

IZBA WYDAWCÓW PRASY



Izba Wydawców Prasy  
ul. Foksal 3/5  
00-366 Warszawa

Polska Izba Książki  
ul. Oleandrów 8  
00-629 Warszawa

Urząd Zamówień Publicznych

24. 06. 2011

WPEŁYNIŁO

POLSKA  
IZBA  
KSIĄŻKI

Warszawa, 22 czerwca 2011 r.

Szanowny Pan  
Jacek Sadowy  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

Szanowny Panie Prezesie!

Działając w imieniu Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie oraz Polskiej Izby Książki z siedzibą w Warszawie [zwanych dalej łącznie **Izbami**], w związku z pojawiającymi się rozbieżnościami w stosowaniu przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [zwanej dalej **Ustawą**], na podstawie art. 6 ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 710), zwracamy się z prośbą o udzielenie wyjaśnień związanych ze stosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych, jak również o ich opublikowanie na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Wątpliwości dotyczące stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych dotyczą w szczególności art. 151a Ustawy i jego zastosowania na gruncie następujących stanów faktycznych.

#### 1. STAN FAKTYCZNY

Podmioty zrzeszone w Izbie Wydawców Prasy oraz w Polskiej Izbie Książki świadczą na rzecz swoich kontrahentów (Zamawiających) usługi prenumeraty prasy, rozumianej jako gazety i czasopisma, w tym również prasy zagranicznej, włączając w to prasę specjalistyczną i naukową, dostępną jedynie w prenumeracie, a także prenumeraty seryjnych wydawnictw książkowych. Zamawiającymi są w większości podmioty sektora finansów publicznych, w szczególności uczelnie publiczne, Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe oraz inne państwowe lub samorządowe osoby prawne, utworzone w celu wykonywania zadań publicznych.

Zamawiający udzielają zamówień na dostawę prasy w prenumeracie przede wszystkim w trybie przetargu nieograniczonego. Zamówienia realizowane są w ten sposób, iż niezwłocznie po podpisaniu umowy z wybranym przez Zamawiającego Dostawcą prasy, Zamawiający uiszcza na rzecz Dostawcy (na podstawie umowy lub otrzymanej faktury pro-forma) zapłatę za dostarczaną prasę, przy czym zapłata dokonywana jest w ten sposób, że Zamawiający uiszcza Dostawcy z góry całość ceny za dostarczane czasopisma za cały okres trwania prenumeraty (w formie tzw. przedpłaty).

## **2. WĄTPLIWOŚCI DOTYCZĄCE STOSOWANIA PRZEPISÓW ART. 151a USTAWY**

Bieżąca praktyka podmiotów zrzeszonych w obu Izbach wskazuje na pojawiające się coraz częściej wątpliwości co do obszaru stosowania przepisów art. 151a Ustawy w zakresie, w jakim reguluje on możliwość udzielania przez Zamawiających zaliczek na poczet wykonania zamówienia. Z informacji przekazywanych przez członków obu Izb wynika, że coraz większa liczba Zamawiających, zamiast stosowanej dotychczas powszechnie przedpłaty, zastrzega w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia [zwanych dalej SIWZ] zaliczki na poczet ceny za dostarczaną prasę, przez co płatność za czasopisma dostarczane w okresie prenumeraty w rezultacie następuje po zakończeniu dostaw. Powyższa praktyka wynika z braku jednoznacznej interpretacji art. 151a Ustawy, określającej możliwość żądania uiszczenia całości ceny w formie przedpłaty, jeżeli taki sposób zapłaty podyktowany i uwarunkowany jest charakterem wykonywanego świadczenia.

Mając powyższe na uwadze wskazujemy, że powyższe wątpliwości mają istotny wpływ na rynek prasy w Polsce, w szczególności zaś na rynek czasopism specjalistycznych i naukowych, zamawianych przede wszystkim przez instytucje naukowe, kulturalne i oświatowe, ale również na stan finansów Zamawiających, będących w przeważającej mierze podmiotami sektora finansów publicznych. Poniżej przedstawiamy stanowisko wydawców i dystrybutorów publikacji prasowych oraz książkowych – w przedmiocie sposobu interpretacji i stosowania art. 151a Ustawy w odniesieniu do prenumeraty.

