

- **ZATRZYMANIE WADIUM PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO – KONTROWERSJE NA KANWIE NAJNOWSZEGO ORZECZNICTWA**
- **RETENTION OF BID SECURITY BY CONTRACTING AUTHORITY – CONTROVERSIES OVER LATEST CASE-LAW**
- **NIEDOPUSZCZALNOŚĆ ZASIEDZENIA NIERUCHOMOŚCI WYKORZYSTYWANEJ JAKO DROGA PUBLICZNA**
- **IMPERMISSIBLE ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF REAL ESTATES USED AS PUBLIC ROADS**
- **OBLICZANIE EKWIWALENTU PIENIĘŻNEGO ZA NIETYKORZYSTANY URLOP WYPOCZYNKOWY**
- **CALCULATING CASH EQUIVALENT IN LIEU OF ACCRUED VACATION LEAVE**
- **UMOWA O PRZEDŁUŻENIE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO - UCHWAŁA SN Z 16 LUTEGO 2012 ROKU**
- **AGREEMENT FOR EXTENSION OF PERPETUAL USUFRUCT - SUPREME COURT RESOLUTION OF 02/16/2012**
- **OPŁATA ZA BRAK SIECI DEMONTAŻU POJAZDÓW NIE NARUSZA KONSTITUCJI**
- **FEE FOR FAILURE TO PROVIDE VEHICLE DISMANTLING SYSTEM NOT UNCONSTITUTIONAL**
- **PROCEDURA WYWOZU ROZPOCZYNAJĄCA SIĘ W INNYM NIŻ POLSKA KRAJU UE - PROBLEMY PODATKOWE**
- **EXPORTATION PROCEDURE COMMENCING IN EU COUNTRY OTHER THAN POLAND - TAX ISSUES**
- **NOWE ROZPORZĄDZENIE W SPRAWIE SZCZEGÓŁOWEGO ZAKRESU I FORMY PROJEKTU BUDOWLANEGO**
- **NEW REGULATION ON DETAILED SCOPE AND FORM OF CONSTRUCTION PERMIT DESIGN**
- **UZASADNIENIE INTERESU SPOŁECZNEGO PRZEZ ORGANIZACJĘ EKOLOGICZNĄ W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM**
- **DEMONSTRATION OF PUBLIC INTEREST BY ENVIRONMENTAL ORGANIZATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**
- **PRZELEW WIERZYTELNOŚCI ZA CENĘ NIŻSZĄ NIŻ NOMINALNA – ASPEKTY PODATKOWE**
- **ASSIGNMENT OF RECEIVABLES BELOW NOMINAL PRICE – TAX CONSIDERATIONS**
- **HIPOTEKA NIE MOŻE OBCIĄŻAĆ NIERUCHOMOŚCI POWSTAŁYCH WSKUTEK ZNIESIENIA WSPÓŁWŁASNOŚCI**
- **NO ENCUMBRANCE BY MORTGAGE OF REAL PROPERTIES CREATED BY ABOLISHING CO-OWNERSHIP**

• **DECYZJA ZOBOWIĄZUJĄCA –
WYJAŚNIENIA PREZESA UOKIK**

• **COMMITMENT DECISION –
CLARIFICATION BY PRESIDENT OF
UOKIK**

**ZATRZYMANIE WADIUM PRZEZ
ZAMAWIAJĄCEGO –
- KONTROWERSJE NA KANWIE
NAJNOWSZEGO ORZECZNICTWA**

**RETENTION OF BID SECURITY
BY CONTRACTING AUTHORITY –
- CONTROVERSIES
OVER LATEST CASE-LAW**

Artykuł 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113 poz. 759 j.t. z póź. zm.) (dalej jako: „PZP”) budził kontrowersje od pierwszej chwili swego obowiązywania. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca - wezwany do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub oferowane przez niego usługi, dostawy, roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego - nie złożył żądanych dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw, chyba że wykonawca udowodni, iż uchybienie to wynika z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Restrykcyjna norma, której celem było przeciwdziałanie znikom wykonawców okazała się być przekleństwem wykonawców, którzy tracili wadium w przypadku wadliwego/niepełnego uzupełnienia brakujących dokumentów i źródłem niemałych kłopotów zamawiających, którzy oskarżani byli o „zarabianie” na formalnych błędach i nieścisłościach wykonawców.

Z uwagi na niezwykle restrykcyjność regulacji, Sąd Okręgowy w Gdańsku, rozpatrując apelację od wyroku oddalającego powództwo o zwrot wadium zabranego na podstawie art. 46 ust. 4a PZP, zadał pytanie prawne Trybunałowi Konstytucyjnemu („TK”) dotyczące zgodności z Konstytucją normy umożliwiającej zabranie wadium wykonawcom, którzy złożyli oferty zawierające błędy lub braki, a których wykonawcy nie mogli uzupełnić. TK, postanowieniem z dnia 9 maja 2012 roku (sygn. akt. P 47/11) umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku i orzekł, że wątpliwości dotyczące niejasności kryteriów zatrzymania wadium zawarty w art. 46 ust. 4a PZP

Article 46(4a) of the Public Procurement Law of 29 January 2004 (Journal of Laws of 2010 no. 113 item 759, consolidated text, as subsequently amended) (“PPL”) has generated controversies since the very moment it became effective. Under the said provision, the contracting authority is entitled to retain the bid security with interest if the contractor—having been called upon to submit missing documents or statements confirming that it fulfils the conditions for participation in the proceedings or that the services, supplies, construction works offered by it meet the contracting authority’s requirements—fails to submit the requested documents, statements, or powers of attorney, unless the contractor can prove that its failure to do so is due to reasons which are not attributable to it.

The restrictive provision, which was intended to prevent collusion among contractors, proved to be the contractors’ nightmare, as they would lose the bid security in the event of incorrect/incomplete submission of missing documents, and a source of significant problems for contracting authorities, which were accused of “cashing in” on the contractors’ formal mistakes and inaccuracies.

Given the highly restrictive nature of the provision, hearing an appeal against a judgement dismissing an action for refund of a bid security forfeited under Article 46(4a) of PPL, the Regional Court in Gdańsk put a question of law to the Constitutional Tribunal regarding constitutionality of a regulation providing for the forfeit of the bid security submitted by contractors whose bids contained mistakes or were incomplete, and which deficiencies the contractors were unable to remedy. By its ruling of 9 May 2012 (Case File No. P 47/11), the Constitutional Tribunal discontinued the proceedings on the grounds that rendering judgement was impermissible and held that the doubts stemming from the unclear grounds

mogą zostać usunięte przez odwołanie się do zasad wypracowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) i sądów powszechnych, bez konieczności wydania wyroku przez TK. W uzasadnieniu postanowienia TK znajduje się analiza orzecznictwa służącego interpretacji art. 46 ust. 4a PZP.

W orzecznictwie KIO dominuje pogląd, że art. 46 ust. 4a PZP ma charakter restrykcyjny i wyjątkowy, ze względu na zawartą w nim dolegliwą sankcję finansową dla wykonawcy. Przesądza to o tym, że musi on być interpretowany w sposób ścisły, co nie pozwala na wykładnię rozszerzającą przesłanek zatrzymania wadium. KIO stoi przy tym konsekwentnie na stanowisku, że z braku uzupełnienia brakujących lub wadliwych dokumentów nie można wywodzić automatycznego obowiązku zatrzymania wadium (wyrok KIO z 20 lipca 2011 r. KIO 1444/11). Warta odnotowanie jest wykładnia, jakiej dokonał Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 7 lipca 2011 roku (sygn. akt. II CSK 675/10) orzekł, że art. 46 ust. 4a PZP należy bezwzględnie interpretować z uwzględnieniem wykładni celowościowej. Sąd Najwyższy stwierdził, że zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wraz z odsetkami, gdy istnieje ryzyko zmywu wykonawców, a więc gdy wykonawca jest całkowicie bierny i celowo nie podporządkowuje się wezwaniu zamawiającego. Przyjęcie stanowiska, że do zatrzymania wadium może dojść zawsze, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego stwarza, zdaniem Sądu Najwyższego, pole do nadużyć ze strony zamawiającego.

Obecnie zdaje się dominować pogląd, że jeżeli wykonawca składa dokumenty na wezwanie zamawiającego, które w ocenie wykonawcy potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu, to zatrzymanie przez zamawiającego wadium nie jest możliwe (wyrok KIO z 19 listopada 2010 r., sygn. akt. KIO 2413/2010), chyba że wykonawca ewidentnie w celu ominięcia negatywnego dla niego skutku określonego w art. 46 ust. 4a PZP, przedłożył jakiś dokument zamawiającemu jedynie dla pozorów (wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2011 r., KIO 1605/11, KIO/1616/11, KIO 1619/11, KIO1630/11).

for retaining the bid security laid down under Article 46(4a) of PPL may be resolved by reference to the principles developed by the National Appeal Chamber (“KIO”) and common courts of law, with no need for the Constitutional Tribunal to hand down its judgement. The justification to the Constitutional Tribunal’s ruling contains a review of the case-law applicable to the interpretation of Article 46(4a) of PPL.

The KIO case-law is dominated by the view that Article 46(4a) of PPL is restrictive and exceptional due to the severe financial sanctions which may be imposed under it on the contractor. This means that it needs to be construed strictly thus excluding extensive interpretation of the grounds for retention of the bid security. At the same time, KIO has consistently taken the view that the automatic obligation to retain the bid security cannot be derived from failure to submit missing documents or remedy defects in documents (KIO judgement of 20 July 2011, KIO 1444/11). One should also note the interpretation of the Supreme Court which, in its judgement of 7 July 2011 (Case File No. II CSK 675/10), held that Article 46(4a) of PPL should be construed strictly taking into account the purpose of the very provision and intention of this regulation. The Supreme Court held that the contracting authority has a right to retain the bid security with interest if there is a risk of collusion among the contractors, that is when the contractor remains completely passive and purposefully fails to comply with the contracting authority’s request. Taking the view that the bid security is subject to being forfeit always in a situation when the contractor fails to comply with the contracting authority’s request would—according to the Supreme Court—create room for abuse by the contracting authority.

At the moment the prevalent view seems to be that if the contractor submits documents at the contracting authority’s request which in the contractor’s opinion confirm that the conditions for participation in the proceedings have been met, retention of the bid security by the contracting authority is out of the question (KIO judgement of 19 November 2010, Case File No. KIO 2413/2010), unless the contractor has clearly submitted to the contracting authority a sham document to avoid the adverse effects imposed under Article 46(4a) of PPL (KIO judgement of 11 August 2011, KIO 1605/11, KIO/1616/11, KIO 1619/11, KIO1630/11).

