

# Jedyny członek zarządu powiada o rezygnacji. Eksperti: problem p



**Marcin Śledzikowski**  
Kancelaria Prawna  
SDZLEGAL  
SCHINDHELM  
z Wrocławia

**ZMIANA PRAWA:** Ministerstwa Rozwoju i Finansów postanowiły wreszcie rozwiązać odwieczny problem w spółkach kapitałowych: na czyje ręce ustępujący członek jednoosobowego zarządu powinien złożyć wypowiedzenie? Spór w tej kwestii w orzecznictwie trwa już od wielu lat. Aby go zakończyć, proponuje się wprowadzenie nowego obowiązku dla rezygnujących członków zarządu: mieliby oni sami powiadamiać o tym fakcie sąd rejestrowy. Takie rozwiązanie znalazło się wśród wielu innych zmian w przedstawionym 27 września 2017 r. projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym. Eksperti oceniają, że rozwiązanie nie jest jednak doskonałe i wcale nie wyeliminuje problemów przedsiębiorców. Ich zdaniem warto byłoby dopracować przepisy, zanim projekt trafi pod obrady Sejmu.

OPrac. JP

## CO PROPONUJE RESORT ROZWOJU?

W projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym, który obecnie znajduje się na etapie konsultacji, Ministerstwa Finansów i Rozwoju zaproponowały dodanie w art. 202 kodeksu spółek handlowych nowego par. 6 w brzmieniu: „Członek zarządu składa oświadczenie o rezygnacji spółce. Jedyny członek zarządu albo wszyscy członkowie zarządu składający rezygnację równocześnie, powiadamiają o swojej rezygnacji sąd rejestrowy”. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, celem tej regulacji „jest rozwiązanie kilku kwestii: ma zapobiec istnieniu osoby prawnej bez organów właściwych do jej reprezentowania/przyjmowania oświadczeń oraz sytuacji «uwięzienia» członka organu w spółce, jak również ma zabezpieczyć interesy spółki (bowiem niewykonanie tego obowiązku może stanowić podstawę odpowiedzialności deliktowej członka zarządu za wyrządzoną szkodę)”.

## DLACZEGO PROBLEM JEST TAK ISTOTNY?

Choć spółki kapitałowe powstają na mocy zgodnego oświadczenia stron właścicieli-wspólników i korzystają w ramach prowadzonej działalności z wniesionych przez nich wkładów na poczet pokrycia kapitału, to nie ulega wątpliwości, że to zarząd jest odpowiedzialny za bieżące funkcjonowanie podmiotu. Członkowie zarządu reprezentują spółkę na zewnątrz, tj. w obrocie podejmują decyzje gospodarcze i przejmują na siebie ryzyko ich niepowodzenia oraz nawiązują relację z kontrahentami. Wspólników natomiast często interesuje jedynie sam wynik w postaci zysku, który przeznaczony jest do podziału na kolejny zwyczajny zgromadzeniu wspólników. Popularne odcinanie kuponów dywidendowych prowadzi czasami do marginalnego zainteresowania wspólnika bieżącą działalnością spółki.

Dlatego szczególnie ważkim zagadnieniem dla wspólników oraz kontrahentów spółki od lat było ukształtowanie kwestii rezygnacji jedynego członka zarządu z pełnionej przez niego funkcji lub sytuacji, w której rezygnacja składana jest przez wszystkich członków zarządu jednocześnie.

Tego typu sytuacja jest niepożądana dla obydwu stron – zarówno dla spółki, jak i dla samego zainteresowanego. Po pierwsze brak obsadzenia miejsc w zarządzie oznacza, że podmiot nie może aktywnie funkcjonować w obrocie, a po drugie zasadne jest jednoznaczne określenie, w którym momencie rezygnacja składana przez jedynego członka zarządu jest skuteczna, z uwagi chociażby na odpowiedzialność ponoszoną za zobowiązania spółki.

## ROZBIŻNE ORZECZNICTWO

Problem ten od lat budzi olbrzymie emocje w orzecznictwie. O wadze ko-

mentowanego problemu może świadczyć to, że w minionych latach wykreowano aż trzy koncepcje dotyczące powinności jedynego członka zarządu składającego rezygnację.

■ Według stanowiska pierwszego oświadczenie woli członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z pełnionej funkcji powinno być złożone zgodnie z biernymi zasadami reprezentacji tejże spółki, tj. członkowi zarządu lub prokurentowi (m.in.: Sąd Najwyższy w wyroku z 21 stycznia 2010 r., sygn. akt II UK 157/09 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 29 maja 2013 r., sygn. akt I A Ca 147/13).

■ Zgodnie z drugim stanowiskiem oświadczenie woli członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji ze sprawowanej funkcji powinno być złożone radzie nadzorczej lub pełnomocnikowi powołanemu w spółce z o.o. zgodnie z art. 210 par. 1 k.s.h., a w spółce akcyjnej zgodnie z art. 379 par. 1 k.s.h. (m.in. SN w postanowieniach z 19 sierpnia 2004 r., sygn. akt V CK 600/03 i z 11 lipca 2014 r., sygn. akt III CZP 36/14 oraz w wyroku z 27 stycznia 2010 r., sygn. akt II CSK 301/09).

■ Według trzeciego poglądu oświadczenie woli członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji ze sprawowanej funkcji powinno być złożone organowi uprawnionemu do powoływania członków zarządu (tak np. SN w wyroku z 7 maja 2010 r., sygn. akt III CSK 176/09).

Tak niespójna wykładnia przepisów prawa jest nie do pogodzenia z doniosłością komentowanego zagadnienia. W szczególności podkreślano, że członek zarządu powinien znać reguły rządzące jego rezygnacją z piastowanego stanowiska. Podawano także w wątpliwość aktywność osób trzecich w tym zakresie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z poglądem przedstawionym jako drugi i trzeci niezbędna dla skuteczności rezygnacji była aktywność wspólników, którzy de facto nie podejmując określonych działań, mogli doprowadzić do „uwięzienia” w spółce osoby piastującej daną funkcję.

## INGERENCJA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Z uwagi na liczne rozbieżności interpretacyjne ustalenie adresata oświadczenia o rezygnacji członka zarządu spółki kapitałowej stanowiło podstawę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały, której nadano moc zasady prawnej (uchwała z 31 marca 2016 r., sygn. akt III CZP 89/15). Zgodnie z jej treścią – co nie powinno budzić wątpliwości – rezygnacja jest jednostronnym oświadczeniem członka zarządu. Wobec tego brak jest konkretnej normy prawnej, która dla skuteczności przedmiotowego oświadczenia wymagałaby jego przyjęcia przez spółkę. Zgodnie z ogólnymi zasadami interpretacji oświadczeń woli takie oświadczenie złożone w formie pisemnej skierowane do innej osoby lub podmiotu dojdzie do skutku, gdy trafi pod właściwy adres, i wystarczy, że osoba ta miała możliwość osobiście lub przez pełnomocnika zapoznać się z treścią oświadczenia. Zdaniem SN moż-

## OPINIE



**MARIUSZ HAŁADY**  
wiceminister rozwoju

Zmiany zaproponowane w art. 202 par. 6 k.s.h. mają przede wszystkim zapobiegać patologicznym sytuacjom pozostawiania spółki bez organu zarządzającego i utrzymywania tego stanu przez długi czas. Chodzi w szczególności o zapobiegnięcie scenariuszowi, w którym jedyny/ostatni członek zarządu (ewentualnie wszyscy członkowie zarządu jednocześnie) składają oświadczenie o rezygnacji spółce, np. wysyłając na jej adres list. W efekcie wspólnicy oraz rada nadzorcza mogą nawet nie dostać informacji o wakacie. Jest to szczególnie możliwe w sytuacji sporu członka zarządu ze spółką lub sporu między wspólnikami. Są to okoliczności wysoce niekorzystne zarówno dla samych spółek, jak i ich pracowników i kontrahentów, a sądząc po przeanalizowanym orzecznictwie sądowym, takie spory nie należą do rzadkości.

Obowiązek informowania o rezygnacji ma przede wszystkim przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu. Chodzi o to, by zwiększyć stopień zgodności danych zawartych w KRS ze stanem rzeczywistym. Nasza propozycja to krok, który do tego stanu zgodności na pewno znacząco przybliży. Ponadto koresponduje z procedowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości projektem ustawy o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw, który przyznaje sądowi uprawnienie do wezwania organu uprawnionego do wyboru członków organu do obsadzenia zarządu – nakładając odpowiedni termin – nawet pod rygorem grzywny. Jak wiadomo, już w obecnym stanie prawnym sąd rejestrowy jest uprawniony do wykreślenia danych z urzędu, jeżeli nie są one zgodne ze stanem rzeczywistym.

W opinii Ministerstwa Rozwoju obciążenie obowiązkiem powiadomienia KRS organu powołującego członka zarządu (organu właścicielskiego albo rady nadzorczej) wydłużyłoby stan niepewności – związany z rozbieżnością stanu rzeczywistego ze stanem ujawnionym w KRS. Wymusiłoby dodatkowo konieczność czekania, już po złożeniu rezygnacji, na reakcję kolejnego organu spółki. Tym bardziej że przepis zaproponowany przez resort rozwoju w praktyce dotyczył będzie w dużej mierze spółek w jakiś sposób dysfunkcyjnych (np. rozrywanych wewnętrznymi konfliktami albo praktycznie nieprowadzących swojej działalności). W takich sytuacjach trudno liczyć na szybkie i zgodne działanie kolegialnych z natury organów właścicielskich czy nadzorczych. Projekt jest na początkowym etapie konsultacji publicznych i uzgodnień międzyresortowych. Wszystkie uwagi i propozycje będziemy szczegółowo analizować, aby wypracować możliwie najlepsze rozwiązania.

