

PRZEGŁĄD USTAWODAWSTWA GOSPODARCZEGO BUSINESS LAW JOURNAL

NR 6 CZERWIEC 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

© Copyright by Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.,
Warszawa 2019

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 moż-
na 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 połącze-
nia 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, tel. (22) 828 19 61,
602 733 682, 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

Zbigniew Ofiarski, Uniwersytet Szczeciński

Rejestr instytucji pożyczkowych — prawny instrument
poprawy bezpieczeństwa na rynku pożyczek konsumenckich
Register of loan institutions - legal instrument for safety
improvement on the consumer loan market

2

Agnieszka Wachnicka, Uniwersytet Wrocławski

Nowe technologie na rynku kredytów konsumenckich,
ze szczególnym uwzględnieniem pożyczek pozabankowych
New technologies on the consumer credit market with the specific
emphasis on non-bank loans

10

Konrad Kopystyński, Uniwersytet Wrocławski

Zarządca sukcesyjny jako przedsiębiorca
The successional administrator as an entrepreneur

18

Marek Ruciński, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Stosunek dominacji i zależności powstały wskutek wywierania
decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej oraz
porozumień wspólników
Relation of domination and control arose as an effect of decisive
influence on the activity of the capital company and of shareholders'
agreements

25

Ewa Przeszło, Uniwersytet Śląski w Katowicach,

Hanna Wolska, Uniwersytet Gdański

Koncesje w prawie geologicznym i górnictwym
Concessions in geological and mining law

33

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:

- Roszczenie informacyjne agenta
- Istota zobowiązania wekslowego w prawie polskim
- Nieważność uchwały rady nadzorczej spółki akcyjnej

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

Rejestr instytucji pożyczkowych — prawny instrument poprawy bezpieczeństwa na rynku pożyczek konsumenckich

Register of loan institutions — legal instrument
for safety improvement on the consumer loan market

prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski

E-mail: zbigniew.ofiarski@usz.edu.pl; nr ORCID: 0000-0003-1675-933X

Streszczenie

Wprowadzenie od 2017 r. obowiązku wpisu instytucji pożyczkowych do rejestru publicznego, prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego, jest kolejnym etapem prac legislacyjnych zmierzających do poprawy ogólnego poziomu bezpieczeństwa na pozabankowym rynku pożyczek pieniężnych udzielanych konsumentom. Wcześniej zmiany ustawodawstwa dokonane w 2015 r. polegały na sformułowaniu ustawowych warunków (organizacyjnych, kapitałowych i personalnych), których spełnienie uprawnia do prowadzenia działalności w charakterze instytucji pożyczkowej. W opracowaniu przeprowadzono szczegółową analizę regulacji prawnych warunkujących uzyskanie statusu instytucji pożyczkowej. Wykazano, że wpis do rejestru instytucji pożyczkowych ma charakter konstytutywny, ponieważ od niego uzależniono możliwość podjęcia działalności w zakresie udzielania pożyczek w sposób ciągły, zorganizowany i odpłatny, a więc mający znamiona działalności gospodarczej. Ponadto ustalono, że działalność instytucji pożyczkowych jest działalnością regulowaną w rozumieniu Prawa przedsiębiorców. Zidentyfikowano dwie podstawowe funkcje realizowane przez rejestr instytucji pożyczkowych, tzn. selektywną (wobec podmiotów ubiegających się o wpis do rejestru) oraz informacyjną (o podmiotach już ujętych w rejestrze). Ustalono istotę i charakter opłat pobieranych za dokonanie wpisu do rejestru lub jego zmianę albo wykreślenie z rejestru. W konkluzji oceniono, że wprowadzenie obowiązkowego wpisu do rejestru umożliwiło pozytywne wyróżnienie instytucji pożyczkowych w ogólnej kategorii parabanków.

Słowa kluczowe: pożyczka, konsument, instytucja pożyczkowa, rejestr publiczny, bezpieczeństwo na rynku pożyczek

Summary

Introduced in 2017 obligation to register loan institutions in the public register kept by the Polish Financial Supervision Authority, shall be another stage of legislative works aimed at the improvement of the general safety level on the non-bank market of financial loans offered to consumers. Legislation changes introduced in 2015 consisted in the formation of legal conditions (organizational, capital and personal) to be met in order to be authorized to conduct activity as a loan institution. This work includes a detailed analysis of the regulatory policies conditioning receiving the loan institution status. It proves that the entry to the register of loan institutions is of constitutive nature, since it determines the ability to undertake activity in scope of granting loans in a continuous and paid way, thus with the features of economic activity. Additionally, it is determined that the loan institutions' activity is regulated within the meaning of the act — Prawo przedsiębiorców [Entrepreneurs' Act]. Two basic functions of the register of loan institutions are identified, i.e. selective function (in relation to the entities applying for the entry to the register) and informative function (about the entities included in the register). The essence and nature of the fees collected for the entry to the register or for a change or deletion from the register have been determined. The conclusion states that introduction of the compulsory entry to the register enables positive identification of loan institutions among the general category of near banks.

Key words: loan, consumer, loan institution, public register, safety on loan market

JEL: G21, G 23

Wstęp

Podmioty instytucjonalne funkcjonujące na rynku usług finansowych, w tym oferujące pożyczki pieniężne, powinny posiadać stabilne podstawy finansowe oraz stosować legalne

i zrozumiałe dla ich klientów procedury. Spełnienie tych standardów *conditio sine qua non* skutecznej ochrony ich klientów, zwłaszcza mających status konsumentów. Dlatego konieczne jest stałe doskonalenie ustawodawstwa regulujące-

go dostęp podmiotów instytucjonalnych do rynku usług finansowych. Tradycyjnie wysokie wymagania (personalne, kapitałowe i organizacyjne) stawiane są bankom (ustawa z 29.08.1997 r. — Prawo bankowe, Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm., dalej pr. bank.), oraz spółdzielczym kasom oszczędnościowo-kredytowym (ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, Dz.U. z 2018 r. poz. 2386 ze zm.). Mogą one podjąć działalność po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego (KNF). Banki i SKOK, pod względem liczby zawartych umów oraz wartości udzielonych kredytów i pożyczek pieniężnych dominują na rynku usług finansowych (np. w 2017 r. zawarły umowy o kredyty lub pożyczki na ogólną kwotę ok. 87 mld zł).

Współcześnie zwiększa się rola różnych instytucji (wcześniej firm) pożyczkowych w tej części rynku finansowego. Większe zainteresowanie tym problemem, a zwłaszcza standardami gwarantującymi właściwy poziom bezpieczeństwa konsumentów korzystających z ich usług, zauważalne jest dopiero od kilku lat. Jest to problem nie tylko prawny i ekonomiczny, ale również społeczny, ponieważ z usług instytucji pożyczkowych w 2017 r. korzystało ok. 1,67 mln klientów, tj. o ok. 30.000 klientów więcej niż w 2016 r. Suma udzielonych przez te instytucje w 2017 r. pożyczek pieniężnych wynosiła ok. 8,5 mld zł (Konfederacja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, 2018). Udział tych podmiotów w rynku pożyczkowym nie jest już marginalny, natomiast tylko w segmencie pożyczek o niskich kwotach udział ten wynosi ok. 65%. Oceny działalności instytucji pożyczkowych nie można ograniczać tylko do efektów ekonomicznych, ale należy uwzględniać także skutki prawne i społeczne. Działalność instytucji pożyczkowych wpływa również na ogólną renomę podmiotów instytucjonalnych funkcjonujących na rynku usług finansowych, w szczególności usług pożyczkowych.

Zagadnienie analizowane w opracowaniu nie sprowadza się jedynie do problematyki teoretycznoprawnej. Z uwagi na fakt, że większość pożyczkobiorców korzystających z usług instytucji pożyczkowych ma prawny status konsumenta, tzn. osoby fizycznej dokonującej z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, należy problem ten badać również w kontekście społecznym. Osoby fizyczne z reguły nie dysponują specjalistyczną wiedzą o ryzykach związanych z zadłużaniem się (np. o ryzyku prawnym lub ekonomicznym). W okresie bezpośrednio poprzedzającym zmiany regulacyjne dotyczące firm pożyczkowych zwracano uwagę na ten fakt. Firmy pożyczkowe prowadziły działalność w niszy rynkowej, a ich produkty uzupełniały oferty banków. Specjalizowały się one w udzielaniu krótkoterminowych niskich pożyczek dla mniej zamożnych konsumentów. Szacunkowa średnia wartość pożyczki udzielonej przez firmy pożyczkowe w 2014 r. wynosiła około 1790 zł (Markowski, Tymoczko, 2015, s. 144.). Zadaniem ustawodawcy jest m.in. tworzenie warunków do legalnego i transparentnego funkcjonowania instytucji pożyczkowych oraz ochrony ich klientów będących z reguły stroną słabszą w relacjach z takimi instytucjami. Odpowiednie zmiany prawne w tym zakresie zapoczątkowano w 2015 r.

W opracowaniu dokonano analizy i interpretacji przepisów ustawowych określających status prawny instytucji pożyczko-

wych oraz zasady prowadzenia publicznego rejestru tych instytucji. Zastosowano metody funkcjonalne i opisowe w celu przedstawienia istoty rejestru instytucji pożyczkowych (RIP), jego funkcji oraz warunków formalnych, które powinny spełniać instytucje pożyczkowe przed wpisaniem ich do rejestru. Celem opracowania jest wykazanie, że RIP pełni nie tylko funkcje informacyjne, ale również funkcje selektywne w odniesieniu do instytucji pożyczkowych. W efekcie RIP może poprawić ogólny stan bezpieczeństwa konsumentów na rynku usług pożyczkowych. Wpis do RIP ma charakter dualny, tzn. formalnoprawny (kreuje status instytucji pożyczkowej) i materialnoprawny (umożliwia legalne podjęcie działalności na rynku pożyczek pieniężnych).

Materia objęta opracowaniem zdeterminowała wyodrębnienie wstępu, czterech zasadniczych jego części oraz podsumowania. W pierwszej części poddano analizie regulacje ustawowe kształtujące prawną istotę instytucji pożyczkowej oraz jej legalną definicję. W drugiej części zbadano ustawowe warunki (organizacyjno-prawne, kapitałowe i personalne), które powinna spełniać instytucja pożyczkowa, aby mogła być wpisana do RIP. W części trzeciej przedstawiono skutki prawne wynikające z wpisu danego podmiotu do RIP, do których zaliczono przede wszystkim nabycie uprawnienia do legalnego prowadzenia działalności w zakresie udzielania pożyczek pieniężnych konsumentom. W części czwartej omówiono zakres obowiązkowych opłat pobieranych za wpisy do RIP oraz istotę pieniężnych sankcji za prowadzenie działalności na rynku pożyczek bez wymaganego wpisu do tego rejestru. W podsumowaniu zawarto najnowsze dane liczbowe dowodzące dynamicznego rozwoju instytucji pożyczkowych oraz zestawiono całość argumentów przemawiających za konfirmacją sformułowanego celu i innych założeń opracowania.

Istota i zakres zastosowania pojęcia instytucji pożyczkowej

W polskim prawie rynku finansowego określenie „instytucja pożyczkowa” stosowane jest od kilku lat. Zgodnie z art. 5 pkt 2a ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.), dalej u.k.k., który dodano 11.10.2015 r. ustawą z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1357), instytucją pożyczkową w rozumieniu tej ustawy jest kredytodawca inny niż:

a) bank krajowy, bank zagraniczny, oddział banku zagranicznego, instytucja kredytowa lub oddział instytucji kredytowej, które zdefiniowano w Prawie bankowym,

b) spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa oraz Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa,

c) podmiot, którego działalność polega na udzielaniu kredytów konsumenckich w postaci odroczenia zapłaty ceny lub wynagrodzenia na zakup oferowanych przez niego towarów i usług.

Oznacza to, że status „instytucji pożyczkowej” posiada kredytodawca, a raczej należało użyć określenia „pożyczkodaw-

ca”, inny od podmiotów wskazanych w tym przepisie. W tej ustawowej definicji zidentyfikowano instytucję pożyczkową poprzez negatywne wyliczenie podmiotów znajdujących się poza zakresem tego pojęcia. W tym kontekście krytycznie należy ocenić ustawowy zwrot „instytucją pożyczkową jest kredytodawca”, ponieważ udzielanie kredytów — zgodnie z Prawem bankowym — stanowi czynność zastrzeżoną dla banków, a inne jednostki organizacyjne mogą ją wykonywać tylko wtedy, gdy przepisy odrębnych ustaw uprawniają je do takiej działalności. Udzielanie pożyczek pieniężnych, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 pr. bank., to czynność bankowa *sensu largo*, a więc mogą one być udzielane przez banki i inne podmioty. Uzasadnieniem zastosowania określenia „kreditodawca” w treści definicji instytucji pożyczkowej może być to, że zamieszczono ją w przepisach ustawy o kredycie konsumenckim. Pojęcie kredytu konsumenckiego jest szerokie i obejmuje m.in. pożyczki oraz kredyty w rozumieniu przepisów prawa bankowego. Jednak zamienne używanie określeń „kredyt” oraz „pożyczka” nie jest wskazane zarówno w świetle regulacji prawa cywilnego, jak i prawa bankowego.

Definicję „instytucji pożyczkowej” sformułowano przede wszystkim w związku z uregulowaniami zawartymi w ustawie o kredycie konsumenckim, co wprost wynika z art. 5 pkt 2a zdanie pierwsze u.k.k. W innych ustawach odniesiono się do tej legalnej definicji, nadając jej w ten sposób charakter uniwersalny. W art. 2 pkt 3 lit. h oraz art. 20 ust. 1 pkt 9 ustawy z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1038 ze zm.) instytucję pożyczkową wymieniono w katalogu podmiotów rynku finansowego i zobowiązano do ponoszenia kosztów funkcjonowania Rzecznika Finansowego oraz jego biura. Na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 25 w zw. z art. 33 ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. poz. 723 ze zm.) tak rozumiana instytucja pożyczkowa jest podmiotem zobowiązanym do: stosowania wobec swoich klientów środków bezpieczeństwa finansowego; rozpoznawania ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu związanego ze stosunkami gospodarczymi lub z transakcją okazjonalną oraz oceniania poziomu rozpoznanego ryzyka, a także dokumentowania rozpoznanego ryzyka. Do tej definicji instytucji pożyczkowej odwołano się z art. 4 ust. 1 pkt 33 pr. bank., a na podstawie art. 105 ust. 4 oraz 4e pr. bank. uprawniono instytucje gromadzące i przetwarzające informacje objęte tajemnicą bankową (utworzone wspólnie przez banki i bankowe izby gospodarcze) do udostępniania instytucjom pożyczkowym — na zasadzie wzajemności — tych informacji w zakresie niezbędnym do oceny zdolności kredytowej konsumenta i pod warunkiem wyrażenia pisemnej zgody na przekazanie tych informacji przez osobę, której one dotyczą. Zgodnie z art. 106d pr. bank. instytucje pożyczkowe mogą przetwarzać i wzajemnie udostępniać (tzn. innym instytucjom pożyczkowym, bankom, innym instytucjom ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów, instytucjom utworzonym wspólnie przez banki i bankowe izby gospodarcze, instytucjom finansowym) informacje, w tym objęte tajemnicą bankową, w przypadkach uzasadnionych podejrzeń wykorzystywania ich działalności do ukrycia działań przestępczych lub do celów mających związek z prze-

stępstwem skarbowym lub innym przestępstwem, a także przestępstw lub uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstw dokonywanych na szkodę instytucji pożyczkowych, w celu i zakresie niezbędnym do zapobiegania tym przestępstwom.

Instytucję pożyczkową w rozumieniu art. 5 pkt 2a u.k.k. zakwalifikowano do szerszej kategorii „instytucji finansowych” w celu wyznaczenia podmiotowych granic podatku od niektórych instytucji finansowych (por. art. 4 pkt 9 ustawy z 15.01.2016 r. o podatku od niektórych instytucji finansowych, Dz.U. z 2017 r. poz. 1410 ze zm.). Katalog „instytucji finansowych” obejmuje m.in. banki krajowe, SKOK, krajowe zakłady ubezpieczeń. Nie każda jednak instytucja pożyczkowa jest podatnikiem tego podatku, lecz tylko taka, która spełnia kryteria z art. 5 ust. 3 ustawy podatkowej. Opodatkowano dużą instytucję pożyczkową, tzn. taką, w której podstawą opodatkowania jest nadwyżka sumy wartości jej aktywów — wynikająca z zestawienia obrotów i sald ustalonego na ostatni dzień miesiąca na podstawie zapisów na kontach księgi głównej — ponad kwotę 200 mln zł. Wartość tę oblicza się łącznie dla wszystkich podatników zależnych lub współzależnych pośrednio lub bezpośrednio od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą.

W innej ustawie z zakresu prawa rynku finansowego instytucję pożyczkową zakwalifikowano do obszernego katalogu podmiotów sektora finansowego (por. art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy z 12.04.2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego, Dz.U. poz. 1130). Stosowane są do niej zasady pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie oraz osób zatrudnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na niektórych stanowiskach w takich podmiotach. Zatrudnionymi są osoby wykonujące czynności na rzecz podmiotu sektora finansowego na podstawie stosunku pracy, umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług, umowy agencyjnej lub innej umowy o podobnym charakterze. Wprowadzenie tych regulacji uzasadniają: skala ryzyk związanych z działalnością podmiotów sektora finansowego, konieczność zachowania stabilności systemu finansowego oraz potrzeba ochrony interesów uczestników rynku, zwłaszcza konsumentów (uzasadnienie projektu ustawy o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego, Sejm VIII kadencji, druk nr 2287).

Na podstawie art. 15c ust. 17 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 865 ze zm.), dalej u.p.d.o.p., instytucję pożyczkową wyłączono z katalogu „przedsiębiorstw finansowych”, do którego zaliczono m.in. banki krajowe, SKOK, krajowe zakłady ubezpieczeń, a więc podmioty podatku od niektórych instytucji finansowych. Do przedsiębiorstw finansowych mających siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie stosuje się art. 15c ust. 1 u.p.d.o.p. z uwagi na szczególny charakter ich działalności (uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przy-

chodów osiąganych przez osoby fizyczne, Sejm VIII kadencji, druk nr 1878). Wyłączenie instytucji pożyczkowych z katalogu „przedsiębiorstw finansowych” oznacza, że ustawodawca pozbawił ich w tym zakresie waloru prowadzenia specyficznej działalności. W efekcie instytucje pożyczkowe nie wyłączają z kosztów uzyskania przychodów wydatków na finansowanie dłużne w części, w jakiej nadwyżka kosztów finansowania dłużnego przewyższa 30% kwoty odpowiadającej nadwyżce sumy przychodów ze wszystkich źródeł przychodów pomniejszonej o przychody o charakterze odsetkowym nad sumą kosztów uzyskania przychodów pomniejszonych o wartość zaliczonych w roku podatkowym do kosztów uzyskania przychodów odpisów amortyzacyjnych oraz kosztów finansowania dłużnego nieuwzględnionych w wartości początkowej środka trwałego lub wartości niematerialnej i prawnej.

Konkludując, definicja instytucji pożyczkowej przyjęta w art. 5 pkt 2a u.k.k. i początkowo mająca uporządkować prowadzenie działalności przez różne podmioty udzielające kredytów konsumenckich, z upływem kilku lat stała się uniwersalnym pojęciem stosowanym w prawie rynku finansowego oraz w prawie podatkowym. Instytucja pożyczkowa jest kredytodawcą, a więc zgodnie z art. 5 pkt 2 u.k.k. ma prawny status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 431 ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), który w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu konsumentowi. Definicja „instytucji pożyczkowej” obejmuje także przedsiębiorców prowadzących działalność lombardową w zakresie, w jakim udzielają kredytów konsumenckich. Sformułowanie ustawowej definicji „instytucji pożyczkowej” może się przyczynić do uporządkowania pozabankowego rynku pożyczkowego i jego profesjonalizacji (uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 3460).

Ustawowe wymagania formalne dotyczące instytucji pożyczkowych

Już przed zmianami ustawodawstwa polegającymi na zdefiniowaniu pojęcia instytucji pożyczkowej pozabankowy rynek pożyczek pieniężnych rozwijał się dynamicznie. W piśmiennictwie wskazywano na następujące przyczyny tego rozwoju: wykluczenie części konsumentów z rynku bankowego z uwagi na brak odpowiedniej zdolności kredytowej; oferowanie przez parabanki niskich kwot pożyczek, które pod względem kosztów operacyjnych były niedochodowe dla banków; stosowanie uproszczonych procedur obsługi klienta (Książkowski, 2012, s. 125).

Przed wprowadzeniem art. 59a u.k.k., tzn. przed 11.10.2015 r., nie było ograniczeń dotyczących formy organizacyjno-prawnej i wysokości kapitału zakładowego podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie udzielania pożyczek pieniężnych ze środków własnych. Aktualnie ustawowe wymagania adresowane do instytucji pożyczkowej dotyczą: formy organizacyjno-prawnej, minimalnego kapitału zakła-

dowego i źródeł jego finansowania, niekaralności osób będących członkami jej zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub prokurentami. Na zagrożenia wynikające z braku takich regulacji w okresie poprzedzającym zmiany ustawodawstwa zwracano uwagę w piśmiennictwie, podkreślając, że zakłócenia w bieżącym funkcjonowaniu różnych podmiotów parabankowych mogą negatywnie wpływać także na stabilność systemu bankowego w Polsce oraz powodować inne negatywne skutki społeczne, w tym dotyczące konsumentów (Waliszewski, 2012, s. 72–73).

W odróżnieniu od innych podmiotów instytucjonalnych funkcjonujących na rynku kredytów i pożyczek, zwłaszcza banków i SKOK, nie wprowadzono wobec członków zarządu i rady nadzorczej szczególnych wymagań dotyczących wiedzy, umiejętności i doświadczenia, które dawałyby rękojmię należytego wykonywania tych funkcji w organach instytucji pożyczkowej, a taki warunek dotyczy członków zarządu i rady nadzorczej banku (art. 22aa ust. 1 pr. bank.). Nie wprowadzono wobec członków zarządu instytucji pożyczkowej również mniej rygorystycznego standardu, jaki powinien być spełniany przez co najmniej dwóch członków zarządu SKOK, tzn. posiadania co najmniej wykształcenia średniego lub średniego branżowego oraz kwalifikacji i doświadczenia niezbędne do kierowania taką instytucją.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna są jedynymi formami organizacyjno-prawnymi prowadzenia działalności przez instytucję pożyczkową. Brak natomiast ograniczeń ustawowych dotyczących statusu prawnego założycieli takich spółek. Mogą nimi być osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Udziałowcem lub akcjonariuszem spółki mającej status instytucji pożyczkowej może być także podmiot wymieniony w art. 5 pkt 2a u.k.k., a więc np. bank krajowy, bank zagraniczny, SKOK. Status instytucji pożyczkowej przysługuje utworzonej spółce spełniającej kryteria z art. 59a u.k.k., a nie jej założycielom. W praktyce podmioty wymienione w art. 5 pkt 2a u.k.k. nie powinny być zainteresowane tworzeniem instytucji pożyczkowych, ponieważ samodzielnie mogą udzielać kredytów i pożyczek. Motywem uzasadniającym tworzenie przez banki lub SKOK instytucji pożyczkowych może być zamiar unikania rygorów związanych z udzielaniem pożyczek i kredytów osobom będącym członkami organów zarządu albo rady nadzorczej banku (SKOK) lub zajmującym stanowiska kierownicze w tych podmiotach. Ograniczenia takie sformułowano m.in. w art. 79a ust. 2 pr. bank., który stanowi, że udzielenie kredytu lub pożyczki pieniężnej członkowi zarządu albo członkowi rady nadzorczej banku w kwocie łącznego zobowiązania przekraczającej równowartość 10.000 euro wymaga zgody wyrażonej w uchwale zarządu oraz uchwale rady nadzorczej banku. Uchwały te zapadają bez udziału zainteresowanej osoby, w głosowaniu tajnym, większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy składu organu. Na podstawie art. 79b ust. 1 pr. bank. bank obowiązany jest powiadomić KNF o fakcie udzielenia kredytu lub pożyczki pieniężnej wyżej wskazanym osobom, jeżeli w pojedynczym przypadku wartość zobowiązania przekracza równowartość 30.000 euro.

Forma spółki kapitałowej jest właściwa dla instytucji pożyczkowej, ponieważ gwarantuje transparentność jej działa-

nia. Może temu sprzyjać również istniejący w spółkach kapitałowych system organów cechujący się rozdzieleniem funkcji zarządzających, stanowiących i kontrolnych oraz funkcjonowanie mechanizmów odpowiedzialności korporacyjnej. Ważne są także nałożone na spółki kapitałowe obowiązki informacyjne, w szczególności dotyczące obligatoryjnej publikacji sprawozdań finansowych (wyrok WSA w Gliwicach z 9.10.2018 r., I SA/GI 761/18, Legalis nr 1833861).

Wymagania dotyczące kapitału instytucji pożyczkowej określono w art. 59a ust. 2 i 3 u.k.k. Minimalny kapitał zakładowy instytucji pożyczkowej wynosi 200.000 zł, ale w ustawie nie wprowadzono mechanizmu zapewniającego jego waloryzację odpowiednią do sytuacji rynkowej, np. odnosząc go do określonej równowartości w euro (mechanizm taki przyjęto w odniesieniu do banków). Kapitał zakładowy instytucji pożyczkowej może być pokryty wyłącznie wkładem pieniężnym, a środki na jego pokrycie nie mogą pochodzić z kredytu, pożyczki, emisji obligacji lub ze źródeł nieudokumentowanych. Podobny standard dotyczy gromadzenia kapitału założycielskiego banku. W ten sposób ustawodawca zamierza zapewnić warunki do stabilnego i rzetelnego działania instytucji pożyczkowych (wyrok WSA w Gliwicach z 12.07.2018 r., I SA/GI 474/18, Legalis nr 1807499). Obowiązek posiadania minimalnego kapitału zakładowego w wysokości 200.000 zł wynika z potrzeby wprowadzenia określonej bariery selektywnej. Nie jest ona wysoka i nie powinna eliminować z rynku podmiotów prowadzących działalność pożyczkową w wąskim wymiarze, w szczególności na rynku lokalnym (wyrok WSA w Poznaniu z 10.05.2017 r., I SA/Po 1544/16, Legalis nr 1603939).

