



# Newsletter

Kwiecień 2017



**Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego**

[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)

## *Szczecin*

**Marek Czernis**  
**Kancelaria Radcy Prawnego**

Plac Rodła 8, 70-419 Szczecin

tel. +48 91 359 44 30  
fax +48 91 359 44 32

[kancelaria@czernis.pl](mailto:kancelaria@czernis.pl)  
[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)

**Clyde & Co LLP**  
London

St Botolph Building,  
138 Houndsditch, EC3A 7AR  
United Kingdom

tel. (20) 7876 5000  
tax (20) 7623 5427

[info@clydeco.com](mailto:info@clydeco.com)  
[www.clydeco.com](http://www.clydeco.com)

## *Gdynia*

**Marek Czernis**  
**Kancelaria Radcy Prawnego**  
Oddział w Trójmieście

Z. Augusta 13/21, 81-359 Gdynia

tel. +48 58 625 12 33  
fax + 48 58 665 36 91

[kancelariagdynia@czernis.pl](mailto:kancelariagdynia@czernis.pl)  
[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)

**Clyde & Co LLP**  
New York

The Chrysler Building,  
405 Lexington Avenue, NY 10174  
United States

tel. 212 710 3900  
fax 212 710 3950

[info@clydeco.us](mailto:info@clydeco.us)  
[www.clydeco.com](http://www.clydeco.com)

## *Londyn*

**Marek Czernis**  
**Kancelaria Radcy Prawnego**  
Oddział w Londynie

Flat 24 The Pullman Building  
88 Spa Road, Londyn SE16 3QT

tel. +44 749 743 22 61

[kancelarialondyn@czernis.pl](mailto:kancelarialondyn@czernis.pl)  
[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)



## Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 23 prawników i asystentów prawnych (w tym 8 radców prawnych), specjalizujących się w prowadzeniu spraw z zakresu prawa: handlowego, cywilnego, własności intelektualnej, a przede wszystkim prawa morskiego.

Założycielem oraz wiodącą postacią Kancelarii jest radca prawny Marek Czernis, były członek Komisji Prawa Morskiego Polskiej Akademii Nauk przy oddziale PAN w Gdańsku oraz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego. Również pozostali prawnicy w Kancelarii znani są ze swojej działalności, m.in.: aktywności na forach takich organizacji jak: Comite Maritime International, European Community Shipowners' Associations czy International Bar Association; publikowania licznych artykułów w prasie fachowej oraz prowadzenia wykładów na szczecińskich uczelniach wyższych.

Grono Klientów Kancelarii jest szerokie i obejmuje m.in.: banki, towarzystwa ubezpieczeniowe, armatorów, czarterujących, towarzystwa P&I, spedytatorów i firmy transportowe, spółki zaangażowane w produkcję, wytwórczość, dystrybucję i handel detaliczny w wielu branżach przemysłowych i handlowych, a także podmioty świadczące usługi z zakresu marketingu i reklamy.

## Clyde & Co LLP

Clyde & Co LLP to jedna z największych międzynarodowych firm prawniczych na świecie, założona w 1933 roku w Wielkiej Brytanii. Obecnie główne biuro kancelarii mieści się w prestiżowym St. Botolph Building, w samym centrum londyńskiego City.

Ponadto Clyde & Co posiada blisko 40 oddziałów w strategicznych lokalizacjach na 6 kontynentach, m.in. w Nowym Jorku, Toronto, Sydney, Pekinie, Paryżu, St. Petersburgu, Sao Paulo i Dubaju. Kancelaria zatrudnia ponad 1400 prawników, w tym 290 partnerów.

Prawnicy Clyde & Co wykorzystując sieć biur rozmieszczonych we wszystkich najważniejszych jurysdykcjach świata z powodzeniem świadczą od lat pomoc prawną klientom, których działalność ma charakter międzynarodowy.

Jednym z celów przyświecających Clyde & Co jest nieustanny rozwój, stąd systematycznie podejmowane są nowe wyzwania, wraz z którymi powstają kolejne biura w nowych lokalizacjach. W ostatnich latach kierunkiem ekspansji są rynki Afryki i Australii i Oceanii, co pozwoli kompleksowo i jeszcze sprawniej służyć pomocą prawną przedsiębiorcom na całym świecie.

## Spis treści

### Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

Zapobieganie zanieczyszczeniu morza – nowe regulacje prawne	5
Najważniejsze postanowienia podkomisji IMO do spraw projektowania i konstrukcji statków (SDC)	7
Właściwość Sądu <i>in rem</i> w kontekście aresztu statku	8
Piractwo morskie – raport za rok 2016	10
Przetwarzanie danych osobowych – zmiany w prawie unijnym	12
Niemcy: zakaz spędzania tygodniowego odpoczynku w kabinie. Co dalej może czekać kierowców i przewoźników?	14
Zmiana zasad świadczenia pracy tymczasowej w Niemczech	16
Procedura „pre-pack sale” w toku postępowania upadłościowego	18
Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych, część VI – połączenie spółek kapitałowych	21
Ostatni bastion ukrywania majątków upadnie?	26
Nadchodzi zmierzch anonimowych akcjonariuszy?	28
Konsekwencje prawne realizacji na ”czarno” zleceń w Niemczech	30
Rozporządzenie akcją zdematerializowaną. Część II	32

## Clyde & Co LLP

<a href="#">So what does "in light ballast condition" mean exactly?</a>	<a href="#">33</a>
<a href="#">Package or Unit Limitation under the Hague-Visby Rules</a>	<a href="#">35</a>
<a href="#">Admiralty Court ruling on the application of the 'narrow channel rule' and the 'crossing rule'</a>	<a href="#">38</a>

## Zapobieganie zanieczyszczaniu morza - nowe regulacje prawne

**Prezydent RP podpisał ustawę z dnia 24 lutego 2017 roku o zmianie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ma na celu implementację do polskiego porządku prawnego prawa Unii Europejskiej i aktów międzynarodowych w zakresie planowania przestrzennego obszarów morskich, recyklingu statków, monitorowania, raportowania i weryfikacji emisji dwutlenku węgla w transporcie morskim oraz pobierania próbek i sprawozdawczości w zakresie zawartości siarki w paliwach żeglugowych. W niniejszym artykule przedstawimy Państwu naszym zdaniem najważniejsze, z perspektywy klientów Kancelarii, zmiany przepisów.**

W szczególności implementacji podlegają:

1. decyzja wykonawczej Komisji (UE) 2015/253 z dnia 16 lutego 2015 roku ustanawiająca zasady dotyczące pobierania próbek i sprawozdawczości na podstawie dyrektywy Rady 1999/32/WE w zakresie zawartości siarki w paliwach żeglugowych;
2. rezolucja MSC.380(94) z dnia 21 listopada 2014 roku do Prawidła 2 Rozdziału VI Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, sporządzonej w Londynie dnia 1 listopada 1974 roku, wraz z protokołem dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, sporządzonym w Londynie dnia 17 lutego 1978 roku (tzw. Konwencja SOLAS);
3. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/89/UE z dnia 23 lipca 2014 roku ustanawiająca ramy planowania przestrzennego obszarów morskich.

W ustawie z dnia 16 marca 1995 roku o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki rozszerzono listę definicji przez wprowadzenie definicji systemu obiegu paliwa na statku oraz THETIS-EU, który oznacza unijny system informacji, opracowany i obsługiwany przez Europejską Agencję Bezpieczeństwa Morskiego, będący platformą do raportowania i wymiany informacji o wynikach kontroli przeprowadzanych zgodnie z określonymi przepisami.

W celu harmonizacji przepisów wymienionej ustawy z decyzją 2015/253 doprecyzowano kwestię pobierania próbek paliwa żeglugowego z systemu obiegu paliwa na statku przez wskazanie, iż kontrola w zakresie zawartości siarki w paliwie żeglugowym przeprowadzana jest zgodnie z decyzją 2015/253. Ustanowiono także sankcje dla armatora statku, jeżeli armator statku używa na statku paliwa żeglugowego zawierającego niedopuszczalną zawartość siarki, stosuje na statku metody redukcji emisji, które nie posiadają określonego zatwierdzenia, nie przekazuje wyników testów metod redukcji emisji, czy też eksploatuje lub poddaje recyklingowi statek niezgodnie z przepisami rozporządzenia 1257/2013. Sankcje dotyczyć będą również czynności polegających na eksploatacji statku bez ważnego świadectwa potwierdzającego dokonanie przeglądu oraz kierowaniu statku celem recyklingu do zakładu, który nie znajduje się w europejskim wykazie. Warto wskazać, iż przewidziane zostały sankcje dla armatora statku objętego rozporządzeniem 2015/757, jeżeli armator między innymi nie monitoruje emisji CO<sub>2</sub>. Co ważne, doprecyzowano także sankcje dla kapitana lub innego członka załogi statku za naruszenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/802 z dnia 11 maja 2016 roku odnoszącej się do redukcji zawartości siarki w niektórych paliwach ciekłych.

W ustawie z dnia 21 marca 1991 roku o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej wprowadzono zmiany w zakresie uwzględnienia kompetencji ministra właściwego do spraw energii w procesie wydawania przez właściwych terytorialnie dyrektorów urzędów morskich pozwoleń na układanie i utrzymywanie kabli lub rurociągów na obszarach morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego. Zmiany dotyczą także dostosowania liczby egzemplarzy wniosków do liczby organów uczestniczących w procesie wydania pozwolenia na wznoszenie lub wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń oraz związanego z układaniem i utrzymywaniem kabli lub rurociągów na polskich obszarach morskich. Zmianie uległy definicje legalne „planowania i zagospodarowania przestrzennego obszarów morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej”. Warto dodać, że doprecyzowano wymogi w zakresie kontroli paliwa poprzez wskazanie, że stosownej kontroli podlega paliwo używane na statku, a nie tylko paliwo dostarczane na statek oraz że wszystkie stocznie objęto nadzorem przeciwpożarowym dyrektorów urzędów morskich.

Zmiany wprowadzono również w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 roku o portach i przystaniach morskich. Nałożono na podmiot zarządzający, w ramach prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej, obowiązek zapewnienia w szczególności ochrony przeciwpożarowej od strony wody zarządzanych obiektów i terenów, a także ochrony przeciwpożarowej od strony wody statków i innych obiektów pływających znajdujących się na wodach portu, redy lub kotwiczowiska portu.

Nowelizacja ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 roku o bezpieczeństwie morskim ma na celu pełną implementację do polskiego porządku prawnego Konwencji SOLAS, która wprowadza obowiązek podawania przez załadowcę kontenera eksportowanego czy zamykanego na terenie danego państwa-strony konwencji zweryfikowanej masy brutto kontenera (VGM) oraz przekazania informacji o VGM do przedsiębiorcy żeglugowego lub przedstawiciela terminala kontenerowego, z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby informacja o VGM mogła być użyta przy tworzeniu planu załadunku statku. Wprowadzone zmiany określają obowiązki załadowcy wynikające z przepisów Konwencji SOLAS oraz precyzują sposób postępowania w przypadku kontenerów, które przy wjeździe na terminal kontenerowy nie posiadają określonej VGM lub zostało wykryte na terminalu, że określona przez załadowcę VGM jest niezgodna z rzeczywistą masą kontenera lub masa kontenera przekracza maksymalną masę brutto. Wprowadzono również możliwość przeprowadzania wrywkowych kontroli masy kontenerów na terminalu kontenerowym. Wskazano także granicę różnic w masie kontenera nie większą niż 5% rzeczywistej masy kontenera, przy której konieczne jest powiadomienie właściwego dyrektora urzędu morskiego oraz właściwego dla portu morskiego naczelnika urzędu celnoskarbowego.

