legislacyjnych. Kluczowym etapem tych prac stało się zaproponowanie przez Komisję Europejską projektu dyrektywy (14 marca 2018 r.) oraz planu działań ukierunkowanych na zaadresowanie narastającego problemu kredytów zagrożonych (16 grudnia 2020 r.), tzw. NPL action plan.

Założenia

W dobie pandemii Covid-19 wiele przedsiębiorstw i gospodarstw domowych znalazło się w trudnej sytuacji. Kluczową rolę w łagodze-

niu negatywnych skutków dla gospodarki związanych z koronawirusem mają do odegrania m.in. banki. Mając to na uwadze, Komisja Europejska zaproponowała działania podporządkowane przeciwdziałaniu lub zapobieganiu obserwowanym niekorzystnym trendom oraz identyfikowanemu zagrożeniu dla sektora finansowego, przedsiębiorstw i konsumentów. Wspomniany pakiet działań miał na celu przede wszystkim:

- 1) dalszy rozwój wtórnych rynków kredytów zagrożonych,
- 2) reformę unijnych przepisów dotyczących niewypłacalności przedsiębiorstw i odzyskiwania długów oraz
- 3) wspieranie tworzenia krajowych spółek zarządzania aktywami zagrożonymi i promowanie współpracy między nimi na szczeblu UE.

Wszystkie te rozwiązania mają pozwolić bankom na skoncentrowanie się na finansowaniu akcji kredytowej, dzięki przeniesieniu kredytów zagrożonych poza bilans banku i przekazaniu ich w zarządzanie podmiotów wyspecjalizowanych w tego rodzaju działalności. Równie ważnym założeniem stało się utrzymanie wysokich standardów ochrony dłużników pomimo sprzedaży portfela kredytów zagrożonych obejmujących ich dług innemu podmiotowi.

Dyrektywa NPL stanowi ważny instrument na drodze do realizacji wspomnianych celów, z uwagi na harmonizację zasad dotyczących sprzedaży przez banki kredytów zagrożonych na rynkach wtórnych oraz warunków działania nabywców takich kredytów. Kluczowe znaczenie ma również ujednoczenie za sprawą unijnej regulacji wymogów w zakresie udzielania zezwoleń dla podmiotów obsługujących kredyty oraz poddanie zarówno tych podmiotów, jaki i nabywców kredytów, a w przypadku gdy dany nabywca kredytu nie posiada miejsca zamieszkania, siedziby lub głównego

biura na terenie państwa UE, przedstawiciela takiego nabywcy, pod nadzór właściwego organu nadzoru w państwie członkowskim (w Polsce będzie to Komisja Nadzoru Finansowego). Towarzyszy temu zastosowanie formuły „unijnego paszportu”, wedle której podmiot, który uzyska zezwolenie na obsługę kredytów zagrożonych w jednym z państw

Historia pokazuje, że najlepszym rozwiązaniem jest zdecydowane rozwiązanie problemu kredytów zagrożonych na wczesnym etapie, zwłaszcza jeśli chcemy, aby banki nadal wspierały przedsiębiorstwa i gospodarstwa domowe – stwierdził Valdis Dombrovskis, wiceprzewodniczący wykonawczy ds. gospodarki służącej ludziom Komisji Europejskiej

członkowskich, może podejmować działalność objętą zezwoleniem także w pozostałych krajach Unii. Z tego rodzaju rozwiązaniem koresponduje natomiast wprowadzenie jednolitych ram prawnych dotyczących procedury notyfikacji poprzedzającej zainicjowanie działalności transgranicznej.

Nowe przepisy

W październiku 2022 r. do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania udostępniony został projekt ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora. Wbrew oczekiwaniom inicjatywa ta nie wiązała się z wdrożeniem dyrektywy NPL. Wprost przeciwnie. Projekt przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości w wielu aspektach pozostawał sprzeczny z unijną regulacją, wprowadzając np. obowiązek uzyskania odrębnego zezwolenia na prowadzenie działalności windykacyjnej, określając jednak warunki wydania pozytywnej decyzji oraz tryb postępowania w tym zakresie w sposób sprzeczny z dyrektywą NPL. Wspomniana inicjatywa legislacyjna spotkała się również z powszechną krytyką. Rozwiązania mające na celu uregulowanie tzw. windy-

kacji polubownej, a w szczególności przyznawanie osobie zadłużonej możliwości wyrażenia wiążącego sprzeciwu wobec działań windykacyjnych, mogły w ostatecznym rozrachunku obrócić się przeciwko dłużnikom.