Wyrok TK, który z uwagi na rodzaj rozstrzygnięcia nie wskazuje kategorycznie która z licznych wykładni art. 46 ust. 4a PZP jest najtrafniejsza, z całą pewnością skłania ku tezie, że należy unikać popadania w skrajności przekreślające sens i cel przepisu art. 46 ust. 4a PZP - polegający z jednej strony na przyjęciu, iż formalnie przeprowadzone uzupełnienie jakichkolwiek dokumentów przesądza o niemożliwości zatrzymania wadium (*a contrario*: tylko „fizyczny” brak uzupełnienia uprawnia do zatrzymania wadium), a z drugiej strony przejawiające się w tezie, że tylko uzupełnienie dokumentów w pełni odpowiadające wymaganiom zamawiającego dotyczącym potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu, w tym również materialnym, zapobiega zatrzymaniu wadium (wyrok KIO z 11 stycznia 2011 r., KIO 2805/10, KIO 2810/10).

NIEDOPUSZCZALNOŚĆ ZASIEDZENIA NIERUCHOMOŚCI WYKORZYSTYWANEJ JAKO DROGA PUBLICZNA

Zgodnie z dyspozycją art. 2a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, (Dz. U. z 2007 r. nr 19 poz. 115 j.t. z póź. zm.) drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa, zaś drogi wojewódzkie, drogi powiatowe i drogi gminne stanowią własność właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy. Mimo powyższego zapisu, w praktyce obrotu prawnego przez wiele lat można było spotkać się z sytuacją, w której droga publiczna została zrealizowana na nieruchomościach stanowiących własność osób trzecich. Opisaną wyżej sytuacją prowadziła *de facto* do faktycznego wywłaszczenia właścicieli takich nieruchomości, którzy nie mogli tym samym rozporządzać swoim prawem własności. Mając powyższe na uwadze, ustawodawca postanowił zlikwidować powstałą niezgodność stanu faktycznego ze stanem prawnym wprowadzając przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. z 1998 r. nr 133 poz. 872 z póź. zm.) (dalej jako: „Ustawa”).

Zgodnie z dyspozycją art. 73 ust. 1 Ustawy nieruchomości pozostające w dniu 31 grudnia 1998

The Constitutional Tribunal’s judgement which, given the type of that ruling, does not include a definite determination which of the many constructions of Article 46(4a) of PPL is the most accurate one, without any doubt indicates that one should avoid going to extremes that obliterates the sense and purpose of Article 46(4a) of PPL, and on the one hand conclude that a formally completed submission of any missing documents or remedying of any defects in the documents already submitted prevents bid security retention (*a contrario*: only the physical failure to provide missing documents entitles the contracting authority to retain the bid security) and on the other that it is only when missing documents are submitted or defects in the documents already submitted remedied in a way that meets the contracting authority’s requirements with respect to confirmation of the conditions for participation in the proceedings, including without limitation substantive requirements, that bid security retention is prevented (KIO judgement of 11 January 2011, KIO 2805/10, KIO 2810/10).

IMPERMISSIBLE ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF REAL ESTATES USED AS PUBLIC ROADS

Pursuant to Article 2a of the Act on Public Roads of 21 March 1985 (Journal of Laws of 2007 no. 19 item 115, consolidated text, as subsequently amended) national roads are owned by the State Treasury and regional roads, county roads, and municipal roads are owned by the respective regional, county, or municipality local government. Despite the above regulation, for many years it was not at all uncommon in day-to-day legal dealings for a public road to have been built on third-party properties. The above situation resulted in a *de facto* expropriation of such property, as its owners were unable to dispose of their ownership right. In the light of the above, legislators decided to remedy the resulting discrepancy between the factual and legal status of such properties by passing the Act on Regulations Enacting Statutes Reforming Public Administration of 13 October 1998 (Journal of Laws of 1998 no. 133 item 872, as subsequently amended) (“Act”).

Pursuant to Article 73(1) of the Act, any real properties which as at 31 December 1998 were in

r. we władaniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, niestanowiące ich własności, a zajęte pod drogi publiczne, z dniem 1 stycznia 1999 r. stały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub właściwych jednostek samorządu terytorialnego za odszkodowaniem. Dzięki wprowadzonemu rozwiązaniu Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego miały nabyć tytuły prawne do nieruchomości zajętych pod drogi publiczne. Opisana wyżej regulacja nie rozwiązała wszystkich problemów związanych z ustaleniem stanu prawnego wskazanych nieruchomości, W połączonych do wspólnego rozpoznania sprawach rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 17 maja 2012 r., sygn. I CSK 408/11, jednostka samorządu terytorialnego oraz Skarb Państwa wystąpili z wnioskami o zasiedzenie nieruchomości stanowiących drogi o nieregulowanym stanie prawnym. W stosunku do nieruchomości objętych prowadzonym postępowaniem nie został wydany żaden akt nadający im status dróg publicznych, ale były one wykorzystywane w tym charakterze. Wnioskodawcy wykazywali, że od lat drogi będące przedmiotem prowadzonego postępowania były administrowane przez wskazane podmioty, co świadczy o samoistnym posiadaniu przedmiotowych nieruchomości przez wnioskodawców. Rozpatrując przedstawną sprawę Sąd Najwyższy uznał, że nieruchomość wykorzystywana od lat jako droga publiczna nie może być przedmiotem posiadania samoistnego prowadzącego do zasiedzenia jej przez osobę trzecią. Zdaniem Sądu Najwyższego opisane przez wnioskodawców działania związane z administrowaniem nieruchomościami będącymi przedmiotem prowadzonego postępowania miało charakter władztwa publicznego, a więc było dokonywane dla dobra publicznego. Tymczasem przesłanką zasiedzenia nieruchomości w rozumieniu art. 336 kc w zw. z art. 172 kc jest inna postać władztwa nad rzeczą, tj. władztwo dla siebie. W konsekwencji, Sąd Najwyższy uznał, że władanie nieruchomościami drogowymi w sposób, w jaki czynili to wnioskodawcy, nie mógł prowadzić do zasiedzenia nieruchomości będących przedmiotem prowadzonego postępowania.

Opisane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego może utrudnić regulację stanu prawnego nieruchomości zajętych pod drogi. Istnieją bowiem nieruchomości, które nie stały się własnością Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art.

possession of the State Treasury or local government units and were not owned by them, occupied by public roads, as of 1 January 1999 became by operation of the law the property of the State Treasury or the respective local government units against compensation. While under these arrangements the State Treasury or local government units were to acquire legal titles to real properties occupied by public roads, the regulations did not solve all the problems involved in clarifying the legal status of the real properties in question. In the cases, combined for joint proceedings, which were determined by the Supreme Court under its ruling of 17 May 2012, Case File No. I CSK 408/11, a local government unit and the State Treasury applied for acquisitive prescription of road properties with an irregular legal status. While no act had been issued with respect to the properties subject to the court proceedings that would confer upon them the public road status, they had been used for these purposes. The applicants argued that the roads at issue had been administered by them, thus demonstrating that the applicants had been independent possessors of the real properties in question. Ruling on the case before it, the Supreme Court held that a real property used for years as a public road cannot be subject to independent possession leading to its acquisitive prescription by a third party. In the Supreme Court's opinion, the actions outlined by the applicants relating to the administration of the real properties subject to the proceedings constituted state control and so were exercised in the public interest. However, within the meaning of Article 336 of the Civil Code in conjunction with Article 172 of the Civil Code another type of control over a thing provides the grounds for acquisitive prescription, namely the intent to hold it. Consequently, the Supreme Court held that the possession of the road properties in the manner exercised by the applicants could not lead to acquisitive prescription of the real properties subject to the court proceedings.

The opinion of the Supreme Court outlined above can hinder clarifying the legal status of real properties occupied by roads. As it happens, there are real properties which have not become the ownership of the State Treasury or a local

73 Ustawy, gdyż nie spełniały przesłanek wskazanych w powołanym przepisie (np. brak formalnego zaliczenia danej drogi do kategorii dróg publicznych).

Jak się wydaje, omówione wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r. uniemożliwia uregulowanie stanu prawnego przedmiotowych nieruchomości w drodze ich zasiedzenia.

OBLICZANIE EKWIWALENTU PIENIĘŻNEGO ZA NIETYKORZYSTANY URLOP WYPOCZYNKOWY

Zgodnie z przepisami Kodeksu pracy w przypadku niewykorzystania urlopu wypoczynkowego (w całości lub w części), z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny. Wysokość ekwiwalentu może różnić się w zależności od roku, w którym pracownik nabył do niego prawo. Powinność wypłacenia ekwiwalentu pieniężnego za urlop nie jest uzależniona ani od rodzaju umowy o pracę, od długości trwania zatrudnienia, ani też od tego kto zainicjuje rozstanie. Sposób obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop został szczegółowo uregulowany w *Rozporządzeniu w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop* (Dz.U.1997.2.14). Zgodnie z tym Rozporządzeniem w celu obliczenia przysługującego pracownikowi ekwiwalentu należy przeprowadzić następujące czynności:

1. W pierwszej kolejności trzeba ustalić wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczeń, biorąc pod uwagę stałe i zmienne składniki wynagrodzenia. Stałe składniki wynagrodzenia określone w stałej stawce miesięcznej uwzględnia się w wysokości należnej w miesiącu nabycia prawa do ekwiwalentu. Zmienne składniki wynagrodzenia za okresy nie dłuższe niż miesiąc (na przykład dodatki za nadgodziny i prace w porze nocnej) uzyskane przez pracownika w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc nabycia prawa do ekwiwalentu, uwzględnia się przy obliczaniu tego ekwiwalentu w przeciętnej wysokości z okresu 3 miesięcy. Zmienne składniki płacowe za okresy dłuższe niż miesiąc (np. premie

government unit under Article 73 of the Act as they did not meet the conditions laid down under the regulation (e.g. the relevant road had not been formally included in the public road category).

It seems that the above ruling of the Supreme Court of 17 May 2012 will prevent sorting out legal status of these real properties from being regulated by acquisitive prescription.

