

Whistleblowing w praktyce: pięć najczęstszych problemów

SYGNALIŚCI Mimo że od wejścia w życie ustawy o ochronie sygnalistów minęło pół roku, wciąż część firm nie radzi sobie z jej stosowaniem. **Chaos proceduralny, błędy i brak elastyczności w obsłudze zgłoszeń to tylko niektóre z bolączek przedsiębiorców**



Justyna Papież-Login
adwokat, Counsel w firmie doradczej
Olesiński i Wspólnicy

1. Różne procedury i kanały zgłoszeń

W organizacjach funkcjonuje wiele procedur, które umożliwiają zgłaszanie nieprawidłowości. Na przykład oprócz procedury whistleblowingowej jest również antymobbingowa czy antykorupcyjna. Zdaje się, że kanały zgłoszeń przewidziane w tych procedurach i sposoby ich rozpatrywania różnią się od siebie. Może to być problematyczne nie tylko dla pracowników i innych zgłaszających, którzy gubią się w gąszczu procedur i nie wiedzą, jakim kanałem zgłosić nieprawidłowość, lecz również dla osób je odbierających. Ci ostatni mogą mieć trudność z oceną, na podstawie jakiej procedury przyjąć sygnały o nieprawidłowościach i prowadzić postępowanie wyjaśniające.

Wyobraźmy sobie, że w spółce funkcjonują równoległe dwie procedury:

- umożliwiająca dokonywanie zgłoszenia naruszeń w określonym obszarze, np. mobbingu, i
- whistleblowingowa, która przewiduje zamknięty, ustawowy katalog zgłoszeń, a dodatkowo umożliwia dokonywanie zgłoszeń naruszenia regulacji wewnętrznych.

Do takiej spółki wpływa informacja o przypadku mobbingu. Problem pojawia się, gdy spółka otrzyma informację dotyczącą mobbingu za pomocą kanału wdrożonego w procedurze whistleblowingowej, która nie obejmuje możliwości przyjmowania takich zgłoszeń (bo w tej organizacji funkcjonuje polityka antymobbingowa umożliwiająca zgłaszanie nieprawidłowości dotyczących mobbingu za pomocą innych kanałów niż te przewidziane w procedurze sygnalistycznej). Oznacza to, że informacja od sygnalisty technicznie nie musi być rozpoznana w ramach tej procedury, ale z punktu widzenia zarządzania ryzykiem i odpowiedzialności pracodawcy (np. za mobbing) – nie powinna zostać zignorowana.

Rekomenduję, by w takich przypadkach wstępnie zweryfikować zgłoszenie na podstawie procedury whistleblowingowej i przekazać je do osoby odpowiedzialnej za rozpoznanie sygnału, zgodnie z odpowiednią procedurą (w tym przypadku – antymobbingową). Z pewnością będzie to korzystniejsze dla spółki z perspektywy możliwości zarządzania potencjalnym kryzysem (w szczególności biorąc pod uwagę ciążący na pracodawcy obowiązek przeciwdziałania mobbingowi).

WAŻNE! Aby się nie zastanawiać, czy zgłoszenia wpłynęły za pomocą odpowiedniego kanału i na podstawie jakiej procedury należy je rozpoznać, warto rozważyć wprowadzenie odpowiednich zapisów w politykach.

Na jego podstawie przekazanie informacji o wszelkich nieprawidłowościach mogłoby być dokonane za pomocą kanałów zgłoszeń przewidzianych w procedurze whistleblowingowej i na jej podstawie rozpoznane (oczywiście możliwość wprowadzenia takiego zapisu zależy od wielu czynników i musi być każdorazowo zweryfikowana). Jeśli spółka z różnych względów nie zdecyduje się na takie rozwiązanie, warto w przystępny sposób (np. za pomocą ulotki) przekazać pracownikom, jakie nieprawidłowości mogą zgłaszać i w jaki sposób.

2. Moment objęcia sygnalisty ochroną i czas jej trwania

Często spotykam się ze stwierdzeniem, że status sygnalisty zależy od tego, czy postępowanie wyjaśniające potwierdziło, że zgłoszenie dotyczy nieprawidłowości. Jeśli nie, zdaniem moich klientów, osobie zgłaszającej nie przysługuje status sygnalisty. W mojej ocenie takie stanowisko jest sprzeczne z przepisami, które jasno wskazują, że sygnalista podlega ochronie już od chwili dokonania zgłoszenia, jeśli miał uzasadnione podstawy, by sądzić, że informacja przekazywana w zgłoszeniu jest prawdziwa i stanowi informację o naruszeniu prawa. Ustawa o ochronie sygnalistów w żaden sposób nie wiąże statusu sygnalisty z potwierdzeniem, że zgłaszana nieprawidłowość stanowi naruszenie prawa.

Ustawa nie określa też momentu ustanowienia ochrony sygnalisty. Przyjmuje się jednak, że trwa ona tak długo, jak długo mogą być podejmowane wobec niego działania odwetowe.

3. Zakończenie współpracy z sygnalistą

Od momentu wejścia w życie ustawy często słyszymy pytanie, czy można zakończyć współpracę z osobą, która jest sygnalistą. Wielu przedsiębiorców obawia się, że dokonanie zgłoszenia przez pracownika całkowicie uniemożliwi zakończenie z nim współpracy. Obawy nie są zasadne, jednak każdy przypadek powinien być oceniany indywidualnie.

Jeśli zakończenie współpracy z sygnalistą wynikałoby wyłącznie z faktu dokonania przez niego zgłoszenia, to nie ma wątpliwości, że jest to działanie bezprawne. Zgodnie bowiem z art. 11 ustawy o ochronie sygnalistów, wobec sygnalisty nie mogą być podejmowane działania odwetowe ani próby lub groźby ich zastosowania.

Jeśli jednak rozwiązanie umowy wynika z całkowicie niezależnych okoliczności, np. braku odpowiedniej efektywności pracownika, to nie może ono zostać uznane

za działanie odwetowe. Co jednak istotne, to pracodawca musi udowodnić, że podjęte wobec sygnalisty działanie nie miało związku z dokonaniem zgłoszenia.