Za koordynowanie prac legislacyjnych mających na celu wdrożenie dyrektywy NPL w Polsce odpowiada Ministerstwo Finansów. Pierwszy pro-

zglaszanych przez nich reklamacji i skarg.

Jako podyktowane pragmatycznymi względami należało ocenić postulat zrezygnowania z przewidzianej w dyrektywie NPL procedury preautoryzacji ze strony organu nadzoru w odniesieniu do podmiotów, które posiadają już zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na zarządzanie portfelami wierzytelności fun-

podmiotów z innych państw członkowskich UE, co niewątpliwie stawia je w niekorzystnym położeniu wobec podmiotów krajowych i może stanowić przesłankę dla podniesienia zarzutu dyskryminacji. Pozostaje to przede wszystkim sprzeczne z jednym z fundamentalnych celów dyrektywy NPL, której założeniem jest wspieranie rozwoju wtórnych rynków kredytów

duszy wierzytelności (d. fundusze sekurytyzacyjne), wydane w trybie i na zasadach określonych obowiązującymi aktualnie przepisami krajowymi. Tego rodzaju podmioty poddane zostały uprzedniej weryfikacji ze strony KNF m.in. w zakresie spełnienia określonych wymogów formalnych, w tym regulacyjnych i techniczno-organizacyjnych, przez podjęciem aktywności objętej zezwoleniem. W ocenie przedstawicieli rynku, wymogi te można rozpatrywać jako równoważne lub nawet bardziej rygorystyczne do tych przewidzianych w dyrektywie NPL.

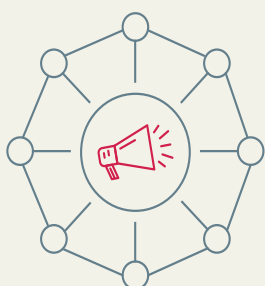
W dotychczasowej dyskusji pominięto potrzebę zmiany przepisów dotyczących zawierania przez banki umów przelewu wierzytelności lub umów o subpartycypację i związanych z tym zachęt podatkowych dla tych instytucji (art. 92a ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe oraz art. 12 ust. 4 pkt 15) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). W aktualnym stanie prawnym wspomniane regulacje i zachęty dotyczą przypadków, w których transakcje zawierane są z polskim towarzystwem funduszy inwestycyjnych tworzącym fundusz wierzytelności albo z funduszem wierzytelności zarządzanym przez polskie TFI. Pominięto zatem odpowiadające im

zagrożonych, w tym poprzez usuwanie nieuprawnionych barier w dostępie do takich rynków ze strony podmiotów z innych krajów UE.

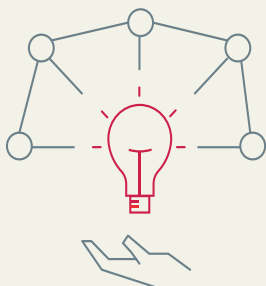
Zdążyć z implementacją

Z punktu widzenia efektywności rozwiązań przewidzianych w dyrektywie NPL, w tym skutecznej realizacji założeń towarzyszących tej regulacji, podstawowe znaczenie ma prawidłowa i możliwie terminowa implementacja tego aktu prawnego na poziomie poszczególnych państw członkowskich. Powinno to nastąpić do 29 grudnia 2023 r. Niestety, wiele wskazuje, że pomimo zainicjowania procesu legislacyjnego, polskie władze nie zdążą z przyjęciem krajowych przepisów związanych z wdrożeniem dyrektywy. Należy liczyć się zatem z istotnym opóźnieniem tego procesu. Polska nie będzie jedynym krajem UE w tej sytuacji. Taki stan rzeczy ograniczy niestety skuteczność wysiłków Unii Europejskiej związanych z zarządzaniem ryzykiem dotyczącym kredytów zagrożonych, pozbawiając również m.in. polskich windykatorów możliwości działania na terenie pozostałych państw członkowskich UE na podstawie unijnego paszportu. /©©

