

# THE RIGHT FOCUS

**PAŹDZIERNIK 2023**



# SPIIS TREŚCI

- 3** KLAUZULA NON-SOLICITATION W TRANSAKCJACH  
M&A  
Paweł Mardas
- 4** ZMIANA PRAWA ZWIĄZANEGO Z OBROTEM  
NIERUCHOMOŚCIAMI ROLNYMI SKARBU PAŃSTWA  
Malwina Jagiełto / Julia Majewska
- 6** ZDALNE ZAWIERANIE RELACJI Z KLIENTAMI, WCIAŻ  
WYZWANIE CZY JUŻ NORMA DLA FINTECHÓW  
Jan Ziomek
- 8** „WARZYWNIAK” DLA PRZEDSIĘBIORCÓW  
Aneta Serowik
- 10** CERTYFIKACJA WYKONAWCÓW ZAMÓWIEŃ  
PUBLICZNYCH  
dr Jakub Krysa / Michał Waraksa
- 11** CO NOWEGO W SLAPPIE  
Bartłomiej Galos / Mateusz Koc
- 14** LEGAL PROJECT MANAGEMENT, CZYLI DLACZEGO  
TWÓJ SPÓR POTRZEBUJE MANAGERA  
Magdalena Papiernik-König
- 16** USŁUGI ŚWIADCZONE PRZEZ CZŁONKÓW ZARZĄDU  
POD LUPĄ FISKUSA  
Mirostław Malczeski / Jan Janukowicz

# KLAUZULA NON-SOLICITATION W TRANSAKCJACH M&A



 PAWEŁ  
MARDAS

O znaczeniu ludzi i talentów w każdej organizacji wie każdy menadżer i właściciel firmy.

Również w przypadku fuzji i przejęć to właśnie czynnik ludzki odgrywa decydującą rolę.

Jednym z głównych motywów transakcji M&A jest dążenie do osiągnięcia korzyści związanych z przejęciem biznesu.

A za tym stoją zazwyczaj ludzie, którzy są gwarantem dalszego wzrostu wyników i wartości generowanych przez ten biznes.

## Największą wartością w biznesie są ludzie

Wśród zagrożeń, które mogą pojawić się przy transakcji M&A wymienić należy ryzyko „wyciągnięcia” z przejmowanej spółki kluczowych pracowników i innych ważnych dla jej funkcjonowania ludzi.

Ryzyko tym większe, że do zamknięcia transakcji może ostatecznie nie dojść, a niedoszły kupujący, mając dostęp do osób z kluczowego personelu sprzedawanej spółki, może próbować pozyskać ich do współpracy i tym samym skłonić do odejścia z obecnej firmy.

Sprzedający, pozostawiony z niesprzedaną spółką, z której odeszli najcenniejsi pracownicy, może więc mieć bardzo poważny problem. Zarówno z dalszym prowadzeniem biznesu, jak i pozyskaniem nowych nabywców.

## Co warto wiedzieć o klauzuli non-solicitation

Sposobem na ograniczenie tego ryzyka jest tzw. klauzula non-solicitation, która stanowi, że kupujący nie może pozyskiwać pracowników i współpracowników spółki ani zachęcać ich do tego, żeby zakończyli swoją współpracę ze sprzedawaną firmą.

Skuteczność takiej klauzuli wymaga odpowiedniego zapisania jej w umowie. Ważne jest również jej właściwe zabezpieczenie, na przykład w postaci kary umownej za każde naruszenie.

Klauzula non-solicitation powinna być starannie sformułowana, przy czym sposób, w jaki zostanie zapisana w umowie zależy od tego, która ze stron będzie miała większy wpływ na ostateczny kształt jej treści.

Z perspektywy sprzedającego klauzula non-solicitation powinna mieć szeroki zakres, tj. obejmować wszelkie możliwe przypadki zachęcenia pracowników i współpracowników jego spółki, aby przeszli do kupującego lub do powiązanych z nim podmiotów.

Natomiast z perspektywy kupującego ważne jest to, żeby zakaz pozyskiwania pracowników nie obejmował przypadków, w których ci ostatni sami, z własnej inicjatywy, zakończą dotychczasową współpracę ze sprzedawaną spółką, a następnie zwrócą się do kupującego o zatrudnienie lub odpowiedzą na ogólne ogłoszenie rekrutacyjne.

## Klauzula non-solicitation plus klauzula non-compete

Klauzula non-solicitation może obejmować również zakaz pozyskiwania klientów, dostawców i innych kontrahentów sprzedawanej spółki lub sprzedającego.

W tym zakresie wiąże się ona ściśle z klauzulą non-compete, dotyczącą zakazu działalności konkurencyjnej kupującego.

W przypadku zakazu konkurencji istotne znaczenie będzie miało staranne sformułowanie odpowiednich zapisów w umowie, jak również zabezpieczenie tego, czy będą one respektowane.

# ZMIANA PRAWA ZWIĄZANEGO Z OBROTEM NIERUCHOMOŚCIAMI ROLNYMI SKARBU PAŃSTWA



 MALWINA  
JAGIEŁŁO



 JULIA  
MAJEWSKA

5 października weszły w życie dwie ważne nowelizacje: ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego („UKUR”).

Nowe przepisy usprawnią obrót prywatnymi nieruchomościami rolnymi i ułatwią działanie podmiotom operującym na rynku odnawialnych źródeł energii. To odpowiedź na zmieniające się w Polsce warunki ekonomiczne, społeczne i środowiskowe. Sprawdzamy, co się zmieniło.

## Wyłączenie stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego

Dotychczasowe przepisy UKUR stosowano do nieruchomości rolnych większych niż 0,3 ha bez względu na powierzchnię znajdujących się na nich użytków rolnych.

Nowelizacja wprowadziła pozytywną zmianę, która przewiduje, że przepisy UKUR nie będą miały zastosowania do nieruchomości rolnych, w których powierzchnia użytków rolnych jest mniejsza niż 0,3 ha (a dla jej ustalenia należy postąpić zgodnie z danymi wskazanymi w ewidencji gruntów).

Innymi słowy, UKUR, w tym m.in. prawo pierwokupu na rzecz Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa („KOWR”), nie znajdą zastosowania do nieruchomości rolnej większej niż 0,3 ha, jeśli powierzchnia zlokalizowanych na niej użytków rolnych jest mniejsza niż 0,3 ha.

## Prawo pierwokupu dla Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa

Zmianie uległy zasady dotyczące pierwokupu przystępującego KOWR w przypadku sprzedaży udziałów i akcji w spółce kapitałowej.

Nowe przepisy wprowadziły bowiem zasadę, zgodnie z którą KOWR ma prawo pierwokupu udziałów i akcji nie tylko w spółce kapitałowej, która jest

właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 5 ha albo nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni co najmniej 5 ha, ale także w spółce dominującej (w rozumieniu KSH), posiadającej udziały lub akcje w takiej spółce kapitałowej.