4. Osoba przyjmująca zgłoszenia sygnalistą

Co w sytuacji, gdy osoba wyznaczona do przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych sama chce zgłosić naruszenie prawa? Procedura powinna przewidywać, kto wówczas przejmie jej zadania.

Procedura whistleblowingowa powinna wskazywać, że zgłoszenie dotyczące osoby przyjmującej zgłoszenia lub od niej pochodzące jest rozpatrywane przez inną, wyznaczoną do tego osobę. Sprawa komplikuje się, jeśli w procedurze nie ma takiego zapisu albo osoba, która powinna w takim przypadku odebrać informację o nieprawidłowościach i przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, jest nieobecna.

W jednej ze spraw, którą prowadziłam, osoba wyznaczona do przyjmowania zgłoszeń sama zgłosiła naruszenie dotyczące top managementu – kierowników działów oraz członka zarządu. Wysłała e-mail na adres zarządu, mimo że procedura zgłoszeń wewnętrznych wyznaczała w takim przypadku

konkretną osobę ze spółki odpowiedzialną za odbiór zgłoszenia i przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. Niestety ta przebywała na długotrwałym L4. Na gruncie tej sprawy pojawiły się dwa pytania:

- czy zgłoszenie zostało dokonane zgodnie z procedurą?
- kto powinien je rozpoznać i czy w ogóle należało to robić?

Choć informacja o nieprawidłowościach nie została przekazana zgodnie z procedurą, to jednak w tym przypadku, moim zdaniem – mimo formalnego uchybienia, zgłoszenie powinno zostać przyjęte. Obowiązkiem spółki jest zapewnienie działających kanałów zgłoszeń. W przypadku dłuższej nieobecności osoby, która została wyznaczona do przyjmowania informacji o naruszeniach, spółka powinna zadbać o wyznaczenie zastępcy. Jeśli tak się nie stało, zgłoszenie, bez względu na sposób jego dokonania, powinno zostać rozpoznane.

Odpowiadając, na drugie należy wyjaśnić, że jeśli zarząd jest wieloosobowy, wówczas rozpoznanie zgłoszenia i prowadzenie postępowania wyjaśniającego warto powierzyć pozostałym członkom zarządu, z pominięciem tego, którego sprawa dotyczy. Można też rozważyć zlecenie prowadzenia postępowania zewnętrznemu ekspertowi.

Bez wątplenia nie można przewidzieć w procedurze wszystkich zawirowań, ja-

kie mogą wystąpić w związku z jej stosowaniem. Dlatego też, jeśli cokolwiek nie zostało uregulowane, warto do tego podchodzić elastycznie. Kategoryczna odmowa przyjęcia zgłoszenia może nieść za sobą zdecydowanie bardziej dotkliwe skutki niż rozpoznanie takiego sygnału w sposób nieprzewidziany w procedurze.

5. Zgłoszenie dotyczące naruszenia samej procedury whistleblowingowej

Zdarza się, że sygnalista po rozpoznaniu swojego zgłoszenia i otrzymaniu informacji zwrotnej, ponownie informuje o nieprawidłowościach – zarzuca, że jego pierwotny sygnał o złamaniu prawa został rozpoznany z naruszeniem procedury whistleblowingowej. Czy trzeba przyjąć takie zgłoszenie? Użyję typowej prawniczej odpowiedzi: to zależy.

Warto pamiętać, że w trakcie wdrażania procedury whistleblowingowej każda spółka podejmuje decyzję o tym, czy przyjąć katalog zgłoszeń wskazany w ustawowym katalogu, czy rozszerzyć go również na inne obszary m.in. regulacje wewnętrzne. Jeśli wdrożona procedura przewiduje wyłącznie możliwość zgłaszania nieprawidłowości w obszarach wskazanych w ustawowym katalogu, to spółka nie ma obowiązku rozpoznania zgłoszenia dotyczącego naruszenia procedury whistleblowingowej. Jeśli jednak procedura przewiduje możliwość informowania o naruszeniu procedur wewnętrznych, wówczas należy przyjąć zgłoszenie i przeprowadzić postępowanie wyjaśniające.

WAŻNE! Pojawiają się stanowiska ekspertów, zgodnie z którymi procedura sygnalistyczna powinna jasno określać, jakie naruszenia procedur wewnętrznych można zgłaszać za jej pomocą. W mojej opinii nie jest to takie oczywiste.

Jeśli bowiem spółka umożliwia dokonywanie zgłoszeń ewentualnych naruszeń wszystkich procedur wewnętrznych, to czy jest sens je wszystkie wymieniać? Dodatkowo wdrożenie nowej procedury wymagałoby każdorazowej zmiany procedury whistleblowingowej w tym zakresie.

To nie koniec wątpliwości. W przypadku zgłoszenia dotyczącego naruszenia procedury sygnalistycznej podczas rozpoznawania innego naruszenia, pojawia się problem, kto powinien je rozpoznać. Z pewnością nie osoba, która rozpoznała pierwotne – nie zapewniłaby wymaganej ustawą bezstronności. Zgłoszenie mogłoby być rozpoznane przez inną wyznaczoną osobę bądź np. przez zarząd spółki działający z pomocą zewnętrznego podmiotu, który będzie miał odpowiednią wiedzę i kwalifikacje, aby ocenić, czy pierwotne postępowanie wyjaśniające było prowadzone zgodnie z przepisami prawa i procedurą whistleblowingową wdrożoną w danym podmiocie prawnym.

Podstawa prawna

■ ustawa z 14 czerwca 2024 r. o ochronie sygnalistów (Dz.U. z 2024 r. poz. 928)

Mała klauzula waloryzacyjna: co zrobić, by dostać więcej za zamówienie publiczne

Zmiana minimalnego wynagrodzenia nie zawsze oznacza automatyczną podwyżkę wynagrodzenia wykonawcy. **Sprawdź, jak przygotować dokumentację i argumentację, aby skutecznie ubiegać się o jego waloryzację**



Krzysztof Granat
radca prawny,
Kancelaria Radców Prawnych
K&L Legal Granat i Wspólnicy
sp.k.



Karolina Janik
aplikantka radcowska,
Kancelaria Radców Prawnych
K&L Legal Granat i Wspólnicy
sp.k.

