

WRZESIEŃ 2015

ISSN 1895-1775

Rok XI, nr 119

PRAWO *i* PODATKI

KOMENTARZE | INFORMACJE | ANALIZY

- Częściowa zapłata nie spowoduje upadku zabezpieczenia w całości
- Prywatność pracownika jest chroniona prawem
- Outsourcing usług zmniejsza koszty pracodawcy
- Pracodawca musi zapewnić odzież roboczą
- Spółka europejska ma podstawę w polskich przepisach



Szanowni Czytelnicy!

Serdecznie zapraszamy do zapoznania się z artykułami przygotowanymi po raz kolejny przez Kancelarię Prawną R. Jedynak, A. Rogowska spółka jawna z siedzibą w Krakowie.

Nasza Kancelaria powstała w 1999 roku, a od 2008 roku działamy na rynku pod nazwą Kancelaria Prawna R. Jedynak, A. Rogowska spółka jawna. Od początku istnienia naszym głównym celem jest zapewnienie profesjonalnego doradztwa klientom. Nasza Kancelaria specjalizuje się w kompleksowej obsłudze podmiotów gospodarczych. Posiadamy duże doświadczenie we współpracy z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w branży bankowej, chemicznej, shared service i call center, w sektorze budowlanym, transportowym, gospodarki odpadami i ochrony środowiska, jak również medycznym. Klientami Kancelarii są zarówno mali przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, jak i spółki zatrudniające ponad 1000 pracowników, wchodzące w skład międzynarodowych koncernów. Z powodzeniem obsługujemy również osoby fizyczne, proponując im usługi doradcze głównie w sprawach pracowniczych, spadkowych i administracyjnych.

Posiadamy doskonale wykształcony i doświadczony zespół doradców. Każdy z nich jest prawdziwym specjalistą w swej dziedzinie, potrafiącym stosować sztukę prawa tak, aby jak najlepiej zabezpieczyć interes naszych klientów. Prowadzenie spraw daje nam ogromną satysfakcję – tym większą, że z perspektywy czasu widzimy efekty naszej pracy: rozwój i sukces przedsiębiorstw, którym doradzamy.

Jeśli nasze artykuły wzbudziły Państwa ciekawość lub były przydatne w codziennej pracy, to zapraszamy do przeglądania naszej strony internetowej <http://kancelariaprawnajr.pl/>. Na stronie można znaleźć ciekawe artykuły dotyczące nowinek i zmian prawnych oraz blog prawniczy, który w rzetelny sposób komentuje problemy prawne z zakresu prawa pracy oraz prawa cywilnego i gospodarczego.

Z wyrazami szacunku
Anna Rogowska, Robert Jedynak
wspólnicy kancelarii

Eksperci Kancelarii R. Jedynak, A. Rogowska sp. jawna



Robert Jedynak

radca prawny

Absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Ukończył również studia podyplomowe „Praktyczna psychologia negocjacji”, „Obrót nieruchomościami”, „Prawo medyczne i bioetyka”. Wpisany na listę radców prawnych w 1998 roku. W latach 2007–2013 członek Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, a obecnie członek Komisji Rewizyjnej Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie. Od wielu lat współpracuje z polskimi i zagranicznymi spółkami w sprawach związanych z ich obsługą.

Specjalizuje się w doradztwie w zakresie procesów inwestycyjnych, prawa spółek i spraw gospodarczych. Jest doświadczonym ekspertem w prowadzeniu postępowań sądowych w sprawach prawa budowlanego. Uczestniczył i doradzał w wielu procesach sprzedaży spółek.



Anna Rogowska

radca prawny

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Ukończyła również Podyplomowe Studium Prawa Konkurencji w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Zajmuje się obsługą prawną w zakresie prawa przewozowego, handlowego. Specjalizuje się w doradztwie w zakresie prawa pracy, udzielając wsparcia w kreowaniu polityki kadrowej i HR, przeprowadzanych przez klientów projektach restrukturyzacji zatrudnienia oraz indywidualnych sprawach z zakresu pracy.



Piotr Stolarczyk

radca prawny

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. W 2012 roku wpisany na listę radców prawnych przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie. Współpracuje z LexisNexis Polska sp. z o.o., opracowując wzory dokumentów, między innymi z zakresu prawa gospodarczego i handlowego.

Specjalizuje się w szczególności w zastępstwie procesowym w sprawach gospodarczych i z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zajmuje się również bieżącą obsługą klientów w zakresie opracowywania dokumentacji i wytycznych dotyczących sprzedaży internetowej.



Kinga Nastałek-Fałowska

radca prawny

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. W 2015 roku została wpisana na listę radców prawnych przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie. Zajmuje się również bieżącym doradztwem w sprawach z zakresu ochrony danych osobowych oraz prawa pracy i prawa cywilnego.



Mateusz Kierok

aplikant radcowski

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. W 2012 roku wpisany na listę aplikantów radcowskich przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie.

Specjalizuje się w prawie własności intelektualnej i prawie cywilnym.

Spis treści

Prawo gospodarcze	
Granice kontroli wspólnika w spółce z o.o.	
Anna Rogowska	2
Postępowanie sądowe	
Częściowa zapłata nie spowoduje upadku zabezpieczenia w całości	
Robert Jedynak	4
Ochrona danych osobowych	
Prywatność pracownika jest chroniona prawem	
Anna Rogowska	6
Umowy cywilnoprawne	
Najem sprzętu z obsługą, a umowa o roboty budowlane	
Robert Jedynak	9
Zatrudnianie pracowników	
Outsourcing usług zmniejsza koszty pracodawcy	
Anna Rogowska	11
Uprawnienia pracownicze	
Pracodawca musi zapewnić odzież roboczą	
Robert Jedynak	13
Przetwarzanie informacji	
Przedsiębiorca musi chronić dane osobowe	
Kinga Nastątek-Fałowska	16
Działalność gospodarcza	
Spółka europejska ma podstawę w polskich przepisach	
Piotr Stolarczyk	21
Postępowanie upadłościowe	
Restrukturyzacja firm na nowych zasadach	
Mateusz Kierok	24
Inspekcja pracy	
Czynności organów inspekcji pracy można zaskarżyć	
Mateusz Kierok	29
Nabycie utworu	
Wyczerpanie praw autorskich, a problemy w praktyce	
Piotr Stolarczyk	33
Odliczenia od przychodu	
Obiady biznesowe to koszt podatkowy	
Mateusz Kierok	35

„Oficyna Prawa Polskiego”
Wydawnictwo WiP
ul. Łotewska 9A, 03-918 Warszawa
NIP: 526-19-92-256
KRS: 0000098264 – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy,
Sąd Gospodarczy XIII Wydział Gospodarczy Rejestrowy
Wysokość kapitału zakładowego: 200.000 zł

„Prawo i Podatki” **Rada programowa:** prof. dr hab. Hanna Litwińczuk (przewodnicząca)
prof. dr hab. Bogumił Brzeziński
prof. dr hab. Leonard Eteł
prof. dr hab. Jolanta Gliniecka
prof. dr hab. Andrzej Gomułowicz
prof. dr hab. Antoni Hanusz
prof. dr hab. Ryszard Mastalski
prof. dr hab. Włodzimierz Nykiel

Redaktor naczelny:
doc. dr Witold Konieczny
e-mail: prawoipodatki@opp.com.pl

Redaktor:
Bogdan Świąder

Wydawca: Norbert Pawlikowski

Koordinacja produkcji:
Mariusz Jezierski

Skład i łamanie:
Ireneusz Gawliński

Drukarnia: Miller
Nakład: 300 egz.

Informacja dla autorów:
Prosimy o dołączanie do przesyłanych materiałów krótkiej informacji o autorze oraz numerów telefonów. Sugerowana objętość artykułów to 20 tys. znaków (około 10 stron).

„Prawo i Podatki” chronione są prawem autorskim. Przedruk materiałów bez zgody wydawcy jest zabroniony. Zakaz nie dotyczy cytowania publikacji z powołaniem się na źródło. Fragmenty tekstu oznaczone skrótem „red.” pochodzą od redakcji.

Informacje o prenumeracie:
tel.: 22 429 42 99
faks: 22 617 60 10
e-mail: cok@opp.com.pl

Granice kontroli wspólnika w spółce z o.o.

Duża ilość spółek z ograniczoną odpowiedzialnością działających w Polsce wchodzi w skład międzynarodowych grup kapitałowych, w których zarządzanie odbywa się pionowo na podstawie powiązań organizacyjnych i personalnych. Przejawem takiej organizacji jest w praktyce niejednokrotnie całkowite podporządkowanie podległych spółek spółce matce, co wyraża się między innymi w ustaleniu struktury organizacyjnej opartej na zwierzchnictwie pracowników spółki matki nad każdą z podległych spółek córek. Kompetencyjne powiązania i podporządkowania, zazwyczaj z pominięciem rodzimych zarządów spółek, polegają często na obowiązku bezpośredniego raportowania do przełożonego zatrudnionego w spółce matce, a także udzielaniu mu informacji, przekazywaniu danych, które najczęściej stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W kontekście powyższego zauważalny jest rozdzźwięk pomiędzy praktyką korporacyjnego zarządzania a obowiązującymi w Polsce regulacjami prawnymi dotyczącymi prawa wspólnika do kontroli.

Uprawnienia wspólników

Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 236 § 1 Kodeksu spółek handlowych wspólnik lub wspólnicy reprezentujący 1/10 udziałów w kapitale zakładowym spółki mogą żądać zwołania – przez zarząd – zgromadzenia wspólników, jak również umieszczenia określonych spraw w porządku obrad najbliższego zgromadzenia wspólników. Wspólnicy posiadają zatem bardzo skuteczny instrument do sprawowania kontroli poprzez udział w zgromadzeniach wspólników, na których zarząd zobowiązany jest do składania wyjaśnień oraz przekazywania informacji żądanych przez wspólników.

Niezależnie od powyżej wskazanej możliwości sprawowania kontroli na zgromadzeniach wspólników, regulujący uprawnienie wspólnika art. 212 Kodeksu spółek handlowych wprowadza przysługujące każdemu wspólnikowi prawo indywidualnej kontroli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przejawia



ANNA ROGOWSKA
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

się ono w uprawnieniu do przeglądania w każdym czasie ksiąg i dokumentów spółki, sporządzania bilansu dla swojego użytku i prawa do żądania wyjaśnień od zarządu. Zaznaczyć trzeba, że chodzi tu o dokumenty konkretnej spółki, w której dana osoba (wspólnik) posiada udziały. Jakkolwiek Kodeks spółek handlowych nie precyzuje, o jakie księgi i dokumenty chodzi, należy uznać, że zakresem kontroli objęte są wszystkie dokumenty należące do spółki córki i jej dotyczące. W ramach przyznanego prawa mieści się uprawnienie do sporządzania notatek, odpisów, wyciągów oraz kserokopii. Natomiast nie jest nim objęta możliwość żądania wydania dokumentów. Wykonywanie prawa kontroli w postaci przeglądania dokumentów i ksiąg powinno odbywać się w lokalu spółki. Powyższe wynika z faktu, iż wszystkie dokumenty dotyczące spółki powinny znajdować się w jej lokalu. Zatem prawo to nie upoważnia wspólnika do żądania wydania mu dokumentów spółki, w celu ich zabrania poza lokal spółki.

Odnosnie do prawa żądania udzielenia wyjaśnień od zarządu wskazać należy, iż zakres przedmiotowy tych wyjaśnień nie jest ograniczony. Z przyczyn oczywistych należy przyjąć, że wyjaśnienia te nie powinny wychodzić poza zakres spraw spółki. Co do formy składanych wyjaśnień nie ma przeszkód, aby wspólnik domagał się przekazania wyjaśnień w formie pisemnej. Nie istnieją bowiem podstawy, aby obowiązek zarządu udzielania wspólnikowi wyjaśnień ograniczać tylko do formy ustnej.

Jak przy każdym prawie, tak i w przypadku prawa kontroli nie można go wykonywać w sposób sprzeczny z prawem ani go nadużywać. Prawa wspólnika do indywidualnej kontroli nie można interpretować jako możliwości żądania o każdej porze dostępu do dokumentów lub informacji oraz możliwości wykorzystania procedury do obstrukcji prac zarządu.

Z prawem wspólnika skorelowany jest obowiązek spółki nieprzeszkadzania wspólnikowi w wykonywaniu przez niego prawa. Spółka nie może zatem podejmować żadnych działań, które będą ograniczały lub wyłączały możliwość wykonywania kontroli przez wspólnika. Chodzi tu np. o przypadki ustanawiania zaporowych opłat za kserokopie lub wyciągi z dokumentów. Powyższe nie oznacza jednak, że zarząd spółki zobowiązany jest

w każdym wypadku udzielać wyjaśnień wspólnikowi lub udostępniać mu wgląd do ksiąg i dokumentów spółki. Zgodnie z art. 212 § 2 Kodeksu spółek handlowych zarząd może odmówić wspólnikowi, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki (np. nie do własnego użytku, w celach konkurencyjnych) i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę.

Zgłoszenie prawa

Zamiar skorzystania z prawa kontroli należy zgłosić do zarządu spółki, gdyż jest jedynym organem upoważnionym do występowania w imieniu spółki i uprawnionym do podejmowania decyzji w przedmiocie udostępniania ksiąg i informacji o spółce. Przesądza o tym treść art. 212 § 2 Kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którym zarząd spółki jest organem, który może odmówić udzielenia konkretnej informacji. Skoro wyłącznie zarząd może odmówić udzielenia informacji, to oczywiście, że tylko ten organ uprawniony jest do decydowania, czy dana informacja może, czy też nie może być przekazana wspólnikowi.

W kontekście powyższego uznać należy, że całkowicie nieuprawniona jest interpretacja, że wspólnik może żądać bezpośrednio od pracowników spółki informacji.

Konsekwencją przyznania pracownikom spółki córki prawa lub obowiązku do udzielania wspólnikowi informacji byłoby faktyczne pozbawienie zarządu spółki do decydowania o tym, czy dane informacje mogą zostać przekazane. Takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z ww. przepisem art. 212 § 2 Kodeksu spółek handlowych. Ponadto pracownicy spółki działają z reguły w zakresie ustalonego dla nich zakresu obowiązków. Wśród powierzonych zadań oraz przyznanych praw i obowiązków pracowniczych z reguły nie mieszczą się uprawnienia w zakresie udzielania informacji wspólnikom spółki. Jeżeli więc dany pracownik udostępniłby takie informacje, wówczas działałby niezgodnie z zakresem powierzonych obowiązków.

Jednocześnie wskazać należy, że pracownicy zobowiązani są do zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa spółki. W stosunku do pracownika wspólnik występuje jako osoba trzecia, której pracownik nie może udzielić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Jeżeli więc wspólnik zwróci się do pracownika o ich udzielenie, to bezwzględnie powinien wskazać podstawę prawną, na jakiej opiera swoje żądanie. Nie może nią jednak być przepis art. 212 Kodeksu spółek handlowych.

Przekazywanie informacji

Mając na uwadze powyżej przedstawioną istotę prawa do indywidualnej kontroli przez wspólnika, jawi się problem dopuszczalności przekazywania informacji w kontekście zarządzania i organizacji korporacyjnej. Weźmy prosty przykład raportowania w zakresie HR, ustalania polityki personalnej i zarządzania personelem.

Zatrudniając pracowników, spółka córka, do celów stosunku pracy, przetwarza (zbiera, utrwała, przechowuje, zmienia, udostępnia) dane osobowe kandydatów do pracy i pracowników. Tym samym spółka ta staje się administra-

torem danych osobowych i jest zobowiązana do przetwarzania danych wyłącznie w celu zgodnym z prawem, czyli w tym przypadku w celu związanym z zatrudnieniem.

W takiej sytuacji, jeżeli spółka matka wystąpi z żądaniem przekazania jej informacji o pracownikach zatrudnionych w podporządkowanej spółce – o ile możliwe jest przekazanie jej takich informacji – obie spółki powinny zawrzeć umowę o przetwarzanie danych. Zaznaczyć jednak należy, że cel przetwarzania tych danych przez podmiot żądający (wspólnika) musi być tożsamy z przeznaczeniem, dla którego dane zostały udostępnione przez osobę, której dotyczą, czyli pracowników spółki córki. Jednak rzadko kiedy dane pracowników zatrudnionych w jednej spółce przetwarzane są przez inne podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej wyłącznie w celu związanym z zatrudnieniem danego pracownika. Najczęściej dane te są potrzebne do budowania wspólnej dla korporacji polityki personalnej, płacowej, ścieżki kariery, rozwoju i przeróżnego rodzaju strategii. Cele te – pomimo że dotyczą obszaru zatrudnienia – nie są tożsame z celem przetwarzania przez pracodawcę danych osobowych konkretnego pracownika, w związku z czym spółka na podstawie samego faktu, że jest pracodawcą (i z tego tytułu, z mocy prawa przetwarza dane osobowe pracowników), nie jest uprawniona do przekazywania tych danych innym podmiotom.

Zatem, w większości przypadków, w celu przekazania danych osobowych swoich pracowników innym podmiotom wchodzącym w skład grupy kapitałowej, spółka zależna musi uzyskać od swoich pracowników odpowiednie zgody, w których zostanie wskazany podmiot uprawniony do dostępu do danych, jak również cel przetwarzania przez niego danych. Powyższe wynika wprost z regulacji art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym przetwarzanie danych (a więc też ich udostępnianie) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych.

Przedstawiony powyżej wymóg w przypadku przekazywania danych dotyczących pracowników zatrudnionych w spółkach wchodzących w skład grupy kapitałowej jest tylko jednym z wielu przykładów raportowania stosowanych w ramach zarządzania korporacją. Niejednokrotnie żądania wystosowywane do spółek zależnych dotyczące podania informacji nie znajdują żadnego oparcia w przepisach prawa, w tym nie mieszczą się w granicach ustawowo ustanowionego prawa kontroli wspólnika. Spółki matki wymagają bowiem od spółek zależnych sporządzania różnorakiego rodzaju raportów, zestawień oraz przekazywania danych, do których dostęp, a w przypadku danych osobowych prawo ich przetwarzania, przysługuje wyłącznie właściwym spółkom zależnym. Niemniej jednak spółka, która funkcjonuje w ramach korporacji i w praktyce jest zobowiązana do raportowania do innego podmiotu, w celu wykonania obowiązków narzuconych przez grupę, powinna zabezpieczyć odpowiednio swoje interesy, aby zmniejszyć ryzyko odpowiedzialności za naruszenia prawa. Zatem w każdym przypadku, gdy istnieje konieczność przekazania informacji, zalecana jest analiza, a następnie wypełnienie wszystkich warunków, od których zależy dopuszczalność zgodnego z prawem udostępnienia danych.

Częściowa zapłata nie spowoduje upadku zabezpieczenia w całości

Postępowanie zabezpieczające uregulowane w części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: kpc), w pewnych przypadkach może poprzedzać właściwe postępowanie sądowe. Może ono skutecznie przyczynić się do sprawnego przeprowadzenia późniejszej egzekucji i gwarantować szybkie oraz skuteczne wykonanie wyroku sądowego. Zgodnie z przepisami art. 730 i art. 730¹ kpc sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz wykaże, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia bądź w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania.

Zalety zabezpieczenia

Główną zaletą postępowania zabezpieczającego jest jego szybkość i okoliczność, że dłużnik nie jest informowany przez sąd o jego wszczęciu. Z reguły dłużnik dowiaduje się o udzieleniu przez sąd zabezpieczenia, dopiero w chwili gdy komornik np. blokuje należące do niego rachunki bankowe lub zostaje ustanowiona hipoteka na jego nieruchomości. Zabezpieczenie trwa aż do końca postępowania sądowego, a gdy skończy się ono pozytywnym wynikiem dla powoda, egzekucja przysługujących mu wierzytelności jest prosta i skuteczna, ponieważ sprowadza się do przekazania powodowi wcześniej zablokowanych przez komornika środków finansowych. Dłużnik nie ma więc możliwości ani ukrycia, ani wyzbycia się swojego majątku, a tym samym uniemożliwienia prowadzenia skutecznej egzekucji.

Oczywiście ustawodawca przewidział w postępowaniu zabezpieczającym różne prawne środki ochrony interesów dłużnika. Jednym z takich środków jest uregulowana w art. 744 § 2 kpc instytucja upadku zabezpieczenia. Przepis ten chroni dłużnika przed nadmiernym i długotrwałym obciążeniem i prowadzi do upadku zabezpieczenia, w sytuacji gdy wierzyciel rezygnuje z dochodzenia swoich roszczeń lub w zainicjowanym postępo-



ROBERT JEDYNAK
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

waniu sądowym dochodzi innych roszczeń niż te, które są zabezpieczone. Przepis ten stanowi że „zabezpieczenie upada, gdy zostało udzielone przed wszczęciem postępowania, jeżeli uprawniony nie wystąpił we wszczętym postępowaniu w sprawie o całość roszczenia lub też wystąpił o roszczenia inne niż to, które zostało zabezpieczone”. Powyższa regulacja, zdawałoby się jasna i klarowna, powoduje jednak spory i problemy interpretacyjne. Przedmiotem niniejszego opracowania jest jedynie omówienie ww. przepisu w części dotyczącej sformułowania: „zabezpieczenie upada, [...] jeżeli uprawniony nie wystąpił we wszczętym postępowaniu w sprawie o całość roszczenia [...]”

Na pierwszy rzut oka, zgodnie z tym przepisem, wierzyciel musi złożyć pozew o zapłatę takiej samej kwoty, jaka została zabezpieczona. Jeżeli zatem wierzyciel uzyskał postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia na kwotę np. 10 mln zł, a następnie – w ustawowym terminie 14 dni od otrzymania postanowienia o zabezpieczeniu – wystąpił z pozwem przeciwko dłużnikowi o zapłatę kwoty 1 mln zł, to z prostego, literalnego brzmienia ww. przepisu wynikałoby, że w takiej sytuacji zabezpieczenie upada.

Jednak analizując taką sytuację, musimy pamiętać, że istotą i celem instytucji zabezpieczenia jest ochrona wierzyciela, który uprawdopodobnił, że na skutek działania dłużnika zaspokojenie roszczenia bez wcześniejszego zabezpieczenia będzie niemożliwe. Z tego też względu każdy przepis zawarty w części drugiej kpc ma na celu realizację wyżej wspomnianej istoty i celu zabezpieczenia. Nie można zatem przepisów tych interpretować w oderwaniu, a już tym bardziej w sprzeczności z tym celem.

Przyczyny wspomnianego wyżej wystąpienia przez powoda jedynie o część zabezpieczonego roszczenia mogą być przecież różne. Przede wszystkim zdarzyć się może, że wierzyciel po uzyskaniu postanowienia o zabezpieczeniu na kwotę np. 10 mln zł otrzyma od dłużnika np. 9 mln zł. Czy takie działanie dłużnika (częściowa spłata długu) może prowadzić do upadku zabezpieczenia? Czy w opisaney powyżej sytuacji wierzyciel zmuszony jest do złożenia pozwu o 10 mln zł?