Zmiana ta istotnie poszerzyła możliwości ingerencji KOWRu w obrót udziałami lub akcjami i spowodowała, że badanie stanu prawnego spółki przy intencji sprzedaży jej akcji bądź udziałów będzie musiało sięgać o wiele głębiej. Po to, by wyeliminować potencjalny pierwokup, a co za tym idzie ryzyko nieważności umowy sprzedaży takich udziałów bądź akcji.

### Odnawialne źródła energii

Nowelizacja ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa wprowadziła ułatwienia dla podmiotów działających na rynku odnawialnych źródeł energii m.in. poprzez rozszerzenie katalogu nieruchomości, które KOWR może sprzedać czy wdzierżawić na rzecz takich podmiotów.

Zmiany wyeliminowały dotychczasową zasadę, która mówiła, że nieruchomości rolne są rozdysponowywane w pierwszej kolejności na powiększenie lub utworzenie gospodarstw rodzinnych. Wyłączeniem tym zostały objęte nieruchomości rolne, w skład których wchodzi co najmniej 70% nieużytków lub użytków rolnych klas VI i VIz, wdzierżawiane na cele związane z pozyskiwaniem energii ze źródeł odnawialnych i znajdujące się poza obszarowymi formami ochrony przyrody.

To pozytywna zmiana, której celem jest wsparcie działań związanych z OZE i instalacjami fotowoltaicznymi. Dotychczas KOWR nie miał bowiem możliwości bezprzetargowego wdzierżawiania tego

typu gruntów podmiotom prowadzącym działalność w zakresie odnawialnych źródeł energii.

### Inne zmiany proceduralne

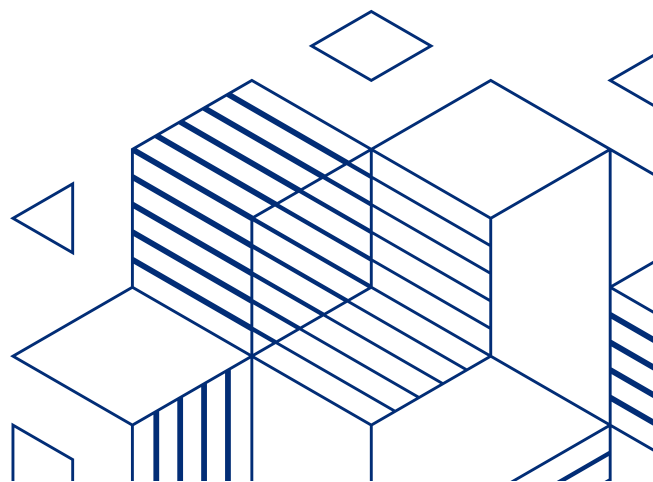
Nowelizacja rozszerzyła katalog przesłanek koniecznych do uzyskania zgody Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa na zakup nieruchomości rolnej przez osobę niebędącą rolnikiem indywidualnym o dodatkowy wymóg – cena sprzedaży nieruchomości rolnej nie może być niższa niż 95 proc. ceny zawartej w ogłoszeniu o zamiarze sprzedaży na portalu erolnik.gov.

Ponadto reforma wprowadziła ograniczenia w terminie, w jakim ważna jest zgoda Dyrektora Generalnego KOWR na nabycie nieruchomości rolnej. Dotychczas raz wydana decyzja była wiążąca bezterminowo, po wejściu w życie nowych przepisów będzie miała swoją datę ważności tj. rok od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Zmianie uległy również przepisy dotyczące zakazu zbywania i oddawania nieruchomości rolnych w posiadanie osób trzecich.

Ustawa rozszerzyła katalog nieruchomości, które stanowią wyjątki i mogą być zbywane bądź oddawane w ciągu 5 lat od nabycia. Jednym z nich jest nieruchomość, co do której, po jej nabyciu, uchwalony został miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego i zgodnie z nim nieruchomość ta została przeznaczona na cele inne niż rolne.

Reforma ureguje także poziom wahań wysokości czynszów dzierżawionych za nieruchomości rolne.



# ZDALNE ZAWIERANIE RELACJI Z KLIENTAMI, WCIAŻ WYZWANIE CZY JUŻ NORMA DLA FINTECHÓW



 JAN  
ZIOMEK

Wykorzystanie nowoczesnych rozwiązań do nawiązywania stosunków gospodarczych bez fizycznej obecności klienta było w ostatnich latach niezmiernie ważne, szczególnie w kontekście ograniczeń wywołanych pandemią Sars Cov-2.

Pomimo tego, że takie rozwiązania istniały już wcześniej, a Urząd Komisji Nadzoru Finansowego wydał odpowiednie stanowisko, to dopiero pandemia spowodowała, że instytucje finansowe mocniej zainteresowały się możliwościami zdalnej identyfikacji wykorzystującej smartfony oraz nowe technologie (np. OCR, ML).

Dzięki temu przynajmniej od 2019 r. dużo część z nich wdrożyła rozwiązania wideoweryfikacji przy otwieraniu rachunków. Jednocześnie coraz wyraźniej widać trend zmniejszania ilości fizycznych oddziałów.

## Oczekiwania Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego – 2019

Stanowisko UKNF z czerwca 2019 r. na temat identyfikacji i weryfikacji tożsamości klientów w oparciu o metodę wideoweryfikacji wyjaśnia oczekiwania, jakie muszą być spełnione przy wdrażaniu tej formy onboardingu klientów.

Szczególny nacisk położono na:

- Przygotowanie instytucji do wdrożenia tego rodzaju identyfikacji
- Analizę potencjalnych ryzyk (związanych z modelem biznesowym, technologią i operacyjnymi)
- Możliwe do zastosowania środki przeciwdziałające zidentyfikowanym ryzykom

Autorzy opracowania podkreślają, że wykorzystanie usług wideoweryfikacji powinno wiązać się ze stosowaniem wzmożonych środków bezpieczeństwa w celu minimalizacji błędnej identyfikacji klienta (np. weryfikacja tożsamości w bazach danych PESEL, RDO, sprawdzenie czy osoba działa samodzielnie).

Co oczywiste, to na instytucji spoczywa ryzyko wynikające ze zastosowania nowej formy identyfikacji klientów. Dlatego jej wdrożenie należy poprzedzić etapem testowania, edukacji pracowników operacyjnych w instytucjach, szerokimi konsultacjami oraz ciągłym nadzorem skutkującym bieżącym przeglądem procedur i procesów.

### **Stanowisko Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego dotyczące prawidłowej identyfikacji – 2023**

Lekturę stanowiska warto zacząć od końca, ponieważ UKNF wyraża oczekiwanie, że podmioty nadzorowane będą stosować dobre praktyki związane z wykorzystaniem rozwiązań w zakresie zdalnego nawiązywania relacji z klientami.