Zgodnie z art. 436 pkt 4 lit. b tiret 2 prawa zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) każda umowa zawierana na okres dłuższy niż 12 miesięcy musi określać zasady zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. To tzw. waloryzacja na podstawie klauzuli społecznej lub inaczej mała klauzula waloryzacyjna.

Przepis ma charakter imperatywny, co oznacza, że obowiązek zawarcia w umowie postanowień o waloryzacji w oparciu o zmianę wynagrodzenia minimalnego jest bezwzględny. Wynika to ze sposobu sformułowania tego przepisu („umowa zawiera [...]” a nie „umowa powinna/ może zawierać [...]”). Jednak wspomniany obowiązek pojawia się dopiero, gdy umowa zawarta będzie na okres przekraczający 12 miesięcy. Tym samym, w przypadku umów krótszych niż 12 miesięcy wprowadzanie takiej klauzuli nie jest wymagane.

Znane zmiany wynagrodzenia trzeba uwzględnić w ofercie

Mała klauzula waloryzacyjna powinna być stosowana tylko w sytuacjach, których nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. Tym samym wykonawca, konstruując ofertę, by określić koszty wykonania zamówienia, powinien brać pod uwagę znane powszechnie wysokości wynagrodzenia minimalnego. Jeżeli więc np. wykonawca przygotowuje ofertę w listopadzie, a zostało już ogłoszone rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej na przyszły rok, to powinien uwzględnić te dane przy kalkulowaniu ceny oferty.

Jeśli tego nie robi, nie może później powoływać się na to, że zmiany były nieprzewidziane. A zatem, jak wskazują: P. Wiśniewski, J. E. Nowicki w Komentarzu – Prawo zamówień publicznych (wyd. V, Warszawa 2023, art. 436) „wyrażenie wskazane w rozporządzeniu «jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę» zawarte w art. 436 pkt 4 p.z.p., należy interpretować w odniesieniu do faktu, że stawki podatku VAT, kwoty minimalnego wynagrodzenia oraz zasady i stawki obowiązujące w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnych są regulowane przez odpowiednie akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym, co oznacza, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość i powinni uwzględniać je w tych wysokościach również przy kalkulowaniu cen ofertowych. Jako „zmianę wysokości wynagrodzenia” należy zatem przyjąć taką zmianę, która dostosowuje wprost proporcjonalnie wynagrodzenie wy-

konawcy do poziomu kosztów ponoszonych na realizację zamówienia w związku ze zmianami przepisów prawnych wymienionych w art. 436 pkt 4 p.z.p. Zmiana wynagrodzenia powinna wynikać wprost z zaistniałej zmiany przepisów wymienionych w art. 436 pkt 4 p.z.p. i nie powinna być ani niższa, ani wyższa od wynikającej ze zmiany tych przepisów”.

„Waloryzacja wynagrodzenia zgodnie z tym przepisem to jego uaktualnienie, a nie podwyższenie w celu zwiększenia zysku wykonawcy. Waloryzacja wynagrodzenia powinna zatem ograniczać się do rozmiarów faktycznego wzrostu kosztów realizacji zamówienia z powodów wskazanych w przepisie” – tak E. Wiktorowska o art. 436 p.z.p. [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.

To nie sposób na zwiększenie zysku

Wykazanie faktu wzrostu wynagrodzenia minimalnego albo wysokości minimalnej stawki godzinowej nie stanowi żadnego problemu – zmiana ta wynika z przepisów bezwzględnie obowiązujących, wobec czego pracodawca jest zobowiązany uaktualnić wynagrodzenia pracowników stosownie do tych regulacji. Jak się zdaje większości wykonawców, fakt wpływu tych zmian na koszty wykonania umowy również nie powinien sprawiać większych trudności – nic bardziej mylnego.

Niestety wielu przedsiębiorców niesłusznie zakłada, że wzrost kosztów wykonania zawartej z zamawiającym umowy jest logiczny, skoro przed zmianą wysokości wynagrodzenia minimalnego musieli przeznaczyć na wypłatę wynagrodzeń pracowników kwotę x, natomiast po zmianie wysokości wynagrodzenia minimalnego muszą wypłacić kwotę x + y. W ich opinii zasadne jest więc złożenie zamawiającemu wniosku o waloryzację wynagrodzenia o kwotę y.

Niestety takie proste wyliczenia matematyczne zwykle nie zadowalają zamawiających i Krajowa Izba Odwoławcza często przyznaje im w tym rację. Art. 436 pkt 4 lit. b p.z.p. wyraźnie uzależnia możliwość podwyższenia wynagrodzenia od wykazania wpływu zmian na rzeczywiste koszty wykonania zamówienia. Jak wynika z wyroku KIO z 21 maja 2015 r. odnoszącego się do art. 142 ust. 5 p.z.p. sprzed ostatniej nowelizacji (sygn. akt KIO 941/15), „to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania wysokości zmiany kosztów wykonania zamówienia. Z tych powodów uznaje się, że przewidziany we wzorze umowy obowiązek złożenia przez wykonawcę pismem wniosku zawierającego uzasadnienie i szczegółowy sposób wyliczenia nowych cen oraz szczegółowe uzasadnienie wpływu zmian na działanie zamawiającego jak najbardziej uprawnione”.

Jak przygotować dokumentację

Na czym polegać ma owe uzasadnienie i szczegółowy sposób wyliczenia nowych cen oraz wykazanie ich wpływu na zmianę kosztów? To zależy od konkretnego przypadku – postanowień umownych, sposobu wykonywania robót przez wykonawcę i zatrudnianych pracowników. Najlepszym sposobem na przygotowanie się do ewentualnego wniosku o waloryzację jest prowadzenie szczegółowego zestawienia koszt-

Wskazówki: jak zwiększyć szanse na waloryzację?

- Dokumentuj koszty: na etapie umowy i w trakcie jej realizacji.
- Gromadź dowody: umowy, listy obecności, aneksy.
- Złóż wniosek w terminach określonych w umowie.
- Pamiętaj, że klauzula może działać także na korzyść zamawiającego.

tów zatrudnienia. Dokument ten (dalej: zestawienie) powinien zawierać dane z dwóch okresów. Chodzi o:

► koszty oszacowane na etapie zawarcia umowy o roboty budowlane

Wykonawca powinien w sposób precyzyjny określić w zestawieniu:

- liczbę pracowników oddelegowanych do wykonywania robót budowlanych i ich dane,
- wysokość ich wynagrodzeń oraz
- całkowity koszt ich zatrudnienia.