Ustawa wprowadzająca powyższe zmiany ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem przepisu ustawy z dnia 21 marca 1991 roku o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, precyzującego obowiązki podmiotów zarządzających portem, przystanią, terminalem lub stoczną w zakresie ochrony przeciwpożarowej, dotyczące uzgadniania z właściwym terytorialnie dyrektorem urzędu morskiego regulaminów organizacyjnych podmiotów wykonujących zadania związane z ochroną przeciwpożarową w portach od strony wody, a w przypadku przystani morskiej – uzgadniania sposobów i warunków ochrony przeciwpożarowej całej przystani. Przepis ten ma wejść w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia.



**Autor:**  
**Rafał Czyżyk**



**Autor:**  
**Marcin Borowski**

## Najważniejsze postanowienia podkomisji IMO do spraw projektowania i konstrukcji statków (SDC)

**W dniach 13-17 lutego 2017 r. odbyło się czwarte posiedzenie podkomisji Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO) do spraw projektowania i konstrukcji statków (SDC), na którym podjęto rozmowy na temat dalszych kierunków zmian aktów prawnych regulujących wymogi bezpieczeństwa statków.**

Podkomisja ustaliła końcową wersję projektu interpretacji i wyjaśnień do rozdziału II-1 konwencji SOLAS w zakresie stateczności statków w warunkach uszkodzenia. Wskazane wytyczne mają za zadanie dostarczyć szczegółowych wskazówek dotyczących stosowania konkretnych przepisów rozdziału II-1 konwencji SOLAS.

Wytyczne zostaną przedłożone Komitetowi Bezpieczeństwa na Morzu (MSC) [dalej: „Komitet MSC”] do przyjęcia wraz z poprawionym i uzupełnionym brzmieniem przepisów rozdziału II-1 konwencji SOLAS. Nowelizacje wskazanych regulacji dotyczą w głównej mierze wymagań dla statków pasażerskich w zakresie systemów przekazywania informacji o stabilności; wodoszczelności jednostek; okresowych inspekcji grodzi i drzwi wodoszczelnych na statkach pasażerskich oraz przeciwdziałania i kontroli wnikania wody.

Podkomisja zajęła się również ustaleniem wytycznych dotyczących stosowania elementów z tworzyw sztucznych wzmacnianych włóknami węglowym, które zostaną zaakceptowane na 98 posiedzeniu Komitetu MSC. Wytyczne te dotyczą w szczególności stosowania rozdziału II-2 konwencji SOLAS w zakresie zagrożeń pożarowych przy wykorzystaniu tworzyw wzmacnianych włóknem węglowym i mają zostać ponownie przeanalizowane po czterech latach od ich zatwierdzenia przez Komitet MSC na gruncie doświadczeń zebranych podczas ich stosowania.

Ustalono także treść projektu zmiany konwencji SOLAS w zakresie rozdziału II-1/1 II-1/8-1.3 dotyczącego przekazywania kapitanowi informacji operacyjnych po wypadku zatopienia.

Zgodnie z jego treścią wymogi stawiane statkom w tym zakresie tj. konieczność posiadania pokładowego komputera statecznościowego lub wsparcia z lądu w oparciu o wytyczne IMO, mają zostać rozszerzone i objąć również statki budowane przed 1 stycznia 2014 roku. Przedmiotowa zmiana zostanie przedłożona Komitetowi MSC do zaakceptowania na 98 posiedzenia i może zostać przyjęta na jego kolejnej, 99 sesji.

Nadto, podkomisja zajęła się rozwinięciem obowiązkowych standardów dotyczących przewożenia na pokładzie statku więcej niż 12 osób personelu przemysłowego. Celem tych regulacji jest zapewnienie bezpieczeństwa przy transferze techników pracujących w sektorze "offshore", zwłaszcza przy morskich elektrowniach wiatrowych. W związku z powyższym, planowane jest wprowadzenie nowego rozdziału do konwencji SOLAS i kodeksu regulującego niniejsze zagadnienie do końca 2024 roku. Obecnie w tym zakresie obowiązuje rezolucja MSC.418(97) z 25 listopada 2016 roku dotycząca tymczasowych zaleceń dla bezpiecznego przewozu więcej niż 12 pracowników personelu przemysłowego na statkach uprawiających żeglugę międzynarodową.



**Autor:**  
**Sebastian Kita**



**Autor:**  
**Maciej Jaśkiewicz**



## Właściwość Sądu *in rem* w kontekście aresztu statku

W dzisiejszych warunkach gospodarczych często mamy do czynienia ze skomplikowanymi łańcuchami czynności, transakcji i mnogością podmiotów zaangażowanych w realizację różnego rodzaju przedsięwzięć. Z tego względu nierzadko dochodzi do sporów pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w obrocie. Branża morską nie stanowi wyjątku od tej zasady. Warto zatem być na bieżąco z orzecznictwem sądów, różnych jurysdykcji, dotyczącym dochodzenia i zabezpieczania wierzytelności morskich. W niniejszym artykule proponujemy przyrzeć się bliżej sprawie zawisłej przed sądem na Malcie, która dotyczyła popularnej formy zabezpieczenia roszczeń jaką jest areszt statku.

### Tło

Jacht motorowy „Vicky” został aresztowany na Malcie 4 stycznia 2017 r. przez firmę zajmującą się dostarczaniem paliwa na statki i jachty. Właściciele jachtu złożyli następnie wniosek do sądu kwestionując zasadność aresztu między innymi z uwagi na brak jurysdykcji *in rem* sądu maltańskiego. W konsekwencji Sąd musiał zbadać, czy spełniono ustawowe wymogi stosując zabezpieczenie.

Prawo maltańskie i orzecznictwo nakazują spełnienie trzech zasadniczych przesłanek, aby można było aresztować statek. Po pierwsze statek musi znajdować się fizycznie na wodach terytorialnych Malty. Po drugie roszczenie musi dotyczyć katalogu spraw z art. 742B Kodeksu Organizacji i Procedury Cywilnej [dalej: **KOIPC**]. Zakres roszczeń obejmuje należności dotyczące m.in. towarów, materiałów, rezerw, paliwa, rzeczy niezbędnych dostarczonych lub świadczonych na rzecz statku, służących do jego obsługi, zarządzania, konserwacji lub utrzymania. Wreszcie muszą być spełnione wymagania określone w art. 742D KOIPC. Przepis ten stanowi, że o ile roszczenie nie jest uprzywilejowane zgodnie z artykułem 50 Ustawy o żegludzie handlowej, areszt może zostać ustanowiony przeciwko statkowi tylko wtedy, gdy osoba odpowiedzialna za roszczenie była właścicielem lub czarterującym, posiadaczem lub sprawującym kontrolę nad statkiem kiedy zaistniała podstawa roszczenia oraz jest właścicielem, pobierającym korzyści (ang. *beneficial owner*) lub oddającym statek w czarter typu bareboat w momencie wniesienia powództwa. Właściciel jachtu twierdził, że ten wymóg nie został spełniony.

Właściciele podnieśli zarzut, że nie ponoszą odpowiedzialności za należności względem uprawnionego. Stwierdzili, że nie zawiązali stosunku prawnego z faktycznym dostawcą, który aresztował jacht. Okazało się, że właściciele jachtu nie zamawiali bezpośrednio paliwa u uprawnionego. Zamiast tego dokonali zamówienia u pośrednika handlującego paliwem. Ten z kolei skorzystał z brokera w celu zakupu produktu paliwowego od fizycznego dostawcy. Jednakże, gdy paliwo zostało dostarczone na jacht pośrednik nie zapłacił faktycznemu dostawcy. Właściciel jachtu swoje zobowiązanie względem pośrednika uregulował.

Uprawniony bronił zabezpieczenia twierdząc, że mimo, iż faktury zostały wystawione na pośrednika, właściciele jachtu byli świadomi zamówienia i przyjęli produkt paliwowy. W tym celu strona aresztująca przedstawiła potwierdzenie dostawy paliwa na statek i podniosła, że ponieważ ten dokument nosił stempel statku i został podpisany przez głównego mechanika, właściciele stali się odpowiedzialni za zapłatę.

### Rozstrzygnięcie

Sąd nie zgodził się z argumentem uprawnionego twierdząc, że dokument dostawy paliwa stanowił jedynie dowód dostarczenia towaru na jacht. Ponadto fakt, że został podpisany przez

przedstawiciela statku, w żaden sposób nie oznaczał, że statek lub jego właściciele uczestniczyli w umowie sprzedaży.

Uprawniony twierdził także, że jego roszczenie było w rzeczywistości uprzywilejowane w rozumieniu Ustawy o żegludze handlowej i że w żadnym wypadku nie należy stosować art. 742D KOiPC. W celu uznania roszczenia za uprzywilejowane, zobowiązanie musiałyby być zaciągnięte bezpośrednio przez właściciela statku, kapitana lub upoważnionego przedstawiciela właściciela. Uprawniony podnosił, iż pośrednik składając zamówienie działał jako upoważniony agent w imieniu i na rzecz jachtu. Sąd nie podzielił tego zapatrywania z uwagi na to, że w postępowaniu nie przedstawiono żadnych dowodów wykazujących, iż pośrednik, działał w takim charakterze. Sąd zdecydował uchylić zabezpieczenie stwierdzając, iż w niniejszej sprawie nie zachodziły przesłanki uzasadniające właściwość Sądu in rem.

### Komentarz

W świetle rosnącej ilości roszczeń dochodzonych przez faktycznych dostawców towarów na statki omawiana sprawa ma istotne znaczenie. Pokazuje bowiem, iż wykazanie jakoby właściciel statku wiedział o dostawie i ją zaakceptował jest niewystarczające. Potrzebne jest wykazanie stosunku prawnego pomiędzy dostawcą, a właścicielem statku. Zwracamy również uwagę, iż omawiane orzeczenie pokazuje, że roszczenie wynikające z zamówienia towarów na statek przez pośrednika może być w niektórych przypadkach postrzegane jako roszczenie uprzywilejowane w rozumieniu art. 50 maltańskiej Ustawy o żegludze handlowej – należy wówczas wykazać, iż pośrednik działał w imieniu i na rzecz statku jako osoba do tego właściwie upoważniona.



**Autor:**  
**Paweł Mickiewicz**



**Autor:**  
**Michał Pilecki**

## Piractwo morskie - raport za rok 2016

**Biuro Morskie (International Marine Bureau) Międzynarodowej Izby Handlowej (International Chamber of Commerce) opublikowało statystyki dotyczące aktów piractwa w roku 2016.**

W roku 2016 Biuro odnotowało łącznie 191 aktów piractwa oraz zbrojnych wtargnięć na jednostki pływające. Stanowi to spadek w stosunku do roku 2015, w którym to odnotowano łącznie 246 zdarzeń. Niemniej jednak, szczególnie niepokojącym zjawiskiem jest największa od 10 lat liczba uprowadzonych marynarzy.

Liczba wtargnięć na statki zmniejszyła się do 150 (z 203 w roku 2015). Dwanaście jednostek zostało ostrzelanych, siedem uprowadzono, udaremniono zaś 22 ataki. Liczba wziętych zakładników wyniosła 151.

W roku 2016 uprowadzonych w celu okupu zostało 62 marynarzy (podczas łącznie 15 zdarzeń). Ponad połowa została uprowadzona w rejonie Zachodniej Afryki, zaś 28 członków załóg - w okolicach Malezji i Indonezji.

### **Nigeria**

Niestety, zgodnie z ubiegłorocznymi przewidywaniami, u wybrzeży Nigerii doszło do sporej liczby incydentów. Odnotowano znaczący wzrost ogólnej liczby zdarzeń - 36 (w stosunku do 14 z roku ubiegłego). W tym - ostrzelanych zostało 9 jednostek (z łącznie 12 w całym roku 2016 na wszystkich akwenach). Co już zostało zauważone wyżej - właśnie w tym rejonie zanotowano uprowadzenia łącznie 34 członków załóg (w ramach dziewięciu zdarzeń). Tutaj również doszło do uprowadzenia trzech jednostek. Co ciekawe - niektóre zdarzenia miały miejsce nawet blisko 100 mil morskich od brzegu.