Podzielone zdanie doktryny

Jak twierdzi D. Zawistowski, „w przypadku gdy uprawniony wystąpił w określonym terminie o część roszczenia, zabezpieczenie upada z mocy prawa w całości” (J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, s. 493; D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*). Podobnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu wydanym z 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt I ACz 535/11, stwierdził, że „Upadek zabezpieczenia, w sytuacji ograniczenia żądania przez uprawnionego następuje w całości, gdyż dotyczy tytułu zabezpieczającego.”

Inni podnoszą jednak, że „przyjęcie upadku zabezpieczenia byłoby jednak w takiej sytuacji nadmiernym formalizmem” i „należałoby poszukiwać takiego sposobu wykładni (przykładowo celowościowej), który umożliwi trwanie zabezpieczenia w części odpowiadającej części roszczenia, o które wystąpił uprawniony we wszczętym postępowaniu” (Z. Woźniak, *Komentarz do art. 744 Kpc*, Lex, 2012). Próbując rozstrzygnąć tę kontrowersję należy przede wszystkim sięgnąć do brzmienia art. 744 kpc i powtórnie przytoczyć jego część. Przepis ten mówi: „o całość roszczenia”. Nie jest to miejsce, aby dywagować nad prawidłowym rozumieniem pojęcia „całość roszczenia”, przyjęc jedynie należy za oczywiste, że chodzi o roszczenie, które faktycznie istnieje i przysługuje wierzycielowi względem dłużnika. Komentarzy zdają się pomijać oczywisty fakt, że w cytowanym art. 744 kpc ustawodawca nie napisał „o całość zabezpieczonego roszczenia”, czy też całość roszczenia wskazanego we wniosku o zabezpieczenia lub w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia.

Jeżeli więc art. 744 kpc nakazuje wierzycielowi wystąpienie o całość roszczenia, to aż nadto oczywiste jest, że w opisanej wyżej sytuacji wierzyciel może i musi wystąpić z powództwem jedynie o roszczenie, które mu przysługuje, czyli w ww. przykładzie o 1 mln zł. W sytuacji bowiem gdy dłużnik po uzyskaniu przez wierzyciela zabezpieczenia na kwotę 10 mln zł, zapłacił wierzycielowi 9 mln zł, to oczywiste jest, że „całością roszczenia” jest kwota 1 mln zł. Nie wymaga uzasadnienia teza, że zapłata przez dłużnika długu powoduje wygaśnięcie roszczenia. Wierzyciel nie może zatem wystąpić z powództwem o nieistniejące roszczenie.

Z powyższą interpretacją koreluje inny znamieny fragment art. 744 § 2 kpc, który mówi: „Zabezpieczenie upada”. Gdyby ustawodawca decydował się na upadek zabezpieczenia w całości, zaznaczyłby, że „zabezpieczenie upada w całości”.

Te dwa fragmenty art. 744 § 2 kpc są ze sobą bardzo mocno powiązane. Są spójne i do istniejącego roszczenia nakazują „dopasować” wysokość zabezpieczenia. Dopasowanie to odbywa się przez upadek części zabezpieczenia równej części nieistniejącego już roszczenia lub takiego, które co prawda istnieje, ale którego powód nie dochodzi w pozwie. Jak zauważył Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy w postanowieniu z 26 maja 2015 r. sygn. akt IX GCo 86/15 „Zwrot „jeśli uprawniony nie wystąpił (...) o całość roszczenia” w art. 744 § 2 K.p.c. nie oznacza, że jakiegokolwiek ograniczenie powództwa w stosunku do zabezpieczonego roszczenia powoduje upadek zabezpieczenia w całości. Dyspozycja przepisu stanowi o upadku zabezpieczenia, a nie

o upadku w całości. Jedyną poprawną aksjologicznie interpretacją jest uznanie, że upadek dotyczy tylko zakresu objętego hipotezą przepisu, tj. zakresu, w jakim uprawniony nie wytoczył powództwa. Przeciwna interpretacja zmuszałaby uprawnionego do dochodzenia całego roszczenia mimo zmiany okoliczności lub uznania, że część roszczenia ze względów pragmatycznych (trudności dowodowe, obawa przed zbyt długim procesem, zaoszczędzenie na kosztach procesu) nie powinna być dochodzona. Sąd nie dostrzega żadnych wartości usprawiedliwiających zmuszanie uprawnionego do dochodzenia całego zabezpieczonego roszczenia”.

Błędna interpretacja przepisu

Jako błędną należy uznać wspomnianą literalną wykładnię ferowaną przez część przedstawicieli doktryny, zgodnie z którą warunkiem utrzymania zabezpieczenia jest w każdym przypadku dochodzenie przez wierzyciela w procesie takiej samej kwoty, jaka widnieje na postanowieniu o zabezpieczeniu, czyli całości zabezpieczonego roszczenia. Powyższy błędny pogląd jest sprzeczny z istotą i celem zabezpieczenia.

Ta błędna interpretacja widoczna jest w szczególności w kontekście kosztów sądowych. W przedstawionym wyżej przykładzie wierzyciel pierwotnie zabezpieczył kwotę 10 mln zł, a następnie – po zapłaceniu przez dłużnika kwoty 9 mln zł – dochodził będzie w postępowaniu sądowym kwoty 1 mln zł. W tej sytuacji, zgodnie z przedstawioną błędną interpretacją art. 744 § 2 kpc, wierzyciel musiałby opłacić koszty sądowe w wysokości 100 000 zł. (czyli 10% w rzeczywistości dochodzonego roszczenia) oraz narazić się na oczywistą przegraną co do kwoty 9 mln zł., z dalszymi negatywnymi dla siebie konsekwencjami w postaci obowiązku zwrotu kosztów procesu. Takie stosowanie art. 744 § 2 kpc prowadziłyby do oczywistego pokrzywdzenia wierzyciela i nakładało na niego konieczność ponoszenia kosztów sądowych w wysokości większej, niż przewiduje to ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Można przedstawić jeszcze bardziej ewidentny przykład, w którym z zabezpieczonej kwoty 10 mln zł, dłużnik zapłaciłby np. 9,9 mln zł. W takim przypadku wierzyciel dochodząc pozostałego roszczenia w wysokości 100 tys. zł, musiałby opłacić koszty sądowe w wysokości 100.000,00 zł (czyli 100% w rzeczywistości dochodzonego roszczenia).

Twierdzenie, że powód powinien składać pozew o zapłatę 10 mln zł, gdy jego roszczenie wynosi np. 1 mln zł., nie daje się pogodzić już nie tylko z brzmieniem art. 744 § 2 kpc, ale także z jego celowościową wykładnią. Tego rodzaju interpretacja jest niedopuszczalna i doprowadziłaby do akceptowania dalszego pogorszenia sytuacji majątkowej wierzyciela. Pogląd taki albo godzi w racjonalność ustawodawcy, albo stoi w sprzeczności z *ratio legis* instytucji zabezpieczenia roszczeń oraz prymatem ochrony interesów podmiotu uprawnionego. Racjonalną, logiczną i jedyną interpretacją wskazanych przepisów jest przyjęcie, że w podanym przykładzie powód występuje z pozwem o zapłatę nieuregulowanego 1 mln zł, a zabezpieczenie upada co do niedochodzonej kwoty 9 mln zł. Wyłącznie w takim przypadku spełniony jest cel przepisów o postępowaniu zabezpieczającym i chronione są interesy powoda, przy adekwatnym obciążeniu niesumiennego dłużnika.

Prywatność pracownika

Rozważania na temat poszanowania prywatności pracowników należy rozpocząć od przedstawienia podstawowych regulacji prawnych statuujących ochronę prywatności – jako jednego z podstawowych dóbr osobistych każdego człowieka.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że prywatność pracownika podlega ochronie na podstawie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), zgodnie z którym „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”, art. 47 Konstytucji RP, który stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Ponadto art. 49 Konstytucji RP stanowi, że „zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się”. Uzupełnieniem tych generalnych przepisów jest art. 11¹ Kodeksu pracy, zgodnie z którym „pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika”. Niewątpliwie zatem, prywatność pracownika jak każdego innego człowieka, jest objęta ochroną prawną. Żaden przepis prawa nie pozbawia pracownika prawa do prywatności ani też nie uchyla tej ochrony. W związku z tym powstaje pytanie, jakie są granice prawa do prywatności osoby pozostającej w zatrudnieniu, która – co wynika z istoty stosunku pracy – jest zobowiązana wykonywać pracę pod kierownictwem i kontrolą pracodawcy? I kolejne, czy i jakie informacje o pracowniku może zbierać pracodawca i jak daleko może sięgać kontrola wykonywana przez pracodawcę, aby nie naruszała dóbr osobistych pracownika i w tym kontekście pozostała zgodna z prawem?

Informacje dotyczące osoby zatrudnionej

Odnosząc się do zakresu informacji, jakimi pracodawca może dysponować o pracowniku, sprawa wydaje się być stosunkowo łatwa. Prze-



ANNA ROGOWSKA
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

pis art. 22¹ § 1 i 2 kodeksu pracy wprost wskazuje, jakich informacji może żądać pracodawca od osoby ubiegającej się o zatrudnienie oraz od pracownika. Są to dane obejmujące imię (imiona) i nazwisko, imiona rodziców, datę urodzenia, miejsce zamieszkania (adres do korespondencji), wykształcenie, przebieg dotychczasowego zatrudnienia oraz inne dane osobowe pracownika, a także imiona i nazwiska oraz daty urodzenia dzieci pracownika, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy, numeru PESEL pracownika nadanego przez Rządowe Centrum Informatyczne Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (RCI PESEL). Ponadto pracodawca może żądać podania innych danych osobowych niż określone powyżej, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów. Warto wskazać w tym miejscu, że to na pracodawcy ciąży obowiązek zgodny z prawem zbierania i przetwarzania danych osobowych pracowników. W przypadku uzyskania od pracowników danych, do których dostępu nie legitymuje żaden przepis prawa, pracodawca nie może bronić się tym, że pracownicy dobrowolnie, z własnej inicjatywy przekazali mu określone informacje o sobie.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo stoją na stanowisku, że również zgoda pracowników na przetwarzanie danych osobowych nie uzasadnia uzyskiwania przez pracodawcę informacji innych niż określone w Kodeksie pracy. Tytułem przykładu można wskazać na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 grudnia 2009 r. (I OSK 249/09), zgodnie z którym „uznanie faktu wyrażenia przez pracownika zgody na przetwarzanie jego danych (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.) za okoliczność legalizującą pobranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22¹ Kodeksu pracy stanowiłoby naruszenie tego przepisu Kodeksu pracy”.

Zatem, wszelkie pozostałe informacje (dane osobowe niewymienione w powołanym art. 22¹ § 1 i 2 Kodeksu pracy), które dotyczą pracownika,

jest chroniona prawem

pozostają objęte sferą jego prywatności, której pracodawca nie może naruszać bez podstawy prawnej.

Zakaz ujawniania zarobków

Sferą prywatności pracownika objęte jest stanowiące równocześnie dobro osobiste pracownika, otrzymywane przez niego wynagrodzenie. To oznacza, że pracodawca nie może ani ujawniać, ani rozpowszechniać wysokości wynagrodzeń poszczególnych pracowników. Obowiązek pracodawcy zachowania w tajemnicy wysokości zarobków poszczególnych pracowników nie wynika z przepisów Kodeksu pracy. Jako jedno z dóbr osobistych pracownika chronione jest na mocy Kodeksu cywilnego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lipca 1993 r. (I PZP 28/93) wprost wskazał, że „wysokość zarobków poszczególnych pracowników jest tajna, a ich udostępnienie jest naruszeniem dóbr osobistych”.

Warto również zaznaczyć, że dokumenty zawierające informacje dotyczące imienia, nazwiska i wysokości wynagrodzenia, a więc między innymi tzw. paski wynagrodzeń, są niczym innym jak zestawieniem danych osobowych pracowników. W związku z tym ujawnienie wynagrodzenia pracownika bez jego zgody stanowiłoby również naruszenie ochrony danych osobowych.

Kontrola jakości wykonanej pracy

Analizując obowiązek poszanowania prywatności pracownika, zaznaczyć należy, że pracownik nie traci pewnej sfery intymności, zawierając umowę o pracę. Nie wyraża on bowiem zgody na jakąś bliżej nieokreśloną i nieograniczoną inwigilację. Z drugiej strony w sposób znaczący, wobec charakteru i istoty stosunku pracy, podporządkowuje się pracodawcy, pozostawiając swoją osobę do jego dyspozycji w określonym celu, miejscu i czasie. Charakterystyczne jest przy tym, iż podstawowym obowiązkiem pracownika jest należyte wykonywanie pracy, najczęściej przy użyciu sprzętu udostępnionego przez pracodawcę. Co oczywiste, sprzęt i inne materiały pracodawcy powinny być wykorzystywane tylko na potrzeby świadczonej pracy.

Niewątpliwie jest również, że pracodawca ma prawo do kontroli jakości pracy wykonywanej przez pracowników, jak również w zakresie sposobu wykorzystywania powierzonego sprzętu.

Wobec braku regulacji prawnej dotyczącej granic monitorowania pracy oraz z uwagi na omawiane aspekty ochrony dóbr osobistych zalecane jest, aby stosowane przez pracodawcę środki kontroli jak najmniej ingerowały w prywatność pracowników, znajdowały oparcie w uzasadnionym celu i były w stosunku do niego adekwatne.

Tytułem przykładu podać należy, że zamontowanie kamer przemysłowych na terenie zakładu pracy jest dopuszczalne, o ile rejestrują one obraz w miejscach, gdzie pracownik ma wykonywać obowiązki pracownicze. Poważnym naruszeniem prawa prywatności byłoby zainstalowanie tychże kamer w toaletach czy szatniach pracowniczych.

Powszechnie dzisiaj montowane w samochodach służbowych pracowników urządzenia GPS umożliwiające ustalenie lokalizacji samochodu powinny być wykorzystywane wyłącznie w celu kontroli procesu pracy, z możliwie jak najmniejszą ingerencją w prawo pracownika do prywatności i swobodnego przemieszczania się w wolnym czasie.

Nagrywanie i utrwalanie rozmów służbowych

Odrębnym zagadnieniem jest problem dopuszczalności i zakresu monitorowania przez pracodawcę pracy pracownika poprzez nagrywanie rozmów, czy przeglądanie poczty elektronicznej.

Powyższe wiąże się bezpośrednio z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do ochrony tajemnicy komunikowania się i związanej z tym odpowiedzialnością karną w przypadku jego naruszenia. Poprzez prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się rozumie się prawo do porozumiewania się (w dowolnej formie) z pominięciem osób, dla których wymieniana przez komunikujących się treść przekazywanej informacji nie jest przeznaczona i bez możliwości zapoznawania się z wymienianą informacją przez osoby nie będące adresatami danej wiadomości. Prawo do tajemnicy komunikowania się obejmuje także uprawnienie do zachowania w tajemnicy przed innymi osobami faktu, że do komunikacji pomiędzy danymi podmiotami w ogóle doszło.

Z ochrony prawa do komunikowania się wynika jednocześnie zakaz stosowania podsłuchu telefonicznego, wprowadzania cenzury korespondencji czy też w inny sposób pozyskiwania dostępu do wiadomości wymienianych przez inne osoby. W kontekście powyższego należy zastanowić się, czy w przypadku rozmów, czy też wymiany mailowej pracowni-

ków możemy w ogóle mówić o tajemnicy komunikowania się. Pracownik prowadząc w ramach swoich obowiązków konwersację na przykład z kontrahentem pracodawcy, de facto występuje w imieniu pracodawcy, wykonuje bowiem zadania na jego rzecz i w jego interesie. W rzeczywistości pracownik i pracodawca stanowią w tej komunikacji jedną jej stronę. Pracodawca (posługujący się pracownikiem) jest nadawcą, ale również adresatem przekazywanej od kontrahenta informacji. Nie sposób zatem uznać, że pracodawca w jakikolwiek sposób ingeruje, narusza prawo do tajemnicy komunikowania się, gdyż jest właśnie jednym z podmiotów, których komunikacja objęta jest ochroną.

Zatem nagrywania, utrwalania i odsłuchu rozmów służbowych, jak również uzyskiwania przez pracodawcę elektronicznej korespondencji służbowej nie można uznać za naruszenie prawa pracownika do ochrony tajemnicy korespondencji. Pracodawca nie wchodzi bowiem w cudzą relację, lecz w ramach kontroli procesów pracy zapoznaje się ze swoją korespondencją, mając prawo wiedzieć, jak przebiegają i czego dotyczą rozmowy i korespondencja pracowników występujących w jego imieniu i interesie.

Mając na uwadze wyrażony w art. 11¹ Kodeksu pracy obowiązek poszanowania przez pracodawcę godności i innych dóbr osobistych pracownika (w tym prawa do tajemnicy korespondencji), pracodawca powinien poinformować pracowników o możliwości nagrywania i odsłuchiwania rozmów służbowych i innych formach kontroli, jak również o warunkach korzystania z udostępnianych urządzeń telekomunikacyjnych. Możliwość zastosowania określonych środków kontroli powinna być również przewidziana w przepisach zakładowych.

Zaznaczyć również należy, że podczas kontroli rozmów czy poczty elektronicznej należy pamiętać o przestrzeganiu prawa do tajemnicy korespondencji, którą objęta jest komunikacja pracownika inna niż służbowa. Jeżeli w trakcie sprawdzania listy wiadomości pracodawca zauważy, że ze służbowej poczty elektronicznej były wysyłane prywatne maile, nie może zapoznać się z ich treścią. Może natomiast wobec wprowadzonego w sposób wyraźny zakazu wykorzystywania sprzętu do celów prywatnych wyciągnąć wobec pracownika określone konsekwencje porządkowe i/lub dyscyplinarne.

Ochrona prywatności w przepisach UE

I na koniec należy jeszcze zwrócić uwagę na ogólną tendencję zwiększania ochrony prywatności pracowników, która zarysowuje się między innymi w przyjętym 1 kwietnia 2015 r. Zaleceniu CM/REC(2015) 5 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich na temat ochrony danych osobowych wykorzystywanych do celów zatrudnienia.

Zgodnie z tym dokumentem wprowadzenie i wykorzystanie technologii oraz systemów informacyjnych dla bezpośredniego oraz głównego celu monitorowania działań oraz zachowania pracownika nie powinno być dozwolone. Jeżeli ich wprowadzenie oraz wykorzystanie dla innych uzasad-

Pracodawca nie może ani ujawniać, ani rozpowszechniać wysokości wynagrodzeń

nionych celów, takich jak ochrona produkcji, zdrowia lub bezpieczeństwa albo zapewnienie skutecznego prowadzenia organizacji, skutkuje pośrednio możliwością monitorowania czynności pracowników, powinno być poprzedzone: (i) poinformowaniem pracowników przed wprowadzeniem technologii oraz systemów informacyjnych umożliwiających monitorowanie ich działań, (ii) przyjęciem i wdrożeniem odpowiednich procedur wewnętrznych odnoszących się do przetwarzania danych oraz poinformowaniem o nich pracowników, a także (iii) konsultacjami z przedstawicielami pracowników.

Przyjęte zalecenie wprost również wskazuje, że „urządzenia ujawniające lokalizacje pracowników powinny być wprowadzane, tylko jeżeli okaże się to konieczne do osiągnięcia uzasadnionego celu pracodawców, a ich wykorzystanie nie powinno prowadzić do ciągłego monitorowania pracowników”. Szczególnie monitorowanie nie powinno być głównym celem, a jedynie pośrednią konsekwencją działań potrzebnych do ochrony produkcji, bezpieczeństwa oraz bezpieczeństwa pracy lub w celu zapewnienia skutecznego prowadzenia przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę potencjał naruszenia podstawowych praw i wolności danych osób poprzez wykorzystanie tych urządzeń, pracodawcy powinni również uprzednio poddać stosowanie tej metody kontroli konsultacjom z przedstawicielem pracowników, wdrożyć odpowiednie procedury oraz poinformować wszystkich pracowników o planowanym wdrożeniu monitoringu. Zalecenie potwierdza również ogólnie przyjęte stanowisko, że: „Systemy i technologie informacyjne, które pośrednio monitorują działania oraz zachowania pracowników powinny być szczególnie zaprojektowane oraz umieszczone, tak aby nie podważać ich praw podstawowych. Wykorzystanie wideonadzoru do monitorowania lokalizacji które są częścią najbardziej osobistej sfery życia pracowników, nie jest dozwolone w żadnej sytuacji”. Podsumowując, pracownik mimo podporządkowania pracodawcy zachowuje prawo do prywatności. Jakakolwiek kontrola pracodawcy wkraczająca w prywatność pracownika powinna być przede wszystkim adekwatna do obiektywnie uzasadnionego celu, a środki, którymi pracodawca zamierza się posługiwać przy monitorowaniu pracy, powinny być uprzednio zakomunikowane pracownikom. Przyjęte Zalecenia, o których mowa powyżej, idą dalej. Zgodnie z nimi środki kontroli powinny być przedmiotem nie tylko zawiadomienia, ale również konsultacji z przedstawicielami pracowników.

Najem sprzętu z obsługą, a umowa o roboty budowlane

Wprowadzenie w 2003 roku do Kodeksu cywilnego (zwanego dalej kc) przepisu art. 647¹ stworzyło dla podwykonawców wykonujących roboty budowlane gwarancję otrzymania od inwestora zapłaty wynagrodzenia, w przypadku gdy generalny wykonawca nie spełnia swojego zobowiązania. Po początkowych kontrowersjach w prawidłowym stosowaniu ww. przepisu orzecznictwo sądowe szybko dokonało licznych jego wykładni i obecnie po 12 latach jego obowiązywania jest coraz mniej problemów w jego stosowaniu.

Jednak praktyka i pomysłowość inwestorów oraz generalnych wykonawców odkrywa nowe biznesowe modele prowadzenia robót budowlanych, które utrudniają lub wręcz wykluczają stosowanie art. 647¹ kc, z oczywistym pokrzywdzeniem podwykonawców.

Jednym z takich rozwiązań jest wymuszanie na podwykonawcach zawierania umów wynajmu sprzętu budowlanego wraz z obsługą. Na podstawie takiej umowy podwykonawca, jako posiadacz maszyn budowlanych, zobowiązuje się oddać głównemu wykonawcy w najem te maszyny, a w związku z wysokospecjalistycznym charakterem urządzeń podwykonawca gwarantuje zapewnienie ich profesjonalnej osobowej obsługi. Generalny wykonawca zobowiązuje się płacić umówiony czynsz, a podwykonawca zobowiązuje się, aby maszyny obsługiwane przez jego pracowników wykonywały prace budowlane. Po zawarciu takiej umowy to, co w praktyce było typową umową budowlaną, staje się umową najmu. Wynajęte wraz z obsługą maszyny wykonują prace budowlane, a pracownicy podwykonawcy, którzy w klasycznym ujęciu są pracownikami budowlanymi, stają się operatorami wynajętych maszyn i urządzeń.