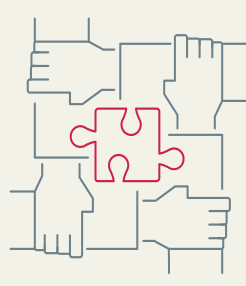
Sieć kancelarii prawnych — kancelarie rp —



wspieramy
twój
marketing



wspieramy
rozwój twojego
biznesu



wspieramy
rozwój twojego
zespołu

Sprawdź jak zostać
Partnerem Sieci

kancelarierp.pl

NIERUCHOMOŚCI

Decyzje o warunkach zabudowy wydawane będą na nowych zasadach

Trudno jest jednoznacznie ocenić, czy uzyskanie decyzji WZ będzie łatwiejsze czy trudniejsze w stosunku do dotychczas obowiązujących zasad, zwłaszcza że duże znaczenie będą miały postanowienia planu ogólnego danej gminy.



MAGDALENA MYDŁOWSKA

adwokat, Marszałek & Partnerzy
Adwokaci

Dotychczas decyzje o warunkach zabudowy (tzw. decyzje WZ) stanowiły istotny element w kształtowaniu ładu przestrzennego większości gmin. Z racji tego, iż przeważający obszar kraju nie został objęty miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, decyzje te stanowiły zasadnicze narzędzie ustalania ładu przestrzennego. Zmiany w ustawie z 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (ustawa) modyfikują zasady wydawania decyzji WZ, a tym samym nowe regulacje prawne dotkną potencjalnych inwestorów, którzy planują zabudowę swojej nieruchomości czy zakup działki w celu realizacji na niej inwestycji, a dla tego terenu nie został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

24 września 2023 roku weszła w życie część przepisów ustawy z 7 lipca 2023 roku o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (ustawa nowelizująca). Pozostała część przepisów, zgodnie z art. 78 ustawy nowelizującej, wejdzie w życie odpowiednio z początkiem 2025 i 2026 roku. Warto mieć na uwadze, iż od 1 stycznia 2026 roku zaczną obowiązywać kluczowe zmiany, ponieważ do tego czasu gminy mają czas na przyjęcie planów ogólnych, które zastąpią studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego i będą aktami prawa miejscowego. Plany ogólne będą miały istotne znaczenie dla możliwości wydania decyzji WZ.

Zasadnicze warunki wydania decyzji o warunkach zabudowy określa art. 61 ust. 1 ustawy. Według nowego brzmienia tego artykułu, ustalenie warunków zabudowy nie jest uzależnione od obowiązku kontynuacji funkcji zabudowy występującej w obszarze analizowanym. Dlatego została wprowadzona ta zmiana? Plan ogólny będzie wskazywać na terenie gminy strefy planistyczne (np. strefa wielofunkcyjna z zabudową mieszkaniową jednorodzinną, strefa usługowa itp.), a tym samym organ, dokonując analizy sąsiadującej zabudowy, będzie

weryfikował zgodność funkcji planowanej inwestycji z profilem funkcjonalnym strefy planistycznej określonym w planie ogólnym, a nie z funkcją sąsiedniej zabudowy. W praktyce może to oznaczać, iż decyzja WZ będzie mogła zostać wydana także dla takiej inwestycji, która nie występuje w obszarze analizowanym, ale jest zgodna z założeniami strefy planistycznej wyznaczonej w planie ogólnym.

Uzupełnienie zabudowy

Wielu wątpliwości wywołuje zmiana, zgodnie z którą jednym z warunków wydania decyzji WZ jest wymóg, aby teren był położony na obszarze uzupełnienia zabudowy. Obszary te mają wyznaczać plany ogólne gminy, przy czym zgodnie z brzmieniem art. 13a ust. 4 pkt 2 lit. b) ustawy określenie tych obszarów nie jest obligatoryjne. Z kolei plan ogólny w zakresie obszaru uzupełnienia zabudowy stanowi podstawę prawną decyzji o warunkach zabudowy. Jeżeli zatem gmina w planie ogólnym nie uwzględni obszaru uzupełnienia zabudowy, to poza ściśle określonymi wyjątkami wydanie decyzji WZ dla nowej zabudowy nie będzie możliwe. Z jakich powodów wprowadze-

nie będzie możliwe, jeżeli każda działka ewidencyjna na terenie inwestycji spełni te standardy infrastruktury społecznej oraz drogi dojazdu istniejące w dniu wydania tej decyzji. Niewątpliwie wymóg ten może wpłynąć na możliwość uzyskania decyzji WZ.