OPrac. JAS



**MATEUSZ MEDYŃSKI**  
radca prawny, wspólnik Zimmerman i Wspólnicy sp. k.

Chęć uregulowania ogromnego problemu, jaki w polskim prawie stanowi kwestia rezygnacji jedynego członka zarządu, jest jak najbardziej chwalebna. Spór o to w orzecznictwie trwa już od kilkunastu lat. Niestety zaproponowane obecnie rozwiązanie zdaje się więcej problemów stwarzać niż rozwiązywać. Po pierwsze trzeba raz na zawsze ustalić, komu jedyny członek zarządu ma złożyć rezygnację – a nie może tego jednak uczynić poprzez zawiadomienie KRS, musi to być jakiś organ spółki, samo stwierdzenie, że się rezygnuje, spółce niczego nie wyjaśnia. Dotychczas w orzecznictwie mieliśmy karuzelę pomysłów: składać rezygnację sobie samemu (członkowi zarządu reprezentującemu spółkę), wspólnikom lub akcjonariuszom (zgromadzenie wspólników czy walne zgromadzenie to organ spółki), radzie nadzorczej (organ spółki, który powołał członka zarządu). Wszystkie te rezygnacje w eorii mieszczą się w definicji „składania rezygnacji spółce”. Pomysł z obowiązkiem w tym zawiadomieniem o rezygnacji KRS jest dobry z punktu widzenia ochrony osób trzecich (kontrahenci dowiedzą się z rejestru o fakcie rezygnacji i może to uczynić także rezygnujący członek zarządu, nie musi czekać na działanie spółki), ale co jeżeli zawiadomiliśmy KRS o rezygnacji, a sąd orzeknie, że nie dokonaliśmy jej we właściwy sposób? Czy wówczas poświadczylismy nieprawdę sądowi rejestrowemu? Zawiadomienie jest dobrym pomysłem, ale bez rozwiązania głównego problemu w niczym nie pomoże i członkowie zarządu nadal będą zakładnikami własnej spółki.

OPrac.

liwe jest: „wykonywanie reprezentacji biernej spółki w przypadkach złożonego na piśmie lub w postaci elektronicznej oświadczenia o rezygnacji z funkcji jedynego członka zarządu lub wszystkich członków zarządu, rezygnujących jednocześnie, przez samego tego członka zarządu, który złożył rezygnację”.

W tym zakresie SN przyznał prymat interpretacji, która została przedstawiona jako pierwsza, czyli opowiedział się za składaniem oświadczeń woli przez zarządców zgodnie z zasadami biernej reprezentacji spółki.

Oczywiście już na pierwszy rzut oka rozstrzygnięcie SN może rodzić proble-

# mi KRS ozostaje

my dla praktyki obrotu gospodarczego. Jak zauważono w uzasadnieniu komentowanego projektu, „taka interpretacja obowiązujących przepisów prowadzić może do pozostawienia spółki bez organu zarządzającego, co z oczywistych względów może skutkować poniesieniem przez spółkę szkody”. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy jedyny członek zarządu zostawia podpisaną przez siebie rezygnację w spółce, nie informując o tym fakcie współników czy kontrahentów, a podmiot nie może działać. W tym zakresie każdorazowo jedyny członek zarządu powinien rozważyć, czy takie działanie nie jest sprzeczne z interesem spółki. Modelowym rozwiązaniem byłoby, aby w momencie podjęcia decyzji o rezygnacji zawiadomił o tym organ, który go powołał, oraz umożliwił mu odbycie posiedzenia, na którym dokonanoby wyboru nowego zarządcy (np. zwołując zgromadzenie współników). W innych sytuacjach naraża się bowiem na poniesienie odpowiedzialności za szkodę wskutek pozbawienia osoby prawnej bez organu zarządzającego.

## ROZWIĄZANIE Z WADAMI


Patrząc na zaproponowane przez Ministerstwa Finansów i Rozwoju rozwiązania, wydaje się, że nie spełni ono pokładanych w nim nadziei, a w szczególności – nie uchroni spółek kapitałowych przed paraliżem.

Po pierwsze trzeba zauważyć, że oświadczenie o rezygnacji jest skuteczne, gdy zostało złożone adresatowi (w tym przypadku spółce) w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Natomiast powiadomienie sądu o tym fakcie, jak również uczynienie odpowiedniej wzmianki w rejestrze przedsiębiorców – ma charakter czysto informacyjny. Nie można uzależniać skuteczności oświadczenia o rezygnacji od obowiązku powiadomienia sądu rejestrowego.

Po drugie – co chyba najważniejsze – sądy rejestrowe z uwagi na wiele nałożonych na nie zadań rozpoznają sprawy z blisko z 2-3-miesięcznym opóźnieniem. Zakładając – w co szczerze wątpię – że sądy będą na podstawie zawiadomień składanych przez członków zarządu w przedmiocie rezygnacji dokonywać określonych wpisów w rejestrze z urzędu, to od momentu złożenia przedmiotowego zawiadomienia do chwili ujawnienia tego faktu może minąć od 2 do 3 miesięcy. A znaczy to tyle, że podmiot przez ten czas będzie pozostawał bez zarządcy. Dodatkowo trzeba pamiętać, że z uwagi na domniemaną przyjęte przy wpisie do rejestru przedsiębiorców KRS (prawdziwość i powszechność wpisu) to dany współnik będzie musiał sprawdzać w rejestrze, jaki jest aktualny status osobowy organu zarządu w danej spółce.

## ZANIM USTAWA TRAFI DO SEJMU

Na obecnym etapie prac legislacyjnych celowe byłoby zrewidowanie proponowanych regulacji, tak aby były one przede wszystkim skuteczne i zapewniały ochronę zarządcą, spółce oraz właścicielom. Kluczowe wydaje się wprowadzenie obowiązku zawiadomienia o rezygnacji nie tyle sądu rejestrowego, ile organu, który powołał członka zarządu do pełnienia funkcji; najczęściej będzie to organ właścicielski (zgromadzenie współników albo walne zgromadzenie akcjonariuszy). Wówczas możliwe będzie zachowanie ciągłości w zarządzaniu podmiotem.

Dodatkowo należałoby wymagać, aby zarządcy nawet nie tylko poinformowali właściwy organ o swojej rezygnacji, lecz także wysłali wraz z tym zawiadomieniem do każdego z właścicieli dodatkowe powiadomienie o zwołaniu zgromadzenia, podczas którego w związku z rezygnacją miałyby zostać podjęte stosowne uchwały o obsadzeniu zwolnionej funkcji. 

## Tańsza egzekucja rzeczy i lokali pomoże przedsiębiorcom

Już za kilka tygodni przy jej wszczęciu wierzyciele uiszczą komornikom niższą opłatę tymczasową. A i dłużnik zapłaci mniej, jeśli dobrowolnie wyda mienie



**Bartosz Sierakowski**  
radca prawny  
Zimmerman  
i Wspólnicy sp. k.



**Adam Haczek**  
aplikant radcowski  
Zimmerman  
i Wspólnicy sp. k.

Ustawą z 29 września 2017 r. dokonano zmiany przepisów ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (dalej: u.k.s.e.) w zakresie odnoszącym się do egzekucji roszczeń niepieniężnych. Uchwalone zmiany zmierzają przede wszystkim do obniżenia kosztów postępowania egzekucyjnego oraz premiuja tych dłużników, którzy dobrowolnie spełnią obowiązek wynikający z tytułu wykonawczego. Nowelizacja z uwagi na swój uniwersalny charakter dotyka i konsumentów, i przedsiębiorców.

### Nowa opłata tymczasowa zachęci do działania

Tańsze będzie podjęcie samej egzekucji świadczeń niepieniężnych (np. odebranie rzeczy, eksmisja z lokalu użytkowego lub mieszkalnego itp.). Zmieniona (i obniżona) będzie opłata, którą wierzyciele muszą uiszczyć komornikowi przy składaniu wniosku, aby ten wszczął postępowanie.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 49a u.k.s.e. „wszczęcie egzekucji świadczeń niepieniężnych oraz wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego jest uzależnione od uiszczenia przez wierzyciela opłaty tymczasowej w wysokości 10 proc. przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego”. To oznacza zasadniczą różnicę w porównaniu do obowiązującego stanu prawnego, dziś bowiem konieczne jest uiszczenie z góry opłaty stałej. A ta wynosi np. w przypadku egzekucji odebrania rzeczy 50 proc. przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, a w przypadku egzekucji polegającej m.in. na opróżnieniu lokalu – 40 proc. (od każdej izby).

Obniżenie kosztów ponoszonych przez wierzycieli na etapie składania wniosku egzekucyjnego będzie z pewnością korzystnym dla przedsiębiorców. Może zachęcić niektórych z nich do częstszego inicjowania postępowania egzekucyjnych.

### Zmodyfikowany system poboru

Nowelizacja powinna przyczynić się do zwiększenia skłonności dłużników do dobrowolnego poddawania się egzekucji niepieniężnej. Wprowadzono bowiem nowe sposoby obliczania opłat, premiuja tych, którzy dobrowolnie poddali się egzekucji. To z jednej strony przełoży się na przyspieszenie postępowania egzekucyjnego i zmniejszenie nakładu pracy komorników, z drugiej – do pomniejszenia kosztów egzekucji.

Jak zmieni się opłata? Prześledźmy na przykładzie. Za-

łóżmy, że spółka ABC sp. z o.o. posiada tytuł wykonawczy przeciwko Janowi Kowalskiemu w postaci wyroku nakazującego wydanie określonych w tym orzeczeniu ruchomości. Spółka zamierza w drodze egzekucji przymusowo odebrać powyższe ruchomości, gdyż pozwany odmówił ich dobrowolnego wydania. W związku z tym wierzyciel kieruje stosowny wniosek do komornika sądowego.

W poprzednim stanie prawnym przy składaniu wniosku obowiązywała jedna opłata stała wynosząca 50 proc. przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego za przeprowadzenie tego rodzaju egzekucji. Przeciętne wynagrodzenie w drugim kwartale 2017 r. wyniosło 4220,69 zł. Wobec powyższego opłata stała wynosiłaby dziś 2110,00 zł i taką kwotę musiały uiszczyć wierzyciel. Po wejściu w życie nowelizacji opłata pobierana przez komornika będzie miała złożony charakter i zależeć będzie m.in. od skuteczności egzekucji oraz od tego, jak zachował się dłużnik.

