

PRZEGŁĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO BUSINESS LAW JOURNAL

NR 4 KWIECIEŃ PL ISSN 0137-5490

MIESIĘCZNIK

Redaktor naczelny:

Dr hab. **Bartłomiej Nowak**
Prof. Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
Sekretarz redakcji: **Klaudiusz Kaleta**

Rada naukowa:

Prof. dr hab. **Jan Bleszyński** (Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr nauk prawnych **Oleg Gorodow**
(Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja)
Prof. **Heibert Hirte** (Uniwersytet w Hamburgu, Niemcy)
Dr hab. **Robert Jastrzębski** Prof. Uniwersytetu Warszawskiego
Dr hab. **Beata Kozłowska-Chyła**
Prof. Uniwersytetu Warszawskiego
Doc. **Oleg P. Lichichan** (Dyrektor Instytutu Prawa Państwowego
Uniwersytetu w Irkucku, Rosja)
Prof. dr hab. **Jacek Mazurkiewicz** (Uniwersytet Zielonogórski)
Prof. dr hab. **Peter-Christian Müller-Graff**
(Uniwersytet w Heidelbergu, Niemcy)
Dr hab. **Edyta Rutkowska-Tomaszewska** (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. dr hab. **Elżbieta Skowrońska-Bocian**
(Uniwersytet Warszawski)
Prof. dr hab. **Marek Szydło** (Uniwersytet Wrocławski)
Prof. **Ruth Taplin** (University of Leicester, Wielka Brytania)
Dr **Ryszard Tupin** (Uniwersytet Warszawski)

Adres redakcji:

00-252 Warszawa, ul. Podwale 17 lok. 2, tel. 795 155 583
E-mail: pug@pwe.com.pl

Wydawca:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
E-mail: pwe@pwe.com.pl

WARUNKI PUBLIKACJI: <http://www.pug.pl>

PRENUMERATA na 2019 r.:

Garmond Press SA — Dział Prenumeraty
tel. (22) 837 30 08
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>

Kolporter SA — Departament Dystrybucji Prasy
tel. (22) 355 04 72 do 75
<http://www.kolporter.com.pl>

„RUCH” SA

Zamówienia na prenumeratę w wersji papierowej i na e-wydania można składać bezpośrednio na stronie www.prenumerata.ruch.com.pl
Ewentualne pytania prosimy kierować na adres e-mail: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktując się z Centrum Obsługi Klienta „RUCH” pod numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czynne w dni robocze w godzinach 7⁰⁰–17⁰⁰. Koszt połączenia wg taryfy operatora.

Poczta Polska SA — infolinia 801 333 444
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>

GLM Sp. z o.o. — Dział Dystrybucji Prasy
tel. (22) 649 41 61
e-mail: prenumerata@glm.pl
<http://www.glm.pl>

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30

Sigma-Not — Zakład Kolportażu
tel. (22) 840 30 86
e-mail: bok - kol@sigma-not.pl

Terminy prenumeraty:

- do 30 listopada dla prenumeraty realizowanej od 1 stycznia następnego roku;
- do końca lutego dla prenumeraty realizowanej od II kwartału bieżącego roku;
- do końca maja dla prenumeraty realizowanej od III kwartału bieżącego roku;
- do końca sierpnia dla prenumeraty realizowanej od IV kwartału bieżącego roku.

Cena prenumeraty na 2019 r.:

Roczna — 718,80 zł Półroczna — 359,40 zł

Prenumerata u Wydawcy:

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne SA
00-252 Warszawa, ul. Podwale 17, lok. 2
handel@pwe.com.pl

Prenumerata roczna — 25% rabatu.
Prenumerata półroczna — 10% rabatu.

Nakład: 850 egzemplarzy

Cena 1 egz. — 59,90 zł (w tym 5% VAT)

Skład i łamanie: Koncept tel. 501 132 246

Druk: Sowa Sp. z o.o.

SPIS NUMERU

ARTYKUŁY

Katarzyna Urbańska, Uniwersytet Wrocławski

Pracownicze Plany Kapitałowe — nowy mechanizm gromadzenia oszczędności

Employee Capital Plans — a new mechanism for collecting savings

2

Agnieszka Wachnicka, Uniwersytet Wrocławski

Usługi finansowe w dobie cyfryzacji — aspekty prawne a tendencje socjodemograficzne

Financial services in the digital age — legal aspects and social-demographic trends

9

Katarzyna Purchała, Uniwersytet Warszawski

Reprodukcja a naruszenie i wyczerpanie praw z patentu

Reproduction and infringement and exhaustion of patent rights

16

Adrian Malicki, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Zarząd kablem światłowodowym stanowiącym przedmiot współwłasności przymusowej

Management of fiber optic cable constituting the subject of compulsory co-ownership

21

Piotr Parjaszewski, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Warszawie

Aspekty prawne i społeczno-gospodarcze w zabezpieczeniu personelu medycznego w publicznych podmiotach leczniczych
Legal and social-economic aspects of the protection of medical personnel in public healthcare entities

27

Kamila Dutkowska-Wawrzak, Uniwersytet Warszawski

Fundusze typu real estate investment trust na gruncie prawa polskiego

Real estate investment trust funds under Polish law

34

Szanowni Czytelnicy i Autorzy

Archiwalne artykuły z 2018 r. dostępne na stronie internetowej naszego pisma.

Co miesiąc wraz z nowym numerem PUG-u kolejny numer archiwalny: <http://www.pug.pl/archiwum>

W najbliższych numerach:

- Zmiany w zakresie ochrony obligatariuszy oraz obowiązków emitentów obligacji
- Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu kodeksu spółek handlowych w 2018 r

„Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”
jest czasopismem naukowym punktowanym przez
Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (8 punktów)

Pracownicze Plany Kapitałowe — nowy mechanizm gromadzenia oszczędności

Employee Capital Plans — a new mechanism for collecting savings

mgr Katarzyna Urbańska

E-mail: kurbanska10@gmail.com; nr orcid:

Streszczenie

Artykuł dotyczy nowej ustawy o pracowniczych planach kapitałowych, która została przyjęta pod koniec 2018 r., weszła w życie 1.01.2019 r. i ma zostać wdrożona z początkiem 2021 r. Opisuje on genezę oraz ostateczny kształt przyjętych w ustawie rozwiązań prawnych w tym zakresie. Poza tym zostały w nim zaprezentowane potencjalne skutki — w postaci kosztów i korzyści — wynikające z uchwalenia ustawy.

Słowa kluczowe: Program Budowy Kapitału, Pracownicze Plany Kapitałowe, system emerytalny, reforma emerytalna, oszczędności.

Summary

The article concerns the newly adopted Act on Employee Capital Plans, which was adopted at the end of 2018, entered into force on 1 January 2019 and is to be implemented at the beginning of 2021. The article describes the origin of the adopted solution, objectives and solutions adopted in the Act. Finally, it describes the potential effects in the form of costs and benefits resulting from the Act.

Key words: Capital Building Program, Employee Capital Plans, pension system, pension reform, savings.

JEL: G18, K23

Wstęp

W dniu 4.10.2018 r. uchwalona została ustawa o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215, dalej ustawa o PPK). Ustawa ta weszła w życie 1.01.2019 r. i wprowadza nowy, powszechny mechanizm gromadzenia oszczędności, na który mają się składać zarówno pracownicy, pracodawcy, jak i budżet państwa. Jej celem było przede wszystkim zwiększenie poziomu długoterminowych oszczędności Polaków, a tym samym zwiększenie ich bezpieczeństwa finansowego po przejściu na emeryturę.

Ustawa o PPK jest wynikiem wieloletniej dyskusji, która zapoczątkowana została po reformie systemu emerytalnego przeprowadzonej w 2013 r. (ustawa z 6.12.2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych, Dz. U. poz. 1717). Już w 2014 r. pojawiły się pierwsze głosy w debacie, podkreślające problem starzejącego się społeczeństwa oraz niskiego poziomu oszczędności w Polsce (Towarzystwo Ekonomistów Polskich, 2014; Kawalec, Błażuk, Kurek, 2015), rekomendujące na wzór rozwiązań przyjętych w innych krajach wprowadzenie uzupełniającego, powszechnego i dobrowolnego systemu emerytalnego. Oprócz niskiego poziomu

oszczędności Polaków, innymi poważnymi problemami zidentyfikowanymi w tej debacie okazały się również utrata zaufania Polaków do kapitałowych form oszczędzania na emeryturę (Towarzystwo Ekonomistów Polskich, 2014, s. 5) po zmianie systemu emerytalnego w 2013 r. oraz niski stan wiedzy na temat systemu emerytalnego (Czapiński, Góra, 2016).

Rada Ministrów podjęła 16.02.2016 r. uchwałę nr 14/2016 w sprawie przyjęcia „Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju”. Na jej podstawie opracowane zostały założenia, a następnie projekt Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju, który został zaprezentowany przez rząd w lipcu 2016 r. (Ministerstwo Rozwoju, 2016). Kluczowym obszarem w projekcie Strategii był Program Budowy Kapitału (PBK), będący odpowiedzią na liczne wyzwania o charakterze społecznym i gospodarczym, dostrzeżone zarówno przez rząd, jak i ekspertów uczestniczących w debacie. Program miał być skutecznym mechanizmem oszczędzania na potrzeby przyszłych emerytów. Oprócz tego PBK ma również prowadzić do zwiększenia udziału polskiego kapitału na rynku finansowym, a poprzez wzrost oszczędności — generować wzrost gospodarczy i poprawiać stan finansów państwa. Najważniejszym filarem PBK były Pracownicze Plany Kapitałowe (Uzasadnienie do projektu ustawy

o PPK, 2018). Projekt Strategii ostatecznie został przyjęty przez rząd 14.02.2017 r. (Ministerstwo Rozwoju, 2017), a pierwszy projekt ustawy o PPK został opublikowany 8.02.2018 r.

Celem artykułu jest analiza nowo przyjętych rozwiązań pod kątem ich potencjalnych kosztów i korzyści.

Geneza wprowadzenia PPK

Obecny system emerytalny powstał w wyniku gruntownej reformy z 1999 r. oraz wielu mniejszych dostosowań, które miały miejsce w ciągu kilkunastu kolejnych lat. Zasadniczym celem wszystkich tych zmian było zapewnienie samofinansowania się systemu, a więc ograniczenie źródeł finansowania emerytur do środków zgromadzonych w systemie w postaci składek pracowniczych i uniezależnienie wypłacalności systemu od wsparcia państwa.

Obecny system emerytalny składa się z trzech filarów, które obejmują zarówno obowiązkowe (Fundusz Ubezpieczeń Społecznych — FUS i otwarte fundusze emerytalne — OFE), jak i dobrowolne mechanizmy oszczędzania (pracownicze programy emerytalne — PPE, indywidualne konta emerytalne — IKE, indywidualne konta zabezpieczenia emerytalnego — IKZE), które funkcjonują w oparciu o model zarówno repartycyjny, jak i kapitałowy.

Nowy system zmienił sposób wyliczania emerytury i urealnił wysokość świadczeń. Świadczenia są dziś obliczane na podstawie wpłaconych składek oraz dalszej oczekiwanej długości życia. Oznacza to, że im dłużej płacimy składki, im są one wyższe i im dłużej pracujemy, tym nasza emerytura będzie wyższa. Aby utrzymać standard życia na emeryturze, należy więc dłużej pracować i dodatkowo oszczędzać na emeryturę. Ustawodawca, wprowadzając nowy system emerytalny, przewidział to i oprócz dwóch filarów obowiązkowych wprowadził filar dobrowolny, który na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat niestety nie zyskał popularności. Pomimo licznych modyfikacji, wciąż oszczędza jedynie garstka pracujących Polaków (Towarzystwo Ekonomistów Polskich, 2014, s. 5–6). Jak wynika z informacji publikowanych przez Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, na koniec 2017 r. zarejestrowanych było jedynie 1053 Pracowniczych Programów Emerytalnych (KNF, 2018), na 11,5 mln osób pracujących w Polsce IKE na koniec 2018 r. posiadało jedynie 995,6 tys. osób pracujących (KNF, 2019a) (5,8% pracujących), IKZE zaś na koniec roku 2018 r. posiadało jedynie 730,3 tys. osób pracujących (KNF, 2019b) (4,2% osób pracujących). Pomimo rosnącej w ostatnim czasie popularności tychże programów, partycypacja społeczeństwa w tych programach pozostaje wciąż na bardzo niskim poziomie.

Jeśli chodzi o poziom oszczędności, to Polska źle wypada również w porównaniu z innymi krajami. Jak pokazują dane Eurostatu, najbardziej oszczędną nacją są mieszkańcy Luksemburga, gdzie stopa oszczędności w 2016 r. wyniosła 21,98% oraz Szwajcarii, gdzie oszczędności wyniosły 22,85%. Nasze oszczędności w 2016 r. wynosiły jedynie

4,36%, przy średniej krajów Unii wynoszącej 10,79%. W Czechach, Estonii, Słowenii oraz na Słowacji stopa oszczędności jest bliższa 10% (Zygiert, 2018).

Dodatkowo, jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy o PPK, od kilku lat można zaobserwować rosnącą liczbę emerytów, którym ZUS wypłaca świadczenia. W ciągu ostatnich 5 lat wzrosła ona o ponad 2%. Od lat rośnie również średni wiek osób pobierających emeryturę. Rośnie dysproporcja pomiędzy wysokością wynagrodzeń a prognozowaną wysokością świadczeń emerytalnych z powszechnego systemu emerytalnego. Procesy demograficzne, tj. zmniejszająca się umieralność, wydłużające się średnie dalsze trwanie życia, wpływając bezpośrednio na liczbę emerytów, rencistów i osób ubezpieczonych, oddziałują istotnie na sytuację finansową FUS (Uzasadnienie do projektu ustawy o PPK, 2018, s. 2–3).

Spadające oczekiwane stopy zastąpienia generowane w ramach I filara systemu, niski poziom oszczędności krajowych, ograniczona istotnie rola rynku kapitałowego w generowaniu oszczędności na przyszłe emerytury w 2013 r. i idący za tym spadek zaufania społecznego do systemu emerytalnego i państwa (w 2014 r. aż 60% badanych przez CBOS zadeklarowało, że nie będzie dodatkowo oszczędzać na III filarze) (CBOS, 2014), a także bardzo niski poziom wiedzy finansowej Polaków (aż 48% Polaków zadeklarowało, że ich wiedza na temat emerytur jest raczej mała lub bardzo mała) (NBP, 2015), to główne problemy, które powodowały twórcami reformy PPK.

Konstrukcja PPK

Pracownicze Plany Kapitałowe to nowy, powszechny, dobrowolny dla zatrudnionych, obowiązkowy dla wszystkich podmiotów zatrudniających, mechanizm gromadzenia oszczędności, na który mają się składać zarówno podmioty zatrudniające, osoby zatrudnione, jak i budżet państwa. Pracownicze Plany Kapitałowe są tworzone w celu systematycznego gromadzenia oszczędności przez uczestników PPK z przeznaczeniem na wypłatę po osiągnięciu przez nich 60. roku życia oraz na inne cele określone w ustawie. PPK mają funkcjonować obok PPE, IKE i IKZE. Środki gromadzone w PPK mają stanowić prywatną własność uczestnika PPK. Zarządzanie PPK ma być powierzone od samego początku podmiotom rynkowym.

Oznacza to, że każdy podmiot zatrudniający w rozumieniu ustawy, czyli pracodawca, w rozumieniu ustawy z 26.06.1974 r. — Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.; dalej k.p.), nakładca, rolnicze spółdzielnie produkcyjne lub spółdzielnie kółek rolniczych, zleceniodawca, a także podmiot, w którym działa rada nadzorcza, w terminach wskazanych w ustawie o PPK musi utworzyć PPK dla podmiotów u niego zatrudnionych.

Z racji faktu, że celem autorów regulacji była powszechność systemu, konstrukcja PPK zakłada automatyczny zapis wszystkich zatrudnionych, czyli:

– pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy,

– osób fizycznych wykonujących pracę nakładczą, które ukończyły 18. rok życia (o których mowa w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 303 § 1 k.p.),

– członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych lub spółdzielni kółek rolniczych (o których mowa w art. 138 i 180 ustawy z 16.09.1982 r. — Prawo spółdzielcze, Dz. U. z 2018 r. poz. 1285),

– osób fizycznych, które ukończyły 18. rok życia, wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług (której przepisy dotyczące zlecenia stosuje się zgodnie z art. 750 ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny, Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.),

– członków rad nadzorczych wynagradzanych z tytułu pełnienia tych funkcji — podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tych tytułów w Rzeczypospolitej Polskiej (w rozumieniu ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.), w wieku pomiędzy 19. a 55. rokiem życia.

Osoby zatrudnione, w wieku pomiędzy 55. a 70. rokiem życia, będą mogły podjąć dobrowolną decyzję o udziale w PPK. Osoby, które osiągnęły 70. rok życia, nie są objęte systemem. Każdy zatrudniony ma zaś prawo zrezygnować z uczestnictwa w systemie PPK (tzw. opcja *opt-out*) w dowolnym momencie, po uprzednim złożeniu pisemnej deklaracji podmiotowi go zatrudniającemu.

Wdrożenie zmian zostało podzielone na cztery etapy, tak by zagwarantować podmiotom zatrudniającym odpowiedni czas na przygotowanie się do nowych obowiązków. Tak więc ustawę o PPK stosuje się do:

– podmiotów zatrudniających, które zatrudniają co najmniej 250 osób zatrudnionych według stanu na dzień 31.12.2018 r. — od 1.07.2019 r.;

– podmiotów zatrudniających, które zatrudniają co najmniej 50 osób zatrudnionych według stanu na dzień 30.06.2019 r. — od 1.01.2020 r.;

– podmiotów zatrudniających, które zatrudniają co najmniej 20 osób zatrudnionych według stanu na dzień 31.12.2019 r. — od 1.07.2020 r.;

– pozostałych podmiotów zatrudniających — od 1.01.2021 r.

Warto podkreślić, że PPK wyróżniają się na tle dotychczas proponowanych rozwiązań zaangażowaniem środków podmiotów zatrudniających, budżetu państwa oraz innymi zachętami dla jego uczestników.

System PPK przewiduje dwa rodzaje składek — składki podstawowe oraz składki dodatkowe. Składka podstawowa płacona przez osoby zatrudnione ma wynosić 2% wynagrodzenia, zaś składka podstawowa wnoszona przez podmiot zatrudniający — 1,5% wynagrodzenia. Ustawa przewiduje odstępstwo od wysokości 2% podstawowej składki płaconej przez osoby zatrudnione tylko w przypadku tych, których wynagrodzenie w danym miesiącu nie przekracza 120% minimalnego wynagrodzenia z różnych źródeł. W takiej sytuacji osoby te mogą płacić składkę mniejszą niż 2%, ale nie mniejszą niż 0,5% wynagrodzenia. Oprócz składek podstawowych, zarówno podmiot zatrudniający, jak i osoba za-

trudniona mogą wносить również składki dodatkowe. Osoba zatrudniona może wpłacać dodatkową składkę w wysokości 2% wynagrodzenia, natomiast podmiot zatrudniający — w wysokości 2,5%. Oznacza to, że składka uczestnika PPK może wynieść od 3,5% do 8% wynagrodzenia. Ustawa stanowi, że składka dodatkowa płacona przez podmioty zatrudniające może być różnicowana tylko ze względu na długość okresu zatrudnienia w pomociu zatrudniającym albo na podstawie postanowień regulaminu wynagrodzeń lub układu zbiorowego pracy obowiązującego w danym zakładzie. Budżet państwa partycypuje w PPK poprzez coroczne dopłaty w wysokości 240 zł oraz jednorazową składkę powitalną w wysokości 250 zł.

PPK przewidują również liczne zachęty, w tym fiskalne, by zapewnić zadowalający poziom partycypacji uczestników w PPK. Składki wnoszone przez budżet państwa są zwolnione z podatku dochodowego od osób fizycznych, a składki płacone przez podmioty zatrudniające na PPK stanowią koszt uzyskania przychodu. Uczestnik PPK, jeszcze w trakcie oszczędzania i gromadzenia środków, ma możliwość wykorzystania 25% środków w przypadku zaistnienia poważnych problemów zdrowotnych u niego lub u jego najbliższych. Dodatkowo pracownik ma możliwość dokonania jednorazowej wypłaty 100% wartości środków zgromadzonych na jego rachunku z obowiązkiem ich zwrotu w wartości nominalnej w celu pokrycia wkładu własnego. Rozwiązanie to jest jednak ograniczone do osób przed 45. rokiem życia, a środki te podlegają zwrotowi. Warto też pamiętać, że środki zgromadzone w ramach PPK podlegają również dziedziczeniu.

Po osiągnięciu wieku 60 lat uczestnik PPK będzie miał możliwość jednorazowej wypłaty 25% zgromadzonych środków, natomiast reszta środków zgromadzonych na rachunku PPK uczestnika wypłacana ma być w co najmniej 120 ratach miesięcznych. Zamiast wypłat środków zgromadzonych w PPK w ratach, uczestnik może zawrzeć umowę z zakładem ubezpieczeń o świadczenie okresowe lub dożywotnie. Tylko w takich sytuacjach uczestnik nie będzie płacił podatku dochodowego od osób fizycznych przy wypłacie środków z rachunku PPK. Celem tego rozwiązania było zapewne zniechęcenie uczestników PPK do jednorazowych wypłat środków, by jak najdłużej pracowały one na rynku kapitałowym. W przypadku wypłaty środków przed osiągnięciem 60. roku życia lub od razu całej zgromadzonej kwoty po osiągnięciu 60. roku życia, uczestnik jest zobowiązany do zapłaty podatku dochodowego od osób fizycznych przy wypłacie. Dodatkowo jeśli środki zostaną wypłacane przed osiągnięciem 60. roku życia, wpłaty dokonane przez budżet państwa ulegną zwrotowi.

Nowe obowiązki dla pracodawców

Każdy podmiot zatrudniający, jeżeli zatrudnia co najmniej jedną osobę w rozumieniu ustawy o PPK, jest zobowiązany zawrzeć umowę o zarządzanie PPK. Tylko podmioty zatrudniające, które w dniu zobowiązującym ich do

stosowania przepisów o PPK prowadzą PPE w odpowiedniej formie, tzn. składka na PPE jest nie niższa niż 3,5% wynagrodzenia zatrudnionego i co najmniej 25% osób zatrudnionych przystąpiło do tego PPE, a podmiot zatrudniający nalicza i odprowadza składki podstawowe, są zwolnieni z obowiązku tworzenia PPK. Przepisów ustawy nie stosuje się również do mikroprzedsiębiorcy, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646 ze zm.), jeżeli wszystkie osoby zatrudnione złożą podmiotowi zatrudniającemu deklarację o rezygnacji z udziału w systemie PPK, a także podmiotu zatrudniającego będącego osobą fizyczną, który zatrudnia, w zakresie niezwiązanym z działalnością gospodarczą tego podmiotu, osobę fizyczną, w zakresie niezwiązanym z działalnością gospodarczą tej osoby.

Umowa o zarządzanie PPK jest zawierana z jedną z instytucji finansowych, które będą oferować PPK. Z racji faktu, iż jest to produkt dla osób zatrudnionych, ustawodawca słusznie wskazał, iż podmiot zatrudniający wybiera tę instytucję finansową w porozumieniu z zakładową organizacją związkową działającą w tym podmiocie, a wyboru dokonuje się, mając na uwadze najlepiej rozumiany interes osób zatrudnionych. Jeżeli zaś u danego zatrudniającego nie działa zakładowa organizacja związkowa, podmiot zatrudniający wybiera instytucję finansową w porozumieniu z reprezentacją osób zatrudnionych wyłonioną w trybie przyjętym w danym podmiocie zatrudniającym. Warto w tym miejscu zauważyć, że rada zatrudnionych jest nowym ciałem reprezentującym stronę pracowniczą i nie należy jej mylić z radą pracowniczą, która jest rodzajem organu reprezentacji pracowniczej ustanowionym przez ustawę z 7.04.2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (Dz. U. nr 79, poz. 550 ze zm.). Ustawodawca zwalnia jednak podmiot zatrudniający z obowiązku wypracowania porozumienia ze stroną pracowniczą, jeżeli na miesiąc przed terminem, w którym podmiot zatrudniający jest zobowiązany do zawarcia umowy o zarządzanie PPK, nie zostanie osiągnięte porozumienie ze stroną pracowniczą, pracodawca może dokonać wyboru instytucji finansowej samodzielnie. Umowa o zarządzanie PPK podlega wpisowi do ewidencji PPK. Jeżeli jednak podmiot zatrudniający nie dopełnił obowiązku zawarcia umowy o zarządzanie PPK w terminie wskazanym w ustawie, Polski Fundusz Rozwoju (PFR) wzywa w formie pisemnej taki podmiot zatrudniający do zawarcia, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania, umowy o zarządzanie PPK z wyznaczoną instytucją finansową, którą jest towarzystwo funduszy inwestycyjnych, w którym więcej niż 50% udziału w kapitale zakładowym posiada PFR. W wezwaniu PFR poinformuje również o karze za niedopełnienie obowiązku zawarcia umowy o zarządzanie PPK.

Drugą umową, jaką podmiot zatrudniający jest zobowiązany zawrzeć z instytucją finansową, jest umowa w imieniu i na rzecz osób zatrudnionych o prowadzenie PPK. Umowa o prowadzenie PPK jest zawierana z instytucją finansową, z którą podmiot zatrudniający zawarł umowę o zarządzanie PPK. Co do zasady umowy o prowadzenie PPK z nowymi osobami zatrudnionymi powinny być zawierane po upływie

3. miesiąca zatrudnienia, nie później niż 10. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym upłynął termin 3 miesięcy zatrudnienia, chyba że osoba zatrudniona zadeklaruje przed tym terminem rezygnację z przystąpienia do PPK (jest to zasada, która będzie obowiązywała po uruchomieniu całego systemu; ustawa przewiduje bowiem szczególne terminy do podpisania pierwszych umów o zarządzanie PPK i pierwszych umów o prowadzenie PPK, o czym mówi art. 134 ust. 2 i 3 ustawy o PPK). Jeżeli jednak pracodawca nie dopełni ciążącego na nim obowiązku zawarcia umowy o prowadzenie PPK, przyjmuje się, że w pierwszym dniu po upływie tego terminu z mocy prawa powstał stosunek prawny wynikający z umowy o prowadzenie PPK pomiędzy osobą zatrudnioną a instytucją finansową, z którą podmiot zatrudniający zawarł umowę o zarządzanie PPK. Umowę taką uważa się za zawartą na warunkach wynikających z umowy o zarządzanie PPK. Wszystkie umowy o zarządzanie PPK i o prowadzenie PPK są ewidencjonowane przez PFR.

Podmioty zatrudniające są również zobowiązane do naliczania i odprowadzania składek na PPK. Oznacza to wiele nowych kosztownych obowiązków, w tym związanych z wdrożeniem i administrowaniem PPK, takich jak przystosowanie systemów płatniczych u danego zatrudniającego do wypełniania nowych obowiązków oraz zbieranie deklaracji od pracowników. Pisemne deklaracje w pierwszej kolejności mogą dotyczyć rezygnacji z uczestnictwa w systemie PPK (tzw. deklaracje *opt-out*), chęci wpłacania na PPK dodatkowych składek przez zatrudnionych czy też mogą to być deklaracje o obniżeniu składki podstawowej zatrudnionych w związku z nieosiąganiem przez nich w danym miesiącu 120% minimalnego wynagrodzenia z różnych źródeł. Problematyczny wydaje się nie sam fakt obowiązku zbierania tych dokumentów przez zatrudniającego, a fakt, że zatrudniony może w każdym czasie złożyć deklarację o rezygnacji z uczestnictwa w systemie PPK i w każdym czasie może złożyć deklarację o ponownym przystąpieniu do systemu. To samo dotyczy składki dodatkowej i zmian składki podstawowej zatrudnionego. Warto nadmienić, że nie są to jedyne informacje związane z uczestnictwem w PPK, w których przekazywaniu do wybranej instytucji finansowej będzie pośredniczył zatrudniający.