Wyliczenia te stanowią pewien szacunek wykonawcy, na którego podstawie konstruował ofertę na potrzeby danego postępowania o zamówienie publiczne. Są one niezbędne do porównania zmiany wysokości kosztów w późniejszym okresie obowiązywania umowy.

► koszty faktycznie poniesione w trakcie realizacji umowy

To m.in.:

- liczba pracowników,
- zmiany kadrowe,
- wpływ wzrostu minimalnego wynagrodzenia np. na wynagrodzenia zatrudnionych,
- zmiany kadrowe na poszczególnych etapach robót (np. różne zapotrzebowanie kadrowe przy przygotowaniu terenu i pracach zasadniczych).

Takie zestawienie pozwoli porównać dane z obu okresów i – w razie potrzeby – przygotować dobrze udokumentowany wniosek o waloryzację.

To nie wszystko. Dla poszczególnych miesięcy w zestawieniu należy:

- określać wysokość kosztów związanych z zatrudnieniem faktycznie poniesionych w danym miesiącu,
- odnotować, czy w danym miesiącu nastąpiły jakieś zmiany, np. czy: – nie oddelegowano dodatkowego pracownika do pracy,
- nie ustał z pracownikiem stosunek pracy (tj. odpowiednio czy zwiększyła się bądź zmniejszyła liczba pracowników oddelegowanych do realizacji zadania),
- nie doszło do wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę bądź wysokości minimalnej stawki godzinowej.

Bardzo ważnym czynnikiem, charakterystycznym dla robót budowlanych, który również powinien kontrolować i odnotowywać wykonawca, jest zmienność składu pracowników na różnych etapach budowy. Etap przygotowania terenu będzie bowiem wymagał zaangażowania mniejszej liczby pracowników, niż etap realizacji właściwych prac budowlanych. Dlatego wykonawca, który realizuje dodatkowo inne umowy, często przerzuca pracowników z jednego placu budowy na inny, aby ekonomicznie i właściwie koordynować realizację wszystkich umów i uniknąć zastojów w pracy. Wszelkie tego typu zmiany powinny być odzwierciedlone w zestawieniu i brane pod uwagę przy wyliczeniu kosztów związanych z zatrudnieniem na potrzeby realizacji danej umowy. Dzięki tym czynnościom na bieżąco będzie można wychwycić ewentualne zmiany wysokości kosztów związanych z zatrudnieniem względem kosztów oszacowanych na etapie zawierania umowy, a na podstawie tego wykonawca będzie mógł przystąpić do sporządzenia wniosku o waloryzację. Jednocześnie precyzyj-

ne wyliczenia w tym zakresie będą podstawą do skonstruowania uzasadnienia i wykazania wpływu zmiany wysokości wynagrodzenia minimalnego (ew. minimalnej stawki godzinowej) na koszty wykonania umowy.

Częstotliwość waloryzacji zależy od umowy

Prawo zamówień publicznych nie określa, jak często można występować o waloryzację. Decydujące znaczenie mają postanowienia umowy – warto je dokładnie przeanalizować i uwzględnić określone w niej terminy składania wniosków. Dzięki temu wykonawca będzie w połowie drogi do sukcesu.

Do jego osiągnięcia przyczyni się również gromadzenie odpowiedniej dokumentacji, potwierdzającej wszystkie dane zawierane w zestawieniu (sama tabela kosztów to za mało). Konieczne jest więc także:

- gromadzenie umów o pracę wraz z aneksami, określającymi wysokość wynagrodzenia pracowników na każdym etapie,
- dokumentowanie obecności pracowników na placu budowy każdego dnia (np. tworząc listy obecności),
- ewidencja ich czasu pracy.

WAŻNE! Dokumentację, która potwierdza wszystkie dane zawierane w zestawieniu, należy przedstawić na ewentualne żądanie zamawiającego sformułowane po analizie złożonego wniosku o waloryzację. Im lepiej będzie ona przygotowana, tym mniejsze ryzyko zasadnego odrzucenia przez zamawiającego wniosku o waloryzację wynagrodzenia.

Korzyści dla obu stron

Nie należy zapominać o tym, że klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie nie służy jedynie interesom wykonawcy, ale także zamawiającego. Jeżeli wskutek zmian prawnych obniżą się obowiązkowe koszty wykonania zamówienia, również on może domagać się zmniejszenia wynagrodzenia. Dlatego zestawienie kosztów powinno być prowadzone również na potrzeby obrony przed żądaniem obniżki wynagrodzenia ze strony zamawiającego.

Podsumowanie

Połączenie skrupulatnego gromadzenia dokumentacji z jej bieżącą analizą oraz znajomością brzmienia postanowień umowy określających małą klauzulę waloryzacyjną to najważniejsze kwestie, które wpływają na możliwość ubiegania się o waloryzację. Jednak wymagają indywidualnego dostosowania do potrzeb wykonawcy i każdej zawartej umowy. Należy pamiętać, że wymienione wyżej wskazówki pozwolą wykonawcy nie tylko na skuteczne żądanie waloryzacji, lecz także będą podstawą do obrony przed wnioskiem o waloryzację złożonym przez zamawiającego.

Podstawa prawna

- art. 436 pkt 4 lit. b tiret 2 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320)

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki: czy jest szansa na skuteczną obronę?

Obowiązujące przepisy oraz praktyka orzecznicza to utrudniają. Jednak najnowsze orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i TSUE mogą wpłynąć na zmianę tego restrykcyjnego podejścia



Piotr Kubala
radca prawny,
Kancelaria Kopec Zaborowski

Członek zarządu w Polsce może ponosić odpowiedzialność karną czy za zobowiązania natury cywilnej (art. 299 kodeksu spółek handlowych, dalej: k.s.h.) oraz należności publicznoprawne, przede wszystkim podatkowe (art. 116 i nast. Ordynacji podatkowej, dalej: o.p.).