Oprócz kwestii opisanych powyżej zmiany dotyczą także granic obszaru analizowanego. Organ prowadzący postępowanie w sprawie wydania decyzji WZ może wydać decyzję ustalającą warunki zabudowy tylko dla takiej nowej inwestycji, która będzie dostosowana do cech zabudowy i zagospodarowania terenu sąsiedniego. Planowana inwestycja musi – według zmienionych przepisów – stanowić kontynuację parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym w zakresie gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu. Ustalenia te są dokonywane w ramach tzw. analizy architektoniczno-urbanistycznej, a jej podstawą jest obszar analizowany. Obszar ten jest wyznaczany w odległości równej trzykrotnej szerokości frontu terenu inwestycji, nie mniejszej jednak niż 50 m. Co

Pojawiają się obawy, iż nowe zasady wyznaczania w planie ogólnym gminy obszarów przeznaczonych pod zabudowę mogą spowodować, że wiele gruntów może stracić swój potencjał budowlany

nie tej zmiany powoduje wątpliwości inwestorów? Pojawiają się obawy, iż nowe zasady wyznaczania w planie ogólnym gminy obszarów przeznaczonych pod zabudowę mogą spowodować, że wiele gruntów może stracić swój potencjał budowlany – przykładowo brak wyznaczenia obszaru uzupełnienia zabudowy w planie ogólnym będzie skutkowało brakiem możliwości uzyskania decyzji WZ dla nowej zabudowy. Należy mieć także na uwadze, iż nawet jeżeli gmina zdecyduje się wyznaczyć obszar uzupełnienia zabudowy, to będzie mogła tego dokonać w określony sposób, a więc taka decyzja nie może zostać podjęta w sposób dowolny. Ponadto plan ogólny ma określać gminne standardy urbanistyczne, które mogą określać gminne standardy dostępności infrastruktury społecznej. Jeżeli gmina ustali gminne standardy dostępności infrastruktury społecznej, wydanie decyzji WZ dla budynku, w ramach którego ma być realizowana funkcja mieszkaniowa,

istotne, znówelizowane przepisy określają maksymalną odległość przyjętą do wyznaczenia obszaru analizowanego, która nie może być większa niż 200 metrów. Wprowadzenie tego ograniczenia jest niekorzystne dla inwestora w sytuacji, gdyby występując o decyzję WZ chciał się odnieść do zabudowy zlokalizowanej w odległości dalszej niż 200 metrów, ale z drugiej strony zapobiega takiemu rozszerzeniu granic analizowanego obszaru, aby tylko znaleźć działkę zabudowaną w sposób analogiczny do wnioskowanego.

Wskaźniki do analizy

Dotychczas przy wydawaniu decyzji WZ organ analizował takie wskaźniki zabudowy sąsiedniej jak linia zabudowy, wielkość powierzchni zabudowy w stosunku do powierzchni działki albo terenu, wysokość elewacji frontowej, wysokość górnej krawędzi elewacji frontowej, jej gzymsu lub attyki, a także geo-

Istotną zmianą jest wprowadzenie terminowości decyzji WZ. Od 1 stycznia 2026 roku nie będzie ona wydawana bezterminowo, a wygaśnie po upływie pięciu lat od dnia, w którym stała się prawomocna

metria dachu (kął nachylenia, wysokość kalenicy i układ połączeń dachowych). Obecnie ten katalog został zmodyfikowany, tj. część wskaźników pozostała (linia zabudowy, udział powierzchni zabudowy, szerokość elewacji frontowej, wysokość zabudowy, geometria dachu (kął nachylenia i układ połączeń dachowych), ale pojawiły się nowe parametry (maksymalna intensywność zabudowy oraz maksymalna i minimalna nadziemna intensywność zabudowy, minimalny udział powierzchni biologicznie czynnej oraz minimalna liczba miejsc do parkowania). W praktyce, mimo że przepisy nie przewidywały takiego obowiązku, zdarzało się, iż w treści decyzji WZ organy wskazywały parametry dotyczące minimalnego udziału procentowego powierzchni biologicznie czynnej oraz minimalnej liczby miejsc do parkowania. Z kolei obowiązek wskazywania maksymalnej intensywności zabudowy oraz maksymalnej i minimalnej nadziemnej intensywności zabudowy to nowe wskaźniki, dotychczas z reguły nie wskazywane w decyzjach WZ.