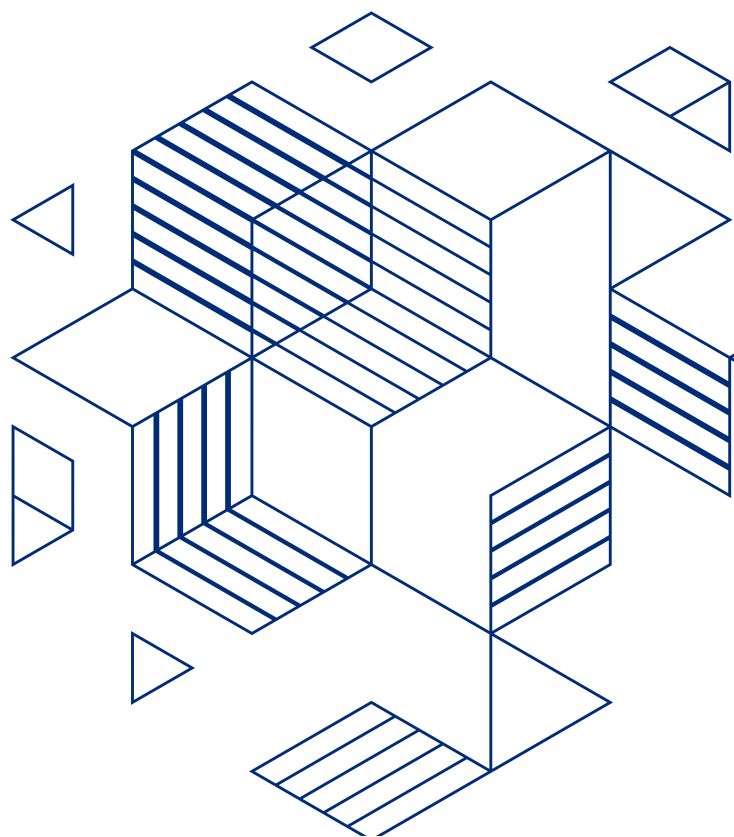
UKNF oczekuje także, że przeprowadzą one analizę dostosowania do wymogów stanowiska oraz, bez zbędnej zwłoki, wprowadzą odpowiednie zmiany w procesach, praktykach i regulacjach wewnętrznych. Oznacza to że Urząd, w ramach działań inspekcyjnych, dokonał weryfikacji wybranych wdrożeń oraz zidentyfikował obszary, które wymagają poprawy.

Dużo uwagi poświęcono również bieżącej weryfikacji i aktualizacji polityki, strategii i procedur oraz problematyce analizy ryzyka i jego oceny, w tym prowadzenia bieżącego monitoringu tego jak funkcjonuje proces wideoweryfikacji klientów.

Podkreślono również rolę i szczególne obowiązki ciążące na wyznaczonych osobach zajmujących kierownicze stanowiska i odpowiedzialnych za zapewnienie zgodności działalności instytucji z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy (AMLRO). Takie osoby powinny zapewnić skuteczne wdrażanie dokumentów (np. procedur, polityk, strategii) oraz dokonywać ich przeglądów i aktualizacji.

Niedostosowanie się do dobrych praktyk może być powodem wydania przez Urząd zaleceń obejmujących podjęcie określonych działań w celu przestrzegania regulacji lub ograniczenia ryzyka w działalności podmiotu. Oprócz wydania takich zaleceń ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy daje podstawę do nałożenia na podmiot i na AMLRO kary pieniężnej w wysokości do 1.000.000 zł, w przypadku braku realizacji obowiązków.

Oznacza to, że podmioty wykorzystujące narzędzia z zakresu wideoweryfikacji lub zamierzające je wykorzystać powinny niezwłocznie dokonać ich weryfikacji, aby uniknąć potencjalnych negatywnych skutków prawnych.





# „WARZYWNIAK” DLA PRZEDSIĘBIORCÓW



 ANETA  
SEROWIK

29 września 2023 roku weszła w życie ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów (tzw. warzywniak).

Zmiany dotyczą 41 ustaw, w tym ustawy prawo bankowe, ustawy o ofercie publicznej, o obrocie instrumentami finansowymi, o obligacjach, o funduszach inwestycyjnych, o usługach płatniczych, o nadzorze nad rynkiem kapitałowym i nadzorze nad rynkiem finansowym.

Przeglądamy się najważniejszym zmianom.

## Prawo bankowe

Ustawa wprowadziła zmiany w zakresie outsourcingu.

Outsourcerzy, którym bank bezpośrednio powierzył dane czynności mają możliwość dalszego ich powierzenia (podoutsourcing), pod warunkiem uzyskania zgody banku na takie działania.

Możliwe jest outsourcowanie i podoutsourcowanie czynności polegających nie tylko na zawieraniu umów o karty, ale także o inne instrumenty płatnicze lub o świadczenie usług bankowości elektronicznej.

Rozszerzeniu uległ katalog obejmujący zakres przedstawianych KNF dokumentów i informacji związanych z outsourcingiem i podoutsourcingiem.

Zniesiono także konieczność uzyskiwania przez banki odrębnych zezwoleń na prowadzenie działalności maklerskiej.

Rozszerzenie działalności banku na działalność maklerską będzie się odbywało poprzez zmianę statutu banku.

Zmieniony art. 141 prawa bankowego dopuścił możliwość nałożenia przez KNF kar pieniężnych także na byłych członków zarządu i rady nadzorczej, jeśli w trakcie pełnienia przez nich funkcji doszło do naruszeń wymienionych we wskazanym przepisie.

## Ustawa o obligacjach

Ograniczona została możliwość oferowania obligacji korporacyjnych klientom detalicznym poza rynkiem regulowanym, ASO oraz platformami finansowania społecznościowego. Minimalną wartością nominalną obligacji możliwej do zaoferowania będzie kwota co najmniej 40 tys. euro. Sprzedaż obligacji klientom detalicznym będzie się odbywać wyłącznie za pośrednictwem firm inwestycyjnych.

Ograniczenie wartości nominalnej nie ma zastosowania do obligacji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym lub ASO, co jest uzasadnione większą transparentnością emitentów na tych rynkach.

Ustawa wprowadziła tzw. obligacje transformacyjne, czyli takie, których cel emisji polega na sfinansowaniu nowej inwestycji sprzyjającej przyspieszeniu zrównoważonego rozwoju gospodarczego kraju.

Wartość nominalna jednej obligacji transformacyjnej będzie wynosić 1000 zł a termin wykupu nie może być krótszy niż 5 lat. Emisja obligacji będzie mogła nastąpić w trybie oferty publicznej. Łączna wartość emisji, liczona według ceny emisyjnej, nie może być mniejsza niż 20 000 000 zł lub równowartości tej kwoty w innej walucie.



## Ustawa o funduszach inwestycyjnych

Nowelizacja wprowadziła liczne zmiany w możliwości wprowadzenia do obrotu ASI wśród klientów detalicznych. Po 29 września osoba fizyczna może być uznana za klienta profesjonalnego, jeżeli wartość jej wkładu do ASI będzie nie mniejsza niż równowartość w PLN kwoty 60 000 euro.

Nie dotyczy to spółek notowanych na rynku regulowanym lub wprowadzonych do alternatywnego systemu obrotu, jak w szczególności wskazuje wspólny komunikat KNF i MF z 1 września 2023 r.

Zakazane stało się zawieranie przez ASI umów pożyczek lub innych umów o podobnym charakterze z osobami fizycznymi, nieuznanymi za klientów profesjonalnych, jak również dokonywania na rzecz tych osób emisji obligacji lub innych papierów wartościowych niebędących prawami uczestnictwa ASI.