Jak już zostało powiedziane, uczestnictwo w PPK jest dla osób zatrudnionych dobrowolne. Oznacza to, że każdy pracownik może złożyć pisemną deklarację zatrudniającemu o rezygnacji z uczestnictwa w PPK. O złożeniu takiej deklaracji pracodawca niezwłocznie, nie później niż terminie 7 dni od jej otrzymania, informuje wybraną przez siebie instytucję finansową i nie dokonuje wpłat za uczestnika PPK począwszy od miesiąca, w którym zatrudniony złożył taką deklarację.

Dodatkowo zatrudniający są zobowiązani co 4 lata poinformować wszystkich zatrudnionych, którzy zrezygnowali z uczestnictwa w PPK, o ponownym dokonywaniu wpłat za tych uczestników. Jeśli zatrudnieni ci nie złożą ponownie deklaracji o rezygnacji z uczestnictwa w systemie Pracowniczego Planu Kapitałowego, zatrudniający jest zobowiązany dokonywać za nich wpłat i poinformować o tym wybraną przez siebie instytucję finansową.

Ustawodawca, oprócz nowych kosztów i obowiązków, nakłada również na zatrudniających liczne kary za niewywiązywanie się z obowiązków nałożonych ustawą o PPK. Przede wszystkim zatrudniającym grozi kara za niewybranie instytucji finansowej do zarządzania PPK, o czym była już mowa wyżej. Jest to kara grzywny w wysokości 1,5% funduszu wynagrodzenia u danego zatrudniającego w poprzednim roku obrotowym. Taka sama kara grozi zatrudniającym za aktywne namawianie pracowników do rezygnacji z uczestnictwa w PPK. Zatrudniającym grożą również inne kary za nierealizowanie obowiązków związanych z PPK, takich jak np. niezawarcie umowy o prowadzenie PPK czy niedokonywanie wpłat do PPK (od 1.000 zł do 1.000.000 zł).

Dostawcy usług PPK i koszty zarządzania PPK

Zarządzanie PPK ostatecznie zostało powierzone podmiotom rynkowym, choć początkowo miało zostać powierzone PFR. Zatrudniający będą mogli więc wybierać swego dostawcę spośród Towarzystw Funduszy Inwestycyjnych (TFI), Powszechnych Towarzystw Emerytalnych (PTE), Pracowniczych Funduszy Emerytalnych (PFE) i zakładów ubezpieczeniowych, które zostaną zarejestrowane najpierw w ewidencji PPK, potem na portalu PPK.

Ewidencję PPK prowadzi PFR, portal PPK jest zaś prowadzony przez spółkę zależną od PFR. Ewidencja PPK została stworzona m.in. by weryfikować, czy zatrudniający zawierają umowy o zarządzanie PPK, weryfikować na podstawie informacji z ZUS prawa uczestników PPK do wpłaty powitalnej i dopłaty rocznej, udostępniania wykazu instytucji finansowych, które oferują PPK oraz informacji o nich. Portal został stworzony w celu gromadzenia i udzielania informacji o funkcjonowaniu PPK. Do zadań portalu PPK należy m.in. prezentowanie instytucji finansowych oferujących PPK i umieszczonych w ewidencji PPK oraz funduszy zdefiniowanej daty zarządzanych przez te instytucje, a także prezentowania ich ofert, w tym warunków umów o zarządzanie PPK i umów o prowadzenie PPK. Koszty utworzenia i prowadzenia portalu ponoszą instytucje finansowe oferujące PPK, wnosząc na rzecz operatora opłatę wstępną i opłatę roczną. Wysokość opłaty wstępnej i rocznej określa minister właściwy do spraw instytucji finansowych w drodze rozporządzenia.

W ewidencji PPK może zostać umieszczona jedynie instytucja finansowa, która spełni łącznie następujące warunki:

1) posiada co najmniej 3-letnie doświadczenie w zakresie zarządzania funduszami inwestycyjnymi typu otwartego, funduszami emerytalnymi lub otwartymi funduszami emerytalnymi, a w przypadku zakładów ubezpieczeń — co najmniej 3-letnie doświadczenie w prowadzeniu działalności określonej w grupie 3 w dziale I załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, w zakresie oferowania ubezpieczeń z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym;

2) posiada kapitał własny, a w przypadku zakładów ubezpieczeń — dopuszczone środki własne, w wysokości co najmniej 25.000.000 zł, w tym co najmniej 10.000.000 zł w środkach płynnych rozumianych jako lokaty określone dla funduszu rynku pieniężnego, o którym mowa w art. 178 ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1355 ze zm.);

3) zarządzają funduszami inwestycyjnymi lub emerytalnymi w liczbie odpowiadającej co najmniej liczbie ograniczeń ryzyka inwestycyjnego, stosującymi odmienne zasady polityki inwestycyjnej uwzględniające różny wiek uczestników PPK, zwanymi funduszami zdefiniowanej daty, który uwzględnia konieczność ograniczania poziomu ryzyka inwestycyjnego w zależności od wieku uczestnika PPK oraz zmienia się w czasie odpowiednio do zmiany wieku uczestnika PPK tego funduszu.

Zatrudniający, wybierając więc dostawcę PPK, musi pamiętać, aby wybrać instytucję zarządzającą funduszami zdefiniowanej daty adekwatnymi dla zatrudnionych, których dany zatrudniający zatrudnia. Oznacza to, że określona instytucja finansowa powinna zarządzać funduszami zdefiniowanej daty w liczbie odpowiadającej co najmniej liczbie ograniczeń poziomu ryzyka inwestycyjnego, które stosują odmienne polityki inwestycyjne dotyczące środków gromadzonych w PPK dla uczestników należących do różnych grup wiekowych i dostosowane są do ich zróżnicowanego wieku. Środki gromadzone przez poszczególnych uczestników PPK będą bowiem lokowane w funduszach zdefiniowanej daty właściwych dla ich wieku. Powyższe ma zapewnić coraz większe bezpieczeństwo środków gromadzonych w PPK uczestników zbliżających się do wieku emerytalnego.

Jeśli zaś chodzi o wynagrodzenie pobierane przez dostawców PPK za zarządzanie funduszem inwestycyjnym lub subfunduszem, w którym lokowane są środki gromadzone w PPK, to ustawodawca określił je na poziomie nie większym niż 0,5% wartości aktywów netto funduszu lub subfunduszu w skali roku. Dodatkowo instytucja finansowa może pobierać wynagrodzenie za osiągnięty wynik — nie większe niż 0,1% wartości aktywów netto funduszu. Wynagrodzenie to może być pobierane pod warunkiem:

- realizacji dodatniej stopy zwrotu funduszu inwestycyjnego, funduszu emerytalnego lub subfunduszu za dany rok;
- osiągnięcia w danym roku stopy zwrotu przez fundusz inwestycyjny, fundusz emerytalny lub subfundusz przewyższającej stopę referencyjną.

Nadzór nad funkcjonowaniem PPK w zakresie działalności instytucji finansowych sprawuje organ nadzoru — Komisja Nadzoru Finansowego. W ramach tego nadzoru organowi nadzoru przysługują wszystkie uprawnienia nadzorcze określone odpowiednio w przepisach ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy z 29.07.2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1417 ze zm.), ustawy z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1906 ze zm.), ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 381), ustawy z 22.05.2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytal-

nym (Dz. U. z 2019 r. poz. 207) oraz ustawy z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 298 ze zm.).

Podsumowanie — potencjalne koszty i korzyści

Doświadczenia innych państw wskazują, iż Polacy w swych indywidualnych decyzjach odnośnie do systemu emerytalnego nie zachowują się odmiennie niż obywatele innych państw. W innych krajach, podobnie jak w Polsce, aktywnie oszczędzają na emeryturę głównie osoby zamożne (Kawalec, Błażuk, Kurek, 2015, s. 27). Konstrukcja PPK wprowadzona w Polsce jest zbliżona do rozwiązań funkcjonujących i sprawdzonych za granicą, gdzie powszechne uczestnictwo jest zagwarantowane przez przymusowe lub quasi-przymusowe programy oszczędzania i automatyczne zapisy zatrudnionych, a także występują zachęty finansowe do pozostania w systemie. W krajach takich jak Holandia, Kanada czy Nowa Zelandia podobne rozwiązania działają z powodzeniem, a wszystkie wymienione państwa należą do tych, których systemy emerytalne są oceniane bardzo wysoko w rankingach (w rankingu Melbourne Mercer Global Pension Index z 2017 r. Holandia uzyskała ocenę B+, a Kanada i Nowa Zelandia ocenę B. Żadne państwo nie zostało zaliczone do grupy A).

Choć ciężar i koszty systemu zostały w dużej mierze przezucone na początku na zatrudniających, wprowadzone w Polsce rozwiązanie, po wdrożeniu i przy założeniu efektywnej partycypacji społeczeństwa, w długiej perspektywie

może przynieść wiele korzyści, w postaci chociażby większych stóp zastąpienia, zwiększenia poziomu oszczędności Polaków, a tym samym rodzimego kapitału na rynku. Jak oszacowała firma PwC, reforma ta może zwiększyć stopę zastąpienia przyszłych emerytur przy składce równej 3,5% nawet o 16 punktów procentowych dla mężczyzn i 12 punktów procentowych dla kobiet. Zachęty w postaci udziału zatrudniających oraz państwa w finansowaniu składek PPK, a także długi horyzont czasowy spowodują, że każda złotówka odkładana przez zatrudnionego będzie generowała ok. 3 zł jego kapitału emerytalnego. Wpływ reformy na rynek kapitałowy będzie zaś widoczny przede wszystkim pod postacią nowych środków, które będą gromadzone w ramach PPK i które trafią na rynek kapitałowy. Ze względu na fakt, że w ramach PPK oszczędzane będą pieniądze polskich zatrudnionych, środki te przyczynią się do zwiększenia udziału źródeł krajowych w finansowaniu inwestycji, a to może oznaczać zwiększenie stabilności rynku finansowego. Jak szacuje PwC, napływ dodatkowego kapitału na rynek może przelożyć się na przyspieszenie wzrostu gospodarczego w latach 2019–2050 średnio o 0,17–0,35 punktu procentowego, w zależności od składki wpłacanej w ramach PPK (PwC, 2016).

Z przeprowadzonych w niniejszym artykule rozważań wynika, iż twórcy PPK czerpali wiele z pomysłów sprawdzonych za granicą. Wprowadzone ustawą o pracowniczych planach kapitałowych rozwiązania z powodzeniem można uznać za najważniejszą reformę systemu emerytalnego po 1999 r., której sukces w dużej mierze będzie zależał teraz od kampanii edukacyjnej skierowanej do przyszłych uczestników systemu i od tego, czy społeczeństwo z zaufaniem je przyjmie.

Bibliografia

- CBOS. (2014). *Wpływ reformy OFE na oszczędzanie w III filarze*. Warszawa: CBOS.
- Czapiński, J., Góra M. (2016). *Świadomość „Emerytalna” Polaków*. Raport z badania ilościowego. Warszawa: Europejski Kongres Finansowy.
- Kawalec, S., Błażuk, K., Kurek, M. (2015). *Jak mobilizować dodatkowe oszczędności emerytalne?*. Warszawa: Capital Strategy. http://www.ig-te.pl/publikacje/jak_mobilizowac_dodatkowe_oszczednosci_emerytalne_Raport_Capital_Strategy.pdf (10.04.2019).
- KNF. (2019a). *Informacje liczbowe o rynku IKE za 2018 r.* Warszawa: KNF. https://www.knf.gov.pl/?articleId=64783&p_id=18 (10.04.2019).
- KNF. (2019b) *Informacje liczbowe o rynku IKZE za 2018 r.* Warszawa: KNF. https://www.knf.gov.pl/?articleId=62715&p_id=18 (10.04.2019).
- KNF. (2018). *Pracownicze Programy Emerytalne w 2017 roku*. Warszawa. KNF. https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/RA-PORT_PPE_w_2017.pdf (10.04.2019).
- Mercer. (2017). *Melbourne Mercer Global Pension Index 2017*. Melbourne: Mercer.
- Ministerstwo Rozwoju. (2016). *Strategia na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju — projekt do konsultacji społecznych*. Warszawa: Ministerstwo Rozwoju. https://www.miiir.gov.pl/media/23749/SOR_29072016_projekt.pdf (17.03.2019).
- Ministerstwo Rozwoju. (2017). *Strategia na rzecz odpowiedzialnego rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.)*. Warszawa: Ministerstwo Rozwoju. <https://www.miiir.gov.pl/media/48672/SOR.pdf> (17.03.2019).
- NBP. (2015). *Stan wiedzy i świadomości ekonomicznej Polaków 2015*. Warszawa: NBP.
- PwC. (2016). *Program Budowy Kapitału a przyszłe emerytury i rozwój polskiej gospodarki. Ocena skutków planowanej reformy*. Warszawa: PwC.
- Towarzystwo Ekonomistów Polskich. (2014). *Dodatkowy System Emerytalny w Polsce — Diagnoza i rekomendacje zmian*. Warszawa: Towarzystwo Ekonomistów Polskich.
- Zygiert, J. (2018). *Czy Polacy to oszczędny naród?*, <https://m.interia.pl/biznes/news,2596775> (10.04.2019).

Akty prawne

Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

Ustawa z 26.06.1974 r. — Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).

Ustawa z 16.09.1982 r. — Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2018 r. poz. 1285).

Ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1906 ze zm.).

Ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ze zm.).

Ustawa z 22.05.2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 207).

Ustawa z 20.04.2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1449 ze zm.).

Ustawa z 20.04.2004 r. o indywidualnych kontach emerytalnych oraz indywidualnych kontach zabezpieczenia emerytalnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1776 ze zm.).

Ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1355 ze zm.).

Ustawa z 29.07.2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1417 ze zm.).

Ustawa z 7.04.2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (Dz. U. Nr 79, poz. 550 ze zm.).

Ustawa z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 298 ze zm.).

Ustawa z 6.12.2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych (Dz. U. poz. 1717).

Ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 381).

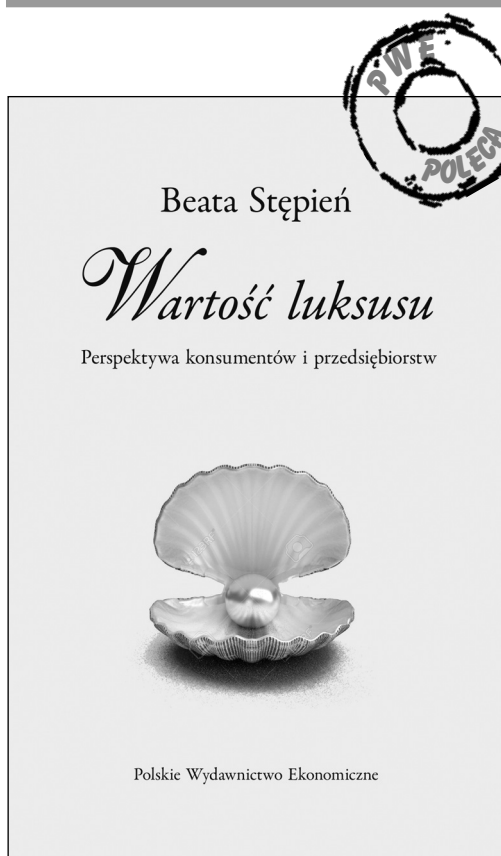
Ustawa z 15.12.2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 2210 ze zm.).

Ustawa z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646 ze zm.).

Ustawa z 4.10.2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215).

Uchwała nr 14/2016 Rady Ministrów z 16.02.2016 r. w sprawie przyjęcia „Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju”. https://www.muir.gov.pl/media/16403/uchwala_plan_odp_rozw_16022016.pdf (17.03.2019)

Projekt ustawy o PPK (2018). Projekt ustawy o pracowniczych planach kapitałowych, wersja z 4.09.2018 r., Sejm VIII kadencji, druk sejm. nr 2811.



Globalna fala demokratyzacji luksusu i dynamicznie rosnące grupy aspirujących konsumentów z szybko rozwijających się gospodarek skłaniają do pytań:

- jak luksus postrzegany jest współcześnie, co obecnie stanowi o jego wartości?
- jakie cechy luksusu konsumenci z nowych rynków cenią najwyżej i dlaczego?
- jak zmienia się globalny biznes związany z luksusem i dokąd zmierza?

Książka *Wartość luksusu. Perspektywa konsumentów i przedsiębiorstw* jest próbą odpowiedzi na te pytania. Ukazano w niej, jak konsumenci postrzegają i hierarchizują poszczególne składniki wartości dóbr uważanych za zbędne, a których sprzedaż od dekad dynamicznie rośnie. Opisano zawiłości pojmowania luksusu i rozwoju rynku dóbr luksusowych przez pryzmat stopniowych odstępstw od reguł, którym hołdowano przez wieki. W monografii podjęto też próbę empirycznego zbadania, jak postrzegają dobra luksusowe konsumenci na wschodzących rynkach luksusu (z Polski, Turcji, Arabii Saudyjskiej, Indii i Portugalii) i jakie czynniki różnicują to postrzeganie w kategoriach wartości, które symbolizują w porównaniu z konsumentami z tzw. starej kolebki luksusu. Wykazano, że to segmenty konsumentów skonstruowane na podstawie kryteriów psychograficznych najtrafniej przedstawiają zróżnicowane podejście do oceny wartości luksusu w skali międzynarodowej.

księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

Usługi finansowe w dobie cyfryzacji — aspekty prawne a tendencje socjodemograficzne

Financial services in the digital age — legal aspects and social-demographic trends

mgr Agnieszka Wachnicka

E-mail: wachnicka.agnieszka@gmail.com

Streszczenie

Postęp technologiczny oraz zmiany socjodemograficzne prowadzą do istotnego przemodelowania krajobrazu na rynku finansowym. Artykuł przedstawia problematykę uwarunkowań socjodemograficznych i technologicznych w aspekcie szans i wyzwań dla instytucji finansowych oraz analizuje aspekty prawne technologicznych przemian na rynku finansowym z punktu widzenia zarówno podmiotów na nim funkcjonujących, jak i konsumentów usług finansowych.

Słowa kluczowe: fintech, techfin, pokolenie Y, pokolenie Z, cyberbezpieczeństwo

Summary

Technological progress and social-demographic changes lead to substantial reshaping of the financial market. The article presents social-demographic and technological conditions in terms of opportunities and challenges facing the financial market. Furthermore the article analyses legal aspects of the technological changes on the financial market, both in terms of the entities functioning on the market as well as of the consumers of the financial services.

Key words: fintech, techfin, generation Y, generation Z, cybersecurity

JEL: G20, K22

Wstęp

Postęp technologiczny, który dokonał się na naszym globie na przestrzeni ostatnich lat, przebiegający razem ze zjawiskami globalizacyjnymi i jednocześnie stanowiący ich katalizator, doprowadził do powstania gospodarki cyfrowej. Ta z kolei prowadzi do istotnych przeobrażeń w sposobie życia społeczeństw, powodując zmianę sposobu interakcji społecznych. Wzrost znaczenia i wykorzystania urządzeń mobilnych przyczynia się do zmiany sposobu, w jaki konsumenci poszukują informacji o produktach, komunikują się na ten temat i podejmują decyzje zakupowe (Rozkrut, 2017). Postępująca cyfryzacja procesów i usług prowadzi do zmiany preferencji konsumentów w odniesieniu do produktów i usług, które nabywają, a kluczowymi determinantami zakupowymi stają się szybkość, wygoda i dostępność produktów i usług w sieci. Technologia wymusza na dostawcach produktów i usług nie tylko konkurowanie jakością oferty, ale także sposobem jej kierowania do odbiorcy i polityką klientocentryzmu.

Postęp technologiczny w istotny sposób dotyka również rynków finansowych. Technologia umożliwia ekspansję na rynek finansowy podmiotów niebędących tradycyjnymi instytucjami finansowymi, podejmujących działalność zwią-

zaną ze świadczeniem usług finansowych, oferujących klientom rozwiązania innowacyjne technologicznie, zwanymi fintechami. Fintechy charakteryzują się mniejszą presją regulacyjną i swobodą w oferowaniu niekonwencjonalnych rozwiązań do świadczenia tradycyjnych usług (Arjunwadkar, 2018). Wchodzenie na rynek nowych graczy zmusza tradycyjne instytucje finansowe do konkurowania z nimi, w celu utrzymania bazy klientów i przyciągania nowych, szczególnie z młodszych pokoleń, dla których przestrzeń cyfrowa staje się naturalnym światem. Jednocześnie nowoczesne technologie opanowują rynek na tyle szybko, że nie podążają za nimi regulacje zapewniające bezpieczeństwo i pewność obrotu oraz odpowiednią ochronę użytkowników usług. W niektórych obszarach rynek wymyka się ponadto regulacjom, nawet jeśli zostają one ustanowione, co jest wynikiem jego specyfiki, a w szczególności braku fizycznych granic czy przynależności państwowych w cyberprzestrzeni.

Artykuł podejmuje tematykę wpływu technologii na preferencje użytkowników usług finansowych, a także aspektów związanych z pojawianiem się nowych graczy na rynku finansowym oraz kwestii prawnych odnoszących się do funkcjonowania nowych technologii na rynku finansowym i znaczenia regulacji dla bezpieczeństwa konsumentów.

Postęp technologiczny a zmiany socjodemograficzne

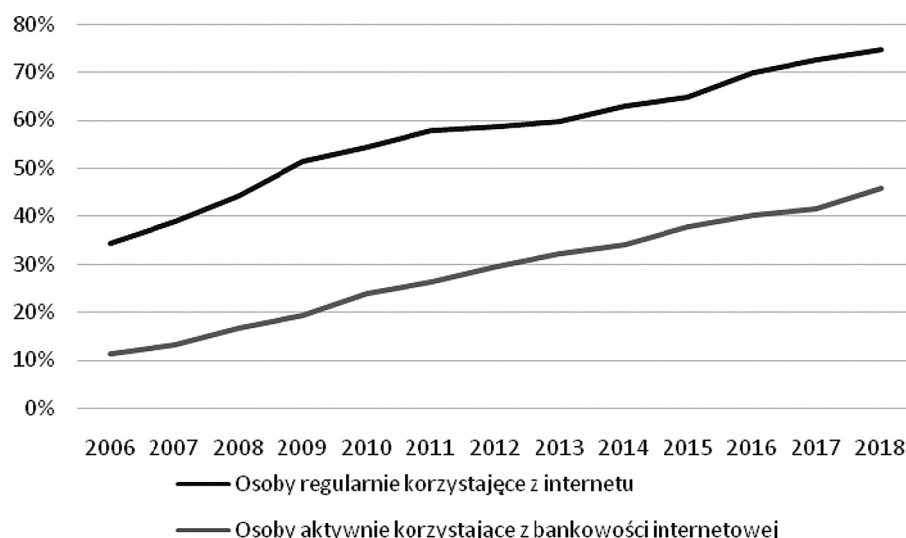
Wraz z postępem technologicznym zachodzą istotne zmiany w preferencjach i sposobie życia beneficjentów usług finansowych. Zmieniające się otoczenie stawia natomiast instytucje finansowe przed wyzwaniem, w jaki sposób budować modele i strategie biznesowe, aby sprostać oczekiwaniom ich klientów, w myśl zasady „dostosuj się albo zgiń”. Cyfryzacja usług finansowych, która dokonała się na przestrzeni ostatnich lat i wciąż postępuje, powoduje, że zmiany następują szybciej niż w przypadku usług tradycyjnych.

Jako przykład wskazać można dynamiczny wzrost liczby osób regularnie korzystających z Internetu, jak również liczby osób będących aktywnymi użytkownikami bankowości internetowej.

Zmiany technologiczne i postępująca cyfryzacja w różnych dziedzinach życia oraz w przestrzeni gospodarczej wpływają na zmianę stylu życia i nawyków pokoleń osób młodych, wkraczających na rynek pracy oraz na rynek finansowy. Przykład stanowią mogą dwa pokolenia, które są obecne bądź wkraczają na rynek finansowy — pokolenie Y, zwane potocznie millenialsami, i pokolenie Z, zwane również pokoleniem C od angielskiego słowa *connected*, tj. zawsze w sieci. Przyjmuje się, że pokolenie millenialsów stanowią osoby urodzone między rokiem 1982 a 2003. Pokolenie Y stanowią osoby, które wychowywały się w otoczeniu nowoczesnych technologii i dokonującego się postępu technologicznego. Posługiwanie się smartfonem, tabletem czy laptopem jest dla millenialsów oczywiste i intuicyjne, obecność w cyberprzestrzeni nie jest zaś postrzegana jako alternatywa dla świata realnego, lecz jako jego dopełnienie (Kisiel, 2016). Jako pokolenie wy-

Rysunek 1

Osoby regularnie korzystające z Internetu oraz bankowości internetowej



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS (GUS, 2019) oraz raportów Netb@nk (Związek Banków Polskich, 2019).

Na rysunku 1 przedstawiono udział w populacji Polski osób regularnie korzystających z Internetu. Warto zauważyć, że o ile w 2006 r. regularnymi użytkownikami sieci było zaledwie 34% ogółu populacji, o tyle w 2018 r. udział ten wyniósł już blisko 75%. Tendencja wzrostowa jest jeszcze bardziej wyraźna w grupach wiekowych 16–24 i 25–34 lata. Udział osób regularnie korzystających z Internetu wynosił w tych grupach odpowiednio 71% i 48% w 2006 r., aby wzrosnąć do 98,8% i 96,5% w 2018 r. Oznacza to, że aktualnie prawie całą populację osób w wieku 16–34 lata stanowią regularni użytkownicy Internetu. Tendencja wzrostowa w zakresie odsetka populacji korzystającego z sieci koreluje ze wzrostem udziału użytkowników bankowości internetowej. W 2006 r. jedynie 11% ogółu populacji stanowili aktywni użytkownicy bankowości internetowej, natomiast w III kwartale 2018 r. już blisko 46% Polaków aktywnie korzystało z usług bankowych za pośrednictwem sieci Internet.

chowane w środowisku zaawansowanych technologii millenials cenią sobie szybkość w załatwianiu spraw, w tym dokonywaniu zakupów czy zawieraniu jakichkolwiek innych transakcji — optymalne z ich punktu widzenia jest dokonanie transakcji jednym kliknięciem (Ratajczyk, 2017). Osoby z pokolenia Y są wyznawcami idei „YOLO” (ang. you only live once), tym samym zwracają się raczej w kierunku zapewnienia sobie dostępu do określonych produktów i usług niż do ich posiadania na własność (Swacha-Lech, 2017). Millenials chętniej natomiast finansują swoje pasje i zainteresowania, np. podróże. Pokolenie millenialsów charakteryzuje się również dużym konsumpcjonizmem — jego przedstawiciele chętniej wydają pieniądze niż je oszczędzają.