Istotną zmianą jest wprowadzenie terminowości decyzji WZ. Od 1 stycznia 2026 roku nie będzie ona wydawana bezterminowo, a wygaśnie po upływie pięciu lat od dnia, w którym stała się prawomocna. Należy zauważyć, iż regulacja ta będzie dotyczyć decyzji WZ wydanych po dniu wejścia w życie tej zmiany, a decyzje WZ wydane w toku postępowań wszczętych przed wejściem w życie tej zmiany będą miały charakter bezterminowy. W konsekwencji w obrocie prawnym będą funkcjonowały decyzje bezterminowe i terminowe. Wprowadzenie przez ustawodawcę terminu ważności decyzji WZ ma istotne znaczenie. Biorąc pod uwagę, iż procedura uzyskania pozwolenia na budowę może być długotrwała (zwłaszcza w sytuacji złożenia odwołania a następnie skargi do sądu), istnieje ryzyko, iż zanim inwestor uzyska pozwolenie na budowę, decyzja WZ może wygasnąć. Bez wątpienia nie jest to sytuacja pożądana przez inwestora. Jakże zatem były przyczyny, które skłoniły ustawodawcę do wprowadzenia terminu obowiązywania decyzji WZ? W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, iż określenie tego terminu m.in.

spowoduje zmniejszenie liczby wniosków o wydanie decyzji WZ uzyskiwanych wyłącznie w celach spekulacyjnych. Co ciekawe, w ocenie ustawodawcy termin ten „będzie wystarczający dla przeprowadzenia kolejnych kroków procesu inwestycyjnego, związanych z projektem budowlanym i kontynuacją procedur mających na celu uzyskanie pozwolenia na budowę, oraz umożliwi realizację nawet dużych czy skomplikowanych inwestycji”. Tym samym ustawodawca zdaje się nie podzielać obaw inwestorów w tym zakresie.

Przepisy przejściowe

Mając na uwadze powyższe zmiany, istotne znaczenie dla potencjalnych inwestorów mogą mieć przepisy przejściowe. Wynika z nich bowiem, iż w stosunku do postępowań będących w toku w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej (wszczętych i niezakończonych decyzją ostateczną) stosowane będą przepisy dotychczasowe. Z kolei postępowania wszczęte w momencie wprowadzenia ustawy nowelizującej (wszczęte od dnia wejścia ustawy nowelizującej w życie i przed dniem utraty mocy przez studium w danej gminie) będą prowadzone na podstawie przepisów nowych z wyjątkiem przepisów, które są konsekwencją wprowadzenia do porządku prawnego planu ogólnego. Te przepisy będą stosowane do postępowań, które zostaną wszczęte po uchwaleniu planu ogólnego w danej gminie. W związku z tym prawdopodobne jest, iż inwestorzy, którzy planują zabudowę swojej nieruchomości lub jej zakup w celu zabudowy wystąpią o wydanie decyzji WZ, aby móc uzyskać decyzję WZ, która przede wszystkim będzie bezterminowa, a której wydanie nie będzie uzależnione od postanowień planu ogólnego danej gminy.

Wprowadzone zmiany będą miały istotny wpływ na wydawane decyzje WZ. Na chwilę obecną trudno jest jednoznacznie ocenić czy uzyskanie decyzji WZ będzie łatwiejsze, czy trudniejsze w stosunku do dotychczas obowiązujących zasad, zwłaszcza że duże znaczenie będą miały postanowienia planu ogólnego danej gminy, który dopiero będzie opracowywany. /©©



Teksty z dodatku dostępne

w wersji elektronicznej na: **ARCHIWUM.RP.PL**

TRAKTATY MIĘDZYNARODOWE

Skarga w obronie praw człowieka

W przypadkach naruszeń praw człowieka najczęściej wybór będzie leżał pomiędzy skargą indywidualną do Komitetu Praw Człowieka przy ONZ a skargą do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.