## Ustawa o ofercie publicznej

Znowelizowany art. 68 ustawy rozszerzył uprawnienia KNF do uzyskiwania informacji i wyjaśnień, w tym raportów i dokumentów w ramach prowadzonego nadzoru nad emitentami. Obowiązkami będą mogli zostać obciążeni ci emitenci, których papiery wartościowe zostały już wycofane z obrotu oraz wszystkie podmioty inne niż nadzorowane, które były lub są stroną umowy, transakcji lub porozumienia z emitentem lub spółką ubiegającą się o dopuszczenie do obrotu.

Wprowadzono obowiązek składania przez akcjonariuszy notyfikacji o zmianie progu w ogólnej liczbie głosów, o której mowa w art. 69 ust. 1 ustawy, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, umieszczonego na stronie internetowej KNF.

Notyfikację będzie można przekazać za pośrednictwem e-maila wskazanego na stronie KNF, jeśli zaistnieje zdarzenie uniemożliwiające korzystanie ze wskazanego systemu.

Zmianie uległ art. 83a ustawy o ofercie, pozwalający na żądanie odkupu akcji spółki publicznej, której akcje zostały sankcyjne wykluczone z obrotu, akcjonariuszom posiadającym mniej niż 5 proc. głosów w ogólnej liczbie głosów na WZA. Prawo odkupu akcji uzyskają akcjonariusze spółki publicznej notowanej w alternatywnym systemie obrotu.

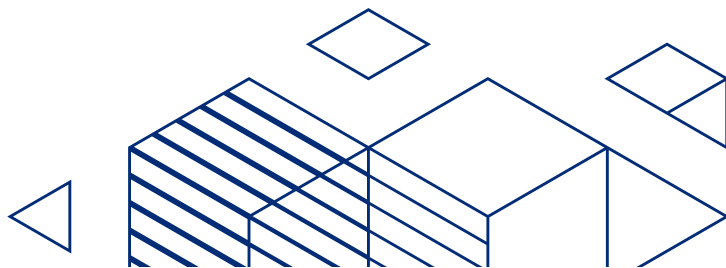
Wskutek nowelizacji, powoływany przez WZA spółki publicznej na podstawie art. 84 ustawy, rewident do spraw szczególnych uzyskał uprawnienia do badania nie tylko spółki publicznej, ale także jej spółek-córek. Przedmiot badania trzeba będzie określić w treści uchwały.

## Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym

UKNF uzyskała uprawnienia do przekazywania uczestnikowi rynku kapitałowego będącemu osobą fizyczną informacji stanowiących tajemnicę zawodową (z protokołów kontroli zawierających opis stwierdzonych nieprawidłowości oraz ostatecznych decyzji administracyjnych) na potrzeby wszczętego lub planowanego postępowania cywilnego przeciwko instytucji finansowej.

Udostępnienie przez UKNF informacji może nastąpić po uzyskaniu zgody udzielonej przez sąd na wniosek osoby fizycznej żądającej takich informacji, jeżeli wnioskodawca uprawdopodobni swoje roszczenie, wykaże interes prawny w uzyskaniu takich informacji oraz gdy informacje te nie dotyczą osób trzecich niemających być stroną postępowania zainicjowanego takim pozwem.

Na mocy nowelizacji dodano również art. 47a, który umożliwia Komisji w drodze decyzji nałożenie na kontrolowanego kary pieniężnej w wysokości do 20 mln zł w przypadku uniemożliwienia lub utrudnienia przez kontrolowanego rozpoczęcia lub prowadzenia kontroli.



# CERTYFIKACJA WYKONAWCÓW ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH



 DR JAKUB  
KRYSA



 MICHAŁ  
WARAKSA

Jak wynika ze sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w 2022 r. średni czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia o wartości poniżej progów unijnych wynosił 40 dni. W stosunku do poprzedniego roku, w którym było to 39 dni, oznacza to nieznaczny, ale jednak wzrost.

Jednocześnie w 2022 r. zwiększył się odsetek ofert pochodzących od wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw – ok. 81 proc. (w stosunku do 58 proc. rok wcześniej).

Polski ustawodawca, m. in. w celu ułatwienia i przyspieszenia postępowań oraz zwiększenia zaangażowania udziału wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, postanowił rozpocząć prace nad certyfikacją zamówień publicznych.

## Na czym polega certyfikacja wykonawców zamówień publicznych

Jedną z podstawowych czynności podejmowanych przez publicznych zamawiających w toku prowadzonych przez nich postępowań, jest kwalifikacja podmiotowa wykonawców. W jej ramach zamawiający badają, czy dany wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz czy spełnia warunki udziału (o ile zamawiający przewidział te ostatnie w dokumentacji).

Kwalifikacja podmiotowa wykonawców wiąże się z obowiązkiem przedstawienia wielu różnego rodzaju dokumentów, np.:

- Informacji o niekaralności
- Zaświadczenia o niezaleganiu z należnościami publicznoprawnymi
- Wykazów i referencji
- Oświadczeń własnych wykonawcy

Certyfikacja wykonawców zamówień publicznych ma na celu uproszczenie kwalifikacji podmiotowej: certyfikat będzie potwierdzał brak istnienia podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia lub zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia – albo obie te okoliczności jednocześnie. Zakres certyfikatu będzie zależał od woli wykonawcy.

Złożenie certyfikatu w postępowaniu o udzielenie zamówienia będzie wiązało się z powstaniem domniemania, że informacje w nim opisane są prawdziwe, a ich podważenie ma być możliwe wyłącznie w razie powstania „uzasadnionych wątpliwości”.

Według projektu ustawy certyfikacją zajmować się będą podmioty wyznaczone przez ministra właściwego do spraw gospodarki, akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji.

Czy certyfikacja wykonawców zamówień publicznych pomoże w rozwoju rynku zamówień publicznych w Polsce, w szczególności czy przyczyni się do uproszczenia i przyspieszenia postępowań i zwiększenia liczby składanych ofert?

Odpowiedzi na te pytania przyniesie przyszłość. Wydaje się jednak, że jest to krok w dobrym kierunku.

# CO NOWEGO W SLAPPIE



 **BARTŁOMIEJ  
GALOS**



 **MATEUSZ  
KOC**

Nowe rozwiązania Rady UE w dyrektywie w sprawie ochrony osób zaangażowanych w debatę publiczną mają lepiej chronić przed ewidentnie bezpodstawnymi lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi.

Prace nad dyrektywą SLAPP ciągle trwają i dzisiaj trudno jest przewidzieć, kiedy jej ostateczny kształt ujrzy światło dzienne. Jedno jest pewne – Polacy, a w szczególności Ci, którzy działają na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, jak żadni inni obywatele państw członkowskich UE potrzebują przepisów chroniących ich partycypację w życiu publicznym.

Polska bowiem, zgodnie z raportem fundacji CASE, zajmuje niechlubne, pierwsze miejsce, jeżeli chodzi o ilość wytaczanych powództw noszących znamiona SLAPP[1].