Skutki zmiany charakteru umowy

Zmiana charakteru zawartej umowy w oczywisty sposób powoduje, że w relacji „podwy-



ROBERT JEDYNAK
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

konawca – generalny wykonawca” nie można stosować art. 647¹ kc, który siłą rzeczy stosuje się do umów budowlanych, a nie umów najmu. Taka sytuacja sprowadza podwykonawcę do okresu sprzed 2003 r. czyli do czasów, gdy nie obowiązywał art. 647¹ kc. Podwykonawca traci przede wszystkim ochronę w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora za płatności, jakich ma dokonywać generalny wykonawca.

Jeżeli więc generalny wykonawca odmawia zapłaty „czynszu najmu” lub ogłasza upadłość, podwykonawca ma zamkniętą drogę do dochodzenia odpowiedzialności finansowej od inwestora.

Wydaje się, że w takim przypadku jedyną drogą dochodzenia usprawiedliwionych roszczeń podwykonawcy pozostaje powoływanie się na pozorność zawartej umowy najmu. W praktyce jest bowiem oczywiste, że generalny wykonawca zawarł z podwykonawcą umowę najmu jedynie dla pozorów. W rzeczywistości strony pod pozorną umową najmu ukryły umowę o roboty budowlane. Jednakże, aby to wykazać, podwykonawcę czeka, po pierwsze, postępowanie, w którym będzie musiał udowodnić pozorność oświadczeń woli składanych przy zawieraniu umowy najmu. Po drugie, podwykonawca będzie zobowiązany wykazać, że ukryta czynność prawna, czyli umowa o roboty budowlane, została zawarta w pełni i zgodnie z wymogami art. 647¹ kc. Z procesowego i formalnego punktu widzenia sytuacja prawna podwykonawcy (wynajmującego sprzęt budowlany) jest nie do pozazdroszczenia.

Zmiana charakteru czynności prawnej

Zatem prosta zmiana charakteru czynności prawnej z umowy o roboty budowlane na umowę najmu lub leasingu maszyn prowadzi do obejścia przepisów i uniemożliwia podwykonawcom dochodzenie swoich roszczeń.

Podwykonawcy działający na coraz mniejszym lub coraz bardziej konkurencyjnym rynku budowlanym zmuszani są do podpisywania umów wg sztywnych założeń przygotowywanych przez inwestora lub głównego wykonawcę. Później,

w przypadku problemów z wypłacalnością generalnego wykonawcy, podwykonawca (wynajmujący sprzęt budowlany) nawet jeżeli powoła się na okoliczność, że podpisując umowę, działał pod przymusem ekonomicznym lub nie akceptował warunków zawieranej umowy, to i tak nie osiągnie oczekiwanych rezultatów, w postaci możliwości dochodzenia roszczeń od inwestora.

Uczestnicy zamówień publicznych

Jednak przedstawiony scenariusz nie dotyczy wszystkich podwykonawców, którzy zawarli umowy wynajmu sprzętu budowlanego wraz z obsługą. Wyjątek – zresztą duży – stanowią uczestnicy procesów budowlanych toczących się w ramach zamówień publicznych. Stało się tak na skutek zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”. Od 20 lutego 2013 r. w ustawie Pzp obowiązuje poważnie zmieniona definicja robót budowlanych. Przed zmianą ustawy Pzp za roboty budowlane przyjmowano roboty budowlane w rozumieniu prawa budowlanego, czyli były to budowy, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Obecnie za roboty budowlane w rozumieniu ustawy Pzp przyjmuje się wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c ustawy Pzp. Na podstawie wskazanego art. 2c ustawy Pzp prezes Rady Ministrów 3 grudnia 2012 r. wydał rozporządzenie w sprawie wykazu robót budowlanych. Rozporządzenie to jest prostą implementacją Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE L z 30 kwietnia 2004 r.). Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia za roboty budowlane uznaje się m.in. „Usługi wynajmu sprzętu budowlanego i do wyburzeń z obsługą operatorską”.

Usługa wynajmu sprzętu budowlanego z obsługą powinna być w każdym przypadku zaliczana do umów o roboty budowlane

Zgodnie z ww. definicją usługa wynajmu sprzętu budowlanego z obsługą powinna być w każdym przypadku zaliczana do umów o roboty budowlane.

Konsekwencje prawne zaliczenia ww. usługi najmu do robót budowlanych są bardzo poważne, w szczególności jeśli chodzi o stosowanie do nich regulacji art. 647¹ kc i wynikającej z niego ochrony podwykonawców. Jeżeli więc w toku realizacji zamówienia publicznego doszło do zawarcia opisanej wyżej umowy wynajmu sprzętu budowlanego z obsługą, a główny wykonawca zalega z zapłatą wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, to taki podwykonawca ma możliwość dochodzenia zapłaty wynagrodzenia od inwestora. Oczywiście spełnione muszą być wszystkie wymagania formalne określone w art. 647¹ kc oraz art. 143b ustawy Pzp.

Równość podmiotów gospodarczych

Rodzi się więc pytanie o zachowanie zasady równości podmiotów gospodarczych wykonujących takie same usługi i działania, jednakże pod dwoma różnymi reżimami prawnymi.

Podwykonawca wynajmujący urządzenia budowlane wraz z obsługą w ramach procesu budowlanego toczącego się zgodnie z przepisami ustawy Pzp chroniony jest przepisem art. 647¹ kc. Jednakże taki sam podwykonawca, który w procesie inwestycyjnym (budowlanym) nieobjętym procedurą zamówień publicznych zmuszony zostaje do zawarcia umowy wynajmu maszyn, pozbawiony jest tej ochrony.

Taki stan rzeczy oceniać należy negatywnie. Wydaje się, że te same przesłanki, które legły u podstaw zmiany ustawy Pzp w zakresie rozszerzenia definicji robót budowlanych, powinny zostać wzięte pod uwagę przy ewentualnej zmianie definicji robót budowlanych występującej w art. 647 kc.

**WYJĄTKOWE KORZYŚCI
DLA PRENUMERATORÓW**

**NASI EKSPERCI
SĄ DO PAŃSTWA DYSPOZYCYJNI**

Nie znalazłeś w publikacji artykułu rozwiązującego problem jednostki?
Chcesz dowiedzieć się więcej na temat ważnych w danym okresie zagadnień?

NAPISZ DO NAS I ZŁÓŻ ZAMÓWIENIE

EKSPERT SPECJALNIE DLA PAŃSTWA
PRZYGOTUJE ARTYKUŁ, KTÓRY OPUBLIKUJEMY
NA ŁAMACH PUBLIKACJI

Outsourcing usług zmniejsza koszty pracodawcy

Outsourcing nie jest pojęciem prawnym, brak jest bowiem legalnej jego definicji. Zgodnie ze słownikiem PWN outsourcing to „wyłączanie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa pewnych funkcji i przekazanie ich do realizacji wyspecjalizowanym firmom”. W uproszczeniu outsourcing oznacza zrezygnowanie przez przedsiębiorcę z samodzielnego wykonywania pewnych zadań i zlecenie ich na zewnątrz.

Outsourcing jest obecnie dość powszechną praktyką powodowaną najczęściej dążeniem przedsiębiorców do obniżenia kosztów, usprawnieniem własnej organizacji oraz położeniem nacisku na rozwój głównej działalności przedsiębiorstwa. Powierzenie określonego zakresu zadań i usług profesjonalnym, wyspecjalizowanym podmiotom, przyjmującym pełną odpowiedzialność za ich należyte wykonanie, przy jednoczesnym uproszczeniu własnej struktury organizacyjnej, stanowi coraz powszechniejszy model zarządzania przedsiębiorstwem.

Z reguły przedsiębiorcy decydują się na outsourcing procesów pomocniczych, niezwiązanych z podstawowym przedmiotem działalności. Często spotykany jest więc outsourcing usług księgowych, zadań z zakresu kadr i płac, jak również usług informatycznych. Do rzadkości należy już samodzielne prowadzenie stołówek pracowniczych czy też zatrudnianie dozorców lub stróżów. W ich miejsce wchodzi firmy cateringowe oraz profesjonalne agencje ochrony mienia i osób.

Zmniejszenie kosztów

Jak wskazano powyżej, outsourcing często podyktowany jest dążeniem do zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności i wiąże się z koniecznością przeprowadzenia w określonym zakresie reorganizacji własnego przedsiębiorstwa. Skutkiem takich zmian organizacyjnych może być brak potrzeby dalszego zatrudnienia pracowników zajmujących się dotychczas procesami, które mają zostać outsourcowane. Nie zawsze jednak oznacza to definitywny koniec zatrudnienia dla tych pracowników. Jeżeli bo-



ANNA ROGOWSKA
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

wiem na skutek zlecenia usług dojdzie de facto do przejścia na firmę outsourcingową części zakładu pracy, to pracownicy zatrudnieni w tej części staną się z mocy prawa pracownikami firmy outsourcingowej.

Powyższe wynika z treści art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw bądź zakładów, który stanowi, że „prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejścia, przechodzą, w wyniku tego przejścia na przejmującego”. Z kolei zgodnie z art. 23¹ § 1 Kodeksu pracy „w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy”.

Skoro warunkiem „automatycznego” przejścia pracowników przez firmę outsourcingową jest przejście części zakładu pracy należącego do zlecającego usługi przedsiębiorstwa, warto w tym miejscu zastanowić się, co oznacza tak naprawdę przejście części zakładu pracy.

Kodeks pracy nie definiuje tego pojęcia, wobec tego należy oprzeć się na regulacji art. 1 ust. 1 lit. b. Dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw bądź zakładów, zgodnie z którym „przejście w rozumieniu niniejszej dyrektywy, następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza”.

Warto wskazać, że ww. dyrektywa nie wylicza podstaw prawnych przejścia. Może nimi być każde zdarzenie prawne lub faktyczne, takie jak np. umowa sprzedaży, decyzja administracyjna, przekształcenia podmiotowe, umowa zlecenia czy faktyczne powierzenie usług innemu podmiotowi.

Wymóg tożsamości

Dla uznania, że doszło do przejścia części zakładu pracy, prawo unijne przewiduje wymóg tożsamości przedsiębiorstwa. Co to oznacza? O zachowaniu tożsamości przedsiębiorstwa możemy mówić najczęściej w sytuacji, gdy nowy pracodawca kontynuuje działalność swego poprzednika. Tożsamość przedsiębiorstwa kształtują nie tylko składniki materialne, ale również takie czynniki, jak siła robocza, personel zarządzający, sposób organizacji pracy, metody funkcjonowania czy dostępne środki działania danego przedsiębiorstwa.

W dokonaniu oceny, czy dochodzi w danym przypadku do przejścia części zakładu pracy, pomocne jest również bogate orzecznictwo zarówno Trybunału Sprawiedliwości, jak i Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „pojęcia zakładu pracy lub jego części nie można utożsamiać wyłącznie ze składnikami materialnymi, a sam fakt, że przejście nie obejmuje majątkowych składników zakładu, nie wyklucza uznania, iż nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części”. Tym samym z przejściem części zakładu pracy możemy mieć do czynienia w przypadku przejścia określonych składników majątkowych lub jedynie określonych zadań lub funkcji.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, *Josef Maria Antonius Spijkers przeciwko Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV* sformułował następujący katalog czynników, które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy zachowany jest wymóg tożsamości pozwalający na uznanie, że w danym przypadku doszło do przejścia części zakładu pracy:

- typ przedsiębiorstwa lub zakładu,
- czy zbyte zostały składniki materialne, takie jak budynki i ruchomości,
- wartość składników niematerialnych w chwili transferu,
- czy większość pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę,
- czy przejęta została obsługa klientów przedsiębiorstwa,
- stopień podobieństwa między działalnością prowadzoną przed zbyciem i po zbyciu przedsiębiorstwa,
- ewentualna przerwa w działalności przedsiębiorstwa.

Wyrok Sądu Najwyższego

Na konieczność przeprowadzenia w każdym przypadku testu porównawczego okoliczności według katalogu sformułowanego we wspomnianym powyżej wyroku ETS powołał się Sąd Najwyższy w wyroku z 13 kwietnia 2010 r. (sygn. akt I PK 210/09). Ten istotny wyrok stanowi bardzo dobry materiał pomocniczy przy analizie ewentualnego przejścia części zakładu pracy. Wyrok został wydany na podstawie stanu faktycznego w którym szpital rozwiązał umowę o pracę z zatrudnionym prawnikiem z powodu likwidacji stanowiska pracy, zlecając jednocześnie obsługę prawną kancelarii zewnętrznej. Stwierdzając, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ § 1 kp), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okolicz-

ności, jak rodzaj zakładów, przejście składników majątkowych i niematerialnych, przejście większości pracowników, przejście klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejściem i po przejściu zadań – Sąd Najwyższy uznał, że w omawianej sprawie nie doszło do przejścia części zakładu pracy

Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że przeprowadzony test dał wynik negatywny. Typ przedsiębiorstwa szpitala i kancelarii prawniczej jest całkiem różny: (1) kancelaria nie przejęła żadnych składników materialnych ani niematerialnych, (2, 3) faktycznie kancelaria nie przejęła żadnych pracowników szpitala, (4) kancelaria nie przejęła obsługi podstawowych klientów szpitala, jakim są pacjenci, (5) obsługa prawna szpitala to był jego uboczny (pomocniczy) przedmiot działalności, skierowany wyłącznie „do wewnątrz”, to zaś oznacza, że w działalności kancelarii (obsługa prawna różnych zewnętrznych podmiotów, a nie tylko szpitala) nie została zachowana tożsamość przedmiotu działalności polegającego na obsłudze prawnej szpitala; i wreszcie nie nastąpiła przerwa w obsłudze prawnej szpitala (7).

Przejście części zakładu

Tytułem przykładu, z analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuję, że za przejście części zakładu pracy przez nowego pracodawcę uznane zostanie:

- przekazanie przez szpital firmie usługowej prowadzenia całodobowych usług utrzymania czystości, a także wewnętrzzakładowego transportu, połączone z oddaniem w najem pomieszczeń biurowych, socjalnych, magazynowych, szatni oraz garażu, albowiem przedmiotowe zadania mają istotne znaczenie dla każdej placówki medycznej,
- zlecenie usług ochroniarskich firmie zewnętrznej, skoro przejście obiektu i zadań przez nowy podmiot pozwalało na dalsze zatrudnianie firm związanych z tą częścią zakładu pracy pracowników.

Biorąc pod uwagę fakt, że tylko w przypadku faktycznego przejścia części zakładu pracy na inny podmiot, z mocy prawa ten podmiot przejmie również pracowników, należy w każdym przypadku poddać dokładnej analizie wszystkie okoliczności transakcji. W praktyce nierzadko zdarza się, że przejście pracowników tak naprawdę następuje na podstawie porozumienia pracodawców, którzy analogicznie stosują przewidziany prawem „automatyzm” wynikający z przejścia części zakładu pracy, jednak faktycznie do takiego przejścia (części zakładu pracy) nie dochodzi. Zatem odpowiedź na pytanie, czy doszło do przejścia części zakładu pracy, zależy od oceny konkretnego przypadku i rodzaju nawiązanej współpracy. Tym samym powierzenie innemu podmiotowi zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie (przy pomocy własnych pracowników) może, ale nie musi być uznane za przejście części zakładu pracy, a tym samym przejście pracowników w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy. W każdym przypadku uznania, że w danym stanie faktycznym nie dojdzie do przejścia części zakładu pracy, w celu kontynuacji zatrudnienia przez pracowników, można rozważyć zawarcie porozumienia przez obu pracodawców za zgodą pracowników, w którym ustalone zostaną szczegółowe warunki dalszego zatrudnienia.

Pracodawca musi zapewnić odzież roboczą

Jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy w zakresie przestrzegania bezpieczeństwa i higieny pracy jest obowiązek dostarczania pracownikom odzieży i obuwia roboczego. Dotyczy to tych pracodawców, u których panują warunki pracy stwarzające zagrożenie zniszczenia lub znacznego zabrudzenia prywatnej odzieży pracownika albo którzy są do tego zobowiązani na mocy odrębnych przepisów z uwagi na profil prowadzonej działalności. Zaznaczyć należy, że niniejsze opracowanie dotyczy wyłącznie odzieży roboczej. Nie traktuje natomiast o tzw. odzieży służbowej, w którą pracodawcy wyposażają pracowników, nie ze względu na ewentualną możliwość uszkodzenia odzieży prywatnej, ale z uwagi na chęć wykreowania jednolitego wizerunku firmy. Przykładem odzieży służbowej są chociażby uniformy pracowników kolei, personelu lotniczego czy pracowników hoteli lub banków.



ROBERT JEDYNAK
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

na danym stanowisku. W tym zakresie pracodawca powinien się kierować funkcjonalną wykładnią art. 237⁽⁷⁾ § 1 kp i zadbać o to, aby odzież na danym stanowisku służyła bezpiecznemu i higienicznemu wykonywaniu pracy.

Z tym obowiązkiem pracodawcy skorelowany jest obowiązek pracowników, określony w art. 211 pkt 4 kp, zgodnie z którym pracownik jest obowiązany używać przydzielonej mu odzieży i obuwia roboczego, zgodnie z ich przeznaczeniem. W praktyce obowiązek ten często jest naruszany. Pracownicy zapominają, że odzież i obuwie robocze przydzielone im zostały nie tylko dlatego, aby ich prywatne ubranie nie uległo zniszczeniu. W rzeczywistości często odzież, a w szczególności obuwie robocze (wyposażone np. w metalowe tzw. noski) ma zapewnić, aby nie doszło do groźnego wypadku przy pracy.

Ustawodawca niejako przewidując, że pracownicy z różnych względów mogą mieć pewne kłopoty i opory w przestrzeganiu obowiązku korzystania z odzieży roboczej, nałożył również na pracodawcę podobny obowiązek. Chodzi w tym względzie o art. 237⁽⁹⁾ § 1 kp, zgodnie z którym pracodawca nie może dopuścić pracownika do pracy bez odzieży i obuwia roboczego, przewidzianych przez regulamin pracy do stosowania na danym stanowisku pracy. Jeżeli więc pracodawca sankcjonuje naganną praktykę i toleruje niekorzystanie przez pracowników z odzieży roboczej, wówczas taki pracodawca dopuszcza się popełnienia wykroczenia z art. 283 § 1 kp, zgodnie z którym penalizowana jest sytuacja nie przestrzegania przez pracodawcę przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Pracodawca powinien więc przykładać szczególną wagę do tego, czy pracownicy korzystają, prawidłowo i zgodnie z przeznaczeniem, z odzieży i obuwia roboczego. Jeśli doszło już do właściwego przydziału odzieży roboczej i jest ona właściwie używana, to wspomnieć również należy o zasadach odpowiedzialności materialnej. Art. 124 § 1 kp stanowi, że pracownicy w pełni odpowiadają za powierzoną im odzież i obuwie robocze, z obowiązkiem zwrotu. Pracownicy nie mogą więc swobodnie dysponować odzieżą roboczą. Jeżeli jest to ustalone z pracodawcą, pracownicy mogą

Dostarczenie odzieży

Zgodnie z art. 237⁽⁷⁾ § 1 Kodeksu pracy (dalej: kp) każdy pracodawca jest obowiązany dostarczyć pracownikowi nieodpłatnie odzież i obuwie robocze w dwóch przypadkach: 1) jeżeli odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu; 2) jeżeli jest to konieczne ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwa i higieny pracy.

Odzież robocza powinna być dobrej jakości i wypełniać wymagania określone w Polskich Normach. Pracodawca powinien w regulaminie pracy ustalić zasady wyposażania pracowników w odzież i obuwie robocze. Ustalenie takie polega w głównej mierze na skonkretyzowaniu, na jakich stanowiskach pracy obowiązały będą przydziały określonej rodzajowo odzieży roboczej. Oczywiście jest, że po pierwsze, nie wszystkie stanowiska pracy w zakładzie pracy muszą mieć określony przydział odzieży, a po drugie, na różnych stanowiskach może być przydzielana różna odzież robocza. Pracodawca określając w regulaminie zasady przydziału odzieży, powinien wziąć pod uwagę warunki panujące na poszczególnych stanowiskach pracy i przydzielać odzież roboczą adekwatną do warunków pracy

brać odzież do domu, ale zawsze na wezwanie pracodawcy muszą ją zwrócić. Oczywiście jest jednak, że pracownicy nie odpowiadają za normalne zużycie odzieży i obuwia. Jeżeli te uległy zniszczeniu w związku z wykonywanymi przez pracownika obowiązkami, to pracownik od odpowiedzialności materialnej może się uwolnić, gdy wykáže, że szkoda powstała z przyczyn od niego niezależnych.

Własny ubiór

Od ogólnej zasady nakazującej pracodawcy wyposażanie pracowników w odzież i obuwie robocze kp przewiduje jeden wyjątek. Zgodnie bowiem z art. 237⁽⁷⁾ § 2 kp pracodawca może ustalić stanowiska, na których dopuszcza się używanie przez pracowników, za ich zgodą, własnej odzieży i obuwia roboczego, spełniających wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy. Możliwa jest więc sytuacja, w której pracownicy korzystają z własnej odzieży i obuwia roboczego. Ważne jest jednak, aby ta odzież spełniała wymagania i zapewniała bezpieczeństwo i higienę pracy. Nie może to być więc zwykła, prywatna odzież, w której pracownik przychodzi do pracy. Odzież robocza, bez względu na to, czy za jej zakup odpowiada pracodawca czy pracownik, powinna spełniać wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy, przy czym jak zauważa R. Celeda w Kodeksie pracy. Komentarzu, LEX, 2011, przepis art. 237⁽⁷⁾ § 2 nie wymaga już, aby prywatna odzież robocza spełniała wymagania określone w Polskich Normach.

Jak pisze R. Celeda, „Ustawodawca dopuszcza, na niektórych stanowiskach pracy, pod pewnymi warunkami możliwość używania przez pracowników własnej odzieży i obuwia roboczego, a mianowicie: odzież i obuwie robocze powinny spełniać wymagania bhp; ustawodawca nie ustanowił więc ścisłego kryterium, że odzież i obuwie robocze ma spełniać wymagania wynikające z Polskich Norm, użył bowiem ogólniejszego i bardziej pojemnego zwrotu”. Jakkolwiek można tak wnioskować z literalnego brzmienia ww. przepisu, to jednak celowościowa wykładnia art. 237⁽⁷⁾ § 2 kp prowadzi do wniosku, że celem ww. normy jest jednak zapewnienie spełniania przez taką odzież Polskich Norm, bowiem 237⁽⁷⁾ § 2 kp traktuje o spełnianiu wymagań bhp, a jednym z takich wymagań jest właśnie spełnianie Polskich Norm.