### **Azja Południowo-Wschodnia**

W Indonezji zanotowano znaczący spadek aktów piractwa - ze 108 w roku 2015 do 49 w roku 2016. Przeważały tu jednak kradzieże mienia o nieznaczonej wartości. Na jednostki wtargnięto podczas 46 incydentów.

Rok 2016 przyniósł natomiast dostrzegalny wzrost liczby uprowadzeń w rejonie Morza Sulu. W ostatnim kwartale ubiegłego roku, porwano tam 12 członków załóg (z dwóch frachtowców i jednej łodzi rybackiej). W listopadzie, jeden statek został ostrzelany, lecz piraci nie byli w stanie nań wtargnąć. Uprzednio odnotowano także porwania na mniejszych jednostkach.

### **Wybrzeże Somalii, Zatoka Adeńska**

W tym rejonie, w roku 2016, Biuro odnotowało dwa zdarzenia. Pierwszym była próba ataku na kontenerowiec (przeprowadzona w maju) oraz ostrzelanie tankowca (blisko 300 mil morskich od brzegu) w październiku. Należy przypomnieć, iż w ubiegłym roku Biuro nie odnotowało żadnego incydentu dotyczącego tego akwenu. Pokazuje to, że rejon ten, niestety, zgodnie z przewidywaniami wciąż nie pozostaje bezpieczny dla żeglugi.

### **Peru, Bangladesz, Wietnam**

W Peru odnotowano 11 zdarzeń. 10 z nich w rejonie głównego portu - Callao. Pozytywną informacją jest zmniejszenie liczby zdarzeń w Bangladeszu - z 11 w roku 2015 do 3 w roku 2016 (tendencja spadkowa od roku 2014). Jak również w Wietnamie, gdzie w rejonie portu w Vũng Tàu również odnotowano spadek - do 3 w roku 2016 (z 15 w roku 2015).

### Podsumowanie

Należy mieć na uwadze, iż raport Biura opiera się - co oczywiste - na zdarzeniach zgłoszonych. Skala zjawiska, jakim jest piractwo może zatem istotnie się różnić. Zestawienie powyższych danych z raportami z lat ubiegłych, pozwala przyjąć, iż punkty zapalne pozostają praktycznie niezmiennie. A tam, gdzie zjawisko piractwa udało się zminimalizować, bądź czasowo zlikwidować (choćby Somalia), problem pojawia się na nowo.

Kolejny raz dojść należy do konstatacji, iż bez istotnej poprawy warunków życia ludności w najbardziej niebezpiecznych rejonach (wspomniana już Nigeria, Somalia oraz Azja Południowo-Wschodnia) problem ten wciąż będzie występował i stanowił wyzwanie dla armatorów oraz członków załóg.

*Źródło: ICC International Maritime Bureau (IMB).*



**Autor:**  
**Artur Pomorski**



**Autor:**  
**Adam Organiszczak**

## Przetwarzanie danych osobowych - zmiany w prawie unijnym

W zeszłym roku Parlament Europejski przyjął finalny tekst Rozporządzenia w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: „RODO”). Obecnie w podanym zakresie wciąż obowiązuje przywołana Dyrektywa 95/46/WE, jednakże jej zastąpienie nową regulacją istotnie zmieni funkcjonowanie zasad przetwarzania danych osobowych polskich przedsiębiorstw i przedsiębiorców w branży portowo - morskiej. Poniżej zwięźle przedstawiamy ogólną charakterystykę tego aktu i wybrane zagadnienia, które reguluje.

### Zakres zastosowania

Pod względem podmiotowym RODO obejmie swoimi postanowieniami zarówno administratorów posiadających swoje jednostki organizacyjne w UE jak i te spoza UE, jeżeli swoje towary lub usługi kierują do osób zamieszkujących państwa członkowskie UE. RODO akt znajdzie zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany oraz do przetwarzania w sposób inny niż zautomatyzowany danych osobowych stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru danych.

### Obowiązki mniejszych podmiotów gospodarczych

W myśl obowiązujących na chwilę obecną rozwiązań prawnych, w zakresie ochrony danych osobowych takim samym regulacjom podlegają zarówno duże podmioty, grupy podmiotów, jak i osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na niewielką skalę. Nowe przepisy mają być natomiast dostosowane do rodzaju przedsiębiorstwa i uwzględniać specyfikę wynikającą z rozmiaru firm.

Obecnie każdy administrator danych w Polsce jest obowiązany prowadzić specjalną dokumentację ochrony danych osobowych. W jej skład wchodzi między innymi polityka bezpieczeństwa, instrukcja zarządzania systemem informatycznym, ewidencja upoważnień do przetwarzania danych osobowych. Specyfiką obecnego systemu jest brak elastyczności spowodowany istnieniem identycznego zakresu obowiązków dla każdego administratora danych. W rezultacie właściwie skonstruowaną politykę bezpieczeństwa musi prowadzić zarówno międzynarodowa korporacja jak i niewielkich rozmiarów firma spedycyjna.

Wstępna analiza postanowień RODO wskazuje, że podmioty działające na mniejszą skalę (zatrudniające mniej osób), które nie są zaangażowane w przetwarzanie dużej ilości danych osobowych, nie będą musiały wdrażać rozbudowanej polityki bezpieczeństwa. W myśl bowiem art. 24 ust. 1 RODO administrator obowiązany będzie do wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych uwzględniając „charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie i wadze zagrożenia”. W dalszej części wskazanego przepisu RODO określa, iż jeżeli jest to proporcjonalne w stosunku do czynności przetwarzania, środki podejmowane przez administratora obejmują wdrożenie przez administratora odpowiednich polityk ochrony danych.

### Zasada one-stop-shop

RODO reguluje problem przetwarzania danych przez grupy kapitałowe, określając tego typu podmioty jako „grupy przedsiębiorstw” i definiując je jako „przedsiębiorstwa sprawujące kontrolę oraz przedsiębiorstwa przez nie kontrolowane”. Ma to doniosłe znaczenie, bowiem

postanowienia RODO przewidują uproszczone procedury dotyczące transferu danych osobowych w obrębie grupy.

Warto w tym kontekście nadmienić, że wspomniane grupy przedsiębiorstw lub pojedyncze spółki oferujące usługi na terenie kilku państw UE, będą mogły wykorzystać tzw. zasadę „one-stop-shop”. Zgodnie z nią, główna jednostka organizacyjna (tu np. podmiot zarządzający grupą kapitałową), będzie uprawniona do dokonania wyboru organu ochrony danych osobowych, który stanie się właściwy w kontekście funkcjonowania całej grupy.

### **Możliwe sankcje**

Odnotowania wymaga dotkliwość sankcji jakie przewiduje RODO za naruszenia nowych reguł a do których nałożenia będzie pozostawał uprawniony każdy organ nadzorczy państwa członkowskiego (w Polsce - Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych). Nie wdając się w szczegółowy opis charakterystyki konkretnych uchybień, należy mieć na uwadze możliwość zastosowania sankcji finansowych w wysokości do dziesięciu milionów EUR lub do 2 % rocznego obrotu przedsiębiorstwa. Co więcej, w przypadku naruszeń podstawowych zasad przetwarzania danych osobowych, nałożona kara może wynieść nawet 20 milionów EUR lub 4% rocznego obrotu przedsiębiorstwa. Równocześnie warto nadmienić, że wymienione sankcje będą mogły być stosowane z urzędu oraz bez uprzedniego wezwania do usunięcia uchybień (tak jak ma to miejsce w obecnie obowiązujących przepisach).

### **Precyzowanie postanowień przez państwa członkowskie**

RODO stanowi, że państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy szczególne, tj. precyzować czy też zaostrzać postanowienia zawarte w RODO. W szczególności dotyczy to uregulowania zagadnień określających uprawnienia organów nadzorczych wobec administratorów lub podmiotów przetwarzających, którzy podlegają – na mocy prawa UE lub prawa państwa członkowskiego bądź przepisów ustanowionych przez właściwe organy krajowe – obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej lub innym równoważnym obowiązkom zachowania tajemnicy, jeżeli jest to niezbędne i proporcjonalne w celu pogodzenia prawa do ochrony danych osobowych z obowiązkiem zachowania tajemnicy. Powyższe ma zastosowanie wyłącznie do danych osobowych, które administrator lub podmiot przetwarzający otrzymali lub pozyskali w wyniku lub w ramach działania objętego tym obowiązkiem zachowania tajemnicy.

### **Podsumowanie**

Przepisy RODO zaczną bezpośrednio oddziaływać na polski porządek prawny z dniem 25 maja 2018 roku. Jak zostało powyżej zasygnalizowane, przyjęte rozwiązania przewidują szereg zmian względem obecnego stanu prawnego. Z tego też względu, istotnego znaczenia nabiera ich dokładna analiza i dostosowanie obecnej polityki przetwarzania danych osobowych do nowych ram prawnych.



**Autor:**  
**Piotr Gajlewicz**



**Autor:**  
**Szymon Romanowicz**

## Niemcy: zakaz spędzania tygodniowego odpoczynku w kabinie. Co dalej może czekać kierowców i przewoźników?

31 marca 2017 r. Bundesrat zatwierdził zmiany w ustawie o kierujących pojazdami wprowadzające zakaz spędzania przez kierowców 45-godzinnego tygodniowego odpoczynku w kabinie ciężarówki. Zmiany wejdą w życie prawdopodobnie dzień po opublikowaniu nowelizacji, co ma nastąpić w ciągu najbliższych tygodni. Za złamanie zakazu przewidziano surowe kary. Podobne zakazy obowiązują jednak także w innych państwach takich jak Francja, Belgia czy Holandia.

### Jaki jest zakres zmian?

Jak zostało już wcześniej wspomniane zakaz dotyczy spędzania przez kierowców co najmniej 45-godzinnego regularnego tygodniowego okresu odpoczynku w kabinie ciężarówki. Przewoźnicy powinni zatem zorganizować przewozy w taki sposób, aby zapewnić kierowcom możliwość odebrania takiego odpoczynku w domu, w siedzibie firmy lub lokalizacji wyposażonej w pełne zaplecze sanitarne. Podobne kary mają bowiem obowiązywać także w przypadku spędzania przez kierowcę noclegu w innym nieprzystosowanym do tego miejscu pozbawionego odpowiednich warunków wypoczynkowych i sanitarnych.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż zmiany nie dotyczą skróconych tygodniowych odpoczynków oraz odpoczynków dziennych nadal będą się odbywać na dotychczasowych zasadach. Reguluje to bowiem wprost art. 8 ust. 8 rozporządzenia PE i Rady nr 561/2006 w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego zgodnie z którym, jeżeli kierowca dokona takiego wyboru,ienne okresy odpoczynku i skrócone tygodniowe okresy odpoczynku poza bazą można wykorzystywać w pojeździe, o ile posiada on odpowiednie miejsce do spania dla każdego kierowcy i pojazd znajduje się na postoju.

Zgodnie z twierdzeniami przedstawianymi przez stronę niemiecką wprowadzone zmiany mają stanowić reakcję na pogłębiające się problemy na parkingach i zajazdach, na których nieustannie przebywają kierowcy ciężarówek. Jak wspomniano podobne regulacje obowiązują już Francji, Belgii czy Holandii.

### Groźące kary

Mandaty za noclegi przewidziane są zarówno dla kierowców jak i przedsiębiorców i mają być nakładane za każdą spędzoną niewłaściwie godzinę odpoczynku. W przypadku kierowcy mandat ma wynosić 60 euro natomiast w przypadku przedsiębiorcy 180 euro za każdą godzinę.