Odpowiedzialność ta dotyczy nie tylko stricte członków zarządu, ale także m.in. pełnomocników i wspólników spółek w organizacji oraz rady dyrektorów i dyrektorów w prostej spółce akcyjnej.

Nierówna pozycja stron w postępowaniu podatkowym

Biorąc pod uwagę regulacje o.p., a także praktykę orzeczniczą, można stwierdzić, że ustawodawca nie zapewnił członkom zarządu wystarczających i adekwatnych narzędzi umożliwiających obronę ich praw w toku postępowania o przeniesienie odpowiedzialności za zaległości podatkowe. W rezultacie jest im niezwykle trudno uchylić się od tej odpowiedzialności, w sytuacji gdy postępowanie zostanie już wszczęte. W związku z tym każda osoba, która potencjalnie może podlegać takiej odpowiedzialności, powinna znać związane z tym ryzyka, a także ewentualnie wiedzieć, jak może się od tego rodzaju odpowiedzialności uchronić.

W toku postępowania organy podatkowe mają stosunkowo łatwe zadanie. Muszą bowiem wykazać jedynie:

- bezskuteczność egzekucji należności publicznoprawnych z majątku osoby prawnej,
- pełnienie funkcji członka zarządu w momencie upływu terminu płatności zobowiązania.

Z kolei członek zarządu może uchylić się od odpowiedzialności, wskazując na tzw. przesłanki egzoneracyjne, tj.:

- terminowe zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (otwarto restrukturyzację lub zatwierdzono układ w postępowaniu układowym),
- brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość,
- mienie, z którego możliwa byłaby egzekucja zaległości publicznoprawnych.

Wykazanie braku majątku albo stwierdzenie, że ten, który został zajęty, nie wystarczyłby na pokrycie zaległości publicznoprawnych, jest stosunkowo łatwe. Przy czym praktyka i orzecznictwo wskazują, że można to zrobić w dowolny sposób, jeżeli na jego podstawie można będzie ustalić, że majątek osoby prawnej jest niewystarczający do zaspokojenia zaległości podatkowych.

Ustalenie okoliczności pełnienia funkcji członka zarządu w momencie upływu terminu płatności należności publicznoprawnej, dokonywane jest przez pryzmat przepisów k.s.h.. Niezależnie od powyższego, orzecznictwo wskazuje, że sformułowanie „pełnić obowiązki” oznacza faktyczne ich wykonywanie czy posiadanie kompetencji do tego, – bez względu na formę prawną, na podstawie której są one tej osobie przypisane (umowa o pracę, kontrakt menadżerski itp.). Co wię-

cej, członek zarządu może odpowiadać za zaległości osoby prawnej, nawet wówczas gdy z uwagi na wewnętrzny podział obowiązków to inny członek zarządu był odpowiedzialny za sprawy finansowe/podatkowe danej osoby prawnej.

WAŻNE! Formalna rezygnacja z pełnienia funkcji członka zarządu czy też wygaśnięcie kadencji nie zwalnia takiego menedżera z odpowiedzialności, jeżeli faktycznie dalej wykonuje obowiązki członka zarządu. Nawet brak wiedzy czy świadomości tego, że jakaś zaległość podatkowa wystąpiła, nie jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność.

Trudności w wykazaniu przesłanek

Wykazanie przesłanek egzoneracyjnych przez członka zarządu nie jest proste, a organy podatkowe wraz z sądami administracyjnymi, nie ułatwiają tego zadania, interpretując je bardzo rygorystycznie.

1. „Właściwy czas” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest najczęściej określany jako 30 dni od daty powstania przesłanek do ogłoszenia upadłości (art. 21 prawa upadłościowego). W przypadku zobowiązań podatkowych powstających z mocy prawa (np. podatek od towarów i usług, podatek akcyzowy, podatek dochodowy od osób prawnych), jest to najczęściej 30 dni od daty płatności tegoż podatku. Powyższe sprawia bardzo dużą trudność, gdyż członek zarządu dowiaduje się o powstaniu czy istnieniu zaległości podatkowej dopiero po wydaniu przez organ podatkowy decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego po wielu miesiącach, a nawet po kilku latach od daty płatności podatku. To czyni zadośćuczynienie obowiązkowi zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we „właściwym czasie” niemożliwym.

Nie jest istotne, który z członków zarządu taki wniosek złożył – ważne, że to zrobił. Nie ma też znaczenia rozstrzygnięcie sądu upadłościowego co do zasadności wniosku o ogłoszenie upadłości, w przeciwieństwie do samego faktu zgłoszenia wniosku przyjętego do rozpoznania. Przy czym trudnością jest to, że w przypadku należności publicznoprawnych, przed wydaniem decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego trudno jest złożyć poprawny wniosek o ogłoszenie upadłości, przede wszystkim z uwagi na brak określonej wysokości należności. Według orzecznictwa, wniosek, który nie spełnia przesłanek formalnych i zostaje zwrócony przez sąd, nie stanowi o wypełnieniu przesłanki egzoneracyjnej.

2. Wykazanie przez członka zarządu, że nie ma jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (a contrario, jeżeli wniosek taki został zgłoszony, w jakimkolwiek terminie ta przesłanka nie może być badana) to inna przesłanka egzoneracyjna. Orzecznictwo przyjmuje w tym zakresie, że brak winy może zostać uwzględniony, gdy w czasie, kiedy członek zarządu miał wpływ czy też miał formalną możliwość na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, nie uczynił tego z przyczyn obiektywnych. Jako przykład często jest tu wskazywany brak możliwości prowadzenia spraw z powodu stanu

zdrowia, czyli choroby uniemożliwiającej podejmowanie decyzji.

3. Wskazanie mienia osoby prawnej, z którego będzie możliwa egzekucja, która pozwoli na zaspokojenie roszczeń w znacznej części, to trzecia wspomniana przesłanka. Ordynacja podatkowa nie definiuje pojęcia „w znacznej części”, a praktyka orzecznicza wskazuje, że musi to być majątek realnie istniejący (czyli nie mogą to być np. wierzytelności nieściągalne, nawet jeżeli są znacznej wartości). Chodzi więc o taki, który pozwala na realizację egzekucji, a jednocześnie wysokość wierzytelności ma pozwalać na zaspokojenie roszczeń w znacznym odsetku w stosunku do egzekwowanej należności, co zasadniczo jest utrudnione w sytuacji, gdy już zostało wykazane, że egzekucja była nieskuteczna.