Po pierwsze, składać się na nią będzie opłata wniesiona przez wierzyciela wynosząca 10 proc. przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, tj. 422 zł (opłata tymczasowa). Po drugie, w razie skutecznego przeprowadzenia egzekucji (w naszym przykładzie wydania zapasów wierzycielowi) komornik pobierze od dłużnika opłatę uzupełniającą w wysokości różnicy między opłatą ostateczną a uiszczoną przez wierzyciela opłatą tymczasową. Ostateczna opłata stała trafiająca do kieszeni komornika wyniesie 20 proc. przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 51 ust. 1 u.k.s.e.). A więc w opisywanym przypadku – 844 zł. Z czego 422 zł już uiszczył wierzyciel w ramach opłaty tymczasowej. Oznacza to, że opłata uzupełniająca, którą dłużnik musi przekazać komornikowi, wyniesie także 422 zł.


### Bezcelowe postępowanie

Rozwiązanie takie stanowi zasadę, od której przewidziane zostały jednak wyjątki. Otóż w przypadku niecelowego wszczęcia postępowania albo umorzenia postępowania wskutek beczynności wierzyciela komornik pobierze opłatę uzupełniającą nie od dłużnika, lecz od wierzyciela. Kosztami takiej egzekucji zostanie w całości obciążony wierzyciel, a więc zapłaci komornikowi 844 zł. Ustawodawca wyszedł z założenia, że skoro wierzyciel wszczął postępowanie egzekucyjne, to również on ponosi ryzyko w zakresie, w jakim postępowanie to może się okazać bezcelowe bądź będzie podlegało umorzeniu wskutek jego beczynności (art. 824 par. 1 pkt 4 kodeksu postępowania cywilnego).

### Premia za dobrowolność

W sytuacji jednak, gdy dłużnik po wezwaniu przez komornika dobrowolnie wykonał obowiązek w wyznaczonym terminie, który nie może być krótszy niż 14 dni od dnia doręczenia we-

### Lokale użytkowe

Znowelizowane przepisy, tak samo jak w dotychczasowym stanie prawnym, będą miały zastosowanie zarówno do lokali mieszkalnych, jak i niemieszkalnych (użytkowych). Opłatę przewidzianą w art. 51 ust. 1 pkt 3 u.k.s.e. pobiera się za opróżnienie każdego z wyżej wymienionych lokali z rzeczy lub osób, z tym że odrębną opłatę pobiera się od opróżnienia 

zwania, opłata ostateczna dla komornika wyniesie tylko 1/25 przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. A więc dłużnik obciąża koszty egzekucji tylko w wysokości 168,82 zł. W takim przypadku komornik zwraca wierzycielowi różnicę między uiszczoną opłatą tymczasową a opłatą ostateczną, a więc 253,18 zł (422 zł minus 168,82 zł).

Z kolei w przypadku, gdy dłużnik dobrowolnie wykonał obowiązek przed doręczeniem mu wezwania, komornik nie pobiera opłaty wcale (art. 49 b ust. 3 zd. 2 u.k.s.e.). Przepis ten należy interpretować w zestawieniu z art. 49b ust. 5 u.k.s.e., zgodnie z którym komornik zwróci wierzycielowi całą opłatę tymczasową, natomiast od dłużnika nie pobierze żadnej kwoty.

### Nadpłaty do zwrotu nawet wstecz

Głównym celem nowelizacji było dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2015 r. (sygn. akt P 3/14). Trybunał orzekł wówczas, że art. 51 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 u.k.s.e. w zakresie, w jakim nie przewiduje odrębnej stawki opłaty stałej za opróżnienie lokalu mieszkalnego z rzeczy i osób w sytuacji, gdy dłużnik po wezwaniu przez komornika dobrowolnie wykonał obowiązek w wyznaczonym terminie, jest niezgodny z konstytucyjną zasadą ochrony prawa własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP) w związku z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). TK zauważył wówczas, że opłata, o której mowa w art. 51 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 u.k.s.e. (w brzmieniu poprzednio obowiązującym), nie była w żaden sposób powiązana ze stadiami egzekucji czy poszczególnymi czynnościami egzekucyjnymi. Taki stan rzeczy istniał, mimo że w świetle art. 1046 k.p.c. można wyróżnić dwa etapy egzekucji w związku z opróżnieniem lokalu, tj. wezwanie dłużnika przez komornika do dobrowolnego wykonania obowiązku i – w razie braku reakcji dłużnika – jego usunięcie wraz z należącymi do niego ruchomościami niebędącymi przedmiotem egzekucji.


Co istotne, nowe przepisy obowiązują z chwilą wejścia w życie ustawy nowelizującej, a więc na zasadzie bezpośredniego stosowania nowego prawa, lecz mają także na celu nadanie wyrokowi TK pełnej

skuteczności od dnia jego ogłoszenia, tj. od 22 października 2015 r. (a więc działają wstecz). Zatem w sprawach, w których przed dniem wejścia znowelizowanej ustawy w życie nie nastąpiło rozliczenie kosztów egzekucji wszczętej przed tą datą (komornik nie ściągnął od dłużnika całej opłaty uiszczonej wcześniej przez wierzyciela na podstawie art. 50, art. 51 lub art. 54 u.k.s.e. w dotychczasowym brzmieniu), a dłużnik dobrowolnie wykonał obowiązek wynikający z tytułu wykonawczego, zasadne będzie ustalenie opłaty z uwzględnieniem postanowień nowego przepisu art. 49b ust. 3 u.k.s.e. Komornik będzie musiał wówczas dokonać zwrotu całej opłaty bądź też odpowiedniej jej części. Stosowny wniosek w tym zakresie będzie mógł złożyć wierzyciel lub dłużnik w nieprzekraczalnym terminie roku od dnia wejścia w życie ustawy (art. 2 ust. 4 i 5 ustawy nowelizującej).

### Podsumowanie

Nowe rozwiązania prawne należy ocenić w zasadzie pozytywnie. Przede wszystkim na dobrą ocenę zasługuje zmiana w postaci zastąpienia jednej stałej opłaty opłatami zróżnicowanymi w zależności od konkretnego stanu faktycznego, przez co m.in. dłużnicy zyskali w końcu możliwość obniżenia kosztów egzekucji wtedy, gdy podejmą odpowiednie kroki w kierunku dobrowolnego wykonania ciężających na nich obowiązków. Uwzględniono zatem postulat ochrony tych dłużników, którzy dobrowolnie poddają się egzekucji, a więc nie powodują utrudnień i przeszkód w zaspokojeniu wierzycieli.

Zmiany są pozytywne także z punktu widzenia wierzycieli – z uwagi na obniżone koszty na etapie inicjacji postępowania. To zachęci do częstszego inicjowania postępowania egzekucyjnych. Z innej zaś strony wierzyciel, który w sposób nieuzasadniony wszczyznał egzekucję w wyniku swej nierzetelności bądź zaniedbania, będzie musiał pokryć całość kosztów egzekucyjnych (oprócz opłaty tymczasowej także opłatę uzupełniającą), co, jak się zdaje, ma stanowić równowagę w obowiązującym rozwiązaniu, aby wierzyciele nie nadużywali tego środka ponad racjonalnie uzasadnioną potrzebę.

Nowela czeka już na publikację w Dzienniku Ustaw. Nowe przepisy wejdą w życie 14 dni od ogłoszenia. 

# Nie można uchylić pozwolenia po zakończeniu prac

Przepisy pozwalają generalnemu konserwatorowi zabytków na zmianę lub uchylenie w ciągu dwóch lat prawomocnego pozwolenia na prace budowlane w obiekcie chronionym. Ale nie tak łatwo

**Jakub Styczyński**  
jakub.styczynski@infor.pl  
@JakubStyczynski

Przypomnijmy, to kontrowersyjne uprawnienie, które obowiązuje od 9 września, zawarto w nowo dodanym art. 47a do ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm., dalej: u.o.o.z.). Wśród licznych pytań, na które szukaliśmy odpowiedzi, było też takie: czy konserwator może cofnąć wydane pozwolenie tylko wtedy, gdy prace przy zabytku jeszcze trwają czy również po ich zakończeniu? O interpretację poprosiliśmy resort kultury i ekspertów. Długo czekaliśmy na odpowiedzi – problem okazał się niełatwy. Jak jednak wynika z większości interpretacji, wzruszenie prawomocnego pozwolenia na prace przy zabytku przez głównego konserwatora zabytków (działającego w imieniu ministra kultury i dziedzictwa narodowego) – już po ich sfinalizowaniu nie będzie skuteczne.

## Działania zakończone nie do ruszenia

Adwokat Łukasz Dziamski, szef praktyki ochrony dóbr kultury w kancelarii prawnej Elżanowski, Cherka & Wąsowski Sp. k., twierdzi, że choć w u.o.o.z. brakuje odniesienia do kodeksu postępowania administracyjnego,

to decyzja głównego konserwatora zabytków o uchyleniu lub zmianie prawomocnego pozwolenia na prace przy zabytku podlega rygorom zawartym we wspomnianym kodeksie. I tak uchylenie lub zmiana decyzji na gruncie art. 154–155 k.p.a. jest działaniem wywołującym skutek na przyszłość, tzn. od daty decyzji głównego konserwatora zabytków wydanej na podstawie art. 47a. Nie wpływa więc na prawidłowość i skuteczność czynności wykonanych na podstawie pozwolenia konserwatorskiego przed jego zmianą lub uchyleniem przez głównego konserwatora zabytków. Co to oznacza? Anna Kudra z kancelarii prawnej Dr Krystian Ziemiński & Partners wyjaśnia, że jeśli przedsiębiorca uzyskał pozwolenie np. na podział lub remont zabytku i te czynności wykonał w całości, to uchylenie pozwolenia przez głównego konserwatora zabytków powinno zostać uznane za bezprzedmiotowe, ponieważ skutek wydanego pozwolenia już nastąpił.

– Wykonanie w całości czynności, na którą przedsiębiorca uzyskał pozwolenie od wojewódzkiego konserwatora zabytków, powinno uchronić go więc przed wzruszeniem pozwolenia przez głównego konserwatora zabytków – mówi mec. Kudra.