Kary za nieprzestrzeganie zakazu obowiązują również w innych krajach, które taki zakaz wprowadziły. Najdotkliwsza kara przewidziana jest we Francji. Tam zarówno kierowca jak i przedsiębiorca mogą bowiem zostać ukarani grzywną pieniężną do 30 tys. euro, a nawet zostać skazani na rok pozbawienia wolności. Francja jako jedyna w obowiązujących przepisach uwzględnia możliwość pozbawienia wolności, co wydaje się karą bardzo surową. W Belgii zaś przewidziano mandat w wysokości do 1800 euro. Natomiast w Holandii zaś kara za niezastosowanie się do zakazu wynosi 1300 euro, chociaż zgodnie z przekazywanymi informacjami przepisy na ten moment nie są w tym kraju zbyt rygorystycznie egzekwowane. Warto nadto wskazać, iż wprowadzenie regulacji (w tym kar) w związku ze spaniem kierowców w kabinach ciężarówek rozważa także m. in. Wielka Brytania.

### **Możliwe inne zmiany dotyczące kierowców**

Komisja Europejska ma w najbliższym czasie zaprezentować tzw. Pakiet Drogowy, który ma celu szczegółowe uregulowanie trzech podstawowych kwestii. Po pierwsze przepisy rynku wewnętrznego, po drugie przepisy społeczne i socjalne, po trzecie zaś elektroniczny system opłat, w tym także obciążenia administracyjne. Powyższe dotyczyć będzie właśnie m. in. wynagrodzenia, czasu pracy, delegowania, wypoczynku kierowców czy dokumentacji.

Proponuje się m. in. rozliczanie z obowiązkowej 45-godzinnej przerwy po czterech tygodniach, a nie jak obecnie po dwóch. Ponadto w kwestii wynagrodzeń miałyby być one ustalane dla kierowców z całej UE, a nie oddzielnie dla każdego kraju. Jednocześnie przyzwolono by na spędzanie czasu wolnego przez kierowców w kabinie, a nadto zniwelowano by problem niepotrzebnej biurokracji.

Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, iż powyższe zmiany są dopiero na początku drogi do wprowadzenia i opierają się wyłącznie na ogólnych informacjach, które niewątpliwie będą jeszcze precyzowane, zmieniane czy odrzucane.

Warto zarazem zwrócić uwagę, iż w dniu 31 stycznia 2017 r. odbyło się w Paryżu spotkanie dziewięciu europejskich ministrów transportu ( Niemiec, Francji, Austrii, Belgii, Włoch, Włoch, Luksemburga, Norwegii oraz Szwecji), na którym podpisano deklarację (tzw. „Sojusz Drogowy”). Deklaracja odnosi się przede wszystkim do zwalczania zjawiska dumpingu socjalnego.

### **Sytuacja nadal rozwojowa**

Jak widać sytuacja zakresu zmian związanych z transportem drogowym jest niezwykle rozwojowa. Polska stanowi jedną z głównych sił transportowych w UE wobec czego wszelkie zmiany mogą bardzo silnie wpływać na ten sektor. Jedną z większych inicjatyw początkujących kolejne działania było wprowadzenie minimalnej płacy w Niemczech, co skopiowało również wiele innych krajów. Jak wynika z powyższego, wydaje się, że zmiany szykują się w szerszym zakresie. Niewątpliwie są one wymagane przy czym nowe regulacje nie powinny zagrażać polskim przedsiębiorcom.



**Autor:**  
**Rafał Czyżyk**



**Autor:**  
**Łukasz Radosz**



## Zmiana zasad świadczenia pracy tymczasowej w Niemczech

**Z dniem 01 kwietnia 2017 weszły w życie zmiany do ustawy regulującej kwestię tymczasowego użyczenia pracowników ["Arbeitnehmerüberlassungsgesetz", dalej: "AÜG"], które będą miały istotny wpływ na funkcjonowanie całej branży, w tym polskiego personelu oraz przedsiębiorców działających na rynku niemieckim.**

Zgodnie z deklarowanymi założeniami, nowelizacja przepisów ukształtowana została, między innymi, w celu (i) zapewniania, iż instytucja użyczenia pracowników będzie wykorzystywana zgodnie z jej przeznaczeniem, (ii) wzmocnienia pozycji prawnej pracowników użyczanych, (iii) wyeliminowania nadużyć, w tym, ukrócenia praktyk zawierania tzw. pozornych umów o dzieło ["Scheinwerkverträge"], co też było wykorzystywane jako instrument obejścia zapisów AÜG w jej dotychczasowym kształcie.

Zgodnie z nowymi regulacjami pracownik tymczasowy co do zasady nie może być stale zatrudniony u pracodawcy użyczającego przez okres dłuży aniżeli osiemnastu miesięcy, bez względu na to czy zatrudnienie wynikło z pośrednictwa jednego bądź kilku agencji pracy. Po upływie tego terminu, wymagane będzie zakończenie świadczenia pracy, a przerwa z tego wynikająca musi wynosić okres co najmniej trzech miesięcy.

Znowelizowana regulacja przewiduje, iż po upływie dziewięciomiesięcznego okresu zatrudnienia, wynagrodzenie pracownika użyczonego musi być zrównane z wynagrodzeniem wypłacanym na danym stanowisku wobec na stale zatrudnionego pracownika [zasada "equal pay"]. Podobnie w tym przypadku, bieg tego okresu ulegnie przerwie w przypadku zakończenia stosunku pracy przez jego upływem, pod warunkiem, iż nowe zatrudnienie nie nastąpi wcześniej aniżeli w okresie co najmniej trzech miesięcy.

W każdym przypadku (maksymalny okres użyczenia, okres zrównania wynagrodzeń) możliwe są odstępstwa od opisanych zasad (np. w drodze ustaleń układów zbiorowych pracy, czy porozumień zakładowych).

Zakazane staje się również zatrudnienie tzw. "łamistrajków" ["Streikbrecher-Verbot"], która to praktyka w praktyce polegała na angażowaniu pracowników tymczasowych w miejsce pracowników objętych strajkiem.

Nowa regulacja wprowadza obostrzenia w aspekcie formalnoprawnego zatrudniania pracowników nakładając większe wymogi formalnoprawne i informacyjne w aspekcie zawierania umów o użyczenie pracownika, by wspomnieć tu o obowiązkowej formie pisemnej czy wymogu zawarcia umowy przed użyczeniem pracownika.

Nieprzestrzeganie zapisów AÜG wiązać się będzie z dotkliwymi sankcjami finansowymi (które sięgają - w zależności od naruszonej normy - do 30.000 bądź do 500.000 EUR za każdy przypadek), administracyjnymi (odebranie pozwolenia na pracę tymczasową bądź prowadzenie agencji), czy też konsekwencjami na gruncie prawa pracy (np. nieważność umowy użyczenia, uznanie istnienia stosunku pracy pomiędzy pracownikiem użyczonym a pracodawcą użyczającym).

W świetle nowych regulacji, tak z perspektywy przedsiębiorców korzystających z pracowników tymczasowych, przedsiębiorców tychże pracowników użyczających jak i samych pracowników istotnego znaczenia nabiera zatem dostosowanie zawartych umów jak i polityki personalnej do

nowych ram prawnych. Odnotowania przy tym wymaga, iż pierwotnie planowane zmiany do AÜG miały zdecydowanie bardziej restrykcyjny charakter, zaś ostatecznie przyjęte rozwiązania pozostawiają wszystkim zainteresowanym relatywnie szeroki zakres możliwości adaptacji do nowych zasad bez istotnie negatywnego wpływu na korzyści jakie wynikają z instytucji użyczenia pracowników.



**Autor:**  
**Piotr Gajlewicz**

## Procedura „pre-pack sale” w toku postępowania upadłościowego

**Wraz z nowelizacją ustawy Prawo upadłościowe obowiązującą od dnia 01 stycznia 2016 r. do polskiego porządku prawnego wprowadzona została instytucja przygotowanej likwidacji, tzw. pre-pack sale. Jest to instytucja implementowana z rozwiązań stosowanych w anglosaskich systemach prawnych, która pozwala na zbycie funkcjonującego przedsiębiorstwa upadłego na rzecz podmiotu trzeciego przy jednoczesnej likwidacji majątku upadłego w sposób możliwie najbardziej efektywny z punktu widzenia wierzycieli.**

Przygotowana likwidacja najogólniej rzecz ujmując polega na zbyciu przedsiębiorstwa upadłego w całości lub w istotnej części na rzecz podmiotu wskazanego przez upadłego na warunkach uzgodnionych pomiędzy upadłym a tym podmiotem. Nabywca zachowuje przy tym wszelkie korzyści wynikające z nabycia składnika majątkowego w toku postępowania upadłościowego, w szczególności nabywa dane przedsiębiorstwo ze skutkiem sprzedaży egzekucyjnej. Przedmiotem sprzedaży może być przedsiębiorstwo, jego zorganizowana część, jak również istotny składnik przedsiębiorstwa, np. znacząca nieruchomości.

Pierwszą charakterystyczną cechą przedmiotowej procedury jest to, iż w kluczowym zakresie zostaje ona przygotowana przez upadłego przed wszczęciem postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości. Mianowicie przedsiębiorca powinien samodzielnie znaleźć nabywcę jego przedsiębiorstwa lub części oraz ustalić z nim warunki sprzedaży. Wniosek o zbycie przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji wraz z projektem umowy oraz innymi niezbędnymi w tym aspekcie dokumentami winien zostać złożony do Sądu upadłościowego wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub później w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jednak zawsze przed ogłoszeniem upadłości. Należy jednak podkreślić, iż do wniosku o sprzedaż w ramach pre-pack konieczne jest dołączenie opisu i oszacowania zbywanego przedsiębiorstwa lub jego części sporządzonego przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Cena sprzedaży nie może być niższa niż kwota oszacowania.

Nabywcą w ramach procedury przygotowanej likwidacji może być zarówno podmiot zupełnie niepowiązany z przedsiębiorstwem, jak i jego wierzyciel. Nic nie stoi również na przeszkodzie, aby nabywcą przedsiębiorstwa był podmiot powiązany z upadłym, o ile spełnione zostaną dodatkowe rygory ustawowe. W przypadku podmiotu powiązanego sprzedaż może bowiem nastąpić jedynie po cenie nie niższej niż cena oszacowania ustalona przez sąd w drodze dowodu z opinii biegłego, a nie w drodze opisu i oszacowania przedłożonego przez upadłego.

Podstawowym warunkiem niezbędnym do spełnienia dla zatwierdzenia sprzedaży przez Sąd upadłościowy jest to, aby cena uzgodniona między upadłym a nabywcą była wyższa aniżeli kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym prowadzonym na ogólnych zasadach pomniejszona o przewidywane koszty postępowania. Zatwierdzenie sprzedaży jest również możliwe, jeżeli cena jest tylko zbliżona do kwoty potencjalnie uzyskanej z likwidacji na zasadach ogólnych, ale za sprzedażą przemawia ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. W tym kontekście należy mieć jednak na uwadze, że analiza potencjalnych kwot uzyskanych z likwidacji przedsiębiorstwa przez syndyka powinna uwzględniać długotrwały czas postępowania i związane z tym istotne koszty, jak również okoliczność sprzedaży składników przedsiębiorstwa na warunkach tzw. sprzedaży wymuszonej,

a więc w realiach istotnie mniej korzystnych niż rynkowe. Tym samym, kwota zaproponowana przez nabywcę i zaakceptowana przez Sąd w ramach przygotowanej likwidacji w dalszym ciągu może istotnie odbiegać od wartości rynkowej przedsiębiorstwa.

Po zatwierdzeniu sprzedaży przez Sąd, syndyk jest zobowiązany do zawarcia z nabywcą umowy sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego ustalonej części. Potencjalny nabywca ustala wówczas szczegółowe zasady sprzedaży. Umowa powinna zostać zawarta w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia upadłości. Możliwe jest również, aby przedsiębiorstwo zostało przekazane nabywcy jeszcze przed zawarciem właściwej umowy. Nabywca ma zatem możliwość podjęcia działalności w ramach istniejącego przedsiębiorstwa niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez Sąd.