WAŻNE! Wymienione przesłanki odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania osób prawnych wyraźnie wskazują dysproporcję w uprawnieniach/w możliwości czynnego uczestnictwa członków zarządu w postępowaniu dotyczącym przeniesienia odpowiedzialności za zaległości podatkowe osób prawnych.

Trzeba bowiem też zauważyć, że w toku tego postępowania organy podatkowe (sądy administracyjne) w jakimkolwiek zakresie nie badają zasadności czy poprawności przypisania osobie prawnej zaległości podatkowej, traktując wydane uprzednio orzeczenie jako prejudykat niepodlegający kwestionowaniu.

Czy nowe orzeczenia zmieniają rzeczywistość?

Dotychczasowe próby podważenia powyższych restrykcyjnych rozwiązań nie spotykały się z jakimkolwiek uznaniem czy zrozumieniem organów podatkowych ani sądów administracyjnych. Niemniej jednak w ostatnim czasie pojawiły się pierwsze sygnały, że przez sposób ukształtowania odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe osób prawnych nie jest spełniony wymóg czynnego udziału strony w postępowaniu.

W wyroku z 12 kwietnia 2023 roku (sygn. akt P 5/19), Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „art. 299 par. 1 i par. 2 ustawy – Kodeks spółek handlowych w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości, aby pozwany był członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uwolnił się od odpowiedzialności poprzez wykazanie, że wierzytelność, stwierdzona orzeczeniem, na podstawie którego wszczęto przeciwko spółce bezskuteczną egzekucję, nie istnieje, w sytuacji, w której orzeczenie zapadło w postępowaniu wszczętym po dacie utraty przez pozwanego statusu członka zarządu spółki, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji”.

Niedoskonałości procedury orzekania o odpowiedzialności członków zarządu dostrzegł także Naczelny Sąd Administracyjny. W postanowieniu z 30 października 2023 roku (sygn. akt III FPS 2/23) podniósł, że: „dokonana przez sąd konstytucyjny ocena regulacji zawartej w art. 299 k.s.h. wprawdzie nie przekłada się wprost na sposób wykładni art. 116 o.p., to jednak argumentacja przytoczona w uzasadnieniu orzeczenia TK z 12 kwietnia 2023 r. (a także poten-

cjalne konsekwencje tego wyroku w odniesieniu do wymienionej regulacji podatkowej) może skłaniać do rozważenia celowości pogłębienia rozważań dotyczących postrzegania przesłanki egzoneracyjnej braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, zwłaszcza w przypadku gdy w trakcie postępowania podatkowego prowadzonego w stosunku do spółki za dany okres nie uczestniczyła osoba pełniąca wówczas obowiązki członka zarządu”.

Powyższe kwestie nie przełożyły się jeszcze na zmianę praktyki orzeczniczej organów podatkowych i sądów administracyjnych ani na jakąkolwiek reakcję ustawodawcy. Przełomowym może się okazać najnowszy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 lutego 2025 roku, w sprawie C-277/24 Adjak. Wskazał on w nim (odpowiadając na pytanie prejudycjalne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu), że osoba trzecia (członek zarządu) może być pociągnięty do odpowiedzialności za zaległości osoby prawnej, niemniej jednak rozumienie prawa do obrony i zasady proporcjonalności nie może tej osoby pozbawiać skutecznego podważania ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnych dokonanych przez organy podatkowe dokonanych w postępowaniu wymiarowym dotyczącym osoby prawnej. Ponadto członek zarządu powinien mieć zapewniony dostęp do akt postępowania podatkowego prowadzonego wobec osoby prawnej, co dotychczas często było utrudnione.

Czy faktycznie jest nadzieja?

Choć powyższe orzeczenie TSUE – szeroko komentowane w prasie – może otworzyć drogę do zmian w ukształtowaniu procedury odpowiedzialności członków zarządu za zaległości osób prawnych, to doświadczenia związane z innymi orzeczeniami TSUE (np. C-189/19 Glencore) pokazują, że ich praktyczna skuteczność bywa ograniczona.

A mianowicie, jeżeli dany członek zarządu pozostawał na swoim stanowisku w czasie postępowania podatkowego prowadzonego w stosunku do osoby prawnej, to zasadniczo powinien mieć możliwość kwestionowania ustaleń organów podatkowych w tym postępowaniu (por. uzasadnienie ustne wyroku WSA w Warszawie z 5 marca 2025 roku, sygn. akt III SA/Wa 2536/24, gdzie m.in. podniesiono ten właśnie argument). Natomiast byli członkowie zarządu często nie mają dostępu do dokumentacji spółki, co znacznie utrudnia skuteczne kwestionowanie ustaleń organów.

W tej mierze można odwołać się do praktyki organów podatkowych i sądów administracyjnych, które orzekały w sprawach wznawianych na podstawie wyroku TSUE w sprawie C-189/19 Glencore. Przegląd orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie niestety nie nastroja optymistycznie co do zmiany polskiej praktyki podatkowej, gdyż zasadniczo żadna ze wznawionych spraw nie zakończyła się pozytywnym rozstrzygnięciem dla podatnika. Jednakże, coraz więcej głosów wskazuje na konieczność zapewnienia członkom zarządu realnej możliwości obrony przed odpowiedzialnością za zaległości podatkowe spółek. ©

**KSIĄŻKA
JUŻ DOSTĘPNA
dla prenumeratorów
wersji Premium**

**Umowy
o pracę
2025**

Zawieranie i rozwiązywanie

■ Forma treści umowy o pracę – co należy w niej określić
■ Dodatkowe postanowienia związane ze specyfiką umów o pracę
■ Rozwiązanie umowy o pracę – warunki i konsekwencje
■ Zmiana umowy o pracę – warunki i konsekwencje
■ Zwolnienie grupowe – zawieranie i rozwiązywanie
■ Zwolnienie grupowe – zawieranie i rozwiązywanie