Z art. 59a u.k.k. wynika, że intencją ustawodawcy jest wyróżnienie kwalifikowanego podmiotu, tj. instytucji pożyczkowej. Wniosek ten uzasadniają przede wszystkim rozwiązania prawne dotyczące jej formy organizacyjno-prawnej oraz minimalnego kapitału zakładowego i sposobu jego pokrycia. Ponadto ustalono szerszy zakres kontroli nad działalnością instytucji pożyczkowych poprzez wprowadzenie dodatkowych obowiązków rejestracyjnych i wymogu niekaralności wobec członków organów instytucji pożyczkowych oraz ich prokurentów (interpretacja indywidualna z 27.07.2016 r., ILPB3/4510-1-192/16-4/AO, www.mf.gov.pl, dostęp: 28.03.2019 r.). Waler niekaralności oznacza brak prawomocnego skazania za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub za przestępstwo skarbowe.

Znaczenie wpisu do rejestru instytucji pożyczkowych

Instytucje pożyczkowe podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS). Do wniosku o wpis do KRS dołącza się m.in. oświadczenie, że spółka zamierza prowadzić działalność gospodarczą w zakresie udzielania kredytów konsumenckich jako instytucja pożyczkowa. Wpis spółki do KRS nie uprawnia jednak do rozpoczęcia działalności na rynku

usług finansowych w charakterze instytucji pożyczkowej. Do tego niezbędny jest jej wpis do rejestru instytucji pożyczkowych (RIP). Z dniem 22.07.2017 r. do ustawy o kredycie konsumenckim dodano przepisy art. 59aa–59ag, regulujące zasady prowadzenia tego rejestru. Uzasadnieniem wprowadzenia obowiązku rejestrowania instytucji pożyczkowych były zidentyfikowane liczne nieprawidłowości w działalności takich podmiotów na rynku kredytów (pożyczek) konsumenckich (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, Sejm VIII kadencji, druk nr 1210, cz. 2). W piśmiennictwie akcentuje się, że funkcja RIP polega na systematyzacji rynku usług pożyczkowych poprzez weryfikację podmiotów i wyeliminowanie tych, które nie spełniają kryteriów ustawowych (Herman, 2018, s. 125.).

Dopiero wpis instytucji pożyczkowej do RIP uprawnia ją do podjęcia działalności w zakresie udzielania kredytów konsumenckich, przy czym za dzień rozpoczęcia tej działalności uważa się dzień dokonania wpisu do rejestru. W tym znaczeniu wpis do RIP ma charakter konstytutywny (Grochowski, 2018, s. 147). Wprowadzenie obowiązku wpisu instytucji pożyczkowych do RIP oznacza, że ich działalność jest działalnością regulowaną. Analogiczny charakter ma działalność kantorowa, przy czym rejestr działalności kantorowej prowadzi Prezes NBP (por. art. 11 i 16 ustawy z 27.07.2002 r. — Prawo dewizowe, Dz.U. z 2019 r. poz. 160). Z uwagi na szczególny charakter przedmiotu działalności instytucji pożyczkowych zdecydowano o jej reglamentowaniu, a prawnym instrumentem reglamentacji jest m.in. obowiązek wpisu do RIP. Postępowanie legalizacyjne w przypadku regulowanej działalności gospodarczej sprowadza się do uzyskania przez zainteresowanego przedsiębiorcę wpisu we właściwym dla danej działalności rejestrze. Obejmuje ono trzy etapy:

- spełnienie przez przedsiębiorcę szczególnych warunków określonych w odrębnej ustawie,
- złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o wpis w odpowiednim rejestrze działalności regulowanej wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków formalnych,
- dokonanie wpisu przez organ prowadzący rejestr działalności regulowanej (Etel, 2017, s. 20).

Zgodnie z art. 43 ust. 4 ustawy z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.) rejestry działalności regulowanej są jawne. Dane z rejestrów dotyczące firmy przedsiębiorcy oraz jego numeru identyfikacji podatkowej (NIP) są udostępniane w sieci teleinformatycznej. Organ może udostępnić w sieci teleinformatycznej także inne dane, z uwzględnieniem przepisów o ochronie danych osobowych. Zachowano tę koncepcję w art. 59ab ust. 2 u.k.k., stanowiąc, że prowadzony przez KNF w systemie teleinformatycznym rejestr instytucji pożyczkowych jest udostępniany na stronie internetowej KNF. Właściwy rejestr jest przede wszystkim źródłem informacji o przedsiębiorcy prowadzącym działalność regulowaną (Malarewicz-Jakubów, 2018, s. 256). Według art. 44 ust. 1 Prawa przedsiębiorców wpis do rejestru działalności regulowanej uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej na terenie całego kraju i przez czas nieokreślony, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Powszechna dostępność do RIP umożliwiła

konsumantom sprawdzenie instytucji pożyczkowej przed zawarciem z nią umowy o kredyt lub pożyczkę. Można stwierdzić, że wprowadzenie obowiązku wpisu instytucji pożyczkowej do RIP nie tylko stanowi formę reglamentacji działalności tych podmiotów, ale również wprowadza gwarancje dla konsumentów, którzy mogą na odpowiednim etapie zweryfikować status prawny podmiotu udzielającego pożyczek pieniężnych.

Wpisu do RIP dokonuje KNF na wniosek podmiotu zamierzającego podjąć działalność w charakterze instytucji pożyczkowej. Wymogi formalne dotyczące treści wniosku sformułowano w art. 59ac u.k.k. Należy w nim ujawnić: firmę spółki oraz jej siedzibę i adres; imiona i nazwiska oraz numery PESEL członków zarządu; numer w rejestrze przedsiębiorców w KRS; numer identyfikacji podatkowej (NIP). Do wniosku załącza się zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego o niekaralności członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub prokurenta instytucji pożyczkowej oraz dokumenty potwierdzające spełnianie ustawowych warunków przez podmiot ubiegający się o wpis do RIP. Zakres informacji zawartych we wniosku stanowi podstawę do weryfikacji przez KNF, czy wnioskodawca może uzyskać status instytucji pożyczkowej. Dokonując wpisu do RIP, *de facto* KNF pozytywnie weryfikuje złożony wniosek, a więc materializuje uprawnienie spółki do podjęcia działalności w charakterze instytucji pożyczkowej. Konkluzję taką uzasadnia treść art. 59aa ust. 2 u.k.k., według którego za dzień rozpoczęcia działalności przez instytucję pożyczkową uważa się dzień dokonania wpisu do RIP. Nie jest konieczne faktyczne podjęcie tej działalności polegające na zawarciu pierwszej umowy pożyczki przez instytucję pożyczkową.

Wpis do RIP powinien być dokonany w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku. Odmawia się dokonania wpisu do RIP, gdy wnioskodawca nie spełnia warunków określonych w art. 59a u.k.k. Ponadto KNF niezwłocznie wykreśla instytucję pożyczkową z RIP, jeżeli przestała spełniać warunki określone w tym przepisie. W art. 59a u.k.k. sformułowano warunki o charakterze organizacyjnym, kapitałowym oraz personalnym. Warunki te ustawodawca traktuje równo, a więc niespełnienie któregośkolwiek z nich zobowiązuje KNF do odmowy dokonania wpisu do RIP lub wykreślenia instytucji pożyczkowej z tego rejestru. W pierwszym przypadku określony podmiot nie uzyska statusu prawnego instytucji pożyczkowej, natomiast w drugim przypadku utraci taki status.

Oplaty i sankcje pieniężne związane z funkcjonowaniem rejestru instytucji pożyczkowych

W ustawie o kredycie konsumenckim uregulowano wszystkie niezbędne elementy konstrukcyjne opłat związanych z funkcjonowaniem RIP, tzn. przedmiot opłaty, podmiot zobowiązany do jej wniesienia, stawki. Określono również przeznaczenie wpływów z tych opłat. Zgodnie z art. 59ad ust. 1 i 2 u.k.k. wnioskujący o wpis do RIP powinien wnieść opła-

tę w wysokości 600 zł. Wniosek o zmianę wpisu w RIP lub o wykreślenie wpisu z tego rejestru podlega opłacie w wysokości 200 zł. Opłaty mają charakter jednorazowy, tzn. są związane z konkretnym zdarzeniem, a uzasadnieniem ich poboru jest odpowiedni wniosek składany przez zainteresowany podmiot. Pomimo że ustawodawca wprost tego nie sformułował, to można jednak stwierdzić, że wniesienie opłaty jest koniecznym warunkiem, od spełnienia którego uzależnia się podjęcie działań przez KNF w prowadzonym przez ten podmiot rejestrze (wpis, zmiana wpisu lub wykreślenie z rejestru).

Zgodnie z art. 59ad ust. 3 u.k.k. koszty prowadzenia RIP pokrywa się z wyżej wymienionych opłat. Oznacza to, że podmioty sprawdzające zawartość RIP nie powinny być obciążane żadnymi kosztami związanymi z dostępem do informacji w nim zamieszczonych. Z uwagi na bardzo wąski zakres informacji ujętych w RIP (numer wpisu do rejestru, firma oraz siedziba i adres instytucji pożyczkowej, a także jej NIP i numer w rejestrze przedsiębiorców) możliwe jest tylko sprawdzenie przez zainteresowanego, czy instytucja pożyczkowa spełniła ustawowe warunki i została dopuszczona do działalności na rynku usług pożyczkowych.

Opłaty pobierane od podmiotów wnioskujących można zaliczyć do kategorii opłat o charakterze publicznym. Zasady ich wymiaru ustalono wprost w ustawie i nie wprowadzono żadnych możliwości kształtowania ich wysokości przez KNF, która jest podmiotem uprawnionym do poboru opłat. Beneficjentem wpływów z tytułu opłat jest KNF, czyli podmiot prawa publicznego realizujący zadania publiczne na rzecz rynku finansowego i podmiotów instytucjonalnych prowadzących na nim działalność, wyposażony w określone uprawnienia władcze. Wpływy z opłat są w całości przeznaczone na prowadzenie RIP, który można traktować jako narzędzie niezbędne do tworzenia warunków bezpiecznego i stabilnego funkcjonowania rynku pożyczkowego w Polsce. Wartości takie zawierają się w prawnym pojęciu interesu publicznego.

Zgodnie z art. 59h u.k.k. kredytodawca w rozumieniu art. 5 pkt 2a u.k.k. prowadzący działalność bez wymaganego wpisu do RIP podlega grzywnie do 500.000 zł. Istota tego przestępstwa polega na działaniu (na udzielaniu pożyczek) połączonym z zaniechaniem (nieuzyskaniem wymaganego wpisu w RIP) (Czech, 2018, s. 643). Sankcja jest nakładana na osobę prawną prowadzącą taką działalność. Członkowie zarządu lub osoby uprawnione do jej reprezentacji ponoszą odpowiedzialność na podstawie art. 59e ust. 2 u.k.k. za inne przestępstwo, tzn. za niespełnianie przez kredytodawcę warunków określonych w art. 59a u.k.k. Wśród tych warunków nie wymieniono jednak prowadzenia przez kredytodawcę działalności bez uprzedniego wpisu do RIP, lecz warunki odnoszące się do formy organizacyjno-prawnej oraz minimalnego kapitału zakładowego kredytodawcy, a także wskazano wymagania personalne dotyczące członków zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurentów instytucji pożyczkowej. Naruszenie standardów z art. 59a u.k.k. skutkuje w odniesieniu do członka zarządu kredytodawcy lub osoby uprawnionej do jego reprezentacji zastosowaniem grzywny do 500.000 zł i kary pozbawienia wolności do lat 2.

Podsumowanie

Instytucje pożyczkowe to podmioty funkcjonujące obok regulowanego rynku bankowego oraz rynku SKOK, które zalicza się do kategorii *shadow banking*. Ich rola stale rośnie, ale jednocześnie generują one potencjalne ryzyko dla całego systemu finansowego (Domańska-Szaruga, 2015, s. 20). W związku z ich ekspansją na polskim rynku pożyczkowym rozważano w przeszłości różne rozwiązania mające zwiększyć bezpieczeństwo ich funkcjonowania oraz ochronę konsumentów korzystających z usług tych podmiotów. W piśmiennictwie akcentowano nawet problem braku nadzoru KNF nad ich działalnością (Bernat, 2018, s. 57–58).

Nowelizacje ustawy o kredycie konsumenckim dokonane z dniem 11.10.2015 r. oraz 22.07.2017 r. ukształtowały status prawny i ustawowe standardy instytucji pożyczkowych. Umożliwiają one wyodrębnienie ich z szerokiego kręgu tzw. parabanków. Wprowadzenie obowiązku wpisu do RIP stanowi jeden z elementów „prawnej kompozycji” zmierzającej do odpowiedniej systematyzacji podmiotów instytucjonalnych prowadzących działalność na rynku pożyczkowym w Polsce. Działania legislacyjne w tym zakresie charakteryzują się pewną dynamiką po ustaniu negatywnych zjawisk związanych z kryzysem finansowym w latach 2008–2012. W tych przypadkach, w których „istotnym dobrem” jest poprawa bezpieczeństwa konsumentów, będących z reguły stroną słabszą w kontaktach z różnymi podmiotami instytucjonalnymi, zarzut ewentualnego przeregulowania rynku finansowego nie ma tak fundamentalnego znaczenia. W rezultacie przeprowadzonych zmian ustawodawstwa określono warunki decydujące o statusie prawnym „instytucji pożyczkowej”. Wyodrębniono je z ogólnej kategorii „parabanków” ocenianej niejednoznacznie w przestrzeni publicznej.

Wprowadzenie w przepisach ustawy o kredycie konsumenckim szczegółowych regulacji określających formę i zasady

funkcjonowania instytucji pożyczkowych można uzasadnić potrzebą zachowania pewnej symetrii w prawnej regulacji działalności różnych podmiotów świadczących usługi finansowe. Powołany w opracowaniu przykład kantorów walutowych jest chyba najbliższy — w aspekcie regulacyjnym — instytucjom pożyczkowym. Rejestr instytucji pożyczkowych z jednej strony stanowi prawne narzędzie selekcji podmiotów ubiegających się o status „instytucji pożyczkowej”, ponieważ wpis do niego może dotyczyć wyłącznie podmiotu spełniającego ustawowo określone warunki. Z drugiej natomiast strony zasoby RIP umożliwiają prowadzenie kontroli, w tym również społecznej, podmiotów dopuszczonych oficjalnie do rynku pożyczek.

Dynamiczny rozwój tej części rynku pożyczek w Polsce wymagał podjęcia przedstawionych wyżej inicjatyw legislacyjnych. Według stanu na 26.03.2019 r. w RIP ujawniono 445 instytucji pożyczkowych (Rejestr instytucji pożyczkowych, www.knf.gov.pl, 26.03.2019). W pierwszym półroczu 2018 r. udzielono kredytów konsumenckich w łącznej kwocie 45,5 mld zł, z czego 91,8% kredytów udzieliły banki i SKOK, a tylko 8,2% instytucje pożyczkowe. Jednak w zakresie pożyczek o niskich kwotach (do 1000 zł) dominowały instytucje pożyczkowe (udzieliły 81% pożyczek). W porównaniu z analogicznym okresem roku ubiegłego wzrósł udział instytucji pożyczkowych w rynku pożyczkowym i osiągnął poziom ok. 10%. W porównywanych okresach nastąpił również wzrost o 1,7% wartości udzielonych pożyczek. Zwiększyły się o 0,93% liczba obsługiwanych klientów (do poziomu 697 200 osób) oraz o 18,65% ogólna kwota portfela pożyczek (do 1,76 mld zł). Średnia kwota pożyczki wynosiła 2376 zł i w porównaniu z analogicznym okresem roku ubiegłego wzrosła o 25,24% (Tomkowicz, 2018). Dane statystyczne są ważnym argumentem uzasadniającym potrzebę dokonanych zmian legislacyjnych o charakterze porządkującym oraz jednocześnie wzmacniającym poczucie bezpieczeństwa konsumentów korzystających z usług instytucji pożyczkowych.

Bibliografia

- Bernat, M. (2018). Analiza regulacji prawnych dotyczących sektora parabankowego — firm pożyczkowych. W: I. Jakubowska-Branicka (red.), *Rynek firm pożyczkowych w Polsce. Teoria i praktyka* (57–94). Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne.
- Czech, T. (2018). *Kredyt konsumencki. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Domańska-Szaruga, B. (2015). Rynek firm pożyczkowych w Polsce i propozycje jego uregulowania. W: J. Ostaszewski (red.), *O nowy ład finansowy w Polsce. Rekomendacje dla animatorów życia gospodarczego* (19–31). Warszawa: Wydawnictwo Szkoły Głównej Handlowej.
- Etel, M. (2017). Kontrola i odpowiedzialność jako problemy charakteryzujące regulowaną działalność gospodarczą (analiza z uwzględnieniem działalności telekomunikacyjnej). *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (495), 18–32.
- Grochowski M. (2018). Komentarz do art. 59aa. W: K. Osajda (red.), *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*. Legalis: C.H. Beck.
- Herman, A. (2018). Struktura i dynamika pozabankowego sektora pożyczkowego w Polsce. W: I. Jakubowska-Branicka (red.), *Rynek firm pożyczkowych w Polsce. Teoria i praktyka* (95–142). Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne.
- Konfederacja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce. (2018). *Wyzwania dla instytucji pożyczkowych w roku 2018*. <https://kpf.pl> (28.03.2019).
- Książkowski, R. (2012). Finansowanie potrzeb konsumenckich przez parabanki w Polsce. W: G. Kotliński, K. Waliszewski (red.), *Instytucje parabankowe na rynku usług bankowych w Polsce* (113–130). Warszawa: Wydawnictwo CeDeWu.
- Malarewicz-Jakubów, A. (2018). Komentarz do art. 43. W: G. Koziół (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz* (255–262). Warszawa: C.H. Beck.
- Markowski, K., Tymoczko, D. (red.). (2015). *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2014 r.* Warszawa: Narodowy Bank Polski.
- Tomkowicz, R. (2018). *Sektor firm pożyczkowych w Polsce po pierwszej połowie 2018 r., Raport cykliczny Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce*. <https://kpf.pl> (5.12.2018).
- Waliszewski, K. (2012). Miejsce i rola parabanków w systemie finansowym i gospodarce. W: G. Kotliński, K. Waliszewski (red.), *Instytucje parabankowe na rynku usług bankowych w Polsce* (53–76). Warszawa: Wydawnictwo CeDeWu.

Akty prawne

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

Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 865 ze zm.).

Ustawa z 29.08.1997 r. — Prawo bankowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.).

Ustawa z 27.07.2002 r. — Prawo dewizowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 160 ze zm.).

Ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2386 ze zm.).

Ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.).

Ustawa z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1038 ze zm.).

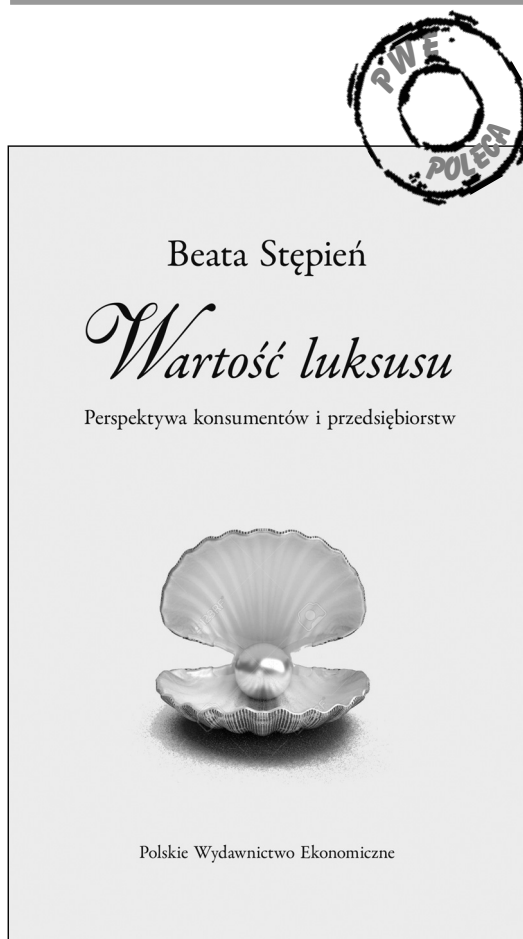
Ustawa z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1357).

Ustawa z 15.01.2016 r. o podatku od niektórych instytucji finansowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1410 ze zm.).

Ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. poz. 723 ze zm.).

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

Ustawa z 12.04.2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1130).



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 kołębki 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

Nowe technologie na rynku kredytów konsumenckich, ze szczególnym uwzględnieniem pożyczek pozabankowych

New technologies on the consumer credit market with the specific emphasis on non-bank loans

mgr Agnieszka Wachnicka

E-mail: wachnicka.agnieszka@gmail.com; nr ORCID ID: 0000-0002-0797-4073

Streszczenie

Na przestrzeni ostatnich lat kredyt konsumencki przestał być domeną sektora bankowego. Wraz z postępem technologicznym na rynku kredytów konsumenckich pojawiają się nowe podmioty, zarówno udzielające kredytów i stanowiące bezpośrednią konkurencję dla banków, jak i podmioty pośredniczące oraz platformy umożliwiające zawieranie umów pożyczek bezpośrednio pomiędzy zainteresowanymi stronami. Silniejsza konkurencja przekłada się na większą różnorodność i dostępność kredytów, przeciwdziałając zjawisku wykluczenia finansowego oraz rozwoju szarej strefy. Rozwój nowych technologii wymaga jednak uwagi pod względem adekwatności regulacji chroniących interesy konsumentów, obserwacji zjawiska nadmiernego zadłużenia oraz cyberbezpieczeństwa.

Słowa kluczowe: : kredyt konsumencki, instytucja pożyczkowa, pożyczka pozabankowa, *peer-to-peer lending*, *scoring*

Summary

Consumer credit has ceased to be the domain of banks in recent years. Along with the technological progress new players have emerged on the consumer credit market, both granting credits and intermediating, as well as platforms enabling loan agreements to be concluded directly between the parties concerned. Stronger competition reflects in increased diversity and availability of credits, counteracting financial exclusion and the development of the shadow economy. However, the development of new technologies requires attention in terms of the adequacy of regulations protecting consumer interests, the observation of over-indebtedness and cyber-security.

Key words: consumer credit, lending company, non-bank loan, peer-to-peer lending, scoring

JEL: K15, O33

Wprowadzenie

Wykorzystywanie kredytów i pożyczek przez gospodarstwa domowe jest powszechnym sposobem finansowania konsumpcji oraz jednym z wyznaczników rozwoju społeczno-gospodarczego danego kraju (Utzig, 2015). Jest to szczególnie widoczne w przypadku polskich gospodarstw domowych, które od początku XXI wieku, wzorem krajów wysoko-z rozwiniętych, szybko zwiększają swoje zadłużenie. Według G. Wałęgi przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać zarówno w postępującym rozwoju gospodarczym, wskutek którego następuje wzrost dochodów gospodarstw domowych, poprawa nastrojów konsumenckich oraz zmiana percepcji kredytów i pożyczek, jak i w zwiększającej się dostępności kredytów oraz pożyczek wynikającej z wysokiej konkurencyjności rynku kredytowego i ukierunkowywania oferty na finansowanie gospodarstw domowych (Wałęga, 2015).

Postęp technologiczny, który dokonał się w gospodarkach światowych na przestrzeni ostatnich lat, wobec zmieniającego się stylu życia, oczekiwań i nawyków społeczeństwa w istotny sposób wpłynął na rodzaje i kanały dystrybucji usług finansowych, w tym również na rynku kredytów konsumenckich. Technologia umożliwiła ekspansję na rynek podmiotów niebędących bankami ani spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi, tradycyjnie dostarczającymi finansowania gospodarstwom domowym. Rozwój technologiczny i powszechna dostępność sieci Internet umożliwiła ekspansję nowych graczy, zarówno dostarczających pożyczek konsumenckich (instytucje pożyczkowe), jak i świadczących usługi porównywania ofert i pośrednictwa kredytowego oraz pośredniczących w zawieraniu umów pożyczek pomiędzy osobami fizycznymi (*peer-to-peer lending*). Wchodzenie na rynek nowych graczy zmusza tradycyjne instytucje finansowe do konkurowania z nimi w celu utrzymania

nia 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 rozwoju i znaczenia nowych technologii na rynku kredytów konsumenckich, ze szczególnym uwzględnieniem roli pożyczkodawców pozabankowych oraz szans i zagrożeń związanych z rozwojem kredytowania z wykorzystaniem sieci Internet.