CALCULATING CASH EQUIVALENT IN LIEU OF ACCRUED VACATION LEAVE

Pursuant to the provisions of the Labor Code, if the employment relationship is terminated or expires, the employee is entitled to a cash equivalent in lieu of accrued vacation leave or part thereof. The amount of the equivalent may differ depending on the year in which the right to vacation leave becomes vested in the employee. The obligation to pay cash equivalent in lieu of leave does not depend on the type of employment contract, duration of employment, or which party initiates the termination. The detailed procedure for calculation of the cash equivalent in lieu of accrued vacation leave is set forth under the Regulation on Detailed Principles of Granting Holiday Leave, Determination and Payment of Remuneration for Time of Leave and of Cash Equivalent in Lieu of Leave (Journal of Laws 1997.2.14). Pursuant to the Regulation, the procedure for calculation of the equivalent in lieu of leave payable to an employee is as follows:

1. Firstly, the pay providing the basis for the calculation, including both fixed and variable components, needs to be determined. The fixed components of pay represented by the fixed monthly rate are applied for the purpose of the calculation in the amount payable in the month in which the right to the cash equivalent becomes vested. The variable components of pay for periods of up to one month (for example overtime and nighttime pay) obtained by the employee in the period of three months immediately preceding the month in which the right to the cash equivalent becomes vested, are applied for the purpose of the calculation in the mean amount for the period of three months. The variable components of pay for periods of over

kwartalne), wypłacone w okresie dwunastu miesięcy bezpośrednio poprzedzających miesiąc nabycia prawa do ekwiwalentu, uwzględnia się w średniej wysokości z tego okresu.

2. Następnie należy ustalić specjalny współczynnik ekwiwalentowy, który wyraża średnią liczbę dni roboczych w miesiącu. Współczynnik ten ustala się odrębnie w każdym roku kalendarzowym. Oblicza się go odejmując od liczby dni w danym roku kalendarzowym łączną liczbę przypadających w tym roku niedziel i świąt oraz dni wolnych od pracy wynikających z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy. Następnie otrzymany wynik należy podzielić przez 12. Współczynnik przyjmuje się wyłącznie za rok kalendarzowy, w którym pracownik nabył prawo do ekwiwalentu, niezależnie od tego za jakie lata przysługują niewykorzystane urlopy wypoczynkowe. W 2012 roku w przypadku pracowników pełnoetatowych, u których z tytułu przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy wolna jest sobota, współczynnik ten wyniesie 21. Przy obliczaniu ekwiwalentu pieniężnego dla pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy należy przyjąć, iż średniomiesięczna liczba dni roboczych w miesiącu, powinna być ustalona w proporcji do wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę.
 3. Kolejnym krokiem jest ustalenie ekwiwalentu za 1 dzień urlopu. W tym celu należy podzielić składającą się na podstawę sumę poszczególnych składników miesięcznego wynagrodzenia przez współczynnik ekwiwalentowy.
 4. Aby obliczyć ekwiwalent za 1 godzinę urlopu trzeba otrzymaną sumę podzielić przez 8.
 5. Ostatnim krokiem jest obliczenie przysługującego ekwiwalentu za niewykorzystany przez pracownika urlop wypoczynkowy. Będzie nim iloczyn ekwiwalentu za 1 godzinę urlopu i liczby godzin niewykorzystanego przez pracownika urlopu wypoczynkowego.
2. Secondly, the special equivalent ratio needs to be determined, reflecting the mean number of working days in a month. The ratio is established separately in each calendar month. It is calculated by subtracting the total number of Sundays and public holidays in the relevant year based on the working time schedule in an average five-day working week from the number of days in the relevant calendar month and then dividing the resulting figure by 12. The ratio is calculated only for the calendar year in which the equivalent becomes vested in the employee, regardless of the years for which the employee is entitled to the accrued leave. In 2012, in the case of full-time employees for whom Saturday is a day off with respect to an average five-day working week, the ratio is 21. When calculating the cash equivalent for an employee employed part-time, the monthly average number of working days in a month is established in proportion to the working time laid down under the employment contract.
 3. The next step is to establish the equivalent for 1 day of leave. This is calculated by dividing the basis, being the sum of the various components of monthly pay, by the equivalent ratio.
 4. In order to calculate the equivalent for 1 hour of leave, the sum arrived at needs to be divided by 8.
 5. The last step is to calculate the equivalent in lieu of accrued vacation leave to which the employee is entitled. This is established as the product of the equivalent for 1 hour of leave and the number of hours of the employee's accrued leave.

Data nabycia prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop jest dzień ustania stosunku pracy na skutek jego wygaśnięcia lub rozwiązania. W tym właśnie dniu powinna nastąpić wypłata ekwiwalentu do rąk pracownika. Wysokość ekwiwalentu oblicza się na podstawie wynagrodzenia z okresu bezpośrednio poprzedzającego miesiąc, w którym ustał stosunek pracy, nawet jeśli ekwiwalent przysługuje pracownikowi za urlopy należne za poprzednie lata pracy.

UMOWA O PRZEDŁUŻENIE UŻYTKOWANIA WIECZYSTEGO - UCHWAŁA SN Z DNIA 16 LUTEGO 2012 R.

Sąd Najwyższy rozstrzygając zagadnienie prawne dotyczące możliwości przedłużenia użytkowania wieczystego po upływie okresu, na który zostało ono ustanowione, w sytuacji, gdy wieczysty użytkownik lub jego spadkobiercy zgłosili żądanie jego przedłużenia w terminie, o którym mowa w art. 236 § 2 Kodeksu cywilnego (dalej jako „KC”) tj. w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem zastrzeżonego w umowie terminu użytkowania wieczystego, stwierdził, iż zawarcie umowy o przedłużenie użytkowania wieczystego może nastąpić także po upływie okresu, na jaki prawo to zostało ustanowione, jeżeli tylko żądanie przedłużenia użytkowania wieczystego zostanie zgłoszone we wskazanym powyżej terminie.

Dotychczas Sąd Najwyższy nie wypowiadał się w tej kwestii. W doktrynie natomiast zarysowały się dwa odmienne stanowiska. Zgodnie z pierwszym poglądem, samo przedłużenie użytkowania wieczystego dla swojej skuteczności musiało nastąpić jeszcze przed upływem okresu, na który zostało ustanowione, nawet wtedy, gdy użytkownik wieczysty przed wygaśnięciem tego prawa rzeczowego zażądał jego przedłużenia. Według drugiego – przeciwnego - stanowiska, jeśli użytkownik wieczysty mógł wnieść o przedłużenie użytkowania wieczystego w okresie ostatnich pięciu lat do jego wygaśnięcia (art. 236 § 2 KC), to nie było przeszkody, aby wystąpił ze skutecznym żądaniem o przedłużenie także w ostatnim dniu tego okresu. W takiej sytuacji, prawo użytkowania wieczystego nie wygasło.

The date on which an employee becomes vested with the right to the equivalent in lieu of accrued leave is the date on which the employment relationship ceases as a result of expiry or termination. It is on that date that the equivalent needs to be paid to the employee. The amount of the equivalent is calculated based on the employee's pay from the period directly preceding the month in which the employment relationship ceases, even if the employee is entitled to the equivalent in lieu of any leave accrued in the previous years of employment.

AGREEMENT FOR EXTENSION OF PERPETUAL USUFRUCT - SUPREME COURT RESOLUTION OF 16 FEBRUARY 2012

Ruling on a point of law as to whether or not perpetual usufruct can be extended after the expiry of the term for which it was established if the perpetual usufructuary or his/her heirs request such extension in the period prescribed under Article 236 § 2 of the Civil Code (“CC”), i.e. within the last five years of the perpetual usufruct term provided for under the agreement, the Supreme Court held that an agreement for extension of perpetual usufruct can be also concluded after the expiry of the perpetual usufruct term as long as the perpetual usufruct extension request is submitted within the period referred to above.

While the Supreme Court has not addressed this issue until now, two opposite opinions have prevailed among legal commentators. According to the first view, in order to be valid, the very extension of perpetual usufruct must be effected prior to the expiry of the term for which it was established even if the perpetual usufructuary requested extension before the expiry of the right. The proponents of the other—opposite—view argue that if the perpetual usufructuary is entitled to request extension of perpetual usufruct within a period of five years prior to its expiry (Article 236 § 2 of CC) there is nothing to prevent him/her from making a valid request for extension also on the last day of such term; under such circumstances, the right of perpetual usufruct does not expire.

W przedmiotowej uchwale SN uznał zasadność drugiego z powyżej przytoczonych stanowisk. Możliwość przedłużenia umowy użytkowania wieczystego, jak podkreślił Sąd Najwyższy, zależy od tego, czy żądanie wieczystego użytkownika odnośnie do przedłużenia czasu trwania tego prawa, zakomunikowane zostało przed upływem czasu, na jaki prawo to zostało pierwotnie ustanowione. Nie ma zaś znaczenia dla przedłużenia użytkowania wieczystego, kiedy strony zawrą umowę w tym przedmiocie, (gdy są zgodne co do przedłużenia użytkowania wieczystego) bądź też kiedy uprawomocni się orzeczenie sądu zobowiązujące właściciela gruntu do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie przedłużenia tego prawa rzeczowego (w przypadku sporu). Jeśli użytkownik wieczysty w ogóle nie zażąda przedłużenia przedmiotowego prawa rzeczowego, prawo to oczywiście wygaśnie z upływem okresu, na który zostało ustanowione.

Omawiane rozstrzygnięcie SN ma duże znaczenie praktyczne, gdyż przedłużenia użytkowania wieczystego często domagają się następcy prawni użytkowników wieczystych. Samo zawarcie umowy o przedłużenie użytkowania wieczystego nierzadko wymaga pewnego okresu czasu od zgłoszenia żądania w tym zakresie (np. w związku z potrzebą uzyskania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po dotychczasowym użytkowniku wieczystym). Jak zauważył Sąd Najwyższy, przyjęcie odmiennego stanowiska pozwalałoby również właścicielowi nieruchomości na uchylenie się od zawarcia umowy o przedłużenie użytkowania wieczystego, chociażby przez zwleknięcie z podejmowaniem działań niezbędnych do jej podpisania.

Uchwałę SN należy więc ocenić pozytywnie. Omówione stanowisko stanowi realizację celu ustawodawcy, którym jest ułatwienie użytkownikowi wieczystemu przedłużenia okresu trwania tego prawa. Wyraża ona także zapatrywanie większości doktryny, przez co daje poczucie spójności w zakresie interpretacji norm prawnych.