## **3. STANOWISKO WNIOSKODAWCÓW**

### **3.1 Interpretacja Wnioskodawców**

W ocenie Izby Wydawców Prasy oraz Polskiej Izby Książki, opłaty z tytułu prenumeraty gazet i czasopism nie stanowią zaliczek na poczet dostawy prasy, w związku z czym nie podlegają reżimowi określonemu w art. 151a Ustawy.

### **3.2 Uzasadnienie**

W ocenie Izb, za zasadnością powyższego stanowiska, zgodnie z którym do opłat z tytułu prenumeraty nie mają zastosowania przepisy art. 151a Ustawy, przemawiają argumenty prawne, aksjologiczne oraz ekonomiczne.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że dokonanie wcześniejszej zapłaty za dostarczaną prasę (zapłata z góry, przedpłata) stanowi immanentną cechę umowy prenumeraty (*essentialia negotii* - elementy przedmiotowo istotne dla tego rodzaju umowy), podczas gdy zaliczka co do zasady jest

elementem podmiotowo istotnym dla stron (*accidentalialia negotii*). Sposób rozliczeń między stronami umowy prenumeraty determinuje bowiem możliwość zakwalifikowania konkretnej umowy, obejmującej w szczególności sprzedaż i dostawę prasy, rozumianej jako gazety codzienne i czasopisma (tygodniki, miesięczniki, kwartalniki etc.), jako umowy prenumeraty. Innymi słowy, eliminacja z umowy prenumeraty elementu w postaci uprzedniej zapłaty (przedpłaty) pozbawia tę umowę cech prenumeraty i zamienia w zwykłą umowę sprzedaży, względnie umowę łączącą w sobie elementy umów sprzedaży i dostawy.

Również językowa (literalna) wykładnia terminu „prenumerata” prowadzi do wniosku, że zapłata z góry całości ceny za dostarczaną prasę lub książki stanowi jedną z cech konstytuujących usługę prenumeraty. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN, „prenumerata” to *zapłacenie z góry za pewną liczbę kolejnych numerów czasopisma lub za kolejne tomy książki w zamian za gwarancję ciągłości ich otrzymywania*.

Po drugie, przedpłata wynikająca z umowy prenumeraty ma inny charakter niż zaliczka, o której mowa w art. 151a Ustawy. Ustawa nie definiuje pojęcia zaliczki, o której mowa w art. 151a Ustawy. Również pozostałe akty prawne nie zawierają jednoznacznej definicji zaliczki. Tytułem przykładu można wskazać, że ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.) nie zawiera definicji zaliczki, używając tego terminu dla oznaczenia kwoty wpłacanej na poczet przyszłych wydatków, natomiast przepisy podatkowe (ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 ze zm.) posługuje się pojęciami „zaliczka” oraz „przedpłata”, przy czym zastosowane rozróżnienie terminologiczne nie wpływa na powstanie odrębnego obowiązku podatkowego.

W świetle utrwalonych poglądów doktryny oraz orzecznictwa, zadaniem zaliczki jest jedynie wzmocnienie węzła prawnego łączącego strony umowy poprzez częściowe lub całkowite zabezpieczenie wykonania zobowiązania przez jedną ze stron. Zgodnie z art. 151a ust. 1 Ustawy, zaliczki powinny być udzielane na poczet wykonania zamówienia (tj. np. na zakup materiałów lub usług niezbędnych do realizacji zamówienia). Chodzi przy tym o realny związek między otrzymaną zaliczką a zakupionymi materiałami (np. w postaci kolejnych etapów inwestycji budowlanej). W przypadku prenumeraty takiego bezpośredniego związku nie ma, a opłaty z tytułu prenumeraty nie służą bezpośrednio realizacji zamówienia na rzecz konkretnego Zamawiającego. Przedpłata wynikająca z umowy prenumeraty stanowi bowiem w rzeczywistości zapłatę z góry za egzemplarze, które zostaną dostarczone Zamawiającemu w przyszłości.