Ponadto, aby mogło dojść do samodzielnego wyposażania się pracowników w odzież roboczą, pracodawca musi ustalić taką możliwość. Jakkolwiek w art. 237⁽⁷⁾ § 2 kp nie wspomina się o regulaminie pracy, wydaje się, że w pełni uzasadnionym, będzie pogląd o konieczności analogicznego stosowania art. 104⁽¹⁾ § 1 pkt 1 kp, zgodnie z którym kwestie wyposażania pracowników w odzież i obuwie robocze pracodawca ustala w regulaminie pracy. Jeżeli bowiem w ww. przepisie ustawodawca nakazał, aby regulamin pracy określał wyposażenie pracowników w odzież i obuwie robocze, to kwestia ustalenia stanowisk, na których dopuszcza się używanie przez pracowników własnej odzieży i obuwia roboczego, jest sprawą, o której mowa w art. 104⁽¹⁾ § 1 pkt 1 kp. Kolejnym warunkiem, którego spełnienie pozwala na korzystanie przez pracowników z własnej odzieży roboczej, jest uzyskanie od każdego zainteresowanego pracownika

indywidualnej zgody na używanie własnej odzieży i obuwia roboczego. Uznać należy, że zgoda ta może być w każdym czasie odwołana.

Nie na wszystkich stanowiskach pracownicy mogą jednak korzystać z własnej odzieży roboczej. Kodeks pracy wyklucza tę możliwość na stanowiskach, na których są wykonywane prace związane z bezpośrednią obsługą maszyn i innych urządzeń technicznych albo prace powodujące intensywne brudzenie lub skażenie odzieży i obuwia roboczego środkami chemicznymi lub promieniotwórczymi albo materiałami biologicznie zakaźnymi.

Ekwiwalent pieniężny

Jeżeli już spełnione są wszystkie wymagania i pracownicy sami wyposażają się w odzież i obuwie robocze, wówczas pracodawca zobowiązany jest do wypłacania ekwiwalentu pieniężnego w wysokości uwzględniającej aktualne ceny odzieży i obuwia roboczego. Przy takim brzmieniu przepisu pojawiają się trudności w ujednoczeniu zasad wyliczania wysokości ekwiwalentu. Oczywiście jest, że ekwiwalent jest jedynie pewną formą ryczałtu, zapewniającą jednak funkcję ekwiwalentności. Zauważyć bowiem należy, że w art. 237⁽⁷⁾ § 4 kp ustawodawca nie posłużył się sformułowaniem typu: „pracodawca zwraca koszty zakupu”. Pracodawca musi ustalić wysokość ekwiwalentu przy uwzględnieniu aktualnych cen odzieży roboczej. Wydaje się, że najwłaściwszą metodą przy ustalaniu ekwiwalentu będzie oparcie się na średniej cenie rynkowej odzieży i obuwia roboczego. Nie ma jednak przeszkód, aby pracodawca ustalał wysokość ekwiwalentu na podstawie uzyskanych od pracowników informacji o wysokości poniesionych kosztów, jeżeli koszty te mieszczą się w granicach kosztów rynkowych. Ekwiwalent powinien być taki sam dla pracowników zatrudnianych w takich samych warunkach pracy. Jednak ekwiwalent może być różny dla różnych stanowisk, w zależności od ilości i jakości odzieży roboczej przewidzianej na dane stanowisko.

Jeżeli jednak pracownik nie zgadza się z wysokością przyznanego mu ekwiwalentu, to spór taki będzie sporem ze stosunku pracy, co oznacza, że w sytuacji gdy pracownik uważa, że poniesione przez niego koszty zakupu odzieży roboczej są większe niż otrzymany ekwiwalent, to pracownik ten może dochodzić przed sądem różnicy między tymi kwotami. Zarzutem, jaki pracownik będzie mógł podnieść w takim postępowaniu, jest kwestia nieuwzględnienia przez pracodawcę przy ustalaniu wysokości ekwiwalentu aktualnej ceny odzieży i obuwia roboczego. Taka sama droga sądowa będzie przysługiwała pracownikowi, który w ogóle nie otrzymał przysługującego mu ekwiwalentu.

Interesującą kwestią może być ocena charakteru prawnego omawianego ekwiwalentu w kontekście przepisów kp dotyczących ochrony wynagrodzenia. Jakkolwiek Sąd Najwyższy przesądził, że np. ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy korzysta z takiej ochrony, to trudno byłoby jednak zaakceptować pogląd, że ekwiwalent za zakup odzieży roboczej ma charakter wynagrodzenia. Jest to po prostu zwrot poniesionych kosztów. Z tego też względu ekwiwalent pienięż-

ny za zakup odzieży roboczej nie będzie korzystał z ochrony przed potrąceniami np. w toku postępowania egzekucyjnego. Może być zajęty przez komornika w pełnej wysokości.

Pranie ubrania

Kolejną niebagatelną kwestią związaną z obowiązkiem wyposażania pracowników w odzież i obuwie robocze jest wynikający z art. 237⁽⁹⁾ § 2 kp obowiązek jej prania, konserwacji, naprawy, odpylania i odkażania. Co do wszystkich tych zobowiązań, z wyjątkiem prania, pracodawca bezwzględnie musi je realizować samodzielnie, bez możliwości przerzucenia tych obowiązków na pracowników. Jednakże w przypadku gdy pracodawca nie może zapewnić prania odzieży roboczej, czynności te mogą być wykonywane przez pracownika, pod warunkiem wypłacania ekwiwalentu pieniężnego w wysokości kosztów poniesionych przez pracownika. Ustawodawca ustanowił więc kolejny, drugi ekwiwalent związany z korzystaniem z odzieży i obuwia roboczego. Jak wynika z przytoczonej regulacji, to wyłącznie pracodawca jednostronnie ocenia, czy jest w stanie zapewnić pranie odzieży roboczej. Ocena ta nie podlega żadnej weryfikacji i może być jedynie analizowana przez służbę czy też komisję bhp działającą u danego pracodawcy. Co ważne, w odróżnieniu od ekwiwalentu za używanie własnej odzieży roboczej, kp nie wymaga, aby scedowanie przez pracodawcę obowiązku prania odzieży wymagało wyrażenia przez pracowników zgody. Jedynym warunkiem obciążenia pracowników obowiązkiem prania odzieży jest wypłacanie im ekwiwalentu w wysokości kosztów poniesionych przez pracownika. I ten, wydawałoby się, prosty przepis prowadzi do bardzo różnych konstatacji. Otóż, podstawowe różnice dotyczą odpowiedzi na pytanie, jakie koszty prania powinny być brane pod uwagę przy uwzględnianiu ekwiwalentu? Za oczywiste uznać należy, że kosztami takimi muszą być woda, energia elektryczna i środek piorący. Z reguły są to wystarczające środki i nakłady, które należy ponieść w celu wyprania odzieży roboczej. Jednakże zdaniem niektórych przedstawicieli Państwowej Inspekcji Pracy do podstawy wyliczania wysokości ekwiwalentu pracodawca musi doliczyć koszt amortyzacji pralki, koszt nakładu pracy pracowników przy praniu i prasowaniu odzieży (koszt robocizny), koszty prasowania. Te wadliwe, jednakże istniejące w obrocie prawnym, poglądy można sprowadzić do jeszcze większego poziomu absurdu i domagać się zaliczenia do kosztów prania, np. kosztów za korzystanie z powierzchni, na której

Różna może być wysokość ekwiwalentu u różnych pracodawców

stoi pralka, kosztów oświetlenia przy praniu lub prasowaniu. Z art. 237⁽⁹⁾ § 3 kp nie wynika taka konieczność i przepis ten nie przewiduje możliwości uwzględniania niemierzalnych i abstrakcyjnych kosztów cząstkowych. Powyższy przepis nie ustala w żadnej mierze katalogu kosztów, które powinny stanowić podstawę ustalenia wysokości ekwiwalentu. Ustawodawca w ramach ww. przepisu nie wskazuje, jakie konkretnie czynniki kosztowe powinny być uwzględniane przez pracodawców przy określaniu ekwiwalentu, ograniczając się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że mają to być koszty „poniesione” na pranie odzieży.

Przyjąć więc należy, że to pracodawca, biorąc pod uwagę czynniki kosztowe obowiązujące w danej lokalizacji oraz specyfikę prowadzonej działalności („rodzaj przydzielonej odzieży roboczej”) ustala przewidywany koszt miesięcznego prania odzieży, który służy dla określenia wysokości ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej. Jak przyjmuje się w orzecznictwie sądów powszechnych, nie sposób racjonalnie zaliczyć do czynników kosztotwórczych, które miałyby być uwzględnione przez pracodawcę w ramach określania wysokości ekwiwalentu, takich czynności, których obliczenie byłoby niemożliwe lub wysoce utrudnione. Za takowe należy uznać np. koszty amortyzacji pralki, „energii elektrycznej zużytej na prasowanie wypranej odzieży roboczej” oraz „robocizny poniesionej na prasowanie odzieży roboczej”. Są to wartości albo zupełnie niemierzalne, albo na tyle trudne do zmierzenia, że nie mogą one stanowić podstawy konkretnych wyliczeń, a ponadto tego typu świadczenia w żaden sposób nie nadawałyby się do weryfikacji. A zatem do podstawy naliczania ekwiwalentu winny służyć zasadnicze i obiektywnie mierzalne czynniki kosztotwórcze.

Różny ekwiwalent

W związku z tym, że ustawodawca scedował na pracodawców obowiązek ustalenia wysokości ekwiwalentu, wysokość ta u każdego pracodawcy może być różna. Właściwe jest jednak, aby pracodawca posiadał kalkulację stanowiącą podstawę do określenia wysokości ekwiwalentu. Jakkolwiek taki obowiązek nie wynika z obowiązujących przepisów prawa, w wielu przypadkach inspektorzy pracy domagają się przedstawiania im takiej kalkulacji.

Tak jak różna może być wysokość ekwiwalentu u różnych pracodawców, tak i u jednego pracodawcy mogą występować różne wysokości ekwiwalentu na różnych stanowiskach pracy. Przykładowo można wskazać Decyzję Nr 365 Komendanta Głównego Policji z 30 listopada 2011 r. w sprawie wysokości stawek ekwiwalentu pieniężnego za pranie odzieży roboczej przydzielonej pracownikom komórek organizacyjnych Komendy Głównej Policji, w której zależnie od stanowiska, wysokość miesięcznego ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej waha się od 5,50 zł do 45,00 zł. Jak się więc okazuje, kwestia zapewnienia pracownikom odzieży i obuwia roboczego może być zarówno dla małych, jak i dużych pracodawców sprawą skomplikowaną i czasochłonną. Wyjściem z takiej sytuacji jest możliwość powierzenia obowiązku zapewniania odzieży roboczej wyspecjalizowanym firmom zewnętrznym.

Przedsiębiorca musi chronić dane osobowe

Praktyka pokazuje, że świadomość prawna przedsiębiorców w zakresie ochrony danych osobowych przetwarzanych w firmie jest fragmentaryczna, a przez to znacząco odbiega od jakichkolwiek standardów wyznaczanych przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa.

Niewątpliwie za takim stanem rzeczy stoi nie tylko brak ciągłego doskonalenia i uzupełniania wiedzy przez przedsiębiorców i ich pracowników, ale przede wszystkim znaczny stopień skomplikowania oraz ciągle zmiany przepisów prawa regulujących problematykę ochrony danych osobowych.

Podstawowy pion regulacji prawnej z zakresu ochrony danych osobowych stanowi ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1182 ze zm.), dalej: u.o.d.o. oraz rozporządzenia wykonawcze wydane na jej podstawie.

Powyższe przepisy nakładają na przedsiębiorców szereg obowiązków związanych z przetwarzaniem danych osobowych, których niewykonanie grozi odpowiedzialnością karną oraz administracyjną. Wagę problemu potęguje fakt, że z przetwarzaniem danych osobowych mamy do czynienia praktycznie w każdym przedsiębiorstwie, które w jakikolwiek sposób gromadzi dane kontrahentów i klientów będących osobami fizycznymi czy zatrudnia chociażby jednego pracownika. Niestety wielu przedsiębiorców nadal nie rozumie, jak szeroki jest zakres „przetwarzania” danych osobowych. Nie zdają sobie bowiem sprawy, że pod pojęciem tym należy rozumieć wszelkie operacje wykonywane na danych osobowych (np. zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te wykonywane w systemach informatycznych).

Ponadto zgodnie z u.o.d.o. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych, a jednocześnie decydują o celach i środkach przetwarzania danych osobowych, są admini-



KINGA NASTALEK-FAŁOWSKA
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynek,
A. Rogowska
spółka jawna

stratorami danych osobowych (administrator danych) – co wiąże się z szeregiem obowiązków. Poniżej wskazano podstawowe z nich.

Definicja danych

Aby lepiej zrozumieć, na czym polega ochrona danych osobowych, należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, czym są „dane osobowe”. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.d.o. za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. W uproszczeniu są to zatem informacje dotyczące każdego aspektu życia osoby, takie jak np. stosunki osobiste, zawodowe, wykształcenie czy nawet cechy charakteru. Warto podkreślić, że przymiotem danych osobowych określa się zarówno informacje powszechnie dostępne, jak i te, które nie zostały dotąd ujawnione.

Odrębną kategorią danych osobowych są natomiast tzw. dane wrażliwe, których przetwarzanie wiąże się ze szczególnymi obostrzeniami w postaci m.in. uzyskania zgody osoby, której dane dotyczą, wyrażonej na piśmie, oraz zgłoszenia do rejestru zbiorów danych osobowych prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (Generalny Inspektor). Zgodnie z art. 27 u.o.d.o. katalog danych wrażliwych zawiera dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również dane o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz dane dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Podstawa prawna

Podstawowym obowiązkiem leżącym po stronie przedsiębiorcy (administratora danych) w zakresie przetwarzania danych osobowych jest wykazanie podstawy prawnej uprawniającej go do przetwarzania. Art. 23 ust. 1 u.o.d.o. przewiduje zamknięty katalog sytuacji, w których jest to dopuszczalne. Jako pierwszą, a zarazem funda-

mentalną przesłankę ustawodawca wskazał zgodę osoby, której dane dotyczą (chyba że chodzi wyłącznie o usunięcie jej danych osobowych). Należy podkreślić, że zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, a ponadto może być w każdym czasie odwołana. Jeżeli natomiast przetwarzanie danych jest niezbędne dla ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, a odebranie zgody jest niemożliwe, można przetwarzać dane bez zgody tej osoby, ale tylko do czasu, gdy uzyskanie zgody będzie już możliwe.

Przetwarzanie danych osobowych bez uprzedniej zgody jest również wyjątkowo dopuszczalne, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, wówczas administrator danych obowiązkowo musi wskazać przepis prawa, który przyznaje uprawnienie lub nakłada obowiązek przetwarzania danych. Z legalnym przetwarzaniem danych osobowych mamy także do czynienia ze względu na konieczność realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą. Ponadto brak zgody nie wyklucza przetwarzania danych, gdy jest to niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego lub jest uzasadnione wypełnianiem prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Za prawnie usprawiedliwiony cel uważa się w szczególności marketing bezpośredni własnych produktów lub usług administratora danych oraz dochodzenie roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Obowiązek informacyjny

Zbieraniu danych osobowych towarzyszy obowiązek informacyjny. Polega on na udzieleniu szczegółowych informacji osobom, których dane są zbierane. Odwracając rolę, osoba, której dane są przetwarzane, musi wiedzieć, kto i w jakim celu będzie je wykorzystywał.

Oznacza to, iż przedsiębiorca obowiązany jest przekazać osobie fizycznej przede wszystkim informacje o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, jak również o celu zbierania danych, a w szczególności o znanych mu w czasie udzielania informacji lub przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych. Osoba, której dane dotyczą, musi również mieć świadomość, że przysługuje jej prawo dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawienia. Jeżeli natomiast dane osobowe zbierane są w wykonaniu obowiązku wynikającego z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, przedsiębiorca musi wskazać konkretną podstawę prawną.

Od powyższej zasady stosuje się tylko dwa wyjątki. Są to sytuacje, w których prawo dopuszcza utajnienie celu przetwarzania danych lub po prostu osoba, której dane dotyczą, posiada już informacje identyfikujące administratora jej danych osobowych oraz cel przetwarzania. Przykładem pierwszego może być przetwarzanie danych uzyskanych

Zbieraniu danych osobowych towarzyszy obowiązek informacyjny

w związku z obsługą zgłoszenia alarmowego (art. 14h ust. 5 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej – tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. nr 178, poz. 1380 ze zm.), natomiast w drugim przypadku chodzi najczęściej o sytuacje, w których osoba zna administratora danych, orientuje się co do celu zbierania danych oraz wie, czy jest zobowiązana przepisami prawa do udzielania informacji.

Obowiązek informacyjny aktualizuje się również w sytuacji, gdy dane osobowe są zbierane od tzw. osób trzecich. W takim przypadku osoby bezpośrednio zainteresowane są wyłączone z procesu przekazywania danych. Nie oznacza to jednak, że ich prawa nie są chronione. Nie istnieją bowiem racjonalne podstawy, aby osoby te były pozbawione podstawowych informacji związanych z przetwarzaniem. Administrator danych jest zatem obowiązany, by przekazać im wskazane wyżej informacje, a jednocześnie rozszerzyć zakres informacji o źródło informacji o danych oraz pouczyć o prawie wniesienia pisemnego i umotywowanego żądania zaprzestania przetwarzania oraz sprzeciwu w sytuacjach przetwarzania danych dla tzw. dobra publicznego lub np. wspomnianego wyżej marketingu bezpośredniego własnych produktów. I w tym zakresie znajdziemy wyjątki. Obowiązku tego można uniknąć, m.in. gdy dane są niezbędne do badań naukowych, dydaktycznych, historycznych, statystycznych lub badania opinii publicznej bądź są przetwarzane przez organy władzy państwowej lub samorządowej, państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, a nawet podmioty niepubliczne realizujące jednak zadania publiczne.

Nadanie upoważnienia

Do przetwarzania danych mogą być dopuszczone wyłącznie osoby posiadające upoważnienie nadane przez administratora danych. Upoważnienie to ma indywidualny charakter i jest udzielane na piśmie zarówno osobom, które na stałe zajmują się przetwarzaniem danych, pracownikom administratora danych, jak i osobom czasowo wykonującym czynności w tym zakresie, np. osobom dokonującym przeglądów serwisowych sprzętu czy oprogramowania – skoro mogą oni zapoznać się z treścią danych, należy uznać, że je przetwarzają.

Jeżeli w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajdzie potrzeba przekazania danych osobowych innemu podmiotowi, np. w celu realizacji obsługi księgowej przez biuro zewnętrzne, administrator danych powierza dane

osobowe w drodze umowy zawartej na piśmie. Forma ta ma spełnić funkcję ochronną, bowiem umowa szczegółowo określa zarówno zakres, jak i cel przetwarzania danych, które muszą być ściśle przestrzegane. Co istotne, nie jest konieczne udzielenie osobie zainteresowanej informacji o ww. przekazaniu.

Podmiot przetwarzający zobowiązany jest jednak do wdrożenia technicznych i organizacyjnych środków zabezpieczenia danych osobowych, w tym stworzenia dokumentacji obejmującej stosowane w firmie procedury zabezpieczające dane przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich. W tym zakresie podmiot przetwarzający ponosi odpowiedzialność jak administrator danych. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności samego administratora danych, który na mocy ustawy bezwzględnie odpowiada za zgodne z prawem powierzenie danych. Oznacza to, że zarówno odpowiedzialność karną, jak i administracyjną za stwierdzone nieprawidłowości poniesie podmiot powierzający, który jednak będzie mógł dochodzić, na podstawie zawartej umowy, roszczenia o naprawienie szkody powstałej z winy podmiotu przyjmującego dane do przetwarzania.

Prowadzenie dokumentacji

W celu bezpiecznego przetwarzania danych osobowych ustawodawca nakazał administratorowi danych wdrożenie szeregu środków technicznych i organizacyjnych dopasowanych do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną. Jest o nich mowa w art. 36–39a u.o.d.o.

Jednocześnie każdy administrator danych zobowiązany jest prowadzić dokumentację opisującą sposób ich przetwarzania w jego firmie oraz podjęte środki ochrony.

Powyższe oznacza, że praktycznie każdy przedsiębiorca (począwszy od wielkich korporacji, a skończywszy na salonach fryzjerskich) zobowiązany jest stworzyć własne indywidualne procedury przetwarzania danych osobowych, a następnie je udokumentować. Mimo że realia diametralnie odbiegają od teorii i wielu, głównie małych, przedsiębiorców bagatelizuje problem ochrony danych osobowych, nie mówiąc już o prowadzeniu jakiegokolwiek dokumentacji,

Administrator danych zobowiązany jest prowadzić dokumentację opisującą sposób ich przetwarzania

coraz liczniejsze kontrole z zakresu ochrony danych osobowych pokazują, że nie warto oglądać się na innych, tylko jak najszybciej wdrożyć stosowne procedury, ze względu na dotkliwe sankcje administracyjne oraz karne, o czym będzie mowa poniżej.

Niestety, stworzenie prawidłowej dokumentacji nie jest łatwym zadaniem, wymaga od przedsiębiorcy dużej wiedzy z zakresu ochrony danych osobowych, jak również bieżącej i sprawnej analizy zmian aktów prawnych regulujących tę materię. Prawo ochrony danych osobowych nie stoi bowiem w miejscu i jakakolwiek nowelizacja przepisów wymaga aktualizacji obowiązującej w firmie dokumentacji.

Ministerialne rozporządzenie

Podstawowe przepisy wewnętrzne z zakresu ochrony danych osobowych w firmie to „Polityka bezpieczeństwa”, „Instrukcja zarządzania systemem informatycznym służącym do przetwarzania danych osobowych” oraz „Ewidencja osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych”.

Szczegółowe zasady tworzenia dwóch pierwszych spośród ww. dokumentów określa rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych i administracji z 29 kwietnia 2004 r. „w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych”. Elementy składowe „Ewidencji” wskazuje natomiast art. 39 u.o.d.o.

Powołane wyżej rozporządzenie jest kluczem do sporządzenia prawidłowej dokumentacji, dlatego nie sposób stworzyć kompletnej „Polityki bezpieczeństwa” oraz „Instrukcji” bez dokładnej analizy jego postanowień. Niestety redakcja samego rozporządzenia nie jest przystępna dla osoby bez wiedzy prawniczej. Jeżeli natomiast przedsiębiorca nie posiada stosownej wiedzy informatycznej, a przetwarza dane osobowe przy użyciu urządzeń elektronicznych, przy redakcji „Instrukcji” konieczna będzie konsultacja z informatykiem. Powyższe obrazuje, że stworzenie prawidłowej dokumentacji jest procesem nie tylko pracochłonnym ale także często kosztownym.