O tę kwestię zapytaliśmy też Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Jego

przedstawiciele przyznają, że brzmienie przepisu należy odczytywać w sposób literalny. Artykuł 47a będący podstawą orzekania w tej sprawie stanowi: „Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego po zasięgnięciu opinii Głównej Komisji Konserwatorskiej może z urzędu uchylić lub zmienić pozwolenie, o którym mowa w art. 36 ust. 1, jeżeli realizacja działań określonych w tym pozwoleniu spowodowałaby (...)”.

– Sama redakcja przepisu wskazuje więc, że chodzi o prace niewykonane. Wykonanie decyzji mogłoby być też rozpatrywane z punktu widzenia jej wygaśnięcia, co również byłoby przeszkodą do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie – wyjaśniają przedstawiciele MKiDN.

## Bez nakazu przywrócenia

Zastanawialiśmy się również, czy główny konserwator zabytków będzie mógł nakazać wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków, by ten wydał decyzję o przywróceniu zabytku do poprzedniego stanu lub uporządkowaniu terenu wokół niego. Okazuje się, że nie. Przedstawiciele resortu kultury tłumaczą, że w takiej sytuacji nie będzie miał zastosowania art. 45 u.o.o.z., który pozwala na wydanie takiej decyzji. Jest to możliwe

wyłącznie wtedy, gdy prace przy zabytku były prowadzone bez wymaganego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub w sposób odbiegający od zakresu i warunków określonych w pozwoleniu.

A zatem główny konserwator zabytków będzie mógł w praktyce nakazać jedynie wstrzymanie prac przy zabytku. A także – ewentualnie zmienić pozwolenie tak, aby prowadzone prace nie doprowadziły do uszkodzenia, uszczerbku na wartości bądź niewłaściwego korzystania z zabytku.

Pojawiła się jeszcze jedna wątpliwość: czy generalny konserwator zabytków będzie mógł uchylić decyzję woje-

wódzkiego konserwatora pozwalającą na zmianę sposobu korzystania z zabytku?

## Zmiana charakteru

– Choć zmiana sposobu korzystania z zabytku zazwyczaj nie jest tak daleko idącym procesem, jak np. wykonanie prac restauratorskich, to brak jest jednak uzasadnienia prawnego, aby te dwie sytuacje w jakikolwiek sposób różnicować – konkluduje mec. Gawłowska. Takie stanowisko potwierdza nam również MKiDN. Jego przedstawiciele informują, że art. 47a ma zastosowanie do wszystkich pozwoleń wydanych na podstawie art. 36 ust. 1 u.o.o.z. ©

## Pisaliśmy o tym...

- Część wątpliwości wyjaśniliśmy już w tygodniku Firma i Prawo:
- „Inwestycja w zabytki jeszcze bardziej ryzykowna” w DGP nr 176 z 12 września 2017 r.
  - „Czym jest niewłaściwe korzystanie z zabytku?” – w DGP nr 191 z 1 października 2017 r.



DZIENNIK  
GAZETA PRAWNA

## WARSZTATY

### Wpływ regulacji RODO na działalność przedsiębiorców - wybrane aspekty prawne

26 października ■ Warszawa

#### Program

#### 1. Wstęp - opis aktualnego stanu prac legislacyjnych.

#### 2. RODO, a cyberbezpieczeństwo.

#### 3. System zarządzania zgodnością z przepisami RODO, w tym:

- zasady przetwarzania danych osobowych;
- podstawa przetwarzania danych.

#### 4. Prawa osób, których dane dotyczą, w tym:

- realizacja prawa do przenoszalności danych osobowych;
- realizacja prawa do bycia zapomnianym;
- prawa do sprzeciwu wobec przetwarzania i podlegania decyzjom podejmowanym w sposób automatyczny.

#### 5. Ochrona prywatności na etapie projektowania i domyślna ochrona prywatności – przypadki zastosowania.

#### 6. Inspektor ochrony danych osobowych/kodeksy dobrych praktyk i certyfikacja.

#### 7. Bezpieczeństwo danych osobowych:

- bezpieczeństwo przetwarzania;
- obowiązki notyfikacyjne.

#### 8. Obowiązki podmiotu przetwarzającego dane na zlecenie.

#### 9. Umowa o powierzenie przetwarzania danych osobowych.

#### 10. Ocena skutków przetwarzania – przypadki zastosowania.

#### 11. Przetwarzanie danych dziecka oraz danych sensorywnych.

#### 12. Rozszerzone obowiązki informacyjne.

#### 13. Kary umowne.

#### 14. Projekt Ustawy o ochronie danych osobowych.

#### 15. Wdrożenie RODO w praktyce.

Zapisz się już dziś! [www.gazetaprawna.pl/konferencje/rodo2017](http://www.gazetaprawna.pl/konferencje/rodo2017)

KONTAKT ORGANIZACYJNY: Aneta Olczak, tel.: (22) 530 44 17, e-mail: [aneta.olczak@infor.pl](mailto:aneta.olczak@infor.pl)

Współorganizator:

kochański zięba  
ipartnerzy BusinessLawFirm

## Ostatni dzwonek na komitety audytu



**Michał Bogacz**  
radca prawny,  
menedżer,  
Oleśkiński &  
Wspólnicy, biuro  
we Wrocławiu



**Cyryl Szudra**  
aplikant  
adwokacki,  
konsultant,  
Oleśkiński &  
Wspólnicy, biuro  
we Wrocławiu

Koniec początkowej fazy przystosowania jednostek zainteresowania publicznego (JZP) do nowych regulacji dotyczących komitetów audytu oraz wyboru biegłego rewidenta już za pasem, bo w najbliższą sobotę 21 października 2017 r. Do tej daty JZP, w tym emitenci notowani na rynku regulowanym (regulacja nie dotyczy NewConnect), powinni dostosować bądź też ustanowić komitet audytu zgodnie z wymogami, które zawarto w ustawie z 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. poz. 1089; dalej: ustawa o biegłych).

A ten akt prawny wprowadził nie tylko nowe wymogi w zakresie składu komitetu. Nowością jest więcej. Na komitecie audytu spoczywa obowiązek opracowania m.in. polityki w zakresie świadczenia dodatkowych usług przez firmę audytorską lub też polityki w zakresie wyboru firmy audytorskiej.

Chociaż czasu do spełnienia obowiązku pozostało niewiele, menedżerowie spółek wciąż mają wiele wątpliwości, jak sobie w praktyce z nimi poradzić. W naszej ocenie wątpliwości będą się pojawiać także w przyszłości, a w szczególności w 2018 r., gdy wielu emitentów przystąpi do zmiany dotychczasowego audytora. Przedstawiamy wybrane pytania, jakie zadają menedżerowie podczas szkoleń.

© P

# O co firmy pytają na szkoleniach

## Skład gremium po zmianach

**PROBLEM** Jak powinien wyglądać skład komitetu audytu? Jak zmienić skład tego gremium?

**ODPOWIEDŹ** Samo uformowanie komitetu może być dla niektórych emitentów wyzwaniem. Zgodnie z ustawą o biegłych rewidentach komitet powinien się składać z minimum trzech członków powoływanych spośród członków rady nadzorczej. Większość jego składu (w tym przewodniczący) powinni stanowić członkowie niezależni w rozumieniu ww. ustawy (na marginesie: kryteria w ogólności są zbliżone do wskazywanych do tej pory w Dobrych Praktykach Spółek Notowanych na GPW – ale diabeł jak zawsze tkwi w szczegółach).

Aby formalnościom stało się zadłość, jeden z członków komitetu

powinien posiadać wiedzę i umiejętności w zakresie rachunkowości lub badania sprawozdań finansowych. W praktyce jest z tym problem. Może się okazać, że na rynku brakuje osób spełniających takie kryteria. To jednak nie koniec – jeden z członków komitetu (albo poszczególni członkowie w określonych zakresach) powinien mieć wiedzę i umiejętności z zakresu branży, w jakiej działa JZP.

To wszystko oznacza spore wyzwanie dla emitentów: czy będą w stanie ukonstytuować komitety, jeżeli muszą spełnić sporo wymogów? Ewentualny negatywny wynik procesu weryfikacji niezależności członków komitetu może w rezultacie wiązać się z koniecznością uzupełnienia składu rady nadzorczej przez walne zgromadzenie.

© P

## Obowiązki spółek

**PROBLEM** Jakie inne wymogi nakłada ustawa na spółki, oprócz powołania komitetów audytu?

**ODPOWIEDŹ** Powołanie komitetu audytu to początek. Ustawodawca nakłada na komitety wiele zadań, a wśród nich np. obowiązek monitorowania procesu sprawozdawczości finansowej, obowiązek przygotowania polityki i procedury wyboru biegłego rewidenta czy też polityki świadczenia przez biegłego usług niebędących badaniem ustawowym sprawozdań finansowych.

## Liczenie okresu rotacji

**PROBLEM** Z przepisów wynika, że umowa z jedną firmą audytorską nie powinna trwać dłużej niż pięć lat. Jak liczymy ten okres rotacji? Na jaki minimalny okres należy podpisać umowę z nowym audytorem?

**ODPOWIEDŹ** Zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 537/2014 z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymogów dotyczących ustawowych badań sprawozdań finansowych jednostek interesu publicznego – podstawowy maksymalny okres trwania zlecenia badania to 10 lat. Polski ustawodawca wprowadził jeden z najbardziej rygorystycznych okresów rotacji w całej Unii – pięć lat.

Kłopot w tym, że zgodnie z przepisami przejściowymi taki okres stosuje się do sprawozdań sporządzonych za lata obrotowe rozpoczynające się po 31 grudnia 2017 r. Pojawia się zatem wątpliwość, jak go liczyć.

Jeśli 2018 r. będzie dla danej JZP piątym rokiem nieprzerwanego zlecenia, audytor może wykonać badanie, natomiast gdyby było to szóste badanie roczne z rzędu

Dodatkowo warto, aby emitenci, wybierając firmę audytorską do przeprowadzenia badania (również za rok 2017), mieli również na uwadze okresy jej obowiązkowej rotacji. Według nowych zasad biegły nie będzie mógł świadczyć usług dłużej niż przez pięć lat. Z zastrzeżeniem, że każdy przypadek jest indywidualny i z uwagi na przepisy przejściowe wynikające zarówno z ustawy o biegłych, jak również regulacji unijnych – może być w konkretnym przypadku różny od pięciu lat.