Rynek kredytów konsumenckich w Polsce

Na koniec 2017 r. zadłużenie z tytułu kredytów i pożyczek konsumpcyjnych w Polsce wyniosło około 176 mld zł, przy czym 162,3 mld przypadało na sektor bankowy, 5,6 mld na sektor spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, natomiast około 8 mld wynosiła wartość pożyczek udzielonych przez instytucje pożyczkowe. Dane dotyczące sektora instytucji pożyczkowych mają charakter szacunkowy, ponieważ obowiązujące przepisy prawa nie wymagają od tych podmiotów przekazywania danych statystycznych do jakiegokolwiek organu. Niektóre instytucje pożyczkowe, wyłącznie na zasadzie dobrowolności, współpracują z wybranymi biurami informacji gospodarczej lub Biurem Informacji Kredytowej. Dane o aktywności na rynku pożyczek pozabankowych gromadzi również Główny Urząd Statystyczny

(2018), jednak dane te nie odzwierciedlają w pełni wartości pożyczek udzielonych przez instytucje pożyczkowe, ponieważ uwzględniają pożyczki udzielane przez podmioty świadczące usługi pośrednictwa kredytowego oraz pożyczki niekonsumenckie. Dla celów niniejszej publikacji przyjęto zatem wartość pożyczek udzielonych przez instytucje pożyczkowe na koniec 2017 r., według danych Crif sp. z o.o.¹

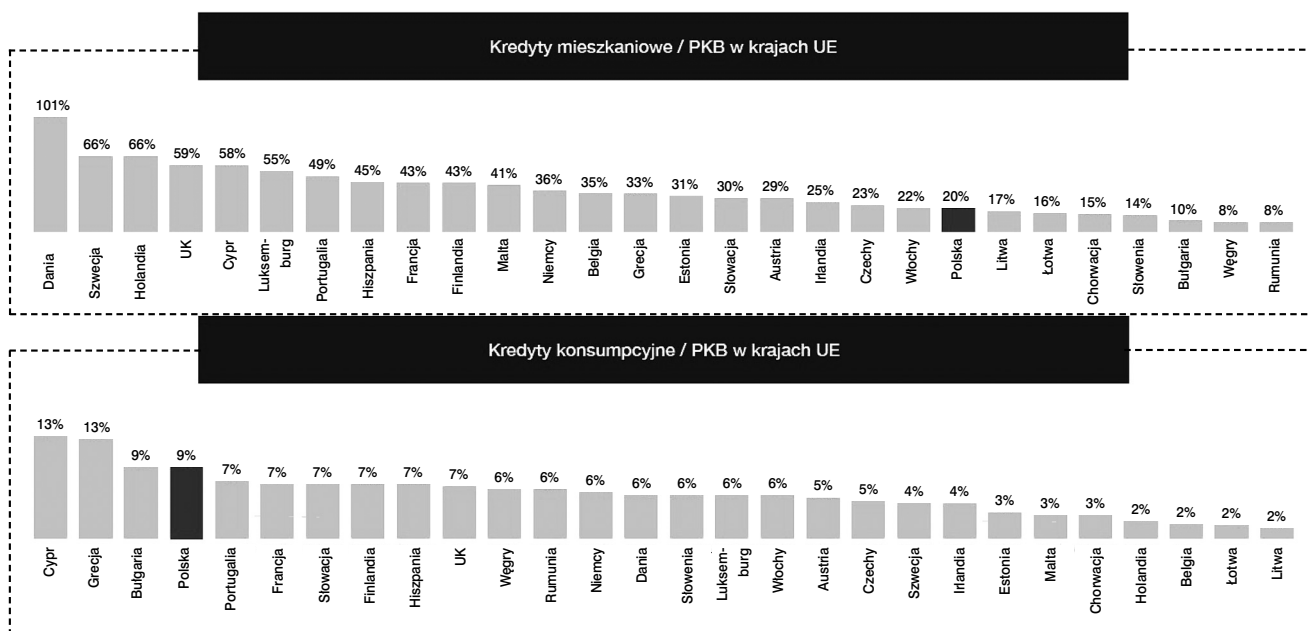
Pod względem wartości kredytów konsumpcyjnych w relacji do PKB Polska znajduje się w czołówce krajów Unii Europejskiej, za Cypr, Grecją i Bułgarią, podczas gdy wartość kredytów mieszkaniowych w relacji do PKB plasuje nasz kraj na jednym z końcowych miejsc w UE. Oznacza to, że Polacy chętnie korzystają z kredytów konsumpcyjnych, którymi finansują bieżące potrzeby konsumpcyjne, ale również świadczy o tym, że rynek tych kredytów w Polsce jest już nasycony, w związku z czym potencjał jego dalszego rozwoju w kolejnych latach może być ograniczony. Świadczy o tym choćby fakt, że relacja kredytów konsumpcyjnych do PKB od 2009 r. utrzymuje się na stałym poziomie, oscylując w granicach 9%. Tymczasem udział kredytów mieszkaniowych w PKB zanotował w tym czasie wzrost z 16,5% do 20%.

Kredyt konsumencki — regulacje

Kredyt konsumencki stał się przedmiotem zainteresowania prawodawcy unijnego znacznie wcześniej niż inne kategorie kredytów, jak choćby kredyt hipoteczny. Regulatorzy wspólnotowi jeszcze przed wybuchem ogólnoswiatowego kryzysu finansowego dostrzegli potrzebę zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów zaciągających kredyty, jak również potrzebę budowania jednolitego rynku kre-

Rysunek 1

Relacja kredytów mieszkaniowych i konsumpcyjnych do PKB w krajach Unii Europejskiej



Źródło: Biuro Informacji Kredytowej.

dytów konsumenckich w całej Unii Europejskiej. 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, ze zm.), dalej dyrektywa o KK, została objęta zakresem harmonizacji maksymalnej kierunkowej, co oznacza, że w odniesieniu do rozwiązań, które zostały zharmonizowane w dyrektywie, państwa członkowskie nie mogą przyjmować mechanizmów odmiennych, nawet jeśli miałyby one charakter bardziej restrykcyjny.

Przez pojęcie kredytu konsumenckiego, w rozumieniu dyrektywy o KK, należy rozumieć umowy o kredyt oferowane konsumentom, gdzie kwota kredytu nie jest niższa niż równowartość 200 euro i nie wyższa niż równowartość 75 tys. euro. Kredytem konsumenckim nie są kredyty zabezpieczone hipoteką ani żadnym innym prawem na nieruchomości, a także przeznaczone na nabycie nieruchomości, niezależnie od kwoty kredytu. Z kolei za konsumenta uważa się osobę fizyczną zawierającą umowę o kredyt w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą ani zawodową.

Dyrektywa o KK przewiduje swobodę w zakresie udzielania kredytów konsumenckich, przejawiającą się w tym, że nie określono jakichkolwiek wymogów kapitałowych ani organizacyjnych, które spełniać muszą kredytodawcy, jak również nie wprowadzono nadzoru nad ich działalnością. Zgodnie z dyrektywą kredytodawcą może być każda osoba fizyczna lub prawna, która udziela kredytu lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu w ramach wykonywanej przez siebie działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej.

Dyrektywa o KK koncentruje się na kształtowaniu relacji zachodzących pomiędzy konsumentem i kredytodawcą przed zawarciem umowy i tylko w ograniczonym stopniu odnosi się do aspektów występujących po zawarciu umowy. Jest to wynikiem przyjętego przez regulatora wspólnotowego założenia, że konkurencyjny rynek kredytów konsumenckich w Unii Europejskiej może zostać osiągnięty poprzez wyposażenie konsumentów w odpowiedni zasób informacji, dzięki czemu będą oni mogli podejmować świadome decyzje. Przedmiotem regulacji są zatem informacje, które kredytodawcy przekazują konsumentowi w reklamach, przed zawarciem umowy — na etapie porównywania ofert kredytów oraz w samej umowie o kredyt. Intencją prawodawcy unijnego jest, aby te miały charakter jednolity.

Dyrektywa o KK przyznaje konsumentowi dwa istotne uprawnienia — prawo do odstąpienia od umowy o kredyt oraz prawo przedterminowej spłaty kredytu. Prawo do odstąpienia od umowy może zostać wykonane w terminie 14 dni od dnia zawarcia umowy, przy czym konsument może skorzystać z tego prawa bez podawania przyczyny. Warunkiem jest wysłanie do kredytodawcy, przed upływem 14 dni od dnia zawarcia umowy, oświadczenia o odstąpieniu od umowy konsument powinien, najpóźniej w terminie 30 dni, zwrócić kredytodawcy kwotę kredytu. Konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy, z wyjątkiem odsetek za czas korzystania z kapitału.

Drugim prawem konsumenta jest prawo do przedtermino-

wej spłaty kredytu. Zgodnie z dyrektywą o KK konsument ma prawo do spłaty całości lub części kredytu w dowolnym momencie przed upływem okresu kredytowania, przy czym przedterminowa spłata nie może zostać uzależniona od poinformowania o tym kredytodawcy. W przypadku przedterminowej spłaty konsument jest uprawniony do uzyskania obniżki całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy. Dyrektywa o KK została w Polsce implementowana ustawą z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.), dalej u.k.k. Ustawa ta była następnie nowelizowana w celu podwyższenia poziomu ochrony konsumentów. W 2016 r. weszły w życie przepisy wprowadzające maksymalny limit kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego, ograniczające tzw. rolowanie kredytów, tj. udzielanie kredytów na spłatę uprzednio zaciągniętych oraz ustanawiające wymogi organizacyjne i kapitałowe, które muszą spełniać kredytodawcy (ustawa z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym i niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1357). Ustawa wprowadziła pojęcie „instytucji pożyczkowej”, które obejmuje wszystkich kredytodawców kredytów konsumenckich, niebędących bankami, spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi ani podmiotami oferującymi kredyty w postaci odroczenia zapłaty za towary i usługi.

Zgodnie z przepisami ustawy instytucja pożyczkowa może prowadzić działalność wyłącznie w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, a jej kapitał zakładowy nie może być niższy niż 200 tys. zł i musi zostać pokryty wkładem pieniężnym. Środki na opłacenie kapitału zakładowego nie mogą pochodzić z kredytu, pożyczki, emisji obligacji lub źródeł nieudokumentowanych. Ponadto członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej lub prokurentem instytucji pożyczkowej może być wyłącznie osoba, która nie była prawomocnie skazana za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub przestępstwo skarbowe. Przepisy ustanawiające wymogi dla prowadzenia działalności polegającej na udzielaniu kredytów konsumenckich zostały wprowadzone w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu profesjonalizmu w działalności tych podmiotów oraz eliminowania z obrotu tych przedsiębiorców, którzy dopuszczają się względem konsumentów działań sprzecznych z prawem. Ustawa nie wprowadziła obowiązku rejestracji podmiotów prowadzących działalność w zakresie udzielania kredytów konsumenckich w jakimkolwiek rejestrze. Ten wymóg został nałożony dopiero ustawą z 23.03.2017 r. o kredycie hipotecznym oraz nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r. poz. 819 ze zm.) i obowiązuje od 2017 r. Warunkiem wykonywania działalności przez instytucję pożyczkową jest uzyskanie wpisu do rejestru prowadzonego przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Aktualnie na rynku kredytów konsumenckich w Polsce aktywne są banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, a zatem podmioty objęte nadzorem Komisji Nadzoru Finansowego, oraz instytucje pożyczkowe, które stanowią kategorię podmiotów niepodlegających nadzorowi KNF.

Postęp technologiczny a ewolucja rynku kredytów konsumenckich

Na rynku kredytów konsumenckich w ujęciu tradycyjnym funkcjonowały banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, które oferowały kredyty poprzez sieć placówek i oddziałów, oraz firmy pożyczkowe działające w modelu tzw. „obsługi domowej”. Polega ona na tym, że przedstawiciel firmy pożyczkowej przychodzi do miejsca zamieszkania konsumenta, tam zawierana jest umowa i również spłata rat kapitałowo-odsetkowych odbywa się podczas wizyty doradcy w domu klienta. Wraz z postępem technologicznym i coraz powszechniejszym dostępem gospodarstw domowych do Internetu popularne stały się kredyty i pożyczki zaciągane on-line. Banki z początku oferowały kredyty w systemie on-line wyłącznie swoim stałym klientom, o niższym profilu ryzyka. Wynikało to z faktu, że w odniesieniu do banków funkcjonuje publicznoprawny zakaz udzielania kredytów osobom nieposiadającym zdolności kredytowej², a dodatkowo Komisja Nadzoru Finansowego sformułowała wobec sektora bankowego Rekomendację T dotyczącą dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych (Dz.Urz. KNF z 2013 r. poz. 11), określającą zalecane mechanizmy zarządzania ryzykiem ekspozycji wynikających z kredytów detalicznych. Na rynek pożyczek internetowych bardzo ofensywnie wkroczyły natomiast instytucje pożyczkowe, w szczególności specjalizujące się w oferowaniu mikropożyczek, tj. pożyczek udzielanych na stosunkowo niewielkie kwoty i na krótki okres. Z badania Związku Firm Pożyczkowych (aktualnie Polski Związek Instytucji Pożyczkowych) wynika, że w 2013 r. średnia kwota pożyczki w kanale internetowym dla klientów nowych wynosiła 449 zł netto i 527 zł brutto (kwota do spłaty), a dla klientów powracających 745 zł netto i 932 zł brutto (Związek Firm Pożyczkowych, 2013). Stopniowo oferta mikropożyczek ewoluowała w kierunku coraz wyższych kwot — aktualnie pożyczki te oferowane są na ogół w kwotach do 2 500 zł na okres do 30 dni (Jakubowska-Branicka, 2018). Instytucje pożyczkowe doskonale zagospodarowały obszar niskokwotowych pożyczek, ponieważ jest to segment rynku, na którym niechętnie poruszają się banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe ze względu na stosunkowo niską przychodowość i wysoki poziom ryzyka. Na przestrzeni ostatnich 5 lat rynek mikropożyczek uległ pewnej ewolucji, wynikającej ze zmian regulacyjnych, z jednej strony, oraz wzrastającego popytu na pożyczki oferowane w tym kanale dystrybucji, z drugiej. Nowelizacja ustawy o kredycie konsumenckim, która weszła w życie w marcu 2016 r., spowodowała zmianę oferty firm pożyczkowych poprzez wzrost oferowanych kwot pożyczek oraz wydłużenie terminów spłaty. Zmiany te były wynikiem wprowadzenia ustawowego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu, uzależnionego częściowo od okresu kredytowania³, w związku z czym przyjmuje on najniższe poziomy dla pożyczek na niskie kwoty, z krótkim okresem kredytowania. Zmiana oferty produktowej była jednak także pochodną zwiększającego się popytu na pożyczki oferowane przez instytucje niebankowe — głównie ze względu na szybkość procesu i nieskomplikowane procedu-

ry, a ponadto poprawiającego się stanu zamożności społeczeństwa oraz doskonalenia modeli działania instytucji pożyczkowych, które poprzez wprowadzanie zaawansowanych modeli scoringowych są w stanie coraz lepiej oceniać zdolność kredytową swoich klientów.

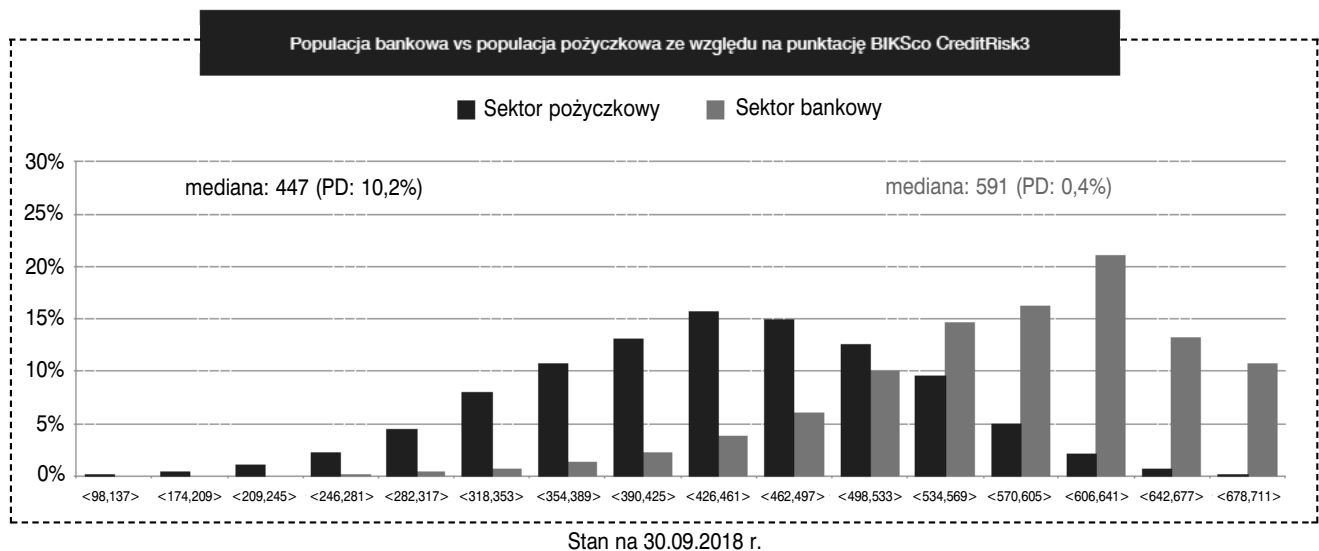
Proces zawarcia umowy o pożyczkę za pośrednictwem Internetu nie jest skomplikowany. Konsument wypełnia formularz wniosku kredytowego, znajdujący się na stronie internetowej pożyczkodawcy. W formularzu należy najczęściej zaznaczyć, że konsument wyraża zgodę na zawarcie umowy pożyczki. Po wypełnieniu formularza, w celu weryfikacji tożsamości, klient proszony jest o dokonanie przelewu niewielkiej kwoty (od kilku groszy do kilku złotych) na rachunek kredytodawcy. W większości firm pożyczkowych dokonanie przelewu weryfikacyjnego odbywa się z wykorzystaniem tzw. agregatorów płatności, co oznacza, że kredytodawca natychmiast otrzymuje środki wraz z informacjami o nadawcy przelewu. Ponieważ przelew weryfikacyjny służy jedynie potwierdzeniu tożsamości wnioskującego o pożyczkę, po dokonaniu weryfikacji kredytodawca zwraca przełaną kwotę na rachunek klienta. Po uwierzytelnieniu klient otrzymuje informację o podjętej decyzji — pozytywnej lub negatywnej. W przypadku decyzji o przyznaniu pożyczki konsumentowi przekazywane są w formie elektronicznej dokumenty wymagane ustawą o kredycie konsumenckim, a zatem formularz informacyjny oraz umowa. Środki są na ogół dostępne na rachunku bankowym konsumenta w ciągu kilkunastu minut od zawarcia umowy.

Jeszcze kilka lat temu panowało powszechne przekonanie, że pożyczki w instytucjach pożyczkowych zaciągają wyłącznie osoby o najniższych dochodach, wykluczone z sektora bankowego i przeznaczające środki z pożyczek na spłatę innych zobowiązań. Tymczasem, jak pokazuje rysunek 2, klienci sektora bankowego i sektora pożyczkowego przenikają się. Dość duża grupa klientów instytucji pożyczkowych posiada scoring⁴, który jest akceptowalny dla banków, co oznacza, że osoby te mogłyby uzyskać finansowanie w sektorze bankowym, jednak wybierają sektor pożyczkowy. Wpływa na to, z jednej strony, łatwość procesu zaciągania zobowiązania w instytucjach pożyczkowych, a z drugiej strony wysoka konkurencyjność tego rynku, przejawiająca się w presji cenowej i niższych niż kilka lat temu kosztach obsługi pożyczek.

Przenikanie oferty sektora bankowego oraz pożyczkowego widoczne jest również w działalności tzw. platform kredytowych — podmiotów oferujących usługi pośrednictwa kredytowego przez Internet. W 2017 r. powstała pierwsza tego typu platforma — Bancovo, w połowie 2018 r. na rynek weszła platforma Finai. Obydwa podmioty mają w swojej ofercie produkty kredytowe zarówno banków, jak i firm pożyczkowych. Po zalogowaniu na stronie internetowej takiego podmiotu klient określa swoje preferencje i oczekiwania w zakresie kredytu, który chce zaciągnąć, wskazuje również dane charakteryzujące jego sytuację finansową i otrzymuje wykaz rzeczywistych ofert kredytodawców, którzy są gotowi udzielić finansowania. Klient może dokonać wyboru oferty, odpowiadającej jego preferencjom i, za pośrednictwem platformy kredytowej, zawrzeć umowę.

Rysunek 2

Klienci sektora pożyczkowego oraz sektora bankowego ze względu na punktację scoringową



Źródło: Biuro Informacji Kredytowej.

Platformy kredytowe są innowacją na polskim rynku, odpowiadającą na potrzeby klientów. Dotychczas funkcjonowały w Polsce porównywarki kredytowe, które jednakże nie dokonywały profilowania ofert ze względu na preferencje i warunki finansowe klientów, jak również nie świadczyły usług pośrednictwa w zawieraniu umów. Postępujący rozwój technologiczny i zmieniające się oczekiwania społeczne, w szczególności fakt wchodzenia na rynek „pokoleń cyfrowych”, wymuszają ewolucję rynku finansowego w kierunku rozwiązań polegających na agregacji wielu usług na jednej stronie czy w jednej aplikacji oraz maksymalnego uproszczenia procesów i procedur po stronie klientów.

Pisząc o rynku kredytów konsumenckich, nie można nie wspomnieć o zjawisku *social lending*, zwanym również pożyczkami społecznościowymi lub *peer-to-peer lending*. Fenomen tego rynku polega na działaniu platform internetowych kojarzących oferty osób, które posiadają wolne środki i są gotowe je pożyczyć, oraz osób potrzebujących finansowania. Są to zatem umowy zawierane bezpośrednio pomiędzy osobami fizycznymi, bez udziału instytucji finansowych. Kredytobiorcy wysyłają wniosek kredytowy on-line i przekazują informacje na temat sytuacji finansowej. Pożyczkodawcy szukają klientów w puli osób ubiegających się o kredyt i tych, którzy najlepiej odpowiadają ich preferencjom co do poziomu ryzyka i zysku (Szpringer, 2017). Dynamiczny rozwój tego rynku jest pochodną procesów zachodzących we wszystkich sferach życia gospodarczego w wyniku rozwoju technologii informacyjnych. Nowy, oparty na globalnej sieci interakcji, system gospodarczy umożliwia społeczeństwu samoorganizację nie tylko w zakresie tworzenia i przekazywania informacji, lecz także kreacji różnego rodzaju produktów i usług. W rezultacie rola tradycyjnych pośredników finansowych w dokonywaniu transakcji finansowych systematycznie maleje na rzecz bezpośredniego ich przeprowadza-

nia przez uczestników procesów rynkowych (Klimontowicz, Harasim, 2015).

W krajach europejskich ten segment rynku rozwija się od kilku lat bardzo szybko. Polski rynek pożyczek społecznościowych jest stosunkowo młody (zaczął się tworzyć w 2008 r.) i jakkolwiek rozwija się dynamicznie, pozostaje niszowym obszarem rynku finansowego (Kocoń, 2017). Przyczyną tego stanu rzeczy jest, z jednej strony, ograniczone zainteresowanie konsumentów tą formą inwestowania, a z drugiej strony obiektywna natura prawnej. Pojawiły się bowiem wątpliwości, czy osoby fizyczne inwestujące swoje środki w udzielanie pożyczek i czerpiące przychody z tego tytułu nie prowadzą w istocie działalności gospodarczej i nie powinny podlegać opodatkowaniu jak przedsiębiorcy. Podobna wątpliwość powstała na gruncie ustawy o kredycie konsumenckim — czy konsumenci zajmujący się udzielaniem pożyczek na platformach *social lending* nie powinni być traktowani jako kredytodawcy i tym samym spełniać wymogów organizacyjno-kapitałowych oraz podlegać wpisowi do rejestru firm pożyczkowych. Niepewność co do prawnych aspektów funkcjonowania platform *peer-to-peer* doprowadziła m. in. do zmiany regulaminu jednej z czołowych platform funkcjonujących w Polsce, która wyłączyła możliwość zawierania umów pożyczek przez osoby fizyczne.

Nowoczesny rynek finansowy ma jednakże to do siebie, że nieustannie kreuje kolejne usługi finansowe i kanały dystrybucji. Na polskim rynku pojawiły się nowe formy inwestowania środków w biznes pożyczkowy. W tej formule *social lending* instytucja pożyczkowa udziela pożyczki konsumentowi, a następnie udzieloną pożyczkę wystawia na sprzedaż na platformie inwestycyjnej. Inwestorzy, którymi mogą być również konsumenci, nabywają prawo roszczenia wobec pożyczkobiorców na podstawie umowy cesji. Podobnie jak w przypadku platform *social lending* ryzyko braku spłaty po-

życzki przez pożyczkobiorcę ponosi inwestor. Niektóre platformy wdrożyły mechanizmy ochrony inwestorów, polegające na weryfikacji i selekcji pożyczkodawców, ocenie ryzyka pożyczek czy obowiązku zatrzymywania przez pożyczkodawców określonego udziału procentowego z każdej pożyczki, co w przypadku niewypłacalności klienta skutkować będzie poniesieniem straty również przez pożyczkodawcę. Mechanizmem ochrony inwestorów stosowanym na tego typu platformach jest również gwarancja odkupu polegająca na zobowiązaniu się pożyczkodawcy do odkupienia roszczenia w przypadku opóźnienia w spłacie pożyczki przekraczającego ustalony czas (np. 60 albo 90 dni).

Platformy inwestycyjne są niewątpliwie ciekawą alternatywą dla tradycyjnych form inwestowania, choć ich niekontrolowany rozwój może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa środków angażowanych w szczególności przez konsumentów. Według W. Szpringera w celu stworzenia równych reguł gry w całej Unii Europejskiej mogą być potrzebne regulacje jednolicie chroniące inwestorów i oferentów, a także operatorów platform (Szpringer, 2017).

Szanse i wyzwania dla rynku kredytów konsumenckich

Dynamiczny rozwój rynku kredytów konsumenckich, w szczególności rozwój cyfrowych kanałów dystrybucji oraz mechanizmów inwestowania na rynku pożyczkowym, niesie ze sobą szereg wyzwań, ale także generuje pozytywne impulsy dla całego rynku. Duża liczba graczy przyczynia się do narastania presji konkurencyjnej, która przejawia się nie tylko spadkiem kosztów kredytu dla konsumentów, lecz także upraszczaniem procedur i procesów oraz poprawą jakości obsługi klienta. Oferta banków oraz instytucji pożyczkowych zaczyna się przenikać — banki dostrzegają wartość dodaną z angażowania się w pożyczki niskokwotowe, natomiast instytucje pożyczkowe przesuwają swoją ofertę w kierunku pożyczek na wyższe kwoty i o dłuższych okresach kredytowania. Rynek pożyczek pozabankowych zaczyna nie tylko uzupełniać ofertę banków, ale skutecznie z nią konkuruje. Wyższa konkurencja na rynku przekłada się również na łatwiejszą dostępność kredytów dla konsumentów, co sprzyja przeciwdziałaniu zjawisku wykluczenia finansowego oraz przechodzenia części klientów do szarej strefy. Wysoka presja konkurencyjna może jednakże nieść za sobą również skutki negatywne, przejawiające się nadmiernym rozluźnieniem polityki kredytowej, zarówno w sektorze bankowym, jak i w sektorze instytucji pożyczkowych. Nadmiernie liberalna polityka kredytowa prowadzi natomiast do zwiększenia zadłużenia konsumentów, pogorszenia jakości portfela kredytowego oraz wzrostu ryzyka kredytowego po stronie kredytodawców.

Warto zastanowić się ponadto, czy postępująca digitalizacja usług finansowych koreluje z poziomem edukacji finansowej oraz zakresem regulacji mających na celu ochronę interesów konsumentów na rynku finansowym. Dyrektywa o KK wymaga, aby informacje o warunkach i kosztach kre-

dytu zostały przekazane konsumentowi w stosownym czasie przed zawarciem umowy. W zamyśle ma to być czas umożliwiający spokojne porównanie oferty różnych kredytodawców. W przypadku pożyczek zaciąganych przez Internet konsument otrzymuje wszystkie dokumenty wymagane przepisami dyrektywy o KK, 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. 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 przy założeniu, że przedstawione oferty uwzględniają sytuację finansową i zdolność kredytową konsumenta, nie jest wystarczająca 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 przedstawicielem 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).