Z kolei pokolenie Z stanowią osoby urodzone w latach 1995–2010. Pokolenie Z nazywane jest również pokoleniem iGen, ponieważ stanowią je osoby, które urodziły się i wychowywały w dobie powszechnego dostępu do Internetu. Jest to

również pierwsze pokolenie, które urodziło się i wychowywało w okresie powszechnej dostępności telefonów komórkowych, dlatego smartfon jest dla nich urządzeniem zupełnie naturalnym, z którym mają do czynienia od najmłodszych lat. Według Beaty Hysy dla pokolenia Z świat wirtualny i realny to ta sama rzeczywistość. Nie zależy im na stabilności w pracy, szukają różnorodności, uciekają od rutyny. Chętnie komunikują się z innymi kulturami, chcą wyjeżdżać na zagraniczne staże, stale zmieniać i doskonalić ustalone procesy oraz próbować nowych metod pracy. Bardziej niż pracę samodzielną cenią sobie pracę w grupie. Potrafią robić wiele rzeczy naraz oraz trudno im się skupić na jednej czynności (Hysa, 2016). Wielu od dzieciństwa posiada rachunki bankowe, są świadomi w zakresie zarządzania finansami i w przeciwieństwie do millenialsów potrafią oszczędzać na wybrane cele.

Wkrótce na rynek pracy oraz na rynek usług, w tym rynek finansowy, wejdzie kolejne pokolenie, osób urodzonych po 2010 r., zwane pokoleniem alpha. Będą to osoby, które nie znają rzeczywistości, w której nie istniały media społecznościowe, które większości zakupów będą dokonywać przez Internet, przy minimalnym udziale kontaktów międzyludzkich.

Zmiany pokoleniowe stanowią istotne wyzwanie dla instytucji finansowych, zmuszając je do nieustannego aktualizowania i przemodelowywania swoich strategii biznesowych w celu dostosowywania ich do zmieniających się oczekiwań. Jest to wyzwanie trudne z kilku powodów. Trzeba mieć na uwadze, że klientami instytucji finansowych są przedstawiciele różnych pokoleń. Na jednym biegunie znajduje się pokolenie „tradycyjne”, rzadziej korzystające z nowinek technologicznych, ceniące sobie możliwość wizyty w placówce i bezpośredni kontakt z przedstawicielem instytucji finansowej. Na drugim biegunie znajdują się pokolenia „online”, a zatem użytkowników korzystających z usług finansowych wyłącznie w sieci i ceniących sobie raczej szybkość i wygodę niż kontakt z człowiekiem. Ponadto wysoka konkurencyjność dostawców usług finansowych, w szczególności wkraczanie na rynek nowych graczy z tzw. sektora fintech, niebędących tradycyjnymi instytucjami finansowymi, stanowi istotne wyzwanie w procesie zabiegania o klientów i utrzymywania z nimi długotrwałej relacji.

Pojęcie fintech

Pojęcie „fintech” od kilku lat jest w branży usług finansowych odmieniane przez wszystkie przypadki i budzi powszechny entuzjazm. Bycie fintechem stało się modne i nawet duże instytucje, o ugruntowanej pozycji rynkowej, chcą być określane mianem fintechów. Dyskusja, która odbywa się w tym temacie na różnych forach w przestrzeni publicznej, pokazuje jednak, że pojęcie to nie jest jednorodne i bywa mniej lub bardziej pojemne.

Według *English Oxford Dictionary* fintech oznacza programy komputerowe i inne technologie wspierające lub umożliwiające świadczenie usług bankowych i finansowych (<https://en.oxforddictionaries.com/definition/fintech>, 4.03.2019).

Investopedia z kolei definiuje fintech jako jakąkolwiek innowację technologiczną w sektorze finansowym, włączając innowacje w zakresie edukacji finansowej, bankowości detalicznej, inwestycji czy nawet walut wirtualnych (<https://www.investopedia.com/terms/f/fintech.asp>, 4.03.2019). Portal *fintechweekly.com* definiuje z kolei fintech jako działalność, która ma na celu świadczenie usług finansowych przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii (<https://www.fintechweekly.com/fintech-definition>, 04.03.2019). Rada Stabilności Finansowej¹ przyjęła definicję, zgodnie z którą fintech oznacza innowację finansową warunkowaną technologicznie, która może skutkować powstaniem nowego modelu biznesowego, aplikacji, procesów czy usług, mających realny wpływ na instytucje i rynki finansowe oraz świadczenie usług finansowych (Financial Stability Board, 2017). Podobną definicję fintechu posługuje się Włodzimierz Szpringer, wskazując, iż podmioty fintech stanowią nową, specyficzną kategorię parabanków, a ich cechą szczególną jest to, że wykorzystują nowoczesną technologię do projektowania usług i dodawania nowych ogniw w łańcuchu wartości. Co więcej, w ocenie tego autora usługi oferowane przez fintech nie polegają wyłącznie na powielaniu dotychczasowych usług finansowych, lecz na konstruowaniu nowych usług, których nie świadczą tradycyjni, licencjonowani usługodawcy (Szpringer, 2017). Bank Rachunków Międzynarodowych w swoim raporcie dotyczącym implikacji sektora fintech dla sektora bankowego oraz organów nadzoru bankowego wskazuje na wyniki badania przeprowadzonego wśród organów nadzorczych. Zauważono, że w większości krajów nie wprowadzono legalnej definicji pojęcia fintech, przy czym część organów wskazywała, iż definiowanie tego pojęcia może być przedwczesne, wobec wciąż rozwijającego się rynku (Bank of International Settlements, 2018). Może to oznaczać, że pojęcie fintechu będzie ewoluować, obejmując kolejne rodzaje usług czy też określone uwarunkowania technologiczne.

Sektor fintech a tradycyjne instytucje finansowe

Polski sektor bankowy uważany jest za jeden z najbardziej rozwiniętych technologicznie nie tylko w Europie, ale globalnie. Według badania przeprowadzonego przez PwC w 2017 r. polskie banki w latach 2013–2017 wzięły udział w 12 globalnych prestiżowych konkursach technologicznych, w których zdobyły 24 nagrody. Polski sektor bankowy zaoferował płatności zbliżeniowe na szeroką skalę, i w zakresie tej usługi Polska od kilku lat pozostaje w gronie liderów pośród krajów Unii Europejskiej. Banki w Polsce oferują systemy Android Pay, Apple Pay, Google Pay, wirtualne portmonetki, aplikacje mobilne czy nawet wirtualne oddziały. Prawdopodobnie dlatego pytane o możliwą współpracę z firmami z sektora fintech, w badaniu przeprowadzonym przez PwC, w większości odpowiadały, że jedynie obserwują, co dzieje się na rynku fintech po to, aby móc z nim konkurować. Z drugiej strony na przestrzeni ostatniego roku krajobraz uległ jednak pewnym zmianom i część banków, również tych, które same są mocno

zaawansowane technologicznie, aktywnie wspiera rozwój firm technologicznych, aby nawiązywać współpracę i wykorzystywać powstające rozwiązania do prowadzenia własnego biznesu. Podmioty sektora fintech to na ogół przedsiębiorstwa w fazie start-upów, które mają unikalny pomysł, ale nie są odpowiednio wyposażone kapitałowo. Banki i inne instytucje finansowe o ugruntowanej pozycji rynkowej i silnym zapleczu kapitałowym są w stanie inwestować w te rozwiązania, które są z ich punktu widzenia interesujące, tym samym start-upy fintechowe nie stanowią aktualnie dla tradycyjnego sektora finansowego w Polsce istotnego zagrożenia. Zagrożenie płynie natomiast ze strony gigantów technologicznych, takich jak Google, Amazon czy Alibaba, które zaczynają wchodzić na rynek usług finansowych. Podmioty te, nazywane sektorem techfin, korzystają z przewagi konkurencyjnej polegającej na tym, że posiadają zaawansowaną infrastrukturę technologiczną, silną bazę kapitałową i tym samym mogą ponosić nakłady na inwestowanie w nowe obszary, a ponadto posiadają olbrzymie bazy klientów i szeroki zasób informacji o nich. Mogą zatem, wykorzystując instrumenty oparte na analizie big data, uczeniu maszynowym, profilowaniu — antycypować preferencje i oczekiwania swoich klientów oraz oferować im usługi odpowiednio dopasowane do potrzeb. Co więcej, firmy technologiczne będą łączyć usługi e-commerce z usługami finansowymi, w ten sposób budując wartość dodaną dla klienta, który znajdzie wszystkie usługi w jednym miejscu. Z punktu widzenia opisanych powyżej preferencji pokolenia Y czy pokolenia Z, a w szczególności pokolenia alpha, które oczekują rozwiązań tzw. one-click, będzie to stanowiło olbrzymią przewagę konkurencyjną. Trzeba również pamiętać, że we wrześniu 2019 r. wejdą w życie przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 15.11.2015 r. sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylającej dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE L 337, s. 35; dalej: dyrektywa PSD 2), umożliwiające podmiotom trzecim uzyskanie dostępu do rachunku płatniczego podczas inicjowania płatności przez płatnika, a także do uzyskania informacji o rachunku płatniczym. Banki będą zatem musiały odnaleźć się w sytuacji, w której z jednej strony będą zmuszone silnie konkurować z innymi podmiotami o klientów, a z drugiej strony będą zobligowane do tego, aby udzielać podmiotom trzecim informacji o rachunkach i dostępu do rachunków swoich klientów. Dyrektywa PSD2 stawia przed sektorem fintech oraz sektorem techfin ogromne szanse rozwoju takich usług jak np. portfele cyfrowe, zarządzanie wieloma rachunkami w jednej aplikacji, planowanie finansowe, płatności one-click przy zakupach w Internecie czy profilowanie klienta w celu przedstawiania mu oferty w sposób najbardziej dopasowany do jego potrzeb. Fintechy, jako organizacje z zasady nieduże, są bardziej elastyczne i szybciej dostosowują się do warunków rynkowych, a ponadto nie są w taki sposób jak banki obciążone bagażem regulacyjnym, tym samym jest im łatwiej konkurować i szybciej mogą reagować na zmiany. Fintechy są w stanie szybciej i łatwiej odpowiedzieć na potrzeby młodszych pokoleń, zapewnić łatwy dostęp do usług finansowych oraz wygodę korzystania z nich, jak również do-

stosowywać swoją ofertę do aktualnych oczekiwań konsumentów. W skostniałych, dużych instytucjach finansowych te procesy, z natury rzeczy, zachodzą znacznie wolniej.

Nie można jednak pomijać ryzyk związanych z dynamicznym rozwojem tego sektora. Przede wszystkim należy mieć na uwadze ryzyka związane z cyberbezpieczeństwem. Z raportu EY wynika, że cyberprzestępczość jest najszybciej rosnącym ryzykiem dla firm (EY, 2017). Z kolei raport PwC wskazuje, że aż 20% dużych i średnich podmiotów nie korzysta z usług specjalistów z zakresu cyberbezpieczeństwa, a aż 46% spółek nie ma operacyjnych procedur reakcji na incydenty. Jednocześnie 44% firm poniosło straty finansowe na skutek ataków, a 62% odnotowało zakłócenia i przestoje funkcjonowania (PwC, 2018). Jeżeli zatem w cyberbezpieczeństwie w ograniczonym zakresie inwestują firmy średnie i duże, z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że przedsiębiorstwa znajdujące się w fazie start-up nie są w stanie ponosić wystarczających nakładów na zapewnienie bezpieczeństwa cyfrowego. Może to stwarzać potencjalne ryzyko nie tylko z punktu widzenia klientów korzystających z usług fintechów, ale także ryzyko systemowe. Włodzimierz Szpringer zauważa, że przykładowo podmioty funkcjonujące w obszarze peer-to-peer lending udostępniają swoim użytkownikom wyłącznie platformę, na której kontaktują się potencjalni zainteresowani zawarciem transakcji, dlatego raczej nie powinny generować ryzyka systemowego (Szpringer, 2017). Trzeba jednak mieć na uwadze, że — po pierwsze — podmioty z sektora fintech oferują usługi podobne do usług świadczonych przez tradycyjne instytucje finansowe, mogą zatem generować ryzyko reputacyjne dla sektora finansowego, a po drugie, fintechy bardzo często funkcjonują na zasadzie interoperacyjności z licencjonowanymi instytucjami finansowymi. Tradycyjny sektor finansowy i sektor fintech przenikają się wzajemnie, tworząc sieć powiązań narażoną na występowanie licznych ryzyk. Zauważa to Komisja Europejska, wskazując, że fintech jest źródłem wyzwań, takich jak zagrożenia związane z cyberprzestrzenią czy kwestie dotyczące ochrony danych, konsumentów i inwestorów oraz kwestie dotyczące integralności rynku. Komisja Europejska chce zatem budować takie ramy prawne i nadzorcze, które umożliwią czerpanie korzyści z innowacji finansowych, a jednocześnie będą zapewniać wysoki poziom ochrony konsumentów i inwestorów oraz odporność i integralność systemu finansowego (Komisja Europejska, 2018). Przykładem dotychczasowych działań regulatora unijnego ukierunkowanych na wspieranie innowacyjności na rynku finansowym może być dyrektywa PSD 2, która wprowadza nowe rodzaje usług płatniczych i obejmuje regulacją nowe kategorie podmiotów — świadczące usługi inicjowania płatności oraz usługi dostępu do informacji na rachunku. W świetle przepisów PSD 2 dostawcy usług płatniczych, którymi są na ogół banki, nie będą mogli odmówić udzielenia dostępu do rachunku klienta podmiotowi trzeciemu. Stawia to sektor zarówno przed olbrzymim wyzwaniem, jak też przed wielką szansą. Z jednej bowiem strony banki będą musiały dopuścić podmioty trzecie do informacji, które dotychczas stanowiły o ich przewadze konkurencyjnej, narażając się na ryzyko marginalizacji i sprowadzenia do roli podmiotu jedynie procesującego zle-

cenia płatnicze, z drugiej jednak strony same będą mogły czerpać informacje od innych dostawców usług płatniczych. Wydaje się, że polskie banki dostrzegają zalety tzw. otwartej bankowości, polegającej na współpracy z podmiotami trzecimi, które budują swoje systemy i aplikacje wykorzystujące dane lub usługi banku. Niektóre banki ogłosiły chęć współpracy z fintechami w ramach projektu otwartej bankowości jeszcze przed wejściem w życie przepisów PSD 2 w tym zakresie. Krajobraz PSD 2 wymusza przekształcenie zasady „dostosuj się albo giń” w zasadę „ewoluuj albo giń”.

Zaawansowane technologie z punktu widzenia regulacji konsumenckich

Warto zastanowić się, w jaki sposób postępująca digitalizacja usług finansowych koreluje z poziomem edukacji finansowej oraz zakresem regulacji mających na celu ochronę interesów konsumentów na rynku finansowym. Przykład rozważań stanowić mogą pożyczki konsumenckie zaciągane przez Internet oraz platformy inwestycyjne.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133, s. 66; dalej: dyrektywa o kredycie konsumenckim) kieruje się zasadą tzw. poinformowanego konsumenta, który będzie w stanie podejmować świadome decyzje finansowe na podstawie dostarczonych mu informacji na temat warunków i kosztów kredytu. W tym celu dyrektywa wymaga dostarczenia, przed zawarciem umowy z konsumentem, szczegółowych informacji na temat kredytu i związanych z nim kosztów oraz pozostałych warunków kredytowania, na formularzu informacyjnym, którego wzór stanowi załącznik do dyrektywy i jest jednolity dla wszystkich państw Unii Europejskiej. Celem wprowadzenia takiego rozwiązania, przyświecającemu regulatorowi unijnemu, było zapewnienie konsumentowi możliwości porównywania ofert różnych kredytodawców i dokonania wyboru oferty najlepiej odpowiadającej jego oczekiwaniom. Z tego względu dyrektywa wymaga, aby informacje o warunkach i kosztach kredytu zostały przekazane konsumentowi w stosownym czasie przed zawarciem umowy. W zamysłu ma to być czas umożliwiający spokojne porównanie oferty różnych kredytodawców. W przypadku usług świadczonych na odległość, jeśli przed zawarciem umowy nie jest możliwe dostarczenie wymaganych informacji przedumownych, kredytodawca ma obowiązek dostarczyć je natychmiast po zawarciu umowy. Dyrektywa wymaga ponadto zamieszczenia w umowach zawieranych z konsumentami określonego katalogu standardowych informacji.

Warto postawić pytanie, w jaki sposób idea poinformowanego konsumenta, forsowana w dyrektywie o kredycie konsumenckim, koresponduje z praktyką wobec dynamicznego rozwoju sektora pożyczek online w Polsce. Z reguły pożyczki zaciągane online charakteryzują się stosunkowo niewysoką kwotą i krótkim okresem kredytowania. Zawarcie umowy pożyczki przez Internet jest niezwykle łatwe, a cała procedura aż do momentu przekazania środków na rachunek bankowy

konsumenta zajmuje zazwyczaj od kilku do kilkunastu minut. Konsument otrzymuje wszystkie dokumenty wymagane przepisami dyrektywy o kredycie konsumenckim, w tym również formularz informacyjny służący porównywaniu ofert na etapie przedkontraktowym, na ogół już po zawarciu umowy i otrzymaniu środków z tytułu kredytu na rachunek bankowy. Przyjęty przez prawodawcę unijnego cel i sposób przekazywania informacji przedumownych, o ile ma szansę zostać zrealizowany na tradycyjnym rynku, o tyle nie jest możliwy do osiągnięcia w przestrzeni cyfrowej, w której procesy zachodzą znacznie szybciej. Ponadto na rynku pojawiają się platformy kredytowe, takie jak Bancovo czy Finai, które na podstawie informacji przedstawionych przez klienta i po dokonaniu weryfikacji jego zdolności kredytowej w dostępnych bazach informacji — zarówno w bazach międzybankowych, jak też biurach informacji gospodarczej — nie tylko przedstawiają wiele ofert różnych kredytodawców, ale również umożliwiają zawarcie umowy z wybranym kredytodawcą. Przekazywanie formularza ESIS przez kredytodawców konsumenckich w przypadku pożyczek online stanowi zatem spełnienie obowiązku prawnego, jednakże w świecie cyfrowym zupełnie nie służy celowi, do którego ESIS został powołany. Rodzi się również wątpliwość, czy w sytuacji, w której środki z tytułu umowy kredytu konsumenckiego udostępniane są w bardzo krótkim czasie od zawarcia umowy, konsument jest w stanie zapoznać się z treścią umowy i jej warunkami. Możliwość łatwego porównania ofert, nawet przy wykorzystaniu platformy kredytowej i założeniu, że przedstawione oferty uwzględniają sytuację finansową i zdolność kredytową konsumenta, nie jest wystarczające do przesądzenia, że wybrana oferta jest odpowiednia dla klienta. Postanowienia umowy mogą bowiem zawierać zapisy w sposób istotny wpływające na sytuację konsumenta, w tym na jego prawa i obowiązki oraz koszty ponoszone w związku z zaciągnięciem kredytu. W sytuacji, w której treść umowy zostaje przekazana konsumentowi już po otrzymaniu przez niego środków pieniężnych z tytułu kredytu, którymi może on swobodnie zadysponować, motywacja do zapoznania się z warunkami umowy zostaje znacznie osłabiona. Jeśli dodatkowo mamy do czynienia z przedstawicielami generacji Y lub Z, którzy co do zasady preferują szybkość, wygodę i minimum formalności, ryzyko niezapoznania się z treścią dokumentów umownych wzrasta.

Z badań przeprowadzonych przez agencję badawczą PBS (PBS, 2016) wynika, że tylko 60% badanych zadeklarowało przeczytanie umowy, którą w ostatnim czasie podpisywali, przy czym tylko 34% osób przeczytało ją bardzo uważnie, a 26% uważnie. Prawie 30% badanych przyznało, że jedynie przejrzało umowę, a 12% podpisało, nie czytając. Jako przyczynę niezapoznania się z umową badani wskazywali na ogół brak czasu oraz zaufanie do kontrahenta. Z drugiej strony z danych Krajowego Rejestru Długów wynika, że niespłacone zobowiązania polskiego pokolenia Y sięgają już 6,5 mld zł, a przeciętna osoba z tej kategorii wiekowej obciążona jest długiem o wartości 10,3 tys. zł (Krajowy Rejestr Długów, 2018).

Obserwując trendy rynkowe oraz tendencje regulacyjne, można się zastanawiać, czy niezwykle dynamiczny rozwój rynku i próba doścignięcia tego rozwoju przez regulacje nie doprowadziły do sytuacji błędnego koła. Z jednej strony regula-

torzy, dążąc do zmniejszenia asymetrii informacyjnej pomiędzy dostawcą usługi finansowej a jego klientem, postanowili wyposażać klienta w odpowiednie instrumentarium informacyjne, wymagając od dostawców usług finansowych przedstawienia licznych informacji o oferowanych usługach. Z drugiej strony ci sami regulatorzy promują innowacyjność i rozwój technologiczny na rynku finansowym, upatrując w nim wartości dodanej dla klientów. Ponieważ jednak wymogi w zakresie informacji konsumenckich często nie przystają do rozwiązań technologicznych stosowanych na rynku finansowym oraz nie korespondują z szybkością procesów, w efekcie klient może wiedzieć mniej, niż wiedzieć powinien. Jako przykład wskazać można usługi świadczone przez firmy inwestycyjne, popularnie zwane „platformami forex”. Są to usługi świadczone wyłącznie w Internecie i polegające na zawieraniu transakcji pochodnych. Najpopularniejszym rodzajem kontraktów są kontrakty na różnice kursowe (CFD — ang. contract for difference), w których strony umawiają się na zapłatę różnicy pomiędzy wartością aktywa bazowego (np. określonej pary walutowej) w momencie zawarcia transakcji a wartością w dniu jej zamknięcia. Firmy inwestycyjne, co do zasady, podlegają reżimowi dyrektywy MIFiD 2014, jednak w praktyce ich funkcjonowanie niezwykle często dochodzi do różnego rodzaju nadużyć (Rzecznik Finansowy, 2018). Po pierwsze, firmy inwestycyjne działają na podstawie tzw. jednolitego paszportu europejskiego, co oznacza, że firma zarejestrowana w jednym państwie członkowskim może świadczyć usługi w innych państwach członkowskich i wymaga to jedynie notyfikacji w organie nadzoru kraju goszczącego. Po drugie, nadzór nad działaniem firm świadczących usługi transgranicznie bez otwierania oddziału sprawuje, co do zasady, organ nadzoru ich państwa macierzystego, a to z kolei powoduje, że organ nadzorczy państwa goszczącego może jedynie zwrócić się do organu macierzystego o podjęcie stosownych działań, nie posiada jednak kompetencji, aby przeciwdziałać nieprawidłowościom w działaniu tego podmiotu. W dodatku ponieważ rynek inwestowania online jest obszarem w całości zdigitalizowanym, obecne są na nim również podmioty spoza krajów Unii Europejskiej, w tym również z rynków nieregulowanych. W efekcie osoba chcąc skorzystać z takich usług może nie tylko być niedoinformowana w zakresie tego, z jakim podmiotem zawiera umowę, ale wręcz może zostać z premedytacją oszukana. Firmy inwestycyjne stosują na ogół agresywne techniki marketingowe — najczęściej za pośrednictwem telefonu — w ramach których przy użyciu mechanizmów socjotechnicznych usiłują namówić klienta na zainwestowanie środków na konkretnej platformie. Efekty wejścia w relacje z takimi podmiotami mogą być dla klienta bardzo dotkliwe. Po pierwsze dlatego, że umowy, o ile w ogóle są sporządzane, konstruowane są w oparciu o przepisy prawa kraju macierzystego firmy i najczęściej w języku urzędowym kraju siedziby firmy. Potencjalne rozstrzyganie problemów na linii konsument-firma może być zatem dla konsumenta niezwykle uciążliwe, ponieważ byłby zmuszony pozwać firmę przed sądem w państwie jej siedziby. Po drugie, umowy są na ogół bardzo skomplikowane, pełne niejasnych sformułowań i umożliwiające firmie inwestycyjnej podejmowanie arbitralnych decyzji, np. w zakresie zmiany kwotowań. W efekcie klienci często

tracą zainwestowane środki w niejasnych okolicznościach. Na ogół klient ma ograniczone możliwości egzekwowania swoich praw ze względu na to, że firma nie jest w fizyczny sposób obecna w jego kraju, a bardzo często również adres korespondencyjny nie jest wskazany na stronie internetowej firmy, natomiast siedziba zarejestrowana jest w fikcyjnym miejscu, a dodatkowo kontakt mailowy i telefoniczny urywają się w momencie, kiedy klient stracił środki.

Przypadek firm inwestycyjnych pokazuje, że jakkolwiek na rynku finansowym funkcjonują regulacje prawne, które normują prowadzenie działalności oraz kwestię ochrony klientów, w praktyce przestrzeń cyfrowa jest niezwykle trudno kontrolowalna i niesie ze sobą istotne ryzyka, których eliminowanie stanowi poważne wyzwanie dla regulatorów i organów nadzoru. Trzeba również pamiętać, że cyberprzestrzeń nie zna granic administracyjnych poszczególnych krajów czy nawet wspólnot. Fakt, iż strona internetowa podmiotu prowadzona jest w języku polskim, nie oznacza, że podmiot ten ma siedzibę w Polsce. Z perspektywy klientów wchodzenie w relacje z podmiotami z jurysdykcji trzecich, w szczególności z rynków nieregulowanych, może mieć doniosłe konsekwencje. Jeśli dojdzie do utraty środków przez klienta, praktyczne i prawne możliwości są ograniczone. Wątpliwości budzi bowiem, czy sam fakt prowadzenia strony internetowej w języku polskim można uznać za wykonywanie działalności na terytorium RP, a zatem czy w przypadku firm inwestycyjnych mamy do czynienia z wykonywaniem działalności maklerskiej bez zezwolenia.

Podsumowanie i wnioski

Zmieniające się otoczenie i oczekiwania stanowią istotne wyzwanie dla sektora finansowego, w jaki sposób sprostać oczekiwaniom konsumentów usług finansowych. Pojawiają się wątpliwości, czy tradycyjny sektor finansowy będzie w stanie nadążyć za oczekiwaniami, czy będą w tym przeszkadzać zbyt skostniałe, zhierarchizowane struktury i restrykcyjne otoczenie regulacyjne, wobec czego instytucje finansowe będą zmuszone wchodzić w alianse z fintechami, które w tym zakresie są bardziej elastyczne i szybciej reagują na zmiany zachodzące na rynku. Pewną niewiadomą pozostaje, czy sektor finansowy będzie wolał nawiązywać relacje z fintechami, czy raczej je przejmować w celu eliminowania konkurencji. Wydaje się, że możliwości i kierunki rozwoju sektora fintech są na tyle szerokie, że instytucjom finansowym będzie niezwykle trudno utrzymać ten rozwój pod kontrolą.

Rozwój sektora fintech wymaga zbudowania pewnej równowagi pomiędzy innowacyjnością, niekonwencjonalnym podejściem do klienta, wygodą i łatwością korzystania z usług finansowych a bezpieczeństwem. Szczególnie istotne pozostają kwestie cyberbezpieczeństwa, które w świecie cyfrowym bez wątpienia mają charakter priorytetowy, ale również kwestie bezpieczeństwa danych osobowych, ich potencjalnego wycieku i nieuprawnionego wykorzystywania. Niemniej istotne pozostają problemy edukacji użytkowników cyfrowych usług finansowych nie tylko w zakresie rynku finansowego i jego instrumentów, ale także w zakresie cyberbezpieczeństwa.

Problemem rynku pozostaje również niewystarczający poziom regulacji, będący wynikiem jego dynamicznego rozwoju. Regulacja następuje zawsze na zasadzie *ex post* i odpowiada na te kwestie, które zostały już wykreowane. Ponieważ innowacje na rynku finansowym następują niezwykle szybko, regulatorzy nie są w stanie odpowiednio szybko reagować i wprowadzać przepisów porządkujących rynek. Stanowi to, z jednej strony, korzystny aspekt dla fintechów, które mogą korzystać z braku restrykcyjnego ograniczenia regulacyjnego i dostarczać

rozwiązań, których tradycyjne instytucje finansowe dostarczać nie mogą, ale z drugiej strony — stanowi to potężne wyzwanie dla całego sektora finansowego w aspekcie bezpieczeństwa i integralności rynku. Jako korzystne należy ocenić inicjatywy instytucji finansowych, które tworzą w ramach swoich struktur akceleratory czy też swego rodzaju piaskownice dla fintechów, ponieważ zapewniają sobie w ten sposób nadzór nad budowaniem określonych rozwiązań, włączając w to aspekt integralności systemów i bezpieczeństwa użytkowników.