© P

## Kryteria niezależności

**PROBLEM** Członek komitetu audytu powinien spełniać określone kryteria niezależności. Katalog jest bardzo rozbudowany. Jak ułatwić weryfikację tej niezależności?

**ODPOWIEDŹ** Kryteria niezależności wyliczono w art. 129 ust. 3 ustawy o biegłych. Lektura tych przepisów prowadzi do wniosku, że ocena, czy dana osoba je spełnia, nie będzie łatwa. Wskazuje się m.in., że członek komitetu audytu jest niezależny od danej JZP, jeżeli nie należy ani w okresie ostatnich pięciu lat od dnia powołania nie należał do kadry kierowniczej wyższego szczebla, w tym nie jest ani nie był członkiem zarządu lub innego organu zarządzającego danej jednostki zainteresowania publicznego lub jednostki z nią powiązanej. Nie może też sprawować kontroli w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 lit. a-e ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1047 ze zm.). Nie może reprezentować osób lub podmiotów sprawujących kontrolę nad daną JZP. To tylko wybrane wymogi, katalog jest znacznie dłuższy.

Dla niektórych emitentów standardem jest zbieranie od członków komitetu oświadczeń o spełnieniu kryteriów niezależności. To dobre rozwiązanie, zwłaszcza z punktu widzenia bezpieczeństwa spółki (ale nie zwalnia z konieczności weryfikacji konkretnego przypadku).

Wątpliwości w interpretacji i zrozumieniu mogą wynikać w szczególności z tego, że nie-

które z pojęć wskazanych w kryteriach niezależności nie zostały wprost zdefiniowane (np. grupa kapitałowa, jednostka powiązana). Zdrowy rozsądek i intuicja podpowiadają, że należałoby sięgnąć do analogicznych definicji w ustawie o rachunkowości. Materia tej ustawy oraz ustawy o biegłych są bowiem ze sobą treściowo spokrewnione, a w samej ustawie o biegłych w innych artykułach znajdziemy wprost odwołanie do przepisów ustawy o rachunkowości.

Taką logikę prezentuje również KNF w komunikacie z 27 września 2017 r. Rozpatruje w nim jedno z trudniejszych kryteriów – bezpośrednie lub pośrednie utrzymywanie istotnych stosunków gospodarczych z JZP w kontekście sytuacji, gdy członek komitetu zasiada jednocześnie w radach nadzorczych w jednostkach powiązanych danej JZP. W ocenie KNF nie dochodzi wtedy do naruszenia kryterium niezależności, m.in. dlatego, że na potrzeby tych kryteriów należy raczej celowościowo potraktować grupę kapitałową jako jedną całość (analogicznie jak na potrzeby sporządzania sprawozdań skonsolidowanych). Zatem dopuszczalna jest sytuacja, gdy członek komitetu zasiada jednocześnie w radach nadzorczych innych spółek z grupy. Kryterium niezależności byłoby naruszone, gdyby istotne stosunki gospodarcze dotyczyły podmiotu spoza grupy danej JZP.

© P

## Usługi zabronione

**PROBLEM** Słyszałem, że rozporządzenie ustanawia katalog usług zabronionych, których nie może świadczyć firma audytorską w trakcie roku objętego badaniem. Jakie znaczenie mają usługi zabronione?

**ODPOWIEDŹ** Rok 2018 będzie rokiem szczególnie wzmożonego ruchu na rynku usług audytorskich. Spora część emitentów będzie musiała zmienić podmiot świadczący dotychczas na jej rzecz usługi badania ustawowego.

Rozporządzenie wprowadza szeroki katalog usług zabronionych, które nie mogą być świadczone przez firmę audytorską w okresie trwania roku objętego badaniem i w roku poprzedzającym badany okres. Dotyczy to usług opracowywania i wdrażania procedur kontroli wewnętrznej lub procedur zarządzania ryzykiem związanych z przygotowaniem lub kontrolowaniem informacji finansowych lub opracowywanie i wdrażanie technologicznych systemów dotyczących informacji finansowej.

Zatem jeżeli dana firma audytorska zamierza świadczyć usługi badania za rok 2018, to już w 2017 r. powinna do pewnego rodzaju usług podejść z dystansem. Sprawę komplikuje to, że polski ustawodawca maksymalnie zawęził katalog usług, jakie audytor poza badaniem ustawowym może wykonać (m.in. usługi związane z przygotowaniem prospektu). Może to być o tyle istotne, że usługa, która zostanie zakontraktowana w tym roku, nie będzie mogła być kontynuowana w przyszłym (gdyby audytor zdecydował się na świadczenie usługi badania ustawowego).

Poza prawną kwestią pozostaje odpowiedź na pytanie, czy takie zawężenie zakresu usług spowoduje, że do gry wkroczą mniejsze firmy audytorskie, m.in. dlatego, że świadczenie usług consultingowych i podatkowych może okazać się bardziej rentowne, przez co duzi gracze częściowo wycofają się z usług badania ustawowego.

© P

## O czym warto pamiętać

! Na komitecie audytu spoczywa obowiązek opracowania m.in. polityki w zakresie świadczenia dodatkowych usług przez firmę audytorską lub też polityki w zakresie wyboru firmy audytorskiej.

! Za niedopełnienie ustawowych obowiązków Komisja Nadzoru Finansowego może nałożyć na członka komitetu audytu karę pieniężną do 250 tys. zł lub zakaz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej przez okres od roku do trzech lat.

! W przypadku braku odpowiednich polityk i procedur możliwe jest także nałożenie kary na samą jednostkę – w wysokości 10 proc. przychodów.

## EKSPERT RADZI

## Kto kupuje samochód od leasingobiorcy, musi go oddać właścicielowi

Prowadzę firmę hurtowej sprzedaży samochodów. Ostatnio kupiłem samochód ciężarowy od pewnego przedsiębiorcy. W dniu zawierania umowy kupna-sprzedaży nie otrzymałem karty pojazdu ani jego dowodu rejestracyjnego. Umówiłem się jednak ze sprzedającym, że zapoznam się z tymi dokumentami i zostaną mi przekazane po zawarciu umowy. Po dwóch tygodniach od podpisania kontraktu spółka X zażądała ode mnie zwrotu samochodu. Okazało się, że jest ona leasingodawcą (finansującą), a sprzedający jest jej leasingobiorcą. Przedmiot umowy leasingu finansowego między tymi stronami stanowi kupiony przeze mnie samochód ciężarowy. Przedsiębiorca sprzedał mi go przed upływem okresu leasingu. Czy leasingodawca może żądać ode mnie zwrotu pojazdu?

Leszek Jaworski  
leszek.jaworski@infor.pl

Tak, spółce finansującej przysługuje prawo żądania zwrotu przez przedsiębiorcę samochodu ciężarowego (roszczenie windykacyjne), będącego przedmiotem umowy leasingu. Z opisu sytuacji wynika bowiem, że spółka X jako leasingodawca jest właścicielem spornego pojazdu. Zatem nasz czytelnik nie mógł nabyć prawa własności tej rzeczy, gdyż jej zbywca, czyli przedsiębiorca będący leasingobiorcą, nie mógł przenieść na podstawie umowy sprzedaży na jego rzecz prawa, którego sam nie posiadał.

Oznacza to, że właściciel rzeczy (w powyższej sprawie spółka X) może na podstawie art. 222 par. 1 k.c. żądać jej wydania od każdego, kto nią włada, będąc do tego uprawnionym. Przy czym skuteczność roszczenia windykacyjnego nie zależy od subiektywnych czynników podmiotowych, takich jak wina czy dobra lub zła wiara naruszcyciela. Istotna jest jeszcze treść art. 169 par. 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli osoba nieuprawniona do rozporządzenia rzeczą ruchomą zbywa rzecz i wydaje ją nabywcy, to ten uzyskuje własność z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie, chyba że działa w złej wierze. Na tę kwestię w podobnym stanie faktycznym zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 20 czerwca 2017 r. (sygn. akt I ACa 593/16). Wyjaśnił przy tym, że nabycie prawa własności rzeczy na podstawie art. 169 par. 1 k.c. następuje jedynie w przypadku łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- dokonano czynności prawnej,
  - rzecz została wydana i objęta w posiadanie,
  - nabywca działał w dobrej wierze.
- W sprawie ważna jest ta ostatnia przesłanka. Jak wskazał warszawski sąd apelacyjny, dobra wiara oznacza taki stan świadomości danej osoby, w którym ma ona błędne, ale usprawiedliwione okolicznościami przekonanie o istnieniu jakiegoś prawa lub stosunku prawnego. Dobrą wiarę wyłącza nie tylko świadomość, że zbywca nie jest uprawniony do rozporządzenia rzeczą, ale także, gdy brak tej świadomości jest wynikiem niedbalstwa lub niezachowania wymaganej w danych okolicznościach staranności.

Dobrą wiarę kupującego wyłącza niedołożenie należytej staranności w celu zbadania, czy sprzedający jest uprawniony do rozporządzenia rzeczą. Oczywiście nabywca z reguły nie ma obowiązku przeprowadzenia takich badań, ale powinien to uczynić, gdy okoliczności nasuwają wątpliwości co do uprawnienia zbywcy. Dobra wiara musi istnieć w chwili obejmowania rzeczy ruchomej w posiadanie przez nabywcę. Dowód złej wiary nabywcy, z uwagi na treść domniemania z art. 7 k.c., obciąża osobę, która dobrą wiarę kwestionuje.

Przedsiębiorca prowadzący firmę hurtowej sprzedaży samochodów, jako profesjonalista, nie dołożył należytej staranności w celu zbadania, czy sprzedający jest osobą uprawnioną do rozporządzenia rzeczą. Przede wszystkim nie zapoznał się z dokumentami pojazdu. Wzorzec należytej staranności w odniesieniu do czynności prawnych dokonywanych przez podmioty profesjonalne (art. 355 par. 2 k.c.) powinien spełniać dwie podstawowe cechy: po pierwsze – sumiennosc, a po drugie – postępowanie zgodnie z regułami wiedzy fachowej. Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się też zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowawcze i realizujące świadczenia. Staranność wymagana od osoby zawodowo zajmującej się określonymi czynnościami jest innym rodzajem staranności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2004 r., sygn. akt I CK 625/03).