Przedpłata obejmuje cenę za wszystkie egzemplarze mające zostać dostarczone w okresie trwania prenumeraty i nie podlega uzupełnieniu. Opłata dokonywana jest całościowo za wszystkie egzemplarze, nie zaś częściowo (zaliczkowo). Co więcej, zapłata za prenumeratę ma charakter jednorazowy i ostateczny (tak jak zapłata ceny za towar).

W przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od prenumeraty, uiszczona przedpłata nie podlega zwrotowi. Tymczasem art. 151a ust. 4 Ustawy przewiduje obowiązek rozliczenia zaliczek otrzymanych przez zleceniobiorcę. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający może udzielić kolejnych zaliczek pod warunkiem, że wykonawca wykaże, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielanych zaliczek.

Z powyższych rozważań wynika, że przedpłata stanowiąca jeden z kluczowych elementów prenumeraty nie posiada cech zaliczki w rozumieniu art. 151a Ustawy.

Po trzecie, w ramach uiszczanej z góry ceny (przedpłaty), Zamawiający otrzymuje nie tylko zamówione egzemplarze prasy (i analogicznie seryjnych wydawnictw książkowych), ale również dalsze świadczenia, niedostępne dla podmiotów nie będących prenumeratorem, w szczególności:

- (a) bonifikatę w postaci niższej ceny jednostkowych egzemplarzy;
- (b) usługę dostawy prasy na adres wskazany przez zamawiającego;
- (c) gwarancję nieprzerwanego otrzymywania prasy we wskazanym okresie;
- (d) ewentualne dodatkowe świadczenia, przeznaczone tylko dla prenumeratorów (np. specjalne dodatki do prasy, niedostępne w obrocie detalicznym).

Należy podkreślić, że w przypadku dokonywania oddzielnej płatności za każdy egzemplarz prasy (choćby dostarczanej przez kolportera), Dostawca nie ma podstaw do udzielania bonifikaty cenowej. Tym samym, Zamawiający dokonuje zakupu po cenach sklepowych. Konsekwencją takiego sposobu rozliczeń jest zatem konieczność ponoszenia przez Zamawiającego istotnie zwiększonych nakładów na dostawę prasy w porównaniu do ceny prenumeraty opłacanej z góry.

Po czwarte, sposób finansowania prenumeraty, utrwalony jako jej element przedmiotowo istotny, ma również kapitalne znaczenie dla funkcjonowania instytucji prenumeraty oraz piśmiennictwa specjalistycznego w Polsce. Jak wskazano powyżej, Zamawiającymi są w przeważającej części instytucje naukowe, kulturalne i oświatowe. Instytucje te zamawiają w dużej mierze prasę zagraniczną oraz publikacje naukowe. Polska prasa naukowa stanowi segment rynku obejmujący 2.142 tytuły, z których ponad 70 procent ukazuje się w częstotliwości od kwartalników do roczników. Pozycje te w ogromnej części dystrybuowane są jedynie w formie prenumeraty (np. Zeszyty Matematyczne *Colloquium Mathematicum* Instytutu Matematycznego PAN).

Zamówienia na prenumeratę zagranicznych czasopism naukowych składane przez uczelnie i instytuty naukowo-badawcze w trybie zamówień publicznych obejmują ponad dwadzieścia tysięcy tytułów spośród kilkuset tysięcy wydawanych na świecie. Dzięki bieżącej prenumeracie jednostki naukowe mają dostęp do aktualnej światowej informacji publikowanej przez największe zagraniczne oficyny wydawnicze. Należałoby w tej sytuacji gospodarować środkami budżetowymi przeznaczanymi na czasopisma naukowe w sposób pozwalający na zakup i utrzymanie jak największych ich kolekcji. Tymczasem zakaz uiszczania przedpłat tylko podraża koszty i uszczupla dostęp do informacji naukowej, niezbędnej w pracy badawczej i dydaktycznej.