Regulacyjna rola państwa na rynku kredytów konsumenckich ma istotne znaczenie, ponieważ niekontrolowany przyrost zadłużenia gospodarstw domowych i związane z tym ryzyko niewypłacalności może przynieść negatywne konsekwencje dla całej gospodarki i systemu finansowego. Należy jednak postawić pytanie, czy państwo poprzez unormowania prawne winno zapewniać ochronę konsumentów, czy też powinno aktywnie wpływać na sposób alokacji kredytów w gospodarce (Wałęga, 2008). Zagwarantowanie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów, w szczególności w rozwijającej się i wkraczającej we wszystkie sfery życia

rzeczywistości cyfrowej, wymaga salomonowego rozwiązania i ukształtowania takiej praktyki i dyscypliny rynkowej wszystkich uczestników rynku kredytów konsumenckich, które z jednej strony zapewni odpowiedni poziom dostępności kredytu, z drugiej zaś — nie będzie przyczyniać się do pogorszenia sytuacji kredytobiorców, poprzez odpowiednie, konieczne i uzasadnione społecznie obostrzenia nałożone na kredytodawców w tym zakresie. Wszystko po to, by idea odpowiedzialnego kredytowania mogła być realizowana rzeczywiście, a rynek kredytów konsumenckich mógł się rozwijać, być konkurencyjnym, przyczyniając się tym samym do stabilnego funkcjonowania rynku kredytów konsumenckich i wzrostu gospodarki (Rutkowska-Tomaszewska, Pałeczna, 2018).

Poważnym wyzwaniem dla rynku internetowych pożyczek konsumenckich są również wyłudzenia. Świat cyfrowy sprzyja anonimowości i przejmowaniu tożsamości innych osób. Posługując się danymi osobowymi innej osoby, przestępcy otwierają rachunek bankowy (umowę można zawrzeć na odległość za pośrednictwem firmy kurierskiej), który służy następnie do realizacji przelewów weryfikujących w instytucjach pożyczkowych lub innych bankach. Przestępcy zaciągają następnie pożyczki w instytucjach pożyczkowych, posługując się danymi osobowymi osoby trzeciej, a środki z tytułu pożyczek przekazywane są na rachunek bankowy, którego użyto do weryfikacji, skąd są bardzo szybko wypłacane w gotówce lub transferowane na inne rachunki bankowe. W 2018 r. udaremniono blisko 5,5 tys. prób wyłudzeń kredytów o łącznej wartości 361,5 mln zł (Kondek, Ożarowska, 2018). Wyłudzenia stanowią poważne wyzwanie zarówno dla kredytodawców, którzy ponoszą straty z tego tytułu, jak i dla konsumentów. Osoba, której dane zostały wykorzystane do zawarcia umowy pożyczki, dowiadyuje się o tym fakcie najczęściej dopiero wówczas, kiedy zaczyna otrzymywać od instytucji pożyczkowych wezwania do zapłaty, bądź w sytuacji, kiedy zostało przeciwko niej wszczęte postępowanie egzekucyjne. Konsument napotyka również trudności z ustaleniem, w ilu podmiotach zostały zaciągnięte zobowią-

zania z wykorzystaniem jego danych osobowych, wobec czego nie jest w stanie podjąć skutecznych działań mających na celu ochronę swoich praw.

Podsumowanie i wnioski

Kredyt konsumencki ma istotne znaczenie, umożliwiając gospodarstwu domowemu realizowanie wyższego poziomu konsumpcji niż wynikałoby to z ich bieżącego poziomu dochodów, przyczyniając się jednocześnie do stymulacji wzrostu gospodarczego. Dynamiczny rozwój rynku kredytów konsumenckich w Polsce na przestrzeni ostatnich lat świadczy o tym, że polskie społeczeństwo chętnie korzysta z możliwości wspierania konsumpcji za pomocą długu. Wraz z postępem technologicznym na rynek kredytów konsumenckich, zdominowany tradycyjnie przez banki, wkraczają nowi gracze — zarówno podmioty, których działalność polega na udzielaniu kredytów, jak i pośrednicy, wspomagający konsumentów w podejmowaniu decyzji o wyborze konkretnego produktu kredytowego. Zacierają się granice pomiędzy sektorem bankowym oraz rynkiem pożyczek pozabankowych, jeszcze do niedawna uznawanych za kierowane wyłącznie do klientów *subprime*. Sektor pożyczek pozabankowych z powodzeniem konkuruje z kredytem bankowym poprzez uproszczenie procedur i szybkość procesu kredytowego, ale coraz częściej również poprzez oferowanie wyższych kwot pożyczek na dłuższe okresy. Wysoka dostępność ofert kredytów konsumenckich, skutkująca wysoką presją konkurencyjną, oraz postępujące upraszczanie procedur uzyskania kredytu stanowią czynniki korzystne z punktu widzenia konsumentów, przeciwdziałając zjawisku wykluczenia finansowego. Z drugiej strony możliwość szybkiego zadłużania się sprzyja podejmowaniu przez konsumentów nieprzemyślanych decyzji i może prowadzić do nadmiernego zadłużenia przejawiającego się problemami ze spłatą zobowiązań.

¹ Crif sp. z o.o. jest administratorem platformy branżowej wymiany informacji Credit Check, która skupia informacje przekazywane przez ponad 50 instytucji pożyczkowych, <http://www.credit-check.pl/wp-content/uploads/2018/06/Statystyki-2017.pdf> (4.02.2019).

² Art. 70 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. — Prawo bankowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187) — bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy. Przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie.

³ Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu określono jako sumę iloczynu 25% całkowitej kwoty kredytu oraz 35% całkowitej kwoty kredytu, obliczonego w ujęciu rocznym.

⁴ Scoring kredytowy — metoda oceny wiarygodności kredytowej osoby ubiegającej się o kredyt. Wynik scoringu kredytowego jest zazwyczaj przedstawiany w postaci punktowej — zwykle im więcej punktów, tym większa wiarygodność kredytowa potencjalnego kredytobiorcy.

Bibliografia

- Główny Urząd Statystyczny. (2018). *Działalność przedsiębiorstw pośrednictwa kredytowego w 2017 r.* <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwa-finansowe/dzialalnosc-przedsiębiorstw-posrednictwa-kredytowego-w-2017-roku,1,12.html> (11.06.2019).
- Jakubowska-Branicka, I. (red.). (2018). *Rynek firm pożyczkowych w Polsce. Teoria i praktyka*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne.
- Klimontowicz, M., Harasim, J. (2015). Tendencje rozwojowe na rynku alternatywnych instrumentów finansowych. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, XLIX(4), 227–235.

- Kocoń, K. (2017). Prawnopodatkowe aspekty pozyskiwania kapitału w ramach finansowania społecznościowego przez mikro i małe przedsiębiorstwa (cz. 2). *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia*, 88(4), 207–218.
- Kondek, G., Ożarowska, E. (2018). *InfoDOK: Raport o dokumentach*. <https://zbp.pl/getmedia/76f16600-5197-4ffa-a0f2-b13fed789ff5/infodok-2018-10-12-wydanie-36-sklad-190127-gk5> (13.02.2019).
- PBS. (2016). Badanie opinii publicznej „Jak Polacy zawierają umowy i rola dziennikarstwa ekonomicznego” przeprowadzone w związku z Nagrodą Dziennikarstwa Ekonomicznego Press Club Polska, na zlecenie Axa i Provident Polska. <http://pressclub.pl/wp-content/uploads/2016/11/Jak-Polacy-zawieraj%C4%85-umowy-i-rola-dziennikarstwa-ekonomicznego.pdf>, (07.02.2019).
- Krajowy Rejestr Długów. (2018). *Pokolenie Y — (nie) dorosli 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).
- Rutkowska-Tomaszewska, E., Paleczna, M. (2018). Idea odpowiedzialnego kredytowania na rynku niebankowych kredytów konsumenckich w Polsce. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (6), 38–52.
- Szpringer, W. (2017). *Nowe technologie a sektor finansowy. FinTech jako szansa i zagrożenie*. Warszawa: Poltext.
- Utzig, M. (2015). Kredyty i depozyty bankowe gospodarstw domowych w Polsce na tle Unii Europejskiej. *Handel Wewnętrzny* (5), 395–409.
- Wałęga, G. (2008). Regulacyjna rola państwa na rynku kredytów konsumpcyjnych w Polsce. W: Z. Dach (red.), *Państwo a rynek we współczesnej gospodarce. Wybrane problemy*. Kraków: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne.
- Wałęga, G. (2015). Zmiany w polityce kredytowej banków a zadłużenie polskich gospodarstw domowych. *Konsumpcja i Rozwój*, 10 (1), 44–55.
- Związek Firm Pożyczkowych. (2013). *Raport Mikropożyczki w Polsce. Pierwsze badanie produktów, kosztów i obsługi pożyczek internetowych*. <http://static1.squarespace.com/static/51bf101ae4b010d205f86e84/t/5391fdc3e4b0dd94905fec79/1402076611218/Mikropo%C5%BCyczki+w+Polsce.pdf> (12.02.2019).

Akty prawne

- 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, ze zm.)
- Rekomendacja T dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych (Dz.Urz. KNF z 2013 r. poz. 11).
- Ustawa z 29.08.1997 r. — Prawo bankowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.).
- Ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.).
- Ustawa z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym i niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1357).
- Ustawa z 23.03.2017 r. o kredycie hipotecznym oraz nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r. poz. 819 ze zm.).

Źródła internetowe

- <http://www.credit-check.pl/wp-content/uploads/2018/06/Statystyki-2017.pdf> (04.02.2019)

Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

ZNAJDZIESZ

NAS

TU

www.pug.pl

tel. 795 155 583

00-252 Warszawa

ul. Podwale 17

Zarządca sukcesyjny jako przedsiębiorca

The successional administrator as an entrepreneur

mgr Konrad Kopystyński

E-mail: konrad.kopystynski@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0003-3382-3110

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza statusu prawnego zarządcy sukcesyjnego pod kątem przesłanek definiujących przedsiębiorcę w rozumieniu Prawa przedsiębiorców. Bezsporne wydaje się, że zarządzanie przedsiębiorstwem w spadku nosi cechy zarobkowości, zorganizowania i ciągłości, w istocie stanowi bowiem kontynuację działalności wykonywanej uprzednio przez zmarłego przedsiębiorcę. Najwięcej wątpliwości w tym kontekście budzi przesłanka wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu, i to pomimo ustawowego sformułowania, że zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku. W doktrynie wskazuje się jednak, że w istocie zarządca sukcesyjny nie dokonuje czynności w imieniu własnym, lecz w imieniu właściciela przedsiębiorstwa w spadku. Niemniej zarządcę sukcesyjnego należy uznać za przedsiębiorcę przynajmniej w odniesieniu do działalności polegającej na profesjonalnym świadczeniu usług w przedmiocie zarządzania przedsiębiorstwem w spadku.

Słowa kluczowe: zarządca sukcesyjny, przedsiębiorca, działalność gospodarcza

Summary

The subject of this article is an analysis of a legal status of the successional administrator from the perspective of premises of the economic activity within the meaning of provisions of the entrepreneurs law. Undisputedly, the administering an enterprise in inheritance should be considered as a commercial, organized and continuous activity. In fact, that is a continuation of economic activity performed by a deceased entrepreneur. The most doubts are relating to the premise of performing on its own behalf. That is even though legal provisions literally provide that a successional administrator performs on his own behalf, but the same he performs on the owner's of enterprise in inheritance account. It is indicated in a doctrine that in fact the successional administrator performs not in his own behalf, but in owner's of enterprise in inheritance behalf. However, he should be considered as an entrepreneur at least in the scope of an activity which is consisting in professional providing services in the form of the administering an enterprise in inheritance.

Key words: successional administrator, entrepreneur, economic activity

JEL: K20

Wstęp

Zarządca sukcesyjny jest podmiotem, który w polskim porządku prawnym pojawił się wraz z wejściem w życie ustawy z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz.U. poz. 1629), dalej u.z.s. Ustawa ta reguluje zasady tymczasowego zarządzania przedsiębiorstwem po śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną oraz kontynuowania działalności gospodarczej wykonywanej z wykorzystaniem jego przedsiębiorstwa. Zarządca sukcesyjny wykonuje prawa i obowiązki zmarłego przedsiębiorcy wynikające z wykonywanej przez niego działalności gospodarczej oraz prawa i obowiązki wynikające z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku. Stosownie do treści art. 21 ust. 1 u.z.s. zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, na rachunek właściciela przedsiębiorstwa

w spadku. Specyficzne unormowanie przez ustawodawcę statusu prawnego zarządcy sukcesyjnego pozwala postawić pytanie, czy może być on sam uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.). W myśl art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców jest nim m.in. osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą, tę stanowi natomiast zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 Prawa przedsiębiorców). Działalność wykonywana przez zmarłego przedsiębiorcę musiała nosić cechy zarobkowości, zorganizowania i ciągłości, w przeciwnym wypadku nie stanowiłaby bowiem w ogóle działalności gospodarczej. Skoro zarząd sukcesyjny ma stanowić kontynuację działalności po śmierci przedsiębiorcy, wydaje się, że wymienione jej cechy powinny zostać zachowane. Ustawodawca natomiast w treści wspomnianego

art. 21 ust. 1 u.z.s. przesądził *expressis verbis*, że zarządca sukcesyjny działa we własnym imieniu, co nawiązuje do ostatniej z ustawowych przesłanek działalności gospodarczej. Co więcej, brak jest w obecnie obowiązującej definicji przedsiębiorcy przesłanki nawiązującej do wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek. Z tego względu okoliczność, że zarządca sukcesyjny działa na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku, może nie mieć istotnego znaczenia. Problem wymaga jednakże szerszego rozważenia. Niniejszy artykuł ma za zadanie ustalić, czy zarządcy sukcesyjnemu przysługiwać może status przedsiębiorcy. W tym celu zostaną poddane analizie przesłanki definiujące działalność gospodarczą, z uwzględnieniem bogatego dorobku doktryny oraz orzecznictwa, a także w niezbędnym zakresie przepisy ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej.

Status prawny zarządcy sukcesyjnego

Istotą zarządu sukcesyjnego jest tymczasowe zarządzanie przedsiębiorstwem wykorzystywanym przez zmarłą osobę fizyczną prowadzącą przed śmiercią działalność gospodarczą. Celem tej regulacji, stanowiącej *novum* w polskim porządku prawnym, jest zapewnienie warunków do zachowania ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa po śmierci przedsiębiorcy, będącego osobą fizyczną, do czasu ustalenia jej następców prawnych (uzasadnienie projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, Sejm VIII kadencji, druk nr 2293). Zgodnie z przepisem art. 18 u.z.s. zarząd sukcesyjny obejmuje zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Z kolei przepis art. 2 ust. 1 u.z.s. przesądza, iż przedsiębiorstwo w spadku obejmuje składniki niematerialne i materialne przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, stanowiące mienie przedsiębiorcy w chwili jego śmierci. Przedmiotowa definicja nawiązuje wyraźnie do przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 551 ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej k.c. Można właściwie wskazać, iż przedsiębiorstwem w spadku jest mienie przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej (Szczerkowski, 2018).

Zgodnie z art. 29 u.z.s. od chwili ustanowienia zarządu sukcesyjnego zarządca sukcesyjny wykonuje prawa i obowiązki zmarłego przedsiębiorcy wynikające z wykonywanej przez niego działalności gospodarczej oraz prawa i obowiązki wynikające z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku. Zarządca sukcesyjny w istocie sprawuje zarząd nad przedsiębiorstwem w spadku. Inne osoby są natomiast właścicielami przedsiębiorstwa w spadku — przede wszystkim chodzi tutaj o następców prawnych zmarłego przedsiębiorcy lub jego małżonka (art. 3 u.z.s.). To na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku działa zarządca sukcesyjny, w konsekwencji im też przypadają udziały w zyskach i stra-

tach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku (art. 27 ust. 1 u.z.s.). Wiąże się z tym także zasadniczy brak odpowiedzialności zarządcy sukcesyjnego za zobowiązania zaciągnięte na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku (art. 33 ust. 1 u.z.s.).

Jak już zostało wskazane, zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, ale na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku (art. 21 ust. 1 u.z.s.). Przyznano mu również procesową legitymację bierną i czynną w sprawach wynikających z wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej lub prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku (art. 21 ust. 2 u.z.s.). Działanie we własnym imieniu, lecz na cudzy rachunek, nawiązuje do istoty funkcjonowania zastępcy pośredniego, którego klasycznym przykładem jest komisant (Jezioro, 2004). Zastępca pośredni nabywa prawa i obowiązki wynikające z podjętej czynności prawnej, jednakże następnie jest zobowiązany w drodze odrębnej czynności przenieść je na osobę, na rachunek której działał (Gawrylczuk, 2000).

Sposób funkcjonowania zarządcy sukcesyjnego jednakże w istotnym zakresie różni się od modelowego zastępstwa pośredniego. W tym kontekście wskazać należy, iż czynności prawne dokonane przez zarządcę sukcesyjnego wywołują skutki prawne bezpośrednio w sferze prawnej właściciela przedsiębiorstwa spadku (Kopaczyńska-Pieczniak, 2018). Oznacza to, że nie ma potrzeby dokonywania odrębnej czynności prawnej w celu przeniesienia przez zarządcę sukcesyjnego praw i zobowiązań, jakie nabył on lub zaciągnął przy dokonaniu pierwotnej czynności prawnej. Tym samym zarządcę sukcesyjnego można uznać za specyficzny podmiot, którego status prawny chyba najbardziej zbliżony jest do syndyka masy upadłości. Zgodnie z treścią art. 160 ust. 1 ustawy z 28.02.2003 r. — Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.) syndyk działa we własnym imieniu, na rachunek upadłego, przy czym w wyniku podejmowanych przez niego czynności to upadły bezpośrednio nabywa uprawnienia lub zaciąga zobowiązania (Adamus, 2019).

Sprawując zarząd na przedsiębiorstwem w spadku, zarządca sukcesyjny dokonuje samodzielnie czynności zwykłego zarządu, natomiast w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu — za zgodą wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a w przypadku braku takiej zgody — za zezwoleniem sądu (art. 22 ust. 1 i 2 u.z.s.). W zakresie wynagrodzenia zarządcy sukcesyjnego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umowy zlecenia uregulowane w Kodeksie cywilnym. Oznacza to, że teoretycznie można pełnić tę funkcję nieodpłatnie, chociaż w praktyce zarządca sukcesyjny zazwyczaj będzie pobierał ustalone wynagrodzenie, w szczególności jeżeli będzie nim podmiot profesjonalnie świadczący tego typu usługi.

Warto wspomnieć jeszcze o sposobie ustanowienia zarządcy sukcesyjnego. Przewidziane są dwa tryby jego powołania. Zgodnie z pierwszym z nich zmarły przedsiębiorca jeszcze za swojego życia winien wskazać prokurenta lub inną określoną osobę do pełnienia tej funkcji (art. 9 u.z.s.). W myśl drugiego trybu to spadkobiercy zmarłego przedsiębiorcy lub jego małżonek powołują zarządcę sukcesyjnego

(art. 12 u.z.s.). Niezależnie od trybu ustanowienia zarządcy sukcesyjnego powinien on wpisać się do CEIDG (art. 6 ust. 1 pkt 3 u.z.s.).

Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku jest instytucją tymczasową, dlatego też wygasa wraz z uregulowaniem spraw spadkowych dotyczących zmarłego przedsiębiorcy i ostatecznym ustaleniem kręgu jego następców prawnych, nie później jednak niż z upływem 2 lat od dnia śmierci przedsiębiorcy. Z ważnych powodów sąd może przedłużyć ten termin do 5 lat od dnia śmierci przedsiębiorcy. Niezależnie od tego zarząd sukcesyjny wygasa również w innych wskazanych przez ustawodawcę przypadkach, np. w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy (art. 59 ust. 1 i art. 60 u.z.s.).

Pojęcie działalności gospodarczej

Podstawowe znaczenie w zakresie publicznego prawa gospodarczego ma definicja działalności gospodarczej wyrażona w treści art. 3 Prawa przedsiębiorców, zgodnie z którą jest to zorganizowana działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Pojęcie to jest z kolei elementem definicyjnym przedsiębiorcy, którym stosownie do treści art. 4 Prawa przedsiębiorców jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Na podstawie przywołanej definicji wyróżnić można cztery ustawowe wyznaczniki działalności gospodarczej: zarobkowość, zorganizowany charakter, ciągłość oraz wykonywanie jej we własnym imieniu. Ustalenie, że określona działalność ma wszystkie z wymienionych cech, skutkować będzie każdorazowo zakwalifikowaniem jej jako działalności gospodarczej, natomiast podmiot wykonujący taką działalność (mieszczący się w katalogu z art. 4 Prawa przedsiębiorców) otrzyma status przedsiębiorcy.

Jeżeli idzie o zarobkowy charakter działalności gospodarczej, istotne jest w tym zakresie ukierunkowanie wykonywanej działalności na osiągnięcie zysku. Jednocześnie wtórna jest kwestia, czy zysk ten w rzeczywistości zostanie osiągnięty. Relevantny bowiem w tym wypadku jest cel wykonywanej działalności, a nie finalny rezultat (Szydło, 2005). Dlatego też działalność przynosząca stratę również może kwalifikować się jako działalność gospodarcza, jeśli w założeniu miała przynieść dodatni wynik finansowy (Gronkiewicz-Waltz, Jarożyński, 2017). Przesłanka dotycząca cechy zarobkowości ma zatem wymiar subiektywny, chociaż powinna być badana przy uwzględnieniu obiektywnych okoliczności towarzyszących wykonywanej działalności. Chodzi tutaj o ocenę, czy czynności podmiotu podejmującego działalność mogą przynieść zysk w świetle zasad racjonalności ekonomicznej i zdrowego rozsądku (Katner, 2003). Zakładany zysk może być głównym źródłem dochodu osoby podejmującej działalność gospodarczą lub jedynie dodatkowym. Cecha zarobkowości wyklucza spośród działalności gospodarczej wszelką aktywność o charakterze wyłącznie charytatywnym (Kocowski, 2018).

Zorganizowany charakter działalności gospodarczej oznacza, że jest ona poddana regulacji prawnej, a podmiot ją prowadzący winien spełnić różnego rodzaju obowiązki o charakterze publicznoprawnym, jakie są z nią związane (wymienić w tym kontekście należy choćby obowiązek uzyskania wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji przedsiębiorców, dokonanie zgłoszenia do organów podatkowych oraz organów ubezpieczeń społecznych, uzyskanie koncesji lub zezwoleń niezbędnych dla wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej, wymóg założenia rachunku bankowego itp.) (Strzyczkowski, 2005). Powyższe odnosi się do formalnego aspektu zorganizowania działalności gospodarczej. Oprócz tego wystąpić winien element zorganizowania w sensie materialnym, co nawiązuje do wykorzystywania materialnych składników przedsiębiorstwa w toku wykonywania działalności gospodarczej (Szydło, 2005). Można powiedzieć, że działalność ma zorganizowany charakter, jeżeli jest wykonywana w sposób zaplanowany, uporządkowany, profesjonalny (Kocowski, 2018).

Działalność cechuje się ciągłością, jeżeli występuje pewna powtarzalność czynności podejmowanych w ramach tej działalności (wyrok WSA we Wrocławiu z 27.04.2005 r., I SA/Wr 3237/03, LEX nr 496830). Ciągłość nawiązuje do trwania działalności w czasie, jej stałości (Kocowski, 2018). Ewentualne przerwy w wykonywaniu działalności nie przesądzają o pozbawieniu jej cechy ciągłości (Odachowski, 2003). Wskazuje się w piśmiennictwie, że nawet działalność o charakterze sezonowym, ale wykonywana cyklicznie, spełnia wymóg ciągłości i pozwala zakwalifikować ją jako działalność gospodarczą (Stoga, 2000). Ciągłości natomiast pozbawiona będzie różnoraka działalność incydentalna czy też sporadyczna (Kocowski, 2018). Cecha ciągłości wykazuje silne powiązania ze zorganizowaniem, jakkolwiek traktuje się je jako odrębne, samodzielne wyznaczniki działalności gospodarczej.

Ostatnią z wymienionych w art. 2 Prawa przedsiębiorców przesłanek definicyjnych działalności gospodarczej jest wymóg wykonywania jej we własnym imieniu. Oznacza to, że czynności podejmowane w ramach wykonywanej działalności gospodarczej kształtują bezpośrednio sytuację prawną podmiotu prowadzącego tę działalność (Szydło, 2005). To przedsiębiorca jest podmiotem praw i obowiązków wynikających z wykonywanej działalności gospodarczej (Frąckowiak, 2018). Dysponować winien w efekcie niezależnością (odrębnością) prawną, a więc występować w obrocie jako samodzielny podmiot prawa (Bierć, 1999). Nie musi zatem korzystać z podmiotowości prawnej innego podmiotu. Wymóg wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu nie przesądza oczywiście, iż przedsiębiorca wszelkie czynności ma podejmować osobiście. Jak najbardziej może działać przykładowo poprzez prokurenta, pełnomocnika czy utworzony oddział. W takiej sytuacji czynności podejmowane są przez te osoby w cudzym imieniu (mocodawcy), a nie w ich własnym. Można powiedzieć, że to właśnie przesłanka działania we własnym imieniu decyduje, że prokurentom, pełnomocnikom itp. nie przysługuje status przedsiębiorcy, podejmowane przez nich czynności w ra-

mach upoważnienia nie mogą bowiem w odniesieniu do nich stanowić działalności gospodarczej.

Niekiedy z przesłanką wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się w piśmiennictwie wymóg samodzielności faktycznej przedsiębiorcy jako podmiotu, który sam odpowiada za sposób prowadzenia tej działalności i ponosi związane z tym ryzyko (Brożyna i in., 2005). Odnoszone jest to do sytuacji podmiotów niedysponujących pełną zdolnością do czynności prawnych, jak. np. małoletni lub osoba ubezwłasnowolniona. Należy mieć jednak na uwadze, że przepis art. 4 Prawa przedsiębiorców, zawierający definicję przedsiębiorcy, nawiązuje wyraźnie jedynie do elementu zdolności prawnej, pomija natomiast zupełnie okoliczność zdolności do czynności prawnej (Miczek, 2005). Wydaje się zatem, że nie ma przeszkód prawnych, by podmioty niewyposażone w pełną zdolność do czynności prawnych mogły uzyskać status przedsiębiorcy pomimo braku faktycznej samodzielności przy podejmowaniu decyzji dotyczących wykonywanej działalności gospodarczej. Kluczowa jest bowiem okoliczność, że w takiej sytuacji czynności podejmowane są w ich imieniu przez upoważnione do tego osoby (przedstawiciel ustawowy w przypadku małoletniego, opiekun w odniesieniu do osoby ubezwłasnowolnionej), a zatem spełniona zostaje przesłanka wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu (Bierć, 1999).