In its resolution, the Supreme Court subscribed to the latter view outlined above. The Supreme Court stressed that the right to extend a perpetual usufruct agreement is conditional upon the extension request being communicated by the perpetual usufructuary prior to the expiry of the time for which such right was originally established. It is irrelevant for the extension of the perpetual usufruct right when the parties actually conclude the pertinent agreement (in a scenario where they are of the same mind on extension of the perpetual usufruct) or when a court ruling obligating the land owner to submit a declaration of intent regarding extension of such property right (in case of a dispute) becomes non-appealable. Obviously, if the perpetual usufructuary fails to request extension of the relevant perpetual usufruct right, the right will expire with the lapse of the term for which such right was established.

The Supreme Court's ruling in question is of great practical significance as extensions of perpetual usufruct right are often requested by legal successors to perpetual usufructuaries. The very conclusion of an agreement for extension of perpetual usufruct frequently requires a certain period of time to submit the relevant request (e.g. since the decision confirming acquisition of inheritance from the original perpetual usufructuary needs to be obtained). The Supreme Court pointed out that adopting a different view would also enable the owner of the property to evade conclusion of the agreement for extension of perpetual usufruct by delaying actions that are necessary to conclude it.

The resolution of the Supreme Court needs to be seen as a positive development. The ruling helps attain the objective of the legislation, which is to make it easier for the perpetual usufructuary to extend the duration of the perpetual usufruct right. The resolution also reflects the view of the majority of legal commentators and thus gives an assurance as to coherent interpretation of legal norms.

OPLATA ZA BRAK SIECI DEMONTAŻU POJAZDÓW NIE NARUSZA KONSTITUCJI

W dniu 9 lipca 2012 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, w którym odniósł się do problematyki zgodności z Konstytucją pierwotnego brzmienia art. 14 ustawy o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji (Dz. U. z 2005 r. nr 25 poz. 202 z póź. zm.) (dalej jako: „Ustawa”). Ustawa ta nakłada na przedsiębiorców będących producentami lub importerami nowych samochodów obowiązek ustanowienia sieci zbierania pojazdów wycofanych z eksploatacji. Sieć taka powinna objąć swym zasięgiem terytorium całego kraju w ten sposób, aby każdy właściciel pojazdu mógł go oddać do właściwego punktu zbioru lub stacji demontażu. Zgodnie z pierwotną wersją art. 14 Ustawy, w sytuacji, gdy przedsiębiorca wprowadzający samochód na rynek nie zapewnił takiej możliwości, musiał uiścić opłatę recyklingową w kwocie 500 zł od każdego wprowadzonego do obrotu pojazdu. Tym samym, przepis zrównywał w swej treści przedsiębiorców, którzy podjęli wysiłek stworzenia sieci demontażu samochodów, ale nie udało się nią objąć powierzchni całego kraju, i tych, którzy całkowicie zlekceważyli ten ustawowy obowiązek.

W drodze nowelizacji z 25 września 2007 r. ustawodawca zmienił treść art. 14 Ustawy uzależniając konieczność wniesienia opłaty recyklingowej od stopnia zaawansowania prac nad stworzeniem sieci zbierania pojazdów. W przypadku, gdy obejmowała ona co najmniej 95 % terytorium kraju przedsiębiorcy zostali zwolnieni z opłaty, a osiągnięcie enumeratywnie wskazanych w ustawie progów pozwalało na proporcjonalne zmniejszanie opłaty w stosunku do zakresu terytorialnego sieci. Jednocześnie w art. 2 ustawy nowelizującej z września 2007 zawarto przepis przejściowy, który nakazywał stosowanie nowej regulacji do opłat za 2007 r. Ponieważ przepis ten nie wspomina o zasadach obliczania opłaty za brak sieci za okres poprzedzający, stosując wykładnię *a contrario* przyjęto, iż do obliczania opłat za brak sieci za 2006 r. stosować należy przepisy w pierwotnym brzmieniu ustawy z 2005 r.

FEE FOR FAILURE TO PROVIDE VEHICLE DISMANTLING SYSTEM NOT UNCONSTITUTIONAL

On 9 July 2012, the Constitutional Tribunal rendered a judgement in which it addressed the constitutionality of the original wording of Article 14 of the Act on Recycling of End-of-Life Vehicles (Journal of Laws of 2005 no. 25 item 202, as subsequently amended) (“ELV Recycling Act”). The ELV Recycling Act imposes on manufacturers and importers of new cars and small vans an obligation to set up a system for collection of end-of-life vehicles. Such system is required to be national in its scope so that each owner is capable of surrendering his/her motor vehicle at the respective collection or dismantling facility. Under the original wording of Article 14 of the ELV Recycling Act, if an undertaking marketing a motor vehicle did not provide such system, it was required to pay the recycling fee of PLN 500 per each motor vehicle put on the market. Thus, the regulation equated those undertakings which took the effort of setting up a vehicle dismantling system but failed to provide it nationally with those which completely ignored that statutory obligation.

Under an amendment of 25 September 2007, Article 14 of the ELV Recycling Act was modified and the obligation to pay the recycling fee was made conditional upon the progress of work in the development of the vehicle collection system. If the coverage was at least 95 percent of the national territory, undertakings were exempt from the payment of the fee, and the attainment of coverage corresponding to specific increments listed under the Act resulted in a proportional reduction of the fee relative to the size of the national coverage achieved. Article 2 of the amending Act of September 2007 contained a transitional provision laying down a requirement to apply the new regime to fees payable for 2007. Since the regulation did not provide any procedure for calculation of the fee for failure to set up the system in the preceding period, it was concluded based on an *a contrario* interpretation, that the fee payable in the event of failure to set up the system in 2006 would be based on the original wording of the ELV Recycling Act.

Na kanwie tych uregulowań pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego (dalej również jako „TK”) skierował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrażając wątpliwość co do konstytucyjności art. 14 Ustawy w jego pierwotnym brzmieniu.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił wątpliwości sądu administracyjnego co do naruszenia przez ustawodawcę zasady proporcjonalności w regulacji opłaty za brak sieci w jej pierwotnym brzmieniu. Trybunał wskazał, że opłata recyklingowa, w swej istocie nie miała charakteru represji. Jej podstawowym celem była bowiem mobilizacja przedsiębiorców wprowadzających samochody na polski rynek do stworzenia sieci umożliwiającej właściwą utylizację wyeksploatowanych pojazdów. Ponadto TK podkreślił, że pierwotna regulacja przewidywała możliwość miarkowania wysokości należnej opłaty za brak sieci. Jej wysokość stanowiła nie tylko iloczyn stawki 500 zł i liczby pojazdów wprowadzonych na terytorium kraju, ale również ujętej procentowo liczby dni w roku, w których nie zapewniono sieci. Przedsiębiorcy, którym z czasem udało się osiągnąć odpowiedni zakres sieci demontażu płacili proporcjonalnie niższą opłatę. Poza tym, jak wskazał Trybunał, poniesione opłaty, o których mowa w art. 14 Ustawy, mogły zostać wliczone w koszty uzyskania przychodów, co było rozwiązaniem korzystnym dla wprowadzających pojazdy. Ostatecznie, TK orzekł, że - art. 14 Ustawy w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2007 r., w zakresie w jakim nie różnicował wysokości opłaty za brak sieci z uwagi na stopień pokrycia siecią terytorium kraju, jest zgodny z art. 2 Konstytucji (zasadą adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji). TK uznał także, że art. 2 ustawy z 29 czerwca 2007 r. w zakresie, w jakim nakazuje stosować do obliczania opłaty za brak sieci w 2006 r. art. 14 Ustawy w pierwotnym brzmieniu, jest zgodny z wyprowadzaną z art. 2 konstytucji zasadą adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji.

In the light of the above provisions, the Regional Administrative Court in Warsaw put a question to the Constitutional Tribunal regarding doubts whether or not Article 14 of the ELV Recycling Act as originally worded was constitutional.

The Constitutional Tribunal did not share the doubts expressed by the administrative court regarding potential violation of the principle of proportionality by the statutory regulation (as originally worded) of the fee payable for failure to provide the motor vehicle collection system. The Constitutional Tribunal pointed out that the recycling fee as such was not intended as a means of repression. Its fundamental purpose was to provide an incentive for undertakings marketing motor vehicles in Poland to set up a system enabling adequate recycling of the end-of-life vehicles. In addition, the Constitutional Tribunal stressed that the original regulation provided for proportionality of the fee payable for failure to set up the system. It was calculated not only as the product of the rate of PLN 500 and the number of vehicles put on the Polish market but also as the number of days in a year (expressed as a percentage) when the system was unavailable. Those undertakings which succeeded with time in providing the required coverage of the dismantling system paid a proportionally lower fee. Further, as indicated by the Constitutional Tribunal, the incurred fees referred to in Article 14 of the ELV Recycling Act were tax deductible which was beneficial for the importers of motor vehicles. Finally, the Constitutional Tribunal held that Article 14 of the ELV Recycling Act as binding until the effective date of the amending Act of 2007, to the extent to which it did not differentiate the rate of the fee for failure to set up the system relative to the extent of coverage of the national territory, complied with Article 2 of the Constitution (principle of adequacy (proportionality) of legislative arrangements to the intended purpose of the regulation). The Constitutional Tribunal also held that Article 2 of the Act of 29 June 2007, to the extent to which it mandates application of Article 14 of the ELV Recycling Act in its original wording to the calculation of the fee payable for failure to set up the system in 2006, complied with the principle of adequacy (proportionality) of legislative arrangements to the intended purpose of the regulation) laid down under Article 2 of the Constitution.

POLISH LAW REVIEW *(continued)*

Rozstrzygnięcie Trybunału sprawia, że przedsiębiorcy, którzy przed nowelizacją ustawy nie utworzyli pełnej sieci demontażu pojazdów będą zobowiązani do zapłaty zaległych opłat recyklingowych.

The determination of the Constitutional Tribunal means that the undertakings which prior to the amendment of the ELV Recycling Act did not set up a national vehicle dismantling system will be required to pay the outstanding recycling fees.