Dla przypomnienia, SLAPP (Strategic Lawsuits Against Public Participation) to pozwy, które wnoszą organy publiczne, spółki Skarbu Państwa oraz podmioty powiązane najczęściej z władzą wykonawczą mające na celu stłumienie krytyki i uciszenie osób działających w obronie interesu społecznego.

Działanie takie ma skutek mrozący. Osoby aktywne w życiu publicznym – dziennikarze, fundacje, a nawet influencerzy zajmują się „radzeniem sobie” z często całkowicie bezpodstawnymi oskarżeniami, zamiast działać na rzecz społeczeństwa obywatelskiego.

Pomimo tego, że adaptacja przepisów do prawa krajowego została wyznaczona na za trzy lata od daty wejścia w życie dyrektywy, warto zauważyć, że już dziś widoczne są pozytywne sygnały wskazujące, że projekt nie utknie i będzie stanowił faktyczne źródło harmonizujące obowiązujące przepisy.

Jednym z takich sygnałów jest majowy postulat Rady UE, w którym Komitet Stałych Przedstawicieli został poproszony o potwierdzenie porozumienia w sprawie tekstu wniosku dotyczącego dyrektywy w nowej wersji oraz o zalecenie Radzie, by wypracowała podejście ogólne w sprawie tego tekstu.

## Wspólny wniosek Rady UE

Przygotowywany projekt dyrektywy anty-SLAPP, w artykule 3 przewiduje ochronę dla osób, które zajmują się sprawami leżącymi w interesie publicznym. Oznacza to każdą sprawę, która z uzasadnionych względów wzbudzić zainteresowanie społeczeństwa i dotyczyć takich dziedzin jak: prawa podstawowe, zdrowie publiczne, bezpieczeństwo, środowisko, klimat czy działania osób publicznych. Wyliczenie to jest przykładowe i katalog ten ma charakter otwarty.

Dyrektywa anty-SLAPP ma skutecznie zwalczać powództwa SLAPP poprzez wprowadzenie konkretnych gwarancji proceduralnych w przypadkach o zasięgu transgranicznym. Na ten moment ma objąć jedynie postępowania, w których pozwany oraz powód nie mają siedziby w tym samym kraju członkowskim UE.

Artykuł 5 dyrektywy przewiduje wspólne gwarancje proceduralne jakimi są:

- Zabezpieczenia kosztów postępowania przez powoda
- Wczesne oddalenie przez sąd ewidentnie bezpodstawnych powództw
- Obciążenie powoda kosztami postępowania
- Możliwość nałożenia przez sąd kar odstrasżających lub innych odpowiednich środków wobec strony, która wszczęła postępowanie

Rada w zgodny sposób zaznacza, że takie gwarancje proceduralne należy stosować ostrożnie, zgodnie z prawem do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, ustanowionym w art. 47 Karty Praw Podstawowych, pozostawiając sądowi swobodę decyzyjną, tak by mógł on odpowiednio zbadać daną sprawę, i tym samym umożliwić szybkie oddalenie ewidentnie bezpodstawnych powództw bez ograniczania skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

**Ofiara SLAPP będzie mogła starać się o odszkodowanie za szkody wynikłe z takiego postępowania.**

Dodatkowo, w celu utrudnienia powodowi wyboru sądu, sprawy o zniestawienie będą rozstrzygane wyłącznie przez sądy krajowe pozwanego. Ma to wykluczyć sytuacje, w których sprawa byłaby rozstrzygana przez „względniejszy” sąd.

Ponadto, dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by przedstawiciele zawodów prawniczych mieli odpowiednie kwalifikacje do prowadzenia spraw SLAPP.

Aktualnie rysujące się perspektywy sugerują, że opisywany pakiet regulacyjny stanowić będzie niezbędne minimum, jeżeli chodzi o walkę z powództwami niosącymi znamiona typu SLAPP.

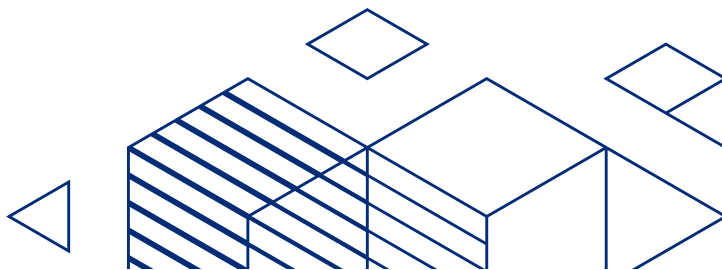
Dziś bowiem widać wyraźnie, że największym problemem wspomnianego projektu jest jego ograniczone działanie. Jak wynika z raportu fundacji CASE, tylko 10 proc. spraw spełnia kryterium transgraniczności. W ten sposób pozbawiamy ochrony tych, którzy działają na terenie tylko jednego kraju. Europostowie apelują więc, aby postanowienia dyrektywy rozszerzyć także o postępowania krajowe[2].

Niestety w polskim parlamencie brak jest jakichkolwiek widocznych projektów czy inicjatyw w tym zakresie. Sytuacja ta jest zdecydowanie niepokojąca, biorąc pod uwagę wspomniany wyżej raport fundacji CASE.

## **Polskie przepisy a SLAPP**

Polskie prawo posiada instrumenty, dzięki którym skuteczne wprowadzenie dyrektywy wydaje się możliwe. Szczególną uwagę zwraca się tutaj na art. 1911 Kodeksu postępowania cywilnego[3], wprowadzony na mocy ustawy zmieniającej w 2019 r.

Na jego podstawie sąd może oddalić pozew na posiedzeniu niejawnym, w przypadku, gdy z treści pozwu i załączników oraz okoliczności sprawy, faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowi z urzędu wynika, że pozew jest bezzasadny.



W uzasadnieniu projektu k.p.c. 2019 wskazano, iż „za pozew oczywiście bezzasadny należy uznać taki, którego treść pozwala przewidywać, że w żadnym wypadku nie ma on szans uwzględnienia, wobec czego nadawanie mu biegu jest stratą czasu i pracy sądu”.

Niestety, mimo istnienia tego przepisu, sformułowanie jest raczej niefortunne, zawiera bowiem założenie, iż na etapie wstępnego badania sprawy sąd podejmuje decyzję co do szans powodzenia określonego powództwa. A to z kolei prowadzić może do naruszenia zasady prawa do sądu[4]. W praktyce przepis ten jest więc rzadko stosowany.

Nie należy zapominać również o art. 5 k.c.[5], który w swoim założeniu może chronić jednostkę przed powództwami typu SLAPP. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której sąd, dostrzegając działanie typu SLAPP, np. orzekając w sprawie o naruszenie dóbr osobistych, zauważy przesłankę niezgodności prawa podmiotowego z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i na tej podstawie oddali niezasadne powództwo.

Podsumowując, proponowany projekt dyrektywy anty-SLAPP jest krokiem w dobrym kierunku. Jednak jej wejście w życie planowane jest na koniec 2023 roku, a sama adaptacja potrwa kolejne trzy lata. Aby zapewnić skuteczną ochronę przed powództwami SLAPP konieczne są zdecydowanie szybsze działania Rady. Sam zaś obecny kształt planowanej dyrektywy może stanowić podstawę dla stworzenia obywatelskiego projektu na poziomie krajowym. Działanie takie pozwoliłoby na skorzystanie z dobrego pomysłu oraz zaimplementowanie go bez konieczności czekania na przepisy europejskie.