Co do zasady, zawierane umowy prenumeraty dotyczą okresu 1 roku, w niektórych przypadkach 2 lub nawet 4 lat. Warunkiem dostarczenia prasy przez wydawców do Dostawców jest uiszczenie przez Dostawcę pełnej kwoty należności za wskazany w zamówieniu okres. W szczególności wydawcy prasy zagranicznej przyjmują zamówienia przeważnie na okres roku, wymagając przedpłaty równej wartości wszystkich wydawanych egzemplarzy. W praktyce nie zdarza się by wydawca czasopism zagranicznych przystąpił do realizacji prenumeraty publikacji w formie drukowanej lub uruchomił dostęp do treści w wersji elektronicznej (*on-line*) bez otrzymania całej wartości prenumeraty z góry.

Z powyższego wynika, że Dostawca, aby móc spełnić swoje świadczenie względem Zamawiającego, bez otrzymania od niego przedpłaty, musiałby opłacić koszt zamawianych czasopism z własnych środków, posługując się kredytem bankowym. Takie rozwiązanie skutkowałoby przeliczeniem rzeczywistych kosztów kredytowania na Zamawiających, podnosząc tym samym cenę dostarczanych czasopism. Takie rozwiązanie zaczęło się już pojawiać w praktyce niektórych zamawiających, którzy zwracając się do Dostawcy z prośbą o przygotowanie wstępnej oferty na prenumeratę w 2012 r. zastrzegli, że oferta powinna również uwzględniać koszt kredytu na finansowanie zamówienia, gdyż nie będą oni udzielać przedpłat, stosownie do treści art. 151a Ustawy. Również w SIWZ dotyczących przetargów na prenumeratę prasy zagranicznej w 2011 r. niektóre instytucje naukowe i kulturalne zamieszczały wymóg akceptacji płatności miesięcznych, po wykonanych dostawach, zamiast przedpłaty na prenumeratę (np. Instytut Nauk Prawnych PAN – wartość zamówienia ok. 195.000 zł, Uniwersytet w Białymstoku – wartość zamówienia ok. 40.000 euro, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy w Kielcach – wartość zamówienia ok. 83.000 zł).

Co więcej, należy również zauważyć, że uznanie opłat z tytułu prenumeraty za zaliczki w rozumieniu art. 151a Ustawy spowoduje znaczne utrudnienia po stronie Dostawców prasy, związane m. in. z obowiązkiem udzielania zabezpieczenia zwrotu zaliczek oraz brakiem możliwości planowania wielkości nakładu prasy (co ułatwia stała liczba egzemplarzy sprzedawanych w ramach prenumeraty). W odniesieniu do niektórych Zamawiających zastosowanie znajdzie przewidziany w art. 151a ust. 6 Ustawy, obowiązek udzielenia przez Dostawcę zabezpieczenia zwrotu zaliczki. Jak bowiem wynika z powołanego art. 151a ust. 6 Ustawy, *zamawiający żąda wniesienia zabezpieczenia zaliczki, jeżeli przewidywana wartość zaliczek przekracza 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy*, przy czym żądanie udzielenia takiego zabezpieczenia ma charakter obligatoryjny.

W konsekwencji, zważywszy realny wzrost kosztów prasy opłacanej poza prenumeratą, prawdopodobne jest załamanie rynku prenumeraty z uwagi na odpływ klientów instytucjonalnych. Już obecnie prenumerata stanowi w Polsce zaledwie 10% rynku, podczas gdy odsetek ten w krajach zachodnich sięga nawet 70% rynku prasy.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności, sposób wykładni art. 151a Ustawy w odniesieniu do prenumeraty, uwzględniający cel oraz charakter prenumeraty, a ponadto argumenty o charakterze prawnym, ekonomicznym oraz aksjologicznym, należy uznać za prawidłowy. W związku z powyższym wskazane i uzasadnione potrzebami rynku prasy i książek w Polsce jest wydanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśnień dotyczących stosowania art. 151a Ustawy w odniesieniu do prenumeraty.