PROCEDURA WYWOZU ROZPOCZYNAJĄCA SIĘ W INNYM NIŻ POLSKA KRAJU UE – PROBLEMY PODATKOWE

W uchwale o sygn. akt: I FPS 3/12 z 25 czerwca 2012 roku Naczelny Sąd Administracyjny w składzie 7 sędziów orzekł, że eksport towarów ma miejsce również wtedy, gdy procedura wywozu towarów rozpoczyna się w kraju innym niż Polska. Uchwała NSA została podjęta w rezultacie sporu między organami podatkowymi a podatnikami odnośnie kwalifikacji transakcji polegających na wywozie towarów poza Unię Europejską w taki sposób, że odprawa celna jest dokonywana w innym niż Polska kraju unijnym. Podatnicy chcieli traktować taką transakcję jako eksport, organa podatkowe nakazywały rozpoznawać wewnątrzwspólnotową dostawę towarów do kraju, w którym odbywa się odprawa i później eksport towarów z tego kraju. Stanowisko organów podatkowych oznaczało konieczność rejestracji dla potrzeb VAT w kraju, w którym dokonywana jest odprawa.

W podjętej uchwale sąd stwierdził, że:

- W świetle art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w 2010 roku warunek "wywozu towarów z terytorium kraju poza terytorium Wspólnoty" jest spełniony nie tylko wtedy, gdy procedura wywozu towarów, o której mowa w art. 161 Wspólnotowego Kodeksu Celnego, rozpocznie się poprzez zgłoszenie do wywozu złożone w urzędzie celnym położonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
- Dla zastosowania przez podatnika stawki 0% w Polsce z tytułu eksportu towaru konieczne jest, aby miejscem dostawy tej czynności była Polska, co wymaga wykazania, że wywóz tego towaru poza obszar Unii Europejskiej następuje – stosownie do art. 22 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u. – w ramach transportu, który rozpoczął się na terytorium Polski, w wykonaniu czynności

EXPORTATION PROCEDURE COMMENCING IN EU COUNTRY OTHER THAN POLAND

In its Resolution (Case File No. I FPS 3/12) of 25 June 2012, the Supreme Administrative Court ("SAC") composed of seven judges held that the export of goods takes place also in a situation when the goods exportation procedure commences in a country other than Poland. The adoption of the SAC Resolution was prompted by a dispute between tax authorities and taxpayers over the treatment of transactions involving export of goods outside the EU when the customs clearance takes place in an EU country other than Poland. While the taxpayers argued that such a transaction should be treated as the export of goods, the tax authorities elected to treat the transaction as an intra-Community supply of goods to the country in which the customs clearance took place and only then as the export of goods from that country. The interpretation applied by the tax authorities meant that VAT registration was required in the country of the customs clearance.

In the Resolution adopted, SAC held that:

- Pursuant to Article 2(8) of the Act on Tax on Goods and Services ("VAT Act") of 11 March 2004 (Journal of Laws no. 54, item 535, as amended) in its version prevailing in 2010, the condition of "exportation of goods from the territory of the country outside the Community" is met not only when the goods exportation procedure referred to in Article 161 of the Community Customs Code commences by submission of an export declaration to a customs office located in the Republic of Poland.
- In order for the taxpayer to be able to apply in Poland the 0% rate on the export of goods, Poland must be the place of supply, for which to happen it is necessary to demonstrate that the export of goods outside the EU occurs, pursuant to Article 22(1)(1) of the VAT Act, as part of transportation commencing in Poland, in performance of the supply of goods set forth

określonej w art. 7 ustawy. Zgłoszenie towaru do procedury wywozu towarów, o której mowa w art. 161 Wspólnotowego Kodeksu Celnego, w krajowym urzędzie celnym należy traktować jako niewątpliwy dowód rozpoczęcia takiego transportu na terytorium Polski, nie mający jednak charakteru wyłącznego.

Sąd zwrócił uwagę, że kwestia ustalenia miejsca rozpoczęcia procedury wywozu, w rozumieniu przepisów celnych, nie jest zasadnicza dla ustalenia konsekwencji podatkowych eksportu towarów. W tym celu należy jednoznacznie ustalić, miejsce, w którym rozpoczyna się transport wywożonych towarów. Rozpoczęcie tej procedury w polskim urzędzie celnym jest niewątpliwym, lecz nie wyłącznym dowodem rozpoczęcia takiego transportu na terytorium Polski. Podatnik ma możliwość przedstawienia dowodów, na potwierdzenie, że procedura wywozu w rozumieniu przepisów celnych rozpoczęła się wprawdzie w innym niż Polska kraju Unii Europejskiej, lecz ze względu na fakt nieprzerwanego transportu, rozpoczętego na terytorium Polski, dostawa podlega polskim przepisom o VAT. Ciężar dowodu będzie w takim wypadku spoczywał na eksporterze. Sąd podkreślił, że przerwanie transportu (np. poprzez rozładowanie towaru) i ponowne jego podjęcie w innym kraju Unii, co do zasady nie daje podstaw do uznania, że wywóz towarów nastąpił z Polski. W takiej sytuacji, analogicznie eksport do celów VAT należy rozpoznać w tym kraju, w którym rozpoczyna się transport zakończony wywozem towarów.

Analizowana tu uchwała (stanowisko sądu znane jest na razie jedynie z ustnego uzasadnienia) powinna poprawić sytuację przedsiębiorców i pozwolić na wyeliminowanie niejednolitej praktyki organów podatkowych czego przykładem jest interpretacja nr IPPP3/443-272/12-4/BH z 9 maja 2012 roku w której Dyrektor Izby Skarbowej w Warszawie uznał, że rozpoczęcie procedury celnej w innym kraju niż Polska nie stanowi eksportu towarów, o którym mowa w art. 2 pkt 8 ustawy o VAT.

NOWE ROZPORZĄDZENIE W SPRAWIE SZCZEGÓŁOWEGO ZAKRESU I FORMY PROJEKTU BUDOWLANEGO

Niewątpliwie jednym z najważniejszych dokumentów, jakie potrzebne są inwestorowi do

under Article 7 of the VAT Act. While the declaration of goods for the exportation procedure referred to in Article 161 of the Community Customs Code submitted to a domestic customs office provides undeniable proof of such transportation commencing in Poland, it is not the only proof.

SAC pointed out that the determination of the place where exportation commences, within the meaning of customs regulations, is not fundamental for determining tax consequences of the export of goods. For that purpose, the place where the transportation of the exported goods commences needs to be established unequivocally. Commencement of such procedure at a Polish customs office provides undeniable but not the only proof of such transportation commencing in Poland. The taxpayer can present evidence demonstrating that while the exportation procedure, within the meaning of customs regulations, commenced in an EU country other than Poland, due to the uninterrupted transportation, commencing in Poland, the supply is subject to Polish VAT regulations. The burden of proof in that respect rests on the exporter. SAC stressed that interrupting transportation (e.g. by unloading goods) and recommencement thereof in another EU country in principle provides no grounds to claim that the exportation of goods in fact commenced in Poland. Under such circumstances, simultaneously exportation for VAT purposes is recognized in the country in which the goods export transportation commences.

The Resolution under review (so far SAC's opinion is known only based on an oral justification) should improve the situation of businesses and help eliminate inconsistent practices of tax authorities, illustrated among others by Interpretation no. IPPP3/443-272/12-4/BH of 9 May 2012 in which the Head of the Customs Chamber in Warsaw found that the commencement of the customs procedure in a country other than Poland does not amount to the export of goods referred to in Article 2(8) of the VAT Act.

NEW REGULATION ON DETAILED SCOPE AND FORM OF CONSTRUCTION PERMIT DESIGN

Without any doubt the construction permit design is among the most important documents an investor

rozpoczęcia budowy jakiegokolwiek obiektu budowlanego jest projekt budowlany. Bez niego bowiem niemożliwe jest uzyskanie pozwolenia na budowę. Rozpoczęcie prac bez ważnego pozwolenia na budowę, jest równoznaczne z dopuszczeniem się samowoli budowlanej. W takim wypadku inwestorowi grozi nawet obowiązek rozbiórki obiektu lub doprowadzenia go do stanu poprzedniego.

Aby uniknąć negatywnych konsekwencji, zasadne jest zapoznanie się ze szczegółowymi wymaganiami, jakie powinien spełniać każdy projekt budowlany jeszcze przed rozpoczęciem prac. Warto więc wiedzieć, że 29 kwietnia 2012 r. weszły w życie przepisy nowego Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2012 r. poz. 462). Aktualne rozporządzenie zastąpiło w całości dotychczas obowiązujące przepisy wykonawcze do Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z póź. zm.) tj. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. o tym samym tytule, tj. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego.

Nowe rozporządzenie, oprócz uporządkowania dotychczas obowiązujących regulacji prawnych wprowadza unormowania normalizacyjne w odniesieniu do zasad obliczania powierzchni użytkowej budynków mieszkalnych, w tym lokali mieszkalnych. W poprzednim rozporządzeniu próżno było szukać precyzyjnego wskazania Polskiej Normy, według której miała być określana powierzchnia użytkowa w projekcie budowlanym, co powodowało, że ustalenie powierzchni użytkowej budziło wiele kontrowersji z uwagi na stosowanie różnych zasad jej obliczania. Różnice w obliczeniach dochodziły nawet do kilku metrów kwadratowych i mogły wywoływać niekorzystne skutki, w szczególności dla nabywców lokali od deweloperów. Rozporządzenie z dnia 25 kwietnia 2012 r. wprowadziło więc jednoznaczne zasady obliczania powierzchni nowo budowanych budynków, polegające na powołaniu w przepisach Polskiej Normy PN-ISO 9836:1997 *Właściwości użytkowe w budownictwie. Określenie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych.*

requires to commence construction of any building or structure. Without the construction permit design it is not possible to obtain the construction permit. Commencement of building works without a valid construction permit amounts to illegal development. If this happens, the investor may be even obligated to demolish the illegal building or structure or restore it to the original state and condition.

In order to avoid the adverse consequences, before the commencement of building works one should become familiar with the detailed requirements a construction permit design is required to meet. It is worth noting that on 29 April 2012 a new Regulation of the Minister of Transportation, Construction and Maritime Economy of 25 April 2012 on detailed scope and form of the construction permit design (Journal of Laws of 2012 item 462) became effective. The new regulation replaced the previously effective implementing regulations to the Construction Law of 7 July 1994 (Journal of Laws of 2010 No. 243, item 1623, as subsequently amended), i.e. the Regulation of the Minister of Infrastructure of 3 July 2003 on detailed scope and form of the construction permit design.