Jak zostało wspomniane powyżej, nabycie przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji, co do zasady, niesie ze sobą wszystkie skutki sprzedaży egzekucyjnej. Nabyte składniki majątkowe są wolne od wszelkich obciążeń oraz wad prawnych, wobec czego nabywca nie odpowiada za zobowiązania upadłego związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Poza wyszczególnionymi w ustawie wyjątkami, wygasają również ograniczone prawa rzeczowe ciążące na ww. składnikach majątkowych, w tym zastawy i hipoteki. Na nabywcę przeniesione zostają także koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi przyznane upadłemu, o ile nie wyklucza tego szczegółowy przepis prawa. W rezultacie, co do zasady, nabywca otrzymuje przedsiębiorstwo bez negatywnych konsekwencji związanych z nabyciem przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym.

Instytucja przygotowanej likwidacji niesie ze sobą szereg korzyści dla wszystkich stron przedmiotowego postępowania. Przede wszystkim pre-pack w sposób kompleksowy realizuje podstawowe dyrektywy postępowania upadłościowego wyrażone w art. 2 ustawy. Po pierwsze, prowadzi do jak najpełniejszego zaspokojenia roszczeń wierzycieli upadłego. Należy mieć na uwadze, że w toku opisanej procedury wierzyciele nie tylko uzyskują zaspokojenia w wysokości co najmniej zbliżonej do uzyskanej w toku standardowej procedury likwidacyjnej, ale, co często istotniejsze, będą mieli szansę na uzyskanie zaspokojenia w nieporównywalnie szybszym czasie. Po drugie, przygotowana likwidacja prowadzi do zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, a w rezultacie pozwala na restrukturyzację i kontynuację jego działalności. Szybko przeprowadzona procedura może doprowadzić do ochrony wartości i potencjału przedsiębiorstwa przed erozją w związku z ogłoszoną upadłością. Szanse na skuteczną kontynuację działalności w ramach jego nabycia w toku przygotowanej likwidacji należy ocenić istotnie wyżej aniżeli wskutek nabycia w toku właściwego postępowania upadłościowego.

Przygotowana likwidacja niesie także zasadnicze korzyści dla nabywcy. Może bowiem prowadzić do zakupu funkcjonującego przedsiębiorstwa bez długów związanych z dotychczasową działalnością upadłego, jak również majątek nieobciążony rzeczowo. Zważywszy na okoliczności jego nabycia należy także podkreślić, iż cele postępowania upadłościowego mogą zostać osiągnięte przy nabyciu przedsiębiorstwa za cenę istotnie niższą aniżeli wynikałoby to z realiów rynkowych.

Podsumowując, procedura pre-pack sale<sup>7</sup> z pewnością nie jest postępowaniem, które będzie mogło być stosowane w każdym postępowaniu upadłościowym. Dla jego skuteczności niezbędne jest istnienie funkcjonującego przedsiębiorstwa posiadającego perspektywy na dalszą, efektywną działalność pod zarządem nowego właściciela. Bez wątplenia przy

sprzyjających okolicznościach oraz właściwym wykorzystaniu może ona jednak prowadzić do bardzo korzystnych, wymiernych efektów zarówno z perspektywy upadającego przedsiębiorstwa, jak i jego nabywcy.



**Autor:**  
**Paweł Mickiewicz**



**Autor:**  
**Marcin Kaszyński**

## Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych, część VI – połączenie spółek kapitałowych

**Poprzedni artykuł przygotowany w ramach cyklu poświęconego opodatkowaniu transakcji kapitałowych był ostatnim artykułem poświęconym problematyce przekształceń spółek. Niniejszy tytuł poświęcony został problematyce podatkowej wynikającej z połączenia spółek kapitałowych.**

### **Aspekt prawno-handlowy połączenia spółek**

Zgodnie z art. 491 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych („k.s.h.”), spółki kapitałowe mogą łączyć się między sobą oraz ze spółkami osobowymi, przy czym spółka osobowa nie może być w takiej transakcji spółką przejmującą albo spółką nowo zawiązaną. Niezależnie od powyższego, spółki kapitałowe mogą co do zasady łączyć się ze spółkami zagranicznymi w ramach tzw. transgranicznego połączenia spółek (vide: art. 491 § 11 k.s.h.). Jednocześnie wskazać należy, iż na gruncie k.s.h. w transakcji połączenia nie mogą brać udziału spółki w likwidacji, które rozpoczęły procedurę podziału majątku oraz spółki w upadłości.

W myśl art. 492 § 1 pkt 1 – 2 k.s.h., w polskim porządku prawnym, połączenie spółek może być dokonane przez przejęcie albo przez zawiązanie nowej spółki. Połączenie przez przejęcie polega na przeniesieniu całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą w zamian za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wyda wspólnikom spółki przejmowanej. Z kolei połączenie przez zawiązanie nowej spółki polega na połączeniu spółek przez zawiązanie nowej spółki, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek, w zamian za udziały lub akcje wydane wspólnikom spółek łączących się.

Połączenie spółek następuje z dniem wpisania połączenia do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmującej (w przypadku połączenia przez przejęcie) albo spółki nowo zawiązanej (w przypadku łączenia przez zawiązanie nowej spółki). Jest to tzw. dzień połączenia. W tym kontekście warto wskazać, iż w myśl art. 493 § 1 – 2 k.s.h. spółka przejmowana albo spółki łączące się zostają rozwiązane bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w dniu wykreślenia ich z rejestru przedsiębiorców. Wykreślenie takie następuje z urzędu, w dniu połączenia.

Istotną kwestią cywilistyczną związaną z transakcją połączenia spółek jest zagadnienie następstwa prawnego (tzw. „sukcesja uniwersalna”). Spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną co do zasady przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

Warto także wskazać, iż z dniem połączenia wspólnicy spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki stają się wspólnikami spółki przejmującej bądź spółki nowo zawiązanej.

### **Sukcesja podatkowa w przypadku połączenia spółek**

Niezwykle ważnym zagadnieniem związanym z konsekwencjami podatkowymi połączenia spółek jest tzw. sukcesja podatkowa. W myśl art. 93 § 1 – 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.

Ordynacja podatkowa („OrdPodU”), osoba prawna powstała na skutek łączenia się osób prawnych, osobowych spółek handlowych, a także osobowych i kapitałowych spółek handlowych wstępuje we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki każdej z łączących się osób prawnych.

Omawiając zagadnienie sukcesji podatkowej w przypadku połączenia spółek warto wskazać, iż wątpliwości interpretacyjne organów podatkowych wzbudza to, czy spółka będąca w transakcji połączenia przez przejęcie spółką przejmującą, korzysta z ochrony prawnej wynikającej z uzyskania interpretacji podatkowej, której pierwotnym adresatem była spółka przejmowana. W powyższym kontekście istotne znaczenie ma orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, w ramach którego kształtuje się linia orzecznicza opowiadająca się za poglądem, iż sukcesja podatkowa określona w art. 93 OrdPodU obejmuje również prawo do skorzystania z ochrony prawnej, będącej następstwem złożenia przez podmiot przejmowany wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego. Przykładowo, w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. II FSK 2210/14), Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż zasada, w myśl której uprawnienia gwarancyjne wynikające z interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego powstają z mocy prawa i przekształcają się, w przewidzianą ochronę prawną wynikającą z OrdPodU, znajduje zastosowanie także względem następcy prawnego (tj. spółki przejmującej lub nowo zawiązanej), który uzyskuje ochronę prawną w zakresie, w jakim przysługiwałaby ona jego poprzednikowi prawnemu. Stanowisko takie Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził także w wyroku z dnia 22 listopada 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. akt: II FSK 2903/14, w którym wskazał, że spółka kapitałowa będąca w transakcji połączenia przez przejęcie spółką przejmującą, korzysta z ochrony prawnej wynikającej z uzyskania interpretacji podatkowej, której pierwotnym adresatem była spółka przejmowana, a uzyskana w ten sposób ochrona przysługuje w takim zakresie w jakim nie zmieniło się zdarzenie przysłe lub stan faktyczny opisane w uzyskanej interpretacji podatkowej.

### **Straty podatkowe jako wyjątek od zasady sukcesji podatkowej**

W myśl art. 7 ust. 3 pkt 4 CitU, przy ustalaniu dochodu nie uwzględnia się strat przedsiębiorców łączonych. Analogicznie, przy ustalaniu straty podatkowej nie uwzględnia się strat przedsiębiorców łączonych (vide: art. 7 ust. 4 CitU). Regulacja ta stanowi przepis szczególny wprowadzający istotne odstępstwo od przewidzianej w art. 93 OrdPodU zasady sukcesji podatkowej w przypadku połączenia spółek i – w praktyce – skutkuje przepadnięciem straty podatkowej. Co jednak istotne, strata podatkowa przepada wyłącznie w sytuacji, gdy spółka generująca tę stratę jest spółką przejmowaną.

W powyższym kontekście podkreślenia wymaga bowiem, iż przywołane powyżej regulacje nie zabraniają spółce przejmującej rozliczać własnych strat podatkowych, które odnotowane zostały w latach podatkowych poprzedzających rok połączenia. Skoro spółka przejmująca w transakcji łączenia przez przejęcie zachowuje swój status prawnopodatkowy, to względem tej spółki zastosowanie znajdzie zasada wynikająca z treści art. 7 ust. 5 CitU, w myśl którego podatnik może obniżyć dochód w najbliższych kolejno po sobie następujących pięciu latach podatkowych o wysokość straty podatkowej poniesionej w roku podatkowym, przy czym wysokość obniżenia w którymkolwiek z tych lat nie może przekroczyć 50% kwoty tej straty.

### **Wpływ łączenia spółek kapitałowych na rok podatkowy**

Jak stanowi art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych („CitU”), w sytuacji gdy z odrębnych przepisów wynika obowiązek zamknięcia ksiąg rachunkowych lub sporządzenia bilansu przed upływem roku podatkowego przyjętego przez podatnika, rok podatkowy obejmuje okres od pierwszego dnia miesiąca po zakończeniu

poprzedniego roku podatkowego do dnia zamknięcia ksiąg rachunkowych. Okres od dnia ponownego otwarcia ksiąg rachunkowych do końca przyjętego przez podatnika roku podatkowego uważa się za kolejny rok podatkowy.

Wskazane powyżej odwołanie do odrębnych przepisów jest, w przypadku łączenia spółek, odwołaniem do przepisu art. 12 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości („RachunkU”), w myśl którego księgi rachunkowe w spółce przejmowanej zamyka na dzień połączenia. Co istotne, w przypadku gdy rozliczenie połączenia następuje metodą łączenia udziałów i nie powoduje powstania nowej jednostki, RachunkU nie wymaga zamknięcia i następczego otwarcia ksiąg rachunkowych (vide: art. 12 ust. 3 pkt 2 RachunkU). W takim przypadku na dzień połączenia nie powstanie obowiązek zamknięcia ksiąg podatkowych, a w konsekwencji – zakończenia roku podatkowego. Powyższe ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia podatku dochodowego, albowiem zamknięcie roku podatkowego aktualizuje obowiązek podatnika do złożenia zeznania CIT – 8 i rozliczenia podatku dochodowego za de facto skrócony rok podatkowy.

### **Połączenie spółek, a ciche rezerwy zysku w spółce przejmowanej**

Gwoli przypomnienia warto wskazać, iż przez pojęcie cichej rezerwy zysku rozumieć należy dodatnią różnicę pomiędzy wartością składników majątku podatnika ustaloną w dwóch różnych okresach. Innymi słowy, cicha rezerwa zysku powstaje, gdy wartość składnika majątkowego ustalona na ostatni dzień roku obrotowego jest wyższa niż cena nabycia albo koszt wytworzenia tego składnika. Co istotne rzeczona nadwyżka wartości, co do zasady, nie może zostać ujawniona w bilansie i dlatego stanowi cichą rezerwę zysku.