DZIENNIK GAZETA PRAWNA POLECA NR 4/2025

Umowy o pracę 2025

Nie masz prenumeraty?
Książkę możesz kupić w salonach Empik i na sklep.infor.pl



DGP | Dziennik
Gazeta Prawna

AUTOPROMOCJA

Prezes UOKiK zmienia podejście do zgłaszania zagranicznych koncentracji

2 kwietnia ogłosił nowe wytyczne. Przedsiębiorcy planujący fuzje, przejęcia lub tworzenie wspólnych podmiotów mogą liczyć na uproszczenia. Teraz obowiązek ich zgłoszenia zależy od tego, czy spółka rzeczywiście będzie działać na polskim rynku

Izabela Rakowska-Boroń
izabela.rakowska-boron@infor.pl

Nowe wytyczne prezesa UOKiK „Kontrola koncentracji – ułatwienia dla przedsiębiorców” porządkują zasady, które dotąd były niejasne dla wielu firm. Chodzi o przesłankę, która przesądza, czy dana koncentracja musi zostać zgłoszona do urzędu – tzw. skutek na terytorium Polski.

Zmiana, która ma znaczenie

Dotychczas nawet zawiązanie wspólnej spółki (joint venture) za granicą mogło rodzić obowiązek zgłoszenia – wystarczyło, że którykolwiek z uczestników był powiązany kapitałowo z podmiotem działającym w Polsce. Teraz UOKiK podkreśla, że nie to powinno być decydujące. Kluczowa ma być natomiast działalność nowo powstałego lub zmodyfikowanego podmiotu – czy rzeczywiście oddziałuje lub będzie oddziałował na rynek polski. Jeżeli nie, nie ma potrzeby zgłaszania transakcji.

PRZYKŁAD 1

Spółka zagraniczna zwolniona z obowiązku

Niemiecka i francuska firma tworzą joint venture do działalności na rynku DACH. Obie mają swoje spółki zależne w Polsce, ale nowy podmiot nie planuje tu sprzedaży ani obecności na polskim rynku. W tej sytuacji zgłoszenie do UOKiK nie będzie wymagane.

Krok w stronę standardów unijnych

Dla przedsiębiorców działających międzynarodowo zmiana podejścia UOKiK to dobra wiadomość. Ograniczy bowiem liczbę przypadków, w których konieczne było zgłaszanie koncentracji tylko ze względu na formalne powiązania kapitałowe z podmiotami w Polsce – nawet jeśli sama transakcja nie miała żadnego wpływu na krajowy rynek. Teraz znaczenie mają rzeczywiste skutki gospodarcze.

Praktyka UOKiK staje się więc bardziej zbliżona z podejściem innych organów ochrony konkurencji w Unii Europejskiej, gdzie znaczenie ma przede wszystkim to, czy rynek danego państwa jest realnie dotknięty skutkami koncentracji. To ważne szczególnie dla firm

posiadających rozbudowane struktury holdingowe lub prowadzących działalność na kilku rynkach równocześnie.

Nadal potrzebna ostrożność

UOKiK w nowych wytycznych zastrzega, że ocena obowiązku zgłoszenia koncentracji – w szczególności tego, czy wywiera ona skutek na terytorium Polski – nadal będzie dokonywana indywidualnie. Każdy przypadek ma być analizowany w kontekście konkretnego stanu faktycznego. Nie oznacza to więc pełnego zwolnienia z obowiązku zgłoszenia.

Szczególną uwagę organ będzie zwracać na to, czy nowy podmiot planuje sprzedaż produktów lub usług do Polski, prowadzi tu działania marketingowe, ma dystrybutorów lub sprzedaż przez internet jest skierowana do polskich konsumentów.

PRZYKŁAD 2

Sprzedaż przez internet może przesądzać o zgłoszeniu

Dwóch zagranicznych producentów tworzy wspólną spółkę, która ma działać z Czech i oferować produkty online – również z dostawą do Polski. UOKiK może uznać, że transakcja wywiera skutek na rynku krajowym. Wtedy zgłoszenie będzie konieczne.

Korzyści dla firm...

Nowe wytyczne UOKiK oznaczają, że firmy będą mogły zaoszczędzić czas i uniknąć zbędnych formalności, ponieważ w wielu przypadkach nie będą już musiały przygotowywać i składać pełnej dokumentacji zgłoszeniowej dotyczącej koncentracji. Jeśli transakcja – np. joint venture z zagranicznym partnerem – nie wywiera skutku na terytorium Polski, nie zachodzi obowiązek notyfikacji, a co za tym idzie, nie ma potrzeby oczekiwania na decyzję prezesa UOKiK. To pozwoli szybciej finalizować transakcje i zredukować ryzyko opóźnień administracyjnych.

PRZYKŁAD 3

Finalizacja joint venture bez konieczności oczekiwania na zgodę UOKiK

Spółka A z Niemiec i spółka B z Francji tworzą wspólny podmiot, który będzie działał wyłącznie na rynku Beneluksu. Obie grupy kapitałowe mają spółki zależne w Polsce, ale nowa spółka nie będzie tu prowadziła działalności ani oferowała usług. Przy wcześniejszym podejściu UOKiK konieczne byłoby zgłoszenie koncentracji i oczekiwanie na zgodę. Obecnie – dzięki zmianie interpretacji – firmy mogą sfinalizować transakcję od razu, bez angażowania polskiego urzędu.

Z perspektywy przedsiębiorców nowe podejście organu to przede wszystkim szansa na sprawniejsze przeprowadzanie transakcji. Firmy, które dotychczas musiały konsultować się z UOKiK lub podejmować działania zabezpieczające, teraz mogą uniknąć czasochłonnych procedur, o ile ich przedsięwzięcia nie oddziałują realnie na polski rynek.

...i potencjalne ryzyka

Rozróżnienie między transakcjami wywierającymi i niewywierającymi skutek w Polsce może budzić wątpliwości interpretacyjne – zwłaszcza w przypadku działalności cyfrowej, usług online czy pośredniej obecności na rynku.

Oceniając, czy transakcja wywiera skutek w Polsce, należy przeanalizować m.in. kanały dystrybucji, planowany zasięg geograficzny działalności

nowego podmiotu, profil klienta docelowego, a także potencjalne zmiany struktury konkurencji na rynku krajowym. Jeśli firma uzna, że koncentracja nie podlega zgłoszeniu, warto udokumentować tę decyzję – np. w formie wewnętrznej notatki prawnej, opinii zewnętrznego doradcy lub zachowania korespondencji z urzędem. W przypadku kontroli lub zakwestionowania

transakcji przez UOKiK, taka dokumentacja może ograniczyć ryzyko sankcji.