Zgłoszenie do rejestracji

Rejestr zbiorów danych osobowych (Rejestr) jest ogólnokrajową, jawną ewidencją prowadzoną przez Generalnego Inspektora (GIODO). Znajdują się w nim m.in. dane zawierające oznaczenie administratora danych, jego adres, numer identyfikacyjny rejestru podmiotów gospodarki narodowej (jeżeli został mu nadany), podstawa prawna upoważniająca do prowadzenia zbioru, cel i zakres przetwarzania danych, opis kategorii osób, których dane dotyczą, sposób zbierania oraz udostępniania danych, informacja o odbiorcach lub kategoriach odbiorców, którym dane mogą być przekazywane, opis środków technicznych i organizacyjnych zastosowanych w celach zabezpieczenia danych osobowych oraz informacja dotycząca ewentualnego przekazywania danych do państwa trzeciego.

Wysokość grzywny wynosi maksymalnie 10.000 zł w stosunku do osób fizycznych za każde uchylenie

Każdy administrator danych zobowiązany jest zgłosić Generalnemu Inspektorowi do rejestracji zbiory przetwarzanych przez siebie danych. Obowiązek ten wynika wprost z treści art. 40 u.o.d.o. Jednocześnie administrator danych zgłasza Generalnemu Inspektorowi każdą zmianę w prowadzonym i zarejestrowanym już zbiorze w terminie 30 dni od dnia jej dokonania.

Aktualnie zgłoszenia dokonuje się na formularzu, którego wzór stanowi załącznik do rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji z 11 grudnia 2008 r. „w sprawie wzoru zgłoszenia zbioru danych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych”.

Mimo że obowiązek rejestracji zbiorów jest powszechny, nie ma on bezwzględniego charakteru. Szczęśliwie ustawodawca przewidział dość liczne wyjątki, o których mowa w art. 43 ust. 1 u.o.d.o. Przykładami zwolnień z obowiązku rejestracji zbioru są dane: zawierające informacje niejawnie; dotyczące osób należących do kościoła lub innego związku wyznaniowego, o uregulowanej sytuacji prawnej, przetwarzane na potrzeby tego kościoła lub związku wyznaniowego; przetwarzane w związku z zatrudnieniem u nich, świadczeniem im usług na podstawie umów cywilnoprawnych, a także dotyczących osób u nich zrzeszonych lub uczących się; dotyczące osób korzystających z ich usług medycznych, obsługi notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, rzeczownika patentowego, doradcy podatkowego lub biegłego rewidenta; przetwarzane wyłącznie w celu wystawienia faktury, rachunku lub prowadzenia sprawozdawczości finansowej; powszechnie dostępne; przetwarzane w zakresie drobnych bieżących spraw życia codziennego; przetwarzane w zbiorach, które nie są prowadzone z wykorzystaniem systemów informatycznych (z wyjątkiem zbiorów zawierających dane, o których mowa w art. 27 ust. 1 – „dane wrażliwe”).

Zmiany od 2015 roku

W związku z nowelizacją u.o.d.o., od 1 stycznia 2015 r., z obowiązku rejestracji zbiorów danych osobowych (z wyjątkiem zbiorów zawierających dane, o których mowa w art. 27 ust. 1 u.o.d.o. – „dane wrażliwe”), zwolnieni

są również administratorzy danych, którzy powołali administratora bezpieczeństwa informacji (ABI) i zgłosili go Generalnemu Inspektorowi do rejestracji.

Wobec powyższego zgłoszenie danych osobowych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi stanowi regułę. Zatem każdy przedsiębiorca, który przetwarza dane osobowe w zbiorze jako administrator danych, przy jednoczesnym braku przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 pkt 1–12 oraz ust. 1a u.o.d.o., jest zobligowany do zgłoszenia tego zbioru do rejestracji Generalnemu Inspektorowi. Przykładowo będzie to zbiór danych klientów zawierający dane teleadresowe, rejestry wysyłkowe towarów, listy akcjonariuszy (osób fizycznych) czy księga gości.

Administrator danych

Od 1 stycznia 2015 r. weszła w życie nowelizacja przepisów u.o.d.o. Kluczową zmianą było uchylenie nakazu obligatoryjnego wyznaczenia administratora bezpieczeństwa informacji (ABI), nadzorującego przestrzeganie zasad ochrony przetwarzania danych.

Nowe przepisy dopuszczają jedynie możliwość wyznaczenia ABI – jeżeli administrator danych tego nie zrobi, to sam wykonuje zadania polegające na zapewnieniu przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych.

ABI może zostać osoba, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych, posiada odpowiednią wiedzę w zakresie ochrony danych osobowych oraz nie była karana za umyślne przestępstwo.

Wyznaczenie ABI jest z wielu względów korzystne. Przede wszystkim ABI to fachowiec w zakresie ochrony danych osobowych, którym niestety rzadko jest sam administrator danych. Jeżeli zatem administrator danych nie czuje się na siłach samodzielnie sprostać obowiązkom nałożonym przepisami u.o.d.o. oraz rozporządzeń wykonawczych (m.in. nadzór nad prawidłowym przetwarzaniem danych osobowych, opracowanie i aktualizacja dokumentacji, zapoznanie osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych z przepisami prawa), powinien rozważyć wyznaczenie ABI. Administrator danych musi jednak zapewnić ABI środki i organizacyjną odrębność niezbędne do niezależnego wykonywania przez niego zadań. Administrator danych może powierzyć ABI wykonywanie innych obowiązków, ale tylko wtedy, gdy nie naruszy to prawidłowego wykonywania zadań z zakresu ochrony danych. Niestety w praktyce oznacza to często obowiązek zatrudnienia wykwalifikowanej osoby z zewnątrz, co może okazać się dla niektórych przedsiębiorców zbyt kosztowne.

Prawidłowe wypełnianie obowiązków ABI mają zapewnić przepisy rozporządzenia ministra administracji i cyfryzacji z 11 maja 2015 r. „w sprawie trybu i sposobu realizacji zadań w celu zapewniania przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przez administratora bezpieczeństwa informacji” (Dz.U. z 2015 r. poz. 745).

Wyznaczenie ABI wiąże się z jeszcze jednym (wspomnianym już wyżej) dużym udogodnieniem – mianowicie ABI sam prowadzi jawne zbiory danych osobowych (z wyjątk-

kiem zbiorów zwolnionych z obowiązku rejestracyjnego – art. 43 ust. 1 u.o.d.o. oraz zawierających dane wrażliwe), co oznacza, że nie ma potrzeby zgłaszania ich Generalnemu Inspektorowi do rejestracji. ABI będąc podmiotem fachowym, sam czuwa nad prawidłowością prowadzonych zbiorów. Szczegółowe zasady ich prowadzenia określają przepisy rozporządzenia ministra administracji i cyfryzacji z 11 maja 2015 r. „w sprawie sposobu prowadzenia przez administratora bezpieczeństwa informacji rejestru zbiorów danych” (Dz.U. z 2015 r. poz. 719).

Aby ABI mógł rozpocząć wykonywanie swoich zadań, administrator zobowiązany jest zgłosić go Generalnemu Inspektorowi do rejestracji w Rejestrze Administratorów Bezpieczeństwa Informacji.

Sankcje za naruszenie zasad

Rozdział 8 u.o.d.o. zatytułowany „Przepisy karne” zawiera sankcje za niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych. Odpowiedzialności tej, w zależności od charakteru działań, podlegają zarówno administratorzy danych, ABI, jak i inne osoby uczestniczące w procesie przetwarzania danych. Każde z przestępstw przeciwko danym osobowym zagrożone jest katalogiem kar począwszy od grzywny poprzez karę ograniczenia wolności, a skończywszy na karze pozbawienia wolności do lat 2 (wyjątkowo 3 w przypadku przetwarzania „danych wrażliwych” bez podstawy prawnej – art. 49 ust. 2 u.o.d.o.).

Na pierwszym planie ustawodawca spenalizował bezprawne przetwarzanie w zbiorze danych osobowych, których przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do których przetwarzania sprawca nie jest uprawniony (art. 49 ust. 1 u.o.d.o.). Popęlić je może każdy, kto dane przetwarza, najczęściej jednak będzie to administrator danych lub ABI. Zagrożone sankcją karną są również czyny polegające na bezprawnym udostępnianiu lub umożliwieniu dostępu osobom nieupoważnionym (art. 51 ust. 1 u.o.d.o.), naruszeniu obowiązku zabezpieczenia danych osobowych (art. 52 u.o.d.o.), niezgłoszeniu do rejestracji zbiorów danych (art. 53 u.o.d.o.), nieudzieleniu osobie, której dane dotyczą, informacji o jej prawach lub nieprzekazaniu jej informacji umożliwiającej korzystanie z praw nadanych ustawą (art. 54 u.o.d.o.) oraz udaremnianiu lub utrudnia-

Ustawodawca spenalizował bezprawne przetwarzanie w zbiorze danych osobowych

niu wykonania czynności kontrolnej (art. 54a u.o.d.o.). Obok powyższej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 121 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1619 ze zm.) w zw. z art. 12 pkt 3 u.o.d.o. możliwe jest również stosowanie grzywny w celu przymuszenia podmiotu obowiązującego do ochrony danych osobowych, który nie wykonuje decyzji Generalnego Inspektora (np. nakazu usunięcia stwierdzonych naruszeń). Wysokość grzywny wynosi maksymalnie 10.000 zł w stosunku do osób fizycznych za każde uchybienie, nie więcej jednak niż 50.000 zł przy grzywnie nakładanej wielokrotnie. W stosunku do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej jednorazowa grzywna nie może natomiast przekroczyć kwoty 50.000 zł, oraz łącznie 200.000 zł w przypadku grzywny nakładanej wielokrotnie.

Podsumowanie wniosków

Ochrona danych osobowych w firmie nie jest łatwym zadaniem. Przedsięwzięcie to wymaga nie tylko gruntownej znajomości prawa z zakresu ochrony danych, ale nierzadko doświadczenia. Choć ustawodawca dopuszcza możliwość korzystania z pomocy ABI, którego dodatkowo wyposażył w kompetencję prowadzenia rejestru zbiorów danych przetwarzanych w podmiocie bez potrzeby rejestracji ich przez Generalnego Inspektora, to nie każdego przedsiębiorcę stać na takie rozwiązanie. Wbrew pozorom, utrzymanie stanowiska ABI jest kosztowne i nierzadko bardziej opłaca się samodzielne administrowanie danymi i kontrola nad ich przestrzeganiem, stworzenie dokumentacji oraz zgłoszenie Generalnemu Inspektorowi przetwarzanych zbiorów danych do rejestracji – co w praktyce jest przedsięwzięciem czasochłonnym i wymagającym od przedsiębiorcy sporego nakładu pracy.

Mimo że nadal stosunkowo niski odsetek polskich przedsiębiorców stosuje procedury ochrony danych osobowych w prowadzonych przez siebie firmach, statystyki pokazują, że sytuacja powoli ulega poprawie.

Bez wątpienia sprzyja temu prowadzenie współpracy pomiędzy Państwową Inspekcją Pracy (PIP) a Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych (GIODO), na podstawie porozumienia z 14 grudnia 2012 r., które określa zasady współdziałania w realizacji ustawowych zadań dla podniesienia skuteczności działań na rzecz przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych w stosunkach pracy. Kluczowe znaczenie ma fakt, że PIP zobowiązała się do zawiadamiania GIODO o stwierdzonych w czasie kontroli nieprawidłowościach w zakresie zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych. GIODO natomiast zobowiązał się zawiadamiać PIP o stwierdzonych w czasie kontroli naruszeniach przepisów prawa pracy.

Powyższe ma sprzyjać prowadzeniu efektywniejszej kontroli i egzekwowaniu przestrzegania przez przedsiębiorców zasad ochrony danych osobowych pracowników, nawet jeżeli ma to nastąpić przy użyciu wysokich kar administracyjnych.

Spółka europejska ma podstawę w polskich przepisach

Spółka europejska (*Societas Europaea*, *European Company*) jest podmiotem utworzonym na gruncie przepisów wspólnotowych. Podstawę prawną jej funkcjonowania stanowi rozporządzenie Rady (WE) nr 2157/2001 z 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) oraz Dyrektywa Rady 2001/86/WE z 9 października 2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników.

Jednak prace nad powołaniem do życia omawianej instytucji prowadzone były znacznie wcześniej, bo już począwszy od lat siedemdziesiątych dwudziestego wieku. W 1970 roku przedłożono propozycję rozporządzenia w sprawie statutu spółki europejskiej, który miał zostać przyjęty przez Radę jeszcze przed 1992 rokiem. Jego wprowadzenie przewidywała między innymi tzw. Biała Księga Komisji Europejskiej dotycząca ustanowienia rynku wewnętrznego.

Natomiast na gruncie krajowym aspekty spółki europejskiej zostały uregulowane przez przepisy ustawy z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (aktualna wersja dostępna jest w Dz.U. z 2005 r. nr 62, poz. 551). Celem uchwalenia przedmiotowej ustawy było implementowanie do polskiego porządku prawnego zasad zawartych we wspomnianym rozporządzeniu nr 2157/2001.

Cel powstania spółki europejskiej

Punktem wyjścia dla stworzenia spółki europejskiej było powołanie do życia wewnętrznego rynku unijnego. Niezbędne bowiem jest, aby te przedsiębiorstwa, które działają nie tylko na rynku lokalnym (na terenie jednego państwa członkowskiego), miały możliwość planowania oraz podejmowania działań w skali całej Unii Europejskiej. Taki też jest cel spółki europejskiej rozumiany jako możliwość funkcjonowania ponadnarodowego podmiotu gospodarczego z pominięciem barier wynikających z krajowych



PIOTR STOLARCZYK
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

uwarunkowań oraz różnic występujących w poszczególnych porządkach prawnych.

Aby zrealizować powyższy cel, podjęto decyzję o przyjęciu rozwiązania polegającego na wprowadzeniu unijnych regulacji prawnych stosowanych bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich, dzięki czemu obok spółek krajowych w poszczególnych państwach mogą funkcjonować również spółki o zasięgu wspólnotowym.

Struktura wewnętrzna spółki

W ramach obowiązującego w Polsce porządku prawnego spółki europejskie posiadają osobowość prawną i podlegają obowiązkowemu wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego (nabycie osobowości prawnej następuje z momentem rejestracji). O ile wspomniana na wstępie ustawa nie przewiduje inaczej, rejestracja spółek europejskich następuje na zasadach określonych dla spółek akcyjnych.

Na gruncie przepisów poszczególnych państw członkowskich spółka europejska, która posiada w danym państwie siedzibę, traktowana jest jako spółka akcyjna ze wszystkimi tego konsekwencjami. Zatem podobnie jak w przypadku spółek akcyjnych, dokumentem regulującym funkcjonowanie spółek europejskich jest statut. Ponadto każda spółka europejska zawiera dodatkowe oznaczenie „SE” na początku lub na końcu firmy. Siedziba spółki europejskiej musi znajdować się w państwie członkowskim, przy czym w każdym czasie może zostać przeniesiona do innego państwa członkowskiego.

Kapitał akcyjny spółek europejskich wyrażony jest w walucie euro, a minimalna kwota subskrybowanego kapitału wynosi 120.000,00 euro.

Rozporządzenie nr 2157/2001 przewiduje kilka sposobów powstania spółek europejskich, tj.: poprzez przekształcenie istniejącej spółki akcyjnej w spółkę europejską, powstanie zależnej spółki europejskiej, powstanie holdingowej spółki europejskiej, powstanie poprzez połączenie spółek. Jeżeli chodzi o organy spółek europejskich, to

zarówno rozporządzenie nr 2157/2001, jak i ustawa przewidują dwa alternatywne systemy, tj. system dualistyczny oraz system monistyczny. Wybór jednego z systemów następuje poprzez stosowne zapisy zawarte w statucie spółki, a systemy nie mogą być ze sobą łączone.

Niezależnie od przyjętego systemu, w każdym przypadku w ramach spółki europejskiej funkcjonuje walne zgromadzenie akcjonariuszy. W obu systemach zasady funkcjonowania oraz kompetencje walnego zgromadzenia akcjonariuszy są zbliżone do rozwiązań przyjętych w odniesieniu do spółek akcyjnych. W obu systemach członkowie poszczególnych organów są powoływani na okres wskazany w statucie, przy czym okres ten nie może być dłuższy niż sześć lat. Co do zasady członkowie organów mogą być powoływani ponownie do pełnienia powierzonych im funkcji.

System dualistyczny i monistyczny

W zależności od rozwiązania przyjętego w statucie danej spółki, w jej strukturze może działać jednocześnie organ nadzorczy i organ zarządzający (system dualistyczny) albo organ administrujący (system monistyczny).

W ramach systemu dualistycznego organ zarządzający (na gruncie ustawy – zarząd) prowadzi sprawy spółki europejskiej, a jego członkowie powoływani i odwoływani są przez organ nadzorczy (na gruncie ustawy przez radę nadzorczą). Liczbę członków zarządu określa statut. Natomiast organ nadzorczy sprawuje nadzór nad prowadzeniem spraw przez spółkę europejską, a jego członkowie powoływani oraz odwoływani są przez walne zgromadzenie. Ustawa przewiduje, że organ nadzorczy składa się co najmniej z trzech, a w przypadku spółek publicznych co najmniej z pięciu członków. Do obowiązków organu nadzorczego należy między innymi informowanie organu zarządzającego o stanie spraw spółki i jej przewidywanym rozwoju (informacja taka powinna się pojawić nie rzadziej niż raz na trzy miesiące).

W ramach systemu monistycznego, poza walnym zgromadzeniem akcjonariuszy, jedynym organem spółki europejskiej jest wspomniany organ administrujący (na gruncie ustawy – rada administrująca). Z uwagi na brak innych organów, rada skupia w swoich rękach zarówno funkcje w zakresie prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania, jak i w przedmiocie nadzoru nad działalnością spółki. Również w tym wypadku członków rady powołuje oraz odwołuje walne zgromadzenie akcjonariuszy. Określone kompetencje rady mogą być przez nią delegowane dyrektorom wykonawczym.

Wydaje się, że model dualistyczny jest bardziej pożądany, albowiem zapewnia kontrolę działań podejmowanych przez organ zarządzający. Natomiast skupienie kompetencji zarządczych oraz kontrolnych w rękach jednego organu, co następuje w przypadku systemu monistycznego, może prowadzić do nadużyć. W takim bowiem wypadku ten sam organ kontroluje podjęte przez siebie uprzednio działania.

Sprawozdawczość finansowa

Aspekty sprawozdawczości finansowej kształtują się analogicznie jak w przypadku krajowych spółek akcyjnych. Wobec tego w Polsce spółki europejskie zobowiązane są do sporządzania rocznych sprawozdań finansowych, a w określonych przypadkach również skonsolidowanych sprawozdań finansowych. Konieczne jest również sporządzanie sprawozdań z działalności, a także sprawozdań w zakresie kontroli.

Wszystkie sprawozdania podlegają ogłaszaniu na zasadach przewidzianych przez prawo krajowe, tj. ustawę z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Zmiana formy prawnej spółki

Zmiana formy prawnej spółki europejskiej jest możliwa poprzez jej przekształcenie w spółkę akcyjną. Uchwała w przedmiocie przekształcenia może zostać podjęta nie wcześniej niż przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki. Przekształcenie nie prowadzi do rozwiązania spółki europejskiej, jak również nie prowadzi do powstania nowej osoby prawnej. W aspekcie zakończenia działalności spółek europejskich rozporządzenie nr 2157/2001 odsyła do przepisów krajowych dotyczących spółek akcyjnych. Wobec tego w odniesieniu do rozwiązania oraz likwidacji spółek europejskich należy stosować regulacje Kodeksu spółek handlowych, natomiast w odniesieniu do niewypłacalności oraz wstrzymania płatności zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, przy czym w kontekście powyższego warto również zwrócić uwagę na nowe regulacje dotyczące prawa restrukturyzacyjnego.

Zaangażowanie pracowników w spółce

Zarówno przepisy ustawy, jak i wspomnianej na wstępie dyrektywy 2001/86/WE zawierają rozbudowane zasady odnoszące się do zaangażowania pracowników w spółce europejskiej. Zaangażowanie rozumiane jest jako zapewnienie pracownikom prawa do informacji, konsultacji i uczestnictwa, dzięki czemu mają oni możliwość wpływania na decyzje podejmowane przez spółkę. W ramach zaangażowania pracownicy spółek europejskich mają prawo wyboru, wyznaczenia lub rekomendowania poszczególnych osób do rady nadzorczej, jak również do rady administrującej. Ponadto przysługuje im uprawnienie do wniesienia sprzeciwu wobec powołania członków do ww. organów. Proces zaangażowania jest wieloetapowy, przy czym w pierwszej kolejności dochodzi do powołania tzw. specjalnego zespołu negocjacyjnego. Jego zadaniem jest zawarcie z organami spółek porozumienia w sprawie zasad zaangażowania pracowników. W terminie 14 dni od dnia powołania wyżej wymienionego zespołu spółki, które zmierzają do zaangażowania pracowników w spółce europejskiej, zwołują pierwsze zebranie, którego celem jest zawarcie porozumienia mającego określić zasady zaangażowania pracowników.

Ponadto przepisy przewidują powołanie tzw. organu przedstawicielskiego, który składa się z pracowników spółek europejskich i ich spółek zależnych oraz zakładów wybranych spośród pracowników przez ich przedstawicieli. Co najmniej raz w roku powinno dojść do zwołania spotkania z udziałem organu przedstawicielskiego, w trakcie którego przedstawiciele pracowników informowani są o sytuacji gospodarczej spółki i jej perspektywach. W określonych przypadkach (sprawy niecierpiące zwłoki) właściwy organ spółki europejskiej powinien odbywać spotkania z organem przedstawicielskim w celu omawiania spraw mających istotne znaczenie dla interesów pracowniczych.

Niezwykle istotne jest, że na gruncie obowiązujących w Polsce przepisów, bez zgody właściwej organizacji związkowej lub bez zgody właściwego okręgowego inspektora pracy, pracodawca nie jest uprawniony do rozwiązania oraz wypowiedzenia stosunku pracy z pracownikiem będącym członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego, organu przedstawicielskiego albo przedstawicielem pracowników w razie nadzorczej/administracyjnej. Tego rodzaju ochrona trwa przez okres sprawowania mandatu oraz przez rok od jego wygaśnięcia. Analogiczna ochrona dotyczy także jednostronnej zmiany warunków pracy lub płacy na niekorzyść pracownika. Powyższe rozwiązania można porównać z ochroną przewidzianą np. przez przepisy ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych oraz ustawy z 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych.