Część autorów wskazuje, że z przesłanki wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu przez przedsiębiorcę wynika, iż wykonywana jest ona na jego własny rachunek (Gniewek, 2014). Wydaje się to jednak wątpliwe, skoro nie brak podmiotów, których istota funkcjonowania sprowadza się do działania we własnym imieniu, ale na cudzy rachunek. Dotyczy to choćby zarządcy sukcesyjnego, który czynności podejmuje w imieniu własnym, ale na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku (art. 21 ust. 1 u.z.s.). Wymienić w tym kontekście należy również komisarza (art. 765 k.c.) oraz agenta (art. 758 § 1 k.c.), którzy podejmują (a w przypadku agenta mogą podejmować) czynności w imieniu własnym, ale na rachunek dającego zlecenie. W związku z tym zobowiązani są oni finalnie przenieść na osobę, na rachunek której działali, wszystko to, co uzyskali z dokonanej czynności. Dlatego też działanie na własny lub cudzy rachunek powiązać należy raczej z kwestią tego, komu ostatecznie przypadną prawa lub obowiązki z określonej czynności (Grzybczyk, 1998). Wiąże się to również z ryzykiem ekonomicznym towarzyszącym działalności gospodarczej, która może przynosić straty obciążające w ostatecznym rozrachunku przedsiębiorcę (Zdyb, 2000).

Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku jako działalność gospodarcza

Po przybliżeniu pokrótce statusu prawnego zarządcy sukcesyjnego oraz pojęcia działalności gospodarczej w tym miejscu analizie poddane zostaną czynności zarządcy sukcesyjnego w ramach sprawowanego przez niego zarządu

nad przedsiębiorstwem w spadku pod kątem zrealizowania przesłanek stanowiących wyznaczniki działalności gospodarczej. Sam zarządca sukcesyjny jako osoba fizyczna spełnia przesłankę podmiotową z art. 4 Prawa przedsiębiorców. Dodatkowo, stosownie do treści art. 8 ust. 1 u.z.s., osoba powołana do pełnienia tej funkcji musi dysponować pełną zdolnością do czynności prawnych. Już na wstępie usuwa to ewentualne wątpliwości związane z kwestią, czy osoby fizyczne z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych (lub jej pozbawione) mogą być przedsiębiorcami.

Na wstępie zauważyć trzeba, iż przedsiębiorstwo w spadku, którego sprawy prowadzi zarządca sukcesyjny, za życia zmarłego przedsiębiorcy przeznaczone było do wykonywania działalności gospodarczej. Oznacza to, że działalność ta siłą rzeczy musiała nosić cechy zarobkowości, zorganizowania i ciągłości, natomiast sam zarząd sukcesyjny ma się sprowadzać do kontynuowania tej działalności do czasu ustalenia następców prawnych zmarłego przedsiębiorcy i uregulowania kwestii spadkowych z tym związanych. Jak się wydaje, zmiana podmiotowa w tej sferze nie spowoduje, że działalność utraci dotychczasowy charakter.

Niewątpliwie sprawowanie zarządu nad przedsiębiorstwem w spadku wykazywać będzie każdorazowo cechy zorganizowania. Wskazać w tym kontekście należy, iż przedsiębiorstwo w spadku obejmuje przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. wzbogacone ewentualnie o składniki przeznaczone do wykonywania działalności gospodarczej nabyte już po śmierci przedsiębiorcy (art. 2 ust. 3 u.z.s.). Tak rozumiane przedsiębiorstwo stanowi swoistą bazę ekonomiczną dla wykonywania działalności gospodarczej, a korzystanie z niego świadczy właśnie o zorganizowanym charakterze tej działalności. Obejmując swoją funkcję, zarządca sukcesyjny otrzymuje niejako do dyspozycji po zmarłym przedsiębiorcy zorganizowany już zespół składników materialnych i niematerialnych, w oparciu o które będzie kontynuował wykonywanie działalności w ramach zarządu nad przedsiębiorstwem w spadku.

Jeżeli chodzi o przesłankę ciągłości, wskazać należy, iż zarząd sukcesyjny ma z istoty charakter tymczasowy i trwa do czasu uregulowania spraw spadkowych oraz ustalenia następców prawnych zmarłego przedsiębiorcy, nie dłużej jednak niż 2 lata od dnia śmierci przedsiębiorcy (wyjątkowo termin ten może zostać wydłużony przez sąd do 5 lat). Tymczasowość działania zarządcy sukcesyjnego nie powinna mieć jednak wpływu na ocenę spełnienia przesłanki ciągłości wykonywanej działalności. Ciągłość odnosić należy bowiem do samej działalności, a nie podmiotu ją wykonującego. W tym znaczeniu ma ona charakter przesłanki przedmiotowej i ściśle wiązanie jej z osobą przedsiębiorcy nie wydaje się właściwe. Działania zarządcy sukcesyjnego stanowią swoistą kontynuację działalności uprzednio wykonywanej przez zmarłego przedsiębiorcę. Oprócz samej istoty zarządu sukcesyjnego świadczy o tym przepis art. 17 ust. 1 u. z. s, zgodnie z którym w sprawach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku zarządca sukcesyjny posługuje się dotychczasową firmą przedsiębiorcy z dodaniem oznaczenia „w spadku”. Jednocześnie należy założyć, iż działalność ta będzie kontynuowana przez ustalone-

go następcę prawnego zmarłego przedsiębiorcy po uregulowaniu spraw spadkowych już po ustaniu zarządu sukcesyjnego. Spoglądając z tej perspektywy, uznać trzeba, iż również przesłanka ciągłości spełniona zostaje w odniesieniu do prowadzenia spraw przedsiębiorstwa w spadku.

Odnosząc się do zarobkowego charakteru działalności w postaci zarządu przedsiębiorstwem w spadku, wskazać należy, iż zarządca sukcesyjny działa na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku (art. 21 ust. 1 u. s. z.). W konsekwencji to właścicielom przedsiębiorstwa w spadku przypadają zyski, ewentualnie straty z tego wynikające, stosownie do wysokości ich udziałów (art. 27 ust. 1 u. s. z.). Podobnie jak w przypadku ciągłości, również przesłanka zarobkowości związana jest z działalnością, tj. przedmiotem, a nie osobą przedsiębiorcy (podmiotem). W efekcie przy ocenie zarobkowego charakteru danej działalności istotne jest samo ukierunkowanie jej na wypracowanie zysku, natomiast kwestia beneficjenta tego zysku wydaje się już wtórna. Jakkolwiek zatem przy prowadzeniu spraw przedsiębiorstwa w spadku przez zarządcę sukcesyjnego zysk z wykonywanej działalności przypadnie innym osobom (właścicielom przedsiębiorstwa w spadku), to sama działalność wciąż będzie cechowała się zarobkowym charakterem.

Na marginesie zaznaczyć jedynie należy, iż zarządcy sukcesyjnemu może przysługiwać wynagrodzenie, a w tym zakresie stosować należy odpowiednio przepisy dotyczące zlecenia (art. 26 u. s. z.). Przy dokonywaniu czynności w zakresie zarządu przedsiębiorstwem w spadku zarządca sukcesyjny działa na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku i nie może w związku z tym partycypować w ewentualnych zyskach z tego wynikających. Jednakże jak najbardziej sprawowanie przez niego funkcji może być odpłatne i wiązać się z uzyskaniem roszczenia o wypłatę należnego wynagrodzenia.

Najwięcej wątpliwości w przypadku zarządcy sukcesyjnego przy prowadzeniu przez niego spraw przedsiębiorstwa w spadku wzbudza przesłanka wykonywania działalności we własnym imieniu. Jest to pewien paradoks, przepis art. 21 ust. 1 u. s. z. wprost bowiem wskazuje, iż zarządca sukcesyjny działa we własnym imieniu, na rachunek właściciela przedsiębiorstwa w spadku. Jak już wspomniano, nie jest to jednak przedstawicielstwo pośrednie w klasycznym ujęciu, jak choćby w przypadku komisanta. Ten bowiem najpierw dokonuje czynności, na mocy której nabywa do własnego majątku osobistego prawa i zaciąga zobowiązania, a dopiero później w drodze odrębnej czynności przenosi całość tych praw i zobowiązań na osobę, na rachunek której działał. Działania zarządcy sukcesyjnego kształtują natomiast bezpośrednio sytuację prawną właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a skutek ten następuje już z mocy samego prawa (Sieradzka, 2018). Podejmowanie przez zarządcę sukcesyjnego czynności we własnym imieniu nie powoduje bowiem, że nabywa on prawa i obowiązki z nich wynikające, by później przenieść je na rzecz właścicieli przedsiębiorstwa w spadku (Kopaczyńska-Pieczniak, 2018). Wszystko zamyka się zatem w jednej tylko czynności prawnej, a sam zarządca sukcesyjny, mimo iż dokonuje czynności we własnym imieniu, nie staje się nigdy podmiotem praw i obo-

wiązków z nich wynikających. Tym samym zarządcą sukcesyjny występuje w tej sytuacji jako swoisty zastępca właścicieli przedsiębiorstwa w spadku (Sieradzka, 2018).

Bardziej precyzyjne wydaje się nawet określenie, że czynności zarządcy sukcesyjnego wywołują skutki przede wszystkim w odniesieniu do pewnej masy majątkowej, jaką jest przedsiębiorstwo w spadku, a dopiero niejako w konsekwencji przekłada się to na sferę uprawnień i zobowiązań właścicieli tej masy majątkowej (Bieluk, 2019). Zwrócić trzeba bowiem uwagę, iż na początkowym etapie, tj. przed stwierdzeniem nabycia spadku po zmarłym przedsiębiorcy, właściciele przedsiębiorstwa w spadku mogą nie być jeszcze w ogóle zidentyfikowani.

Specyficzny status prawny zarządcy sukcesyjnego najbardziej zbliżony jest do syndyka masy upadłości (Kopaczyńska-Pieczniak, 2018). Podobnie jak zarządca sukcesyjny, w sprawach dotyczących masy upadłości syndyk działa w imieniu własnym, lecz na rachunek innego podmiotu, tj. upadłego (stosownie do treści art. 160 ust. 1 Prawa upadłościowego). Podejmowane przez syndyka czynności kształtują bezpośrednio sytuację prawną upadłego (Zimmerman, 2018), a skutek ten również następuje z mocy samego prawa (Adamus, 2019). W efekcie tak jak syndyk nazywany jest często zarządcą masy upadłości (wyrok SA w Katowicach z 14.12.1995 r., I ACr 712/95, Legalis nr 33882), tak zarządcę sukcesyjnego można określić jako podmiot zarządzający masą majątkową w postaci przedsiębiorstwa w spadku. Przyjmuje się jednak, że syndykowi nie przysługuje status przedsiębiorcy, gdyż wbrew ustawowemu sformułowaniu nie prowadzi on w istocie działalności w imieniu własnym (Pawelczyk, 2007).

Wydaje się, że twierdzenia o braku podstaw do przyznania statusu przedsiębiorcy syndykowi nie można w drodze prostej analogii odnieść do zarządcy sukcesyjnego. Pomimo bowiem daleko idących podobieństw w ich sytuacji prawnej doszukać się można subtelnych, aczkolwiek znaczących różnic. Przede wszystkim nie ma wątpliwości, że status przedsiębiorcy przysługuje w dalszym ciągu reprezentowanemu przez syndyka upadłemu, który pomimo ogłoszenia upadłości zachowuje zdolność prawną i może być podmiotem praw i obowiązków związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą. Wszczęcie postępowania upadłościowego i powołanie syndyka masy upadłości wiąże się jedynie z istotnym ograniczeniem sposobu reprezentacji takiego podmiotu w obrocie.

Sytuacja nie jest już tak klarowna w odniesieniu do zarządcy sukcesyjnego. Działa on na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, w związku z czym podejmowane przez niego czynności wywołują skutki dla sfery ich praw i obowiązków bezpośrednio. Problem jednak w tym, że do czasu wydania prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (ewentualnie uzyskania aktu poświadczenia dziedziczenia lub europejskiego poświadczenia spadkowego), właściciele przedsiębiorstwa w spadku będą niezidentyfikowani (poza przypadkiem, gdy w chwili śmierci przedsiębiorcy jego przedsiębiorstwo stanowiło w całości mienie przedsiębiorcy i jego małżonka, co raczej ciężko uznać za powszechną sytuację). Okres, w którym nie będą

znani właściciele przedsiębiorstwa w spadku, może trwać tygodnie, a nawet miesiące, a w tym czasie działalność z wykorzystaniem mienia zmarłego przedsiębiorcy będzie kontynuowana przez zarządcę sukcesyjnego. Odznacza się ona zorganizowaniem, ciągłością i zarobkowym charakterem, a jednocześnie siłą rzeczy musi być prowadzona w imieniu jakiegoś podmiotu, który tym samym winien zyskać status przedsiębiorcy. Z kolei istotne wątpliwości budzi zasadność przyjęcia, że podmiotem tym mają być dopiero w przyszłości ustaleniu właściciele przedsiębiorstwa w spadku.

Spadkobiercy zmarłego przedsiębiorcy nabywają spadek z chwilą otwarcia spadku, tj. śmierci przedsiębiorcy, a postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku ma charakter deklaratoryjny (Gudowski, 2016). Może budzić jednak pewne wątpliwości, czy status przedsiębiorcy winien przysługiwać im za okres przed wydaniem orzeczenia sądu, kiedy to nie dysponowali jeszcze tytułem prawnym do przedsiębiorstwa w spadku. Prowadziłoby to w konsekwencji do wniosku, że postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku może prowadzić do nadania określonym w nim osobom statusu przedsiębiorcy, i to ze skutkiem wstecznym, tj. od chwili śmierci przedsiębiorcy.

Nieprzekonujący jest z kolei pogląd, zgodnie z którym zarządca sukcesyjny nie dokonuje w istocie czynności w imieniu właścicieli przedsiębiorstwa w spadku (którzy na początkowym etapie jego działalności mogą być nieustaleni), tylko w imieniu samej masy majątkowej, jaką jest przedsiębiorstwo w spadku (Bieluk, 2019). Zgodzić się należy, iż czynności zarządcy sukcesyjnego wywołują bezpośredni skutek dla składu tej masy majątkowej. Nie można jednakże przy tym tracić z pola widzenia tego, iż jest ona przedmiotem, a nie podmiotem praw i obowiązków. W związku z tym niemożliwe jest działanie w jej imieniu, a już tym bardziej nie może przysługiwać jej status przedsiębiorcy.

Uznaniu, że prowadzenie spraw przedsiębiorstwa w spadku stanowi działalność gospodarczą, nie przeszkadza okoliczność, że zarządca sukcesyjny samodzielnie może dokonywać jedynie czynności zwykłego zarządu w tych sprawach, natomiast przy czynnościach wykraczających poza zwykły zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, ewentualnie zezwolenie sądu. Również w przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem małoletniego do ich dokonania przez przedstawicieli ustawowych małoletniego niezbędna jest zgoda sądu (art. 101 § 3 ustawy z 25.02.1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.), co nie stoi na przeszkodzie przyjęciu poglądu o dopuszczalności uznania małoletniego za przedsiębiorcę (Kocowski, 2018) (stanowisko to jest przedmiotem dyskusji w doktrynie, jednakże istota wątpliwości w tym przedmiocie nie sprowadza się raczej do kwestii konieczności uzyskiwania przez przedstawicieli małoletniego zgody sądu przy dokonywaniu czynności przekraczających zwykły zarząd majątkiem dziecka).

Przeszkodą do przyjęcia, że zarządcy sukcesyjnemu przysługuje status przedsiębiorcy, nie jest również okoliczność, że czynności w ramach zarządu przedsiębiorstwem w spad-

ku zarządca sukcesyjny dokonuje na cudzy rachunek, tj. właścicieli przedsiębiorstwa w spadku. Działanie na własny rachunek, w przeciwieństwie do działania we własnym imieniu, nie należy bowiem do ustawowych wyznaczników działalności gospodarczej. W konsekwencji teoretycznie przedsiębiorcą może być osoba działająca we własnym imieniu, ale na cudzy rachunek (Bierć, 1998).

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, iż w uzasadnieniu projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej wskazuje się, że podejmowanie przez zarządcę sukcesyjnego czynności we własnym imieniu nie odpowiada przesłance definicyjnej przedsiębiorcy z art. 4 ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.; obecnie przesłanka ta definiuje samą działalność gospodarczą zgodnie z art. 3 Prawa przedsiębiorców). Na tę okoliczność powołała się również M. Sieradzka, odmawiając zarządcy sukcesyjnemu statusu przedsiębiorcy (Sieradzka, 2018). Jednak z uwagi na przytoczone wyżej argumenty wydaje się, iż kwestia ta nie jest jednoznaczna i może budzić pewne wątpliwości.

Niezależnie od powyższego zwrócić należy uwagę, iż jak najbardziej można wyobrazić sobie sytuację, gdy przedmiotem działalności gospodarczej będzie świadczenie profesjonalnych usług polegających na zarządzaniu przedsiębiorstwem w spadku. Odbывałoby się to za wynagrodzeniem (co nie jest wymogiem obligatoryjnym dla funkcji zarządcy sukcesyjnego zgodnie z treścią art. 26 u.z.s.), z zachowaniem fachowości przy wykonywaniu takiej działalności przez osobę, która mogłaby pełnić jednocześnie funkcję zarządcy sukcesyjnego w odniesieniu do większej liczby przedsiębiorstw w spadku. Działalność taka niewątpliwie zawierałaby w sobie komplet wyznaczników działalności gospodarczej, w tym przesłankę działania we własnym imieniu, ponieważ świadcząc usługi w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku, przedsiębiorca pełniący rolę zarządcy sukcesyjnego działałby we własnym imieniu i na własny rachunek, dążąc do nabycia dla siebie praw związanych z ustalonym wynagrodzeniem. Jako tzw. fachowy zarządca sukcesyjny byłby on powoływany głównie w trybie art. 12 u.z.s., tj. w drodze powołania przez małżonka lub spadkobierców zmarłego przedsiębiorcy w celu kontynuowania działalności gospodarczej do czasu ostatecznego uregulowania spraw spadkowych.

Wnioski

Zarządca sukcesyjny jest specyficznym podmiotem, którego status prawny zbliżony jest najbardziej do syndyka masy upadłości. Sprawując zarząd nad przedsiębiorstwem w spadku, zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, lecz na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku. Wydaje się, że działalność polegająca na prowadzeniu przedsiębiorstwa w spadku wyczerpuje wszystkie przesłanki definicyjne działalności gospodarczej. Największe wątpliwości budzi w tym kontekście przesłanka działania we własnym imieniu. W doktrynie bowiem podnosi się, że

w istocie zarządca sukcesyjny podejmuje czynności w imieniu właściciela przedsiębiorstwa w spadku. W takiej sytuacji to właściciel przedsiębiorstwa spadku winien być uznany za przedsiębiorcę, co z kolei jest wątpliwe w szczególności w odniesieniu do okresu, gdy zarząd sukcesyjny jest już sprawowany, natomiast nadal nieustaleni pozostają właściciele przedsiębiorstwa w spadku. Wypełnienie pozostałych przesłanek stanowiących wyznaczniki działalności gospodarczej, tj. zorganizowania, ciągłości i zarobkowości, uznać

należy za bezsporne, tym bardziej że zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku stanowi w istocie kontynuację działalności gospodarczej prowadzonej przez zmarłego przedsiębiorcę. Niezależnie od powyższego prowadzenie spraw przedsiębiorstwa w spadku można uznać za działalność gospodarczą przy zastrzeżeniu, że zarządcy sukcesyjnemu przysługiwać będzie wynagrodzenie, a on sam będzie osobą wyspecjalizowaną w świadczeniu takich usług i regularnie się ich podejmującą.

Bibliografia

- Adamus, R. (2019). *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Bieluk, J. (2019). *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*. Legalis.
- Bierć, A. (1998). Osoba fizyczna jako przedsiębiorca. *Studia Prawnicze*, (4), 5–61.
- Bierć, A. (1999). Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane. *Studia Prawnicze*, (3), 5–69.
- Brożyna, M., Kohutek, K., Molis, J., Szuster, S. (2005). *Swoboda działalności gospodarczej. Komentarz*. LEX.
- Ereciński, T. (red.). Gudowski, J. (2016). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (t. 4). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Frąckowiak, J. (2018). W: J. Rajski (red.). *System Prawa Prywatnego* (t. 7). *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gawrylczyk, W. (2000). Przedstawicielstwo. *Monitor Prawniczy*, (12), 760–767.
- Gniewek, E. (2014). W: Gniewek, E. (red.), Machnikowski, P. (red.). (2014). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gronkiewicz-Waltz, H., Jaroszyński, K. (2017). W: H. Gronkiewicz-Waltz (red.), M. Wierzbowski (red.). *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grzybczyk, G. (1998). Różne formy pośrednictwa. *Rejent*, (2), 45–58.
- Jezioro, J. (2004). W: E. Gniewek (red.). *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Katner, W. J. (2003). *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Kocowski, T. (2018). W: R. Hauser, (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.). *System Prawa Administracyjnego* (t. 8A). *Publiczne prawo gospodarcze*. Warszawa: C.H. Beck
- Kopaczynska-Pieczniak, K. (2018). Status prawny zarządcy sukcesyjnego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (12), 4–11.
- Kosikowski, C. (2009). *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Miczek, Z. (2005). Osoba fizyczna jako przedsiębiorca — na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego. *Przegląd Prawa Handlowego*, (9), 24–28.
- Odachowski, J. (2003). Ciągłość działalności gospodarczej. *Glosa*, (10), 30–33.
- Pawelczyk, M. (2007). W: A. Powałowski (red.). *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: ABC a Wolters Kluwer business.
- Sieradzka, M. (2018). Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej — analiza i ocena nowych rozwiązań prawnych (cz. 2). *Monitor Prawniczy*, (23), 1242–1250.
- Stoga K. (2000). W: J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzebacz. *Prawo działalności gospodarczej*, Warszawa: Twigger.
- Strzyczkowski, K. (2005). *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Szczurowski, T. (2018). Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, (11), 31–36.
- Szydło, M. (2005). *Swoboda działalności gospodarczej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Zdyb, M. (2000). *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*. Kraków: Zakamycze.
- Zimmerman, P. (2018). *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ustawa z 25.02.1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.).
- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z 28.02.2003 r. — Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.).
- Ustawa z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.).
- Ustawa z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz.U. poz. 1629).
- Uzasadnienie projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, Sejm VIII kadencji, druk nr 2293.
- Wyrok SA w Katowicach z 14.12.1995 r., I ACr 712/95, Legalis nr 33882.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z 27.04.2005 r., I SA/Wr 3237/03, LEX nr 496830.

Stosunek dominacji i zależności powstały wskutek wywierania decydującego wpływu na działalność spółki kapitałowej oraz porozumień wspólników

Relation of domination and control arose as an effect of decisive influence on the activity of the capital company and of shareholders' agreements

mgr Marek Ruciński

E-mail: : marekrucinski@windowslive.com

Streszczenie

Artykuł odnosi się do relatywnie rzadko poruszanego w doktrynie prawa problemu powstawania między spółkami stosunku dominacji i zależności opartego na przesłankach innych niż kapitałowe oraz personalne. Analizie poddawane są kwestie zawierania tzw. umów holdingowych z art. 7 k.s.h., porozumienia wspólników spółki oraz pozaumowne okoliczności powodujące ziszczenie się przesłanki wywierania decydującego wpływu na działalność innej spółki. Głównym wnioskiem płynącym z przeprowadzonej wykładni przepisów Kodeksu spółek handlowych jest niedoskonałość regulacji ustawowej wynikająca z kadłubowego charakteru polskiej regulacji prawa grup spółek oraz wysoce niejednoznacznego brzmienia obowiązujących przepisów. Sytuacja ta przekłada się na brak pewności prawa w odniesieniu do istnienia stosunków dominacji i zależności. Ze względu na daleko idące ograniczenia, które ustawa nakłada na spółki pozostające w takich stosunkach, należy uznać, że brak możliwości jednoznacznego określenia istnienia stosunku dominacji i zależności narusza bezpieczeństwo obrotu gospodarczego oraz zasadę pewności prawa. Przesłanki dominacji omawiane w poniższym artykule wywołują kontrowersje w niemalże każdym aspekcie; zamierzeniem autora było podjęcie próby opisanie najistotniejszych wątpliwości pojawiających się na gruncie wykładni art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. w związku z art. 7 k.s.h. i zabranie głosu w dyskusji na ich temat.

Słowa kluczowe: dominacja i zależność, umowy holdingowe

Summary

The article refers to the issue, relatively rarely raised in the jurisprudence, of the creation of domination and control relation based on the premises other than capital and personal. The analysis concentrates on conclusion of so called holding agreements referred to in the art. 7 of the Polish Commercial Companies Code ("the CCC"), shareholders' agreements and extracontractual circumstances triggering realization of the premise of decisive influence on the activity of another company. The main conclusion deriving from the conducted interpretation of the provisions of the CCC is the imperfection of those regulations, being an effect of limited scope of the Polish regulations regarding groups of companies and highly ambiguous wording of the binding provisions. This situation implicates lack of legal certainty with regard to existence of relation of domination and control. Due to the grave limitations imposed by the provisions of the law on the companies remaining in such relations, it shall be stated that lack of possibility of clear identification of the domination and control relation infringes the safety of economic trade as well as certainty of the law. The premises of domination described in hereby article causes controversies in almost all its aspects; the intention of the author was to attempt to describe to most essential doubts arising with regard to art. 4 § 1 point 4 letter f with regard to art. 7 of the CCC and participation in the discussion in this matter.

Key words: domination and control, holding agreements

JEL: K19

Wprowadzenie

Definicja spółki dominującej została zawarta w art. 4 § 1 pkt 4 ustawy z 15.08.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.), dalej k.s.h., który zawiera

enumeratywne wyliczenie okoliczności przesądzających o uznaniu, że jedna spółka prawa handlowego jest dominująca wobec innej spółki, czyli spółki zależnej. Należy przy tym podkreślić, że przedmiotowa definicja, wraz z art. 4 § 1 pkt 3, art. 6 i art. 7 k.s.h., a także definicją spółki powiązanej

z art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h., stanowi zbiór przepisów o charakterze kadłubowym z perspektywy braku w polskim prawie kompleksowej regulacji odnoszącej się do grup spółek (zob. Szumański, 2001).