W razie wątpliwości, czy dana transakcja wywiera skutek na terytorium RP, przedsiębiorcy mogą wystąpić do UOKiK o interpretację lub nieformalne stanowisko. Choć takie odpowiedzi nie mają charakteru decyzji administracyjnych, stanowią cenne wskazówki.

Co oznacza zmiana interpretacji UOKiK dla MŚP i dużych firm?

Nowe wytyczne mogą mieć różne znaczenie dla firm w zależności od skali ich działania.

► **Dla małych i średnich przedsiębiorców**, którzy często nie dysponują rozbudowanymi działami prawnymi, uproszczenie zasad oceny obowiązku zgłoszenia koncentracji do UOKiK oznacza mniejsze ryzyko pomyłki, działania z ostrożności na zapas lub nieświadomego naruszenia przepisów. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy firma rozważa współpracę z zagranicznym partnerem, np. utworzenia wspólnej spółki działającej poza Polską.

► **Dla dużych grup kapitałowych** istotna jest zmiana podejścia UOKiK, który przestaje automatycznie uznawać koncentrację za podlegającą zgłoszeniu wyłącznie z uwagi na powiązania kapitałowe z firmami działającymi w Polsce. Zamiast tego urząd skupia się na tym, czy dana transakcja wywiera rzeczywisty wpływ na krajowy rynek – np. poprzez wejście nowego podmiotu do Polski, oferowanie usług czy wpływ na poziom konkurencji. To ułatwi planowanie transakcji w ramach międzynarodowych struktur kapitałowych np. przy przekształceniach wewnątrz grupy, zmianie właściciela spółki zależnej lub tworzeniu nowych podmiotów w innych krajach UE. Dzięki nowemu podejściu UOKiK takie działania, które nie wpływają na sytuację konkurencyjną w Polsce, nie będą już wymagały czasochłonnych procedur zgłoszeniowych ani oczekiwania na zgodę urzędu.

W praktyce może się okazać, że ta sama zmiana strukturalna, np. utworzenie podmiotu joint venture, w przypadku dużej korporacji nie wymaga zgłoszenia, a dla MŚP, wchodzącego w nowy segment rynku z zagranicznym partnerem – może już wiązać się z obowiązkiem notyfikacji, jeśli celem jest wejście na rynek krajowy.

©

Kupując działkę od samorządu, można zapłacić za akt notarialny, ale nie za operat szacunkowy

Kupiłem od gminy nieruchomość z myślą o rozwoju firmy. Przed podpisaniem aktu notarialnego urząd poinformował mnie, że muszę dodatkowo uiścić opłatę w wysokości ok. 3 tys. zł. Urzędnicy tłumaczyli, że chodzi o zwrot kosztów przygotowania nieruchomości do sprzedaży – w tym operatu szacunkowego. Czy takie żądanie jest legalne?



Marcin Nagórek
radca prawny

Nie, koszty operatu szacunkowego ponosi gmina jako właściciel nieruchomości.

A kto powinien ponosić koszty związane z zawarciem aktu notarialnego? Przepisy nie rozstrzygają tej kwestii wprost – ustawa o finansach publicznych (dalej: u.f.p.) nie wskazuje, czy opłaty te ma pokryć sprzedający, kupujący czy też obie strony po połowie.

W praktyce przyjmuje się, że koszty notarialne ponosi kupujący, o ile strony nie uzgodnią inaczej. Takie rozwiązanie nie budzi zastrzeżeń, zwłaszcza w kontekście art. 44 ust. 3 u.f.p., który zobowiązuje jednostki samorządu terytorialnego do oszczędnego gospodarowania środkami budżetowymi.

Inaczej jednak przedstawia się sytuacja, jeśli chodzi o koszty przygotowania nieruchomości do sprzedaży takich jak wykonanie operatu szacunkowego, prace geodezyjne czy formalności związane z wydzieleniem działki.

Choć przepisy nie wskazują tego wprost, analiza ustawy o gospodarce nieruchomościami (dalej: u.g.n.) pro-

wadzi do jednoznacznych wniosków: to gmina, jako właściciel i dysponent swojego zasobu nieruchomości, ponosi te koszty. Zgodnie z art. 25 ust. 1–2 u.g.n., do obowiązków wójta, burmistrza lub prezydenta miasta należy m.in. gospodarowanie gminnym zasobem nieruchomości. Obejmuje to m.in. sporządzanie planów wykorzystania zasobu, opracowań geodezyjnych i prawnych, podziałów czy wyposażenia działek w infrastrukturę techniczną. Koszty tych działań obciążają jednostkę samorządu terytorialnego, nie zaś przyszłego nabywcę.

Stanowisko to potwierdza również Regionalna Izba Obrachunkowa w Lublinie. W wystąpieniu pokontrolnym z 25 sierpnia 2022 r. (znak RIO. II.600.22.2022) wskazała, że obciążenie nabywcę kosztami przygotowania nieruchomości do sprzedaży – w tym kosztami operatu szacunkowego – było działaniem nieprawidłowym.

RIO jednoznacznie wskazała, że brak jest podstaw prawnych do przenoszenia tych kosztów na kupujących. To jednostka samorządowa, jako podmiot przygotowujący nieruchomość do zbycia w ramach zarządzania swoim majątkiem, powinna ponosić te wydatki.

Biorąc pod uwagę powyższe, gmina: ■ może obciążyć kupującego kosztami aktu notarialnego, jeśli to z nim uzgodniła i taką zasadę stosuje, ■ nie może przerzucać na nabywcę kosztów przygotowania nieruchomości do sprzedaży, np. operatu szacunkowego – ponieważ to jej obowiązek jako właściciela i zarządcy zasobu nieruchomości.

©

Podstawa prawna

■ art. 23 ust. 1 pkt 2; art. 25 ust. 1–2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1145; ost.zm. z 2024 r. poz. 1881)
■ art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1530; ost.zm. Dz.U. z 2025 r. poz. 39)