Na dziś jednak brak jest sygnałów ze strony parlamentarzystów bądź organizacji działających na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, wskazujących, by takie rozwiązania były planowane. A szkoda. Biorąc bowiem pod uwagę statystyki, to właśnie polskim obywatelom winno zależeć na wprowadzeniu regulacji o takim charakterze.

\*\*\*

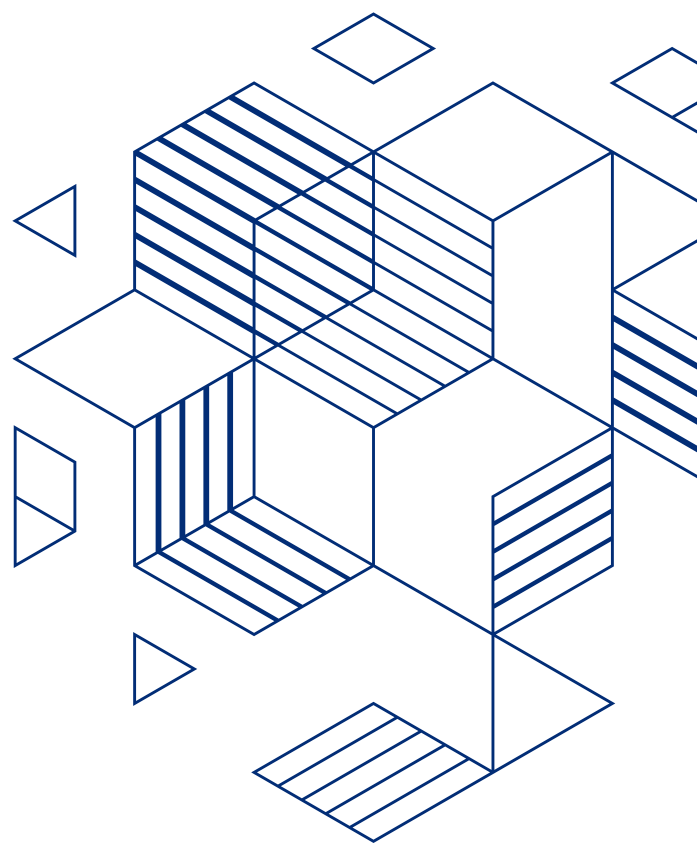
[1] Raport fundacji CASE data dostępu 02.10.2023 r.

[2] E. Rutkowska, Dziennik Gazeta Prawna Dyrektywa anty-SLAPP. Trudniej będzie nękać media pozwami, dostęp: 03.10.2023 r.

[3] Ustawa z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.)

[4] O. M. Piaskowska [w:] M. Kuchnio, A. Majchrowska, K. Panfil, J. Parafianowicz, A. Partyk, A. Rutkowska, D. Rutkowski, A. Turczyn, O. M. Piaskowska, Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 191(1).

[5] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.)



# LEGAL PROJECT MANAGEMENT CZYLI DLACZEGO TWÓJ SPÓR POTRZEBUJE MANAGERA



 **MAGDALENA  
PAPIERNIK-KÖNIG**

Globalizacja usług prawnych, zmieniające się z dnia na dzień realia rynkowe i rosnąca konkurencja sprawiły, że projektowe podejście do świadczonych usług prawnych, czyli Legal Project Management staje się standardem w kancelariach na całym świecie.

Dobrze widać to zwłaszcza w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych. LPM zyskuje też coraz więcej zwolenników w Europie kontynentalnej.

## Zarządzanie projektami prawnymi

Legal Project Management polega na zastosowaniu zasad i praktyk zarządzania projektami w celu usprawnienia świadczenia usług prawnych.[1]

LPM to konieczna odpowiedź nowoczesnych kancelarii na zmieniające się oczekiwania biznesowe klientów, zwłaszcza w wielowątkowych postępowaniach spornych, w tym w międzynarodowych postępowaniach arbitrażowych. Dlaczego?

Odpowiedź jest prosta, Legal Project Management niesie ze sobą wymierne korzyści dla klientów.

## Legal Project Management – korzyści dla klienta w postępowaniach spornych

Usługi prawne kreują realną wartość, kiedy spełniają oczekiwania co do ceny, czasu i jakości wykonanej pracy, a klient otrzymuje stałe informacje o progresie prac i wykorzystaniu budżetu. Współczesny biznes dąży do ograniczania ryzyka ponoszenia wysokich wydatków na kancelarie i bardziej świadomego decydowania o tym, czy wybrać drogę prawną czy też z niej zrezygnować. W dobie kryzysu i rosnącej inflacji LPM zapewnia stabilność i przewidywalności kosztów obsługi prawnej o wysokiej jakości.

W postępowanie sporne zaangażowany jest profesjonalny ekspert, legal project manager, który łączy wiedzę i doświadczenie merytoryczne w danej dziedzinie prawa z innowacyjnymi technikami zarządzania projektami, często wykorzystując nowoczesne narzędzia technologiczne.

Taka osoba pracuje w ramach lub obok zespołów prowadzących sprawę, zapewniając adaptowanie przez nie najlepszych praktyk zarządzania, w sposób maksymalizujący ich efektywność i produktywność.

Menedżerowie projektów prawnych zmniejszają obciążenie administracyjne swoich zespołów, dokładnie planują i monitorują harmonogramy, kamienie milowe i ryzyka oraz dbają o wydajność operacyjną.



Legal Project Management umożliwia prawnikom pracę nad najbardziej strategicznymi aspektami sprawy i skupienie się na elementach, które kreują realną wartość dla klienta i firmy.

## Legal Project Manager po stronie klienta i jego sprawy

Zaangażowanie legal project managera gwarantuje proaktywne podejście do prowadzonej sprawy i potrzeb klienta, który ustala z nim cele biznesowe postępowania, a te są monitorowane w toku całego sporu.

To nie wynik postępowania, a uzasadnienie biznesowe i znaczenie sprawy dla klienta i jego interesów gospodarczych ma największą wartość z perspektywy legal project managera. Dlatego też w projekcie duży nacisk kładzie się na transparentność i jakość komunikacji.

Kolejnym plusem jest wspomniana już przejrzystość budżetowa. Korzystanie z technik Legal Project Management pozwala precyzyjnie określić zakres prac i niezbędny budżet oraz zaplanować procesy umożliwiające sprawną zmianę tego zakresu w miarę postępu projektu i ewoluujących oczekiwań stron.

Legal Project Management gwarantuje klientowi stały monitoring wykorzystania budżetu i zasobów w cyklu realizacji projektu (postępowania) oraz wpływ na wszelkie modyfikacje zakresu prac i alokację ryzyka. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do postępowań spornych mających adaptacyjny charakter.

Takich jak międzynarodowe postępowania arbitrażowe, w których niejednokrotnie dochodzi do zmian pierwotnie ustalonego zakresu prac czy nawet ustalonych z klientem głównych założeń, co wynika z elastyczności proceduralnej i wiodącej roli jaką ma wola stron postępowania.