#### **4. PODSTAWA PRAWNA**

Podstawę prawną niniejszego wystąpienia stanowi art. 154 pkt 13 Ustawy w zw. z art. 6 ustawy o izbach gospodarczych. Na podstawie art. 6 ustawy o izbach gospodarczych, właściwe organy administracji państwowej udzielają izbom gospodarczym informacji niezbędnych do wykonywania ich zadań statutowych.

Izba Wydawców Prasy jako organizacja samorządu gospodarczego (izba gospodarcza w rozumieniu ustawy o izbach gospodarczych) reprezentuje interesy wydawców wobec władz państwowych, uczestniczy w opiniowaniu istotnych dla środowiska ustaw i rozporządzeń, wspiera wydawców w prowadzeniu działalności wydawniczej poprzez szkolenia, a także sporządzanie i dostarczanie ekspertyz dotyczących podatków, prawa prasowego i autorskiego. Izba promuje czytelnictwo prasy i prasę jako nośnik reklamowy. Izba działa także na rzecz tworzenia ładu w działalności wydawniczej i kolportażowej. IWP skupia niemal 120 wydawców – gazet ogólnokrajowych i regionalnych, magazynów i czasopism – wydających łącznie ponad 460 tytułów, w tym 40 dzienników rozpowszechnianych codziennie w niemal 3,5 mln egz. i czytanych przez ponad 10 mln osób w Polsce. Zgodnie ze statutem Izby Wydawców Prasy, jednym z celów i zadań tej Izby jest reprezentowanie interesów gospodarczych zrzeszonych w niej podmiotów w zakresie ich działalności wydawniczej.

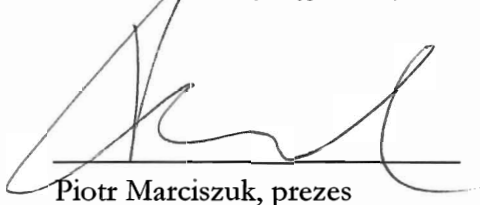
Polska Izba Książki jest samorządem gospodarczym (izbą gospodarczą) zrzeszającym zarówno wydawców jak i księgarnie, hurtownie książek, drukarnie, importerów i eksporterów prasy a także wszelkie przedsiębiorstwa powiązane z rynkiem książki. Obecnie do Polskiej Izby Książki należy 240 podmiotów związanych z branżą. Zgodnie ze statutem Polskiej Izby Książki, jednym z celów i zadań tej Izby jest reprezentowanie oraz ochrona interesów gospodarczych członków Izby wobec organów państwowych, samorządowych, a także innych organizacji krajowych i zagranicznych.

W związku z powyższym, podejmowanie przez obie Izby działań zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości prawnych pojawiających się w związku z działalnością podmiotów w nich zrzeszonych mieści się w zakresie statutowej działalności obu Izb, a tym samym mogą one występować o udzielenie informacji związanych z tą działalnością.

Mając powyższe na uwadze, zwracamy się z prośbą o dokonanie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśnień dotyczących stosowania przepisów art. 151a Ustawy i opublikowanie tych wyjaśnień na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Z wyrazami szacunku,

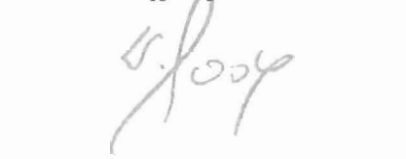
*W imieniu Polskiej Izby Książki:*



---

Piotr Marciszuk, prezes

*W imieniu Izby Wydawców Prasy:*



---

Wiesław Podkański, prezes