## Podstawa prawna

Art. 7, art. 169 par. 1, art. 222 par. 1, art. 355 par. 2 ustawy z 23 kwietnia 1963 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

## Skargi mieszkańców to za mało, by ograniczyć działalność dyskoteki

Jestem właścicielem lokalu, w którym prowadzę dyskotekę. Po protestach mieszkańców rada gminy podjęła uchwałę w sprawie ograniczenia na naszym terenie czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko. Ograniczenie dotyczy dyskotek i lokali gastronomicznych i obowiązuje w godz. od 16.00 do 9.00 dnia następnego w dni robocze oraz przez całą dobę w niedziele i święta. Mimo że moja działalność nie powoduje zakłócania ciszy nocnej, podjęta uchwała doprowadziła do tego, że nie mogę jej prowadzić. Rada gminy nie wykazała, że hałas emitowany przez instalacje oraz urządzenia wyliczone w uchwale faktycznie może negatywnie oddziaływać na środowisko, a tym samym nie dowiodła, że zachodzą przesłanki do podjęcia tego aktu. Czy gmina mogła wprowadzić taki zakaz?

Leszek Jaworski  
leszek.jaworski@infor.pl

Z przedstawionych okoliczności wynika, że rada gminy w opisywanej sytuacji nie powinna była podjąć uchwały. Wprawdzie zgodnie z art. 157 ustawy – Prawo ochrony środowiska (dalej: p.o.s.) rada gminy może, w drodze uchwały, ustanawiać ograniczenia co do czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko (ograniczenia nie dotyczą instalacji lub urządzeń znajdujących się w miejscach kultu religijnego).

Podstawą powzięcia tego aktu nie mogą być jednak wyłącznie protesty mieszkańców. Warunkiem bowiem wydania uchwały na mocy art. 157 p.o.s. jest wykazanie tego, że hałas emitowany z określonego typu urządzeń może negatywnie oddziaływać na środowisko.

Ten pogląd potwierdza wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2017 r. (sygn. akt II OSK 1815/16). W orzeczeniu stwierdzono, że ustawodawca nie upoważnił rady gminy do dowolnej i samowolnej oceny, iż danego typu instalacja bądź urządzenia emitują hałas, który negatywnie oddziałuje na środowisko.

## Obowiązek wykazania

NSA podkreślił, że rada gminy wprowadzając ograniczenia, o których mowa w art. 157 par. 1 p.o.s., powinna wykazać, że hałas emitowany z danej instalacji lub urzą-

żenia faktycznie negatywnie oddziałuje na środowisko. Dopiero bowiem ustalenie, że emitowany hałas z tego typu instalacji lub urządzeń przekracza dopuszczalne granice poziomów hałasu w środowisku, których normy określono w rozporządzeniu ministra środowiska z 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 112), może stanowić podstawę do wydania przez radę

Rada gminy może w drodze uchwały ustanawiać ograniczenia co do czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko. Uchwała musi być uzasadniona odpowiednimi badaniami i analizami.

gminy aktu przewidzianego art. 157 p.o.s. (por. też wyrok NSA z 2 lutego 2016 r., sygn. akt II OSK 1355/14). Brak takich ustaleń świadczy o naruszeniu wskazanego przepisu.

## Pytanie o konstytucyjność

Na marginesie trzeba wspomnieć, że tego typu uchwała może być kwestionowana jako niekonstytucyjna. Warto zwrócić uwagę na stanowisko WSA w Szczecinie, wyrażone w wyroku z 17 marca 2016 r. (sygn. akt II SA/Sz 1353/15). Otóż

zdaniem tego sądu w sprawie przez niego rozpatrywanej uchwała rady została wydana z istotnym naruszeniem zawartej w art. 32 konstytucji zasady równości wobec prawa. Szczeciński sąd wskazał, że uchwała w par. 1 i 2 różnicuje sytuację podmiotów prowadzących działalność budowlaną oraz prowadzących i organizujących dyskoteki, wieczorki taneczne, koncerty, festyny, salony gry oraz działalność gastronomiczną, w ten sposób, że wobec wymienionych kategorii podmiotów wprowadzone zostały ograniczenia co do czasu funkcjonowania instalacji lub korzystania z urządzeń, z których emitowany hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko.

Ograniczenia te nie dotyczą natomiast podmiotów prowadzących inne rodzaje działalności, które również mogą korzystać z instalacji i urządzeń emitujących hałas negatywnie oddziałyujący na środowisko. W ocenie WSA w Szczecinie brak jest racjonalnego uzasadnienia dla przyjętych w uchwale gminy wyłączeń spod zakazu korzystania z urządzeń i używania instalacji, z których hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko, ale z których nie wydostaje się na zewnątrz budynku oraz imprez organizowanych przez jednostki organizacyjne gminy. Zdaniem sądu brak wskazania jasnych i jednoznacznych kryteriów dokonanego w ww. zapisach uchwały zróżnicowania nie spełnia warunków wynikających z konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

Tak więc w opisywanym przypadku przedsiębiorca może zaskarżyć uchwałę. Rada gminy przed jej podjęciem powinna była bowiem co najmniej zadbać o przeprowadzenie stosownych badań (ocen, analiz) wykazujących, że korzystanie z instalacji i urządzeń może negatywnie oddziaływać na środowisko. ©P

## Podstawa prawna

Art. 157 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 519 ze zm.).

## Zła sytuacja finansowa nie zwalnia z wykonania nakazu konserwatora

Nasza spółka jest właścicielem zabytkowego budynku. Wojewódzki konserwator zabytków nakazał nam przeprowadzenie robót budowlanych, niezbędnych ze względu na zagrożenie jego zniszczenia. W związku z trudnościami finansowymi firma nie jest w stanie udźwignąć ciężaru inwestycji, na fundusze z zewnątrz też raczej nie możemy liczyć. Czy mimo to konserwator może nałożyć obowiązek przeprowadzenia prac?

Leszek Jaworski  
leszek.jaworski@infor.pl

To, że wykonanie nakazanych prac będzie stanowiło dla spółki znaczne obciążenie finansowe, w myśl przepisów nie może być argumentem dla zaniechania lub przesunięcia w czasie działań mających na celu zachowanie substancji i wartości zabytkowej budynku w sytuacji realnego zagrożenia jego zniszczenia.

Zgodnie z art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej u.o.z.o.z.) wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję nakazującą osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego pra-

wa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego, przeprowadzenie, w terminie określonym w tej decyzji, prac konserwatorskich lub robót budowlanych, jeżeli ich wykonanie jest niezbędne ze względu na zagrożenie zniszczeniem lub istotnym uszkodzeniem budynku. Nakaz konserwatorski, który wydawany jest na podstawie art. 49 ust. 1 u.o.z.o.z. ma w takim przypadku charakter środka przymusu. Ma wymóg wypełnienia ustawowych obowiązków, jakimi są zabezpieczenie i utrzymanie zabytku. Ponadto zakres prac konserwatorskich i robót budowlanych objętych decyzją jest zawsze ograniczony do niezbędnego minimum.

W orzecznictwie przeważa pogląd, że problemy finansowe właściciela zabytku nie są przeszkodą wydania nakazu, wynikającego z art. 49 ust. 1 u.o.z.o.z. W tym duchu orzekł NSA w wyroku z 28 paź-

dziernika 2016 r. (sygn. akt II OSK 158/15). Wskazał, że argumenty natury ekonomicznej, a nie prawnej nie mogą być przesłanką do rezygnacji z działań dążących do zachowania substancji i wartości zabytkowej przedmiotowego budynku, w momencie ich realnego zagrożenia postępującą degradacją. Zdaniem NSA aspekty ekonomiczno-gospodarcze nie mieszczą się wśród przesłanek warunkujących stosowanie art. 49 ust. 1 u.o.z.o.z. Podobnie WSA w Poznaniu w wyroku z 10 kwietnia 2015 r. (sygn. akt VII SA/Wa 15/15) stwierdził, że względy finansowe nie mogą uzasadnić odsuwania w czasie działań mających na celu zachowanie zabytku. Interes społeczny przeważa w tej mierze nad słusznym interesem strony. Natomiast NSA w wyroku z 14 grudnia 2016 r. (sygn. akt II OSK 744/15) podkreślił, że powinnością właściciela jest także organizowanie działań i gospodarowanie finansami, aby zapewnić możliwość wykonywania niezbędnych zadań wynikających z ochrony zabytków. ©P

## Podstawa prawna

Art. 49 ust. 1–2 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm.).

# Jak odzyskać wynagrodzenie od spółki, w której nie ma zarządu ani pełnomocnika

Jestem przedsiębiorcą. Podpisałem kontrakt ze sp. z o.o. Po pewnym czasie okazało się, że spółka ta znalazła się bez zarządu (wcześniej był on jednoosobowy). Z aktualnego odpisu z KRS wynika również, że nie ustanowiono żadnego prokurenta czy pełnomocnika. Spółka nie zapłaciła mi wynagrodzenia za wykonane prace budowlane, i to niebagatelną dla mnie kwotę ok. 60 tys. zł. Czy w tej sytuacji zasadne będzie wnoszenie powództwa o zapłatę przeciwko temu podmiotowi?



**Anna Borysewicz**  
advokat prowadząca własną kancelarię w Płocku

Tak, czytelnik może wnieść pozew o zapłatę. Jeżeli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: sp. z o.o.) nie może prowadzić swoich spraw z braku zarządu, to sąd – np. w sprawie o zapłatę – powinien ustanowić dla niej kuratora. Taką osobę powołuje sąd rejestrowy właściwy dla siedziby spółki.

Kurator wyznaczony przez sąd powinien postarać się niezwłocznie o powołanie zarządu, a w razie potrzeby – o likwidację sp. z o.o.

Gdyby zaś spółka nie miała zarządu, a sąd nie zawiesił postępowania w celu zwrócenia się do właściwego KRS o powołanie kuratora dla niej, wtedy to postępowanie będzie dotknięte nieważnością. Sąd odwoławczy weźmie ten zarzut pod uwagę z urzędu (czyli bez jego podniesienia przez apelującego).