PIOTR LEBEK

Kancelaria Radców Prawnych
Hryniów, Lebek i Wspólnicy Sp.k.



OLIWIA RYGIEL

Kancelaria Radców Prawnych
Hryniów, Lebek i Wspólnicy Sp.k.

Prawa człowieka to podstawowe, niezbywalne i uniwersalne prawa przysługujące każdemu człowiekowi bez względu na rasę, płeć, język, religię, poglądy, pochodzenie, majątek czy stan zdrowia. Powstały różne środki oraz systemy mające na celu ich ochronę. Wyróżniamy systemy krajowe oraz międzynarodowe. Do tych drugich, należą procedury skargowe w traktatowym systemie ochrony praw człowieka ONZ. Jednym z najważniejszych traktatów chroniących prawa człowieka w ramach, którego działa procedura skargowa jest Międzynarodowy pakt praw osobistych i politycznych, który został ratyfikowany przez większość państw ONZ, w tym również przez Polskę. Otwiera to wszystkim osobom znajdującym się pod jurysdykcją Polski (a więc nie tylko obywatelom Polski), furtkę do walki o ochronę ich fundamentalnych praw, zagwarantowanych w pakcie.

Kto może się poskarżyć?

Każdy, kogo prawo zostało pogwałcone może wystąpić ze skargą indywidualną do Komitetu Praw Człowieka, działającego przy ONZ, co do zasady, pod warunkiem że bezskutecznie wykorzystał już wszelkie dostępne środki ochrony krajowej, takie jak np. apelacja od wyroku sądu, skarga do sądu administracyjnego, prywatny akt oskarżenia itd. Skarżącym może być tylko osoba fizyczna (a nie np. spółka czy jednostka samorządu terytorialnego), która osobiście jest ofiarą zarzucanego naruszenia. Skarżący może przygotować i złożyć skargę samodzielnie albo skorzystać z pomocy profesjonalnego pełnomocnika (np. radcy prawnego). W wyjątkowych sytuacjach, takich jak np. śmierć pokrzywdzonej osoby, skargę w jej imieniu mogą złożyć osoby dla niej najbliższe – małżonek, partner życiowy, rodzic, pozostali członkowie rodziny. Skargę zawsze wnosi się przeciwko państwu, a nie poszczególnym instytucjom czy osobom.

Potencjalne rezultaty

Postępowanie skargowe przyniesie różne efekty w zależności od przedmiotu konkretnej sprawy. W najgorszym razie skarga może zostać uznana za niedopuszczalną lub postępowanie może zostać umorzono. Najczęściej dzieje się tak jednak tylko, gdy to podmiot skarżący sam wycofa skargę. W pozostałych sytuacjach komitet, po rozpoznaniu sprawy wydaje opinię, w której to w przypadku stwierdzenia zasadności skargi wskazuje konkretne działania, jakie powinno podjąć państwo celem usunięcia skutków zaistniałego naruszenia i/lub zapobiegnięcia pojawianiu się podobnych naruszeń w przyszłości. W praktyce komitet najczęściej zaleca zwolnienie niesłusznie osadzonej osoby z więzienia, zapewnienie właściwej opieki medycznej, umożliwienie utrzymywania kontaktów z dziećmi, przywrócenie na stanowisko pracy, pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych w sprawach związanych m.in. ze stosowaniem tortur i zabójstwami. Komitet może również zalecić państwu zapłatę skarżącemu odszkodowania, natomiast zwykle wstrzymuje się on od wskazania jego konkretnej kwoty i pozostawia tę kwestię uznaniu państwa. Są to jedynie przykładowe środki zaradcze i poza nimi komitet może proponować państwom także inne rozwiązania, jednak co do zasady nie będą one nigdy prawnie wiążące dla państwa, gdyż komitet nie jest sądem, nie wydaje wyroków. Jego opinie mają jednak wartość moralną dla państw, które dobrowolnie poprzez podpisanie paktu wyraziły zgodę na udział w ewentualnych procedurach skargowych. Zdarza się, że komitet porzeka się jedynie na stwierdzeniu istnienia naruszenia, bez podawania dalszych instrukcji dla państwa.