The new Regulation, in addition to consolidation of the previously effective provisions, standardizes the methodology for measuring of usable space in residential buildings, including without limitation in residential units. The previous regulations did not rely on any Polish Standard to be applied to measure the usable area of a construction project, thus generating numerous controversies as various calculation methods were used. The resulting differences in measurements were up to several square meters and could produce adverse effects, especially for those who purchase flats from property developers. And so, the Regulation of 25 April 2012 introduced uniform methodology for measuring the area of new buildings by making a reference to Polish Standard PN-ISO 9836:1997 *Performance Characteristics in Construction. Surface Area and Volume Factors.*

Nowe rozporządzenie wprowadza również obowiązek określenia charakterystyki energetycznej budynku w projekcie budowlanym obiektów budowlanych o prostej konstrukcji, jak budynki mieszkalne jednorodzinne, niewielkie obiekty gospodarcze, inwentarskie i składowe. Dotychczasowe zapisy wyraźnie wskazywały na brak obowiązku określenia charakterystyki energetycznej w odniesieniu do powyższych budynków.

Ponadto akt wykonawczy do Ustawy Prawo budowlane, który wszedł w życie w dniu 29 kwietnia 2012 r. nakłada obowiązek określenia w części rysunkowej projektu, sporządzonej na mapie, oznaczenie przebiegu dróg pożarowych oraz dojeżdżających wyjścia z obiektów budowlanych z drogą pożarową.

Przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę właściwy organ sprawdza zgodność projektu budowlanego pod względem spełnienia szeregu wymogów, w tym zgodności z przepisami, również tymi techniczno-budowlanymi. Dlatego warto śledzić na bieżąco aktualizacje szczegółowych wymogów w tym zakresie. W razie stwierdzenia naruszeń, organ ten nakłada bowiem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości w zakreślonym terminie. W sytuacji bezskutecznego upływu określonego terminu, właściwy organ ten wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzielenia pozwolenia na budowę.

UZASADNIENIE INTERESU SPOŁECZNEGO PRZEZ ORGANIZACJĘ EKOLOGICZNĄ W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

11 kwietnia 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny wydał wyrok, w którym ugruntował zasady, na jakich organizacje ekologiczne mogą uczestniczyć w postępowaniu administracyjnym (sygn. akt II OSK 122/11).

Organizacja ekologiczna, czyli organizacja społeczna, której celami statutowymi jest szeroko rozumiana ochrona środowiska lub przyrody, jak również działania pro-ekologiczne, może zgłosić swój udział w postępowaniach administracyjnych, które ustawowo wymagają udziału społeczeństwa. Uprawnienie to zostało przez ustawodawcę zagwarantowane ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego

The new Regulation also introduces the obligation to determine the energy performance of a building in the construction permit design of simple-structure buildings, such as single-family houses, small utilities, farms, and storage buildings. The previously effective regulations expressly provided for the absence of the obligation to indicate the energy performance for the above buildings.

Further, the new Regulation imposes an obligation to delineate on a map included in the drawing part of the design the routing of fire access roads and pathways connecting exits from the buildings with those roads.

Prior to issuing the construction permit the building authority having jurisdiction checks the construction permit design for compliance with a number of requirements, including legal regulations (technical and construction regulations among them). That is why it is a good idea to monitor closely all changes to the various requirements as they are made. In the event any violations are found, the building authority imposes an obligation to remedy such irregularities within a prescribed period of time. Should the period expire without effect, the respective authority issues a decision in which it refuses to approve the design and grant the construction permit.

DEMONSTRATION OF PUBLIC INTEREST BY ENVIRONMENTAL ORGANIZATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

On 11 April 2012 the Supreme Administrative Court (“SAC”) rendered a judgement consolidating the rules governing participation of environmental organizations in administrative proceedings (Case File No. II OSK 122/11).

An environmental organization, i.e. a voluntary association whose objects comprise broadly defined environment and nature protection as well as pro-environmental activities, may notify its desire to take part in administrative proceedings that by law require public participation. The right is laid down under the Act on Providing Information on Environment and Environment Protection, Public Participation in Environment Protection and

ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2008 r., Nr 199, poz. 1227 z póź. zm., dalej: „Ustawa”). Przepisy art. 44 i 45 ww. Ustawy precyzują sytuacje, w których możliwy jest udział w postępowaniu organizacji ekologicznej „na prawach strony”. Warunkiem tego udziału jest ustalenie, że postępowanie wymaga udziału społeczeństwa zgodnie z przepisami Ustawy. Wśród postępowań, o których mowa powyżej, wymienione jest m.in. postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko planowanego przedsięwzięcia (art. 3 ust.1 pkt 8 lit.c).

W pozostałych kategoriach spraw z zakresu ochrony środowiska, organizacje ekologiczne mogą uczestniczyć na ogólnych zasadach (jak pozostałe organizacje społeczne), czyli muszą wykazać łączne spełnienie dwóch przesłanek, tj. istnienie merytorycznego powiązania (w sensie prawnym, a nie tylko faktycznym przedmiotu postępowania administracyjnego z celami statutowymi i zakresem działania organizacji, jak również istnienie interesu społecznego w przystąpieniu organizacji do danego postępowania. Stwierdzenie, że przedstawiona argumentacja jest wystarczająca, aby wykazać, że występuje w danych okolicznościach interes społeczny, zależne jest wyłącznie od uznania organu administracji publicznej. Wniosek o dopuszczenie organizacji do udziału w postępowaniu musi być poparty konkretnymi argumentami (dowodami), nie wystarczy podanie jedynie ogólnikowych informacji.

W sprawie rozstrzyganej przez NSA, przedmiotem postępowania, o udział w którym starała się organizacja ekologiczna, było ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego. W odniesieniu do przedmiotowego zamierzenia inwestycyjnego nie przeprowadzono oceny jego oddziaływania na środowisko, a zatem Ustawa nie znalazła zastosowania w niniejszej sprawie. Zgłoszenie się organizacji ekologicznej do udziału w postępowaniu dotyczącym orzeczeń wydawanych na podstawie przepisów innych aniżeli Ustawa, podlegało więc ogólnym zasadom przyjętym w kodeksie postępowania administracyjnego. Zdaniem NSA, organizacja społeczna, która zgłasza swój akces do takiego postępowania, wykazując, iż za jej udziałem

Environmental Impact Assessment of 3 October 2008 (Journal of Laws of 2008, No. 199, item 1227, as subsequently amended “Environment Protection Act”). The provisions of Article 44 and 45 of the Environment Protection Act detail the situations in which of an environmental organization is allowed to participate in the proceedings in the capacity of a party. Such involvement is conditional upon establishing that public participation in the proceedings is required under the Environment Protection Act. The list of proceedings referred to above includes *inter alia* proceedings for the assessment of environmental impact of a proposed project (Article 3(1)(8)(c)).

As regards other categories of environment protection cases, environmental organizations participate in the proceedings under provisions of general application (in the same manner as other voluntary associations), i.e. are required to demonstrate that two conditions have been collectively met: existence of a substantive connection (in the legal sense, and not only in the sense of a factual link between the subject of the administrative proceedings and the objects and scope of the organization’s operations) and the presence of public interest in accession of the organization to the relevant proceedings. The determination that the arguments presented sufficiently demonstrate the existence of public interest under the specific circumstances of the case at issue is in the sole discretion of the public administration body. A motion for admission of an organization to participate in the proceedings must be supported by specific arguments (evidence), providing general information only being insufficient.

In the case ruled on by SAC, the proceedings in which the environmental organization sought to participate concerned determination of the location for a public (investment) project. Since no environmental impact assessment had been carried out for the project in question, the Environment Protection Act did not apply. Consequently, participation in the proceedings for a ruling to be rendered under other regulations than the Environment Protection Act requested by the environmental organization was governed under the provisions of general application laid down under the Code of Administrative Procedure. SAC held that a voluntary association that requests accession to such proceedings arguing that its participation is

w postępowaniu przemawia interes społeczny, ma obowiązek przedstawić szczególną argumentację w tym zakresie. Skoro Ustawa zapewnia odpowiedni udział społeczeństwa w procesie inwestycyjnym, to w ocenie NSA, udział takiej organizacji społecznej w postępowaniach innych aniżeli prowadzonych w oparciu o przepisy Ustawy, powinien być rozważany w wyjątkowych przypadkach.

Ponadto, NSA przypomniał, że udział organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym na prawach strony nie może służyć partykularnym celom samej organizacji, lecz musi odpowiadać wymaganiom racjonalnie pojmowanej kontroli społecznej nad postępowaniem administracyjnym w sprawach indywidualnych. Zatem, organizacja społeczna ubiegająca się o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu powinna uprawdopodobnić, że jej udział przyczyni się do lepszego wypełniania przez postępowanie administracyjne jego celów.

PRZELEW WIERZYTELNOŚCI ZA CENĘ NIŻSZĄ NIŻ NOMINALNA – - ASPEKTY PODATKOWE

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 19 marca 2012 r (I FPS 5/11) podjętej w składzie 7 sędziów, *uznał za możliwe sformułowanie na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług następującego twierdzenia: Nabycie wierzytelności pieniężnej, co wymaga podkreślenia na własne ryzyko, w celu windykacji w swoim imieniu i na swoją rzecz, nie jest odpłatną usługą w rozumieniu art. 5 ust 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 [ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług dalej u.p.t.u.], jeżeli różnica między wartością nominalną tych wierzytelności a ceną ich sprzedaży odzwierciedla rzeczywistą ekonomiczną wartość owych wierzytelności w chwili sprzedaży.*

Jak zauważył dalej NSA, *podstawowym i koniecznym warunkiem do uznania transakcji za odpłatną usługę, a więc czynność opodatkowaną, jest wystąpienie wynagrodzenia bezpośrednio związanego z tą czynnością, rzeczywiście otrzymanego (bądź należnego), jako świadczenia wzajemnego za wykonaną usługę.*

supported by public interest is required to submit detailed arguments in that regard. Since the Environment Protection Act ensures adequate participation of the public in the investment process, in the opinion of SAC, participation of such voluntary organization in proceedings other than those governed under the Environment Protection Act should be considered in exceptional circumstances only.

Further, SAC reminded that participation of a voluntary organization in the administrative proceedings in the capacity of a party cannot serve the specific interests of the organization itself but it is required to satisfy the requirements of reasonable social control over administrative proceedings in individual cases. Thus, a voluntary organization requesting admission to proceedings must establish as probable that its participation will help the administrative proceedings to fulfill their purposes better.