¹ Rada Stabilności Finansowej (ang. Financial Stability Board — FSB) jest międzynarodowym organem wysokiego szczebla o charakterze półoficjalnym (skupia przedstawicieli ministerstw finansów i banków centralnych z grupy gospodarek uprzemysłowionych G20), koordynującym naprawę globalnego systemu finansowego. FSB koordynuje działania krajowych władz finansowych i międzynarodowych organów ustanawiających normy prawne, w procesie opracowywania zasad regulacyjnych, nadzorczych i innych w odniesieniu do sektora finansowego.

Bibliografia

Literatura

- Arjunwadkar P. (2018). *FinTech: The Technology Driving Disruption in the Financial Services Industry*. London: Boca Raton.
- Bank of International Settlements. (2018). Implications of fintech developments for banks and bank supervisors. Basel: Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/bcbs/publ/d431.pdf> (04.02.2019 r.).
- EY. (2017). Shifting into high gear: mitigating risks and demonstrating returns. Global Forensic Data Analytics Survey 2016. <https://www.ey.com/gl/en/services/assurance/fraud-investigation---dispute-services/ey-shifting-into-high-gear-mitigating-risks-and-demonstrating-returns> (04.02.2019).
- Financial Stability Board. (2017). Financial Stability Implications from FinTech. Supervisory and Regulatory Issues that Merit Authorities' Attention. Basel: Financial Stability Board. <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/R270617.pdf> (04.02.2019).
- GUS. (2019). Społeczeństwo informacyjne w Polsce — materiały z lat 2006–2018 oraz Polska w liczbach — za lata 2017–2018, <http://stat.gov.pl> (04.02.2019).
- Hysa B. (2016). Zarządzanie różnorodnością pokoleniową. *Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie*, (97), 385–398.
- Kisiel P. (2016). Millennialsi — nowy uczestnik życia społecznego? *Studia Socialia Cracoviensia*, 14(1), 83–94.
- Komisja Europejska. (2018). Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Banku Centralnego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Plan działania w zakresie technologii finansowej: w kierunku bardziej konkurencyjnego i innowacyjnego europejskiego sektora finansowego COM (2018) 109/F1. Bruksela: Komisja Europejska.
- Krajowy Rejestr Długów. (2018). Pokolenie Y — (nie) dorośli do długów. [https://krd.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/2018/Pokolenie-Y---\(nie\)-dorosli-do-dlugow](https://krd.pl/Centrum-prasowe/Informacje-prasowe/2018/Pokolenie-Y---(nie)-dorosli-do-dlugow) (07.02.2019).
- PBS (2016). Czy wystarczająco uważnie podpisujemy umowy i czy dziennikarze pomagają w edukacji konsumentów?, Warszawa: PBS. <http://presclub.pl/wp-content/uploads/2016/11/Jak-Polacy-zawieraj%C4%85-umowy-i-rola-dziennikarstwa-ekonomicznego.pdf> (07.02.2019).
- PwC (2018). Cyber-ruletka po polsku. Dlaczego firmy w walce z cyberprzestępcami liczą na szczęście. Warszawa: PwC, <https://www.pwc.pl/pl/pdf/publikacje/2018/cyber-ruletka-po-polsku-raport-pwc-gsiss-2018.pdf> (04.02.2019).
- Ratajczyk M. (2017). Jak kupuje generacja Y? *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, (330), 184–193.
- Rozkrut D. (2017). Zjawiska i procesy kształtujące rozwój społeczeństwa informacyjnego i gospodarki cyfrowej w Polsce. W: K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *E-obywatel. E-sprawiedliwość. E-usługi* (3–14), Warszawa: C.H. Beck.
- Rzecznik Finansowy. (2018). Raport Rzecznika Finansowego: Problemy klientów na „rynku Forex”. Warszawa: Rzecznik Finansowy. https://rf.gov.pl/pdf/Raport_Forex_RF.pdf (07.02.2019).
- Swacha-Lech M. (2017). Oczekiwania millenialsów w zakresie usług finansowych, *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu*, 73 (2), 167–179.
- Szpringer W. (2017). Nowe technologie a sektor finansowy. FinTech jako szansa i zagrożenie. Warszawa: Poltext.
- Związek Banków Polskich. (2019). Raporty NetB@nk. Bankowość internetowa i płatności bezgotówkowe. IV kwartał 2010 r. — III kwartał 2018. Warszawa: Związek Banków Polskich. <https://zbp.pl/raporty/raport-netb-nk> (04.02.2019).

Źródła internetowe

- <https://en.oxforddictionaries.com/definition/fintech> (04.02.2019)
- <https://www.fintechweekly.com/fintech-definition> (04.02.2019)
- <https://www.investopedia.com/terms/f/fintech.asp> (04.02.2019)

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 15.11.2015 r. sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE L 337, s. 35).
- MiFiD 2014 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133, s. 66).
- Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2018/389 z 27.11.2017 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących silnego uwierzytelniania klienta i wspólnych i bezpiecznych otwartych standardów komunikacji (Dz. Urz. UE L 69, s. 23).
- Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2019 r. poz. 659).

Reprodukcja a naruszenie i wyczerpanie praw z patentu

Reproduction and infringement and exhaustion of patent rights

mgr Katarzyna Purchała

E-mail: katarzynapurchala@gmail.com

Streszczenie

Istota wyczerpania prawa z patentu polega na tym, że dalsze korzystanie z przedmiotów ucieleśniających rozwiązanie chronione patentem pozostaje poza kontrolą uprawnionego z patentu. Wyczerpanie będzie miało co do zasady zastosowanie tylko do tych konkretnych egzemplarzy, które zostały już przez uprawnionego wyprodukowane i wprowadzone do obrotu. Kontrowersyjna pozostaje jednak kwestia zakresu dozwolonych działań nabywcy w ramach używania przedmiotu wytworzonego według patentu, a niestanowiących naruszenia praw z patentu. W dobie cyfryzacji szczególnej wagi nabiera pytanie, w jaki sposób należy traktować reprodukcję wprowadzonych na rynek i chronionych patentami na sposób produktów oraz w jakim zakresie działanie takie może korzystać z instytucji wyczerpania. Kwestią o zasadniczym znaczeniu, na którą próbował odpowiedzieć niemiecki Sąd Najwyższy (BGH) w wyroku w sprawie MPEG-2 Videosignal-codierung, jest to, czy i na jakich warunkach niematerialne przedmioty mogą stanowić bezpośrednie produkty sposobu wytwarzania. BGH uznał, że sekwencja danych przedstawiająca obrazy wideo może być uznana za bezpośredni produkt wytworzony według patentu na sposób w rozumieniu niemieckiej ustawy patentowej. W związku z tym będzie ona korzystać z pośredniej ochrony patentowej, która obejmie również nośnik danych, na którym dane wytworzone zgodnie z opatentowanym sposobem zostały utrwalone. Dodatkowo rozciągnie się na nią również efekt wyczerpania.

Słowa kluczowe: patent, naruszenie patentu, wyczerpanie praw z patentu, reprodukcja, sposób wytwarzania

Summary

The essence of patent right exhaustion lies in depriving the patent holder of control over further use of objects embodying the patented solution. Exhaustion will, fundamentally, apply only to those specific objects which have already been produced and marketed by the rightholder. It remains however controversial which actions of the purchaser conducted within the scope of use of product obtained by the patented process would be found legitimate and would not constitute patent infringement. In days of digitization, the possibility of reproduction of previously marketed and protected by patented processes products and exhaustion thereof seem to be a fundamental question. A key issue that the German Supreme Court tried to respond to in MPEG-2 Videosignalcodierung case was whether or not, and on what terms, intangible products may constitute direct products obtained by the patented method. The court assumed that a data sequence representing video images might be considered as a direct product obtained by the patented method in the light of the German Patent Act. Therefore, it will fall within indirect patent protection together with a data carrier on which data generated in accordance with the patented method has been recorded. They will also undergo an exhaustion effect.

Key words: patent, patent infringement, patent exhaustion, reproduction, manufacturing process

Wstęp

Istota wyczerpania prawa z patentu polega zasadniczo na tym, że dalsze korzystanie z przedmiotów ucieleśniających rozwiązanie chronione patentem pozostaje poza kontrolą uprawnionego z patentu. Kluczowe jest przy tym, że wyczerpanie będzie miało zastosowanie tylko do tych konkretnych egzemplarzy, które zostały już przez uprawnionego wyprodukowane i wprowadzone do obrotu. Oznacza to, że prawo z patentu nie wyczerpuje się w stosunku do takich

działań nabywcy, które wkraczają w przysługującą uprawnionemu wyłączność wytwarzania przedmiotu chronionego patentem. Punktem wyjścia dla takiego rozumowania jest to, że objęcie prawa do wytworzenia rzeczy efektem wyczerpania pozbawiałoby uprawnionego z patentu odpowiedniego nagrodzenia za wytwory swojej wynalazczości (Szczepanowska-Kozłowska, 2003, s. 8, 287).

Fundamentalne pozostaje zatem zagadnienie zakresu dozwolonych działań nabywcy w ramach używania przedmiotu wytworzonego według patentu, a niestanowiących

naruszenia praw z patentu. Na tle tak przyjętych założeń oraz w obliczu stale rosnącego znaczenia prawa patentowego w środowisku cyfrowym szczególnej wagi nabiera również inna kwestia, która niedawno była przedmiotem rozważań sądów niemieckich. Mianowicie w jaki sposób należy traktować reprodukcję wprowadzonych na rynek i chronionych patentami na sposób produktów oraz w jakim zakresie działanie takie może korzystać z instytucji wyczerpania.

Prawo do zwielokrotniania a ochrona patentowa

Kwestia powielania prac chronionych prawami własności intelektualnej nabiera coraz większego znaczenia w świecie cyfrowym, w którym dane mogą być dowolnie kopiowane, przechowywane na różnych nośnikach i fizycznie rejestrowane. W dobie druku 3D oraz innych technologii, które umożliwiają replikowanie przedmiotów, możliwe staje się również kopiowanie produktów, które są objęte ochroną patentową. W obliczu zaistniałego stanu rzeczy kłócące się ze sobą interesy uprawnionych z patentów oraz ogółu społeczeństwa szukają kompromisu w zasadzie wyczerpania. Aktualna debata oraz orzecznictwo dotyczące wyczerpania na gruncie prawa autorskiego wskazują na ciągły rozwój i znaczenie tej problematyki (Reisner, 2017, s. 355–356). W kontekście prawa patentowego zajęto się tą kwestią w orzeczeniu niemieckiego Sądu Najwyższego z 21.08.2012 r., X ZR 33/10, MPEG-2-Videoencoding.

Wydaje się, że w istniejącym systemie prawa patentowego nie ma innej drogi niż zakwalifikowanie prawa do zwielokrotniania do podlegającego zasadzie wyczerpania. Poniższe rozważania mają na celu przybliżenie tematyki oraz zbadanie, czy wyrok w sprawie MPEG-2-Videoencoding rzeczywiście potwierdził zasadność wyczerpania w tym konkretnym stanie faktycznym (Reisner, 2017, s. 356).

Reprodukcja a możliwość naruszenia patentu

Teoria wyczerpania stoi w nierozdzielalnym związku z prawami produkcyjnymi uprawnionych z patentów. W przypadku patentów na produkt prawa te wynikają wprost z § 9 zdanie drugie pkt 1 niemieckiej ustawy patentowej (PatG). Z kolei przy patentach na sposób, które ze względu na ich niematerialny charakter nie mogą być produkowane, a jedynie stosowane bądź oferowane (§ 9 zdanie drugie pkt 2 PatG), prawa produkcyjne wywodzą się z § 9 zdanie drugie pkt 3 niemieckiej ustawy patentowej i będą objęte zgłoszeniem, o którym mowa w jej § 9 zdanie drugie pkt 2.

W wyniku powielenia produktów stanowiących opatentowane wynalazki powstanie nowy produkt ucieleśniający

opatentowane rozwiązanie (Fiedler, 2013, s. 168). Takie działanie w większości przypadków nie będzie zgodne z zamiarem uprawnionego z patentu i może zostać ocenione jako bezpośrednie naruszenie patentu w dwojaki sposób na gruncie obowiązujących regulacji, tj. jako naruszenie patentu na produkt bądź naruszenie patentu na sposób (Reisner, 2017, s. 358).

Wynalazki, które są chronione patentami na produkt, będą w przeważającej mierze zabezpieczone przed niepożądanym działaniem przyszłych technologii umożliwiających powielanie, jak chociażby druk 3D. Powielenie patentu na produkt będzie bowiem zawsze stanowiło naruszenie patentu (Nordemann, Rüberg, Schaefer, 2015, s. 1265, 1269).

Nieco odmiennie będzie wyglądała natomiast sytuacja w przypadku patentów na sposób. Wytworzenie tożsamer produktu metodą niechronioną patentem będzie bowiem co do zasady pozostawało poza ochroną patentową. Przykładem takiej sytuacji będzie wytworzenie duplikatu uprzednio wytworzonego i wprowadzonego po raz pierwszy do obrotu za zgodą uprawnionego z patentu produktu bez użycia opatentowanego sposobu (na przykład za pomocą drukarki 3D). Kwestia ewentualnego naruszenia patentu na sposób przez takie działanie pozostaje wątpliwa. W przypadku natomiast, gdy przy produkcji zastosowany zostanie sposób chroniony patentem, zawsze będziemy mieli do czynienia z jego naruszeniem (Reisner, 2017, s. 359).

Decydujące zatem w zakresie oceny powielenia jako ewentualnego naruszenia patentu jest to, czy wynalazek jest chroniony patentem na produkt czy patentem na sposób. Ochrona patentu na produkt jest bowiem znacznie szersza i wykracza poza konkretny proces produkcyjny (Haedicke, 2005, s. 241, 243).

Powielenie a zasada wyczerpania prawa z patentu

Kwestia wyczerpania prawa do zreplikowanego produktu będzie również przedstawiała się odmiennie w zależności od tego, czy będziemy mieli do czynienia z ochroną oryginalnego produktu na gruncie patentu na produkt, czy też patentu na sposób. Ochrona patentu na produkt jest bowiem zawsze dalej idąca, jako że sposób powstania zwielokrotnionego produktu jest w tym przypadku nieistotny (Reisner, 2017, s. 360).

Jeżeli kopia dotyczy produktu chronionego patentem na produkt, wyczerpanie praw do takiej kopii może nastąpić tylko wtedy, gdy uprawniony z patentu wyraża zgodę na jej wprowadzenie na rynek. W związku z tym może mieć miejsce odrębna zgoda na powielanie, tj. na produkcję dalszych wytworów, która to zgoda obejmuje również zgodę na wprowadzenie do obrotu. W rezultacie, oczywiście w zależności od konkretnego stanu faktycznego, może być tak, że czynność zwielokrotniania i wprowadzenia zwielokrotnionego produktu do obrotu będą mieściły się w zakresie zgodnego z przeznaczeniem korzystania z oryginału. Efekt wyczerpania w odniesieniu do oryginału rozciągnie się

wówczas również na zwielokrotnione egzemplarze, jako że prawo do korzystania (wynikające z § 9 zdanie drugie pkt 1 PatG) zostanie wyczerpane, a zwielokrotnienie (jako zgodne z przeznaczeniem używanie) stanowić będzie część tego prawa. A zatem wyczerpanie będzie miało zastosowanie w każdym przypadku, w którym prawo do zwielokrotnienia będzie częścią zgodnego z przeznaczeniem korzystania (Reisner, 2017, s. 361).

Ocena wyczerpania w przypadku reprodukcji produktów chronionych patentem na sposób (§ 9 zdanie drugie nr 3 PatG) wymaga jednak rozróżnienia materialnych oraz niematerialnych przedmiotów wytworzonych opatentowanym sposobem (Michalak, 2016, s. 173).

Materialne a niematerialne produkty sposobu wytwarzania

Analogiczna do produktów chronionych na gruncie § 9 zdanie drugie pkt 1 PatG będzie sytuacja materialnych produktów wytwarzanych przy użyciu opatentowanego sposobu. Aby uznać prawa do wytworzonego, odpowiednio, powielonego produktu opatentowanego patentem na sposób za wyczerpane, konieczne jest uzyskanie uprzedniej zgody uprawnionego na zastosowanie sposobu i wprowadzenie do obrotu. Innymi słowy, zwielokrotnianie będzie się w tym przypadku mieściło w zakresie zgodnego z przeznaczeniem używania produktu, który został uprzednio wytworzony i wprowadzony do obrotu (Reisner, 2017, s. 361–362).

Inaczej traktowane będą natomiast przypadki zwielokrotnienia produktów chronionych patentem na sposób, przy których produkcji nie będzie miało miejsca ponowne zastosowanie opatentowanego sposobu. Ponieważ wytworzony w ten sposób produkt nie wchodzi automatycznie w zakres ochrony przewidzianej w § 9 zdanie drugie pkt 3 PatG, aby mógł on zostać wprowadzony do obrotu, nie będzie wymagane uzyskanie najpierw zgody od uprawnionego z patentu. W takim przypadku powielenie nie będzie korzystało z zasady wyczerpania (Reisner, 2017, s. 362).

Przedmiotem rozważań w sprawie MPEG-2 Videosignalcodierung były zasadniczo kwestia ochrony niematerialnych przedmiotów wytworzonych według patentu na sposób oraz możliwości ich wyczerpania.

Aby uznać, że prawo do zwielokrotnienia niematerialnych produktów wytworzonych według patentu na sposób zostało wyczerpane, muszą zostać spełnione dokładnie te same przesłanki, co przy zwielokrotnionych produktach o charakterze materialnym. Również tutaj musi mieć miejsce zgoda uprawnionego z patentu, żeby móc traktować zwielokrotnienie i wprowadzenie do obrotu zwielokrotnionego produktu jako zgodne z przeznaczeniem używanie oryginału. Jednakże jeżeli przy zwielokrotnianiu nie jest ponownie wykorzystywany opatentowany sposób, czynność taka już od samego początku traktowana jest jako zgodne z przeznaczeniem korzystanie (Reisner, 2017, s. 362). Warunkiem wyczerpania jest jednak możliwość wystarczające-

go odgraniczenia od innych produktów (Hoppe-Jänisch, 2013, s. 51, 56). W przeciwnym razie zasada wyczerpania może w ogóle nie znaleźć tutaj zastosowania.

W prawie wszystkich przypadkach wymagane jest, aby uprawniony z patentu ponownie wyraził zgodę na produkcję i wprowadzenie do obrotu zwielokrotnionego produktu, aby prawa patentowe do tychże ostatnich można było uznać za wyczerpane. O ile zgoda taka jest wyrażona w sposób wyraźny lub można ją wywnioskować wprost z okoliczności konkretnego przypadku, czynność polegająca na zwielokrotnieniu i wprowadzeniu do obrotu odpowiednich produktów będzie stanowiła część zgodnego z przeznaczeniem korzystania z uprzednio wprowadzonych do obrotu produktów (Reisner, 2017, s. 361).

Istnieje jednak jeden wyjątek, który wynika z systemu ochrony patentowej. Powielanie produktów chronionych patentem na sposób według innego sposobu niż przewiduje patent nie wymaga uzyskania zgody. W takim przypadku zwielokrotnianie od samego początku traktowane jest jako zgodne z przeznaczeniem używanie oryginalnych produktów chronionych według patentu na sposób, a powstałe w jego wyniku kopie tychże produktów mogą być wprowadzane do obrotu. Jedynym warunkiem jest to, aby produkcja i wprowadzenie do obrotu oryginalnych produktów nastąpiły z woli uprawnionego z patentu. Aby w takiej sytuacji uniknąć wyczerpania z jednoczesną możliwością zwielokrotniania, należy uzyskać dodatkową ochronę z § 9 zdanie drugie pkt 1 ustawy patentowej dla wytworzonego według patentu na sposób produktu (Reisner, 2017, s. 364).

Orzeczenie w sprawie MPEG-2-Videosignalcodierung

Niemiecki Sąd Najwyższy (BGH) w wyroku w sprawie MPEG-2 Videosignalcodierung uznał, że sekwencja danych przedstawiająca obrazy wideo może być uznana za bezpośredni produkt wytworzony według patentu na sposób i w związku z tym korzystać z pośredniej ochrony patentowej (Michalak, 2016, s. 173). BGH przyjął jednocześnie rozległe wyczerpanie w tym zakresie. Orzeczenie to jest pewną odpowiedzią na wyzwania stojące przed prawem patentowym w związku ze zwielokrotnieniem o dwojakim charakterze, nie tylko materialnym, ale również cyfrowym. Kwestią o zasadniczym znaczeniu, na którą próbował odpowiedzieć niemiecki Sąd Najwyższy, jest to, czy i na jakich warunkach niematerialne przedmioty mogą stanowić bezpośrednie produkty sposobu wytwarzania w rozumieniu § 9 zdanie drugie pkt 3 PatG.

Wyrok został wydany w oparciu o następujący stan faktyczny. Uprawniona z patentu posiadała patent na sposób kodowania i dekodowania sekwencji danych przedstawiających obrazy wideo. Uprawniona z patentu zleciła osobie trzeciej przeprowadzenie zakupu testowego u pozwanej, spółki z siedzibą w Grecji, zajmującej się produkcją płyt DVD. W ramach zakupu testowego pozwana miała wyprodukować 500 płyt DVD. Za zgodą uprawnionej z patentu

osoba trzecia zastosowała sposób zgodny z wynalazkiem i przeniosła zakodowane w ten sposób dane na nośnik główny (DVD-Master). Nośnik DVD-Master został następnie dostarczony przez osobę trzecią, za zgodą uprawnionej z patentu, pozwanej, aby służył jako wzór do produkcji zamówionych przez nią w ramach zakupu testowego płyt DVD.

Niemiecki Sąd Najwyższy uznał zarówno niematerialną sekwencję danych, jak również materialne ucieleśnienie tejże sekwencji w postaci płyt DVD, łącznie z nośnikiem DVD-Master, za bezpośrednie produkty sposoby wytwarzania, o których mowa w § 9 zdanie drugie pkt 3 PatG. Po pierwsze, stwierdził, że sekwencja danych przedstawiająca obrazy wideo może być uważana za bezpośredni wytwór procesu wytwarzania i korzystać z ochrony patentowej przewidzianej w § 9 zdanie drugie nr 3 PatG. Po drugie, jako że sekwencja danych uznawana jest za bezpośredni wytwór procesu wytwarzania (kodowania sygnału wideo), pośrednia ochrona patentowa rozciąga się także na nośnik danych, na którym dane wytworzone zgodnie z opatentowanym sposobem zostały utrwalone oraz na reprodukcje takiego nośnika. Po trzecie, jeżeli taki nośnik (DVD-Master) został wprowadzony na rynek za zgodą uprawnionego z patentu, również produkcja dalszych nośników (500 płyt DVD), zawierających chronioną sekwencję danych, będzie stanowiła zgodne z przeznaczeniem używanie opatentowanej sekwencji danych, a co za tym idzie — będzie podlegała wyczerpaniu. Sąd objął zatem efektem wyczerpania również zamówioną w ramach zakupu testowego reprodukcję nośników.

Według niemieckiego Sądu Najwyższego wyczerpanie powinno nastąpić nie tylko w odniesieniu do wytworzenia według opatentowanego sposobu i wprowadzenia do obrotu potrzebnego do produkcji DVD nośnika DVD-Master, ale również w odniesieniu do pozostałych 500 zwielokrotnionych i wprowadzonych do obrotu egzemplarzy. BGH uznał czynność zwielokrotniania i wprowadzania do obrotu jej wytworów (500 wyprodukowanych płyt DVD) za objęte zgodnym z przeznaczeniem używaniem i rozciągnął efekt wyczerpania również na wprowadzone za zgodą do obrotu produkty wytworzone według patentu na sposób. Nie oparł się zatem na koncepcji wprowadzenia do obrotu zwielokrotnionego egzemplarza, jak to ma miejsce w przypadku klasycznego początku wyczerpania. Uznał bowiem, że konkretne wprowadzenie do obrotu płyt DVD nie jest wcale konieczne, ponieważ podjęte działanie, polegające na produkcji zwielokrotnionego bezpośredniego wytworu procesu wytwarzania, choć bez zastosowania opatentowanej metody, ale przez zamierzone użycie opatentowanej sekwencji danych, jest od początku uważane za bezpośredni wytwór procesu wytwarzania, który został uprzednio wprowadzony na rynek w postaci opracowanego wzorca płyty DVD (DVD-Master) (Reisner, 2017, s. 166).

Jak słusznie zauważa w odniesieniu do przedmiotowego wyroku Schohe, patent nie chroni zatem przed piractwem zgodnej z prawem kopii danych, ale przed kopiami danych, które powstają w wyniku użycia nielicencjonowanych pro-

gramów lub nieautoryzowanego przeprogramowania (Schohe, 2013, s. 1, 2).

Wyrok w sprawie MPEG-2 Videosignalcodierung nie jest wyrazem odchodzenia od dogmatyki wyczerpania ściśle powiązanego z produktem (Hoppe-Jänisch, 2013, s. 51, 56). Ponieważ nie ma wątpliwości, że nośnik główny DVD-Master został wprowadzony do obrotu za zgodą uprawnionego z patentu, wyczerpanie jest ściśle związane z tymże wytworem. W konsekwencji dozwolone użycie nie ogranicza się tylko do nośnika DVD-Master, ale obejmuje również pozostałe 500 płyt DVD zamówionych w ramach zakupu testowego. Dozwolone użycie jest zatem — zgodnie z koncepcją ustawową — rozszerzone poza ten jeden konkretny egzemplarz wprowadzony do obrotu, a zasada wyczerpania nie zostaje tutaj poluzowana (Reisner, 2017, s. 368).

Wyrok osadził zatem „prawo do reprodukcji” w systemie ochrony patentowej i zasadzie wyczerpania praw z patentu. Wątpliwe pozostaje jednak, czy niemiecki Sąd Najwyższy podczas orzekania kierował się *stricte* opisanymi powyżej ustawowymi zasadami regulującymi związek pomiędzy reprodukcją a wyczerpaniem i naruszeniem praw z patentu. Wydaje się, że orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie stanowiło raczej wyraz trudnej kwalifikacji i konstrukcji pojęcia bezpośredniego produktu sposobu wytwarzania, a mianowicie sekwencji danych jako takiej, nośnika DVD-Master oraz dalszych reprodukowanych 500 nośników DVD (Reisner, 2017, s. 368).

Podsumowanie

W orzeczeniu w sprawie MPEG-2 Videosignalcodierung niemiecki Sąd Najwyższy zgodził się przypisać reprodukcję do zgodnego z przeznaczeniem korzystania z wprowadzonego uprzednio za zgodą wytworzonego według patentu na sposób produktu. Należy przy tym jednak zauważyć, że stan faktyczny, z którym miał do czynienia BGH w tej sprawie, stanowił szczególny przypadek w systemie prawa patentowego w kwestii oceny możliwości wprowadzenia do obrotu zduplikowanych egzemplarzy opatentowanego produktu. Co do zasady, aby zwielokrotnienie stanowiło zgodne z przeznaczeniem korzystanie, a prawa do powstałych w jego wyniku kopii podlegały wyczerpaniu, wymagana jest ponowna, osobna zgoda uprawnionego z patentu. Tylko w przypadku, gdy mamy do czynienia z produktem sposobu wytwarzania chronionym patentem na sposób, przy którego powielaniu nie jest wykorzystywany opatentowany sposób, nie jest wymagana ponowna zgoda uprawnionego. W takiej sytuacji czynność powielenia traktowana jest od początku jako zgodne z przeznaczeniem korzystanie z produktu sposobu wytwarzania wprowadzonego po raz pierwszy do obrotu za zgodą uprawnionego z patentu (Reisner, 2017, s. 369).