Podobne korzyści LPM widać w każdym złożonym postępowaniu spornym, które ma transgraniczną naturę, angażuje szereg interesariuszy (często z różnych jurysdykcji) czy wymaga aktywnego udziału klienta i jego firmy lub współpracy pełnomocników z różnych kancelarii.

Ponadto, znajomość tych samych metod i technik projektowych ułatwia wzajemną komunikację i zwiększa wydajność współpracy z klientem czy inną organizacją. Doceniają to zwłaszcza ci klienci, dla których standardem organizacyjnym jest praca projektowa.

Każde postępowanie sporne, w tym arbitraż międzynarodowy, należy postrzegać jako projekt, który wymaga pełnej oceny oczekiwań i celów stron oraz innych interesariuszy, a właściwe nim zarządzanie, w tym odpowiednie kierowanie zespołem projektowym, umożliwia najbardziej efektywne osiągnięcie tych celów.

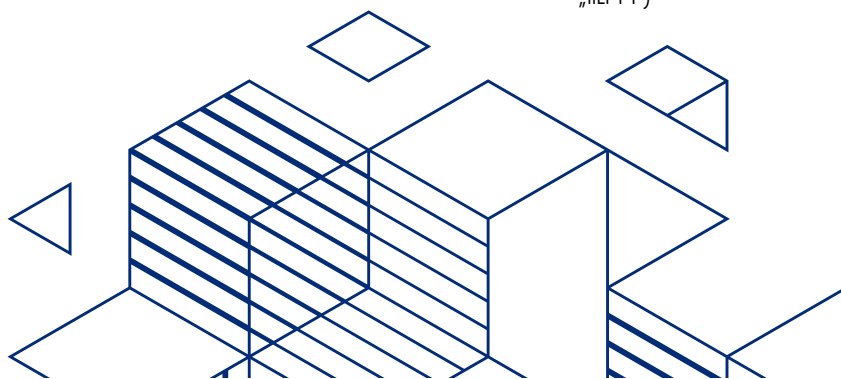
## Legal Project Management w Kochański & Partners

Wykorzystanie technik i metod z zakresu LPM w postępowaniach spornych pozwala na realną oszczędność czasu i kosztów w trakcie procesu (czy to sądowego czy arbitrażowego). Zapewnia również realizację celów postępowania i oczekiwań klienta, który jest stroną postępowania.

Jako jedni z pierwszych na rynku, w ramach Praktyki Rozwiązywania Sporów, oferujemy kompleksowe zarządzanie prowadzonymi postępowaniami sądowymi i arbitrażowymi w sposób projektowy.

\*\*

[1] Definicja, do której najczęściej odwołuje się Międzynarodowy Instytut Zarządzania Projektami Prawnymi (ang. International Institute of Legal Project Management; „IILPM”)





# USŁUGI ŚWIADCZONE PRZEZ CZŁONKÓW ZARZĄDU POD LUPĄ FISKUSA



 MIROSŁAW  
MALCZESKI



 JAN  
JANUKOWICZ

Członkowie zarządu, którzy jednocześnie świadczą usługi na rzecz spółek, muszą uważać, fiskus zmienił bowiem swoje dotychczasowe pozytywne podejście i coraz częściej odmawia wydawania interpretacji dla tego rodzaju rozliczeń.

Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej odmawia wydawania interpretacji podatkowych, których przedmiotem jest opodatkowanie świadczenia na rzecz spółki przez członków zarządu usług innych niż zarządcze w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej.

Podatnicy zaskarżają wydane odmowy, w efekcie czego sprawy trafiają do sądów administracyjnych. A te, ku zaskoczeniu wnioskodawców, utrzymują decyzje Dyrektora KIS[1]. Sprawdzamy, jakie potencjalne skutki dla podatników może nieść za sobą tak przyjęta „linia orzecznicza”.

## Zmiana w podejściu Krajowej Informacji Skarbowej

Po pierwsze należy zastanowić się, kogo może dotyczyć opisana sytuacja. Stany faktyczne, w których Dyrektor KIS odmawia wydania interpretacji, wykazują pewne wspólne elementy, tj.:

- Wnioskodawcy są osobami fizycznymi, które prowadzą jednoosobowe działalności gospodarcze
- Wnioskodawcy chcą zmienić formę opodatkowania swoich działalności na ryczałt ewidencjonowany
- Wnioskodawcy są wspólnikami oraz członkami zarządu spółek kapitałowych, na rzecz których będą świadczyć usługi w ramach jednoosobowych działalności gospodarczych

Rodzi się więc pytanie, dlaczego KIS odmawia wydania interpretacji w tak wyraźnie sprecyzowanych stanach faktycznych. Wydaje się, że przede wszystkim dlatego, że wskazany schemat działania prowadzi do osiągnięcia korzyści podatkowych zarówno przez członków zarządu, jak i przez samą spółkę.

Organy wskazują, iż pomniejszeniu ulega kwota faktycznej dywidendy podlegająca opodatkowaniu 19 proc. zryczałtowanym podatkiem dochodowym.

W zamian ta „pomniejszona część” podlega wypłacie na rzecz wnioskodawcy w formie wynagrodzenia za świadczenie usług na podstawie umowy B2B, które są opodatkowane w drodze ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych stawką podatkową w każdym wypadku niższą niż wspomniane 19 proc. (np. 15 proc. z tytułu usług doradczych, lub 8,5 proc. z tytułu działalności usługowej, pośrednictwa sprzedaży itp.).

Osiągnięcie korzyści podatkowej powstanie również na poziomie samej spółki. Skoro ta będzie korzystać z usług świadczonych przez wnioskodawcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, wypłacając mu z tego tytułu wynagrodzenie, to będzie ono stanowiło koszt uzyskania przychodu.

Podsumowując powyższe, przyczyną odmowy wydawania interpretacji jest podejrzenie, że wskazane czynności mogą mieć na celu unikanie opodatkowania.

## Procedura odmowy

Odmowa wydania interpretacji na podstawie uzasadnionego podejrzenia unikania opodatkowania wymaga uprzedniego zwrócenia się do Szefa KAS o wydanie opinii w tym przedmiocie. Co istotne, dyrektor KIS jest związany taką opinią i nie może wydać interpretacji, jeżeli szef KAS potwierdzi, że podjęte lub planowane czynności mogą mieć na celu unikanie opodatkowania (co miało miejsce w sprawach będących przedmiotem wniosku o wydanie interpretacji).

Z tego również względu sądy aprobuja postępowanie Dyrektora KIS, podkreślając, że przepisy dotyczące wydawania interpretacji są skonstruowane w taki sposób, że opinia Szefa KAS jest dla organu interpretacyjnego wiążąca i nie może on postąpić inaczej niż odmówić wydania interpretacji indywidualnej.