Każda z przesłanek wymienionych w art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. stanowi samodzielną, wystarczającą podstawę przesądzającą o istnieniu stosunku dominacji — zależności (Litwińska-Werner, 2007). Skutkiem ustalenia występowania takiej relacji pomiędzy spółkami jest w szczególności objęcie spółki zależnej zakresem zastosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów statuujących określone zakazy przewidziane dla spółki dominującej, w tym przede wszystkim wyrażonych w art. 200 § 1, art. 214 § 3, art. 362–365, art. 366 § 1, art. 387 § 3 oraz art. 394 § 1 i 2 k.s.h. (Litwińska-Werner, 2007). Warto w tym miejscu przytoczyć trafne zapatrywanie M. Rodzyńkiewicza, zgodnie z którym ze względu na fakt, że przepisy art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. wiążą się ze stosowaniem określonych restrykcji, które zostały wymienione powyżej, składniki definicji spółki dominującej mające charakter ocenny należy interpretować zawężająco. Autor ten wskazuje przykładowo na wykładnię takich wyrazów jak: „wywieranie decydującego wpływu na działalność” oraz „porozumienie z innymi osobami” (Rodzyńkiewicz, 2014).

Jak wskazuje się w doktrynie, celem regulacji art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. jest rozszerzenie zakresu zastosowania określonych w ustawie uprawnień i zakazów ze spółek kapitałowych na spółki wobec nich dominujące oraz zależne (Opalski, 2012). Umożliwia to zapobieżenie unikaniu stosowania tych uprawnień i zakazów w poprzez posługiwanie się podmiotami powiązanymi (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2006). Na tym tle przytoczyć należy słuszną obserwację A. Opalskiego, zgodnie z którą poprzez analizowaną regulację dochodzi do swoistej „relatywizacji prawnej odrębności spółki zależnej bądź powiązanej” (Opalski, 2012).

Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. stosunek dominacji obejmuje wywieranie decydującego wpływu na działalność spółki zależnej poprzez powiązania kapitałowo-organizacyjne polegające na posiadaniu większości głosów w jej organach (art. 4 § 1 pkt 4 lit. a-c oraz e¹), powiązania osobowe, czyli przez tzw. unię personalną (art. 4 § 1 pkt 4 lit. d), lub w inny sposób, tj. poprzez faktyczną możliwość wywarcia wpływu (art. 4 § 1 pkt 4 lit. f oraz „porozumienia z innymi osobami”, wymienione w art. 4 § 1 pkt a–e.). Ze względu na ograniczoną regulację ustawową najwięcej kontrowersji wiąże się z istnieniem trzeciego z wymienionych wyżej typów dominacji. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie podstawowych zagadnień związanych z zakresem zastosowania art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. oraz problematyką wspomnianych „porozumień z innymi osobami”.

Należy odnotować, że art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. obejmuje wszelkie przypadki przemożnego oddziaływania jednej spółki na drugą, które nie mieszczą się w zakresie definicji art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–e k.s.h. Pomimo tego, że definicja spółki dominującej ma charakter wyliczenia enumeratywnego, zakres jej zastosowania, paradoksalnie, jest dość szeroki ze względu na posłużenie się przez ustawodawcę w lit. f przedmiotowego przepisu zwrotem nieostrym „decydujący wpływ na działalność”. Należy jednak ponownie podkreślić, że ze względu na

restrykcje wynikające z kwalifikacji spółek jako dominującej i zależnej, zwroty nieostre zawarte w tej definicji należy interpretować możliwie wąsko.

W przeciwieństwie do przesłanek wymienionych w art. 4 § 1 pkt 4 lit. a–e k.s.h., które przesądzą o powstaniu stosunku dominacji i zależności już w momencie potencjalnej możliwości wywierania decydującego wpływu na spółkę zależną, przesłanka z lit. f tego punktu wymaga dla swojego urzeczywistnienia zaistnienia faktycznego oddziaływania ze strony spółki dominującej (Michalski, 2004). Tym samym przesłanka określona w lit. f ma charakter merytoryczny, podczas gdy przesłanki określone w lit. a–e można sklasyfikować jako formalne (Opalski, 2012).

Problematyka tzw. umów holdingowych

Przepis art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. stanowi, że wywieranie decydującego wpływu na działalność zależnej spółki kapitałowej może pojawiać się w szczególności w efekcie zawarcia umów, o których mowa w art. 7 k.s.h., czyli umów o zarządzanie spółką lub przekazywanie zysku, zwanych czasem umowami holdingowymi (Rodzyńkiewicz, 2014) lub koncernowymi (Włodyka, 2003). Wymaga podkreślenia, że zakres przedmiotowy art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. obejmuje wyłącznie zależne spółki kapitałowe (Pinior, 2015). Jak słusznie wskazuje M. Litwińska-Werner, zakres zastosowania art. 7 jest szerszy niż art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h., ponieważ drugi z wymienionych przepisów stanowi, że spółką zależną w rozumieniu w nim przedstawionym może być wyłącznie spółka kapitałowa, podczas gdy pierwszy z nich nie tylko nie zawiera takiego ograniczenia w kluczowym § 1, ale również wprost wskazuje w § 3, że zgłoszenia do sądu rejestrowego warunków zawartej umowy może dokonać wspólnik prowadzący sprawę spółki zależnej, co wprost przesądza o możliwości zawierania umów z art. 7 k.s.h. ze spółkami osobowymi jako spółkami zależnymi (Litwińska-Werner, 2007). Wobec ograniczonego do spółek kapitałowych zakresu zastosowania art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. wydaje się jednak, że zawarcie umowy holdingowej ze spółką osobową jako spółką zależną w rozumieniu art. 7 § 3 k.s.h. nie wykreuje stosunku dominacji i zależności na gruncie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h.²

Z reguły do zawarcia umów holdingowych dochodzi pomiędzy podmiotami, które już wcześniej pozostawały w stosunku dominacji i zależności, a zawarcie umowy z art. 7 k.s.h. stanowi jedynie dodatkową formę strukturyzacji ich wzajemnych relacji. Jednakże wbrew literalnemu brzmieniu art. 7 k.s.h. umowy w nim wymienione dopiero powodują powstanie stosunku dominacji i zależności. W przypadku zawarcia umowy holdingowej pomiędzy spółkami niepowiązanymi dochodzi do powstania tzw. holdingu formalnego, zwanego również umownym (Włodyka, 2003).

Jak zgodnie wskazuje się w doktrynie, umowy z art. 7 k.s.h. kwalifikują się do umów nienazwanych (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2007). Pomimo że kodeks spółek handlowych *expressis verbis* wskazuje na przedmiot takich umów, to nie stanowi o ich *essentialia negotii* (Pinior, 2015). Artykuł 7 k.s.h. przewiduje możliwość zawarcia dwóch typów umów holdingowych:

- 1) o zarządzanie inną spółką oraz
- 2) o przekazywanie zysku (Litwińska-Werner, 2007; Tofel, 2015).

Kontrowersje związane z istotą umowy o przekazywanie zysku

Umowy o zarządzanie inną spółką znane są w praktyce obrotu gospodarczego (Tofel, 2015)³. Inaczej natomiast sprawa ma się w odniesieniu do umów o przekazywanie zysku. W szczególności nie sposób jednoznacznie ustalić, które umowy mogą zostać zakwalifikowane jako umowy o przekazywanie zysku. Wątpliwości na tym tle wynikają z praktyki tworzenia centrów zysku oraz centrów kosztu w ramach struktur holdingowych. Transferowanie zysków i kosztów odbywa się w drodze zawierania rozmaitych umów przewidujących wynagrodzenie płacone przez spółkę mającą stanowić centrum kosztów na rzecz spółki mającej stanowić centrum zysków. Mogą to być, na przykład, umowy o świadczenie dowolnych usług, w tym zarządczych, lub umowy licencyjne (Rodzyńkiewicz, 2015). Niewątpliwie funkcją takich porozumień jest przemieszczenie zysku pomiędzy podmiotami należącymi do tej samej grupy. Ze względu jednak na bardzo ogólne brzmienie art. 7 § 1 k.s.h. ustalenie precyzyjnych kryteriów umożliwiających identyfikację umów o przekazywanie zysku zdaje się być niemożliwe. Należy przy tym wskazać, że hipotetyczne dokonanie takiej kwalifikacji pociągałoby za sobą dalekosiężne skutki, gdyż na gruncie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. prowadziłoby do przesądzenia o istnieniu stosunku dominacji i zależności pomiędzy danymi spółkami. Propozycję rozwiązania analizowanego problemu zaprezentował M. Tofel. Wobec zarysowanych wyżej wątpliwości autor ten opowiada się za przyjęciem wykładni zawężającej, zgodnie z którą porozumienie o przekazywaniu zysku, o którym mowa w art. 7 k.s.h., mogłoby funkcjonować jedynie w sytuacji, gdy przekazywanie zysku stanowiłoby element umowy holdingowej (Tofel, 2015)⁴. W takim jednak przypadku należałoby postawić pytanie o sens posłużenia się przez ustawodawcę słowem „lub”, wyrażającym alternatywę nierozłączną. Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu art. 7 § 1 k.s.h. umową holdingową jest zarówno umowa o zarządzanie spółką zależną, jak i umowa o przekazywanie zysku przez taką spółkę. Gdyby intencją ustawodawcy było ograniczenie zakresu zastosowania tego przepisu wyłącznie do umów o zarządzanie, której wariantem miałyby być zarządzanie połączone z przekazywaniem zysków, to wydaje się, że analizowana regulacja powinna otrzymać odmienne brzmienie.

Essentialia negotii umów holdingowych

Pomimo braku wyraźnych *essentialia negotii* umów holdingowych, a także wielu wątpliwości związanych z ich stosowaniem oraz wykładnią regulacji art. 7 k.s.h., można wskazać na ramową treść tych umów, opierając się na ich funkcji oraz celu.

Umowy o zarządzanie spółką zależną z natury rzeczy powinny zawierać w szczególności postanowienia dotyczące uprawnień zarządczych spółki dominującej (zob. Włodyka, 2003). W doktrynie zarysowały się dwa odmienne poglądy dotyczące sposobu wykonywania uprawnień zarządczych. Zgodnie z pierwszym poglądem „zarządzanie” należy rozumieć jako uprawnienie do prowadzenia spraw spółki, ale nie do jej reprezentacji, ponieważ zarówno sama spółka zależna, jak i jej zarząd pozostają odrębne podmiotowo od pozostałych uczestników holdingu, w tym spółki dominującej (Pinior, 2015; Tofel, 2015). W konsekwencji zarządzanie innym podmiotem powinno sprowadzać się do bezpośredniego wykonywania określonych uprawnień oraz sprawowania obowiązków związanych z funkcjonalnie pojmowanym przedsiębiorstwem spółki zależnej przez zarząd spółki dominującej. Drugi z kolei pogląd wydaje się opierać na nieco szerszym rozumieniu pojęcia zarządzania, dotyczącym w tym przypadku spółki zależnej jako całości, a nie tylko jej przedsiębiorstwa. Zgodnie z tym poglądem zarząd spółki dominującej uprawniony jest do wydawania wiążących poleceń zarządowi spółki zależnej, który realizuje te polecenia na poziomie wykonawczym (Włodyka, 2003; Siwik, 2017).

Na kanwie dwóch powyższych poglądów pojawia się uzasadniona wątpliwość co do szczegółowego charakteru umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem, a mianowicie, czy ma ona charakter niejako strukturalno-organizacyjny, czy też wyłącznie obligacyjny⁵. Bazując na pierwszym z przywołanych wyżej poglądów, należałoby uznać, że ze względu na uprawnienie zarządu spółki dominującej do prowadzenia spraw spółki zależnej dochodzi w gruncie rzeczy do umownej zmiany wewnętrznego ładu korporacyjnego spółki zależnej. Opierając się natomiast na konkluzjach drugiego z zaprezentowanych punktów widzenia, należałoby jednak wskazać, że dochodzi do powstania czystego stosunku obligacyjnego, którego stronami są spółka dominująca i zależna ze wszelkimi tego konsekwencjami, w tym w szczególności możliwością egzekwowania podjętych decyzji przymusowo, tj. poprzez orzeczenie zastępcze (Siwik, 2017) na gruncie art. 64 ustawy z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.). Należy wskazać, że ze względu na bardzo ograniczoną regulację ustawową, brak rozbudowanej praktyki oraz orzecznictwa w tym przedmiocie, nie sposób z pełnym przekonaniem opowiedzieć się za żadnym z zaprezentowanych poglądów. Oba powyższe stanowiska są w zasadzie równouprawnione, gdyż poza sporem co do znaczenia słowa „zarządzanie” brak jakichkolwiek innych punktów mogących stanowić podstawę do przeprowadzenia procesu wykładni (Szumański, 2001).

Warto jednak zauważyć, że w przypadku akceptacji stanowiska, zgodnie z którym istotą umów o zarządzanie jest uprawnienie do wydawania wiążących poleceń spółce zależnej, dalsza wątpliwość pojawia się na gruncie relacji art. 7 § 1 oraz art. 375¹ k.s.h., wprowadzającego zakaz wydawania wiążących poleceń zarządowi przez walne zgromadzenie i radę nadzorczą spółki akcyjnej; w doktrynie wyrażono bowiem pogląd, że na podstawie zawartej umowy holdingowej spółka dominująca pełni w istocie funkcję walnego zgromadzenia spółki dominującej, co miałyby rodzić ryzyko uznania umowy holdingowej za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.

(Siwik, 2017). Problem ten nie pojawia się na gruncie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ przepisy regulujące funkcjonowanie tej spółki zawierają analogiczne ograniczenie wyłącznie odnośnie do rady nadzorczej, zgodnie z art. 219 § 2 k.s.h. Pomimo wielu kontrowersji dotyczących prawidłowego rozumienia umów o zarządzanie, zaprezentowany wyżej pogląd należy stanowczo uznać za błędny. Zawarcie umowy holdingowej w żaden sposób i na żadnej podstawie nie uprawnia do dywagacji dotyczących tożsamości spółki dominującej z walnym zgromadzeniem lub jakiegokolwiek przejmowania uprawnień tego organu przez spółkę dominującą. Po pierwsze, zawarcie umowy o zarządzanie powoduje powstanie stosunku dominacji i zależności na podstawie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h., przez co stanowi odrębną przesłankę od przesłanki wyrażonej w lit. a tego przepisu. Po drugie natomiast, umowy holdingowe, pomimo że stanowią dość daleko idący wyłom w zasadach wewnętrznej organizacji spółek prawa handlowego, rozumianej jako swoisty ład korporacyjny, to jednak nie przekreślają zasady odrębności ich organów.

W świetle wymienionych wyżej spostrzeżeń należy postulować interwencję ustawodawczą, gdyż ze względu na mnogość kontrowersji oraz jednoczesny brak podstaw do przeprowadzenia wniosku co do sposobu rozumienia i zasad funkcjonowania umowy o zarządzanie, instytucja ta pozostaje pozbawiona praktycznej doniosłości.

Odnosząc się natomiast do treści umów o przekazywanie zysku, podkreśla się, że powinny one wskazywać okres, w którym zysk będzie przekazywany, oraz wysokość przekazywanego zysku (Targosz, 2003). Wydaje się, że w przypadku niewskazania okresu przekazywania zysku należałoby uznać, że zysk przekazywany będzie przez cały okres trwania umowy, co w przypadku jej zawarcia na czas nieokreślony oznaczałoby bezterminowe przekazywanie zysku. Jeżeli chodzi natomiast o wysokość przykazywanego zysku, to wobec braku jakichkolwiek ograniczeń ustawowych — należałoby opowiedzieć się za dopuszczalnością dowolnego określenia tej wysokości, w tym w szczególności procentowego lub kwotowego, bądź też zysku z poszczególnych typów działalności, oddziałów, zakładów itp. Należy zatem, za S. Włodyką, wskazać na trzy potencjalne typy umów o przekazywanie zysku:

- 1) umowę o przekazywanie całego zysku spółki zależnej na rzecz spółki dominującej,
- 2) umowę o połączenie całego lub częściowego zysku spółki zależnej z zyskiem spółki dominującej (tzw. wspólnota zysku) oraz
- 3) umowę o przekazywanie części zysku (Włodyka, 2003)⁶.

Zgody korporacyjne na zawarcie umów holdingowych

Zgodnie z art. 228 pkt 6 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h. zawarcie umowy holdingowej wymaga uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia pod rygorem określonym w art. 17 k.s.h. (Pinior, 2015). Oznacza to, że zawarcie umowy bez zgody organu właścicielskiego skutkuje jej nieważnością, chyba że zgoda zostanie wyrażona następczo, w terminie

2 miesięcy. Zgodnie z przywołanymi przepisami Kodeksu spółek handlowych uchwała zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia wymagana jest wyłącznie do zawarcia umowy. Jednakże w doktrynie prezentowany jest pogląd, że do zmiany umowy o zarządzanie spółką lub przekazywanie zysku również niezbędne jest uzyskanie zgody tych organów (Pinior, 2015; Tofel, 2011; Siwik, 2017). Pogląd ten należy uznać za słuszny. Przyjęcie odmiennego założenia powodowałoby, że obowiązek uzyskania zgody zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia zostałby pozbawiony swojej funkcji kontrolnej. Zarząd mógłby bowiem zawrzeć w imieniu spółki umowę z art. 7 k.s.h. o treści określonej uchwałą organu właścicielskiego, a następnie dokonać jej dowolnej zmiany, chociażby w sposób powodujący, że stosunek prawny pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną miałby zupełnie inny wymiar, charakter bądź specyfikę. W tym kontekście warto zaakcentować, że zawarcie przedmiotowych umów pociąga za sobą trudne do przecenienia skutki, nie tylko ze względu na ich przedmiot, ale również ze względu na fakt powstania pomiędzy stronami stosunku dominacji i zależności. W związku z powyższym oparcie się wyłącznie na wykładni literalnej art. 228 pkt 6 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h. prowadziłoby do wysunięcia wniosków niedopuszczalnych z punktu widzenia funkcji i celu tych przepisów. Ze względu na wspomnianą wyżej doniosłość zawierania umów holdingowych oraz brzmienie art. 228 pkt 6 oraz art. 393 pkt 7 k.s.h. należy uznać, że obowiązek uzyskania zgody znajduje zastosowanie w odniesieniu zarówno do spółki dominującej, jak i do spółki zależnej (Tofel, 2015). Kolejna wątpliwość dotyczy wypowiedzenia umowy. Jako że przytoczone wyżej argumenty znajdują zastosowanie także do wypowiedzenia umowy z art. 7 k.s.h., wydaje się, że również w tym przypadku konsekwentnie należałoby przyjmować, że wymagana jest uchwała organu właścicielskiego każdej ze spółek.

Wątpliwości dotyczące dopuszczalności zawierania umów holdingowych

Należy podkreślić, że ze względu na lakoniczną regulację art. 7 k.s.h. instytucja umów holdingowych wywołuje w piśmiennictwie daleko idące kontrowersje w każdym w zasadzie możliwym aspekcie. Wydaje się bowiem, że ustawodawca, chcąc wykonać krok w kierunku jakiegokolwiek uregulowania prawa grup spółek, zatrzymał się w połowie tego kroku; art. 7 k.s.h. jest wszak jedyną regulacją polskiego prawa handlowego odnoszącą się do tej kwestii, wespół z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. Najdalej idące wnioski krytyczne w tym przedmiocie wysunął A. Opalski, zdaniem którego koncepcja umów holdingowych wykazuje sprzeczność z przepisami Kodeksu spółek handlowych dotyczącymi struktury organizacyjnej i majątkowej spółek, kompetencji ich organów oraz zasad podziału zysku, przez co — *de lege lata* — zawieranie takich umów jest niedopuszczalne. Autor ten wskazuje również, że regulacja umów holdingowych nie zapewnia ochrony wspólników mniejszościowych oraz wierzycieli spółek w obliczu czynności prawnej o tak daleko idących skutkach (Opalski,

2012)⁷. Podgląd ten podziela G. Domański, który również wyraża opinię, że art. 7 k.s.h. nie może stanowić podstawy prawnej do zawierania umów holdingowych, gdyż ma charakter blankietowy; podstawy takiej nie może również stanowić umowa spółki, ponieważ stoi to w sprzeczności z przepisami Kodeksu spółek handlowych regulującymi ustroj spółek kapitałowych (Domański, 2008).

Pomimo że niewątpliwie krytyka regulacji umów holdingowych jest uzasadniona, to jednak należy stwierdzić, że konkluzje A. Opalskiego i G. Domańskiego są zbyt daleko idące. W szczególności nie sposób zgodzić się z poglądem, że silny kontrast pomiędzy regulacją art. 7 k.s.h. a przepisami odnoszącymi się do rozkładu kompetencji i ustroju majątkowego spółek kapitałowych przesądza o uznaniu zawierania umów holdingowych za niedopuszczalne. Zgodnie z zasadami wykładni tekstów prawnych oraz na podstawie założenia o racjonalności prawodawcy niezbędne jest stosowanie reguł kolizyjnych w przypadku pozornej sprzeczności norm prawnych. Z tego powodu należy opowiedzieć się za postawioną wyżej tezą, że art. 7 k.s.h. zawiera *leges speciales* wobec zasad ustrojowych spółek prawa handlowego, w tym zasady braku odpowiedzialności wspólników lub akcjonariuszy za zobowiązania spółki⁸. Z tego powodu nie sposób podzielić przywołanego wyżej poglądu A. Opalskiego i G. Domańskiego. Naturalnie wobec silnego rozdzwiku pomiędzy regulacją art. 7 k.s.h. a przepisami dotyczącymi ustroju spółek kapitałowych popierany pogląd również jest relatywnie daleko idący. Z drugiej jednak strony przyjęcie przeciwnego punktu widzenia, prowadzącego do przesądzenia o niemożności zawierania umów holdingowych, nie wydaje się być logicznie możliwe. Jak wspomniano wyżej, wszelkie wątpliwości w zakresie rozumienia tekstu prawnego należy rozstrzygać w ramach procesu wykładni i usuwać zgodnie z jej zasadami. Postawienie tezy, jakoby stosowanie instytucji prawnej wprowadzonej *expressis verbis* przez ustawodawcę w tekście normatywnym było niedopuszczalne, przesądza o tym, że proces wykładni tegoż tekstu nie został doprowadzony do końca (por. Włodyka, 2003)⁹. Wniosek taki jest więc *contra legem*. Wydaje się, że również drugi argument przytoczony na poparcie komentowanego poglądu nie jest przekonujący. Nie sposób bowiem przyznać, że instytucja umów holdingowych nie zapewnia żadnej ochrony wspólnikom mniejszościowym. Zabezpieczenie interesów wspólników dokonuje się poprzez wymóg uzyskania zgody zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia na zawarcie, zmianę lub rozwiązanie umowy holdingowej i to pod rygorem nieważności, o czym wspomniano wyżej (Siwik, 2017). Co więcej, uchwała taka podlega zaskarżeniu w trybie powództwa o uchylenie uchwały na podstawie art. 249 § 1 lub art. 422 § 1 k.s.h. (por. Ruciński, 2018)¹⁰.

Zatem, mimo że art. 7 k.s.h. wiąże się z wieloma uzasadnionymi kontrowersjami wynikającymi z jego szczątkowej regulacji, wydaje się, szczególnie w braku spodziewanej interwencji ustawodawczej, że nie sposób poprzestać na stwierdzeniu, że zawieranie umów holdingowych jest niedopuszczalne w polskim porządku prawnym. Należy raczej dążyć do określenia sposobów i warunków stosowania analizowanych regulacji w drodze wykładni.

Dominacja powstała wskutek porozumień wspólników

W przeciwieństwie do umów z art. 7, które zostały wprost wskazane w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. i z których samej istoty wynikają bardzo silne uprawnienia do kształtowania sytuacji spółki zależnej, inne typy umów, takie jak chociażby umowy typu *joint venture*, mogą powodować powstanie stosunku dominacji jedynie w przypadku, gdy prowadzą do powstania określonej struktury organizacyjnej (Pinior, 2015). Należy więc w pełni podzielić pogląd wyrażony przez M. Litwińską-Werner, że odpowiednim miernikiem interpretacyjnym, wskazującym, czy określona umowa pomiędzy spółkami prowadzi do powstania stosunku dominacji i zależności, czy też nie, jest to, czy samodzielnym celem umowy jest wywieranie decydującego wpływu na działalność innej spółki (Litwińska-Werner, 2007). Jeżeli wpływ powstaje jako efekt uboczny stosunku obligacyjnego mającego inny cel, to należy uznać, że stan dominacji i zależności nie zachodzi.

Podobny pogląd wyraził A. Szumański, który podkreśla, że nie każde porozumienie związane ze sposobem wykonywania prawa głosu może być kwalifikowane jako takie, które na gruncie art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. prowadzi do powstania stosunku dominacji i zależności (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2001; Rodzyńkiewicz, 2014)¹¹. Porozumieniami tego typu mogą być wyłącznie te, które mają na celu osiągnięcie pozycji dominującej nad inną spółką (Rodzyńkiewicz, 2014). Przedmiotem takich umów jest zobowiązanie stron, będących wspólnikami lub akcjonariuszami spółki, która w związku z porozumieniem staje się zależna, do głosowania w określony sposób (tzw. *acting in concert*) (Pinior, 2015). Porozumienie wspólników lub akcjonariuszy może zostać zawarte zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2006). Należy zauważyć, że stosunek dominacji i zależności oparty na porozumieniu wspólników lub akcjonariuszy jest najsłabszym i najmniej trwałym typem takiej relacji. W pierwszej kolejności ze względu na wielość podmiotów dominujących, których interesy mogą być zbieżne tylko w określonej części i w określonym czasie. Po drugie natomiast ze względu na fakt, że przedmiotowe porozumienia mają wyłącznie charakter obligacyjny, a w konsekwencji naruszenie wynikających z nich obowiązków głosowania w określony sposób może spowodować jedynie odpowiedzialność kontraktową.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie dyspozycja art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. dotyczy wyłącznie porozumień mających na celu utworzenie trwałych zależności organizacyjnych (Rodzyńkiewicz, 2014). Jako argumenty na poparcie tego stanowiska podaje się z jednej strony zawarte w analizowanym przepisie odwołanie do art. 7 k.s.h., z drugiej natomiast fakt, że w obrocie gospodarczym często występują sytuacje, w których ze względu na rozmaite uwarunkowania o charakterze faktycznym lub ekonomicznym, określone podmioty są silnie uzależnione od swoich partnerów biznesowych, co jednak nie powoduje powstania stosunku dominacji i zależności w rozumieniu przepisów art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.¹²

Pogląd ten zasługuje na aprobatę tylko w części. Jest bowiem prawdą, że w przypadku silnego polegania na innych

uczestnikach obrotu, nie sposób mówić o powstaniu stosunku dominacji i zależności uregulowanym w Kodeksie spółek handlowych (odmiennie: Włodyka, 2003)¹³. Przykładami takich sytuacji mogą być chociażby zależności pomiędzy producentem a kluczowym bądź jedynym dostawcą surowca, pomiędzy producentem a jedynym dystrybutorem lub też odwrotnie — pomiędzy dystrybutorem a jedynym producentem lub licencjodawcą. Niewątpliwie w takich przypadkach kondycja gospodarcza lub wręcz przetrwanie na rynku jednego podmiotu zależne jest od postępowania innego podmiotu. Co więcej, podmiot mający silniejszą pozycję w takiej relacji biznesowej ma możliwość wywierania znacznego nacisku, a przez to oddziaływania na podmiot mający pozycję słabszą (Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, 2006). W konsekwencji na gruncie wykładni literalnej wskazane w powyższych przykładach relacje mogłyby zostać objęte zakresem zastosowania normy wyrażonej w art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h., gdyż spełniają przesłankę wywierania decydującego wpływu przez jeden podmiot na działalność innego podmiotu. Jednakże wyniki wykładni funkcjonalnej oraz systemowej przesądzą o konieczności przyjęcia odmiennej interpretacji. Funkcją definicji stosunku dominacji i zależności jest zdeterminowanie sytuacji prawnej powiązanych tym stosunkiem podmiotów poprzez objęcie ich zakresem zastosowania przepisów nakładających na nie szczególne obowiązki¹⁴ lub ograniczenia¹⁵ związane z istnieniem stosunku dominacji i zależności oraz swoiste uprawnienia, w szczególności w zakresie uproszczeń proceduralnych przy procesie połączenia¹⁶. Co więcej, z punktu widzenia wykładni systemowej umiejscowienie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. w punkcie 4, zawierającym definicję spółki dominującej, również nie uprawnia do rozciągania tej definicji na każdy przypadek, w którym jedna spółka posiada znaczną siłę nacisku na drugą spółkę. Stałoby to bowiem w jawnej sprzeczności z istotą Kodeksu spółek handlowych jako ustawy stanowiącej swoistą podstawę konstrukcyjną dla tworzenia i funkcjonowania spółek w Polsce i nieingerującej w specyfikę ich codziennej działalności gospodarczej, uwarunkowania branżowe itp. (Opalski, 2012)¹⁷.