Nie należy się chyba jednak obawiać, że przyjęcie takiego podejścia przez sądownictwo niemieckie spowoduje nastanie niekontrolowanej cyfrowej kultury reprodukcji. Je-

żeli skutkiem wyczerpania mają być rzeczywiście objęte niematerialne produkty sposobu wytwarzania (jak w tym przypadku dane), będzie to mogło mieć miejsce tylko wtedy, gdy będą one wystarczająco zdefiniowane, zindywidualizowane i zbywalne (Reisner, 2017, s. 369–373). Przyszłe spory dotyczące kopiowania przedmiotów zarówno o charakterze materialnym, jak i niematerialnym pokażą, w którym kierunku rozwiną się regulacje prawne dotyczące tej materii. Niemniej warto zauważyć, że obecne prawo paten-

towe stosunkowo nieźle radzi sobie z epoką cyfrową, skoro zasada wyczerpania może znaleźć zastosowanie także do niematerialnych bezpośrednich produktów sposobu wytwarzania i zapewnić odpowiednie równoważenie sprzecznych interesów stron. Zapewne upłynie jeszcze trochę czasu zanim drukarki 3D będą w stanie na masową skalę kopiować skomplikowane, naruszające patenty, funkcjonalności produktów podlegających ochronie.

Bibliografia

- Fiedler, A. (2013). *Der Computerprogrammschutz und die Schutzrechtskumulation von Urheber- und Patentrecht — Überlagerungen, Interdependenzen und Widersprüche*. Baden-Baden: Nomos.
- Haedicke, M. (2005). Die Harmonisierung von Patent- und Sortenschutz im Gesetz zur Umsetzung der Biotechnologie-Richtlinie, *Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte*, (6), 241–246.
- Hoppe-Jänisch, D. (2013). Die Entscheidung des BGH „MPEG-2 Videosignalcodierung“, *Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte*.
- Michalak, A. (red.). (2016). *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Nordemann, J. B., Rüberg, M., Schaefer, M. (2015). 3D-Druck als Herausforderung für die Immaterialgüterrechte. *Neue Juristische Wochenschrift*, 67(18), 1265–1271.
- Patentgesetz (Niemiecka ustawa patentowa) z 16.12.1980 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/patg/> (10.04.2019) — dalej PatG
- Schohe, S. (2013). BGH bejaht Patentschutz an Daten. *B&B Bulletin* (1).
- Szczepanowska-Kozłowska, K. (2003). *Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Reisner, S. (2017). *Die Erschöpfung im Patentrecht — Wirkung, Voraussetzungen, Grenzen und Dogmatik*. Baden-Baden: Nomos.
- Wyrok Bundesgerichtshof z 21.08.2012 r., X ZR 33/10, *MPEG-2 Videosignalcodierung*, GRUR 2012, 1230-1236.

Nowość

Ewa Sońta-Drażkowska

ZARZĄDZANIE PROJEKTAMI we wdrażaniu innowacji



Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne

W książce zaprezentowano różne wątki teoretyczne dyskusji nad zarządzaniem projektami w innowacjach i podjęto próbę całościowego opracowania zagadnienia znajdującego się na styku subdyscyplin zarządzania projektami i zarządzania innowacjami. Monografia składa się z trzech części. W części pierwszej omówiono problemy wdrażania innowacji w przedsiębiorstwie. W części drugiej omówiono strategię zarządzania projektami innowacyjnymi, które zostały zidentyfikowane w ramach badań literaturowych. W część trzecią zaprezentowano syntezę badań empirycznych autorki, obejmujących wielokrotne studia przypadków: młodych spółek technologicznych, korporacji transnarodowych oraz giełdowych spółek budowlanych z rynku polskiego. Na zakończenie została zaproponowana autorska koncepcja zarządzania projektami we wdrażaniu innowacji, jak również mapa metod, które mogą uzupełnić instrumentarium kierownika projektu wdrażającego przedsięwzięcia oparte na innowacji.

Książka jest skierowana zarówno do badaczy, zajmujących się tematyką innowacyjności, zarządzania strategicznego oraz zarządzania projektami, jak i praktyków: zarządców przedsiębiorstw, kierowników projektów oraz pracowników zespołów projektowych. Przeglądowy charakter nadaje publikacji wymiar kompendium wiedzy, wspierającego organizację w budowie kompetencji zarządzania

projektami we wdrażaniu innowacji. Zaprezentowane wyniki stanowią również inspirację do dyskusji i podejmowania tematów dalszych badań.

www.pwe.com.pl

Zarząd kablem światłowodowym stanowiącym przedmiot współwłasności przymusowej

Management of fiber optic cable constituting the subject of compulsory co-ownership

mgr Adrian Malicki

E-mail: adrianmalicki@vp.pl

Streszczenie

Ustawą z 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (u.w.r.u.s.t.) prawodawca wprowadził do polskiego porządku prawnego konstrukcję odrębnej własności części składowej rzeczy ruchomej. Stanowi to wyłom w dotychczasowym postrzeganiu konstrukcji prawnorzeczowych. Możliwości takiej nadal nie przewiduje jednak Kodeks cywilny. Ustanowienie odrębnej własności części składowej dotąd możliwe było jedynie w przypadku nieruchomości. Zgodnie z ustawą możliwe jest ustanowienie odrębnej własności włókna światłowodowego umieszczonego w kablu. Spełnienie ustawowych przesłanek nie powoduje automatycznego wyodrębnienia włókna z kabla światłowodowego. Osiągnięcie takiego skutku wymaga zajścia zdarzenia prawnego wskazanego w ustawie. Z chwilą ustanowienia odrębnej własności pierwszego włókna światłowodowego jednolita struktura prawna kabla światłowodowego ulega dekompozycji. Natomiast kabel stanowi odtąd przedmiot współwłasności przymusowej właścicieli włókien światłowodowych, co wymaga ich współdziałania. Sprawowanie zarządu częściami wspólnymi kabla światłowodowego oparte jest na odpowiednio stosowanych przepisach Kodeksu cywilnego o zarządzie rzeczą wspólną. Zasady te są modyfikowane regulacją ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych.

Słowa kluczowe: zarząd rzeczą wspólną; kabel światłowodowy; współwłasność przymusowa kabla światłowodowego; zarząd kablem światłowodowym.

Summary

In Supporting the Development of Telecommunications Networks and Services Act of 7th May 2010 legislator introduced into the Polish legal structure of separate ownership constituent of movables. According to the Act of 7 May 2010 it is possible to establish separate ownership of the optical fiber placed in the cable. This is a breach in the existing perception of the design property rights. This possibility is still not in the Civil Code. Separation of ownership of the component previously was only possible in the case of real estate. The fulfillment of the conditions laid down in the act does not automatically extract the fiber optic cable. Achieving this effect requires the occurrence of an event specified in the act. At the time of the separate ownership of the first optical fiber, the uniform legal structure of the fiber optic cable is decomposed. The cable is hence the subject of compulsory co-ownership of fiber optic owners, which requires their cooperation. The management of the common parts of the fiber optic cable is based on properly applied provisions of the Civil Code regarding the management of the common property. These rules are modified by the Supporting the Development of Telecommunications Networks and Services Act of 7th May 2010.

Key words: management of the common property; fiber optic cable; compulsory co-ownership of the fiber optic cable; management of the fiber optic cable.

JEL: G20, K22

Wstęp

W 2011 r. ustawodawca wprowadził do polskiego prawa cywilnego istną nowość. Otóż w art. 37–44 ustawy z 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm. — dalej u.w.r.u.s.t.) przewidziano możliwość ustanowienia odrębnej własności włókna światłowodowego umieszczonego w kablu

światłowodowym. Już *prima facie* dostrzec można, że kabel światłowodowy (światłowód) stanowi ruchomą rzecz złożoną, której częściami składowymi są m.in. włókna światłowodowe. Okoliczność, że owe włókna światłowodowe stanowią części składowe kabla, sprawia, iż nie mogą one stanowić odrębnego przedmiotu własności i innych praw rzeczowych, co jednoznacznie wynika z normy wyrażonej w art. 47 § 1 ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r.

poz. 1025 ze zm. — dalej k.c.). W istocie na podstawie regulacji ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych dopuszczono możliwość ustanawiania odrębnej własności części składowych rzeczy ruchomych. Podobne rozwiązania nie były dotąd znane polskiej cywilistyce. Co prawda w Kodeksie cywilnym odrębność prawna części składowych była dotąd przewidziana w przypadku nieruchomości, co wynika już z art. 46 k.c., jednak brak jakichkolwiek norm wskazujących choćby pośrednio na taką możliwość w odniesieniu do rzeczy ruchomych. Tymczasem w szczególnych przepisach ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych ustawodawca umożliwił wyodrębnienie własności także w odniesieniu do części składowych rzeczy ruchomych. Wyodrębnienie włókna światłowodowego — będącego częścią składową — jest możliwe po zaistnieniu przesłanek przewidzianych w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, jednakże ich spełnienie nie oznacza automatycznego wyodrębnienia prawnego włókna światłowodowego z kabla, lecz jedynie powstanie warunków umożliwiających doprowadzenie do tego skutku na podstawie czynności określonej w ustawie.

Z chwilą ustanowienia odrębnej własności pierwszego włókna światłowodowego jednolita struktura prawna kabla światłowodowego jako rzeczy złożonej ulega dekompozycji. W ramach tego samego kabla — w ujęciu fizycznym — wyodrębnić można trzy autonomiczne przedmioty praw. Pierwszym — co stanowi logiczną konsekwencję ustanowienia odrębnej jego własności — jest włókno światłowodowe. Wyróżnienie drugiego, tj. części wspólnej kabla, wynika z treści art. 38 ust. 1 u.w.r.u.s.t. Wreszcie trzecim przedmiotem są pozostałe, niewyodrębnione włókna (art. 38 ust. 2 i art. 39 ust. 1 u.w.r.u.s.t.), które przypadają dotychczasowemu właścicielowi kabla. Ustawodawca w art. 38 ust. 2 u.w.r.u.s.t., zakreślając zakres „części wspólnej kabla”, zdecydował, iż należą do niej wszystkie elementy kabla (m.in. wytrzymałościowe, wypełniające) z wyjątkiem włókien światłowodowych. *Lege non distinguente* wyłączenie to obejmować będzie zarówno włókna, których odrębną własność już ustanowiono, jak i te niewyodrębnione (Grossman, 2013a, s. 302, przeciwnie: Szydło, 2010, s. 609). Za taką interpretacją przemawia również brzmienie art. 39 ust. 1 u.w.r.u.s.t., w którym wyraźnie rozróżniono część wspólną kabla oraz włókna niewyodrębnione. W konsekwencji część wspólną kabla stanowić będą wszelkie jego elementy konstrukcyjne poza umieszczonymi weń włókniami, niemniej zagadnienie to należy rozpatrywać jednak ad casu, wiąże się ono bowiem z budową konkretnego kabla światłowodowego. Niezależnie należy jednak zauważyć, iż będą to elementy pozwalające na prawidłowe i efektywne korzystanie z włókien światłowodowych, co podyktowane jest właściwościami materiałowymi tych ostatnich.

Części wspólne kabla stanowią przedmiot współwłasności, którą to bez wątpienia należy zakwalifikować jako współwłasność w częściach ułamkowych, a zatem stosownie do art. 196 § 2 zdanie drugie k.c. stosować do niej należy przepisy art. 195 i n. k.c. Ponadto ustawodawca zdecydował, że udział we współwłasności jest prawem związanym z odrębną własnością włókna światłowodowego, na co wprost

wskazał w art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze *in fine* u.w.r.u.s.t. Współwłasność kabla światłowodowego ma charakter przymusowy, nie może bowiem zostać zniesiona tak długo, jak długo trwa odrębna własność (art. 38 ust. 1 zdanie drugie u.w.r.u.s.t.). Z uwagi na specyficzne cechy przedmiotu współwłasności odmiennie od kodeksowego modelu uregulowano sposób wykonywania współwłasności względem części wspólnych kabla światłowodowego. Celem niniejszej publikacji jest omówienie modelu wykonywania zarządu częściami wspólnymi kabla światłowodowego.

Zarząd rzeczą wspólną

Podjęcie decyzji przez współwłaścicieli części wspólnej kabla w zakresie czynności dotyczących tego kabla jako całości podlega co do zasady — stosowanym odpowiednio, przy uwzględnieniu modyfikacji wynikających z ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych — przepisom Kodeksu cywilnego, na co wskazuje art. 42 ust. 2 u.w.r.u.s.t. Nie ulega wątpliwości, iż ustawodawca w przepisie tym ma na myśli w istocie to, co zarówno w Kodeksie cywilnym, jak i nauce prawa cywilnego zwykło się nazywać zarządem rzeczą wspólną. Punktem wyjścia jest ustalenie kodeksowego modelu zarządu rzeczą wspólną, który to z pewnymi zmianami znajduje zastosowanie w przypadku zarządu częściami wspólnymi kabla światłowodowego.

Przez zarząd rzeczą wspólną rozumie się podejmowanie wszelkich decyzji i dokonywanie wszelkiego rodzaju czynności dotyczących wspólnego prawa (Ignatowicz, Stefaniuk, 2012, s. 130; Gniewek, 2013, s. 682–683; Karnicka-Kawczyńska, Kawczyński, 2000, s. 30), przy czym chodzi tu o wszelkie decyzje i czynności konieczne zarówno w toku normalnej eksploatacji, jak i w sytuacjach atypowych (Ignatowicz, 1972a, s. 512; Nowakowski, 1977, s. 412). W konsekwencji należy przyjąć, że owo podejmowanie decyzji i dokonywanie czynności obejmuje swym zakresem rozliczne czynności o charakterze faktycznym, prawnym, a także urzędowym (Uliasz, 2003, s. 406). Warto wskazać, że jako czynności zarządu kwalifikuje się również dokonywanie przez współwłaścicieli rozporządzeń wspólną rzeczą. Sprawowanie zarządu rzeczą wspólną jest niczym innym jak wykonywaniem przez współwłaścicieli przysługującego im niepodzielnie wspólnego prawa własności.

Istotne — z punktu widzenia kodeksowego modelu zarządu rzeczą wspólną — jest zakwalifikowanie konkretnych czynności zarządczych jako „czynności zwykłego zarządu” albo „czynności przekraczających zwykły zarząd”. Podstawę takiego różnicowania czynności zarządu stanowią przepisy art. 199 i 201 k.c. Uznanie danej czynności za mieszczącą się w zakresie zwykłego zarządu bądź nie będzie determinowało procedurę decyzyjną właściwą dla podjęcia owej czynności. Podział ten ma charakter dychotomiczny, a zatem opiera się na wyróżnieniu dwóch klas obiektów w oparciu o kryterium posiadania określonej cechy; charakteryzuje się on rozłącznością i zupełnością. W konsekwencji te czynności

zarządcze, których nie zakwalifikujemy jako czynności zwykłego zarządu, należy uznać za czynności przekraczające zwykły zarząd. Trzeba zatem ustalić zakres pojęcia czynności zwykłego zarządu.

Powszechnie zwykło się przyjmować, iż czynności zwykłego zarządu przejawiają się w załatwianiu bieżących spraw związanych ze zwykłą eksploatacją i utrzymaniem rzeczy w stanie niepogorszonym w ramach aktualnego jej przeznaczenia (Ignatowicz, Stefaniuk, 2012, s. 131; Cisek, Górską, 2013a, s. 352). Czynnościami zwykłego zarządu będą niewątpliwie czynności niepowodujące zmiany przeznaczenia rzeczy objętej zarządem (Uliasz, 2002, s. 826). Pomocnym kryterium są także koszty podjęcia określonej czynności. Przyjmuje się, że z przekroczeniem zwykłego zarządu mamy do czynienia, gdy dokonanie danej czynności pociąga za sobą nadmierne koszty (Uliasz, 2002, s. 827; Gniewek, 2014, s. 169). Ponadto naruszenie lub wywołanie stanu zagrożenia interesów współwłaścicieli niedziałających przy danej czynności, co do zasady, przesądzać będzie o zakwalifikowaniu jej jako przekraczającej zwykły zarząd (Uliasz, 2002, s. 827). Niemniej ocena określonej czynności powinna następować zawsze ad casu, z uwzględnieniem całokształtu okoliczności danego przypadku, nie jest bowiem możliwe stworzenie precyzyjnych kryteriów przesądzających o zakwalifikowaniu danej czynności jako przekraczającej albo mieszczącej się w ramach zwykłego zarządu (Gniewek, 2014, s. 169).

Podejmowanie decyzji przez współwłaścicieli

Wspomniano już, że zakwalifikowanie danej czynności do jednej z wyżej wspomnianych grup przesądza o sposobie podejmowania decyzji w zakresie dokonania takiej czynności. W przypadku czynności zwykłego zarządu wymagana jest — zgodnie z art. 201 k.c. — zgoda większości współwłaścicieli, ustalana w oparciu o wielkość udziałów im przysługujących (art. 204 k.c.). Ustalenie tego w przypadku kabla światłowodowego nie będzie stanowić problemu, ustawodawca w art. 38 ust. 3 u.w.r.u.s.t. wprowadził bowiem prosty mechanizm obliczania wielkości udziałów w tej współwłasności, polegający na ustaleniu stosunku liczby włókien przypadających danemu właścicielowi do ogólnej liczby włókien światłowodowych w kablu. Ponadto wielkość przypadającego każdemu ze współwłaścicieli udziału podlega ujawnieniu w dokumencie obejmującym czynność prawną ustanawiającą odrębną własność włókna światłowodowego (art. 41 ust. 1 pkt 4 u.w.r.u.s.t. w zw. z art. 41 ust. 2 u.w.r.u.s.t.). W przypadku braku zgody na dokonanie takiej czynności, każdy ze współwłaścicieli może żądać upoważnienia sądowego do jej dokonania (art. 201 zdanie drugie k.c.). Sąd, podejmując decyzję w zakresie udzielenia owego upoważnienia, bada, czy dana czynność stanowi czynność zwykłego zarządu (w oparciu o wyżej wskazane kryteria), a ponadto czy jej dokonanie w danych okolicznościach jest uzasadnione (Cisek, Górską, 2013c, s. 354). Należy zgodzić się z poglądem, że sąd, rozstrzygając w przedmiocie wyrażenia zgody na doko-

nanie takiej czynności, powinien również — stosując per analogiam art. 199 k.c. — mieć na uwadze cel planowanej czynności, a także uwzględnić interesy pozostałych współwłaścicieli.

Nietrudno dostrzec, że model dokonywania czynności zwykłego zarządu niesie za sobą ryzyko pokrzywdzenia interesów współwłaścicieli pozostających w mniejszości. Chcąc zapobiec nadużywaniu swojej pozycji przez współwłaścicieli mających większość udziałów, ustawodawca zdecydował się przyznać — w art. 202 k.c. — współwłaścicielom mniejszościowym prawo do żądania rozstrzygnięcia sporu między podejmującą decyzję w przedmiocie dokonania czynności zwykłego zarządu większością a którymkolwiek z pozostałych współwłaścicieli. Legitymację czynną przyznano każdemu z pozostałych, mniejszościowych, współwłaścicieli. Podstawową przesłanką udzielenia ochrony jest rażąca sprzeczność planowanej czynności z zasadami prawidłowego zarządu. Przez prawidłowy zarząd rzeczą wspólną należy rozumieć takie postępowanie współwłaścicieli — obejmujące dokonywanie czynności o charakterze zarówno prawnym, procesowym, jak i faktycznym — które zmierza do zachowania substancji przedmiotu współwłasności, umożliwienia korzystania z niego oraz osiągania z niego pożytków. Prawidłowy zarząd rzeczą wspólną powinien ponadto uwzględniać interesy wszystkich współwłaścicieli. Dopiero podjęcie działań, które nie realizują powyższych dyrektyw, może stanowić podstawę wniosku o zbadanie przez sąd zamierzonej czynności. Ustawodawca wymaga dla uzasadnienia ochrony sądowej, aby naruszenie zasad prawidłowego zarządu miało charakter kwalifikowany, co wyraża się przez użycie zwrotu „rażąco sprzeczna”. Nie wystarczy zatem samo stwierdzenie naruszenia owych zasad. Konieczne jest ustalenie, że w znacznym stopniu godzi ono w elementarne obowiązki współwłaścicieli w zakresie dbałości o rzecz wspólną lub istotnie narusza interesy współwłaścicieli. Uzasadnienie do wystąpienia z żądaniem ochrony stanowi już sam zamiar dokonania takiej czynności. Skarga nie będzie dopuszczalna, gdy planowana czynność zostanie już dokonana. Jednakże występujący z wnioskiem musi wykazać, że dokonanie tej czynności jest realne (Księżak, 2017a, s. 293). W przypadku uznania żądania za uzasadnione, sąd może zakazać dokonania planowanej czynności bądź zmodyfikować jej treść (Cisek, Górską, 2013d, s. 354). W przypadku gdy czynności jeszcze nie dokonano, uzyskanie efektywnej ochrony swoich praw wymaga od mniejszościowych współwłaścicieli złożenia — wraz z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu — wniosku o zabezpieczenie w trybie art. 755 § 1 ustawy z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm. — dalej k. p. c.), które to polegać będzie na zobowiązaniu właścicieli większościowych do niedokonywania zamierzonej czynności do czasu rozstrzygnięcia sporu.

W odniesieniu do czynności przekraczających zwykły zarząd ustawodawca dla ich dokonania wymaga zgody wszystkich współwłaścicieli (art. 199 zdanie pierwsze k.c.). Zaostrożone zostały również kryteria udzielenia sądowego upoważnienia do dokonania takiej czynności. Legitymację do złożenia wniosku o udzielenie stosownego upoważnienia posiadają współwłaściciele, których udziały wynoszą łącznie

co najmniej połowę (art. 199 zdanie drugie k.c.). Sąd, rozważając możliwość wydania takiej zgody, musi wziąć pod uwagę cel planowanej czynności oraz interesy pozostałych współwłaścicieli.

Konsekwencje dokonania czynności przez współwłaścicieli w odniesieniu do rzeczy wspólnej z naruszeniem wyżej wskazanych zasad uzależnione są od charakteru tych czynności. W przypadku czynności prawnych o charakterze rozporządzającym będzie to sankcja nieważności bezwzględnej takiej czynności prawnej (Gniewek, 2013, s. 689). Nie można uznać, że czynność taka dotknięta jest bezskutecznością zawieszoną (*negotium claudicans*), zgoda współwłaścicieli powinna być bowiem wyrażona najpóźniej w chwili dokonywania czynności (Cisek, Górską, 2013a, s. 353). Z kolei umowa zobowiązująca będzie ważna, jednak wiązać ona będzie jedynie tych współwłaścicieli, którzy byli stroną takiej umowy i to oni odpowiadać będą wówczas za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania (tak wyrok SN z 24.4.2013 r., IV CSK 596/12, LEX nr 1375468). Skutki dokonania czynności procesowej bez dochowania powyższych reguł określone będą przez konkretne przepisy procesowe, najczęściej jednak czynność taka nie wyrze zamierzonych skutków. Z kolei dokonanie czynności faktycznej bez uzyskania zgody wymaganej większości współwłaścicieli bądź zgody wszystkich właścicieli pociągać będzie za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą współwłaścicieli dokonujących takiej czynności (Ignatowicz, 1972a, s. 511).

Zarząd sądowy

Zarząd rzeczą wspólną jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem każdego współwłaściciela (Ignatowicz, 1972b, s. 514; Cisek, Górską, 2013b, s. 353). Wskazuje na to wprost prawodawca, nakazując współwłaścicielom współdziałać w zarządzie rzeczą wspólną (art. 200 k.c.). Przepis ten, pomimo braku wyraźnie przewidzianej sankcji, nie daje zakwalifikować się jako *lex imperfecta*, bowiem brak takiego współdziałania może stanowić podstawę interwencji sądu w spór pomiędzy współwłaścicielami dotyczący sprawowania zarządu rzeczą wspólną czy też ustanowienia zarządu sądowego (Ignatowicz, 1972b, s. 515; Cisek, Górską, 2013b, s. 353). Współdziałanie to może polegać na podejmowaniu przez poszczególnych współwłaścicieli różnych czynności (o charakterze faktycznym lub prawnym) dotyczących rzeczy wspólnej, mających na celu wspólny interes współwłaścicieli (Grossman, 2013b, s. 328).

W sytuacji gdy współwłaściciele nie są w stanie osiągnąć porozumienia w kwestii sprawowania zarządu rzeczą wspólną, na podstawie art. 203 k.c. każdy z nich może wystąpić do sądu o wyznaczenie zarządcy. Przestankami ustanowienia przez sąd takiego zarządcy są: primo — brak możliwości uzyskania zgody większości współwłaścicieli w istotnych sprawach dotyczących zwykłego zarządu rzeczą; secundo — naruszanie zasad prawidłowego zarządu przez większość współwłaścicieli; tertio — krzywdzenie mniejszości przez większość współwłaścicieli przy wykonywaniu zwykłego za-

rzędu, przy czym wystarczy ziszczenie się jednej z wyżej wymienionych okoliczności, aby sąd mógł ustanowić zarządcę. Na zarządcę można wyznaczyć zarówno osobę trzecią, jak i każdego ze współwłaścicieli rzeczy (Ignatowicz, 1972c, s. 518). Z momentem ustanowienia przez sąd zarządu sądowego współwłaściciele tracą prawo do sprawowania zarządu rzeczą wspólną, aczkolwiek mogą podejmować czynności przekraczające zwykły zarząd, które nie zakłócają sprawowania zarządu rzeczą, w szczególności mogą zbyć rzecz wspólną (Ignatowicz, 1972c, s. 520). Ponadto nie mogą oni używać rzeczy wspólnej, jeżeli przeszkadza to w sprawowaniu zarządu sądowego (art. 612 §1 k.p.c.). Głównym zadaniem zarządcy jest prowadzenie prawidłowej i racjonalnej gospodarki rzeczą wspólną (tak: uchwała SN z 10.10.2014 r., III CZP 71/14, LEX nr 1521329). W konsekwencji uprawniony jest on do podejmowania czynności zarządu zwykłego rzeczą, bez konieczności uzyskiwania zgody sądu czy współwłaścicieli. Jednak stosownie do art. 935 § 2 k.p.c. w zw. z art. 615 k.p.c. może on zaciągać tylko takie zobowiązania, które mogą być zaspokojone z dochodów z rzeczy i są gospodarczo uzasadnione. W przypadku czynności przekraczających zwykły zarząd winien uzyskać zgodę współwłaścicieli, a gdyby takiej nie uzyskał — zgodę sądu (art. 935 § 3 k.p.c. w zw. z art. 615 k.p.c.). Zarządca działa w imieniu własnym na podstawie sądowego umocowania, a zatem nie może być postrzegany jako przedstawiciel współwłaścicieli (Cisek, Górską, 2013b, s. 355).