Z perspektywy Rachunku, spółka której byt prawny ustaje na skutek połączenia jest zobowiązana do wyceny własnego majątku według wartości godziwej, chyba że połączenie dokonywane jest metodą łączenia udziałów. Na skutek dokonanej wyceny może okazać się, iż wartość godziwa wycenianych składników majątku jest wyższa niż ich wartość księgowa. Powyższe spowoduje ujawnienie cichych rezerw, przy czym zdarzenie to nie będzie wiązało się z powstaniem przychodu podatkowego, gdyż przepisy ustaw podatkowych przewidują ciągłość wyceny majątkowej u następcy prawnego. Wynika to z omówionej powyżej zasady sukcesji podatkowej (vide: art. 93 OrdPodU), a także art. 16g ust. 9 w zw. z art. 16h ust. 3 CitU. Pierwszy z ww. przepisów stanowi bowiem, iż w przypadku połączenia spółek wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych nabytych w wyniku połączenia ustala się w wysokości wartości początkowej określonej w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych spółki przejmowanej. Z kolei w myśl art. 16h ust. 3 CitU, spółki powstałe na skutek połączenia podmiotów oraz podmioty, które przejęły całość lub część innego podmiotu na skutek połączenia, dokonują odpisów amortyzacyjnych z uwzględnieniem dotychczasowej wysokości odpisów oraz kontynuują metodę amortyzacji przyjętą przez spółkę połączoną albo przejmowaną.

W świetle powyższego wskazać należy, iż konstrukcja oparta na zasadzie ciągłości wyceny niesie za sobą istotne korzyści w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych, albowiem skutkuje odroczeniem opodatkowania cichych rezerw do czasu zbycia składników majątkowych nabytych w wyniku połączenia.

### **Nadwyżki wartości przejętego majątku nad wartość udziałów spółki przejmującej**

W sytuacji gdy proces połączenia polega na zawiązaniu nowej spółki, wspólnicy łączących się spółek otrzymują zawsze ekwiwalent w postaci akcji albo udziałów spółki nowo zawiązanej. Z kolei następstwem połączenia przez przejęcie może być bądź przyznanie wspólnikom spółki przejętej udziałów albo akcji spółki przejmowanej („Połączenie z ekwiwalentem”), bądź brak



takiego ekwiwalentu („**Połączenie bez ekwiwalentu**”). Druga z ww. sytuacji zaistnieje, gdy spółka przejmująca posiadała udziały lub akcje spółki przejmowanej, gdyż spółka przejmująca była właścicielem części majątku spółki przejmowanej w sensie ekonomicznym – po połączeniu w bilansie spółki przejmującej w miejsce udziałów lub akcji spółki przejmowanej wystąpi część majątku tej spółki odpowiadająca liczbie udziałów lub akcji, jakie spółka przejmująca posiadała w spółce przejmowanej.

Powyższe zagadnienia mają istotne znaczenie w przypadku połączenia spółki przejmującej z zależną od niej spółką przejmowaną. W przypadku Połączenia bez ekwiwalentu rozważenia wymaga sposób ujęcia, dla celów podatkowych, różnicy pomiędzy wartością przypadającego na udział albo akcję majątku spółki przejmowanej a kosztami poniesionymi przez spółkę przejmującą na nabycie udziałów albo akcji w spółce przejmowanej. Z kolei na skutek Połączenia z ekwiwalentem może dojść do powstania nadwyżki wartości otrzymanego przez spółkę przejmującą majątku spółki przejmowanej nad wartość udziałów albo akcji spółki przejmującej, przyznanych udziałowcom albo akcjonariuszom spółki przejmowanej.

W powyższym kontekście wskazać należy, iż w przypadku połączenia przez przejęcie w ramach którego udziałowcy albo akcjonariusze spółki przejmowanej otrzymują udziały albo akcje spółki przejmującej oraz w przypadku połączenia przez zawiązanie nowej spółki, nadwyżka wartości otrzymanego przez spółkę przejmującą majątku spółki przejmowanej nad wartość udziałów albo akcji wydanych dotychczasowym udziałowcom albo akcjonariuszom spółki przejmowanej jest neutralna podatkowo, wobec czego nie podlega opodatkowaniu (vide: art. 10 ust. 2 pkt 1 CitU).

Odmienne kształtuje się sytuacja podatkowa spółki, która w wyniku połączenia przejmuje spółkę zależną. Taka transakcja nie będzie neutralna podatkowo jeżeli spółka przejmująca posiadać będzie mniej niż 10% udziałów w spółce przejmowanej. Dochodem spółki przejmującej w takim wypadku będzie nadwyżka wartości przejętego majątku spółki przejmowanej (proporcjonalna do udziału w kapitale zakładowym spółki przejmowanej) nad kosztami uzyskania przychodu. Dniem, w którym należy rozpoznać ustalone w powyższy sposób przychody i koszty, jest dzień połączenia. Jeżeli natomiast spółka dominująca posiada co najmniej 10% w kapitale zakładowym spółki przejmowanej to a contrario transakcja połączenia przez przejęcie będzie neutralna podatkowo.

W powyższym kontekście warto także wskazać na wynikającą z art. 10 ust. 4 CitU klauzulę przeciwdziałającą wykorzystywaniu neutralności podatkowej transakcji łączenia spółek wyłącznie dla celów podatkowych. W myśl tego przepisu, korzyści podatkowych wynikających z art. 10 ust. 2 nie stosuje się, jeżeli głównym lub jednym z głównych celów połączenia spółek jest uniknięcie lub uchylenie się od opodatkowania.

### **Ujęcie podatkowe nadwyżek wartości udziałów u wspólników**

Połączenie spółek kapitałowych wywołuje także określone skutki podatkowe dla osób fizycznych będących wspólnikami łączących się spółek. Jak wynika z treści art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych („**PitU**”), w przypadku połączenia spółek kapitałowych, dochodem wspólnika spółki przejmowanej będącego osobą fizyczną jest nadwyżka wartości nominalnej udziałów albo akcji spółki przejmującej lub nowo zawiązanej nad wartość wydatków poniesionych przez tego wspólnika na nabycia lub objęcie udziałów albo akcji w spółce przejmowanej. Co istotne, w myśl przywołanej regulacji, dochód ten nie podlega opodatkowaniu w momencie połączenia spółek, lecz jest odroczone do czasu odpłatnego zbycia udziałów spółki przejmowanej. W takim przypadku, wspólnikowi przysługiwać będzie prawo do ustalenia kosztów uzyskania przychodów, a wysokość tych

kosztów uzależniona będzie od sposobu objęcia udziałów albo akcji w spółce przejmowanej, tj. czy udziały albo akcje objęte zostały w zamian za wkład pieniężny czy też wkład niepieniężny, a w wypadku objęcia udziałów albo akcji w zamian za wkład niepieniężny – także od tego, co było przedmiotem takiego wkładu.

### **Podsumowanie**

Podsumowując wskazać należy, iż z połączeniem spółek kapitałowych wiązą się istotne skutki podatkowe. Po pierwsze – sukcesja podatkowa wynikająca z art. 93 § 1 – 3 OrdPodU, zgodnie z którym osoba prawna powstała na skutek łączenia się osób prawnych, osobowych spółek handlowych, a także osobowych i kapitałowych spółek handlowych wstępuje we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki każdej z łączących się osób prawnych. Jak wynika z przeważającej części orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, sukcesja podatkowa występująca w wyniku połączenia spółek obejmuje także ochronę prawną wynikającą z interpretacji indywidualnych uzyskanych przed połączeniem przez poprzedników prawnych podatnika.

Po drugie, spółce przejmującej nie przysługuje prawo do rozliczenia strat podatkowych spółki przejmowanej, co wynika z art. 7 ust. 3 pkt 4 CitU, stanowiąca *lex specialis* względem zasady sukcesji podatkowej, wynikającej z art. 93 OrdPodU. Warto jednak wskazać, iż przywołane powyżej regulacje nie zabraniają spółce przejmującej rozliczać własnych strat podatkowych, które odnotowane zostały w latach podatkowych poprzedzających rok połączenia.

Po trzecie, na skutek łączenia spółek kapitałowych nie powstaje obowiązek opodatkowania cichych rezerw, gdyż przepisy ustaw podatkowych przewidują ciągłość wyceny majątkowej u następcy prawnego, co wynika to zarówno z zasady sukcesji podatkowej, jak również przepisów CitU.

Po czwarte, z punktu widzenia spółek łączących się, połączenie spółek kapitałowych będzie co do zasady neutralne podatkowo, o ile głównym lub jednym z głównych celów połączenia spółek nie było uniknięcie lub uchylenie się od opodatkowania.

Finalnie wskazać należy także, iż na gruncie obowiązujących przepisów połączenie spółek będzie także, na dzień połączenia, neutralne podatkowo dla osób fizycznych będących udziałowcami albo akcjonariuszami łączących się spółek. Moment rozpoznania przychodu podatkowego jest bowiem przesunięty do czasu odpłatnego zbycia udziałów w spółce przejmującej.



**Autor:**  
**Piotr Porzycki**

## Ostatni bastion ukrywania majątków upadnie?

Od dłuższego czasu trwa walka państw całego świata ze zjawiskami agresywnej międzynarodowej optymalizacji podatkowej oraz ukrywania dochodów i majątków przy pomocy rozbudowanych struktur, w których skład wchodzi podmioty z tzw. rajów podatkowych. Walka ta przejawia się w konkretnych działaniach, jak chociażby wprowadzanie w życie kolejnych punktów planu BEPS przez państwa OECD i G20, Globalny Standard OECD – Common Reporting Standard (CRS), amerykański Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), regulacje dotyczące automatycznej wymiany informacji (w tym ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o wymianie informacji podatkowych z innymi państwami, która weszła w życie 4 kwietnia 2017 r.), czy wreszcie regulacje dotyczące zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu (Dyrektywa 2015/849), które nakazują prowadzić rejestry beneficjentów rzeczywistych.

Do grupy tych ostatnich należy projekt ustawy zmieniającej prawo spółek.... Kajmanów, czyli terytorium, które do tej pory słynęło z wysokiej poufności danych dotyczących rzeczywistych beneficjentów zakładanych tam podmiotów. Wielu ludziom Kajmany kojarzą się właśnie z ukrywaniem majątków, czy to pochodzących z legalnych, czy z nielegalnych źródeł. Tymczasem już najprawdopodobniej 30 czerwca 2017 r. na tym terytorium wejdą w życie przepisy, które z pewnością tę poufność mocno ograniczą, a które w skrócie omawiamy poniżej.

### Nowe regulacje na Kajmanach

Zgodnie z nowym prawem, z wyłączeniem niektórych przypadków, spółki ulokowane na Kajmanach będą obowiązane do ustanowienia i prowadzenia rejestru informacji o rzeczywistych beneficjentach tych spółek, a także stworzenia dostępu do tego rejestru właściwym władzom. Co więcej, na mocy umowy między Wielką Brytanią a Kajmanami, dane te będą mogły być na żądanie przekazane również właściwym władzom Wielkiej Brytanii. Nie jest wykluczone, że w przyszłości podobne umowy zostaną przez Kajmany zawarte z innymi państwami.