Przekładając powyższe na problem czytelnika: powinien on już w pozwie o zapłatę (ewentualnie w oddzielnym piśmie) wystąpić do sądu z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla pozwanej sp. z o.o.

Konieczne jest jednak, aby wnioskodawca uprawdopodobnił, że spółka ta nie ma organu powołanego do jej reprezentacji. Nie jest to wystarczające samo gołosłow-

ne twierdzenie zgłaszającego. W tym konkretnym przypadku czytelnik powinien załączyć do wniosku aktualny odpis z KRS tej spółki, z którego będzie wynikało, że podmiot ten nie ma organu powołanego do reprezentacji. Jest to ważne, ponieważ w sytuacji, w której kurator zostanie ustanowiony w braku owego uprawdopodobnienia, uzasadniony będzie zarzut nieważności postępowania na skutek pozbawienia strony obrony swych praw (w opisywanym przypadku – przez pozwaną sp. z o.o.). Analogicznie należy potraktować przypadek, w którym – mimo wniosku powoda i istnienia ku temu przesłanek – sąd nie ustanowi kuratora.

Reasumując: brak organu powołanego do reprezentacji sp. z o.o. nie stoi na przeszkodzie, aby czytelnik zainicjował proces przeciwko niej. Trzeba jednak, najlepiej już w pozwie (ale brak jest przeszkód, aby nastąpiło to w oddzielnym piśmie), złożyć wniosek o ustanowienie kuratora dla owego podmiotu. Jeżeli kurator zostanie ustanowiony, to on będzie działał w imieniu tej spółki z o.o. Będzie sprawował swoją funkcję do chwili, aż powołany zostanie organ uprawniony do jej reprezentacji.



#### Podstawa prawna

Art. 379 pkt 5 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).  
Art. 42 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

**WAŻNE** W sytuacji kiedy spółka z o.o. nie ma zarządu, jej kontrahent może wystąpić o ustanowienie dla tej spółki kuratora.

#### WZÓR

Płock, 29 września 2017 r.

**Sąd Rejonowy w Płocku  
V Wydział Gospodarczy**

**Powód:** Ksawery Iksiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane Ksawery Iksiński

**Pozwana:** Y spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Płocku

**w sprawie o zapłatę**

**Sygn. akt V GC 00/17**

#### WNIOSEK O USTANOWIENIE KURATORA

#### Wnoszę o:

ustanowienie kuratora dla pozwanej spółki Y sp. z o.o. z siedzibą w Płocku i w tym celu zwrócenie się przez tutejszy sąd do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie XIV Wydział Gospodarczy KRS o jego powołanie.

#### Uzasadnienie

Wyżej wymieniona spółka nie posiada organu uprawnionego do jej reprezentacji.

**Dowód:** informacja z 29 września 2017 r. odpowiadająca aktualnemu odpisowi z KRS ww. spółki.  
Jest ona zaś pozwaną w przedmiotowej sprawie o zapłatę.

Natomiast Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XIV Wydział Gospodarczy KRS jest sądem rejestrowym miejscowo właściwym dla siedziby pozwanej spółki. Jest to zatem właściwy sąd do powołania kuratora dla tej spółki.

Z tych względów, wniosek jako uzasadniony, zasługuje na uwzględnienie.

#### W załączeniu:

- odpis wniosku,
- dokument z poz. „Dowód”.

(Ksawery Iksiński)

# Kary nałożone przez Inspekcję Handlową za zafałszowane produkty da się miarkować

Prowadzę firmę cateringową, dostarczam posiłki m.in. dla szpitali. Niedawno miałem kontrolę z wojewódzkiej inspekcji handlowej, co skończyło się decyzją o karze w wysokości 12 tys. zł za rzekome wprowadzenie do sprzedaży zafałszowanych produktów spożywczych. Stwierdzono rozbieżności między danymi z jadłospisów a składnikami posiłków. Przez niedopatrzanie w jednym ze śniadań wydano produkt seropodobny zamiast sera, tłuszcz roślinny zamiast masła. Oceniam to jako niedociągnięcie, nie czuję się winny. Jesteśmy małą detaliczną firmą. Czy jest możliwość odstąpienia od kary?



**Marcin Nagórek**  
radca prawny

Wydaje się, że w opisanym przypadku przedsiębiorca nie ma realnej możliwości całkowitego uniknięcia kary pieniężnej, ale może starać się o jej obniżenie, o ile przedstawi odpowiednie argumenty.

#### Kto może być wprowadzającym do obrotu

Podstawą prawną do nakładania kar za sprzedaż zafałszowanych produktów daje art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. Wskazano w nim, że kto wprowadza do obrotu artykuły rolno-spożywcze zafałszowane, podlega karze pieniężnej w wysokości nie wyższej niż 10 proc. przychodu

osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, nie niższej jednak niż 1000 zł. Z kolei w art. 3 pkt 10 zdefiniowano zafałszowany artykuł rolno-spożywczy.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 7 października 2015 r. (sygn. akt AK II GSK 1916/14) przyjął, że: „Na użytek zastosowania art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy z o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, przez wprowadzającego do obrotu artykuły rolno-spożywcze należy rozumieć każdego, kto dokonuje wyżej wymienionych czynności, a zatem również sprzedawcę detalicznego niebędącego producentem artykułu oferowanego do sprzedaży”.

#### Odpowiedzialność nawet bez winy

Co najistotniejsze, z ww. regulacji wynika, że dla zastosowania kary nie jest wymagane

przypisanie winy podmiotowi wprowadzającemu zafałszowany produkt żywnościowy do obrotu. Wspomniany przepis kształtuje bowiem odpowiedzialność administracyjną, która ma charakter obiektywny. A więc już sam fakt stwierdzenia zachowania, które wypełnia zawarte w nim przesłanki odpowiedzialności, a więc naruszającego ten przepis prawa, uzasadnia stosowanie sankcji administracyjnej wobec podmiotu, który dopuszcza się takiego zachowania. Zatem argumenty podawane przez przedsiębiorcę, a dotyczące niedopatrzania czy braku winy, nie mają znaczenia w kontekście oceny zaistniałego zdarzenia i przypisania odpowiedzialności za czyn.

#### Nieobowiązkowa łagodność

Odrębnej oceny wymaga ewentualna kwestia odstąpienia od kary, o czym wspomina przedsiębiorca. W art. 40a ust. 5c ustawodawca wskazał, że w przypadku niskiego stopnia szkodliwości czynu, niewielkiego zakresu naruszenia lub braku stwierdzenia istotnych uchybień w dotychczasowej działalności podmiotu, można odstąpić od wymierzenia kar pieniężnych, o których mowa w ust. 1–3a.

W tym zakresie warto przytoczyć wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 maja 2017 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2465/16). Sąd wskazał w nim, że „Z treści art. 40a ust. 5c ustawy o jakości handlowej wynika wprost, że odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej lub zafałszowanych jest uprawnieniem, a nie automatycznym obowiązkiem organu.

**!** Odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej lub zafałszowanych jest uprawnieniem, a nie automatycznym obowiązkiem organu.

dłowej lub zafałszowanych jest uprawnieniem, a nie automatycznym obowiązkiem organu. Organ nie jest zobowiązany do zastosowania tego przepisu nawet w sytuacji, w której wszystkie przesłanki pozwalające na odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej zostaną spełnione”.

Ewentualną możliwość skorygowania wysokości kary daje art. 40a ust. 5. Przewiduje on,

że ustalając wysokość kary pieniężnej, główny albo wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uwzględniają stopień szkodliwości czynu, zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu działającego na rynku artykułów rolno-spożywczych i wielkość jego obrotów oraz przychodu, a także wartość kontrolowanych artykułów rolno-spożywczych. Ten przepis przewiduje więc miarkowanie kary za ww. naruszenia. I właśnie w ramach tej regulacji istnieje możliwość dla przedsiębiorcy wykazania np. czynników od niego zależnych, które wpłynęły na stwierdzone naruszenia, m.in. zakres naruszenia, dotychczasowa działalność czy zakres udziału innych osób.

Podsumowując, czytelnik nie ma możliwości cofnięcia kary, ale może się starać o jej miarkowanie. Stosowne argumenty należy przedstawić w odwołaniu od decyzji wojewódzkiego inspektora Inspekcji handlowej, którą składa się do prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.



#### Podstawa prawna

Art. 3 pkt 10, art. 40a ustawy z 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1604 ze zm.).

#### PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETY PRAWNEJ: Wersja Standard – miesięczna (październik 2017 r.): 119,90 zł; październik–grudzień 2017 r.: 337,90 zł; Wersja Premium – miesięczna (październik 2017 r.): 136,40 zł; październik–grudzień 2017 r.: 384,40 zł. Wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie [www.gazetaprawna.pl/prenumerata](http://www.gazetaprawna.pl/prenumerata)

## Dlaczego członek zarządu nie może być ABI

Jestem członkiem trzyosobowego zarządu spółki z o.o. Ponieważ spółka przetwarza znaczne ilości danych, postanowiono powołać administratora bezpieczeństwa informacji. Stanowisko powierzono jednemu z członków zarządu, jednak podczas dyskusji na zebraniu zarządu powstały wątpliwości, czy takie postępowanie jest właściwe. Czy zatem pełnienie funkcji administratora bezpieczeństwa informacji i jednoczesne piastowanie stanowiska w zarządzie spółki z o.o. jest zgodne z prawem?



**Michał Koralewski**  
radca prawny

Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, wyposażając administratora bezpieczeństwa informacji (ABI) w wiele kompetencji nadzorczych i rejestracyjnych, stawia jednocześnie względem osoby powołanej na to stanowisko konkretne wymagania. Również na przedsiębiorcy powołującym ABI spoczywają dodatkowe obowiązki. Powinien on bowiem zapewnić, że stanowisko ABI będzie:

- bezpośrednio podlegało kierownikowi jednostki (jej zarządowi) albo osobie fizycznej będącej administratorem danych osobowych,
  - posiadało organizacyjną odrębność niezbędną do niezależnego wykonywania przez ABI powierzonych mu zadań.
- W tym miejscu warto przypomnieć, co leży w kompetencjach ABI. Osoba ta zajmuje się w przedsiębiorstwie m.in. sprawdzaniem zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych, w tym także na polecenie generalnego in-

spektora ochrony danych osobowych, a ponadto prowadzeniem rejestru zbiorów danych przetwarzanych przez administratora, poza ustawowymi wyjątkami. Tak więc kompetencje ABI są szerokie.