Szczególne regulacje ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych

W odniesieniu do kabla światłowodowego ustawodawca wprowadza w zakresie współdziałania współwłaścicieli przepis szczególny art. 42 ust. 3 u.w.r.u.s.t., który zakłada obowiązek ścisłego współdziałania przez współwłaścicieli w zakresie czynności dotyczących tego kabla jako całości. Ustawodawca wymienił przykładowo czynności, które objęte są owym obowiązkiem, tj. związane z utrzymaniem, eksploatacją, konserwacją, naprawą lub wymianą kabla. Niewątpliwie chodzi tu zarówno o czynności faktyczne, jak i prawne, a ponadto niektóre ze wskazanych przez prawodawcę czynności da się zakwalifikować jako czynności zwykłego zarządu, a niektóre jako czynności przekraczające zwykły zarząd (Grossman, 2013b, s. 332). Prawodawca posłużył się tu sformułowaniem „ściśle współdziałać”, co sugeruje podwyższenie — w stosunku do art. 200 k.c. — stopnia staranności oczekiwanego od współwłaścicieli kabla (Grossman, 2013b, s. 328). Wynika to zapewne ze specyfiki kabla światłowodowego, który stanowi przeto element umożliwiający prawidłowe korzystanie przez poszczególnych współwłaścicieli kabla z należących do nich włókien światłowodowych weń umieszczonych.

Sankcją za brak owego ścisłego współdziałania jest zawarte w art. 42 ust. 4 u.w.r.u.s.t. uprawnienie każdego ze współwłaścicieli do żądania upoważnienia sądowego do dokonania czynności związanych z utrzymaniem, eksploatacją, kon-

serwacją, naprawą lub wymianą kabla oraz czynności podobnych. Uprawnienie to jest jednak wyłączone, jeśli dana czynność zmierza do wymiany kabla zniszczonego z wyłącznej winy żądającego czynności, natomiast wszyscy pozostali współwłaściciele wyrażają sprzeciw, przy czym może on być wyrażony w dowolnej formie (Grossman, 2013b, s. 334). Ustawodawca legitymuje do wystąpienia z powyższym żądaniem każdego ze współwłaścicieli, bez względu na liczbę posiadanych udziałów (włókien) (Grossman, 2013b, s. 334). Żądanie to dotyczyć może zarówno czynności zwykłego zarządu, jak i tych, które zwykły zarząd przekraczają, na co wskazuje — o czym wspomniano — zawarcie w przykładowym katalogu z art. 42 ust. 2 u.w.r.u.s.t. czynności obu rodzajów. W art. 42 ust. 3 u.w.r.u.s.t. wyrażono jedynie nakaz współdziałania — w dodatku ścisłego — przy wykonywaniu czynności dotyczących kabla, natomiast w braku takiego współdziałania każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do żądania interwencji sądu. W odniesieniu do kodeksowego modelu modyfikacji ulega tu jedynie legitymacja do wystąpienia ze stosownym żądaniem do sądu, natomiast bez zmian pozostają reguły dotyczące podejmowania decyzji przez współwłaścicieli.

To szczególne rozwiązanie podyktowane jest koniecznością zapewnienia ochrony własności włókien światłowodowych poszczególnych współwłaścicieli kabla. Prawidłowe działanie oraz pełnienie określonej funkcji gospodarczej przez włókno światłowodowe jako środek transmisyjny uzależnione jest od stworzenia odpowiednich warunków technicznych, co realizowane jest poprzez jego umieszczenie w kablu światłowodowym. Aczkolwiek pomimo uzasadnienia dla otoczenia szczególną ochroną właściciela włókna (współwłaściciela kabla) konieczne jest poddanie takiej możliwości kontroli sądu. Regulacja ta istotnie ogranicza stosowanie kodeksowego modelu uzyskiwania sądowego upoważnienia do dokonywania czynności zarządczych, katalog czynności zawarty w art. 42 ust. 3 u.w.r.u.s.t. jest bowiem niezwykle szeroki.

Nie przesądzając w tym miejscu charakteru prawnego czynności zachowawczych, przy okazji omawiania zagadnienia zarządu rzeczą, za dopuszczalne należy uznać podejmowanie ich przez współwłaścicieli części wspólnych kabla światłowodowego (Grossman, 2013b, s. 331). Zanegowanie kompetencji współwłaścicieli części kabla światłowodowego do dokonywania czynności zachowawczych byłoby nader niepożądane z punktu widzenia potrzeby ochrony wspólnego prawa, które to związane jest z własnością włókna światłowodowego. Jak już podnoszono, kabel światłowodowy ma za zadanie chronić i umożliwić korzystanie z umieszczonych w nim włókien, a zatem konieczne jest zaakceptowanie kompetencji współwłaścicieli do podejmowania czynności interwencyjnych mających na celu ochronę tego prawa. Zgodnie z normą wyrażoną w przywołanym przepisie każdy ze współwłaścicieli może dokonywać wszelkich czynności oraz dochodzić wszelkich roszczeń, jeżeli zmierzają one do zachowania wspólnego prawa. Mogą to być czynności dające się zakwalifikować jako czynności zwykłego zarządu, przekraczające zwykły zarząd, jak i czynności, które w ogóle nie należą do czynności zarządczych (Książak, 2017b, s. 312–313). Istotny jest cel dokonywanej czynności, tj.

ochrona interesu wszystkich współwłaścicieli, a zatem jako czynności zachowawczej nie można zakwalifikować działania realizującego interes tylko jednego bądź kilku współwłaścicieli (Uliasz, 2004, s. 77).

Regulacja art. 42 ust. 2 u.w.r.u.s.t. ma charakter jedynie dyspozytywny, prawodawca przewiduje bowiem możliwość zawarcia stosownej umowy modyfikującej — stosowane odpowiednio — kodeksowe zasady zarządu rzeczą wspólną. Ustawa nie przewiduje szczególnej formy wymaganej dla dokonania takiej modyfikacji. Należy podkreślić, że zmiana owych reguł wymaga porozumienia wszystkich współwłaścicieli w tym zakresie. Normodawca zdecydował — w art. 42 ust. 1 u.w.r.u.s.t. — iż ustalenia współwłaścicieli w przedmiocie sposobu podejmowania decyzji dotyczących kabla wiążą — bezwarunkowo — kolejnych nabywców włókna światłowodowego. Owa bezwarunkowość wynika z braku konieczności spełnienia jakichkolwiek przesłanek dodatkowych, dotyczących chociażby świadomości nabywcy w przedmiocie takiego porozumienia współwłaścicieli kabla (Grossman, 2013b, s. 325).

Pomimo braku wyraźnie przyznanej kompetencji, należy dopuścić możliwość zmiany ustalonej umownie procedury decyzyjnej (Grossman, 2013b, s. 327). Zmiana mogłaby nastąpić jedynie poprzez zawarcie stosownej umowy przez wszystkich współwłaścicieli kabla, niedopuszczalne wydaje się bowiem zaakceptowanie możliwości modyfikacji tych zasad w oparciu o wolę jedynie większości współwłaścicieli (Grossman, 2013b, s. 327). Zmiana wymagać będzie zachowania takiej samej formy, w jakiej zawarto modyfikowaną umowę określającą zasady zarządu rzeczy wspólnej.

Podsumowanie

Sprawowanie zarządu częściami wspólnymi kabla światłowodowego, będącego przedmiotem współwłasności przymusowej właścicieli włókien weń umieszczonych, oparte jest na odpowiednio stosowanym modelu zarządu rzeczą wspólną zawartym w Kodeksie cywilnym, modyfikowanym szcztąkową regulacją ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych. Niezmienny pozostaje model podejmowania decyzji przez współwłaścicieli w zakresie czynności zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczających zwykły zarząd. Istotnej modyfikacji ulega jednak uprawnienie współwłaścicieli do zwrócenia się do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na dokonanie czynności dotyczącej kabla światłowodowego jako całości. Otóż ustawodawca wymaga, by współwłaściciele przy dokonywaniu tych czynności ściśle współdziałali. W braku takiego współdziałania każdy ze współwłaścicieli może żądać od sądu upoważnienia do dokonania takiej czynności, niezależnie od jej zakwalifikowania jako czynności zwykłego zarządu bądź czynności przekraczającej zwykły zarząd. Ponadto ustawowy model wykonywania zarządu może zostać zmieniony umową współwłaścicieli. Należy również zaakceptować możliwość dokonywania przez współwłaścicieli kabla światłowodowego tzw. czynności zachowawczych, gdy spełnione zostaną przesłanki z art. 209 k.c.

Bibliografia

- Cisek, A., Górka, K. (2013a). Komentarz do art. 199 k.c. W: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Cisek, A., Górka, K. (2013b). Komentarz do art. 200 k.c. W: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Cisek, A., Górka, K. (2013c). Komentarz do art. 201 k.c. W: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Cisek, A., Górka, K. (2013d). Komentarz do art. 202 k.c. W: E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gniewek, E. (2013). Treść i wykonywanie prawa współwłasności. W: E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego* (t. 3). *Prawo rzeczowe*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gniewek, E. (2014). *Prawo rzeczowe*, Warszawa: C.H. Beck.
- Grossman, T. (2013a). Komentarz do art. 38 u.w.r.u.s.t. W: T. Grossman et al., *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Grossman, T. (2013b). Komentarz do art. 42 u.w.r.u.s.t. W: T. Grossman et al., *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ignatowicz, J. (1972a). Komentarz do art. 199 k.c. W: Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (t. 1), Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Ignatowicz, J. (1972b). Komentarz do art. 200 k.c. W: Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (t. 1), Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Ignatowicz, J. (1972c). Komentarz do art. 203 k.c. W: Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (t. 1), Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Ignatowicz, J., Stefaniuk, K. (2012). *Prawo rzeczowe*, Warszawa: LexisNexis.
- Karnicka-Kawczyńska, A., Kawczyński J. (2000). Zarząd rzeczą wspólna (na gruncie przepisów kodeksu cywilnego), *Prawo Spółek* (6), 30–41.
- Książek, P. (2017a). Komentarz do art. 202 k.c. W: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (t. 2). Warszawa: C.H. Beck.
- Książek, P. (2017b). Komentarz do art. 209 k.c. W: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (t. 2). Warszawa: C.H. Beck.
- Malicki, A. (2017). Umowa jako sposób ustanowienia odrębnej własności włókna światłowodowego. *Rejent* (3), 28–50.
- Midwinter, J. E. (1983). *Światłowody telekomunikacyjne*. Warszawa: Wydawnictwa Naukowo-Techniczne.
- Nowakowski, Z. K. (1977). Współwłasność. W: J. Ignatowicz (red.), *System Prawa Cywilnego* (t. 2), Wrocław: Ossolineum.
- Skowrońska-Bocian, E., Warciński, M. (2015). Komentarz do art. 199 k.c. W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz* (t. 1) Art. 1–44910. Warszawa: C.H. Beck.
- Szadkowski, K. (2016). Komentarz do art. 209 k.c. W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny* (t. 1) *Komentarz do art. 1–44911*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szydło, W. (2010). Ustanawianie odrębnej własności części składowych rzeczy ruchomych — niedopuszczalny wyłom systemowy czy gospodarcza konieczność? W: J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka* (603–615). Warszawa: C.H. Beck.
- Uliasz, M. (2002). Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu (cz. 1), *Monitor Prawniczy* (18), 825–831.
- Uliasz, M. (2004). Czynności zachowawcze (art. 209 k.c.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Przegląd Sądowy* (4), 75–95.
- Uliasz, M. (2003). Głos do uchwały SN z 19.04.2002 r., *Orzecznictwo Sądów Polskich* (7–8), 94.
- Ziemiński, Z. (2012). *Logika praktyczna*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

Akty prawne

- Ustawa z 17.11.1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.)
- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 21.11.1980 r., III CRN 166/80, LEX nr 2597.
- Uchwała SN (7) z 10.04.1991 r., III CZP 76/90, LEX nr 3659.
- Uchwała SN (7) z 25.03.1994 r., III CZP 182/93, LEX nr 4025.
- Uchwała SN z 10.10.2014 r., III CZP 71/14, LEX nr 1521329.
- Wyrok SA w Poznaniu z 7.02.2006 r., I ACa 829/05, LEX nr 203647.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl



Aspekty prawne i społeczno-gospodarcze w zabezpieczeniu personelu medycznego w publicznych podmiotach leczniczych

Legal and social-economic aspects of the protection of medical
personnel in public healthcare entities

mgr Piotr Parjaszewski

E-mail: parjaszewski@gmail.com

Streszczenie

W artykule przedstawiono czynniki ekonomiczne i pozaekonomiczne motywujące personel medyczny do podejmowania i kontynuowania zatrudnienia w podmiotach leczniczych. Przeprowadzona analiza wskazuje, że najważniejszymi czynnikami nieekonomicznymi są: forma zatrudnienia, czas pracy, jakość procesu rekrutacji, jakość świadczonych usług medycznych, atmosfera oraz ogólna satysfakcja z pracy. Czynniki te zostały przeanalizowane w artykule pod kątem możliwych działań, które mogą podjąć kierownicy podmiotów leczniczych w celu poprawy zarządzania zasobami ludzkimi i zabezpieczenia odpowiedniego personelu medycznego w zarządzanej jednostce. Ogólnym wnioskiem jest zalecenie wprowadzenia „miękkiego” modelu zarządzania zasobami ludzkimi, który koncentruje się na kulturze organizacyjnej i relacjach międzyludzkich, a nie na rachunku ekonomicznym i konkurencji między członkami personelu, co jest typowe dla częściej spotykanego „twardego” zarządzania zasobami ludzkimi.

Słowa kluczowe: : personel medyczny, zatrudnienie, zasoby ludzkie

Summary

The article presents economical and non-economical factors motivating medical personnel to take up and continue employment in medical entities. Analyzed practical tests indicate that the most important non-economical factors are: form of employment and the agreed working time, a quality of the recruitment process, level of medical services provided to a healthcare entity and general work atmosphere as well as level of satisfaction in a healthcare entity. These factors were analyzed in the article in terms of what is possible for heads of healthcare entities to improve human resource management to ensure the appropriate medical personnel in the managed entity. The general conclusion is the recommendation to introduce a "soft" model of human resource management, which is focusing on organizational culture and interpersonal relations rather than on economic calculation and competition between members of personnel, which is typical for more often encountered "hard" model of human resource management.

Key words: medical personnel, employment, human resource

Wstęp

Świadczenia opieki zdrowotnej realizowane są w Polsce przez wysokospecjalistyczne podmioty lecznicze. Fundamentalne znaczenie dla zgodnej z aktualną wiedzą medyczną realizacji ich ustawowych celów ma, z oczywistych względów, zabezpieczenie potencjału pracowniczego, który ma odpowiednią wiedzę, predyspozycje, umiejętności i wykazuje pożądane postawy.

To od kierownika podmiotu leczniczego i stopnia skuteczności wykorzystywanego przez niego systemu zarządzania zasobami ludzkimi, w tym rekrutacji nowych lekarzy, za-

leży, czy prowadzona przez niego „firma” będzie sprawnie realizowała kontrakt medyczny z Narodowym Funduszem Zdrowia, poprawiała wyniki finansowe poszczególnych oddziałów szpitalnych, a także sprawnie działała w obszarze planowania, monitorowania i kontrolowania ilości i jakości udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej.

Personel medyczny, z którego można wyodrębnić lekarzy, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarzy, rehabilitantów, techników oraz położne na odpowiednim poziomie profesjonalizmu, jest więc najważniejszym i najbardziej wartościowym składnikiem aktywów, który umożliwia szpitalom prawidłowe funkcjonowanie.

Jednocześnie z raportów OECD wynika, że „jeszcze w 2017 r. wykonujących zawód lekarzy było 134.397, co pozwalało nam uzyskać wskaźnik 2,3 lekarzy na 1.000 mieszkańców i klasyfikowało nas to na końcu unijnej stawki” (PW, 2017). Sytuacja niewiele poprawiła się w roku 2018 — według danych na 31.10.2018 r. liczba lekarzy wykonujących zawód wzrosła do 137.654 (Kędziński, 2018)

Istotny jest w tym kontekście problem związany z odpływem personelu medycznego do krajów starej Unii. Lekarze oraz pozostali członkowie personelu medycznego stają się więc silniejszą stroną stosunku zatrudnienia, która może stawiać wysokie wymagania pracodawcom przy negocjacji warunków swojego zatrudnienia. Jak pokazał w 2017 r. protest Porozumienia Rezydentów Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy, interes lekarzy zatrudnianych w podmiotach leczniczych znacznie różni się od interesu podmiotów zatrudniających te osoby, dlatego również środki — argumenty ekonomiczne i pozaekonomiczne, którymi muszą posługiwać się osoby zarządzające szpitalami, aby zachęcić lekarzy do podjęcia pracy na ich rzecz — muszą być coraz efektywniej wykorzystywane. Bez tego niemożliwa będzie stopniowa poprawa sytuacji kadrowej w służbie zdrowia,

Celem niniejszego artykułu jest omówienie wybranych aktualnych uwarunkowań prawnych i społeczno-gospodarczych dotyczących personelu medycznego, które stanowiąć będzie jednocześnie wskazanie kierunków, w jakim powinno iść prawidłowe ukształtowanie regulacji prawnej w odniesieniu do tej grupy pracowników. Uwzględnienie uwarunkowań społeczno-gospodarczych i rzeczywistego stosowania już obowiązujących norm prawnych pozwoli na zaproponowanie wprowadzenia regulacji odpowiadających potrzebom podmiotów leczniczych, a zwłaszcza publicznych podmiotów leczniczych w sferze rynku pracy funkcjonującego w środowisku medycznym. W artykule wskazano wybrane aspekty społeczno-gospodarcze i prawne, które mogą być ważne dla personelu medycznego przy decydowaniu o podejmowaniu i kontynuowaniu zatrudnienia w danym podmiocie leczniczym, oraz środki organizacyjne i prawne, z których kierownicy podmiotów leczniczych powinni korzystać przy kontraktowaniu i motywowaniu personelu, zwłaszcza takie, które odpowiadają niematerialnym potrzebom pracowników i nie muszą wymagać znaczącego podniesienia nakładów finansowych ponoszonych przez podmiot leczniczy.

Podaż kadrowa w służbie zdrowia

Wspomniana wcześniej liczba 137.654 aktywnie wykonujących zawód lekarzy jest uważana za dalece niewystarczającą w świetle zapotrzebowania społecznego oraz w porównaniu do innych krajów unijnych. Według przeprowadzonych w 2017 r. badań OECD w tymże roku wskaźnik lekarzy w przeliczeniu na liczbę mieszkańców kraju wynosił w Polsce 2,3 lekarzy na 1.000 mieszkańców, co plasowało nas na końcu statystyk unijnych. Więcej lekarzy na osobę przypadało chociażby w Grecji (6 lekarzy na 1.000 mieszkańców) czy w Niemczech (4 lekarzy na 1.000 mieszkańców). Na

Litwie było to 4,3 lekarza na 1000 mieszkańców a w Czechach 3,7 lekarza na 1000 mieszkańców. Średnia dla krajów OECD, do których należą również takie państwa jak Indie czy Meksyk, wynosi 3,4 lekarza na 1000 mieszkańców. (Infor.pl, 2018).

Problem stanowi również liczba pielęgniarek, których ubywa z roku na rok. Głównym czynnikiem wpływającym na taki stan rzeczy jest emigracja zarobkowa wykwalifikowanych pielęgniarek i położnych do krajów „starej Unii”, gdzie mogą one liczyć na większe zarobki. Jak wynika z danych Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych, aktualnie w Centralnym Rejestrze Pielęgniarek i Położnych zarejestrowanych jest ich nieco ponad 280.000. Oznacza to, iż statystycznie na 1.000 mieszkańców przypada 5,4 pielęgniarek, co plasuje Polskę w końcówce krajów OECD (dla porównania w Niemczech wskaźnik ten wynosi 11,3 a w Szwajcarii — 16, w Czechach — 7,93 a na Węgrzech — 6,41) (Infor.pl, 2018).

Oddzielnym problemem jest średnia wieku pozostających na rynku lekarzy i pielęgniarek. Jak wynika z przytoczonych wyżej danych Naczelnej Rady Lekarskiej, najwięcej aktywnych lekarzy znajduje się w grupie wiekowej 51–55 lat. Średnia wieku rośnie także wśród pielęgniarek, gdzie wynosi około 50 lat. Nie stanowi to optymistycznej prognozy na przyszłość.

Niedobór kadrowy występujący na rynku zatrudnienia prowadzi do kluczowego wniosku, iż konieczne są systemowe działania ustawodawcy, które pozwolą podmiotom leczniczym na zatrudnienie i utrzymanie odpowiedniej liczby odpowiednio wykwalifikowanego personelu medycznego.

W tym kontekście ryzykowne byłoby bezczynność ustawodawcy i stawianie w trudnej sytuacji kierowników podmiotów leczniczych. Warto dodać, że nawet w obecnym stanie prawnym muszą oni podejmować zintensyfikowane wysiłki w celu zapewnienia sobie należytego zasobu kadrowego, przy niejednokrotnie ograniczonych możliwościach finansowych. Powinno to zwrócić uwagę kierowników na poszukiwanie innych niż materialne motywatorów oddziałujących na lekarzy i pozostały personel medyczny, skłaniających pracowników do podejmowania i kontynuowania zatrudnienia w prowadzonych przez tychże kierowników placówkach.

Dychotomia materialnych i niematerialnych czynników motywacyjnych

Nie ulega wątpliwości, że realizacja celów stojących przed publicznym podmiotem leczniczym wymaga zapewnienia przez kierownika podmiotu należytego zaplecza osobowego w postaci wykwalifikowanego, kompetentnego i odpowiednio zmotywowanego personelu medycznego. Jeśli chodzi o personel medyczny szczególnie kluczowa pozostaje rola zatrudnionych lekarzy.

Czynniki wpływające na decyzje członków personelu medycznego w przedmiocie własnego zatrudnienia można podzielić na te, które będą miały większe znaczenie przy podejmowaniu decyzji o podjęciu zatrudnienia w danym podmiocie, oraz te, które w większym stopniu będą wpły-

wać na motywację do kontynuowania zatrudnienia w aktualnym miejscu.

Zasadnicze rozróżnienie należy jednak przeprowadzić na linii: czynnik materialny (szeroko pojęte zasady wynagrodzenia) oraz czynniki niematerialne. Intuicyjne postrzeganie zagadnienia sugerować może, iż zdecydowane i niemal wyłączone znaczenie będzie miał przede wszystkim czynnik materialny — spełnienie oczekiwań finansowych kandydatów na członków personelu czy też oczekiwań personelu już zatrudnionego. Jednakże pogłębiona analiza zagadnienia wskazuje, że większą niż można by przypuszczać rolę odgrywają również czynniki niematerialne, takie jak: czas pracy i realne obciążenie pracą, forma zatrudnienia, jakość usług medycznych świadczonych w danym podmiocie leczniczym czy relacje ze współpracownikami oraz przełożonymi.

Czynnik materialny — spełnienie oczekiwań finansowych członków personelu medycznego

Mimo rosnącej roli czynników niematerialnych nie sposób nie podkreślić szczególnej roli, jaką odgrywa czynnik ekonomiczny w postaci szeroko pojętego wynagrodzenia za wykonywaną pracę.

Dostępna wiedza teoretyczna oraz przeprowadzone badania praktyczne wskazują, że czynnik materialny rzeczywiście pozostaje najistotniejszą okolicznością decydującą o stosunku do pracy w opinii lekarzy. Wyniki nie są jednak tak jednoznaczne w odniesieniu do pozostałych grup członków personelu medycznego.

Badania przeprowadzone przez Joannę Jończyk wskazują, iż wynagrodzenie jako czynnik wpływający na stosunek do pracy wskazało najwięcej, bo aż 95% spośród przebadanych lekarzy. Co ciekawe, na czynnik ten wskazało jedynie 50% badanych porównawczo lekarzy amerykańskich. Przytoczone badanie przeprowadzono na próbie 50 lekarzy — 20 z polskiego szpitala i 30 ze szpitala amerykańskiego. Wzięto pod uwagę odpowiedzi zarówno kobiet, jak i mężczyzn. Przedział wiekowy badanych objął zakres od 30 do 50 lat.

Niemal równie często wskazywano jednak na takie czynniki, jak „satisfakcja z pracy” — 90% czy „atmosfera w pracy” — 86%, a niejednokrotnie zaznaczano również „rozwój zawodowy” czy „organizację pracy” (Jończyk, 2008, s. 267). Wszystkie te czynniki należy zakwalifikować jako niematerialne, a do tego powiązane z konkretnym miejscem, w jakim praca lekarza jest wykonywana.

Do podobnych wniosków prowadzą badania przeprowadzone przez Katarzynę Zadros w 27 szpitalach Województwa Śląskiego na próbie 635 pielęgniarek, 481 lekarzy oraz 364 pozostałych członków personelu medycznego (rehabilitanci, fizjoterapeuci, psychologowie kliniczni, laboranci medyczni, technicy radiologii oraz dietetycy). Badani zostali poproszeni o wskazanie czynnika najsilniej motywującego ich do pracy. Wyniki wskazują, że wynagrodzenie pozostaje najważniejszym i najsilniej motywującym czynnikiem do pracy w odniesieniu przynajmniej do lekarzy — czynnik

ten wskazało 162 na 481 badanych. Na drugim miejscu znalazł się prestiż, który jako kategoria związana nie tyle z pracą w konkretnym środowisku (podmiocie leczniczym), co z ogólnym wykonywaniem zawodu lekarza pozostaje neutralny w kontekście porównania wpływu czynników materialnych i niematerialnych. Na trzecim miejscu znalazła się odpowiedź „to, że lubię moją pracę”, którą można zakwalifikować jako powiązaną z miejscem pracy (podmiotem leczniczym) wartość niematerialną. Odmienne okazały się odpowiedzi zatrudnionych z pozostałych kategorii personelu medycznego — pielęgniarki i położne w pierwszej kolejności wskazały na „współpracowników” oraz „to, że lubię swoją pracę” (czynniki niematerialne i silnie związane z konkretnym miejscem pracy), a u pozostałych grup zawodowych odpowiedzi rozkładały się dość równomiernie, przy czym na pierwszym miejscu wskazano „prestiż”, na drugim „to, że lubię swoją pracę”, a dopiero na trzecim miejscu „pieniądz” (Zadros, 2011, s. 317). Z badań wyprowadzono również wnioski, iż „duże znaczenie pieniądza w motywacji tej grupy zawodowej [lekarzy — przyp. aut.] może wynikać z faktu, iż większość lekarzy (317 z 481 badanych) zatrudniona była w oparciu o kontrakt medyczny. To sprawia, iż byt lekarzy i ich rodzin jest całkowicie uzależniony od wielkości kontraktu i rzeczywistych możliwości świadczenia pracy” (Zadros, 2011, s. 321). Warto również w tym kontekście zwrócić uwagę, iż w badaniu Joanny Jończyk na stabilność zatrudnienia jako ważny czynnik motywacji do pracy wskazało aż 55% badanych. Będzie to stanowiło punkt wyjścia do omówienia roli formy zatrudnienia jako jednego z istotnych czynników niematerialnych.

Czynniki niematerialne motywujące personel medyczny do podjęcia i kontynuowania pracy w podmiocie leczniczym

Wymiar czasu pracy i przewidywany stopień obciążenia pracą w ramach zatrudnienia w podmiocie leczniczym

Przytaczane wcześniej badania wskazują na istotne znaczenie czynników niematerialnych dla poziomu motywacji personelu medycznego, wśród których szczególne znaczenie nadać trzeba często wskazywanym: atmosferze w miejscu pracy (relacje ze współpracownikami) oraz relacjom z przełożonymi. Czynniki te jednak zazwyczaj nie muszą być znane pracownikowi medycznemu rozważającemu podjęcie pracy w danym podmiocie leczniczym, jako że ich ocena kształtuje się dopiero w trakcie podjętego już zatrudnienia w danej placówce.

Upřednio więc należy zwrócić uwagę na te czynniki, które będą miały znaczenie jeszcze w momencie podejmowania decyzji o podjęciu zatrudnienia przez danego lekarza bądź innego członka personelu w danym podmiocie.