Co ważne, rejestry będą dostępne jedynie dla właściwych władz – nie przewidziano dostępu do nich dla innych osób. Dodatkowo należy wskazać, że niektóre podmioty będą zwolnione z prowadzenia rejestrów:

1. spółki notowane na giełdzie papierów wartościowych na Kajmanach,
2. spółki zarejestrowane lub licencjonowane na podstawie odrębnych przepisów, w tym fundusze regulowane na podstawie Prawa Funduszy Inwestycyjnych, czy osoby wyłączone na podstawie Prawa Papierów Wartościowych,
3. niektóre spółki zarządzane, zorganizowane, administrowane przez podmiot regulowany lub notowany na Kajmanach lub w innej wskazanej w przepisach jurysdykcji, gdzie spółka jest spółką specjalnego przeznaczenia, private equity, programem zbiorowego inwestowania, czy funduszem inwestycyjnym.

### Rejestr będzie musiał zawierać dane osób fizycznych – rzeczywistych beneficjentów podmiotów, w których osoby te:

- posiadają pośrednio lub bezpośrednio więcej niż 25% akcji lub udziałów z prawem do udziału w przynajmniej 25% kapitału lub zysków w spółce,
- posiadają pośrednio lub bezpośrednio więcej niż 25% praw głosu w spółce,
- posiadają pośrednio lub bezpośrednio prawo do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu spółki,

- posiadają całkowite i bezwarunkowe prawo do kontrolowania lub faktycznie wywierają znaczący wpływ lub kontrolują spółkę,
- posiadają całkowite i bezwarunkowe prawo do kontrolowania lub faktycznie wywierają znaczący wpływ lub kontrolują działania trustu.

Rejestr musi również zawierać dane powierników trustu.

**Dane, które będą musiały znaleźć się w rejestrze zawierają:**

- imię i nazwisko,
- adres zamieszkania lub adres do doręczeń,
- datę urodzenia,
- informacje identyfikacyjne z paszportu, prawa jazdy lub innego dokumentu,
- datę, od której osoba podlega rejestracji, według kryteriów wskazanych powyżej.

Nowe przepisy przewidują również sankcje za zaniechanie prowadzenia rejestru lub aktualizacji danych w nim zawartych. W przypadku naruszeń spółka będzie musiała wydać powiadomienie o ograniczeniu praw dotyczących akcji lub udziałów, skutkujące m.in.:

- nieważnością czynności przeniesienia udziałów lub akcji,
- brakiem możliwości wykonywania praw z akcji lub udziałów (w tym prawa głosu)
- brakiem możliwości dokonywania wypłat związanych z udziałami lub akcjami (dywidend).

Dodatkowo przewidywane są również grzywny do kwoty 30.490 USD w przypadku świadomego i umyślnego naruszenia nowych regulacji. Grzywny te będą nakładane na osoby odpowiedzialne za naruszenie przepisów przez spółkę. W przypadku naruszeń dokonanych przez osoby fizyczne, przewiduje się grzywnę do kwoty 12.195 USD, a także karę pozbawienia wolności do lat dwóch.

Wygląda więc na to, że począwszy od lipca 2017 r. osoby ukrywające majątki i dochody mogą przestać być anonimowe nie tylko na terenie Unii Europejskiej, ale także nawet na Kajmanach – w miejscu, które dotychczas uchodziło za jedno z najlepiej strzegących tajemnicy terytoriów. Biorąc pod uwagę powyższe, należy przeanalizować zasadność tworzenia czy utrzymywania zagranicznych struktur opartych na podmiotach mających siedzibę na Kajmanach.



**Autor:**  
**Aleksander Błahy**



**Autor:**  
**Paweł Bilicki**

## Nadchodzi zmierzch anonimowych akcjonariuszy?

**W obecnym stanie prawnym spółki akcyjne, które nie funkcjonują jako spółki publiczne, oraz spółki komandytowo-akcyjne nie mają obowiązku dematerializacji dokumentów akcji. Dematerializacja polega na zastąpieniu dokumentu akcji wpisem w systemie teleinformatycznym.**

Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi obecnie prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, która wprowadza zmiany w art. 328 K.s.h., oraz dodaje art. 3281 – 32815 K.s.h.

W myśl tych regulacji akcje nie mogą mieć formy dokumentu i podlegają zarejestrowaniu w rejestrze akcjonariuszy prowadzonym w postaci elektronicznej przez podmiot uprawniony do prowadzenia rachunków papierów wartościowych zgodnie z przepisami o obrocie instrumentami finansowymi. Wyboru spółki prowadzącej rejestr będzie dokonywać walne zgromadzenie. Rejestr akcjonariuszy ma zawierać m.in. nazwisko i imię albo firmę (nazwę) akcjonariusza oraz jego miejsce zamieszkania albo siedzibę wraz z adresem.

Rejestr akcjonariuszy ma być jawny dla spółki i każdego akcjonariusza. Ponadto przeniesienie akcji zdematerializowanej lub ustanowienie na niej ograniczonego prawa rzeczowego następuje z chwilą dokonania w rejestrze akcjonariuszy wpisu wskazującego nabywcę albo zastawnika lub użytkownika oraz liczbę, rodzaj i serię nabytych albo obciążonych akcji.

Powyższe nie przewiduje wyjątków dla akcji na okaziciela. Wobec faktu, że skutek rozporządzający umowy przenoszącej akcję zaistnieje dopiero w momencie wpisu nabywcy do systemu informatycznego, w praktyce niniejsze rozwiązanie oznacza że instytucja anonimowych akcji na okaziciela traci rację bytu. Mimo bowiem formalnego istnienia akcji imiennych i akcji na okaziciela, podział ten straci na znaczeniu. Każdy właściciel akcji będzie musiał ujawnić się w rejestrze powszechnie dostępnym dla spółki i innych akcjonariuszy, nie tylko by wykonywać prawa korporacyjne, ale również by skutecznie rozporządzić akcją.

Projekt przewiduje, że niniejsze rozwiązania znajdą również zastosowanie do świadectw użytkowych, świadectw założycielskich, warrantów subskrypcyjnych i innych tytułów uczestnictwa w dochodach lub w podziale majątku spółki.

Uzasadnienie projektu wprost wskazuje, że uchylenie anonimowości akcjonariusza jest jednym z podstawowych celów regulacji. Jednocześnie podnosi się, że uczestnicy obrotu zawsze mogą skorzystać z powiernictwa opartego na koncepcji legal i beneficial owner. Uzasadnienie projektu w dalszej części wskazuje wprost, że likwidacja akcji na okaziciela ma być kolejnym, naturalnym krokiem wynikającym z niniejszej zmiany.

Ministerstwo podnosi również, że wprowadzenie instytucji akcji rejestrowej uprości obrót akcjami, zwiększy bezpieczeństwo obrotu, a także zwiększy pewność stosunków w spółce co realizuje planowaną przez Parlament Europejski i Radę zmianę w dyrektywie 2007/36/WE w zakresie zachęcania akcjonariuszy do długoterminowego zaangażowania. Ponadto zmiana powinna uprościć lub znieść wiele instytucji prawa spółek związanych z istnieniem dokumentu akcji, jak np. zakaz obrotu akcjami aportowymi, zakaz wydawania dokumentów na akcje, zniesienie świadectwa tymczasowego, zniesienie procedury umarzania dokumentu akcji oraz zniesienie odcinków zbiorowych.

Twórcy projektu zdają się nie zauważać, że wprowadzenie obowiązku dematerializacji akcji zwiększy koszty obciążające spółkę, a wynikające z konieczności zawarcia umowy z podmiotem uprawnionym do prowadzenia rachunku papierów wartościowych. Dodatkowo obowiązek ujawnienia każdorazowego nabywcy akcji na okaziciela w sposób istotny wpłynie na ograniczenie zainteresowania tego rodzaju inwestycjami.

Ponadto do rejestru akcjonariuszy – prowadzonego przez podmiot licencjonowany – będą mieć dostęp organy państwa. Dostęp ten będzie udzielany na zasadach tożsamyh dla dostępu do tajemnicy bankowej i maklerskiej.

Aktualnie trudno przewidzieć losy projektu, obecnie znajdującego się w fazie opiniowania. Ministerstwo Sprawiedliwości wspólnie z Ministerstwem Finansów wydają się jednak zdeterminowane by wprowadzić przedmiotowe zmiany, które wymuszą na spółkach całkowitą reorganizację sposobu prowadzenia ksiąg akcyjnych i prowadzenia kontaktów z akcjonariuszami, jak również istotnie zmienią sposób prowadzenia obrotu akcjami przez akcjonariuszy.

Projektodawca przewiduje, że ustawa zostanie uchwalona i ogłoszona w I półroczu 2017 r., a vacatio legis umożliwiające istniejącym spółkom przygotowanie się dematerializacji akcji ma wynosić okres do dnia 01 lipca 2018 r.

Jednakże mając na uwadze, że spółki w celu dostosowania się do zmian będą musiały zebrać oferty od podmiotów licencjonowanych, co czasem może wiązać się z przeprowadzeniem konkursów lub przetargów, a następnie zwołać walne zgromadzenie które dokona wyboru podmiotu mającego prowadzić rejestr, przy okazji dostosowując do dematerializacji swoje umowy spółek i sposób obsługi akcjonariuszy, powyższe vacatio legis może okazać się niewystarczające.



**Autor:**  
**Paweł Mickiewicz**



**Autor:**  
**Aleksander Karandyszowski**

## Konsekwencje prawne realizacji "na czarno" zleceń w Niemczech

**W rozstrzygnięciu z 16 marca 2017r. niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (niem. "Bundesgerichtshof" w skrócie: "BGH") rozwinął dotychczasowe orzecznictwo w odniesieniu do skutków prawnych wykonywania usług bądź realizacji dzieła w sposób sprzeczny z zapisami ustawy o zwalczaniu pracy na czarno i nielegalnego zatrudnienia (dalej, w skrócie: "SchwarzArbG").**

W okolicznościach zaistniałej sprawy doszło do zawarcia umowy o dzieło (wymiana nawierzchni podłogowej), z którego tytułu ustalono pierwotne wynagrodzenie na poziomie 16.164,38 EUR. W toku realizacji prac, strony umówiły się jednak, iż wykonawca wystawi z tego tytułu rachunek na kwotę odpowiadającą jedynie części wynagrodzenia tj. 8.619,57 EUR (płatność przelewem), zaś pozostała należność zostanie rozliczona "bez rachunku" (i bez podatku) w formie gotówkowej, co też finalnie miało miejsce.

Z perspektywy stron, oś sporu w sprawie pierwotnie dotyczyła zgoła innej kwestii aniżeli dyskusji na temat zgodności umowy z ww. regulacją. Otóż w związku z nieprawidłowym wykonaniem umowy (zarzucana wadliwość prac), Zamawiający w ramach uprawnień z rękoi podjął decyzję o odstąpieniu od umowy i wystąpił z żądaniem zwrotu uiszczzonego już wynagrodzenia w wskazanej kwocie 16.164,38 EUR. Wykonawca odmówił temu żądaniu. Skutkowało to skierowaniem przez Zamawiającego sprawy na drogę postępowania sądowego.

I tu ku zaskoczeniu Zamawiającego, nie rozstrzygając kwestii prawidłowości (bądź nie) wykonania zawartej umowy przez Wykonawcę, sądy dwóch instancji odmówiły udzielenia ochrony prawnej żądaniu Zamawiającego. Nastąpiło to ze względu na ustalenie, iż poprzez zawarte następnie porozumienia w zakresie "bezgotówkowego" rozliczenia części wynagrodzenia za wykonane prace, Strony naruszyły zakaz wynikający z *SchwarzArbG* w zakresie odnoszącym się do obowiązku wystawienia rachunku i rozliczenia należności podatkowych w związku z wykonanymi pracami, o czym stanowi ustawa o podatku obrotowym (w skrócie: "UStG"). Tym samym, zawarta umowa była nieważna co miało i ten skutek, iż Zamawiającemu nie przysługiwały uprawnienia z tytułu rękoi, a tym samym związane z tym żądanie zgłoszone w ramach postępowania sądowego podlegało oddaleniu.