Powyższe argumenty przemawiają za wyłączeniem możliwości łączenia funkcji w zarządzie spółki z powołaniem na stanowisko ABI. Przede wszystkim bowiem taka sytuacja nie zapewnia organizacyjnej odrębności i niezależności ABI, który w praktyce byłby jednocześnie administratorem danych osobowych. W spółkach kapitałowych funkcja ta sprawowana jest bowiem przez organ zarządzający.

### Konsekwencje niewłaściwego wyboru

Powołanie na stanowisko ABI osoby będącej jednocześnie członkiem zarządu należy ocenić przez pryzmat przepisu art. 36b, tj. braku powołania administratora bezpieczeństwa informacji w przedsiębiorstwie. W takiej sytuacji to administrator danych osobowych zobowiązany jest do wykonywania obowiązków ABI, za wyjątkiem przeprowadzania kontroli zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, a także prowadzenia rejestru

zbiorów danych osobowych. Kompetencje te, w razie braku ABI, przysługują wyłącznie Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych. Stąd też na administratorze danych w takim przypadku spoczywają dodatkowe obowiązki (o tym dalej).

Po zgłoszeniu ABI, który byłby jednocześnie członkiem zarządu, do rejestru prowadzonego przez generalnego inspektora ochrony danych osobowych należy się spodziewać odmowy wpisania takiej osoby do przedmiotowego rejestru.

### Inne możliwości

Przedsiębiorca, który w błędny sposób próbował powołać ABI, ma do wyboru dwie możliwości:

- przede wszystkim możliwie szybko powołać na stanowisko ABI inną osobę, która spełnia warunek organizacyjnej odrębności i niezależności;
- zdecydować się na samodzielne wykonywanie obowiązków w zakresie ochrony danych osobowych.

Wybierając drugi wariant, zarząd spółki mógłby powołać pełnomocnika zarządu ds. ochrony danych osobowych, który działałby wszakże jedynie w zakresie kompetencji administratora danych osobowych. Mógłby zatem udzielać upoważnień do przetwarzania danych osobowych bądź być odpowiedzialny za opracowanie i aktualizację dokumentacji (np. polityka bezpieczeństwa, instrukcja zarządzania systemem informatycznym), a także za zapoznanie pracow-

### Inspektor ochrony danych będzie jeszcze bardziej niezależny

Od 25 maja 2018 r., tj. wraz z wejściem w życie RODO (rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady [UE] 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE; Dz.Urz. UE z 2016 r. L 119, s. 1) ABI zostanie zastąpiony inspektorem ochrony danych (IOD). Rozporządzenie zapewnia jeszcze szersze gwarancje niezależności tej osoby niż obecne przepisy ABI. RODO zastrzega, że osoba piastująca tę funkcję ma podlegać bezpośrednio najwyższemu kierownictwu administratora albo procesora. Wskazuje też, że inne obowiązki przydzielone inspektorowi nie mogą prowadzić do konfliktu interesów. Ale co więcej: zabrania karania i odwoływania inspektora za wypełnianie jego zadań. Z przepisów tych wywnioskować należy, że również pod rządami RODO nie będzie możliwe łączenie funkcji inspektora i członka zarządu spółki.

Do podstawowych obowiązków IOD będzie należało m.in.:

- informowanie administratora oraz pracowników, którzy przetwarzają dane osobowe, o obowiązkach spoczywających na nich na mocy przepisów prawa;
- monitorowanie przestrzegania przepisów oraz polityk w firmie, w tym podział obowiązków, działania zwiększające świadomość, szkolenia personelu uczestniczącego w operacjach przetwarzania oraz przeprowadzanie powiązanych z tym audytów;
- udzielanie na żądanie zaleceń co do oceny skutków dla ochrony danych oraz monitorowanie jej wykonania,
- współpraca z organem nadzorczym (w Polsce jest nim GIODO),
- pełnienie roli punktu kontaktowego dla organu nadzorczego w kwestiach związanych z przetwarzaniem danych oraz w stosownych przypadkach prowadzenie konsultacji we wszelkich innych sprawach. ©

ników z przepisami o ochronie danych osobowych. Konkretny zakres uprawnień takiego pełnomocnika wynikałby z treści udzielonego mu pełnomocnictwa. Nie działałby przy tym jako samodzielny organ, a jedynie jako umocowany przedsta-

wiciel zarządu (administratora danych osobowych). Na marginesie należy zwrócić uwagę, że udzielenie pełnomocnictwa przez zarząd powinno zostać poprzedzone powzięciem stosownej uchwały przez ten organ spółki. ©

## Zmiana sposobu przeznaczenia nieruchomości to ryzyko wypowiedzenia umowy dzierżawy

Prowadzę działalność handlową na nieruchomości należącej do miasta. Niedawno wypowiedziano mi dzierżawę. Według urzędu mam prawo do użytkowania gruntu tylko w drobnych celach rolno-ogrodniczych dla własnych potrzeb, tymczasem wybudowałem na niej sklep z serwisem rowerowym, a na to brak jest zgody miasta. Kilka lat temu sugerowano mi wzięcie udziału w przetargu na inną działkę, ale od tego czasu miasto nie podważało już moich decyzji. Płacę też podatki od prowadzonej działalności, sądziłem więc, że wszystko jest zaakceptowane, zwłaszcza że sąsiedzi postępują podobnie. Co powinienem teraz zrobić? Czy mogę złożyć pozew o bezskuteczność wypowiedzenia, powołując się na mój interes prawny?



**Marcin Nagórek**  
radca prawny

Tak, nasz czytelnik ma interes prawny w wytoczeniu powództwa, ale szanse na wygranie ewentualnego sporu sądowego z gminą są w opisywanej sytuacji niewielkie. Niewątpliwie sporną kwestią z miastem jest zmiana sposobu zagospodarowania nieruchomości, która była pierwotną przyczyną wypowiedzenia umowy dzierżawy. Jak bowiem wynika z opisu, przedsiębiorca wybudował na nieruchomości mały obiekt handlowy, czego wspomniana umowa nie przewidywała. Jako wytłumaczenie podaje, że miasto było bierne i po prostu od kilku lat akceptowało taki stan rzeczy, a niejako czynnikiem legalizującym jego działalność było m.in. opłacanie podatku od nieruchomości. W jego ocenie miasto zaakceptowało zatem

nowy sposób wykorzystywania nieruchomości w sposób milczący, dorozumiany.

### Interes prawny

Warto zauważyć, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) w podanej sytuacji umożliwiają przedsiębiorcy skorzystanie z powództwa o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia umowy dzierżawy. To uprawnienie wynika z art. 189 k.p.c., który stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Jak z kolei wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 9 maja 2016 r. (sygn. akt I ACa 4/16): „O interesie prawnym w rozumieniu art. 189 k.p.c. można mówić wówczas, gdy występuje stan niepewności, co do istnienia prawa lub stosunku prawnego, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niejasności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych intere-

sów, definitywnie kończąc trwający spór”.

Zapewne sytuacja przedsiębiorcy wypełnia powyższy wymóg, bowiem faktycznie użytkował nieruchomość, a istniejący stan rzeczy pozostawia wątpliwości natury prawnej. Jest to jednak jedynie założenie czysto teoretyczne, bo samo istnienie interesu prawnego nie oznacza zasadności przytoczonych argumentów.

### Intencja właściciela

Po analizie należy stwierdzić, że ze wspomnianą argumentacją czytelnika trudno się zgodzić, biorąc zwłaszcza pod uwagę stosowne regulacje nie tylko zawartej przez niego umowy, lecz także przepisów kodeksu cywilnego. Przede wszystkim dał powód do wypowiedzenia dzierżawy, użytkował bowiem nieruchomość niezgodnie z postanowieniami umowy. W tym kontekście istotne znaczenie ma art. 60 kodeksu cywilnego, który stanowi, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Jak z kolei wskazał Sąd Rejonowy w Toruniu w wyroku z 19 maja 2017 r. (sygn. akt X C 2005/16): „Skoro zatem gmina miała by per facta concludentia [w spo-

**WAŻNE** Wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny.

przeciwko użytkowaniu nieruchomości na cele prowadzonej działalności gospodarczej. Skoro bowiem doszło do formalnego aktu wypowiedzenia, to nie można twierdzić przeciwnie, tzn. że istnieje akceptacja takiego stanu rzeczy.

### To, co robią sąsiedzi, bez znaczenia

Równie krytycznie trzeba się odnieść do pozostałych argumentów o wykorzystywaniu nieruchomości przez sąsiadów w podobny sposób i rzekomej legalizacji dzierżawy wskutek przyjmowania podatku od nieruchomości przez miasto. W tym zakresie w cytowanym wyroku wskazano następująco: „W ocenie Sądu, również powołane przez powoda argu-

menty o tym, że inni dzierżawcy podobnie zagospodarują działki wbrew przeznaczeniu i bez pozwolenia gminy, nie mają dla przedmiotowej sprawy znaczenia, bowiem sytuacja innych dzierżawców nie wpływa na treść stosunku prawnego łączącego konkretne strony, tj. powoda i pozwaną”. Dalej podano, że: „Obciążenie powoda podatkiem za prowadzoną w budynku działalność gospodarczą, nie świadczy również o dorozumianej zgodzie pozwanej na zmianę przeznaczenia działki i nie ma wpływu na skuteczność bądź nieskuteczność wypowiedzenia umowy”.

Korelacja przywołanych norm prawnych oraz orzecznictwa prowadzi do wniosku, że jakkolwiek przedsiębiorca ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, to szanse na korzystne rozstrzygnięcie są znikome. W tych okolicznościach winien rozważyć bądź dzierżawę na rynku komercyjnym, bądź skorzystać z oferty miasta i wziąć udział w przetargu na inną nieruchomość, której przeznaczenie umożliwi prowadzenie wspomnianej działalności gospodarczej. ©

### Podstawa prawna

Art. 189 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).  
Art. 60 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).