Nie ulega wątpliwości, iż lekarz lub inny członek personelu medycznego, podejmując decyzję o podjęciu zatrudnienia

w danym podmiocie leczniczym, będzie oczekiwał uwzględnienia jego oczekiwań dotyczących przyszłego wymiaru czasu pracy jak i formy zatrudnienia. Jednocześnie kierownik podmiotu leczniczego będzie zainteresowany takim ustaleniem powyższych kwestii, by w pełni zaspokoić potrzeby personalne prowadzonego podmiotu. Jednym z czynników decydujących o powodzeniu negocjacji będzie umiejętne doprowadzenie do porozumienia w tej materii.

Z pewnością przedmiotem ustalenia będzie, czy czas pracy kandydata na członka personelu będzie stały czy ruchomy, a także uregulowaniu podlegać będą kwestie jego maksymalnego wymiaru. Szczególna rozbieżność może pojawić się na polu zastosowania klauzuli opt-out (czyli dobrowolnej i wyrażonej na piśmie zgodzie lekarza do pracy w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym), stanowiącej *de facto* zgodę pracownika medycznego na pracę w wymiarze wykraczającym poza ustawowe normy czasu pracy. Kierownik podmiotu leczniczego może być zainteresowany zatrudnieniem pracownika z uwzględnieniem przedmiotowej klauzuli, co pozwoli mu w większym stopniu pokryć zapotrzebowanie kadrowe, a z kolei może nie spotkać się to z przychylnością pracownika, niekoniecznie zainteresowanego ponadnormatywnym świadczeniem pracy.

Należy w tym miejscu zaakcentować powszechnie znany i częsty problem przepracowania dotyczący pracowników personelu medycznego, w szczególności lekarzy. Niezbędne z punktu widzenia zarówno należytej realizacji celów podmiotu leczniczego, jak i dobrostanu psychicznego i satysfakcji lekarza jest, by ostatecznie ustalone wymiar i zasady pracy lekarza nie przekraczały akceptowalnych norm i fizycznych ograniczeń każdego organizmu.

Wziąwszy pod uwagę powyższe, a także fakt, iż klauzula opt-out może być w każdym czasie wypowiedziana przez pracownika medycznego, należy skłonić się ku stanowisku, że kierownik podmiotu leczniczego powinien być zainteresowany nie tylko pokryciem potrzeb kadrowych prowadzonej placówki, ale też należyтым poziomem świadczenia usług medycznych przez zatrudniony personel, co wiąże się z akceptowalnym i obopólnie, w sposób niewymuszony, ustalonym wymiarem czasu pracy każdego poszczególnego pracownika. Wydaje się, że realia rynku pracowniczego, jakie panują obecnie w środowisku medycznym, w połączeniu z prawnymi instrumentami dopuszczającymi jednostronne wypowiedzenie klauzuli opt-out, powinny skłonić kierowników podmiotów medycznych do zliberalizowania swoich oczekiwań w zakresie czasu pracy kandydatów na członków personelu medycznego, w szczególności ograniczenia zawierania klauzuli opt-out tylko do tych przypadków, w których jest to rzeczywiście niezbędne z punktu widzenia potrzeb kadrowych placówki i gdzie występuje wyraźna zgoda pracownika na zawarcie takiej klauzuli. Powinno zwiększyć to szanse kierownika podmiotu na każdorazowe znalezienie kandydata na poszukiwane stanowisko pracy.

Powyższe wnioski w zakresie dużego znaczenia wymiaru czasu pracy zostały również potwierdzone w odniesieniu do pielęgniarek w badaniu przeprowadzonym przez Kamilę Cwandę, Natalię Jabłońską, Natalię Bartczyk i Annę Stan-

kiewicz-Mróz. Wnioski płynące z badania jednoznacznie wskazują, iż istnieje pozytywna korelacja między rzeczywistym wymiarem czasu pracy pielęgniarek a odczuwaną przez nie motywacją do pracy oraz jakością świadczonej pracy (Cwanda *et al.*, 2017, s. 5–21).

Forma zatrudnienia

Kwestia formalnie ustalonego oraz rzeczywistego czasu pracy członków personelu medycznego pozostaje w ścisłym związku z proponowaną i zawartą formą zatrudnienia. Członkowie personelu medycznego mogą być zatrudniani na podstawie umowy o pracę oraz kontraktów cywilnoprawnych. Jak wskazują dostępne badania, w przypadku lekarzy występują różne preferencje co do formy — zależnie od oczekiwań, lekarze mogą być zainteresowani zaletami zarówno umowy o pracę, jak i umowy cywilnoprawnej (tzw. kontraktu). Argumentami przemawiającymi za kontraktem są: dowolność w zakresie ustalenia czasu jego trwania, zasad rozwiązania, określenia zasad wynagrodzenia (np. od godziny lub od pacjenta), a także niższy sumaryczny koszt, wynikający z mniejszych obciążeń z tytułu ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego dla obu stron umowy. Z reguły przekładać się to będzie na uzyskiwanie przez lekarza wyższego dochodu netto. Negatywnym aspektem zawierania kontraktu jest ryzyko związane z zaprzestaniem świadczenia usług przez lekarza, np. wskutek choroby własnej. Zależnie od konkretnych uregulowań umowy łączącej strony, konsekwencją może być, wobec braku ochrony Kodeksu pracy, brak prawa do wynagrodzenia bądź zasiłku w okresie zaprzestania usług, czy nawet nałożenie kar umownych lub wprowadzenie obowiązku zapewnienia zastępstwa (Bugdol, Bugaj, Stańczyk, 2012, s. 20).

W przypadku pielęgniarek wyraźną preferencją jest zawarcie umowy o pracę, a jedną z głównych tego przyczyn jest obowiązywanie regulacji dotyczących dopuszczalnego czasu pracy. Na formę umowy o pracę na czas nieokreślony jako preferowaną wskazało 72% badanych pielęgniarek przy bardzo niskim odsetku odpowiedzi negatywnych. Dokładnie taki sam odsetek badanych wskazał, iż taka forma zatrudnienia pozytywnie wpływa na ich motywację i chęć pozostania w aktualnym miejscu pracy. Wśród korzyści posiadania umowy o pracę badane wskazywały w kolejności od najczęstszej odpowiedzi: stabilizację i bezpieczeństwo zatrudnienia, przywileje z tytułu pracownika w postaci urlopów, pewność stałego wynagrodzenia, określony czas pracy. Jako zagrożenia z tytułu umowy o pracę badane wskazywały głównie mniejsze podstawowe wynagrodzenie oraz problemy z indywidualnym dostosowaniem czasu pracy do pracownika (Cwanda *et al.*, 2017, s. 5–21).

Wydaje się zatem, że o ile w odniesieniu do lekarzy kwestia formy zatrudnienia powinna pozostawać każdorazowo przedmiotem ustaleń z poszczególnym kandydatem, o tyle w odniesieniu do pielęgniarek, położnych i pozostałych członków personelu medycznego można wyjść z założenia, że proponowanie umowy o pracę powinno generalnie przełożyć się na zwiększoną skuteczność rekrutacji pracowników.

Powyższe wskazuje, że ustalenia w przedmiocie czasu pracy będą miały istotne znaczenie dla każdej kategorii personelu, a dodatkowo w przypadku pielęgniarek — istotne znaczenie mieć będzie proponowana forma zatrudnienia, gdzie preferowaną formą jest najczęściej umowa o pracę na czas nieokreślony. Kierownik podmiotu leczniczego, chcąc zachęcić odpowiadającego jego preferencjom kandydata na członka personelu do wstąpienia w szeregi pracowników, powinien mieć na uwadze przedstawiane przez niego oczekiwania co do ram czasowych pracy oraz, w miarę możliwości, oczekiwania co do przyszłej formy zatrudnienia.

Jakość przygotowania procesu rekrutacyjnego oraz jakość usług medycznych w podmiocie leczniczym

Przeprowadzone przez Joannę Jończyk badania dotyczące zarządzania zasobami ludzkimi w podmiotach leczniczych doprowadziły do wniosku, iż można wskazać liczne błędy i zaniedbania na etapie wewnętrznych procedur regulujących proces rekrutacji i selekcji potencjalnych kandydatów na członków personelu medycznego (Jończyk, 2008, s. 126–143). „Podmioty lecznicze nie tworzą w procesie doboru personelu medycznego dostatecznych opisów stanowisk prac, nie wskazują profili kwalifikacyjnych na poszczególne stanowiska, które mogłyby poprawić mechanizm wylaniania najlepszych kandydatów. Złe przygotowana — uboga i nieprecyzyjna oferta zatrudnienia na danym stanowisku, co dotyczy zarówno lekarzy jak i innych członków personelu, może doprowadzić do jej pominięcia przez potencjalnie zainteresowanego i odpowiadającego potrzebom podmiotu leczniczego kandydata” (Kautsch, 2015, s. 300–302).

Czynnikiem, który może wpłynąć na decyzje lekarza lub innego członka personelu o podjęciu bądź niepodjęciu pracy w danej placówce leczniczej, jest również „uzyskana wiedza w zakresie jakości usług medycznych świadczonych w podmiocie. Przeprowadzone badania w zakresie poziomu zmotywowania do pracy lekarzy i innych członków personelu medycznego wskazują na wyraźne znaczenie jakości sprzętu medycznego jakim dysponuje placówka lecznicza. Od jakości sprzętu medycznego w zasadniczym stopniu zależy często jakość przeprowadzonego zabiegu czy postawionej diagnozy, co w oczywisty sposób przekłada się na poziom zadowolenia »obsłużonego« klienta-pacjenta, a zarazem, na poziom satysfakcji czy też odmiennie — frustracji »świadczącego usługę« lekarza czy innego członka personelu” (Bugdol, Bugaj, Stańczyk, 2012, s. 52).

Poziom ogólnego zadowolenia z pracy panujący wśród zatrudnionego w podmiocie leczniczym personelu medycznego

Mimo iż zasadniczo czynniki takie jak atmosfera pracy panująca w podmiocie leczniczym czy też ogólny poziom satysfakcji z pracy odczuwany przez członków personelu będą istotne raczej dla decyzji o kontynuowaniu zatrudnienia

w aktualnym miejscu pracy (a nie samego podjęcia nowej pracy), niejednokrotnie dochodzi do sytuacji, w której lekarz lub inny pracownik podejmie działania zmierzające do ustalenia stanu rzeczy w tym zakresie już na etapie podejmowania decyzji o podjęciu zatrudnienia. W tym celu można chociażby zasięgnąć informacji od znanych sobie zatrudnionych w podmiocie leczniczym innych osób.

Badania wskazują, że „brak satysfakcji z pracy jest, obok niskich zarobków, główną przyczyną rezygnacji z pracy niższego personelu medycznego. Jako proponowane rozwiązanie tego problemu wskazuje się wzmacnianie kultury korporacyjnej panującej w podmiocie leczniczym poprzez budowanie zespołów pracowniczych. Rozwiązanie to opiera się na założeniu, że istnieje korelacja między poziomem satysfakcji zawodowej pracownika a pracą w grupie, przy czym szczególnie istotne jest, by zespoły te nie były jednoodne i umożliwiały personelowi medycznemu możliwość pozyskiwania wiedzy z różnych dziedzin (a więc nie tylko medycznej, ale też z zakresu np. zarządzania, psychologii, ekonomii) oraz od zróżnicowanych osób z różnym doświadczeniem zawodowym” (Bugdol, Bugaj, Stańczyk, 2012, s. 17–18).

Podsumowanie

Jakkolwiek czynnik materialny pozostaje niezwykle istotny, być może najważniejszy co najmniej w stosunku do grupy zawodowej lekarzy, to na podjęcie decyzji o rozpoczęciu zatrudnienia w danym podmiocie leczniczym, jak również na motywację w kierunku kontynuowania pracy w podmiocie leczniczym, znaczący wpływ mają również czynniki niematerialne, ściśle związane z okolicznościami dotyczącymi danego konkretnego podmiotu leczniczego. Potwierdzają to dostępne badania praktyczne przeprowadzone w tym zakresie.

Dają się zauważyć wyraźne rozbieżności między stanowiskami lekarzy, pielęgniarek i położnych oraz innych członków personelu medycznego. O ile w przypadku lekarzy czynnik materialny pozostaje najbardziej decydujący, to w przypadku pozostałych kategorii pracowników kluczowego znaczenia nabierają czynniki niematerialne związane z organizacyjnymi aspektami funkcjonowania danego podmiotu leczniczego. Można to zjawisko wyjaśnić znacznie wyższymi oczekiwaniami finansowymi lekarzy, dla których należyte ich spełnienie stanowi warunek *sine qua non* podjęcia pracy w danym podmiocie leczniczym. Ogólnie gorsze perspektywy materialne, jakie dotyczą pozostałych członków personelu medycznego, a w szczególności pielęgniarek i położnych, skłaniają do poszukiwania i znajdowania motywacji w podjęciu i kontynuowaniu pracy w danym podmiocie leczniczym w przyjaznych warunkach w nim panujących, dobrej kulturze organizacyjnej, a także w satysfakcji płynącej z samego faktu świadczenia innym ludziom pomocy medycznej.

Odpowiedzią na taki stan rzeczy ze strony kierowników podmiotów leczniczych powinno być jak najczęstsze wprowadzanie w zarządzanych placówkach „miękkiego” mode-

lu zarządzania zasobami ludzkimi, cechującego się skupieniem na relacjach i stosunkach międzyludzkich, kładącego nacisk na poczucie odpowiedzialności i misji społecznej wśród członków personelu. Model ten stanowi opozycję do dominującego obecnie modelu „twardego”, charakterystycznego dla podmiotów zorientowanych na produktywność i wydajność przy minimalizacji kosztów, kreującego

rywalizacyjną kulturę organizacyjną. Możliwie częste wprowadzanie modelu „miękkiego”, lepiej odpowiadającego postulowanym potrzebom personelu medycznego, może poprawić skuteczność kontraktowania oraz poziom motywacji wśród pracowników podmiotów leczniczych, bez ponoszenia dodatkowych nakładów pieniężnych przez ich kierowników.

Bibliografia

- Bugdol, M., Bugaj, J., Stańczyk, I. (2012). *Procesy zarządzania zasobami ludzkimi w służbie zdrowia*. Wrocław: Conlinuo.
- Cwanda, K., Jabłońska, N., Bartczyk, N., Stankiewicz-Mróż, A. (2017). Forma zatrudnienia i czas pracy jako czynniki budujące motywację pielęgniarek. *Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej. Organizacja i Zarządzanie* (69), 5–21.
- Infor. pl. (2018). *Brakuje lekarzy i pielęgniarek*. <https://ksiegowosc-budzetowa.infor.pl/kadry-i-place/pracownicy-sluzby-zdrowia/770069>, Brakuje-lekarzy-i-pielęgniarek.html (18.03.2019).
- Jończyk, J. (2008). Czynniki motywujące do pracy w opinii lekarzy pracujących w Polsce i Stanach Zjednoczonych — wyniki badań. W: W. Kowalczyński, W. Matwiejczuk (red.). *Aktualne problemy zarządzania organizacjami* (126–143). Warszawa: Difin.
- Jończyk, J. (2010). *Zarządzanie zasobami ludzkimi w zakładach opieki zdrowotnej*. Warszawa: Difin.
- Kautsch, M. (red.). (2015). *Zarządzanie w opiece zdrowotnej — nowe wyzwania*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kędziński, M. (2018). *Zestawienie liczbowe lekarzy i lekarzy dentyków wg przynależności do okręgowej izby lekarskiej i tytułu zawodowego*. https://defactonil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0011/133958/zestawienie-nr-1.pdf (18.03.2019).
- PW. (2017). *Liczba lekarzy w Polsce, czyli spór o dane lokujące nas w europejskim rankingu*. <http://www.rynekzdrowia.pl/Politykazdrowotna/Liczba-lekarzy-w-Polsce-czyli-spor-o-dane-lokujace-nas-w-europejskim-rankingu.179116,14,1.html> (18.03.2019)
- Zadros, K. (2011). Pozamaterialne motywy do pracy stosowane w szpitalach Województwa Śląskiego. *Studies & Proceedings of Polish Association for Knowledge Management* (55), 314–329.

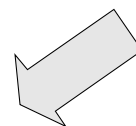
Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

Business Law Journal

PRZEGŁĄD
USTAWODAWSTWA
GOSPODARCZEGO

Publicznonaprawne zadania państwa
Swoboda gospodarcza
dla przedsiębiorców
Ochrona znaków towarowych

ZNAJDZIESZ NAS TU



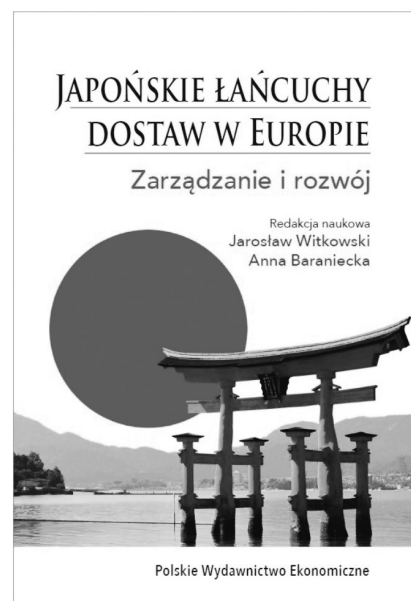
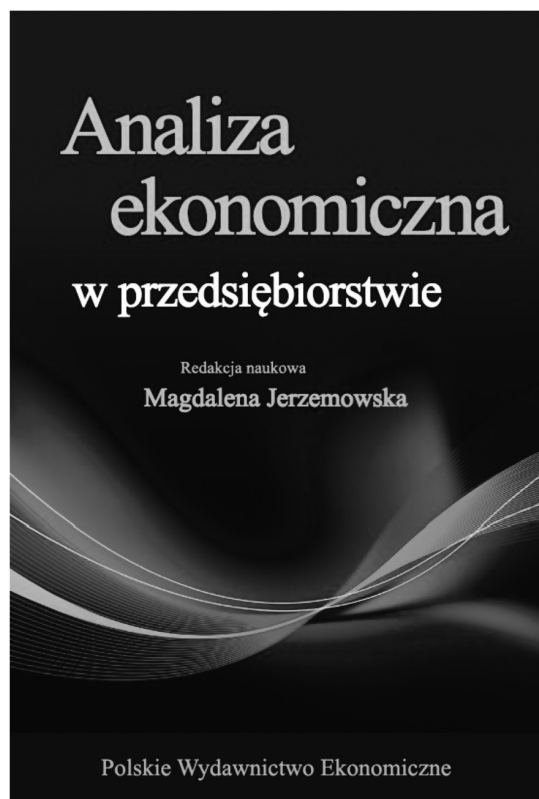
www.pug.pl

tel. 795 155 583

00-252 Warszawa

ul. Podwale 17

Nowości PWE



www.pwe.com.pl

Fundusze typu *real estate investment trust* na gruncie prawa polskiego

Real estate investment trust funds under Polish law

mgr Kamila Dutkowska-Wawrzak

E-mail: kamdut@gmail.com

Streszczenie

W artykule przedstawiono podstawową problematykę organizacyjną i prawną nowego instrumentu inwestycyjnego, czyli funduszu typu Real Estate Investment Trust. Przedstawiono historię, uwarunkowania prawne oraz podłoże tego typu funduszy w Stanach Zjednoczonych, skąd się wywodzą a także w innych krajach europejskich. Obecny status prawny, który jest wciąż dyskutowany został przedstawiony na podstawie wszystkich dotychczasowych projektów ustaw. Omówiono główne założenia, którymi są zwolnienia podatkowe podmiotów inwestujących w tego typu fundusze.

Słowa kluczowe: nieruchomości, fundusz inwestycyjny, rynek nieruchomości, zwolnienia podatkowe, inwestycje pośrednie

Summary

The article defines the basic organization and legal problems which apply new investment instrument, which is a Real Estate Investment Trust. The history, legal conditions and the background of those funds, were shown on the basis on the United States funds where they have a beginning and also on basis on other European countries. The current legal status which is still discuss was indicated basis on all current bills. Main assumptions, which are the tax exemptions for entities investing in those funds, have been presented.

Key words: real estates, investment fund, real estate market, tax exemptions, indirect investments

Uwagi wstępne

Fundusze typu Real Estate Investment Trust (REIT lub odpowiednik w liczbie mnogiej — REITs) miały być swoistą rewolucją na polskim rynku nieruchomości oraz w krajowej legislacji. Zważywszy na trwające w Sejmie dynamiczne prace nad ustawą o firmach inwestujących w najem nieruchomości oraz na kontrowersje pojawiające się w związku z kolejnymi projektami oraz propozycjami zmian, problematyka ta stanowi dobry przyczynek do dyskusji nad zasadnością wprowadzenia takiego „instrumentu” inwestycyjnego do polskiego systemu prawnego, w szczególności w kontekście kontrowersji związanych z ostatnimi zmianami w przyjętej koncepcji legislacyjnej.

REITs stanowią element szerszej kategorii instrumentów inwestycyjnych, określanych zbiorczo jako fundusze nieruchomości, których celem jest gromadzenie środków pieniężnych od inwestorów indywidualnych, aby ulokować je na rynku nieruchomości lub w instrumentach finansowych z nim związanych, z uwzględnieniem długiego horyzontu czasowego inwestycji oraz ograniczenia towarzyszącego jej ryzyka (Mazurczak, 2011, s. 82).

Ze swej istoty bezpośrednie lokowanie kapitału na rynku nieruchomości wymaga zaangażowania dużych środków, w szczególności jeżeli działania inwestycyjne mają być skierowane do nieruchomości oferujących potencjalnie najwyższe stopy zwrotu z inwestycji, a więc nieruchomości biurowych, magazynowych czy centrów handlowych.

Dzięki inwestowaniu pośredniemu, a więc m.in. z wykorzystaniem funduszy nieruchomości, indywidualny inwestor może partycypować w korzyściach płynących z rynku nieruchomości, zwłaszcza nieruchomości komercyjnych, unikając jednocześnie barier towarzyszących bezpośredniemu inwestowaniu w ramach tego rynku.

Fundusze nieruchomości z jednej strony łączą więc w sobie zalety inwestowania na rynku nieruchomości z zaletami lokowania środków w papiery wartościowe, oferując inwestorom instrument inwestycyjny zapewniający korzyści takie jak relatywnie wysoką stopę zwrotu, bezpieczeństwo lokaty, wysoką płynność czy też możliwość dywersyfikacji portfela przy utrzymaniu stosunkowo niewielkich nakładów jednostkowych.

Z drugiej strony fundusze te pozwalają na zniwelowanie wielu wad nieruchomości jako przedmiotu inwestycji,

wśród których można wskazać na niewielką płynność tych aktywów, ich niepodzielność oraz wysoki próg wejścia w taką inwestycję, co w zasadzie skutkuje ograniczeniem kręgu potencjalnych inwestorów do podmiotów dysponujących dużym kapitałem, a więc najczęściej do inwestorów instytucjonalnych.

Powyższe okoliczności zdecydowały o stopniowym upowszechnieniu REIT jako wehikułu inwestycyjnego, z wykorzystaniem którego inwestor indywidualny mógł uzyskać korzystny stosunek stopy zwrotu z inwestycji do ryzyka inwestycyjnego. Co istotne, instrument ten z zasady wykorzystywany jest do inwestowania w nieruchomości komercyjne, gdyż to tam najpełniej wykorzystany może być jego potencjał. W stosunku do rynku nieruchomości mieszkalnych jego znaczenie pozostaje natomiast znikome. Na tym rynku nie występują bowiem z taką intensywnością wspomniane powyżej bariery wejścia, a w konsekwencji rynek ten pozostaje w zasięgu indywidualnych inwestorów (można by nawet rzec, że w polskich realiach jest przez nich zdominowany).

Przechodząc do konkretnych rozwiązań, w pierwszej kolejności wskazać należy, że rozwój światowych rynków nieruchomości, pomimo postępującej globalizacji, był i jest bardzo zróżnicowany. W zasadzie wprowadzenie funduszy typu REIT w danym państwie w każdym przypadku uzależnione było od nadania tym wehikulom ram instytucjonalnych. Powyższe nie oznacza oczywiście, że przyjęcie dedykowanych rozwiązań legislacyjnych warunkuje stworzenie instrumentu o cechach właściwych dla REIT, tym niemniej okoliczność ta zazwyczaj pozostaje w ścisłej korelacji z rozwojem tego typu instrumentu inwestycyjnego w danym państwie. Niewątpliwie wiąże się to z wprowadzeniem pewnych systemowych rozwiązań nakierowanych na zapewnienie inwestorom większego bezpieczeństwa lokowanych środków, jak również (a może przede wszystkim) ze stworzeniem określonego systemu zachęt podatkowych, które sprawiają, że ten instrument jawi się dla inwestorów jako szczególnie atrakcyjny.

Real Estate Investment Trust w USA

Pierwowzorem funduszy typu Real Estate Investment Trust były rozwiązania wprowadzone w Stanach Zjednoczonych. Przed ich wprowadzeniem rynek nieruchomości komercyjnych w USA opanowany był przez bardzo zamożnych inwestorów bądź inwestorów instytucjonalnych. Podpisanie REIT Act 1960 przez prezydenta Dwighta D. Eisenhowera było przełomowe dla sektora nieruchomości, gdyż uczyniło inwestycje w nieruchomości komercyjne bardziej przystępnymi. Wprowadzona w życie ustawa stawiała sobie za cel zrównanie opodatkowania REITs z funduszami inwestycyjnymi, otwarcie rynku nieruchomości komercyjnych na mniejszych inwestorów oraz pozbanienie monopolu dużych funduszy. Zgodnie z REIT Act

1960 REITs musiały też spełniać wiele wymogów, aby mogły korzystać z uprzywilejowanego opodatkowania (Mazurczak, 2011, s. 106):

- 1) minimum 90% dochodów brutto spółki musiało być wypłacane udziałowcom w formie dywidendy;

- 2) musiały posiadać minimum 100 udziałowców, przy czym 5 z nich mogło posiadać nie więcej niż 50% wszystkich udziałów;

- 3) działalność REIT powinna być ograniczona do działalności inwestycyjnej na rynku nieruchomości;

- 4) minimum 75% dochodów powinno być uzyskiwane z najmu nieruchomości bądź sprzedaży nieruchomości;

- 5) minimum 75% aktywów powinno być w formie nieruchomości, kredytów hipotecznych czy też w gotówce.

Po umiarkowanym rozwoju REITs, spowodowanym boomem inwestycyjnym oraz budowlanym, nastąpił kryzys gospodarczy, który doprowadził do modyfikacji zasad funkcjonowania tych podmiotów. W 1976 r. Kongres uchwalił Tax Reform Act, podpisany przez Prezydenta USA Geralda Forda. Była to pierwsza znacząca ustawa podatkowa wpływająca na REITs, która wprowadzała liberalizację przepisów, co z kolei było bodźcem do ich rozwoju. Zmiany te dotyczyły między innymi formy, w jakiej funkcjonują REITs — od tej pory mogły być zakładane nie tylko jako fundusze, lecz także jako spółki kapitałowe. Powyższe zmiany jednak nie były na tyle atrakcyjne, aby spowodować znaczący rozwój REITs, co było przyczyną kolejnej nowelizacji, a zarazem ponownej liberalizacji REIT Act 1960, która nastąpiła w 1986 r., za czasów prezydentury Ronalda Reagana. Jedną z bardziej znaczących zmian było dopuszczenie samych REITs do zarządzania swoimi nieruchomościami. Zwolniono je także z wymogu posiadania minimalnej liczby udziałowców, przy jednoczesnym utrzymaniu ograniczenia w zakresie maksymalnego odsetka udziałów, który mógł być w posiadaniu niewielkiej grupy z nich (Mazurczak, 2011, s. 110).