Obowiązujące w ustawie sankcje karne

Ustawa przewiduje szereg sankcji karnych na wypadek niedopełnienia przez członków organów spółek

europejskich spoczywających na nich obowiązków. Jako przykłady można wskazać sankcje w postaci kary grzywny za zaniechania dotyczące prowadzenia księgi akcyjnej oraz zwołania walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a także karę ograniczenia lub pozbawienia wolności w wymiarze do roku w przypadku wydania dokumentów uprawniających do wykonywania praw z akcji, które nie zostały dostatecznie opłacone. Podkreślić należy, że katalog sankcji oraz czynów zabronionych zbliżony jest do rozwiązań przyjętych przez Kodeks spółek handlowych.

Dostępne dane statystyczne

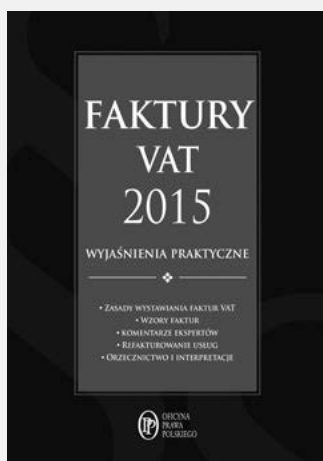
Czy rozwiązania dotyczące spółek europejskich sprawdziły się w odniesieniu do polskich realiów? Wydaje się, że nie do końca. Jak wynika bowiem z danych dostępnych w Krajowym Rejestrze Sądowym, na 23 lipca 2015 r. na terenie Polski funkcjonuje w sumie tylko dziesięć zarejestrowanych oddziałów spółek europejskich, z czego siedem z nich ma siedzibę w Warszawie, jeden w Krakowie, jeden w Komornikach oraz jeden w Jankach. Dla porównania wg danych z końca marca 2011 roku w Niemczech zarejestrowane były 163 spółki europejskie.

Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać np. w skomplikowanym i nie zawsze jasnym systemie podatkowym oraz ogólnej tendencji tworzenia barier utrudniających prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce. Być może pozytywne zmiany w powyższym zakresie przyczyniłyby się do zwiększania popularności spółek europejskich w naszym kraju, dzięki czemu stałyby się on bardziej atrakcyjny dla zagranicznych inwestorów.

nowość!

Faktury VAT 2015 wyjaśnienia praktyczne

35,70 zł
BRUTTO



Dzięki książce

- Dowiesz się jak prawidłowo dokumentować sprzedaż
- Będiesz wiedział jakie są skutki refakturowania usług w podatkach dochodowych
- Zdobędziesz wzory najczęściej wystawianych faktur
- Poznasz odpowiedź na rzeczywiste pytania podatników z zakresu fakturowania

W publikacji: omówienie zmian obowiązujących od 1 stycznia i 1 lipca 2015 roku

Zamów publikację na

FabrykaWiedzy

Restrukturyzacja firm na nowych zasadach

W dniu 15 maja 2015 r. została przyjęta ustawa Prawo restrukturyzacyjne – (Dz.U. z 2015 r. poz. 978), dalej: PrRestr), zakładająca daleko idące zmiany w obecnym kształcie postępowania upadłościowego w Polsce.

Rozpoczęte przed kilkoma laty prace nad nowelizacją prowadzone były przy aktywnym udziale środowisk prawniczych, z uwzględnieniem konsultacji specjalistów z zakresu prawa upadłościowego. Nadrzędną zasadą omawianej nowelizacji jest uelastycznienie procedury mającej na celu przywrócić rentowność zadłużonych przedsiębiorców.

Dla osiągnięcia powyższego, zakłada się zmodyfikowanie dotychczasowych trybów postępowania oraz dopasowanie procedury do profilu działalności przedsiębiorcy i obciążającego go zadłużenia, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesów wierzycieli.

Oddzielenie likwidacji od restrukturyzacji

Pierwszym narzędziem w realizacji ww. założenia jest proste wyodrębnienie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego od postępowań restrukturyzacyjnych, których celem ma być efektywne przywrócenie konkurencyjności przedsiębiorcom, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji gospodarczej, bez nakładania piętna upadłości. Trudności w skutecznym przeprowadzeniu restrukturyzacji, w tym w odbudowaniu wiarygodności biznesowej, były widoczne w dotychczasowym postępowaniu upadłościowym z opcją zawarcia układu, w którym operowanie pojęciem upadłego skutecznie utrudniało uzyskanie nowych inwestorów.

Ustawodawca przewidział zatem legislacyjne rozdzielenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, normowanego w dotychczasowej ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: Puin) od postępowań restrukturyzacyjnych ustalonych w ustawie nowelizującej.



MATEUSZ KIEROK
aplikant radcowski
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

Jednocześnie korzystając z międzywojennego dorobku legislacyjnego (rozporządzenia z 24 października 1934 r.) przywrócono zasadę subsydiarności postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 11–12 PrResktr w przypadku równoczesnego złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku upadłościowego, w pierwszej kolejności rozpoznawany jest wniosek restrukturyzacyjny. Nawet gdyby zaś wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony wcześniej, to sąd upadłościowy powinien wstrzymać się z jego rozpoznaniem do czasu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku restrukturyzacyjnego, przy czym uprawniony jest do zabezpieczenia majątku dłużnika. Powyższe dotyczy wszystkich, niżej wskazanych trybów postępowania restrukturyzacyjnego, w tym postępowania o zatwierdzenie układu zbliżonego charakterem do dotychczasowego postępowania naprawczego.

Drugim narzędziem realizującym cel nowelizacji jest wprowadzenie i/lub zmodyfikowanie szeregu instytucji prawnych, spośród których na szczególną uwagę zasługują alternatywne tryby restrukturyzacji.

Alternatywne tryby restrukturyzacji

Ustawodawca przewidział cztery różne rodzaje postępowania restrukturyzacyjnego, które można podzielić na układowe sensu largo (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe sensu stricto) oraz postępowanie sanacyjne. Dłużnikowi będzie przysługiwało prawo wyboru takiego rodzaju postępowania, który najpełniej będzie odpowiadał jego sytuacji ekonomicznej, realiom prowadzonej działalności, charakterowi zadłużenia oraz liczbie i rodzajowi wierzycieli. Warto podkreślić, że postępowania restrukturyzacyjne będą mogły być prowadzone jedynie względem przedsiębiorców oraz innych podmiotów wskazanych w art. 4 ust. 1 PrResktr, m.in. wspólników osobowych spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania

spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, wspólników spółek partnerskich. Ustawodawca nie przewidział zatem możliwości objęcia konsumentów którymkolwiek z rodzajów restrukturyzacji.

Jak wynika z powyższego, co do zasady, wniosek restrukturyzacyjny będzie mógł złożyć wyłącznie dłużnik. Wyjątek w tym zakresie zawiera art. 283 PrRestr, który daje możliwość zgłoszenia wniosku o otwarcie postępowania sanacyjnego przez kuratora podmiotu wpisanego do KRS lub wierzyciela osobistego.

Zatwierdzenie układu w sądzie

Wobec dłużników, którzy dopiero są zagrożeni niewypłacalnością, a zatem ich płynność finansowa nie została jeszcze poważnie zachwiana (analogicznie jak przy dotychczasowym postępowaniu naprawczym), ustawodawca przewiduje postępowanie o zatwierdzenie układu. Ten rodzaj postępowania będzie się charakteryzował relatywnie największą elastycznością i szybkością działania, a to z uwagi na fakt, że główne obowiązki postępowania związane z prowadzeniem negocjacji i zawarciem układu obciążają dłużnika.

Dla zabezpieczenia swoich interesów przed ewentualnymi błędami procedury dłużnik powinien zainicjować to postępowanie poprzez zawarcie komercyjnej umowy z doradcą restrukturyzacyjnym – podmiotem legitymującym się licencją doradcy restrukturyzacyjnego (odpowiednie zmodyfikowanej przez nowelizującą ustawę licencji syndyka), który daje rękojmię należytego prowadzenia postępowania. Takie rozwiązanie przyczyni się także do otwarcia konkurencyjności na rynku tego typu usług doradczych, bez konieczności skazywania dłużnika na podmiot wytypowany przez sąd. Przedsiębiorcy będą mogli swobodnie wybrać doradców do postępowania o zatwierdzenie układu, kierując się ich wynikami i renomą.

Doradca sporządza spis wierzytelności, który warunkuje możliwość dalszego procedowania w tym trybie. Przedmiotowe postępowanie będzie mogło być prowadzone tylko w przypadku, gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15 proc. sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem. W dalszej perspektywie dłużnik z pomocą doradcy kształtuje propozycje układowe, przeprowadza głosowanie nad układem i kieruje wniosek do sądu o jego zatwierdzenie.

Postępowanie przyspieszone układowe

Drugi z rodzajów postępowania restrukturyzacyjnego, tj. przyspieszone postępowanie układowe, niesie ze sobą większe sformalizowanie sposobu zawierania układu, w porównaniu z ww. postępowaniem o zatwierdzenie układu. Jak należy przypuszczać, będzie on stosowany do sytuacji,

Wniosek restrukturyzacyjny będzie mógł złożyć wyłącznie dłużnik

w których dłużnik, z różnych przyczyn, ma ograniczoną możliwość indywidualnego prowadzenia rozmów z wierzycielami. Zasadnicza różnica praktyczna polega jednak na tym, iż wydanie przez sąd postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego spowoduje *ex lege* zawieszenie egzekucji syngularnych prowadzonych przeciwko majątkowi dłużnika co do wierzytelności objętych z mocy prawa układem (art. 259 ust. 1 PrRestr).

Celem tego trybu restrukturyzacji jest jego relatywnie szybkie przeprowadzenie (zakłada się okres dwóch miesięcy), do czego ma prowadzić np. zaniechanie sporządzania spisu inwentarza majątku dłużnika, przy jednoczesnym zachowaniu minimum nadzoru sądowego. W razie chęci zainicjowania tego trybu postępowania dłużnik obligatoryjnie musi złożyć zaliczkę na wydatki przyspieszonego postępowania układowego w wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w trzecim kwartale roku poprzedniego (art. 230 ust. 1 PrRestr).

Podobieństwo do obecnych przepisów

Najbardziej zbliżonym do dotychczasowego i znanego postępowania upadłościowego z opcją zawarcia układu jest postępowanie układowe sensu stricto. Ustawodawca w tym wypadku stawia przede wszystkim na większą kontrolę postępowania przez sędziego komisarza i ustanowionego nadzorcę sądowego. Należy zatem zakładać, iż tego typu postępowanie będzie kierowane do poważnie zadłużonych dłużników, przede wszystkim zaś w przypadkach gdy suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15 proc. sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem, co dyskwalifikuje oba wyżej opisane, szybsze rodzaje postępowań.

Wnioskujący o otwarcie postępowania układowego będzie musiał uprawdopodobnić zdolność do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania układowego i zobowiązań powstałych po dniu jego otwarcia. Ma to na celu zabezpieczenie skuteczności finansowania działań restrukturyzacyjnych, a przy tym ochronę wierzycieli nieobjętych układem w zakresie regulowania bieżących zobowiązań dłużnika powstałych po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego. Jednocześnie ustawodawca dopuszcza możliwość zabezpieczenia majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcę sądowego, zawieszenie postępo-

wań egzekucyjnych, a także uchylenie dokonanych w nich zajęć z rachunków bankowych dłużnika.

Nowe postępowanie sanacyjne

Ostatni z wprowadzanych rodzajów restrukturyzacji – postępowanie sanacyjne – jest swego rodzaju „ostateczną” instytucją. Niewątpliwie ustawodawca sugeruje, aby do tego trybu kierować dłużników znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji majątkowej. Pod wieloma względami formalnoprawnymi postępowanie sanacyjne korzysta bowiem z rozwiązań dotychczas stosowanych w postępowaniu upadłościowym z opcją likwidacji majątku upadłego. Ogólnym założeniem postępowania sanacyjnego jest najgłębsza ingerencja w prowadzenie działalności przez dłużnika poprzez odebranie mu zarządu nad przedsiębiorstwem i przekazanie go w ręce zarządcy. Jedynie wyjątkowo dopuszcza się współzarządzanie przez samego dłużnika w zakresie czynności zwykłego zarządu i tylko wtedy, gdy efektywność działań sanacyjnych wymaga jego osobistego zaangażowania. Jak już wskazano powyżej, jest to przy tym jedyny rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego, który może także zostać zainicjowany przez podmioty trzecie (kuratora podmiotu wpisanego do KRS lub wierzycieli osobistych).

Celem nadrzędnym przedmiotowego trybu jest podjęcie działań sanacyjnych, przez które rozumie się „czynności prawne i faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją” (art. 3 ust. 6 PrRestr). W ujęciu praktycznym zarządca w postępowaniu sanacyjnym ma docelowo podjąć daleko idące, ale przy tym uzasadnione ekonomicznie działania, mające przywrócić płynność przedsiębiorstwa dłużnika, jak choćby poprzez redukcję zatrudnienia. Otwarcie postępowania sanacyjne

W skład masy układowej (sanacyjnej) wchodzić będą m.in. środki zakładowych funduszy świadczeń socjalnych

go wpływa bowiem na stosunki pracy i wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy takie same skutki, jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje w tym wypadku zarządca (art. 300 PrRestr).

Zarządca wstępuje do wszelkich postępowań administracyjnych, sądowych i sądownoadministracyjnych, a także jest uprawniony do podejmowania ww. działań nawet na przekór opinii dłużnika. Przepisy dopuszczają bowiem realizację planu restrukturyzacji, wbrew stanowisku dłużnika, o ile zostanie on zatwierdzony przez sędziego komisarza.

Wyodrębnienie masy układowej

Z chwilą wydania postanowienia o otwarciu przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego sensu stricto, pod względem formalnym, wyodrębniona zostaje masa układowa, zaś przy otwarciu postępowania sanacyjnego – masa sanacyjna. Jak wskazuje się w uzasadnieniu nowelizacji, rozróżnienie ww. pojęć jest konieczne dla określenia uprawnień nadzorca sądowego albo zarządcy, jak również przyjęcia konstrukcji bezskuteczności czynności prawnych dłużnika wobec masy w ramach postępowania sanacyjnego (art. 304 i n. PrRestr).

Do masy układowej (odpowiednio masy sanacyjnej) wchodzi mienie służące do prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika oraz mienie należące do dłużnika (art. 240 PrRestr). Już samo brzmienie art. 240 PrRestr wskazuje, iż ujęcie określonego składnika majątkowego w masie układowej (sanacyjnej) nie przesądza o tym, czy stanowi on własność dłużnika.

Do masy układowej (sanacyjnej) będzie zatem wchodziło, co do zasady, wszystko, co pod względem funkcjonalnym służy dłużnikowi w prowadzonej działalności, bez względu na przysługujący mu tytuł prawny. Oczywiście nie pozabawia to osób trzecich dochodzenia ewentualnych roszczeń o zwrot ww. składników majątku, z tym że tego typu postępowanie będzie wszczynane na zasadach ogólnych. Przedmiotowa nowelizacja nie zawiera bowiem szczególnego trybu postępowania o wyłączenie z masy układowej, analogicznego do tego zawartego w dotychczasowym art. 70 i n. Puin.

Ustawodawca w celu zapobieżenia automatycznego uszczuplenia majątku dłużnika z uwagi na wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego konstruuje zasadę, zgodnie z którą za nieważne uznaje się postanowienia umowne zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest dłużnik na wypadek złożenia wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego (art. 225 i art. 247 PrRestr). Powyższe jest rozszerzającą modyfikacją dotychczasowego art. 83 Puin, który wywodził skutek nieważnościowy, jednak dopiero z momentem ogłoszenia upadłości, nie zaś samego skierowania wniosku w tym przedmiocie.

Równocześnie ustawodawca całkowicie pomija ustalenie katalogu składników majątkowych, które nie będą wcho-

dziły do masy układowej (sanacyjnej), wbrew dotychczasowemu art. 63 ustawy – Puin. Wobec powyższego w skład masy układowej (sanacyjnej) wchodzić będą m.in. środki zakładowych funduszy świadczeń socjalnych, które do tej pory korzystały z wyłączenia z masy (art. 64 ustawy – Puin).

Objęcie układem składek ZUS

Znaczącą zmianą względem reguł obowiązujących w dotychczasowym postępowaniu upadłościowym z opcją układową jest objęcie układem z mocy prawa wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Układ obejmował będzie te wierzytelności w części finansowanej przez dłużnika jako pracodawcę. Poza tym, zgodnie z art. 160 PrRestr, limituje się możliwości restrukturyzacji tego typu należności poprzez ich rozłożenie na raty lub odroczenie terminu płatności. Ustawodawca zabezpieczył zatem swój interes w końcowej, całościowej spłacie tych należności, nie przewidując możliwości dalszej optymalizacji zadłużenia w tym obszarze. Jednocześnie, zgodnie z art. 151 pkt 4 PrRestr, układ nie będzie obejmował wierzytelności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez ubezpieczonego, których płatnikiem jest dłużnik. Jest to wyraz należytej dbałości ustawodawcy o interesy podmiotów, z którymi dłużnik pozostaje w stosunkach prawnych aktualizujących obowiązek składkowy.

Dodatkowo układem objęte będą odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 150 pkt 2 PrRestr), naliczane – jak należy przyjmować – osobno, pomimo kapitalizacji odsetek przy ich ustalaniu w spisie wierzytelności na dzień poprzedzający dzień wydania postanowienia o otwarciu restrukturyzacji (art. 79 ust. 2 PrRestr). Ustawodawca nie określa przy tym w przepisach nowelizacji ani w jej uzasadnieniu, czy chodziło będzie o odsetki wynikające z jakichkolwiek wierzytelności. Opierając się na zasadach i celu postępowania restrukturyzacyjnego, należy przyjąć, iż wejście odsetek liczonych za okres od dnia otwarcia postępowania będzie odnosiło się jedynie do odsetek naliczanych od wierzytelności objętych układem. W przeciwnym wypadku doszłoby do obejścia przepisów wyłączających niektórych wierzycieli z układu oraz poszerzania w nieskończoność kręgu wierzycieli, co stałoby w sprzeczności z nadrzędną w postępowaniu restrukturyzacyjnym zasadą szybkości procedowania.

Wprowadzenie układu częściowego

Oprócz powyższego należy zwrócić uwagę na nową instytucję prawną – układ częściowy. Jest to rozwiązanie, które co do zasady będzie mogło znaleźć zastosowanie tylko w trybie postępowania o zatwierdzenie układu oraz uproszczonym postępowaniu układowym.

W zdecydowanej większości przypadków utraty płynności finansowej bywa tak, że sytuacja dłużnika wynika z zaległości względem kilku kluczowych dla jego działalności

Układ częściowy ma stanowić możliwość dojścia do porozumienia z najważniejszymi wierzycielami

wierzycieli, najczęściej kredytodawców, leasingodawców, największych dostawców itd. Pozostałe zadłużenie jest jedynie pokłosiem trudności dłużnika w realizowaniu zobowiązań względem najpoważniejszych kontrahentów. Układ częściowy ma stanowić możliwość dojścia do porozumienia z najważniejszymi wierzycielami, istotnego dla dalszego funkcjonowania dłużnika, bez potrzeby angażowania w postępowanie szeregu mniejszych wierzycieli.

Istotne dla skutecznego zawarcia układu częściowego jest obiektywne wyodrębnienie wierzycieli, którzy mają zostać objęci tym układem. Jak wskazuje się w treści uzasadnienia do nowelizacji, zakładanym celem jest wyodrębnienie jednorodnej grupy wierzycieli, nie zaś zbioru dowolnie wybranych przez dłużnika podmiotów, według przypadkowych kryteriów. Ustawodawca wymaga, aby kryteria wyodrębnienia miały charakter obiektywny, jednoznaczny i uzasadniony ekonomicznie. Przykładowy katalog tych kryteriów statuuje art. 180 ust. 4 PrRestr, przyjmując, że układem częściowym mogą być objęte m.in. wierzytelności z tytułu finansowania działalności dłużnika lub największe według określonej sumy. Co oczywiste, propozycje układu częściowego nie mogą w żadnej mierze przewidywać dla wyodrębnionych wierzycieli takich korzyści, które zmniejszą możliwość zaspokojenia wierzytelności nieobjętych układem (art. 183 ust. 1 PrRest).

Spis wierzytelności w postępowaniu

Z perspektywy wierzyciela wchodzących w restrukturyzację istotne są zmiany ustawodawcy w zakresie modelu ujawniania wierzytelności dłużnika w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

W postępowaniach restrukturyzacyjnych ustawodawca zrywa z klasycznym zgłaszaniem wierzytelności w dotychczas obowiązującym modelu, które – jak utrzymuje w uzasadnieniu projektu ustawy – prowadziły do niepotrzebnego przedłużenia postępowania.

Proponowanym rozwiązaniem jest sporządzenie spisu wierzytelności przez wyznaczonego w postanowieniu o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego nadzorcę sądowego lub zarządcę (art. 84 PrRestr), na podstawie ksiąg rachunkowych dłużnika i innych jego dokumentów. Znacząco ograniczono przy tym terminy oddania spisu wierzytelności sędziemu

komisarzowi, tj. do dwóch tygodni od dnia otwarcia postępowania w przyspieszonym postępowaniu układowym, a w przypadku postępowania układowego i sanacyjnego – w terminie jednego miesiąca. Oczywiście należy przy tym pamiętać, iż wskazane terminy mają instrukcyjny charakter. Wyjątkiem od ww. sposobu sporządzania spisu wierzycelności jest postępowanie o zatwierdzenie układu, gdzie spis będzie sporządzany jeszcze na etapie przedsądowym przez nadzorcę układu, z którym dłużnik zawarł odpowiednią umowę (art. 210 PrRestr). Sporządzony w ten sposób spis wierzycelności będzie kierowany do sądu wraz z wnioskiem o zatwierdzenie układu.

Z perspektywy wierzycieli, których wierzycelności zostały pominięte w spisie albo nie zostały uwzględnione w całości lub w części, albo też uznano je za sporne, przysługują następujące środki zaskarżenia:

- w postępowaniu o zatwierdzenie układu i przyspieszonym postępowaniu układowym – zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu układu (art. 165 ust. 7 PrRestr),
- w postępowaniu układowym i sanacyjnym – sprzeciw co do umieszczenia wierzycelności w spisie wierzycelności (art. 91 ust. 2 PrRestr).

Z obu ww. środków można skorzystać w terminie 2 tygodni licząc od daty obwieszczenia odpowiednio o wydaniu postanowienia lub o złożeniu spisu wierzycelności w sądzie restrukturyzacyjnym.

Ponadto na rozżgnięcie sędziego komisarza w przedmiocie sprzeciwu wierzycielowi, dłużnikowi, a także nadzorcy sądowemu albo zarządcy przysługiwać będzie zażalenie w terminie 7 dni od dnia doręczenia im postanowienia (art. 95 ust. 5 w zw. z art. 209 oraz art. 198 ust. 1 PrRestr).