ASSIGNMENT OF RECEIVABLES BELOW NOMINAL PRICE – - TAX CONSIDERATIONS

In its Resolution of 19 March 2012 (I FPS 5/11), the Supreme Administrative Court (“SAC”) composed of seven judges *held that under the provisions of the Act on Tax on Goods and Services it is possible to make the following statement: Acquisition of a money receivable (which must be stressed, at one’s own risk) for the purposes of recovery in one’s own name and on one’s own account is not a service provided against consideration within the meaning of Article 5(1)(1) in conjunction with Article 8(1) [of the Act on Tax on Goods and Services of 11 March 2004 (“VAT Tax”)] if the difference between the nominal value of such receivables and their selling price reflects the actual economic value of such receivables at the time of sale.*

As further pointed out by SAC: *the fundamental and necessary prerequisite for a transaction to be treated as a service provided against consideration, that is a taxable transaction, is the presence of consideration directly relating to such transaction, actually received (or payable), as mutual performance for the service provided.*

Kształt komentowanego wyroku zdeterminowany był treścią rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie C-93/10 oraz wiążącego charakteru wykładni przepisów prawa unijnego tamże zawartej, które w omawianym wypadku pokrywały się z przepisami prawa krajowego.

Sąd zwrócił uwagę, że transakcja nabycia na własne ryzyko wierzytelności trudnej, po cenie niższej od jej wartości nominalnej nie będzie mogła być zakwalifikowana jako świadczona przez nabywcę wierzytelności usługa zwolniona od opodatkowania podatkiem od towarów i usług. W takim przypadku nie mamy bowiem do czynienia ze zobowiązaniem się przez usługodawcę do ściągnięcia długu za wynagrodzeniem. Kluczowym dla rozstrzygnięcia, czy dana czynność może w ogóle zostać zakwalifikowana jako odpłatna usługa w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 u.p.t.u., jest wystąpienie po pierwsze zapłaty ceny, bądź innego wynagrodzenia, a po drugie, istnienie bezpośredniego związku pomiędzy otrzymanym wynagrodzeniem a wykonaną usługą.

Sąd za słuszny przyjął pogląd, że na podstawie art. 509 § 1 kodeksu cywilnego dotyczącego przelewu wierzytelności, nabycie wierzytelności pieniężnej dokonuje się we własnym imieniu i na własny rachunek nabywającego, który wchodzi na miejsce dotychczasowego wierzyciela a dalsze losy wierzytelności np. ich windykacja są już poza tą transakcją. Egzekwowanie własnych wierzytelności, na swoją rzecz, jest naturalnym elementem obrotu gospodarczego. Nie można więc czynności tej zakwalifikować jako jakiegolwiek usługi, ponieważ nie istnieje podmiot, na rzecz którego byłaby wykonywana, a jednocześnie brak jest umowy o wykonanie tej usługi za wynagrodzeniem. Nabycie wierzytelności pieniężnej nie jest zatem usługą „ściągnięcia długów” zwolnioną z opodatkowania podatkiem od towarów i usług.

Zatem, NSA uznał, iż w okolicznościach rozważanej sprawy nie mamy do czynienia ze świadczeniem usługi jako czynności opodatkowanej podatkiem VAT, nie może być też więc mowy o zwolnieniu takiej czynności z opodatkowania tymże podatkiem. Analizowana uchwała z pewnością może wpłynąć na dotychczasową linię interpretacyjną i orzecniczą oraz spowodować, że przy transakcjach nabycia wierzytelności konieczne będzie rozliczenie podatku od czynności cywilnoprawnych.

The findings of the above ruling are driven by the decision of the Court of Justice of the European Union of 11 October 2011 rendered in case no. C-93/10 and by the binding nature of the interpretation of the EU regulations presented in it, which regulations in the case under review coincided with the provisions of national law.

SAC pointed out that a transaction of purchase, at one's own risk, of a non-performing receivable, at a price below its nominal value could not be treated as a service provided by the purchaser of the receivable exempt from tax on goods and services (VAT). In that particular situation the service provider did not undertake to recover debt against consideration. The key considerations in determining whether a transaction could be at all treated as a service provided against consideration within the meaning of Article 5(1)(1) in conjunction with Article 8(1) of the VAT Act included: firstly, actual payment of the price or other consideration and, secondly, the existence of a direct connection between the consideration received and the service provided.

SAC subscribed to the view that pursuant to Article 509 § 1 of the Civil Code relating to the assignment of receivables, the purchase of a money receivable was effected in the purchaser's own name and on his/her own account, such purchaser entering in the place of the creditor, and what subsequently happened to the receivable, e.g. its recovery, was beyond the scope of the transaction. Recovery by a party of its own receivables, on its own account, is a natural component of business dealings. Consequently, such transaction cannot be treated as provision of a service, as there is no party to which the service would be provided, and at the same time there is no agreement for provision of the service against consideration. Therefore, the purchase of a money receivable is not a "debt recovery" service exempt from tax on goods and services (VAT).

Thus, SAC held that in the case before it, there had been no provision of a service constituting a transaction subject to VAT, and so there could be no exemption of such transaction from VAT. The SAC Resolution under review can without doubt affect the currently prevailing interpretation and case-law and make receivable purchase transactions subject to transfer tax.

Sąd wskazał, że badając konkretną transakcję należy poszukiwać takiego ewentualnego bezpośredniego wynagrodzenia, którego poszukuje kupujący/cesjonariusz jako świadczenie wzajemne za ewentualnie wykonaną na rzecz zbywcy/cedenta usługę. Sąd jasno stwierdził, że jeżeli w analizowanej transakcji sprzedaży wierzytelności nie wystąpiło świadczenie usługi przez nabywcę wierzytelności na rzecz jej zbywcy za bezpośrednim wynagrodzeniem otrzymanym przez nabywcę nie mamy do czynienia z usługą odpłatną a zatem żadna transakcja nabycia na własne ryzyko wierzytelności trudnej, po cenie niższej od jej wartości nominalnej, nie będzie mogła być zakwalifikowana jako świadczona przez nabywcę wierzytelności usługi w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u.

HIPOTEKA NIE MOŻE OBCIĄŻAĆ NIERUCHOMOŚCI POWSTAŁYCH WSKUTEK ZNIESIENIA WSPÓŁWŁASNOŚCI

Taką tezę przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2012 r. (sygn. akt: P 15/12), uchylającym – z datą jego publikacji w Dzienniku Ustaw RP, tj. 19 lipca 2012 r. – zdanie drugie art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece („UKWH”).

Dotychczas art. 76 ust. 1 UKWH posiadał następujące brzmienie: „W razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). *Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział*”. Na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego zdanie drugie cytowanego przepisu utraciło moc obowiązującą.

Sens komentowanego przepisu w dotychczasowym brzmieniu warto zobrazować na przykładzie. Jeżeli budynek, w którym znajdowało się dziesięć mieszkań, był współwłasnością dziesięciu osób, a tylko dwie z nich zaciągnęły kredyt, który został zabezpieczony hipoteką ustanowioną na udziałach we współwłasności kredytobiorców, to na skutek zniesienia współwłasności hipoteka obciążała wszystkie części ułamkowe w utworzonych przez podział nieruchomościach, a więc nawet osób, które nie zaciągnęły kredytu. Wierzyciel (bank) mógł żądać zaspokojenia swej wierzytelności z tytułu

SAC indicated that examination of a specific transaction should involve looking for such potential direct consideration that the purchaser/assignee would seek as mutual performance for a potential service provided to the seller/assignor. SAC clearly stated that if a receivable sale transaction does not involve provision of a service by the purchaser of the receivable to its seller against direct consideration received by the purchaser, no provision of a service against consideration takes place and consequently no transaction of purchase at one's own risk of a non-performing receivable below its nominal value can be treated as a service provided by the purchaser of the receivable within the meaning of Article 5(1)(1) of the VAT Act.

NO ENCUMBRANCE BY MORTGAGE OF REAL PROPERTIES CREATED BY ABOLISHING CO-OWNERSHIP

This was the holding of the Constitutional Tribunal under its judgement of 10 July 2012 (Case File No. P 15/12), cancelling—as of the date of its publication in the Journal of Laws, i.e. 19 July 2012—the second sentence of Article 76(1) of the Act on Land and Mortgage Registers of 6 July 1982 (“Mortgage Act”).

Previously, Article 76(1) of the Mortgage Act was worded as follows: ‘In the event of subdivision of a real property, a mortgage encumbering the real property encumbers all the real properties created as a result of the subdivision (joint mortgage). *A mortgage over a fraction of a real property encumbers to the same extent fractions of all real properties created as a result of the subdivision*’. The judgement of the Constitutional Tribunal referred to above cancelled the second sentence of the above provision.

The following example illustrates the meaning of the original provision. If a building housing ten dwellings was co-owned by ten individuals and only two of them contracted a bank loan secured by mortgage established over the borrowers' respective shares in the co-ownership, upon abolition of co-ownership the mortgage encumbered all fractions in the real properties created as a result of the subdivision, that is also those held by individuals who did not contract the bank loan. The creditor (bank) could enforce satisfaction of its claims under the loan granted in full or in part against each of the

udzielonego kredytu w całości lub w części z każdej z nieruchomości, z kilku z nich lub ze wszystkich łącznie. Uchylony przepis kreował zatem możliwość powstania odpowiedzialności za cudze długi.

Jeden z sądów rejonowych powziął wątpliwość co do konstytucyjności zdania drugiego omawianego przepisu. Przedstawiono zatem Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 76 ust. 1 zdanie drugie UKWH jest zgodny z: zasadami ochrony własności określonymi w Konstytucji oraz w Protokole nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (w tym dopuszczalnymi ustawowymi wyjątkami od tej zasady), oraz z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że omawiany przepis jest niezgodny z konstytucyjnymi zasadami ochrony własności, uznał jednak przepis ten za spójny z zasadami równości wobec prawa, w tym równości w ochronie prawa własności, przewidzianymi przez Konstytucję.