Dopiero w latach 90. REITs zaczęły pełnić funkcję jednych z wiodących graczy na rynku inwestycji w nieruchomości. Ich kapitalizacja wzrosła z 8,737 mld USD (1990 r.) do 140,533 mld USD (1997 r.) (Kucharska-Stasiak, 2004, s. 153). W kolejnych latach wprowadzono liczne nowelizacje ustawy oraz nowe rozwiązania prawne, które spowodowały dynamiczny rozwój REITs. Ułatwiono funduszom emerytalnym inwestowanie w REIT poprzez przyjęcie zasady, iż w przypadku, gdy fundusz emerytalny ma ponad 500 uczestników i jednocześnie nie posiada więcej niż 75% akcji funduszu REIT, wtedy akcjonariusze funduszu emerytalnego będą uznawani za indywidualnych akcjonariuszy REIT. Zasada ta została nazwana transparentnością akcjonariatu.

W kolejnych latach zasady funkcjonowania REITs modyfikowane były w drodze dalszych nowelizacji, nie miały one już jednak wpływu na tę konstrukcję prawną.

Obecna definicja amerykańskiego REIT, wykształcona przez wiele zmian legislacyjnych, sformułowana przez Związek Trustów Nieruchomościowych — National Association of Real Estate Investment Trust (NAREIT), który

został utworzony w 1961 r., definiuje REIT, jako „spółkę będącą właścicielem nieruchomości, zarządzającą nieruchomością oraz finansującą nieruchomość, która w oparciu o fundusze inwestycyjne, historycznie zapewniły inwestorom wszelkiego rodzaju regularne strumienie dochodu, dywersyfikację i długoterminowy wzrost wartości kapitału” (<https://www.reit.com/what-reit/reit-basics>, 13.11.2018). Rozwiązania prawne stworzone w USA wykreowały podstawę do wprowadzenia wehikułów inwestycyjnych typu REIT w Europie.

REIT w Europie

W Unii Europejskiej instytucje prawne dotyczące obrotu nieruchomościami, a w szczególności odnoszące się do tej formy inwestowania w nieruchomości, nie zostały ujednolicone i w każdym państwie członkowskim, w którym zostały wprowadzone, podlegają odrębnym regulacjom (Kucharska-Stasiak, 2004, s. 127).

Drugim na świecie oraz pierwszym w Europie krajem, który wprowadził rozwiązania podobne do amerykańskich, była Holandia. W 1969 r. wdrożyła ona *Fiscale Beleggingsinstelling* (FBI). Fundusze te były uprzywilejowane podatkowo — wysokość podatku dochodowego od osób prawnych została ustalona na poziomie 0%, co oznaczało całkowite zwolnienie podatkowe. FBI miały także obowiązek wypłaty całego dochodu akcjonariuszom. Obecny kształt i funkcjonowanie holenderskich REITs są zgoła inne niż amerykańskich. Przede wszystkim nie muszą one być notowane na giełdzie papierów wartościowych, niemniej jednak powinny wypłacać cały dochód inwestorom. Forma prawna, w jakiej mogą funkcjonować, to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna, otwarty fundusz inwestycyjny (brak wymogu kapitałowego) lub zagraniczna osoba prawna (powinna podlegać holenderskiemu prawu podatkowemu) (Trzebiński, 2013, s. 213).

FBI mogą zarządzać swoją nieruchomością tylko w przypadku, gdy działają w formie spółek. Jedną z głównych cech holenderskiego FBI jest także ograniczenie do pasywnego inwestowania w kraju i za granicą. Mogą one jednak rozbudowywać nieruchomości (poprzez spółki zależne, które nie są objęte ulgami podatkowymi), natomiast ich działalność deweloperska jest wykluczona.

Kolejnymi krajami, które zdecydowały się wprowadzić do swojego porządku prawnego regulacje dotyczące REITs, były Belgia (1995) oraz Turcja (1995). W kolejnych latach konstrukcję REITs wdrażały również następne kraje, m.in. Grecja (1999), Francja (2003) oraz stosunkowo późno Wielka Brytania (2007) i Niemcy (2007). Patrząc jednak na ich rozwój ilościowy, najwięcej jest ich obecnie w Wielkiej Brytanii oraz Francji.

REITs w Wielkiej Brytanii zostały wprowadzone ustawą *The Finance Act 2006*, jednak ich działalność podlega również reżimowi przepisów podatkowych *The Corporation Tax Act 2010*. Zgodnie z tamtejszym prawem podmiot, któ-

ry chce działać jako UK-REIT, musi spełniać liczne przesłanki (Mizerski, 2016, s. 232) między innymi:

- 1) spółka matka (parent company) musi być rezydentem Wielkiej Brytanii, w rozumieniu przepisów podatkowych;
- 2) nie powinien funkcjonować w formie otwartego funduszu inwestycyjnego;
- 3) powinien emitować akcje notowane na giełdzie;
- 4) nie jest podmiotem typu zamkniętego (z wyłączeniem jego pierwszych trzech lat) — za taki uznaje się podmiot, który jest kontrolowany przez pięciu lub mniej akcjonariuszy.

Brytyjski REIT musi być właścicielem minimum trzech nieruchomości, przy czym wartość żadnej z nich nie może przekroczyć 40% aktywów ogółem. W przeciwieństwie do REITs holenderskich może prowadzić działalność deweloperską, z ograniczeniem 3 lat przy zakończeniu danej budowy oraz z zakazem sprzedaży takiej nieruchomości przez pierwsze 3 lata (liczone od momentu oddania do użytkowania). UK-REIT może działać także w formie spółek zależnych, a one mogą być rezydentami innych niż Wielka Brytania krajów. Zwolnienie podatkowe UK REIT znajduje zastosowanie, gdy minimum 75% aktywów stanowią nieruchomości oddane w najem (mieszkalne i komercyjne) oraz minimum 75% przychodów pochodzi z wynajmu nieruchomości.

Nieco odmiennie uregulowane są REITs we Francji, czyli *sociétés d'investissements immobiliers cotées* (SIIC). Ustawa przewiduje zwolnienia podatkowe dla spółek inwestujących w nieruchomości, notowanych na giełdzie. Forma prawna takich SIIC to spółka akcyjna lub komandytowo-akcyjna (minimalny kapitał zakładowy tych spółek to 15 mln euro dla spółek dominujących). Ustawodawca natomiast nie wymaga, by spółka dominująca działała w reżimie francuskiego prawa, jednak spółka zależna musi podlegać pod tamtejsze opodatkowanie. Podobnie jak w innych reżimach prawnych francuskie SIIC mogą nabywać, a także budować nieruchomości, aby potem je wynajmować. Uprzywilejowanie podatkowe francuskich REITs uzależnione jest od wypłacania przez nie minimum 95% zysków zwolnionych z podatku. Konieczne jest także wypłacanie przez nie dywidendy przed końcem każdego roku podatkowego (za rok poprzedni), dywidendy zaś, które pochodzą ze spółek zależnych SIIC, muszą być wypłacane w pełnej wysokości (Mizerski, 2016, s. 240).

W tym samym roku co Wielka Brytania regulację dotyczącą REITs postanowili wprowadzić Niemcy (*G-REIT*). Pozwala ona na funkcjonowanie REITs w formie spółki akcyjnej, notowanej na giełdzie papierów wartościowych (podobnie jak w przypadku SIIC wymagany kapitał zakładowy to 15 mln euro). Ich rozwój od momentu wprowadzenia nie był jednak tak szybki jak między innymi w Wielkiej Brytanii i przez pierwsze 3 lata od wprowadzenia ram prawnych istniały tylko trzy fundusze typu REIT. Spółka, która chce uzyskać status REIT, musi spełnić wiele wymogów (Mazurczak, 2011, s. 175), m.in.:

- 1) główna siedziba spółki oraz jej zarządu musi znajdować się w Niemczech;

2) jeden akcjonariusz może posiadać maksymalnie 10% udziału w kapitale G-REIT;

3) niemieckie REIT muszą posiadać minimum 75% aktywów na rynku nieruchomości, 75% przychodów brutto osiągać z ich wynajmu oraz są zobligowane do wypłacania 90% przychodów.

Jeżeli spełnią te kryteria, wtedy podlegają zwolnieniom podatkowym, ale tylko na poziomie spółki, opodatkowanie zaś występuje na poziomie inwestora. Niemieckie REITs inwestują głównie w nieruchomości komercyjne, nie mogą inwestować w hotele czy nieruchomości mieszkalne wybudowane przed 1.01.2007 r. Jeżeli chcą inwestować w nieruchomości mieszkalną, mogą to zrobić tylko w przypadku, gdy część mieszkalna przekracza 50% i została wybudowana po 1.01.2007 r.

Podsumowując, REITs w Stanach Zjednoczonych i Europie mają ten sam wymóg, którym jest wypłata zysku, z tym jednak zastrzeżeniem, iż tylko holenderskie mają obowiązek wypłaty całości wypracowanych środków. Europejskie REITs nie są tak wyspecjalizowane jak amerykańskie, które koncentrują się zazwyczaj na inwestowaniu w jeden konkretny rodzaj nieruchomości, np. tylko w hotele czy mieszkania. REITs w Europie podlegają także krajowym reżimom prawnym, a co za tym idzie — różnym ograniczeniom, które w ogólnym rozrachunku mają wpływ na ich rozwój i wielkość. Obecnie na rynku europejskim najlepsze wyniki osiągają REITs holenderskie.

Podstawowe cechy funduszy/spółek typu REIT

Powyższe przykłady jednoznacznie potwierdzają, że — pomimo braku harmonizacji ustawodawstwa na poziomie ponadpaństwowym — przyjmowane w poszczególnych krajach rozwiązania legislacyjne są zasadniczo zgodne, natomiast ewentualne różnice ujawniają się głównie przy formułowaniu szczegółowych wymagań względem takich funduszy, od spełnienia których uzależniony jest nie tylko ich status, lecz przede wszystkim możliwość skorzystania z preferencji podatkowych.

Można wskazać na następujące kluczowe cechy funduszy/spółek typu REIT:

1) ściśle określona forma prawna prowadzenia działalności — najczęściej jest to forma funduszu inwestycyjnego lub spółki akcyjnej;

2) akcje lub inne tytuły uczestnictwa w REIT powinny znajdować się w obrocie publicznym;

3) ściśle określony przedmiot działalności, którą jest działalność inwestycyjna na rynku nieruchomości;

4) z warunkiem działania na rynku nieruchomości powiązane są zazwyczaj wymogi, aby określona część uzyskiwanych przychodów stanowiła przychody z wynajmu lub sprzedaży nieruchomości oraz aby określona część aktywów obejmowała nieruchomości;

5) posiadają ściśle określoną politykę wypłacania wy-

pracowanego zysku, uregulowaną najczęściej jako zobowiązanie do corocznej wypłaty dywidendy w określonej wysokości.

REIT w prawie polskim

Polski rząd również dostrzegł potencjał w spółkach REIT, w związku z czym podjął prace legislacyjne zmierzające do stworzenia prawnych ram dla funkcjonowania tych funduszy. Prace legislacyjne zaowocowały przygotowaniem dwóch rządowych projektów ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości — odpowiednio z 12.10.2016 r. (Projekt u.s.r.w.n., 2016) oraz z 19.05.2017 r. (Projekt u.s.r.w.n., 2017). Stanowiły one pierwszą próbę wprowadzenia do porządku prawnego wehikułów inwestycyjnych o cechach REIT.

W założeniu autorów projekt stanowił odpowiedź na negatywne zjawisko istniejące na krajowym rynku wynajmu nieruchomości komercyjnych, którym jest okoliczność zdominowania tego rynku przez podmioty zagraniczne, często korzystające z preferencji podatkowych przyznanych przez prawodawstwo krajów ich siedziby. W tym kontekście projektowana ustawa miała na celu osłabienie tego trendu poprzez zwiększenie zaangażowania na tym rynku rodzimego kapitału, a w szczególności inwestorów indywidualnych. Dodatkowym walorem miało być również wsparcie rozwoju polskiego rynku kapitałowego, a to w związku z wprowadzeniem wymogu dopuszczenia akcji spółki rynku wynajmu nieruchomości do obrotu na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Projekt ten poddany został uzgodnieniom, opiniowaniu i konsultacjom, finalnie jednak nigdy nie został skierowany do prac w Sejmie.

Założeniem polskiego ustawodawcy było stworzenie alternatywy dla zamkniętych funduszy inwestycyjnych, uatrakcyjnienie inwestowania na rynku nieruchomości, a także zwiększenie zaangażowania rodzimego kapitału w inwestycjach w nieruchomości na tym rynku, który dotychczas opanowany był przez zagraniczne fundusze. Zgodnie z projektem ustawy z maja 2017 r., aby uzyskać i utrzymać status REIT oraz skorzystać z preferencyjnych warunków opodatkowania, spółka musiała spełnić wiele wymogów, m.in.:

1) powinna zostać urządzona w formie spółki akcyjnej lub komandytowo-akcyjnej (wiąże się to z wymogiem posiadania statusu spółki publicznej);

2) jej akcje powinny być dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym;

3) minimalny kapitał zakładowy powinien wynosić 60 mln zł;

4) musi być zarejestrowana na terytorium RP;

5) nie mniej niż 90% zysku wynikającego z rocznego sprawozdania finansowego powinno być wypłacane akcjonariuszom w formie dywidend lub przeznaczone na nabycie innych nieruchomości lub ich części;

6) udział nieruchomości, udziałów lub akcji kwalifikowanych spółek zależnych od REIT i akcji innych REIT w wartości bilansowej aktywów REIT powinien wynosić minimum 70%;

7) udział przychodów z najmu nieruchomości lub ich części bądź z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części w przychodach netto REIT powinien wynosić co najmniej 80%;

8) wartość bilansowa zobowiązań nie powinna przekraczać 70% wartości bilansowej aktywów;

9) spółka powinna uzyskiwać przychody z najmu minimum trzech nieruchomości.

Projekt ten zakładał również jedno istotne ograniczenie, a mianowicie wyłączał możliwość inwestowania w nieruchomości mieszkaniowe. Stanowiło to niewątpliwie wyraz zasadniczego celu, jaki projekt ten miał realizować, którym było zwiększenie zaangażowania krajowych inwestorów indywidualnych w rodzimy rynek komercyjnych nieruchomości na wynajem. Co ciekawe, projekt ten nie zawierał natomiast postanowień, które w jakikolwiek sposób gwarantowałyby utrzymanie rozproszonego akcjonariatu takiej spółki. W konsekwencji tworzony wehikuł mógł być faktycznie wykorzystywany również przez dużych rynkowych graczy, co w dalszej perspektywie mogło prowadzić do utrzymania dotychczasowego status quo na tym rynku.

Projekt ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości był bardzo szeroko komentowany zarówno przez środowiska biznesowe, jak i prawnicze. Pomimo pierwotnie ciepłego przyjęcia, ostatecznie zarzucono mu liczne niedociągnięcia, które zadecydowały o tym, że projekt ten nigdy nie został złożony w Sejmie. Kluczowe w tym zakresie okazały się uwagi przedstawione przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego w piśmie z 22.06.2017 r. (Prezes NBP, 2017). Opiniowany projekt pod względem rozwiązań prawnych oraz fiskalnych oceniony został co do zasady pozytywnie, zarzucono mu jednak pominięcie kwestii koniecznej ochrony inwestora indywidualnego, nieuwzględnienie problemów stabilności sektora finansowego oraz aktualnej sytuacji w sektorze nieruchomości.

Przedstawione zarzuty w istotnej mierze oparte zostały na założeniu, że inwestowanie w nieruchomości, niezależnie od tego, czy ma charakter inwestycji bezpośrednich, czy pośrednich, jest uznawane za inwestycje wysokiego ryzyka, czyli takie, które powinny być podejmowane przez inwestorów profesjonalnych. Jako czynniki ryzyka wymuszające profesjonalizację obrotu wskazano tutaj skomplikowany charakter transakcji na rynku nieruchomości komercyjnych oraz rynku finansowym, utrudniony dostęp do istotnych informacji mających wpływ na warunki takich transakcji, jak również potencjalne patologie związane z nieuczciwymi praktykami innych podmiotów, w szczególności dużych graczy działających na tym rynku. Ponadto odniesiono się również do ryzyk związanych z występowaniem cykli koniunkturalnych na ww. rynkach.

Odnosząc się do pierwszego argumentu stanowiącego o braku zapewnienia wystarczającej ochrony inwestorom indywidualnym, w pierwszej kolejności warto przypo-

mnąć, że sama idea utworzenia spółek rynku wynajmu nieruchomości oparta została na koncepcji utworzenia podmiotów o charakterze profesjonalnym, które lokować mają na rynku nieruchomości komercyjnych środki zebrane od inwestorów indywidualnych. Z samego założenia obrót nieruchomościami ma więc odbywać się wyłącznie pomiędzy podmiotami profesjonalnymi, a inwestorzy indywidualni poprzez wprowadzenie pośredniego mechanizmu inwestowania nie będą uczestniczyć w podejmowaniu decyzji inwestycyjnych. W tym zakresie argumentacja przedstawiona przez Prezesa NBP nie tyle zmierza do wykazania pominięcia w projekcie ustawy interesu inwestorów indywidualnych, ile stanowi wyraz przekonania, że spółki rynku wynajmu nieruchomości (czy też osoby takimi spółkami zarządzające) nie będą podmiotami wystarczająco „profesjonalnymi”, aby konkurować z innymi podmiotami na rynku wynajmu nieruchomości komercyjnych oraz będą podejmowały nietrafione decyzje inwestycyjne. W tym kontekście trudno oczekiwać, aby na poziomie ustawowym wprowadzone zostały przepisy, które zagwarantują inwestorom indywidualnym poziom ochrony, o jakim mowa w zgłoszonych uwagach. Ustawodawca może np. wprowadzić określone wymogi, jakie powinny spełniać osoby odpowiedzialne za prowadzenie polityki inwestycyjnej podmiotu, co zresztą czyni w omawianym projekcie ustawy, tym niemniej w żadnym wypadku nie zniwelują one istniejącego ryzyka inwestycyjnego. Zresztą rodzajowo podobne ryzyka występują w przypadku każdej działalności prowadzonej w sposób profesjonalny, dlatego, idąc tropem wyznaczonym pismem Prezesa NBP, można w ogóle podważyć zasadność dopuszczenia inwestorów indywidualnych do udziału w rynku kapitałowym. Końcowo jedynie na marginesie można zaznaczyć, iż inwestycje na rynku nieruchomości komercyjnych rzeczywiście obarczone są określonym poziomem ryzyka, tym niemniej jego poziom w żaden sposób nie przewyższa tego, jaki występuje przy innych podobnych inwestycjach. Co więcej, nieruchomości tradycyjnie uznawane są za stosunkowo bezpieczne lokaty dla kapitału, chociażby ze względu na fakt znikomego ryzyka utraty całego zainwestowanego kapitału.

Kolejnym istotnym argumentem podniesionym przez Prezesa NBP była kwestia nieuwzględnienia przez autorów projektu bieżącej sytuacji na rynku nieruchomości oraz w sektorze finansowym i bankowym. Argumentacja ta opierała się na założeniu, że w istniejących obecnie na rynku nieruchomości komercyjnych warunkach spółki rynku wynajmu nieruchomości rozpoczną działalność i będą prowadziły inwestycje w sytuacji, gdy sam rynek będzie w fazie recesji i inni jego uczestnicy będą w fazie wycofywania zainwestowanych środków. To zaś miałyby się wiązać z ryzykiem, że dokonywane przez spółki rynku wynajmu nieruchomości akwizycje będą nietrafione. W dalszej kolejności miałyby to również negatywnie oddziaływać na sektor finansowy i bankowy w związku z ekspozycją podmiotów tego sektora na zadłużenie spółek rynku wynajmu nieruchomości. Wskazana argumentacja stanowiła więc nie tyle krytykę zaproponowanych rozwiązań legislacyjnych, ile kwestionowała w ogóle

celowość wprowadzenia wehikulu inwestycyjnego o cechach REIT w obecnych realiach gospodarczych. Zresztą zakładając słuszność przytoczonych prognoz rynkowych, trudno odmówić jej słuszności.

W uwagach Prezesa NBP wskazano ponadto na mniej istotne kwestie, które nie wymagały jakichkolwiek zabiegów legislacyjnych lub też mogłyby zostać uwzględnione bez większych przeszkód w toku dalszych prac nad ustawą. Wskazano w nich m.in., że:

1) projekt ustawy zakładał minimalny kapitał zakładowy spółki na poziomie 50 mln zł, w związku z czym w sytuacji, gdy spółka skorzystałaby z opcji maksymalnego zadłużenia, mogłaby posiadać aktywa o wartości maksymalnie 170 mln zł, co w kontekście istniejących cen na rynku nieruchomości rzekomo pozbawiałoby polskie REITs konkurencyjności na rynku wobec dużych rynkowych graczy¹;

2) projekt ustawy nie zawierał kluczowych obowiązków informacyjnych, m.in.:

- mechanizmu pozwalającego stwierdzić, iż spółka spełnia wymogi ustawowe, aby mogła uzyskać status REIT,
- obowiązku publikacji informacji, które ograniczałyby ryzyko generowane przez działalność spółki, tj. wykazu, jakie nieruchomości spółka posiada, jakie ma średnie stawki czynszu itp.,
- obowiązku informacyjnego o zobowiązaniach spółki, które są kluczowe dla oceny sytuacji finansowej spółki;

3) pominięto jeden z kluczowych aspektów, czyli pełen dostęp do informacji, jakie spółka posiada aktywa oraz pasywa;

4) wskazano na ryzyko zbyt małej dywersyfikacji portfela nieruchomości, jakie może posiadać REIT, podkreślając, iż wymóg uzyskiwania przychodów przez spółkę z minimum trzech nieruchomości może być w praktyce zrealizowany poprzez zakup jednej nieruchomości będącej źródłem całości przychodów oraz dwóch służących jedynie wypełnieniu ustawowych wymogów.

Wskazane uwagi do projektu ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości, a także kolejne konsultacje społeczne spowodowały diametralną zmianę lansowanej przez

rząd koncepcji wehikulu inwestycyjnego. Wyrazem tej zmiany było przygotowanie nowego, datowanego na 14.09.2018 r., projektu ustawy o firmach inwestujących w najem nieruchomości (Projekt u.f.i.n., 2018). Postanowienia w nim zawarte zasadniczo powielały rozwiązania zaproponowane w poprzednich, z uzupełnieniem o kilka propozycji wynikających z uwag zgłoszonych w trakcie wcześniejszego procesu legislacyjnego. Wprowadzono m.in. obowiązek okresowego publikowania szczegółowych danych związanych z prowadzoną działalnością czy też przewidziano nadzór Komisji Nadzoru Finansowego nad działalnością tych podmiotów, jednak tylko w zakresie wypełnienia przez firmę inwestującą w najem nieruchomości warunków koniecznych do uzyskania statusu REIT, a także spełniania odpowiednich wymogów przez członków zarządu lub rady nadzorczej.

Co jednak istotne, w nowym projekcie całkowitej zmianie uległy postanowienia określające, jakie nieruchomości mogą być przedmiotem inwestycji takich spółek. O ile wcześniejsze projekty dotyczyły inwestycji na rynku nieruchomości komercyjnych, z wyłączeniem nieruchomości mieszkalnych, o tyle w projekcie z 14.09.2018 r. inwestycje firm inwestujących w najem nieruchomości ograniczone zostały wyłącznie do nieruchomości mieszkalnych. Pomimo więc przyjęcia podobnych rozwiązań prawnych — nowy projekt stanowi całkowite przeciwieństwo dotychczasowych rozwiązań i w zasadzie nie realizuje żadnych celów, które pierwotnie wskazywano jako uzasadnienie wprowadzenia wehikulów inwestycyjnych typu REIT w krajowym porządku prawnym. Wiąże się to z faktem, że na rynku nieruchomości mieszkaniowych na wynajem w żadnym wypadku nie dominują inwestorzy instytucjonalni, a tym bardziej podmioty z kapitałem zagranicznym.

W tym kontekście ustawa o firmach inwestujących w najem nieruchomości, mimo iż wprowadza rozwiązania typowe dla wehikulów inwestycyjnych typu REIT, pozostanie jedynie początkiem do ich dalszego rozwoju, szczególnie biorąc pod uwagę ich konstrukcję i przeznaczenie zarówno w Europie, jak i w USA.

¹ Należy przyjąć, że argumentacja ta, mimo iż częściowo słuszna, to w żaden sposób nie może wpływać na ocenę projektu, skoro wyznaczona w nim wysokość kapitału zakładowego spółki ma charakter minimalny i nic nie stoi na przeszkodzie posiadania przez te spółki większego kapitału zakładowego.

Bibliografia

- Kucharska-Stasiak, E. (red.). (2004). *Zachodnie rynki nieruchomości*. Warszawa: Twigger.
- Mazurczak, A. (2011). *Real Estate Investment Trust jako nowy instrument finansowania polskiego rynku nieruchomości*. W: A. Nalepka (red.), *Inwestycje i nieruchomości: wyzwania XXI wieku* (s. 82). Kraków: Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego.
- Mizerski, G. (2016). *Real Estate Investments Trust (REITs). Efektywne inwestowanie na rynku nieruchomości*. Warszawa: CeDeWu.
- Prezes NBP. (2017). Pismo z 22.06.2017 r., DP-II-EW-024-590/2016, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12290954/12384356/12384359/dokument296565.pdf> (13.11.2018).
- Projekt u.f.i.n. (2018). Projekt ustawy o firmach inwestujących w najem nieruchomości z 14.09.2018 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki-8ka.nsf/0/AB1207DB76DD5300C12583130060C1BE/%24File/2855.pdf> (13.11.2018).

- Projekt u.s.r.w.n. (2016). Projekt ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości z 12.10.2016 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12290954/12384344/12384345/dokument249659.pdf> (13.11.2018).
- Projekt u.s.r.w.n. (2017). Projekt ustawy o spółkach rynku wynajmu nieruchomości z 19.05.2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12290954/12384344/12384345/dokument290610.pdf> (13.11.2018).
- Trzebiński, A. A. (2013). Wpływ czynników prawno-podatkowych na funkcjonowanie funduszy typu REITs w krajach europejskich. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, LXXV(1), 213–231.

Źródła internetowe

<https://www.reit.com/what-reit/reit-basics> (13.11.2018)

PWE POLECA



Monografia składa się z pięciu rozdziałów. Pierwszy poświęcono przedsięwzięciu biznesowemu. Przeprowadzony przegląd literatury stanowił podstawę do wykazania luki poznawczej w dopełnieniu pojęcia przedsięwzięcia biznesowego, którą wypełnia zaproponowany konstrukt architektury biznesu. W drugim rozdziale przeprowadzono rozważania nad modelem biznesu, strategią i systemem zarządzania jako komponentami architektury biznesu. Trzeci rozdział poświęcono pojęciu efektywności organizacyjnej. Przeprowadzona dyskusja nad definiowaniem pojęcia efektywności z perspektywy nauk o zarządzaniu pozwoliła na zaproponowanie konstruktu efektywności organizacyjnej, na którą składają się: efektywność społeczna, zarządcza oraz rynkowa. W czwartym rozdziale przedstawiono etapy przeprowadzonego postępowania badawczego, a także opisano metodologię, ograniczenia badawcze oraz zakres przeprowadzonych badań. W rozdziale tym zaprezentowano również zaproponowane etapy rozwoju architektury biznesu. Rozdział piąty zawiera omówienie wyników przeprowadzonego badania. W części tej sformułowano także wnioski odnoszące się do relacji między architekturą biznesu a efektywnością organizacyjną badanych przedsiębiorstw.

www.pwe.com.pl