Zmiany w prawie upadłościowym

Założenia nowego modelu prawa restrukturyzacyjnego znacząco zmieniają także regulacje dotychczasowej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, otrzymującej na podstawie nowelizacji nazwę ustawa Prawo upadłościowe (dalej: PU). Ustawa nowelizująca, zgodnie z uwagami praktyków, przedłuża dotychczasowy termin na realizację obowiązku dłużnika w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości do trzydziestu dni, licząc od dnia, w którym powstała podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21 ust. 1 PU). Obecnie niezmiernie rzadko zdarzały się bowiem wnioski o ogłoszenie upadłości zgłaszane przez dłużnika, które mieściły się w dotychczasowym czternastodniowym terminie.

Ponadto ustawodawca podejmuje się doprecyzowania przesłanek niewypłacalności, określonych w art. 11 PU. Uznając wypracowane w doktrynie i orzecznictwie liberalizujące podejście, wprowadza się element trwałości czasowej w braku regulowania wymagalnych zobowiązań przez okres co najmniej trzech miesięcy dla przyjęcia domniemania niewypłacalności dłużnika.

W przypadku upadłości bilansowej stan nadmiernego zadłużenia osoby prawnej lub ułomnej osoby prawnej, której zobowiązania przekraczają wartość jej majątku, powinien

utrzymywać się z kolei przez okres przekraczający dwa-dzieścia cztery miesiące.

Warto przy tym podkreślić, że dotychczasowy tryb zgłaszania wierzycelności zostaje podtrzymany w dotychczasowym wymiarze przy upadłości likwidacyjnej. Z uwagi jednak na fakt, iż przy zgłaszaniu wierzycelności wierzyciel zobowiązany jest do wskazania kategorii, do której należność powinna być zaliczana (art. 240 pkt 4 PU) i to pod rygorem zwrotu bez wzywania do uzupełnienia braków zgłoszenia (art. 242 PU) w przypadku występowania przez profesjonalnego pełnomocnika, na szczególną uwagę zasługuje daleko idąca zmiana katalogu interesów przy podziale funduszu masy upadłościowej, zawartego w art. 342 PU. Ustawodawca znosi dotychczasowe uprzywilejowanie wierzycelności publicznoprawnych (podatków, składek na ubezpieczenie społeczne itd.), zrównując je w ramach drugiej kategorii z pozostałymi wierzycelnościami komercyjnymi. Dotychczas utrzymywana faworyzacja zaspokojenia należności publicznoprawnych poprzez ich umieszczenie w wyższych kategoriach interesów w istotny sposób utrudniała skuteczną restrukturyzację, jako że należności Skarbu Państwa (w szerokim rozumieniu) znajdowały zasadniczo zaspokojenie przed pozostałymi wierzycielami. Organy administracji publicznej nie miały zatem szczególnego interesu w uczestniczeniu w postępowaniu układowym, o ile istniał wystarczający majątek mogący zaspokoić ich roszczenia. To z kolei pociągało za sobą łańcuch dalszych upadłości wobec niemożności uzyskania realnego zaspokojenia przez wierzycieli z dalszych kategorii (najczęściej dotychczasowej kategorii czwartej).

Powyższa zmiana ma zatem na celu skłonić organy publicznoprawne do aktywnego uczestniczenia w postępowaniach restrukturyzacyjnych prowadzonych na podstawie ustawy nowelizującej.

Obowiązywanie przepisów ustawy

Ustawa nowelizująca wejdzie w życie 1 stycznia 2016 r. W zakresie postępowań wszczętych lub zainicjowanych wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub oświadczeniem o otwarciu postępowania naprawczego stosowane będą przepisy dotychczasowe.

Całokształt zmian wprowadzanych ustawą nowelizującą należy oceniać pozytywnie. Część z nich jest odpowiedzią na występujące problemy praktyczne i korzysta z dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa.

Nowela prawa upadłościowego jest owocem przemyślnych i spójnych działań legislacyjnych, których egzemplifikacją jest szereg nowych instytucji prawnych mających zoptymalizować proces restrukturyzacyjny. Choć na ocenę praktyczną przyjdzie jeszcze poczekać, to projektowane zmiany w teorii zdają się krokiem we właściwym kierunku dla relatywnie szybkiego przywrócenia rentowności przedsiębiorstw bez ich niepotrzebnej stygmatyzacji i przeprowadzaniem nad wyraz sformalizowanych, a przez to długotrwałych postępowań układowych.

Czynności organów inspekcji pracy można zaskarżyć

Pracodawcy kontrolowani przez organy Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) nie są bezbronni wobec ich działań i nie są obarczeni wyłącznie samymi obowiązkami związanymi z procedurą kontrolną. Przysługuje im również szereg uprawnień w zakresie prowadzonej kontroli, a w szczególności prawo do wnoszenia środków prawnych, mogących służyć ochronie ich uzasadnionych interesów oraz zwróceniu kontrolującemu organowi uwagi na nieprawidłowość podejmowanych działań.

Poniżej opisano wybrane uprawnienia przysługujące pracodawcom wobec wadliwych czynności organów PIP na różnych etapach kontroli.

Wszczęcie kontroli przez inspekcję pracy

Wprawdzie postępowanie kontrolne podejmowane jest najczęściej u pracodawców będących przedsiębiorcami, to jednak zasady jego prowadzenia nie podlegają reżimowi ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Na powyższe uwagę zwrócił Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 11 marca 2010 r., sygn. akt III SA/Kr 1002/09, w którym przyjęto, iż kontrola prowadzona przez organy PIP nie polega na kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy jako takiej, a podyktowana jest innymi pobudkami, znajdującymi podstawę choćby w art. 184 § 1 i 3 Kodeksu pracy oraz art. 24 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: u.p.i.p.).

Powyższe przekłada się przede wszystkim na brak obowiązku zawiadamiania danego pracodawcy o zamiarze przeprowadzenia kontroli. Brak wcześniejszego zawiadomienia nie wyłącza jednak generalnego obowiązku każdego inspektora pracy do przedstawienia odpowiedniego upoważnienia do prowadzenia postępowania kontrolnego ze szczególnym wskazaniem zakresu kontroli, np. bezpieczeństwo i higiena pracy, legalność zatrudnienia. Taki wymóg stawia art. 24 ust. 2i u.p.i.p. Wyjątkowo, w przypadku gdy okoliczności faktyczne uzasadniają



MATEUSZ KIEROK
aplikant radcowski
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

niezwłoczne podjęcie kontroli u danego pracodawcy, inspektor pracy może prowadzić czynności jedynie po okazaniu legitymacji służbowej, bez przedstawienia stosownego upoważnienia, które powinien jednak przedłożyć nie później niż w terminie 7 dni od podjęcia działań. Tego typu sytuacje mają jednak charakter skrajny i powinny być odnoszone jedynie do przypadków szczególnych, takich jak np. realne zagrożenie pracowników na utratę zdrowia lub życia przy świadczeniu pracy w określonych warunkach.

Zdaniem części organów PIP norma art. 24 ust. 2 u.p.i.p. ustępuje jednak pod zapisami ratyfikowanej umowy międzynarodowej, tj. Konwencji nr 81 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 11 lipca 1947 r. dotyczącej inspekcji pracy w przemyśle i handlu, jako aktu wyższej rangi. Powyższe miałyby z kolei skutkować tym, że inspektor pracy nie miałby obowiązku przedstawiania podmiotowi kontrolującemu upoważnienia. Istotny – zdaniem organów PIP – miałby bowiem być sam fakt udzielenia pełnomocnictw. Powyższe stanowisko jest oczywiście błędne i wynika z nieprawidłowej wykładni przepisów ww. aktów prawnych. Organy PIP zamiast dokonywać wykładni zachowującej spójność obu regulacji, nieprawidłowo dopatrują się w nich niemożęcej się pogodzić sprzeczności. Należy bowiem wskazać, iż zgodnym celem obu regulacji jest przede wszystkim właściwe umocowanie danego organu, które z obiektywnych i prawnie uzasadnionych względów powinno podlegać kontroli przez pracodawców. Wobec tego inspektor pracy powinien już przy wszczynaniu czynności przedstawić stosowne upoważnienie, z zastrzeżeniem jednostkowej i wyżej wskazanej sytuacji kontroli „legitymacyjnej”.

Jeśli zatem wystąpią tego typu nieprawidłowości, tj. w przypadku gdy inspektor pracy stawia się w celu prowadzenia czynności kontrolnych u pracodawcy bez stosownego upoważnienia albo z ograniczonym zakresem uprawnień, a podejmuje się działań, do których nie jest legitymowany, kontrolowany pracodawca jest uprawniony do złożenia skargi do organu nadzorującego działania inspektora pracy, tj. okrę-

gowego inspektora pracy. Skarga wnoszona jest w trybie art. 221 i nast. ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), który poprzez art. 12 upiś znajduje odpowiednie zastosowanie.

Skarga powinna wskazywać numer rejestrowy kontroli, inspektora pracy, którego działania będą przedmiotem skargi, określenie rodzaju dostrzeżonego uchybienia i wyartykułowanie żądań z tym związanych. Jednocześnie, z uwagi na niestosowanie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, pracodawca nie jest uprawniony do wnoszenia sprzeciwu w trybie art. 84c tej ustawy co do czynności podejmowanych z naruszeniem przepisów prawa. Należy jednak wskazać, iż pismo zatytułowane jako sprzeciw na działania inspektora pracy nie zostanie pozostawione bez rozpoznania, a jedynie zakwalifikowane jako skarga. Należy pamiętać, iż wniesienie skargi nie ma wpływu na dalsze czynności kontrolne, w szczególności nie prowadzi do ich zawieszenia.

Prawo do odmowy realizacji poleceń

W przypadku gdy okaże się, że inspektor nie jest uprawniony do podejmowania działań w określonym obszarze (nie wynika to z treści przedłożonego upoważnienia), kontrolowany podmiot jest także w pełni uprawniony do odmowy realizacji obowiązku spełniania poleceń danego inspektora pracy, które odnosiłyby się do obszaru kontroli, w którym nie posiada on legitymacji, do czasu przedłożenia odpowiedniego upoważnienia.

Powyższe nie powoduje rzecz jasna możliwości odmowy wpuszczenia inspektora pracy na teren zakładu pracy, chyba że rzekomy inspektor nie posiada przy sobie nawet legitymacji służbowej. Należy także pamiętać o możliwości prowadzenia czynności kontrolnych na podstawie samej legitymacji służbowej. W takim wypadku pracodawca jest zobowiązany przyjąć inspektora pracy. Winien jednak każdorazowo dokładnie ustalić, jakie szczególne okoliczności spowodowały wszczęcie postępowania bez upoważnienia dla danego inspektora, a także zgłosić żądanie przesłania stosownego upoważnienia w ustawowym terminie. W przypadku niedochowania tego obowiązku pracodawca może skorzystać z możliwości złożenia skargi i ewentualnie, na późniejszym etapie postępowania, z przysługujących mu środków odwoławczych od rozstrzygnięć wydanych w trakcie lub po zakończeniu kontroli.

Decyzje wydawane w trakcie kontroli

W trakcie kontroli inspektor pracy korzysta ze sporej swobody działania, zaś ustawodawca uzbraja go w uprawnienia mające służyć eliminacji nieprawidłowości stwierdzanych na tym etapie postępowania.

Inspektor może przykładowo udzielać kontrolowanemu podmiotowi porad prawnych. Tego typu czynności nie

mają wiążącego charakteru, choć ich wcielenie w życie może niejednokrotnie leżeć w interesie kontrolowanego podmiotu.

Najbardziej dotkliwe i daleko idące są jednak decyzje wydawane w trakcie kontroli, także w formie ustnej, z katalogu czynności określonych w art. 11 pkt 2–4 u.p.i.p. Mogą one bowiem doprowadzić do poważnego lub nawet całkowitego sparaliżowania prowadzonej działalności gospodarczej, np. w przypadku nakazania wstrzymania prac lub działalności albo wstrzymania eksploatacji maszyn i urządzeń, w sytuacji gdy stwierdzone przez inspektora naruszenie miałyby stanowić bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia pracowników. Należy pamiętać, że tego typu decyzje są z mocy ustawy natychmiast wykonalne.

Pracodawca, który nie zgadza się z takim rozstrzygnięciem, może skorzystać z trybu odwoławczego na podstawie art. 34 ust. 5 u.p.i.p. Należy w tym miejscu zauważyć, że w praktyce inspektorzy wydają jeden dokument zatytułowany jako „nakaz”. Pod względem formalnym zawiera on w sobie jednak najczęściej kilka odrębnych decyzji, z których każda stanowi jedno osobne rozstrzygnięcie. Wobec tego pracodawca chcący uchylić taki nakaz powinien w terminie 7 dni od dnia otrzymania nakazu złożyć odwołanie do organu wyższej instancji, wskazując precyzyjnie zakres zaskarżenia, tj. czy zaskarża dany nakaz w całości, czy też w części, poprzez wskazanie konkretnej decyzji.

Z uwagi na natychmiastową wykonalność decyzji wydanych na podstawie art. 11 pkt 2–4 u.p.i.p. wynikających z samej ustawy, pożądane jest zgłoszenie w treści odwołania odpowiedniego wniosku o wstrzymanie wykonalności zaskarżonego aktu do czasu rozpoznania odwołania. Art. 34 ust. 6 u.p.i.p. zawiera przy tym szczególną regulację dotyczącą instytucji wstrzymania wykonalności decyzji organów PIP wydanych w toku kontroli w stosunku do art. 135 k.p.a. Dla uzyskania wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu inspektora pracy kontrolowany pracodawca powinien wykazać, na podstawie odpowiednich środków dowodowych, że podjął działania, które wyłączają bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia pracowników odnośnie do stwierdzonych naruszeń.

Często decyzje pisemne wydawane przez inspektorów pracy w toku kontroli zawierają jawne braki formalne, których ciężar powinien prowadzić do ich natychmiastowego usuwania z obrotu prawnego. Należy bowiem pamiętać, że w przeciwieństwie do rozstrzygnięć organów PIP wydawanych po zakończeniu kontroli, decyzje wydawane w toku postępowania kontrolnego powinny spełniać warunki formalne decyzji przewidziane w art. 107 § 1 i 3 k.p.a., w tym

Wniesienie skargi nie ma wpływu na dalsze czynności kontrolne

Pracodawca otrzymujący nakaz jest zobligowany do podjęcia działań określonych w tym akcie

przede wszystkim zawierać uzasadnienie. Braki w tym zakresie stanowią istotne naruszenie przepisów postępowania, wpływające w decydujący sposób na dalsze losy zaskarżonego aktu.

Niezależnie od powyższego, kolejnym powodem, dla którego warto skorzystać ze środków odwoławczych wobec decyzji wydawanych jeszcze w trakcie kontroli, jest – co do zasady – ich przedwczesność, co wynika z wydawania rozstrzygnięć na podstawie niepełnego materiału dowodowego. Z kolei zaniechanie zwalczania tego typu wadliwych aktów jeszcze w trakcie kontroli może nastroczać pracodawcy trudności na dalszym etapie postępowania.

Polecenia w nakazie pokontrolnym

Czynności kontrolne wieńczy protokół, który powinien stanowić egzemplifikację staranności i rzetelności dokumentowania spostrzeżeń poczynionych przez inspektora pracy, do czego zobowiązuje go art. 44 ust. 1 u.p.i.p. Jako że w praktyce realizacja tego obowiązku przybiera różne formy, pracodawcy uprawnieni są do wnoszenia zastrzeżeń co od ustaleń zawartych w treści protokołu. Zgodnie z art. 31 ust. 5 u.p.i.p. podmiot kontrolowany ma 7 dni, licząc od dnia przedstawienia protokołu, na zgłoszenie zastrzeżeń. W treści zastrzeżeń winno się wyszczególnić wszystkie dostrzeżone nieprawidłowości.

W przypadku gdy ilość zastrzeżeń jest tak znaczna, że nie ma możliwości ich uwzględnienia w treści protokołu bez uszczerbku dla czytelności dokumentu, warto zażądać od inspektora pracy ustosunkowania się do treści zgłoszonych zastrzeżeń w odrębnym dokumencie.

Należy pamiętać, że zasadniczą formą rozstrzygnięć wydawanych po końcowym ustaleniu naruszeń przepisów prawa pracy jest nakaz. Może on w sobie zawierać szereg jednostkowych decyzji formalnych i zapewnia – z punktu widzenia organów PIP – należyte przymuszenie pracodawcy do usunięcia stwierdzonych uchybień w określonym w niej terminie, poprzez korzystanie z władztwa administracyjnego. Pracodawca otrzymujący nakaz jest zobligowany do podjęcia działań określonych w tym akcie. W razie zignorowania rozstrzygnięć inspektora pracy zawartych w nakazie aktualizuje się odpowiedzialność wykroczeniowa osób od-

powiedzialnych, zgodnie z art. 283 § 1 pkt 7 Kodeksu pracy. Wprawdzie inspektorzy pracy zwyczajowo zawierają krótkie uzasadnienie dla hasłowego wskazania przyczyn rozstrzygnięcia, to warto jednak podkreślić, że nakaz pokontrolny nie musi być zaopatrzony w uzasadnienie, a to z uwagi na szczególne uregulowanie art. 34 ust. 2 u.p.i.p. Powyższe nie będzie zatem przejawem braku formalnego decyzji, mogącego stanowić samodzielny podstawę zaskarżenia.

Wniesienie odwołania i skargi do sądu

Pracodawca niezgadający się z decyzjami zawartymi w nakazie pokontrolnym uprawniony jest w terminie 7 dni od daty otrzymania nakazu do wniesienia odwołania do okręgowego inspektora pracy za pośrednictwem inspektora pracy, który wydał dany nakaz. Także w tym wypadku kluczowe jest prawidłowe określenie zakresu zaskarżenia poprzez wskazanie wadliwych decyzji, a także sformułowanie właściwych wniosków do organu odwoławczego.

Nawet gdyby organ odwoławczy, zgodnie z treścią wniosku odwołującego, stwierdził uchybienia proceduralne, na podstawie których wydano nakaz, i w konsekwencji uchylił zaskarżony akt, to może on, korzystając z dyspozycji art. 138 § 2 k.p.a., wydać rozstrzygnięcie kasatoryjne, przyjmując, iż pozostał zakres spraw niewyjaśnionych przez organ pierwszoinstancyjny, który ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Należy w takiej sytuacji wskazać, iż tego typu rozstrzygnięcie może także nie być zgodne z interesem podmiotu kontrolowanego. Wiąże się ono bowiem z koniecznością ponownego podejmowania kontrolującego inspektora pracy, co niewątpliwie utrudnia bieżącą działalność pracodawcy i konieczność oddelegowania pracowników spełniających polecenia inspektora pracy. Zatem zarówno w wypadku negatywnego rozstrzygnięcia organu odwoławczego, jak i przy wydaniu decyzji kasatoryjnej warto rozważyć zainicjowanie procedury sądowej dla kontroli legalności decyzji organów PIP poprzez złożenie skargi do sądu administracyjnego.

W każdym przypadku złożenia skargi do sądu administracyjnego należy pamiętać, że zainicjowanie tego postępowania z mocy samego prawa nie wstrzymuje wykonalności ostatecznego aktu organów PIP. Skarżący pracodawca winien w takiej sytuacji skorzystać z trybu przewidzianego art. 61 ustawy – Prawo przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.), składając w treści skargi wniosek o wstrzymanie wykonania do organu drugiej instancji (art. 61 § 2 p.p.s.a.). Jednocześnie pracodawca winien złożyć wniosek ewentualny z odpowiednim uzasadnieniem skierowany do sądu administracyjnego, na wypadek odmownego rozstrzygnięcia organu (art. 61 § 3 p.p.s.a.). Co oczywiste, do czasu rozpoznania wniosków przez ww. podmioty pracodawca nie powinien wykonać zaskarżonego aktu. Spowodowałoby to bezprzedmiotowość postępowań wadliwych w przedmiocie wstrzymania wykonalności zaskarżonego aktu.

Wystąpienie jako forma podsumowania wniosków kontroli nie ma władczej formy

Wystąpienie pokontrolne inspektora

W przypadkach gdy stwierdzono nieznaczne uchybienia przepisom prawa albo gdy naruszenie nie nadaje się na tym etapie do wykonania w drodze decyzji administracyjnej (np. konieczne jest przeprowadzenie postępowania sądowego ustalającego określone obowiązki), inspektor pracy może wydać wystąpienie.

Jak wskazuje się w doktrynie, wystąpienie pokontrolne jest niewładczym środkiem nadzoru organów PIP. Pracodawca nie ma obowiązku ustosunkowania się do twierdzeń zawartych w jego treści, a tym bardziej jego wykonania. Obowiązujące przepisy prawa nie zawierają jakichkolwiek sankcji za brak realizacji postanowień wystąpienia. Jedyne obowiązki zawarte zostały w art. 36 ust. 2 u.p.i.p. i polega na zawiadomieniu właściwego inspektora pracy o terminie i sposobie realizacji wniosków. Jak należy rozumieć, ww. obowiązek może zostać spełniony także poprzez zawiadomienie o niewykonaniu wniosków wystąpienia. W ogólnym zarysie wnioski wystąpienia należy raczej traktować jako sugestie dla pracodawcy dla usunięcia zauważonych w trakcie kontroli uchybień, mając oczywiście na uwadze, że w przypadku kolejnej kontroli rozmiar uchybień wskazanych w wystąpieniu zwiększy się, co wpłynie na ciężar stwierdzonych naruszeń i w konsekwencji może doprowadzić do wydania nakazu w analogicznym do wystąpienia obszarze.

Zdarzają się jednak sytuacje, w których pracodawca nie może pozwolić sobie na pozostawienie w obiegu prawnym niekwestionowanych wniosków wystąpienia, jak choćby dla zachowania renomy podmiotu przestrzegającego przepisów prawa pracy. Jak wskazano, wystąpienie, jako forma podsumowania wniosków kontroli, nie ma władczej formy, wobec czego nie przysługują wobec niej środki odwoławcze, co nie znaczy, iż pracodawca nie ma możliwości skorzystania z innych trybów podważenia ustaleń wystąpienia.

Złożenie skargi do inspektora okręgowego

W praktyce dla kontestowania wniosków wystąpienia wykorzystuje się postępowanie skargowe uregulowane

w art. 221 i n. k.p.a. Zainteresowany podmiot powinien w takim przypadku wnieść skargę do okręgowego inspektora pracy, we właściwości terytorialnej którego działa inspektor pracy wydający przedmiotowe wystąpienie. Tryb rozpoznania skarg kwestionujących wnioski wystąpienia przewidziano także w akcie wewnętrznym PIP, tj. zarządzeniu nr 19/14 Głównego Inspektora Pracy z 7 sierpnia 2014 r. w sprawie organizacji przyjmowania, rozpatrywania i załatwiania skarg i wniosków oraz udzielania porad w jednostkach organizacyjnych Państwowej Inspekcji Pracy.