Przywołanego wyżej poglądu doktryny nie można jednak podzielić w pozostałej części; nie sposób mianowicie zgodzić się z twierdzeniem, że art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. należy odnosić wyłącznie do porozumień mających na celu utworzenie trwałych struktur pomiędzy spółkami. Jest tak z dwóch powodów. Po pierwsze, sam stosunek dominacji i zależności wywołany możliwością wywierania decydującego wpływu przez jedną spółkę na działalność drugiej spółki nie musi mieć charakteru trwałego. Tytułem przykładu podać można sytuację dominacji i zależności w odniesieniu do spółki publicznej, której akcjonariat jest rozproszony lub pasywny. Ze względu na dynamikę zmian na rynkach kapitałowych nie można chociażby wykluczyć sytuacji, w której stosunek dominacji i zależności będzie miał charakter tymczasowy. W przypadku gdy znaczna liczba akcji będących przedmiotem obrotu na rynku regulowanym podlega licznym transakcjom, możliwe jest przejściowe uzyskanie przez określony podmiot pozycji dominującej, w szczególności w wariacie pośrednim. Analogicznie — brak jest podstawy

do utrzymywania, że porozumienia wywołujące stan dominacji i zależności muszą być trwałe. Możliwe jest wszak zawarcie porozumienia na określony czas. Z drugiej strony możliwa jest także sytuacja, w której aktywny inwestor bezpośredni utraci przejściowo kontrolę nad spółką zależną ze względu na aktywizację części inwestorów pośrednich (tzw. inwestorów portfelowych). Należy przyznać, że opisane wyżej warianty okoliczności mają z reguły niewielkie szanse ziszczenia się i stanowią raczej możliwości hipotetyczne. Nie zmienia to jednak faktu, że sama możliwość ich zaistnienia podważa pogląd, jakoby wywieranie decydującego wpływu na spółkę zależną na gruncie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. musiało każdorazowo wiązać się z tworzeniem określonych struktur lub, ogólniej rzecz ujmując, z jakąkolwiek długotrwałością. Drugim argumentem przeciwko analizowanemu pogładowi jest fakt, że umowa z art. 7 k.s.h., powodująca powstanie stosunku zależności, również nie musi mieć charakteru trwałego. Z samej istoty stosunków obligacyjnych *ex contractu* wynika bowiem możliwość ich rozwiązania. Ponadto umowa taka może zostać zawarta na określony, krótki czas. W świetle powyższego nie sposób podzielić poglądu, że odwołanie do art. 7 zawarte w art. 4 § 1 pkt lit. f k.s.h. nakazuje uznać, że przesłanka „wywierania decydującego wpływu”, o której mowa w tym przepisie, musi wiązać się z tworzeniem trwałych powiązań organizacyjnych. Jako okoliczność przesądzającą o uznaniu umowy za kreującą stosunek dominacji i zależności na podstawie art. 4 § 1 pkt 4 lit. f k.s.h. należy więc wskazać główny cel umowy, a nie czas jej trwania, tak faktyczny, jak i zamierzony przez strony.

Pozaumowne wywieranie decydującego wpływu

Oprócz umów holdingowych oraz innych porozumień mających na celu przejęcie kontroli nad spółką prawa handlowego, jedną z typowych okoliczności wypełniających przesłankę wywierania decydującego wpływu pomimo braku wystąpienia zależności o charakterze kapitałowym lub personalnym jest sytuacja, w której znacząca część wspólników (lub raczej akcjonariuszy, ponieważ opisywana okoliczność zachodzi najczęściej w spółkach publicznych) pozostaje pasywna, a akcjonariat jest silnie rozproszony (Opalski, 2012; odmiennie: Romanowski, 2004). W takim stanie rzeczy zwykło się wyróżniać tzw. inwestorów bezpośrednich oraz inwestorów portfelowych, o czym wspomniano już wyżej (Piniór, 2015). Pierwszą grupę stanowią akcjonariusze aktywni, czyli uczestniczący w zgromadzeniach oraz zamierzający wpływać na działalność spółki. Do drugiej grupy zalicza się natomiast akcjonariuszy, których celem jest wyłącznie osiągnięcie zysku poprzez obrót akcjami. Tym samym, pomimo niespełnienia formalnych przesłanek dominacji kapitałowej, za spółkę dominującą trzeba będzie uznać, zależnie od okoliczności oraz specyfiki spółki zależnej, spółkę posiadającą zazwyczaj około 1/3 akcji. W polskich spółkach prawa handlowego współczynnik ten

wynosi średnio 33,4% (Pinior, 2015). Taki odsetek akcji umożliwia bowiem co do zasady wywieranie decydującego wpływu na spółkę zależną.

Na gruncie powyższych rozważań warto wskazać na stanowisko wyrażone przez Prezesa UOKIK, zgodnie z którym posiadanie przez daną spółkę 40,85% akcji w kapitale zakładowym drugiej spółki, przy jednoczesnym prawie do powoływania i odwoływania trzech spośród sześciu członków rady nadzorczej, w tym prezesa i wiceprezesa, przesądza o uznaniu istnienia stosunku dominacji i zależności pomiędzy tymi spółkami. Elementami stanu faktycznego, które przesądziły o przyjęciu takiego właśnie stanowiska przez Prezesa UOKIK, były, po pierwsze, okoliczność, że akcjonariat spółki zależnej był silnie rozproszony, po drugie natomiast, że w przypadku równości głosów w radzie nadzorczej głos przesądzający należał do prezesa rady nadzorczej, a rada nadzorcza uprawniona by-

ła do powołania zarządu. W efekcie pomimo niespełnienia przesłanek z art. 4 § 1 pkt 1 lit. a (dysponowanie większością głosów na walnym zgromadzeniu) oraz lit. c k.s.h. (uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej), organ przesądził o istnieniu stosunku dominacji i zależności ze względu na możliwość wywierania decydującego wpływu na działalność spółki zależnej na gruncie lit. f powołanego artykułu (decyzja Prezesa UOKIK nr DOK-41/06 z 04.05.2006 r., https://decyzje.uokik.gov.pl/_C125812C0037C558.nsf/UOKIK?openform, 29.08.2018). Na marginesie należy wskazać, że stosunek dominacji i zależności na tej podstawie istniałby również w przypadku, gdyby występowała tylko jedna z dwóch opisanych okoliczności, ponieważ każda z nich stanowiłaby samodzielną podstawę do wywierania decydującego wpływu na działalność spółki zależnej w tym stanie faktycznym.

¹ Ze względu na fakt, że spółki osobowe nie posiadają organów, zakwalifikowanie art. 4 § 1 pkt 4 lit. e do kategorii typu dominacji ze względu na posiadanie większości głosów w organach wynika z podobieństwa możliwości wywierania wpływu na podmiot gospodarczy poprzez posiadanie większości głosów w gremium decyzyjnym.

² Niespójność ta, wespół z licznymi kontrowersjami i zastrzeżeniami formułowanymi przez doktrynę, z których część zostanie przytoczona w niniejszym artykule, zmusza do jednoznacznie negatywnej oceny regulacji umów holdingowych.

³ M. Tofel wskazuje, że umowy o zarządzanie wykorzystywano w przepisach dotyczących procesów prywatyzacyjnych, w tym art. 45a i n. ustawy z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2152), w art. 23 ustawy z 30.04.1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz.U. Nr 44, poz. 202 ze zm.) oraz w art. 17 ustawy z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2018 r. poz. 2170 ze zm.). Autor ten podkreśla jednak, że w przeciwieństwie do niektórych umów o zarządzanie innym podmiotem, umowy z art. 7 k.s.h. obejmują wyłącznie prowadzenie spraw spółki.

⁴ Przy czym M. Tofel nie prezentuje szerszej argumentacji swojej tezy.

⁵ Wbrew opinii R. Siwika nie jest uzasadniona konkluzja, jakoby umowy holdingowe miały charakter zarówno zobowiązujący, jak i wewnątrzorganizacyjny.

⁶ Jednak ze względu sygnalizowaną w niniejszym artykule mnogość kontrowersji związanych z instytucją umów holdingowych i wynikającą z niej niewielką praktyczną doniosłością tych umów, warianty opisywane przez S. Włodykę należy traktować jedynie jako hipotetyczne.

⁷ Należy jednak wskazać, że prezentowany pogląd tego autora jest raczej osamotniony.

⁸ Jeżeli oczywiście strony umowy holdingowej będą powiązane kapitałowo.

⁹ Autor ten wskazuje, że zawieranie umów holdingowych jest w pełni dopuszczalne w świetle zasady swobody kontraktowania wyrażonej w art. 3531 k.c., a nadto słusznie podkreśla, że sam fakt obowiązywania art. 7 k.s.h. przesądza o ich zgodności tych umów z prawem.

¹⁰ Należy jednak zauważyć, że możliwość skorzystania z powództwa o uchylenie uchwały może być w praktyce silnie ograniczona, ze względu na konieczność spełnienia, łącznie z przesłanką celu w postaci pokrzywdzenia współnika, również przesłanki sprzeczności z umową spółki lub dobrymi obyczajami. Nadto uchylenie uchwały ma skutek ex nunc, a nie ex tunc.

¹¹ M. Rodzyńkiewicz jako trafny przykład na poparcie powyższej tezy podaje zobowiązanie wobec banku-kredytodawcy współników spółki-kredytobiorcy do wykonywania w określony sposób prawa głosu w tej spółce w porozumieniu z bankiem, tytułem dodatkowego zabezpieczenia kredytu.

¹² Przy czym w tym miejscu słowo „zależne” należy rozumieć jako uwarunkowanie bądź uzależnienie niezwiązane ze stosunkiem dominacji i zależności z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.

¹³ S. Włodyka uznaje, że o dominacji i zależności należy mówić również w przypadku silnej zależności gospodarczej od innego podmiotu. Autor ten pozostaje jednak odoosobniony w tym poglądzie.

¹⁴ Jak chociażby obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 6 k.s.h.

¹⁵ Tytułem przykładu można wskazać zakaz nabywania udziałów własnych wyrażony w art. 200 § 1 k.s.h. oraz akcji własnych, zgodnie z art. 362 § 1 k.s.h.

¹⁶ Uprawnienia te uregulowane zostały w art. 515 i 516 k.s.h.

¹⁷ Autor ten trafnie wskazuje, że przesłanka wywierania decydującego wpływu z art. 4 § 1 pkt 4 lit. f odnosi się głównie do instrumentów prawa spółek.

Bibliografia

- Tofel, M. (2011). Komentarz do art. 7. W: Bieniak, J., Bieniak, M., Nita-Jagielski, G., Oplustil, K., Pabis, R., Rachwał, A., Spyra, M., Suliński, G., Tofel, M., Zawłocki, R. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Tofel, M. (2015). Komentarz do art. 7. W: Bieniak, J., Bieniak, M., Nita-Jagielski, G., Oplustil, K., Pabis, R., Rachwał, A., Spyra, M., Suliński, G., Tofel, M., Zawłocki, R. *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Domański, G. (2008). Brakuje uniwersalnej definicji grupy kapitałowej. Prawo koncernowe w Polsce. Legislacyjna biała plama. *Gazeta Prawna*, (76).

- Kidyba, A. (2007). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Litwińska-Werner, M. (2007). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Michalski, M. (2004). *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*. Kraków: Zakamycze.
- Opalski, A. (2012). *Prawo zgrupowań spółek*. Warszawa: C.H. Beck.
- Piniór, P. (2015). Komentarz do art. 6. W: J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, (32–44). Warszawa: C.H. Beck.
- Rodzinkiewicz, M. (2014). *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Romanowski, M. (2004). Pojęcie spółki dominującej w kodeksie spółek handlowych. *Państwo i Prawo*, (5), 76–87.
- Ruciński, M. (2018). Przesłanki wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały organów właścicielskich spółek kapitałowych. *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM*, (8), 197–210.
- Siwik, R. (2017). Komentarz do art. 7. W: Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* (36–38). Warszawa: C.H. Beck.
- Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, A. (2001). *Kodeks spółek handlowych (t. 1). Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150*. Warszawa: C.H. Beck.
- Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A. i Szwaja, A. (2006). *Kodeks spółek handlowych (t. 1). Przepisy ogólne. Spółki osobowe. Komentarz do artykułów 1–150*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szumański, A. (2001). Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w Kodeksie spółek handlowych. *Państwo i Prawo*, (3), 20–39.
- Targosz, T. (2003). Art. 7 Kodeksu spółek handlowych — czy rzeczywiście załóżek regulacji prawa holdingowego?. *Rejent*, (1), 105–132.
- Włodyka, S. (2003). *Prawo koncernowe*. Kraków: Wolters Kluwer.

Akty prawne

- Ustawa z 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2152).
- Ustawa z 30.04.1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz.U. Nr 44, poz. 202 ze zm.).
- Ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2018 r. poz. 2170 ze zm.).
- Ustawa z 15.08.2000 r. — Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.).

PWE POLECA



Przedmiotem monografii jest zarządzanie interesariuszami projektu. Koncepcja zarządzania interesariuszami projektów jest koncepcją pragmatyczną, co oznacza, że ma ona służyć nie tylko wyjaśnianiu problemów zarządzania, ale także ich rozwiązywaniu. Istotnym elementem tej koncepcji jest proces zarządzania interesariuszami. Obejmuje on zazwyczaj co najmniej trzy fazy: fazę analizy, fazę planowania i fazę wdrożenia; są one powiązane z poszczególnymi procesami zarządzania projektem. Autor stworzył propozycję ośmioetapowego modelu procesu angażowania interesariuszy projektu, obejmującego: identyfikację interesariuszy, ich charakterystykę, ocenę znaczenia, analizę stanowisk, analizę potencjalnych koalicji, wybór strategii wobec interesariuszy, określenie i podjęcie działań angażujących oraz monitorowanie i cykl przeglądu interesariuszy. Rozwiązanie ma charakter aplikacyjny, koncentrując się również na etapach wdrożeniowych — określeniu i podjęciu działań angażujących wynikających z przyjętej wcześniej strategii oraz zapewnieniu monitorowania i cyklu przeglądu, a zatem tworząc odpowiednie ramy dla ciągłego doskonalenia zarządzania interesariuszami.

księgarnia internetowa: www.pwe.com.pl

Koncesje w prawie geologicznym i górnictwie

Concessions in geological and mining law

dr hab. Ewa Przeszło

E-mail: eprzeszlo@wp.pl; nr ORCID: 0000-0002-9649-4134

dr Hanna Wolska

E-mail: hanna.wolska@prawo.ug.edu.pl; nr ORCID: 0000-0002-9806-6336

Streszczenie

Granice dopuszczalnej ingerencji państwa w obszarze działalności gospodarczej związanej z gospodarowaniem kopaliniami wyznacza klauzula ważnego interesu publicznego. Klauzula ta koresponduje z prawną konstrukcją koncesji opartej na uznaniowym charakterze decyzji administracyjnej, co umożliwia organowi koncesyjnemu wzięcie pod uwagę wszelkich aspektów, jakie składają się na rozumienie tego pojęcia w kontekście gospodarowania kopaliniami. Jednocześnie należy uwzględnić fakt, że ważny interes publiczny jest kategorią niedookreśloną i wymagającą rozważnego podejścia w interpretacji, przy uwzględnieniu interesów różnych podmiotów z punktu widzenia potrzeb ogółu. Niniejszy artykuł nie tylko wskazuje na istotę koncesji jako jednej z form reglamentacji działalności gospodarczej, ale również przedstawia specyfikę koncesji w prawie geologicznym i górnictwie.

Słowa kluczowe: koncesje, reglamentacje, kopaliny, ważny interes publiczny

Summary

The extent of the state's interference with the freedom of economic activity in the field of natural resource management is regulated by the Important Public Interest Clause. The Clause corresponds with the legal structure of a concession based on the discretionary nature of an administrative decision. Therefore, the concession authority is able to consider all relevant aspects when deciding on this matter within the field of natural resource management. However, the term "Important Public Interest" is vague and requires careful interpretation taking into account interests of various entities and having the public interest in mind. This article discusses a concession as a mean of state control over the economic activity and describes concessions in geological and mining law.

Key words: concession, state control, natural resources, important public interest

Wprowadzenie

Obrót kopaliniami, z uwagi na ich strategiczny charakter oraz cechę „wyczerpalności”, podlega restrykcyjnej regulacji prawnej. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że kopaliny uznawane są za dobro narodowe o regionalnym, oraz ogólnokrajowym znaczeniu (Nieć, Radwanek-Bąk, 2014, s. 25).

Mając na względzie treść art. 22 Konstytucji RP, należy podkreślić, że granice dopuszczalnej ingerencji państwa w obszarze działalności gospodarczej związanej z gospodarowaniem kopaliniami wyznacza klauzula „ważnego interesu publicznego”. Wskazać przy tym koniecznie należy, że klauzula ta koresponduje z prawną konstrukcją koncesji opartej na uznaniowym charakterze decyzji administracyj-

nej, co umożliwia organowi koncesyjnemu wzięcie pod uwagę wszelkich aspektów, jakie składają się na rozumienie tego pojęcia w kontekście gospodarowania kopaliniami. Jednocześnie należy także uwzględnić fakt, że ważny interes publiczny jest kategorią niedookreśloną i wymagającą rozważnego podejścia w interpretacji, biorąc pod uwagę również interesy różnych podmiotów z punktu widzenia potrzeb ogółu.

Celem niniejszego artykułu jest nie tylko wskazanie istoty koncesji jako jednej z form reglamentacji działalności gospodarczej, ale również przedstawienie specyfiki koncesji w prawie geologicznym i górnictwie, oraz dokonanie oceny rozwiązań prawnych przewidzianych do ochrony tak istotnych dóbr publicznych, jakimi są kopaliny.

Istota koncesji

Ustalając istotę pojęcia koncesji, należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że termin ten może być zasadniczo użyty w kontekście zarówno prawa materialnego, jak i prawa formalnego. W pierwszym przypadku należy badać przesłanki wprowadzenia koncesji oraz prawa i obowiązki koncesjonariuszy oraz organów koncesyjnych. W drugim zaś koncesja powinna być badana jako forma „więzi” łączącej organ administracji lub inny podmiot publiczny i koncesjonariusza poprzez decyzję administracyjną oraz umowę.

W kontekście prawa materialnego zauważyć trzeba, że podstawową przesłanką wprowadzenia do porządku prawnego instytucji koncesji jest „ważny interes publiczny”, o którym mowa w art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483), dalej Konstytucja RP, który stwierdza, że wolność działalności gospodarczej, a więc wolność podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, może być ograniczona wyłącznie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Niewątpliwie środkiem (instrumentem prawnym), który stanowi takie ograniczenie, będące jednocześnie formą reglamentacji działalności gospodarczej, obok innych środków reglamentacji, jest koncesja (Kiczka, 2013, s. 317–322).

Koncesje stanowią środek reglamentacji, z którego korzystają zarówno organy państwa (organy władzy ustawodawczej), jak i organy stosujące prawo (organy wykonawcze), które mają obowiązek zapewnić, by koncesja wprowadzona do systemu prawa opierała się na przepisach rangi ustawowej oraz by normy zawarte w koncesji i stosowanie ich uwzględniało ważny interes publiczny.

„Interesu publicznego” nie można uznać za sumę interesów prywatnych, gdyż wyznacza on z jednej strony granice dopuszczalnej ingerencji państwa (w szczególności zaś organów administracji publicznej w stosunki społeczne i gospodarcze), z drugiej zaś wskazuje na granice obszaru dowolności zachowań poszczególnych podmiotów (w tym chociażby przedsiębiorców różnych kategorii) (Kosikowski, 1996; Powałowski 2009; Szydło, 2004, s. 45–56; Waligórski, 2009). Ponadto interes publiczny stanowi normatywną wskazówkę powinnościową wyznaczającą zakres i treść wartości przyjętych przez daną społeczność i zasługuje na ochronę bez względu na indywidualne przekonania jednostki (Nawrot, 2015, s. 73).

Na tle ważnego interesu publicznego, a zarazem w ramach tego pojęcia, mieszczą się bardziej szczegółowe kategorie stanowiące przesłanki wprowadzania koncesji. Należą do nich m.in. bezpieczeństwo państwa i obywateli, ochrona dziedzin szczególnie ważnych dla gospodarki, monopol państwa (Kosikowski, 2002, s. 19; Strzyczkowski, 2009, s. 197–198). Wątpliwe wydaje się jednak przekonanie, że ważny interes publiczny jako kryterium ograniczenia wolności działalności gospodarczej może być postrzegany także na tle przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ponieważ przepis ten *expressis verbis* odnosi się do wolności i praw człowieka i usytuowany został w rozdziale II poświęconym tym wolnościom i prawom oraz obowiązkowi (Klimek, 2016, s. 76). Oczywi-

ście nie oznacza to, że nie ma możliwości poszukiwania i znalezienia w ustawodawstwie zwykłym takich kategorii pojęciowych, które składają się na klauzulę ważnego interesu publicznego. Chodzi w głównej mierze o ustawy przewidujące udzielanie koncesji na podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej.

Gdy chodzi o prawa i obowiązki związane z koncesjami, to ich wyróżnienie następuje w przepisach prawnych rangi ustawy oraz w aktach administracyjnych i niekiedy w umowach. Ustawy, poza przesłankami udzielania koncesji, wskazują także na możliwości i powinności organów koncesyjnych i to zarówno w fazie działań zmierzających do udzielenia koncesji, jak i już po jej udzieleniu. Organ koncesyjny jest bowiem wyposażony w kompetencje do kontrolowania działalności koncesjonowanej oraz do wstrzymywania i cofania koncesji zarówno z powodów leżących po stronie koncesjonariusza (np. niewypełnianie obowiązków wynikających z koncesji), jak i z przyczyn od niego niezależnych (np. związanych z interesami państwa) (Bąkowski, 2015, s. 93). Katalog praw i obowiązków koncesjonariuszy (przedsiębiorców) wynika także z ustaw i indywidualnych aktów administracyjnych (decyzji) oraz umów, których suma składa się właśnie na koncesję, czyli swoiste publicznoprawne uprawnienie, odpowiednio uwarunkowane i sprzężone z różnymi obowiązkami (zob. wyrok SN z 8.05.1998 r., III ARN 34/98, OSNP 1999/5, poz. 15).

Koncesja w polskim ustawodawstwie to również zespół uprawnień i obowiązków wynikających z zawartej umowy (Popowska, 2016, s. 79–97). Prawo materialne określa owe uprawnienia i obowiązki, których „nośnikiem” (formą wyrażenia) jest umowa, określana „umową koncesyjną”, co ma swoje źródło w ustawie z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920 ze zm.). Zgodnie z jej art. 3 ust. 1 istotą umowy koncesji jest zawarcie umowy pomiędzy zamawiającym a koncesjonariuszem dotyczącej powierzenia koncesjonariuszowi wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług i zarządzania tymi usługami za wynagrodzeniem. Ten model koncesji jest odzwierciedleniem opisywanego wielokrotnie w literaturze modelu francuskiego, a przede wszystkim założeń Unii Europejskiej, która dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/23/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielenia koncesji, Dz.Urz. UE z 2014 r., L 94 (tzw. dyrektywą koncesyjną) dąży do zapewnienia swobody w świadczeniu usług, zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorstw, oraz sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego, przyczyniając się jednocześnie do wsparcia inwestycji publicznych, konkurencji oraz wydajności i innowacyjności w gospodarce. Umowa koncesji zawierana jest, co do zasady, przez podmiot państwowy (zamawiający) (Wolska, 2018, s. 124), a treść umowy jest ściśle powiązana z ustawą o umowie koncesji i ma na celu realizację interesu publicznego wynikającego z założeń systemu zamówień publicznych. Natomiast nie mają do niej zastosowania względy bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli, tak jak w przypadkach koncesjonowanej działalności gospodarczej wymienionej w ustawie z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.).