Według uzasadnienia Trybunału Konstytucyjnego za uznaniem komentowanej normy jako niezgodnej z konstytucyjnymi zasadami ochrony własności przemawiał negatywny wynik testu proporcjonalności przewidzianego w Konstytucji, rozumianego jako ocena trzech zasad: zasady przydatności, konieczności oraz nadmiernej ingerencji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca, wprowadzając omawiany przepis, dokonał wyboru, któremu z dwóch praw przyznać większą ochronę prawną, w wyniku którego przypisał priorytet ochronie wierzyciela przed utratą zabezpieczenia. Trybunał uznał jednak, iż w sytuacji zbiegu norm dotyczących prawa własności i wierzytelności zabezpieczonej hipoteką ochronie powinna podlegać przede wszystkim własność, przewidziana wprost przez Konstytucję jako prawo nadrzędne; zaznaczyć należy, że częścią prawa własności jest prawo współwłaściciela do żądania zniesienia współwłasności. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego skutki wzmocnienia ochrony wierzytelności omawianym przepisem, są nieproporcjonalnie niekorzystne dla właściciela w stosunku do korzyści uzyskanych przez wierzyciela.

real properties, against some of them or against all of them jointly. Consequently, the cancelled provision could produce liability for debts of another.

One of the district courts developed doubts about the constitutionality of the second sentence of the above provision. Thus, a question of law was put to the Constitutional Tribunal whether the second sentence of Article 76(1) of the Mortgage Act complies with: the principle of property right protection laid down under the Constitution and Protocol 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (including statutory exceptions to that principle) and the constitutional principle of equality before the law.

The Constitutional Tribunal held that the provision in question is contrary to the constitutional principle of property right protection, however, found it to comply with the principle of equality before the law, including without limitation equality with regard to the protection of the property right laid down under the Constitution.

In the justification to its judgement, the Constitutional Tribunal explains that the negative outcome of the proportionality test provided for under the Constitution (understood as an evaluation of three principles: utility, necessity, and undue interference) supports holding the norm under review as contrary to the constitutional principle of property right protection. The Constitutional Tribunal stated that when introducing the provision under consideration legislators had to decide which of the two rights should be granted greater legal protection, and consequently gave priority to the protection of the creditor from losing its security. However, the Constitutional Tribunal held that in the event of concurrence of norms pertaining to the property right and a claim secured by mortgage, it is the property right that above all should be subject to protection, as the Constitution directly designates it to be a superior right; it must be pointed out that the property right includes the right of a co-owner to request abolition of co-ownership. It is the view of the Constitutional Tribunal that the effects of strengthening the protection of claims under the provision in question are disproportionately disadvantageous to the owner vis-à-vis the benefits gained by the creditor.

Obowiązywanie omawianego przepisu w dotychczasowym brzmieniu bywało nierzadko powodem niedojścia transakcji do skutku. Zatem, wyrok uchylający obowiązywanie powyższego zapisu należy oceniać pozytywnie.

DECYZJA ZOBOWIĄZUJĄCA – WYJAŚNIENIA PREZESA UOKiK

Na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm.), (dalej jako „Ustawa”), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może wydać decyzję zobowiązującą, która stanowi polubowne zakończenie postępowania toczącego się przed Prezesem UOKiK w sprawie praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Po wszczęciu postępowania, przedsiębiorca, na podstawie art. 12 lub art. 28 Ustawy, ma możliwość zaproponowania zobowiązania, którego realizacja umożliwi wyeliminowanie praktyki lub jej skutków, a Prezes UOKiK, po analizie propozycji, może nałożyć obowiązek wykonania tego zobowiązania (w drodze decyzji administracyjnej). Wydanie decyzji zobowiązującej następuje w ramach uznania administracyjnego (nie stanowi więc obowiązku Prezesa UOKiK).

Decyzja zobowiązująca pozwala na szybsze zakończenie postępowania i związane z tym oszczędności finansowe oraz wyeliminowanie wysiłków, które musiałyby się wiązać z dalszym prowadzeniem sprawy. Przede wszystkim zaś, przedsiębiorca unika w ten sposób ewentualnej kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK w razie stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję albo praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W celu zwiększenia przejrzystości stosowania przepisów Ustawy oraz przedstawienia jednolitych zasad postępowania w przedmiocie wydania decyzji zobowiązującej, Prezes UOKiK opublikował na stronie internetowej UOKiK projekt wyjaśnień w wyżej wymienionej sprawie. Chociaż wyjaśnienia nie mają charakteru prawnie wiążącego, Prezes UOKiK zapewnił, że będzie stosował zasady postępowania wskazane w tym dokumencie.

Since the previous wording of the above provision often prevented deals from being successfully closed, the judgement cancelling part of the provision in question must be seen as a positive development.

COMMITMENT DECISIONS – CLARIFICATION BY PRESIDENT OF UOKiK

Pursuant to the Act on Protection of Competition and Consumers of 16 February 2007 (Journal of Laws of 2007, No. 50, item 331, as amended) (“Act”), the President of the Office for Protection of Competition and Consumers (“UOKiK”) is entitled to adopt a decision making commitments binding on an undertaking, which represents an amicable conclusion of proceedings pending before the President of UOKiK in cases involving practices restricting competition and breaching collective interests of consumers. Upon institution of the proceedings, pursuant to Article 12 or Article 28 of the Act, the undertaking is entitled to propose a commitment which, once met, will enable eliminating the infringing practices or the effects thereof, and the President of UOKiK, having reviewed the proposal, may make the commitment binding on the undertaking (by way of an administrative decision). The commitment decision is adopted within administrative discretionary powers (the President of UOKiK is under no obligation to adopt one).

The commitment decision speeds up conclusion of the proceedings, produces related savings, and eliminates efforts which continued proceedings would involve. Above all, however, this way an undertaking can avoid a potential financial fine imposed by the President of UOKiK if the undertaking were found to have applied practices restricting competition or breaching collective interests of consumers.

In order to improve the transparency of how the Act is applied and to lay down uniform rules for adoption of the commitment decision, the President of UOKiK has published on the official UOKiK website preliminary clarifications relating to the above. While the clarifications are not legally binding, the President of UOKiK has assured of adherence to the rules presented in the document.

Zgodnie z art. 12 oraz art. 28 Ustawy, wydanie decyzji możliwe jest w przypadku łącznego spełnienia dwóch przesłanek: po pierwsze uprawdopodobnienia w toku postępowania, że naruszono zakazy określone w Ustawie lub Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, po drugie zobowiązania się przez przedsiębiorcę do podjęcia działań zapobiegających naruszeniom lub zaniechania określonych działań.

Zważywszy na fakt, że konieczne jest wyłącznie uprawdopodobnienie, a nie udowodnienie stosowania praktyk ograniczających konkurencję lub naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przedsiębiorca powinien złożyć zobowiązanie na wstępnym etapie postępowania, a więc najlepiej w pierwszym piśmie składanym Prezesowi UOKiK, tj. przed przeprowadzeniem postępowania dowodowego i wykazaniem faktu stosowania zarzucanej mu praktyki.

Drugą przesłanką wydania decyzji zobowiązującej jest zapewnienie przez przedsiębiorcę wykonania określonego zobowiązania. Zaproponowane przez przedsiębiorcę zobowiązanie musi prowadzić do wyeliminowania niezgodnej z prawem praktyki lub jej skutków. W treści wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorca powinien określić jakie skutki wywołuje zarzucana mu praktyka oraz w jaki sposób realizacja jego zobowiązania doprowadzi do ich wyeliminowania. Przedsiębiorca nie może zatem ograniczyć się do ogólnej deklaracji wyeliminowania zarzucanych praktyk.

W przypadku niewykonania decyzji zobowiązującej Prezes UOKiK może z urzędu uchylić taką decyzję i orzec co do istoty sprawy albo nałożyć karę pieniężną z tytułu niewykonania decyzji.

Pursuant to Article 12 and Article 28 of the Act, the decision can be adopted if two requirements are collectively fulfilled: firstly, in the course of the proceedings it is established as probable that the prohibitions laid down under the Act or the Treaty on the functioning of the European Union and, secondly, the undertaking commits to take measures to prevent the infringements or abstain from specific actions.

Given that it is only necessary to establish as probable, rather than prove, application of practices restricting competition or breaching collective interests of consumers, the undertaking should make the commitment at an early stage of the proceedings, preferably in the first submission to the President of UOKiK, i.e. before the evidentiary proceedings are concluded and application of the alleged practices proven.

The other requirement for adopting the commitment decision is for the undertaking to take on an obligation to meet the commitment. The commitment proposed by the undertaking has to result in eliminating the infringing practices or the effects thereof. In its motion for a commitment decision, the undertaking is required to specify what effects are produced by the alleged practices and in what way meeting the commitment will eliminate them. So the undertaking cannot limit itself to a generally declared assurance of eliminating the alleged practices.

If the commitment decision is not duly implemented, the President of UOKiK may, acting on its own initiative, revoke the decision and rule on the merits of the case or impose a financial fine for failure to implement the decision.

Pod redakcją / Supervising Editor: Magdalena Olkiewicz

MILLER CANFIELD

MILLER, CANFIELD,
W. BABICKI, A. CHEŁCHOWSKI I WSPÓLNICY SP.K.

ul. Batorego 28-32
81-366 **Gdynia**
Tel. +48 58 782-0050
Fax +48 58 782-0060
gdynia@pl.millercanfield.com

ul. Nowogrodzka 11
00-513 **Warszawa**
Tel. +48 22 447-4300
Fax +48 22 447-4301
warszawa@pl.millercanfield.com

ul. Św. Mikołaja 7
50-125 **Wrocław**
Tel. +48 71 337-6700
Fax +48 71 337-6701
wroclaw@pl.millercanfield.com

millercanfield.pl

POLAND * USA * CANADA * MEXICO * CHINA

Zastrzeżenie: Niniejsza publikacja została przygotowana dla klientów i współpracowników kancelarii Miller Canfield. Ma ona na celu jedynie przedstawienie streszczenia niektórych wydarzeń prawnych z wybranych dziedzin prawa. Z tego powodu informacje zawarte w niniejszej publikacji nie powinny stanowić podstawy do podjęcia jakiegokolwiek decyzji dotyczącej określonego kierunku działania. Informacje te nie mogą też być traktowane jako porada prawna ani nie zastępują szczegółowej opinii prawnej w konkretnej sprawie. W każdym przypadku należy skorzystać z usług doradców prawnych w celu weryfikacji, czy odpowiednie przepisy prawa mają zastosowanie do określonej sytuacji.

Disclaimer: This publication has been prepared for clients and professional associates of Miller Canfield. It is intended to provide only a summary of certain recent legal developments of selected areas of law. For this reason the information contained in this publication should not form the basis of any decision as to a particular course of action; nor should it be relied on as legal advice or regarded as a substitute for detailed advice in individual cases. The services of a competent professional adviser should be obtained in each instance so that the applicability of the relevant legislation or other legal development to the particular facts can be verified.

541,549.3\PL\088888-02884