W rozdziale VI ww. aktu, na którym można oprzeć się pomocniczo, przewidziano sposób rozpoznawania pism kwestionujących wnioski wystąpienia. Na uwagę zasługuje w szczególności § 21 ust. 5, w którym przewidziano zakres rozstrzygnięć okręgowego inspektora pracy. W przypadku gdy inspektor pracy nieprawidłowo sformułował dyspozycję wniosku lub brak było podstawy prawnej do jego wydania albo też wskazano błędną podstawę prawną, sprawa zainicjowana skargą pracodawcy powinna zostać załatwiona poprzez zmianę wystąpienia, przy czym zmiana powinna następować ze wskazaniem na wadliwą treść wniosków lub ich części. Z całą stanowczością należy w tym zakresie dopuścić postulat, zgodnie z którym okręgowy inspektor pracy jest także uprawniony do zmiany wadliwego wniosku poprzez jego uchylenie w całości lub w części (zmiana poprzez uchylenie), zwłaszcza w przypadku gdy nie istniały podstawy prawne, na których oparto obarczone wadą rozstrzygnięcie.

Wykorzystanie postępowania skargowego pozwala pracodawcom wzruszyć na pierwszy rzut oka niepodlegające polemice wnioski wystąpienia, godzące w ich interesy, które nie znajdowały uzasadnionych podstaw prawnych lub zostały wadliwie sformułowane na podstawie zebranego w trakcie kontroli materiału dowodowego.

Wady prawne aktów administracyjnych

Niejednokrotnie zdarza się, że działania inspektorów pracy prowadzących postępowania kontrolne obarczone są różnego rodzaju wadami lub nieprawidłowościami. Co ciekawe, w praktyce można zaobserwować celową politykę niektórych pracodawców, którzy świadomie rezygnują z podejmowania jakichkolwiek działań mogących stać w opozycji do czynności organów PIP dla uniknięcia dalszych kontroli, pomimo jawnych uchybień.

Utrzymanie w obiegu prawnym obarczonych wadami aktów administracyjnych, zarzucających kontrolowanym pracodawcom naruszenia przepisów prawa pracy może rzutować na wypracowaną pozycję rynkową pracodawców i ich renomę na rynku pracy. Wobec tego w interesie kontrolowanych pracodawców powinno leżeć przede wszystkim kwestionowanie wadliwych czynności kontrolnych. Co więcej, zgodność kontroli z przepisami prawa i prawidłowość dokonywanych w jej ramach ustaleń leży także w przedmiocie zainteresowania samego organu PIP, który co do zasady winien dążyć do ustalenia obiektywnej prawdy materialnej.

Wyczerpanie praw autorskich, a problemy w praktyce

Przepisy ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.) regulują aspekty związane z prawami autorskimi, przy czym w znacznej mierze są zbieżne z regulacjami wspólnotowymi.

Na gruncie wspomnianej ustawy nieco więcej uwagi warto poświęcić aspektowi tzw. wyczerpania praw autorskich, o którym traktuje jej art. 51. Wspomniany przepis był kilkakrotnie zmieniany, przy czym w obecnym stanie prawnym obowiązuje jedynie jego ust. 3.

Wyczerpanie praw autorskich

Zgodnie z przywołaną normą art. 51 ustawy „Wprowadzenie do obrotu oryginału lub egzemplarza utworu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego wyczerpuje prawo do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, za wyjątkiem najmu lub użyczenia”. Omawiana regulacja odnosi się do majątkowych praw autorskich i zakłada, że nabywca jest uprawniony do rozporządzania egzemplarzem utworu, do którego prawa uprzednio nabył. W rezultacie podmiot pierwotnie uprawniony, a więc np. wydawca, dystrybutor lub autor danego utworu, doznaje daleko idącego ograniczenia w zakresie pola eksploatacji, jakim jest zezwalanie na dalsze wprowadzenie utworów do obrotu.

Przyczyn wprowadzenia instytucji wyczerpania praw autorskich należy upatrywać przede wszystkim w zapewnieniu możliwości swobodnego dalszego obrotu egzemplarzami utworów, które już znajdują się na rynku. Egzemplarz utworu jest niczym innym aniżeli towarem, wobec czego obrót nim powinien być swobodny, dzięki czemu realizowana jest w praktyce swoboda przepływu towarów jako jedna z naczelnych zasad pierwotnego prawa wspólnotowego. Naturalne oraz prawidłowe jest umożliwienie legalnemu nabywcy egzemplarza utworu dalsze rozporządzanie nim, przy czym w zależności od



PIOTR STOLARCZYK
radca prawny
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

uzgodnień stron transakcji, tj. pierwotnego oraz kolejnego nabywcy, zbycie może nastąpić zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie.

Przyjrzyjmy się zatem nieco bliżej konstrukcji wyczerpania praw autorskich na gruncie polskiego ustawodawstwa oraz pomocniczo przepisów wspólnotowych, które również należy stosować na gruncie krajowym.

Charakter wspólnotowy praw

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż odmiennie, aniżeli to nastąpiło na gruncie poprzednich przepisów, obecnie wyczerpanie praw autorskich ma charakter wspólnotowy. Wynika to wprost z regulacji art. 51 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który wskazuje na terytorium krajów będących członkami Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Rozwiązanie to stanowi wynik respektowania przez polskie ustawodawstwo przepisów unijnych, a ściślej mówiąc regulacji art. 4 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

Na gruncie ustawy oraz wspomnianej dyrektywy mamy do czynienia ze swoistym wyczerpaniem o charakterze regionalnym, co oznacza, iż wprowadzenie do obrotu utworu na terytorium obejmującym większą grupę państw prowadzi do wyczerpania praw autorskich w zakresie wprowadzania do obrotu w każdym z nich. Rozwiązanie to jest całkowicie racjonalne, jeżeli wziąć pod uwagę postępującą unifikację porządków prawnych państw członkowskich, globalizację oraz zapewnienie swobód traktatowych.

Wprowadzenie do obrotu

W kontekście wyczerpania praw autorskich omawiane przepisy wspominają o wprowadzeniu do obrotu przez podmiot uprawniony lub za jego zgodą. Pod pojęciem podmiotu uprawnionego należy rozumieć dysponenta majątkowych praw

autorskich, który jest legitymowany do obrotu utworem. Podmiotem uprawnionym może być zatem zarówno sam autor danego utworu, jak i jego wydawca czy np. dystrybutor.

W aspekcie omawianej instytucji niezwykle doniosłego znaczenia nabiera właściwa interpretacja pojęcia wprowadzania do obrotu. Owo wprowadzenie zostało zdefiniowane przez art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przy czym przepisy krajowe przewidują wąskie rozumienie omawianego pojęcia. Oznacza to, iż z wprowadzeniem do obrotu mamy do czynienia jedynie w przypadku przeniesienia własności fizycznego nośnika. Takie rozumienie nie nadaje jednak za obowiązującymi standardami, albowiem o przeniesieniu własności nie sposób mówić np. w przypadku obrotu online grami czy też programami komputerowymi. W takim bowiem wypadku nie dochodzi do przeniesienia prawa własności nośnika, a jedynie do udzielenia nabywcy licencji do utworu stanowiącego przedmiot obrotu.

Szerszą definicję wprowadzenia do obrotu przewiduje wspomniana Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE, zgodnie z którą wprowadzenie do obrotu obejmuje zarówno sprzedaż, jak inne formy udostępnienia, które nie stanowią klasycznego przeniesienia prawa własności rozumianego jako wręczenie rzeczy w zamian za zapłatę ustalonego wynagrodzenia.

Powyższa, nieco szersza definicja uprawnia do przyjęcia interpretacji, iż warunkiem wprowadzenia do obrotu niekonieczne musi być przeniesienie prawa własności danego przedmiotu, a wprowadzenie odbywa się również poprzez inne formy udostępnienia (np. wspomniane udzielenie licencji do oprogramowania drogą online).

Wyrok trybunału unijnego

Możliwość dalszego obrotu oprogramowaniem komputerowym jest na tyle doniosła, iż omawiane kwestie stanowiły przedmiot rozważań prowadzonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (poprzednio Europejski Trybunał Sprawiedliwości), który ostatecznie opowiedział się przeciwko klasycznemu rozumieniu wprowadzenia do obrotu pojmowanemu jako przeniesienie własności materialnego nośnika.

Rozważania w omawianym zakresie prowadzone były między innymi w sprawie C-128/11 *UsedSoft GmbH – Oracle International Corporation*. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał wskazał, iż skoro przepisy unijne, w tym także regulacje Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych nie definiują pojęcia wprowadzania do obrotu, to powinno być ono rozumiane szeroko. W efekcie przyjęto, że uprawnienie do dalszego obrotu, a tym samym wyczerpanie majątkowych praw autorskich następuje również w przypadku produktów zakupionych uprzednio za pośrednictwem sieci Internet.

Należy w pełni podzielić stanowisko trybunału, zgodnie z którym pojęcie sprzedaży powinno być rozumiane szeroko i bez znaczenia jest, czy kopia programu nabywana

jest w formie materialnej (nośnik), czy w formie niematerialnej (nabycie licencji drogą online).

Powyższe oznacza, iż w przypadku gdy dany program komputerowy (również gra komputerowa) będący utworem został wprowadzony do obrotu, tj. został udostępniony nabywcy drogą online, wówczas dalszy obrót dokonywany przez tego nabywcę nie narusza praw autorskich do programu. Wobec powyższego nabywca programu komputerowego uprawniony jest do jego zbycia na rzecz innych podmiotów, a zbycie takie nie może podlegać kontroli ze strony autora lub innego podmiotu, któremu w odniesieniu do programu przysługują majątkowe prawa autorskie.

Regulacje obowiązujące w Polsce

Niezależnie od interpretacji pojęcia wprowadzania do obrotu, warto nieco uwagi poświęcić także aspektowi związanemu z przedmiotem, który podlega wprowadzeniu. Otóż wspomniane regulacje ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wskazują, iż z wyczerpaniem praw autorskich mamy do czynienia jedynie w przypadku wprowadzenia do obrotu oryginału lub egzemplarza utworu. Tego rodzaju sformułowanie sugeruje, iż omawiany obrót dotyczy jedynie materialnych nośników, np. płyt CD. Powyższa wykładnia jest jednak błędna, a jej akceptacja prowadziłaby do przyjęcia, iż wyczerpanie praw autorskich nie zachodzi w razie obrotu online, na co zwrócono uwagę przy okazji sprawy C-128/11 *UsedSoft GmbH – Oracle International Corporation*.

Dynamiczny postęp sieci Internet oraz nowoczesnych technologii sprawia, iż wiele utworów nie przybiera postaci materialnych nośników, czego przejawem jest pobieranie oprogramowania wprost z sieci. Dlatego też należy przyjąć, iż transakcja polegająca na udzieleniu nabywcy prawa (licencji) do programu komputerowego bez jednoczesnego przeniesienia własności nośnika daje nabywcy prawo do dalszego obrotu pobranym z sieci oprogramowaniem, a obrót ten nie może podlegać kontroli ze strony uprawnionych podmiotów.

Jak wspomniano powyżej, wyczerpanie praw autorskich nie obejmuje najmu oraz użyczenia, a zatem działania w tym zakresie mogą podlegać kontroli. Należy przy tym w pełni podzielić stanowisko przedstawicieli doktryny, iż do wyczerpania praw autorskich nie dochodzi również w przypadku publicznego odtwarzania, wyświetlania czy też zwielokrotniania, a czynności te mogą być zakazane przez podmiot praw autorskich.

Aspekty związane z wyczerpaniem praw autorskich mogą w praktyce budzić pewne wątpliwości, niemniej w ich rozwianiu szczególnie pomocne jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Należy mieć nadzieję, że ewolucja poglądów w omawianym zakresie będzie podążała za rozwojem nowoczesnych form obrotu, co jest niezwykle istotne w przypadku transakcji dokonywanych w formie online.

Obiady biznesowe to koszt podatkowy

Od kilku lat w rozstrzygnięciach organów podatkowych i sądów administracyjnych formułowane były sprzeczne stanowiska w kwestii dopuszczalności zaliczenia wydatków na zakup artykułów spożywczych i napojów podawanych jako poczęstunek lub usług gastronomicznych, ponoszonych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą przy okazji spotkań biznesowych (dalej jako „wydatki gastronomiczne”), za koszt uzyskania przychodu.

Warto zaznaczyć, że wskazany problem odmowy kwalifikowania wydatków gastronomicznych dotyczy zarówno osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, jak i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, objętych ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych. Powyższe wynika ze zbieżnych treściowo art. 23 ust. 1 pkt 23 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: ustawa o PIT) oraz art. 16 ust. 1 pkt 28 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: ustawa o CIT). Wskazane przepisy przewidują, że za koszt uzyskania przychodu nie uznaje się „kosztów reprezentacji, w szczególności poniesionych na usługi gastronomiczne, zakup żywności oraz napojów, w tym alkoholowych”.

Koszty reprezentacji

Dotychczasowe rozbieżności interpretacyjne wynikały przede wszystkim z braku prawnej definicji pojęcia „koszty reprezentacji”, która mogłaby zapewnić spójność interpretacji, oraz braku jasnych kryteriów oceny ponoszonych wydatków gastronomicznych dla ich prawidłowej kwalifikacji podatkowej. Trudności interpretacyjne były ponadto potęgowane faktem, iż wskazane wyłączenie z kosztów uzyskania przychodu ma charakter otwarty i zawiera jedynie przykładowe określenie świadczeń uznawanych za koszty reprezentacji, przy jednoczesnym prymacie wykładni językowej stosowanej na gruncie prawa podatkowego. Organy podatkowe przyjmowały, jak choćby w interpretacji indywidualnej dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 9 stycznia 2013 r.



MATEUSZ KIEROK
aplikant radcowski
kancelaria prawna
R. Jedynak,
A. Rogowska
spółka jawna

(nr ILPB3/423-426/12-2/JS), iż jakiegokolwiek wydatki o charakterze gastronomicznym, niezależnie od miejsca ich ponoszenia, a także ich okazałości, są w istocie rzeczy ponoszone na reprezentację, a zatem stricte dla celów poprawy wizerunku, wobec czego nie można ich uznać za koszt uzyskania przychodu. Tego typu pogląd prezentujący literalną wykładnię omawianych przepisów został podtrzymany przez sądownictwo administracyjne, np. w wyroku NSA z 17 grudnia 2012 r. (sygn. akt II FSK 702/11), w którym stwierdzono, że samo wskazanie tego typu wydatków jako przykładowych kosztów reprezentacji przez ustawodawcę w treści przywołanych przepisów wyklucza je z możliwości uznania ich za koszty uzyskania przychodu (podobnie w wyroku NSA z 29 czerwca 2012 r., sygn. akt II FSK 2571/10).

Z drugiej strony część orzecznictwa przyjmowała za koszt reprezentacji wydatki gastronomiczne, jeśli były ponoszone zwyczajowo i nie cechowały się „wytwornością” (były ponadstandardowe), zakładając że z tym właśnie wiąże się termin „reprezentacja”. Powyższe miało z kolei skutkować możliwością uznania zwyczajowych wydatków za koszt uzyskania przychodu (por. wyrok NSA z 25 maja 2012 r., sygn. akt II FSK 2200/10, wyrok z 27 września 2012 r., sygn. akt II FSK 392/11), w których za zwyczajowe koszty uznano np.: zakup standardowego obiadu w restauracji, lunchu, kolacji lub kawy, a także usług cateringowych w trakcie lub przy okazji spotkania biznesowego.

Uchwała NSA

Próbę ujednoczenia niespójnej linii orzeczniczej podjął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu 7 sędziów z 17 czerwca 2013 r. (sygn. akt II FSK 702/11). NSA przeprowadził szeroką analizę dotychczasowego orzecznictwa sądów administracyjnych, opowiadając się – wbrew językowej wykładni omawianych przepisów – za możliwością uznania wydatków gastronomicznych za koszt uzyskania przychodu. Jednocześnie NSA wskazał, jakiego typu kryteriami należy posilkować się przy dokonywaniu prawnej kwalifikacji wydatków gastronomicznych dla uznania ich za koszt uzyskania przychodu.

W uchwale przyjęto przede wszystkim, że wydatki gastronomiczne muszą być ponoszone w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia ich źródła (art. 15 ust. 1 ustawy o CIT lub art. 22 ust. 1 ustawy o PIT), a zatem pozostawać w związku przyczynowym z zakładanym lub osiąganym przychodem. W przeciwnym wypadku dalsza kwalifikacja tego typu wydatków jest zbędna, jako że nie będą związane z prowadzoną działalnością.

Zdaniem NSA tylko wydatek na zakup tych usług gastronomicznych, których jedynym (głównym) celem jest tworzenie lub poprawa wizerunku firmy na zewnątrz podlega wyłączeniu z kosztów uzyskania przychodów na zasadach określonych w art. 16 ust. 1 pkt 28 ustawy o CIT (odpowiednio art. 23 ust. 1 pkt 23 ustawy o PIT). Kwalifikowanie wydatków gastronomicznych jako koszty reprezentacji musi być zatem każdorazowo odniesione do konkretnych okoliczności, w których zostały one poniesione.

Bez znaczenia – zdaniem NSA – dla uznania za koszt uzyskania przychodu są z kolei kwestie związane z miejscem ponoszenia wydatków gastronomicznych (w lokalu przedsiębiorstwa lub poza nim) czy też ich wystawnością jako niemogące podlegać ocenie wedle obiektywnie mierzalnych kryteriów.

Interpretacja ogólna

W ślad za uchwałą, w celu jednoczesnego zharmonizowania zasad rozstrzygania przez organy podatkowe i organy kontroli skarbowej wydana została interpretacja ogólna ministra finansów z 25 listopada 2013 r. (nr DD6/033/127/SOH/2013/RD-120521).

Minister finansów w całości podtrzymał twierdzenia zawarte w uchwale NSA. Ponadto, opierając się na kryteriach zaproponowanych przez NSA, dokonał ich konkretyzacji tworząc ogólną regułę, zgodnie z którą nie będą podlegać wyłączeniu z kosztów uzyskania przychodów wydatki „ponoszone przez podatników na drobne poczęstunki (np. ciastka, paluszki, kanapki), napoje (np. kawa, herbata, woda mineralna, soki), a także posiłki (np. obiady, lunchy), niezależnie od miejsca ich podawania (w siedzibie podatnika, czy też poza nią), podawane podczas prowadzenia rozmów z kontrahentami, inwestorami, wykonawcami etc. dotyczących zakresu prowadzonej przez podatników działalności gospodarczej”.

Minister przyjął zatem, że jeżeli wydatki gastronomiczne będą ponoszone przy okazji działań podejmowanych przez przedsiębiorcę w zakresie prowadzonej działalności, to będą co do zasady służyły osiągnięciu przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia ich źródła, wobec czego ich pierwotnym celem nie będzie poprawienie wizerunku przedsiębiorcy.

Analiza kierunków interpretacji indywidualnych wydanych przez organy podatkowe po opublikowaniu powołanej uchwały NSA i interpretacji ministra finansów pozwala z kolei na uznanie, że przywołana wykładnia art. 23 ust. 1 pkt 23 ustawy o PIT oraz art. 16 ust. 1 pkt 28 ustawy o CIT została zaaprobowana przez organy podatkowe.

O powyższym świadczą liczne interpretacje organów podatkowych, w których zastosowano kryteria oceny wydatków gastronomicznych dla uznania ich za koszt uzyskania przychodów, ustalone w ww. rozstrzygnięciach. Za przy-

kład można wskazać interpretację dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 31 października 2014 r. (nr IPTPB3/423-265/14-3/IR), w której podkreślono związek przyczynowy, wskazując, że wydatki w postaci obiadu, lunchu biznesowego będą uznane za ponoszone dla osiągnięcia przychodów wtedy, gdy ich celem „nie jest wyłącznie wykreowanie pozytywnych relacji z kontrahentami, lecz pozyskanie nowych kontrahentów oraz utrzymanie współpracy z dotychczasowymi w celu zdobycia nowych zleceń”. Do analogicznych wniosków dochodzi dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji z 10 stycznia 2014 r. (nr ITPB3/4240-77/13/PST), dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi w interpretacji z 5 marca 2014 r. (nr IPTPB3/423-489/13-2/IR), a także dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie w interpretacji z 8 maja 2014 r. (nr IPPB5/423-165/14-2/AM).

Na szczególną uwagę zasługuje przy tym interpretacja indywidualna wydana przez dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 12 grudnia 2014 r. (nr IBPBI/1/415-1075/14/ESZ), w której oparto się na ww. rozstrzygnięciach zarówno na etapie oceny prawnej zaistniałego stanu faktycznego dokonanej przez wnioskodawcę, jak i przy podejmowaniu właściwego rozstrzygnięcia przez organ podatkowy.

Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach podjął się dalszej próby konkretyzacji niektórych kryteriów zawartych w NSA, wskazując, że ponoszone wydatki gastronomiczne dla uznania ich za koszt uzyskania przychodu powinny charakteryzować się racjonalnością. Zdaniem organu podatkowego spotkania biznesowe nie mogą nabrać czysto konsumpcyjnego lub rozrywkowego charakteru ani też mieć na celu okazanie przepychu. Takie działanie sugerowałoby, że przeważającą intencją przedsiębiorcy jest wyłącznie lub przede wszystkim próba stworzenia pozytywnego wizerunku. Jak się wydaje, celem organu podatkowego nie jest ustalenie „pułapu” dopuszczalnej wysokości wydatków gastronomicznych ani powrót do pierwotnej oceny kosztów reprezentacji przez pryzmat wystawności, a raczej odniesienie do trzeźwej oceny sytuacji, w której dochodzi do ich poniesienia.

Należałoby zakładać, że podejmowanie majątnego klienta, przynoszącego przedsiębiorcy znaczące dochody, mogłoby się racjonalnie wiązać z poniesieniem wysokich wydatków gastronomicznych związanych np. z podejmowaniem klienta w renomowanej i kosztownej restauracji, co jednak znajdowałoby uzasadnienie w racjonalnych okolicznościach prowadzonej działalności gospodarczej i zachowaniem odpowiedniego oraz oczekiwanego na tym poziomie modelu prowadzenia działalności dla uzyskania przychodów lub ewentualnie zagwarantowania źródła tych przychodów.

Warto przy tym wskazać, że ten sam organ podatkowy we wcześniejszej interpretacji indywidualnej z 14 stycznia 2014 r. (nr IBPBI/2/423-1337/13/AK, IBPBI/2/423-1338/13/AK) przyjął w duchu kryteriów zawartych w uchwale NSA, że także wydatki gastronomiczne obejmujące zakup napojów alkoholowych nie wyłączają możliwości ich uznania za koszt uzyskania przychodu, jeśli mają one wymiar symbolicznego toastu. Taka interpretacja wpisuje się w kreowaną przez organ podatkowy zasadę racjonalności wydatków gastronomicznych, niewykraczających ponad przyjęte kanony kultury biznesowej.