Oplaty i koszty

Samo wniesienie skargi nie jest obwarowane żadnymi opłatami, natomiast konieczność poniesienia dodatkowych kosztów może być generowana przez zalecenie komitetu, aby skargę sporządzić w języku angielskim, francuskim lub hiszpańskim. Skarżący może oczywiście przetłumaczyć ją samodzielnie; jeśli biegle porozumiewa się w którymś z tych języków, jednak w przeciwnym razie będzie zmuszony skorzystać z pomocy tłumacza.

Ważne są terminy

Co do zasady, nie został określony sztywny termin dla wniesienia skargi, natomiast nieuzasadniona zwłoka w dokonaniu tej czynności może stanowić podstawę odrzucenia skargi. Za taki okres uznaje się pięć lat od momentu wyczerpania przez skarżącego środków krajowej ochrony prawnej lub jeśli dana sprawa była przedmiotem międzynarodowej procedury, trzy lata od jej zakończenia.

Potencjalne rezultaty

Postępowanie skargowe przyniesie różne efekty w zależności od przedmiotu konkretnej sprawy. W najgorszym razie skarga może zostać uznana za niedopuszczalną lub postępowanie może zostać umorzono. Najczęściej dzieje się tak jednak tylko, gdy to podmiot skarżący sam wycofa skargę. W pozostałych sytuacjach komitet, po rozpoznaniu sprawy wydaje opinię, w której to w przypadku stwierdzenia zasadności skargi wskazuje konkretne działania, jakie powinno podjąć państwo celem usunięcia skutków zaistniałego naruszenia i/lub zapobiegnięcia pojawianiu się podobnych naruszeń w przyszłości. W praktyce komitet najczęściej zaleca zwolnienie niesłusznie osadzonej osoby z więzienia, zapewnienie właściwej opieki medycznej, umożliwienie utrzymywania kontaktów z dziećmi, przywrócenie na stanowisko pracy, pociągnięcie do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych w sprawach związanych m.in. ze stosowaniem tortur i zabójstwami. Komitet może również zalecić państwu zapłatę skarżącemu odszkodowania, natomiast zwykle wstrzymuje się on od wskazania jego konkretnej kwoty i pozostawia tę kwestię uznaniu państwa. Są to jedynie przykładowe środki zaradcze i poza nimi komitet może proponować państwom także inne rozwiązania, jednak co do zasady nie będą one nigdy prawnie wiążące dla państwa, gdyż komitet nie jest sądem, nie wydaje wyroków. Jego opinie mają jednak wartość moralną dla państw, które dobrowolnie poprzez podpisanie paktu wyraziły zgodę na udział w ewentualnych procedurach skargowych. Zdarza się, że komitet porzeka się jedynie na stwierdzeniu istnienia naruszenia, bez podawania dalszych instrukcji dla państwa.

Procedura skargowa w ramach naruszenia międzynarodowego paktu praw osobistych i politycznych nie jest jedyną możliwością.

Pozostałe procedury

Na podobnych zasadach możliwe jest zaskarżenie do właściwych komitetów także innych naruszeń niż tych ściśle związanych i chronionych przez pakt praw osobistych i politycznych. W przypadku dotknięcia jakkolwiek formą dyskryminacji rasowej, możemy złożyć skargę na naruszenie Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej. Jeśli sprawa dotyczy stricte dyskryminacji kobiet ze względu na płeć, ofiary chroni konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. W ramach dostępnych procedur, możliwe jest również złożenie skargi na naruszenie konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karaniami.

Do komitetu i do Trybunału

Regułą jest korzystanie z jednej międzynarodowej procedury skargowej naraz. Oznacza to, że przed złożeniem skargi musimy zdecydować, która z dostępnych procedur jest dla nas najkorzystniejsza i poprzestać tylko na niej. W przypadkach naruszeń praw człowieka najczęściej wybór będzie leżał pomiędzy skargą indywidualną do Komitetu Praw Człowieka (lub odpowiednio do innego komitetu), a skargą do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Zasadnicza różnica pomiędzy tymi trybami zaskarżenia leży w „mocy” zapadających orzeczeń. Jak już zostało wspomniane, Komitety działające przy ONZ wydają jedynie zalecenia i rekomendacje, które nie wiążą państw, z kolei ETPC, jako międzynarodowy sąd, rozstrzyga na rozprawie, wyrokiem prawnie wiążącym dla danego państwa. W przeciwieństwie do komitetu, Trybunał może orzec zadośćuczynienie dla skarżącego w określonej kwotowo wysoko-