## Co to oznacza dla podatników

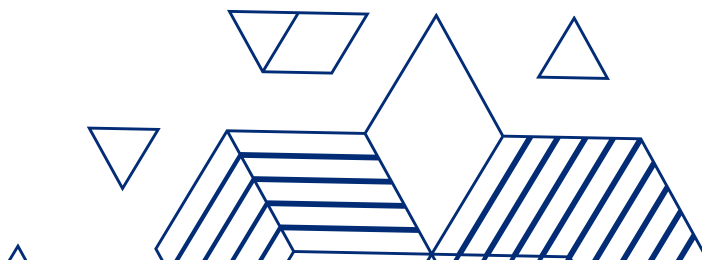
Warto zaznaczyć, że ze wskazanych orzeczeń nie należy wyciągać pochopnych wniosków. Przede wszystkim nadal możliwe jest świadczenie przez członków zarządu na rzecz spółki, w której pełnią swoje funkcje, usług innych niż zarządcze na podstawie umowy B2B zawartej w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, a otrzymane dotychczas w tym zakresie interpretacje podatkowe zachowują swoją moc.

Co więcej, można również nadal składać wnioski o wydanie interpretacji podatkowej celem potwierdzenia zasad opodatkowania takiego modelu współpracy.

Uwagę powinni jednak zwrócić podatnicy, którzy są członkami zarządu i równocześnie wspólnikami spółki, w szczególności, jeżeli świadczą na jej rzecz usługi opodatkowane ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych.

W ich przypadku świadczenie usług innych niż zarządcze na podstawie umowy B2B jest również zasadniczo dopuszczalne, jeżeli jest ku temu przeważające uzasadnienie gospodarcze lub ekonomiczne.

Jednak nie będą oni mogli, tak jak to było praktykowane dotychczas, zabezpieczyć zastosowanego sposobu opodatkowania w drodze interpretacji podatkowej.



W celu wyeliminowania możliwości zastosowania klauzuli o unikaniu opodatkowania podatnicy powinni rozważyć wystąpienie do szefa KAS z wnioskiem o wydanie opinii zabezpieczającej, która jest procedurą bardziej czasochłonną i kosztowną od standardowego wniosku o interpretację podatkową (czas wydania opinii wynosi do 6 miesięcy, a opłata od wniosku o jej wydanie – 20.000 zł).

Bez tej opinii istnieje jednak ryzyko, że zastosowany model świadczenia usług zostanie w przyszłości zakwestionowany w oparciu o klauzulę o unikaniu opodatkowania (GAAR). Ponadto, w zależności od spełnienia pozostałych przesłanek (poza korzyścią podatkową, która jest niewątpliwa), podatnicy ci mogą być również zobowiązani do zgłoszenia modelu współpracy jako schematu MDR.

## Podsumowanie

Podsumowując, wskazana powyżej sytuacja nie powinna generalnie wzbudzać powodów do obaw wśród członków zarządu lub menedżerów niebędących jednocześnie wspólnikami w spółce, na rzecz której świadczą usługi na podstawie umowy B2B.

Pokazuje jednak, że coraz większej liczbie menedżerów przechodzących na formę świadczenia usług w ramach kontraktów B2B odpowiada również większe zainteresowanie organów podatkowych zasadnością stosowania tej formy współpracy.

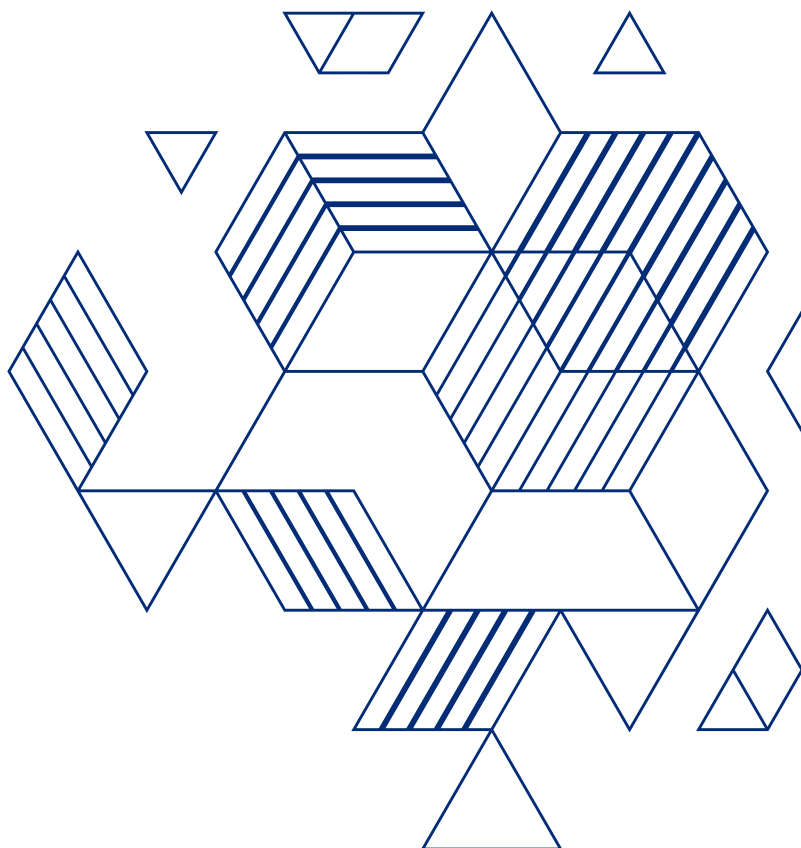
Dlatego szczególną uwagę należy zwrócić na uzasadnienie takiego przejścia, prawidłowość wyodrębnienia usług świadczonych na tej podstawie od usług zarządczych oraz ich dokumentowanie.

Ponadto należy pamiętać, że w przypadku podmiotów powiązanych ze spółką (np. członków zarządu) wartość świadczonych usług powinna odpowiadać cenie rynkowej.

Natomiast członkowie zarządu, będący jednocześnie wspólnikami, świadczący na rzecz spółki usługi B2B, w szczególności opodatkowane w formie ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych, powinni dokonać weryfikacji uzasadnienia gospodarczego/ekonomicznego takiego wyodrębnienia usług ze struktur spółki, zweryfikować obowiązki w zakresie MDR oraz rozważyć wystąpienie z wnioskiem o wydanie opinii zabezpieczającej przez szefa KAS. W określonych sytuacjach zasadna może się również okazać zmiana dotychczasowego modelu współpracy.

\*\*\*

[1] Zob. np. WSA w Poznaniu z 30.05.2023 r., I SA/Po 6/23, WSA w Gdańsku z 6.06.2023 r., I SA/Gd 283/23, WSA w Kielcach z 22.06.2023 r., I SA/Ke 174/23, WSA w Gliwicach z 1.03.2023 r., I SA/Gl 1420/22.



# FOLLOW US



kochanski.pl

Newsletter The Right Focus nie zawiera opinii prawnych i nie może być traktowany jako doradztwo prawne ani stanowić podstawy do podejmowania decyzji biznesowych. Każda sprawa jest inna i wymaga indywidualnej analizy. Kochański & Partners nie ponosi odpowiedzialności za wykorzystanie zawartych tu informacji bez uprzedniej konsultacji >> [kochanski@kochanski.pl](mailto:kochanski@kochanski.pl)