Jak zaznacza się w literaturze, ważny interes publiczny lub interes publiczny może być podstawą do wydania przez organ administracji generalnego aktu prawnego (za wyłączeniem aktu przyznającego kompetencje temu organowi); może stanowić okoliczność podjęcia różnych czynności, np. organizacyjnych. Ponadto może również stanowić przesłankę wydania decyzji administracyjnej oraz kształtowania odpowiednich treści decyzji (Kocowski, 2013, s. 689), jak również treści umowy w sprawie koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Decyzje koncesyjne mają najczęściej charakter uznaniowych decyzji administracyjnych. Powstają one na podstawie przepisów prawnych kreujących uznanie administracyjne, a więc pozwalających na użycie pojęć „nieostrych” lub klauzul generalnych (mowa o tzw. luzie interpretacyjnym). Umożliwienie stosowania takich pojęć lub klauzul nie jest jednak równoznaczne z obowiązkiem leżącym po stronie organu administracji w procesie decyzyjnym. Może on bowiem opierać się w znacznej mierze na kryteriach obiektywnych wydawania decyzji i nie korzystać ze swej „władzy dyskrecyjnej”. Decyzjami tego typu są decyzje koncesyjne, które w swej treści zawierają ocenę przedsiębiorcy z punktu widzenia ważnego interesu publicznego. Jak wynika z treści art. 37 ust. 1 oraz art. 39 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, wyraża się to w użyciu pojęć niedookreślonych — zagrożenia obronności bądź bezpieczeństwa państwa lub obywateli. Jest to konsekwencja założenia, że wartości te (zawarte w pojęciach niedookreślonych) leżą u źródeł objęcia określonej dziedziny gospodarki reglamentacją w formie koncesji. Klauzula (pojęcie) zagrożenia obronności bądź bezpieczeństwa państwa lub obywateli może stanowić podstawę odmowy udzielenia koncesji bądź ograniczenia jej zakresu w stosunku do wniosku albo odmowy zmiany koncesji (zob. 39 ust. 1 pkt 2 Prawa przedsiębiorców). Inne dodatkowe podstawy oceny przedsiębiorcy, w tym oceny wniosku o udzielenie koncesji, mogą wynikać (i wynikają) z regulacji szczególnych, w tym np. z ustawy z 9.06.2011 r. — Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2019 r. poz. 868 ze zm.), dalej p.g.g.

A zatem, jak wynika z powyższego, wszelkie pojęcia niedookreślone wymagają odrębnej interpretacji do konkretnego przypadku w toku stosowania prawa. Ocena okoliczności prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej pozwala stwierdzić, czy zagraża on ważnemu interesowi publicznemu. Podkreślenia wymaga fakt, że owa ochrona ważnego interesu publicznego nie może przybrać postaci dowolności działania organu, gdyż decyzja w sprawie koncesji powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, wskazujące na zagrożenie owego interesu. Przyjęta konstrukcja prawna daje znaczącą swobodę interpretacyjną organowi administracji, co m.in. odróżnia koncesję od pozostałych form reglamentacji działalności gospodarczej.

Charakter prawny koncesji w prawie geologicznym i górniczym

Szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu, m.in. zasady

oraz tryb udzielania, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu koncesji, określają odrębne przepisy, w tym Prawo geologiczne i górnicze (Stefanowicz, 2011, s. 5–29; Bachowski, 2014, s. 11–16).

Prawo geologiczne i górnicze w pierwszej kolejności wskazuje (art. 21 ust. 1) na rozbudowany i dość zróżnicowany przedmiot działalności gospodarczej objętej koncesjonowaniem. W jego zakresie mieści się:

- 1) poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin, takich jak: węgiel kamienny, metan występujący jako kopalina towarzysząca, węgiel brunatny, rudy metali z wyjątkiem darniowych rud żelaza, metale w stanie rodzimym, rudy pierwiastków promieniotwórczych, siarka rodzima, sól kamienna, sól potasowa, sól potasowo-magnezowa, gips i anhydryt, kamienie szlachetne, pierwiastki ziem rzadkich i gazy szlachetne;
- 2) poszukiwanie lub rozpoznawanie kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla;
- 3) wydobywanie kopalin ze złóż;
- 4) poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż;
- 5) podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji;
- 6) podziemne składowanie odpadów oraz
- 7) podziemne składowanie dwutlenku węgla.

Cechą charakterystyczną koncesji na gruncie Prawa geologicznego i górniczego jest okoliczność, że do grupy organów koncesyjnych należy zaliczyć aż trzy organy o różnym charakterze i pozycji prawnej. Należy do nich: minister właściwy do spraw środowiska, starosta i marszałek województwa. Minister udziela koncesji na podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej stosownie do wyznaczonego mu zakresu, a więc według określonej ustawą właściwości rzeczowej tego organu (art. 22 ust. 1 p.g.g.). Starosta wydaje decyzje w sprawach koncesji według swej właściwości miejscowej, ale także przy uwzględnieniu kryterium obszaru udokumentowanego złoża nieobjętego własnością górniczą, wielkości wydobycia kopaliny ze złoża, metody odkrywkowej oraz użycia środków strzałowych (art. 22 ust. 2 p.g.g.), natomiast w zakresie działania marszałka województwa mieści się udzielanie koncesji przedsiębiorcom w sprawach nieprzypisanych do zakresów działania ministra i starosty (art. 22 ust. 4 p.g.g.). Marszałek województwa nie może jednak wydawać decyzji koncesyjnych w przypadkach niemieszczących się w zakresie przedmiotowym określonym art. 21 ust. 1 p.g.g.

Niezależnie od faktu przypisania przez Prawo geologiczne i górnicze kompetencji do udzielania koncesji, a zatem do wydawania decyzji koncesyjnych określonym wyżej organom, mają one obowiązek pozyskiwania opinii innych organów w sprawach objętych przedmiotem i treścią decyzji. W szczególności wymagana jest opinia: Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki, gdy ma być udzielona koncesja na poszukiwanie lub rozpoznawanie rud pierwiastków promieniotwórczych oraz wydobywanie tych rud ze złóż; Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, Ministra Obrony Narodowej i ministra właściwego do spraw rybołówstwa w związku z udzieleniem koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż w granicach obsza-

rów morskich Rzeczypospolitej Polskiej albo wydobywanie węglowodorów ze złóż w takich granicach; Komisji Europejskiej w celu udzielenia koncesji na podziemne składowanie dwutlenku węgla. W kilku przypadkach wymagana jest także opinia właściwego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta (art. 23 ust. 2 p.g.g.). Nie ma przy tym żadnych prawnych przeciwwskazań, by organ koncesyjny udzielił koncesji także w sytuacji, gdy opinia pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem organu koncesyjnego odnośnie do udzielenia koncesji, ponieważ ma ona charakter niewiążący (zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 15.06.2007 r., VI SA/Wa 1509/06, LEX nr 339949).

Przewidziane jest także dokonywanie przez organy koncesyjne uzgodnień związanych z udzielaniem koncesji, w tym uzgodnień z organami wykonawczymi samorządu terytorialnego (art. 23 ust. 2a p.g.g.) oraz z ministrem właściwym do spraw gospodarki złożami kopalin (art. 23 ust. 1 pkt. 3 p.g.g.) (Szydło, 2014, s. 45–60). Zaznaczyć przy tym należy, że w sytuacji braku uzgodnienia koncesji ze strony wyżej wymienionych organ koncesyjny nie może koncesji udzielić.

Należy także zauważyć, że większość decyzji w sprawach koncesji poprzedzona powinna być decyzją w sprawie uwarunkowań środowiskowych (Klimek, 2016, s. 83). Jak podkreślił w wyroku z 15.06.2007 r., VI SA/Wa 1509/06, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie — decyzje te rozstrzygają jedynie zagadnienia prejudycjalne związane z postępowaniem w sprawie udzielenia koncesji.

Na gruncie Prawa geologicznego i górniczego organ koncesyjny ocenia działalność przedsiębiorcy i jego wniosek o udzielenie koncesji z punktu widzenia takich pojęć (klausul) jak: interes publiczny, w szczególności związany z bezpieczeństwem państwa, w tym z jego interesem surowcowym lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin (Ciechanowicz-McLean, 2012, s. 83; Mikosz, 2008, s. 9). Podkreślić przy tym należy, że ustawa z 15.06.2018 r. o zmianie ustawy — Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw wprowadziła zapis, że interes publiczny związany z bezpieczeństwem państwa obejmuje również interes surowcowy państwa. Ustawodawca w uzasadnieniu do przedmiotowego projektu wskazał, że „interes surowcowy państwa ma zatem uwzględniać bezpieczeństwo państwa, a zwłaszcza jego bezpieczeństwo gospodarcze — obecne, jak i te przyszłe. Dodać należy, iż organy koncesyjne, biorąc pod uwagę zaistnienie tej przesłanki, będą mogły posiłkować się Polityką Surowcową Państwa”.

Możliwa jest także ocena przy zastosowaniu kryterium uniemożliwienia wykorzystania nieruchomości lub obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z ich przeznaczeniem określonym odpowiednio przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, plany zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej lub przepisy odrębne, a w przypadku braku tych planów — uniemożliwienia wykorzystania nieruchomości lub obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej w sposób określony w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w przepisach odrębnych. To ostatnie kryterium oceny jest zo-

biektywizowane i nie pozwala na zastosowanie przy ocenie wniosku przedsiębiorcy na swoisty „luz decyzyjny”. Nie oznacza to jednak, że stosując wcześniej wskazane kryteria oceny, w odniesieniu do danego przedsiębiorcy-wnioskodawcy organ koncesyjny nie będzie miał możliwości wydania decyzji odmownej właśnie w ramach owego „luzu decyzyjnego” (Lipiński, 2004, s. 154). Ocena według powyższych reguł stanowi przesłankę odmowy udzielenia koncesji przez organ koncesyjny w świetle art. 29 p.g.g.

Koncesja jako decyzja administracyjna wydana na podstawie Prawa geologicznego i górniczego jest podstawą realizacji uprawnień koncesjonariusza (w tym uprawnienia do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wytyczonym przez tę decyzję) i różnych obowiązków. Trzeba zauważyć, że może ona — właśnie jako zbiór owych uprawnień i obowiązków — podlegać przeniesieniu na rzecz innego podmiotu, w którym to momencie staje się koncesjonariuszem. Przeniesienie jest dopuszczalne wówczas, gdy nie sprzeciwia się temu interes publiczny, w szczególności związany z bezpieczeństwem państwa, w tym z jego interesem surowcowym lub ochroną środowiska, w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin. Do przeniesienia niezbędna jest zgoda przedsiębiorcy, któremu została udzielona koncesja, i spełnianie przezeń warunków wskazanych przez Prawo geologiczne i górnicze (art. 36).

Koncesje mogą być ponadto cofnięte, ograniczone oraz zmienione, co wiąże się z wystąpieniem określonych zdarzeń i okoliczności po stronie koncesjonariuszy, wskazanych przez Prawo geologiczne i górnicze (Lipiński, 2017, s. 146–155). Podlegają one ocenie na podobnych zasadach jak wtedy, gdy organ koncesyjny ocenia wniosek koncesjonariusza i jego działania przed udzieleniem mu koncesji, a więc także przy wykorzystaniu klauzuli „interesu publicznego” w różnych jej odmianach znaczeniowych (art. 34, 37, 37a p.g.g.).

Przepisy Prawa geologicznego i górniczego regulują również wiele szczegółowych kwestii dotyczących koncesji geologicznej i górniczej, np. związanych z wydaniem decyzji pozwalającej na kontrolę koncesjonariusza i zabezpieczenia koncesji. Przykładowo koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża udziela się pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania warunków określonych w koncesji oraz finansowania likwidacji wyrobisk górniczych w przypadku wygaśnięcia, cofnięcia lub utraty mocy koncesji. Zabezpieczenie ustanawia się na okres od dnia udzielenia koncesji do dnia zakończenia fazy poszukiwania i rozpoznawania. Jeżeli przemawia za tym szczególnie ważny interes państwa lub szczególnie ważny interes publiczny związany w szczególności z ochroną środowiska lub gospodarką kraju, koncesja na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża albo koncesja na wydobywanie węglowodorów ze złoża może zostać udzielona pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania działalności objętej koncesją.

Ponadto procedury koncesjonowania, ze względu na charakter kopaliny, różnią się również między sobą. Udziele-

nie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża lub koncesji na wydobywanie węglowodorów ze złoża wymaga przeprowadzenia postępowania przetargowego. Postępowanie to ma szczególny charakter i składa się z trzech etapów, tj. przetargu; zawarcia umowy o współpracę, w przypadku gdy zwycięzcą przetargu jest kilka podmiotów, które wspólnie złożyły ofertę; udzielenia koncesji (art. 49h p.g.g.). Przetarg na udzielenie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża lub koncesji na wydobywanie węglowodorów ze złoża prowadzony jest przez organ koncesyjny działający przy pomocy specjalnie powołanej komisji przetargowej, wyłaniającej zwycięzcę. Powinny być nim podmiot lub podmioty, których oferta uzyskała najwyższą ocenę (art. 49m p.g.g.).

Udział w przetargu wymaga uzyskania pozytywnej oceny w postępowaniu kwalifikacyjnym, w którym ustala się, czy podmiot zamierzający ubiegać się o koncesję na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża lub koncesję na wydobywanie węglowodorów ze złoża znajduje się pod kontrolą korporacyjną państwa trzeciego, podmiotu lub obywatela państwa trzeciego, a w przypadku znajdowania się pod taką kontrolą — czy kontrola ta może zagrażać bezpieczeństwu państwa. Decyzja o uzyskaniu pozytywnej oceny z postępowania kwalifikacyjnego uprawnia podmiot, na rzecz którego została wydana, do złożenia oferty w postępowaniu przetargowym o udzielenie koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węglowodorów oraz wydobywanie węglowodorów ze złoża lub koncesji na wydobywanie węglowodorów ze złoża. Podmiot ten jest wpisywany przez Ministra Środowiska do wykazu podmiotów kwalifikowanych.

Podkreślenia wymaga również fakt, że owa procedura różni się od procedur przetargowych uregulowanych w ustawie z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.). Nie tylko odróżnia się etapami postępowania, ale również warunkami przetargu, które powinny mieć nie tylko charakter obiektywny i niedyskryminujący, dawać pierwszeństwo najlepszym systemom poszukiwania i rozpoznawania złóż węglowodorów lub wydobywania węglowodorów ze złóż, ale również opierać się na szczególnych kryteriach określonych w art. 49k p.g.g.

Ponadto rozstrzygnięcie przetargu może stać się przedmiotem protestu podmiotów w nim uczestniczących wobec czynności podjętych w ramach procedury z naruszeniem przepisów ustawy. Prawo geologiczne i górnicze zakłada 14-dniowy termin na złożenie protestu do organu koncesyjnego. Protest rozpatruje organ koncesyjny w terminie 14 dni od dnia jego wniesienia. W sprawach związanych z protestem organ koncesyjny wydaje postanowienia. Zaznaczyć przy tym należy, iż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że w sprawach związanych z protestem organ koncesyjny wydaje postanowienie, od którego nie przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z przepisów Prawa geologicznego i górniczego nie wynika bowiem jednoznacznie, czy postanowienia takie będą mogły stanowić przedmiot skargi do sądu administracyjnego

(<https://www.cire.pl/pliki/2/nowelizacjaapgig2.pdf>, 11.06.2019).

Mając na uwadze powyższą wątpliwość należy wskazać, że zastosowanie znajdą zasady ogólne przewidziane w postępowaniu administracyjnym. Tym samym na wstępie należy uznać, że zaskarżenie postanowienia organu koncesyjnego w drodze zażalenia nie jest możliwe. Środek ten służy wówczas, gdy przepis prawa wyraźnie upoważnia do jego wniesienia (a brak takiego przepisu w Prawie geologicznym i górniczym). W wyroku z 5.02.1998 r., II SA 1434/97, LEX nr 41281, NSA stwierdził, że „zażalenie jest zwyczajnym, samodzielny i formalny środkiem prawnym. Środek ten przysługuje tylko na niektóre postanowienia. Artykuł 141 § 1 ustawy z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), dalej k.p.a., stanowi, że „na wydane w toku postępowania postanowienia służy stronie zażalenie, gdy kodeks tak stanowi”. Oznacza to, że zażalenie może być wnoszone tylko na postanowienia enumeratywnie wyliczone w kodeksie. Jest to rozwiązanie procesowe odmienne niż w przypadku odwołania, które przysługuje od decyzji wydanych w I instancji”. Wskazać przy tym należy, że powyższe ograniczenie znajduje uzasadnienie w doktrynie. Stwierdza się mianowicie, że „postanowienie jest to (w zasadzie) orzeczenie, które dotyczy nie załatwienia sprawy, lecz samego postępowania w sprawie. Postanowienia przyczyniają się do osiągnięcia celu postępowania, ale nie są jego celem (np. postanowienie o dokonaniu oględzin).

Gdybyśmy przyjęli, że od każdego postanowienia stronie przysługuje środek prawny, którego wniesienie wstrzymuje wykonanie postanowienia, postępowanie mogłoby być tylekroć przez stronę wstrzymane, ilekroć organ wydałby postanowienie w toku postępowania” (Iserzon, 1970, s. 244–245). Nie oznacza to jednak, aby niezadowolona z toku postępowania przetargowego strona była w ogóle pozbawiona możliwości zaskarżenia postanowienia wydanego wobec czynności podjętych w przetargu z naruszeniem przepisów ustawy. Nie można jednak tego uczynić poprzez wniesienie zażalenia, ale w trybie wynikającym z art. 142 k.p.a. Stosownie do tego przepisu postanowienie, na które nie służy zażalenie, strona może zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji (w przypadku decyzji koncesyjnej we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy). Wskazać przy tym należy, że w oparciu o art. 127 § 3 k.p.a., od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra nie służy odwołanie, jednak strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Wniosek o ponowne rozpatrzenie jest zatem w zasadzie odwołaniem, ale kierowanym do tego samego organu, który wydał decyzję, i to ten organ ma — po raz drugi — przeanalizować sprawę i orzec o niej.

Jak zauważył NSA w wyroku z 6.09.2017 r., II OSK 3/16, CBOSA, „uwzględnienie podnoszonych w odwołaniu od decyzji zarzutów odnoszących się do postanowienia, na które nie służy zażalenie, znajduje swój wyraz w uwzględnieniu od-

wołania i związanym z tym rozstrzygnięciem, przewidzianym w art. 138 k.p.a. Stanie się tak jednak tylko wtedy, gdy naruszenie prawa przy wydaniu postanowienia, na które nie służy zażalenie, miało wpływ na wynik sprawy. Jednakże uznając uzgodnienie za prawidłowe, organ odwoławczy również nie wydaje odrębnego postanowienia o utrzymaniu w mocy postanowienia uzgodnieniowego”.

Na podstawie ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania administracyjnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935), zmieniony art. 52 § 3 ustawy z 30.08.2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1032 ze zm.) stanowi, że jeżeli stronie przysługuje prawo zwrócenia się do organu, który wydał decyzję, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę do sądu administracyjnego na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Tym samym wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy staje się wnioskiem fakultatywnym. Strona może z niego skorzystać i spróbować uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie jeszcze w postępowaniu administracyjnym, przy ponownej analizie sprawy przez organ, albo też pominąć ten etap i od razu zaskarżyć decyzję koncesyjną do sądu administracyjnego.

Podsumowanie

Koncesja jest podstawową instytucją prawną, która umożliwia państwu nadzór nad działalnością gospodarczą istotną ze względu na ważny interes publiczny. Jako jeden z najsurowszych instrumentów reglamentacji działalności gospodarczej stanowi ona formę realizacji polityki gospodarczej charakterystyczną dla systemów właściwych dla demokratycznego państwa prawa i społecznej gospodarki rynkowej. Do podstawowych kryteriów przyznania koncesji uwzględnianych przez organ koncesyjny w postępowaniu o udzielenie koncesji w prawie geologicznym i górnictwie zaliczyć należy w szczególności klauzule bezpieczeństwa oraz interesu w zakresie gospodarki surowcami, które powinny być rozpatrywane z punktu widzenia ważnego interesu publicznego. Warto przy tym zauważyć, że w ramach ostatniego z wymienionych pojęć mieści się również potrzeba ochrony środowiska oraz racjonalnego gospodarowania kopalinami. W tym zakresie koncesje mogą być uznane także za odpowiednio skierowane instrumenty owej ochrony i gospodarki.

Bibliografia

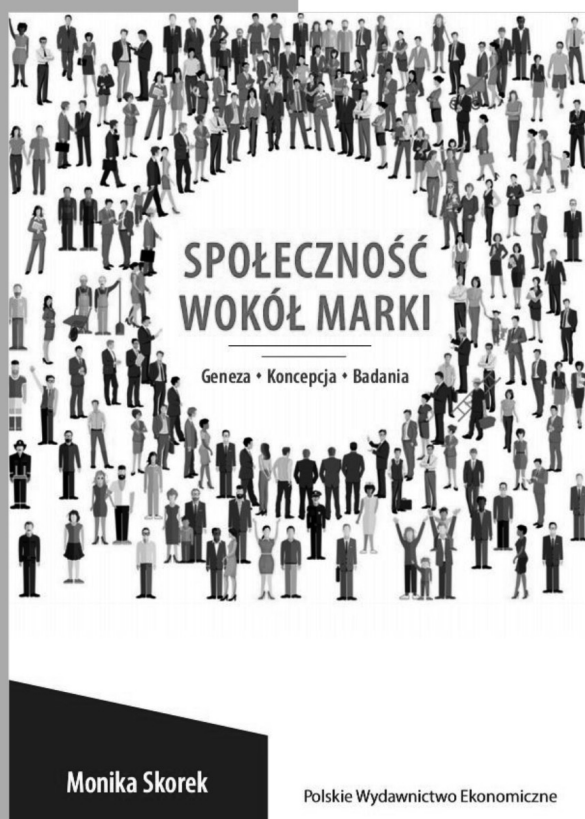
- Bachowski, C. (2014). Pozyskiwanie koncesji na wydobywanie kopalin pod rządami nowej ustawy Prawo geologiczne i górnicze. *Przegląd Górniczy*, (8), 11–16.
- Bąkowski, T. (2015). Koncesja. W: A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ciechanowicz-McLean, J. (2012). Prawnośrodowiskowe uwarunkowania wydobywania gazu łupkowego w Polsce. *Gdańskie Studia Prawnicze* (28), 83–98.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/23/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L 94, s. 1, ze zm.)
- Iserzon, E. (1970). W: E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Kiczka, K. (2013). O praktyce ograniczania wolności działalności gospodarczej. W: J. Grabowski (red.), K. Pokryszka (red.), K. Hołda-Wydrzyńska (red.), *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe* (313–329). Katowice: Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa.
- Klimek, G. (2016). Znaczenie i rola koncesji w ustawie — Prawo geologiczne i górnicze. W: B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa geologicznego i górnictwa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kocowski, T. (2013). W: J. Grabowski (red.), L. Kieres (red.), A. Walaszek-Pyziół (red.), *System Prawa Administracyjnego (t. 8A). Publiczne prawo gospodarcze*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kosikowski, C. (1996). *Koncesje w prawie polskim*. Kraków: IPSiIZ.
- Kosikowski, C. (2002). *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Lipiński, A. (2017). Cofnięcie koncesji w prawie geologicznym i górnictwie. *Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN*, (100), 141–156.
- Lipiński, A. (2004). *Prawne podstawy ochrony środowiska*. Kraków: Zakamycze.
- Mikosz, R. (2008). Koncesja na wydobywanie kopalin jako prawny instrument ochrony środowiska. *Gospodarka Surowcami Mineralnymi*, 24(2/4), 9–25.
- Nawrot, J. (2015). Interes publiczny. W: A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa gospodarczego publicznego. 100 podstawowych pojęć*. Warszawa: C.H. Beck.

- Nieć, M., Radwanek-Bąk, B. (2014). *Ochrona i racjonalne wykorzystywanie złóż kopalin*. Kraków: Wydawnictwo IGSMiE.
- Popowska, B. (2016). Kwalifikacja prawna umowy koncesji. Instrument „mieszany” czy typowy dla realizacji zadań gospodarczych przez administrację publiczną? W: A. Powałowski (red.). *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*. Warszawa: C.H. Beck.
- Powałowski, A. (2009). *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Stefanowicz, J. A. (2011). Koncesje i użytkowanie górnicze w nowym prawie geologicznym i górnictwie. *Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN*, (81), 5–29.
- Strzyczkowski, K. (2009). *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa: Lexis Nexis.
- Szydło, M. (2004). Koncepcja koncesji w ujęciu klasycznym i jej recepcja w prawie polskim. *Państwo i Prawo* (1), 46–56.
- Szydło, W. (2014). Zakres władzy dyskrecyjnej i współdziałania organów samorządu terytorialnego przy udzielaniu koncesji geologicznych i górniczych. *Samorząd Terytorialny*, (11), 45–60.

Akty prawne

- Ustawa z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.).
- Ustawa z 30.08.2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.).
- Ustawa z 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.).
- Ustawa z 9.06.2011 r. — Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. z 2019 r. poz. 868 ze zm.).
- Ustawa z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920 ze zm.).
- Ustawa z 6.03.2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. poz. 646 ze zm.).
- Waligórski, M. (2009). *Koncesje na działalność gospodarczą w prawie polskim*. Poznań: Wydawnictwo Forum Naukowe.
- Wolska, H. (2018). *Realizacja zadań publicznych przez spółkę komunalną w systemie zamówień publicznych*. Warszawa: C.H. Beck.

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne poleca



Społeczność wokół marki wzbudza zainteresowanie podmiotów rynkowych. Geneza powstania tej formy społeczności sięga czasów, kiedy to lokalnie funkcjonujące społeczności inspirowały się wzajemnie do podejmowania decyzji zakupowych. Dziś członkowie grupy gromadzącej się wokół marki dzielą się między sobą informacjami o marce, inspirowały się jej symboliką, przesłaniem, misją. Kreuje to w efekcie lojalność klientów do marki.

W prezentowanej książce została opisana społeczność wokół marki, mechanizm jej powstawania i korzyści, jakie z niej czerpią poszczególne podmioty rynkowe. Na podstawie badań przeprowadzonych wśród fanów Legii Warszawa pokazane zostały niuanse kreowania lojalności wobec marki w odniesieniu do rynku sportowego.

Adresatami publikacji są wszyscy czytelnicy zainteresowani tematyką marki, zwłaszcza menedżerowie oraz pracownicy uczestniczący w budowaniu strategii marki, osoby z agencji reklamowych, badawczych oraz studenci marketingu uczelni ekonomicznych.

www.pwe.com.pl

PWE poleca

serię „Nauka i Praktyka Innowacji”

Seria będzie stanowić pierwsze w Polsce, a także w Europie kompendium wiedzy na temat innowacji. Poszczególne książki tego cyklu obejmują całościowe wykłady wraz z licznymi przykładami praktycznymi. Są one przeznaczone w równym stopniu dla studentów, jak i dla praktyków. Trudu przygotowania tego cyklu podjęło się 13 profesorów i 14 doktorów reprezentujących 15 uczelni.



www.pwe.com.pl