Do tej pory, do Komitetu Praw Człowieka wpłynęło tylko dziewięć skarg odnoszących się do Polski, a do pozostałych komitetów – ani jedna, podczas gdy do ETPC w samym roku 2019, wpłynęło ich z Polski 1834, z czego zdecydowana większość została pozostawiona bez rozpoznania z uwagi na brak zasadności

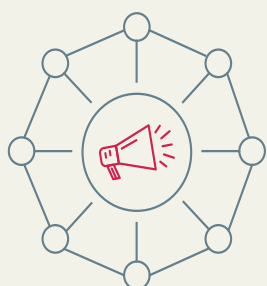
ści, zobowiązując państwo do jego wypłacenia. Skargę do ETPC, w przeciwieństwie do skargi do komitetu, mogą złożyć nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne. Należy pamiętać, że złożenie skargi do Trybunału jest jednak uwarunkowane dotrzymaniem ściśle określonego terminu, tj. sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji w porządku krajowym. W przypadku skarg do „komitetów traktatowych”, terminy często są znacznie dłuższe i bardziej elastyczne. Pewnym ułatwieniem pozostaje możliwość złożenia skargi do Trybunału w języku polskim – bez konieczności tłumaczenia jej na język obcy, tak jak jest to wymagane w przypadku skarg do „komitetów traktatowych”. Na dalszych etapach postępowania pojawia się jednak wymóg sporządzania wszelkiej korespondencji w języku angielskim lub języku francuskim. Warto zauważyć, że w przypadku ani jednej, ani drugiej procedury nie obowiązuje przymus adwokacko-radcowski do sporządzenia skargi. Na dalszych etapach postępowania przed ETPC pojawia się jednak ten wymóg – co ważne, Trybunał może wyznaczyć nam pełnomocnika „z urzędu”, jeśli nie dysponujemy wystarczającymi zasobami finansowymi. Trzeba jednak pamiętać, że w gruncie rzeczy skarga do ETPC jest procedurą bardziej sformalizowaną i może dotyczyć jedynie najważniejszych naruszeń praw człowieka, na pod-

stawie tylko i wyłącznie konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub protokołów dodatkowych do tej konwencji. Co ciekawe, do tej pory do Komitetu Praw Człowieka wpłynęło tylko dziewięć skarg odnoszących się do Polski, a do pozostałych komitetów – ani jedna, podczas gdy do ETPC w samym roku 2019, wpłynęło ich z Polski 1834, z czego zdecydowana większość została pozostawiona bez rozpoznania, z uwagi na brak zasadności. W 2019 roku Trybunał wydał wobec Polski 12 wyroków i w 11 z nich stwierdził naruszenie konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

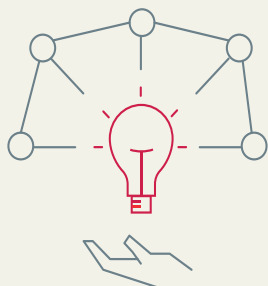
Skąd więc tak małe zainteresowanie skargami w ramach systemów traktatowych ONZ, w porównaniu ze skargami składanymi do ETPC? Prawdopodobnie znaczący wpływ wywiera narracja mediów, w których regularnie przewijają się „newsy” na temat samej instytucji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, procedury skargowej czy też zapadłych głośniejszych wyroków.

Rodzi to przekonanie o największej efektywności i skuteczności właśnie tej drogi. Niewiele natomiast mówi się o niedocenionych procedurach skargowych w traktatowym systemie ochrony praw człowieka ONZ, które to, pozostając niemal niezauważone, są w rzeczywistości znacznie bardziej dostępne dla obywateli. /©

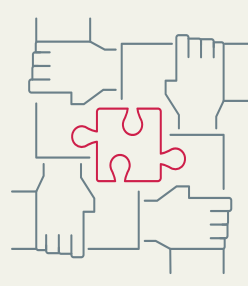
Sieć kancelarii prawnych — kancelarie rp —



wspieramy
twój
marketing



wspieramy
rozwój twojego
biznesu



wspieramy
rozwój twojego
zespołu

Sprawdź jak zostać
Partnerem Sieci