Nie mogąc pogodzić się z takim stanowiskiem, Zamawiający doprowadził spór do Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, który swym rozstrzygnięciem potwierdził zasadność rozstrzygnięć niższych instancji. W wyroku wydanym 16 marca 2017r. Federalny Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, iż w przypadku świadomego porozumienia się Stron umowy o dzieło w zakresie rozliczeniu należności z tego tytułu w formie bezgotówkowej, bez rachunku, w celu uniknięcia zapłaty podatku, umowa taka (nawet jeśli porozumienie dotyczy jedynie części należności) jest nieważna. Dotyczy to również sytuacji, w której stosowne porozumienie zostało podjęte już po zawarciu (początkowo ważnej) umowy. Konsekwentnie, w takiej sytuacji żadnej ze Stron nie przysługują roszczenia wynikające z faktu zawarcia nieważnej umowy.

Przywołany wyrok stanowiąc kontynuację orzecznictwa Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, które zostało zapoczątkowane w tym zakresie w 2013r. ilustruje jakże daleko

idące konsekwencje prawne mogą nastąpić (nie tylko na gruncie podatkowym) w przypadku podejmowania prób uchylecia się od obowiązków podatkowych w ramach relacji kontraktowych na gruncie prawa niemieckiego.



**Autor:**  
**Piotr Gajlewicz**



## Rozporządzenie akcją zdematerializowaną. Część II

**W pierwszej części artykułu analizie poddane zostały ogólne regulacje dotyczące rozporządzania akcją, w tym w szczególności zasada zbywalności akcji. Jak to już zostało zasygnalizowane, zasada ta umożliwiła wykształcenie się kategorii publicznych spółek akcyjnych. Co istotne, zbywanie akcji takich spółek podlega szczególnym regulacjom. Właśnie o tych regulacjach będzie mowa w niniejszej części artykułu.**

Przede wszystkim warto wskazać, że zgodnie z art. 4 pkt 20) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych przez spółkę publiczną rozumie się, co do zasady, spółkę, w której co najmniej jedna akcja jest zdematerializowana w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. obrocie instrumentami finansowymi [UIF].

Dematerializacja akcji w rozumieniu UIF polega na tym, że akcja nie ma formy dokumentu, ale podlega rejestracji w depozycie papierów wartościowych (por. art. 5 ust. 1 a) UIF oraz T. Sójka (red.), komentarz do UIF, art. 5, Lex), przy czym dla porządku należy wskazać, że zgodnie z art. 3 ust. 1 lit a) UIF przez papiery wartościowe rozumie się m. in. właśnie akcje.

Istotą akcji zdematerializowanej jest jednak nie tylko fakt, że nie ma ona formy dokumentu, ale również sposób przeniesienia takiej akcji. O ile bowiem w przypadku akcji mających formę dokumentu dla przeniesienia akcji konieczne jest przeniesienie posiadania dokumentu (obok innych wymagań, odmiennych dla akcji imiennych oraz na okaziciela), o tyle przeniesienie akcji zdematerializowanej następuje w wyniku zawarcia umowy zobowiązującej, z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych (por. art. 7 ust. 2 UIF). Wskazać przy tym należy, że dokonanie zapisu na rachunku papierów wartościowych na podstawie umowy zobowiązującej następuje po dokonaniu zarejestrowania przeniesienia akcji pomiędzy odpowiednimi kontami depozytowymi (por. art. 7 ust. 4 UIF).

Na tle powyższego należy zatem odnotować, że umowa dotycząca akcji zdematerializowanej jest umową o skutku zobowiązująco-rozporządzającym w tym znaczeniu, że rozporządzenie akcją nie wymaga dodatkowej umowy o skutku rozporządzającym. Jednocześnie jednak zaistnienie skutku rozporządzającego takiej umowy uzależnione jest od zdarzenia faktycznego (będącego warunkiem prawnym) w postaci dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych (por. T. Sójka, op. cit., art. 7 UIF). Można stwierdzić, że dokonanie zapisu stanowi ekwiwalent wydania dokumentu jako przesłanki zbycia akcji w formie dokumentowej.

Tytułem komentarza należy wskazać, że to właśnie dematerializacja akcji stanowi warunek realizacji transakcji w obrocie zorganizowanym tj. w obrocie papierami wartościowymi lub innymi instrumentami finansowymi dokonywanymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na rynku regulowanym (m. in. na rynku giełdowym) albo w alternatywnym systemie obrotu (por. art. 3 pkt 9 UIF oraz S. Sołtysiński (red.) Kodeks spółek handlowych, komentarz, art. 339 Ksh, Legalis).



**Autor:**  
**Paweł Mickiewicz**



**Autor:**  
**Piotr Regulski**

## So what does "in light ballast condition" mean exactly?

**In *Regulus Ship Services Pte Ltd v (1) Lundin Services BV (2) Ikdam Production SA* [2016] EWHC 2674 (Comm), the Court revisited the meaning of "in light ballast condition" after it was first considered ten years before in *Ease Faith Ltd v Leonis Marine Management "The Kent Reliant"* [2006] 1 Lloyd's Rep 673, and confirmed it referred to the minimum ballast required to enable a vessel to proceed safely and in a seaworthy condition.**

### Facts

The dispute concerned the tow of an FPSO from Tunisia (later Malta) to Malaysia, a voyage of over 12,500 nautical miles via the Cape of Good Hope. The claimant was the owner of the tug and it contracted for the tow with the defendants, the owner of the FPSO and its affiliate and disclosed agent, on BIMCO's TOWCON form. It was an express term of the TOWCON that the FPSO would be provided "in light ballast condition".

Prior to the tow, the parties had engaged in correspondence regarding the amount of ballast that the FPSO was to carry, with the claimant requesting de-ballasting to reduce drag through the water and to achieve a significant stern trim in order to increase directional stability. In contrast, the respondents considered that the FPSO would tow more efficiently with sufficient ballast to submerge the blunt vertical plate that had replaced the bulbous bow. Though it was not reported, the respondents likely also considered that this would prolong the life of the FPSO by reducing fatigue on the hull.

The parties agreed that, since the FPSO would be manned, ballast could be adjusted during the voyage, and so the convoy departed Malta on 6 October 2012 with the ballast, displacement, trim and drafts still under discussion.

Almost immediately, and despite some de-ballasting, the convoy was unable to maintain an average speed of 4.5 knots which the claimant thought was possible (and which was the limit imposed by the marine warranty surveyors), using the agreed quota of two of the tug's engines.

The convoy proceeded with the claimant claiming a breach of the term "in light ballast condition" and pressing for their delay claim to be settled. The respondents acknowledged that some sums were due to the claimant.

Following a two week stand-off in Mauritius, the parties reached an interim agreement over payment, thus allowing the convoy to continue. Further negotiations were unsuccessful and the convoy deviated to Singapore in order for the claimant to assert a possessory lien as security for the unpaid delay claim.

After a series of further discussions, a refusal by the FPSO's Master to heave up anchor and commencement of an in personam claim by the respondents, the TOWCON was terminated with both parties alleging that the other had repudiated the contract. The respondents then arranged a separate towage contract with a third party and the FPSO eventually reached Malaysia in April 2013.

### Decision

Phillips J rejected the suggestion that, in order to be in "in light ballast condition", a tow must inter alia be "legally fit" for the towage (i.e. in a condition that meets with the requirements of a marine warranty surveyor, including whatever ballast condition that surveyor deems necessary,

and within the vessel's Class). He concluded that the effect of the decision of Andrew Smith J in *Ease Faith Ltd v Leonis Marine Management "The Kent Reliant"* [2006] 1 Lloyd's Rep 673, the only previous authority on the meaning of the term, was:

*"... that light ballast condition is concerned with ensuring physical fitness, primarily stability, for the tow's voyage ..." and that this consisted of "...the minimum ballast that would enable her to proceed safely and in a seaworthy condition on her intended voyage".*

Accordingly, the test was one of physical assessment, capable of producing, in theory, a single ascertainable figure. To adopt a subjective approach would have the effect of removing the protection that the provision was intended to confer for the claimant.

Unfortunately for the claimant, although it succeeded in establishing that the FPSO was never in the required light ballast condition, it failed to prove that the excess ballast caused any loss of progress, which would have entitled it to contractual delay payments under Clause 17 (a)(ii) of TOWCON.

Phillips J concluded that Clause 17 is triggered only by a deliberate decision by a tug to slow-steam, for example, because it considers that the tow cannot be towed at the originally anticipated speed. The Clause does not operate where, for other reasons, the tug does not deploy all of its resources to tow/attempt to tow at the contemplated speed, or where the tow can in fact be performed at that speed (if all resources are utilised or otherwise).

As for the repudiation, the judge found that the claimant had repudiated the TOWCON first by serving an invalid cancellation notice which included a backdated 48 hour notice period, thereby committing an anticipatory breach of the TOWCON, and entitling the respondents to damages for the cost of the alternative tow to Malaysia.

### **Comment**

At the time of writing, it is not clear whether the case will be appealed, although it seems unlikely that the meaning of the phrase "in light ballast condition" is open to further interpretation. It is the minimum quantity of ballast required to enable a vessel to proceed safely and in a seaworthy condition on the intended voyage. As for the termination of the contract, it is a reminder to a party wishing to exercise such an option to do so according to the terms of the agreement, otherwise the termination may amount to an anticipatory breach, which may render that party liable in damages to their contractual counterparty.



**Author:**  
**Amy-Jo Clarke**

## Package or Unit Limitation under the Hague-Visby Rules

**In a recent landmark judgment, the Commercial Court has decided what constitutes a 'unit' for the purposes of limitation under Article IV Rule 5 of the Hague Rules and the Hague-Visby Rules. The Court also gave important guidance on whether the Hague-Visby Rules can be compulsorily applicable even though the carrier issued a sea waybill rather than a bill of lading. Last but not least, the Court declined to follow what until now has been the only relevant authority on what constitutes a package or unit for containerised cargo under the Hague-Visby Rules, namely the Australian High Court decision in *El Greco v MSC*, from 2004.**

### Facts

The Defendant agreed to carry the Claimant's cargo of deep frozen tuna, comprising 6,448 unpackaged pieces of tuna loin weighing between about 20kg and 75kg each, stuffed into 3 of the Defendant's 'super freezer' containers. One of the containers also contained 460 bags of other types of tuna meat.

The Defendant prepared a draft bill of lading covering 12 containers of cargo including the subject 3 containers.

As a result of errors in transshipment, delivery of the 3 containers was delayed and although it was initially envisaged that the bill of lading would be issued, instead, in order to avoid any further delay the parties subsequently agreed to the issue of 3 sea waybills, one for each of the 3 containers and each of which identified the Claimant as consignee. The cargo was described in the same way in each sea waybill, for example, as follows:

1 Container Said to Contain 206 PCS FROZEN BLUEFIN TUNA LOINS – 18740.000KGS

The reference to the 460 bags of tuna which had appeared in the draft bill of lading, was mistakenly omitted from the cargo description in the sea waybill.

Upon delivery, the cargo in all 3 subject containers was found to have suffered damage allegedly due to reefer machinery failure. The Defendant carrier did not admit liability for the cargo damage but it was recognised that if a number of questions relating to the limitation applicable to the claim could be answered, this would likely encourage the parties to settle their dispute. In early March 2017 a hearing took place before the Commercial Court to determine agreed preliminary issues as follows:

### **Were the Hague-Visby Rules compulsorily applicable to the contract of carriage?**

The Claimant argued that the Hague-Visby Rules applied by force of law pursuant to the Carriage of Goods by Sea Act 1971 ('the Act') because shipment was from Spain, a contracting state. Although no bill of lading was ever issued, the Claimant said that the contract of carriage was nevertheless 'covered by a bill of lading' for the purposes of the Act and the Hague-Visby Rules Article 1(b) because when the contract was made the parties contemplated that a bill of lading would be issued and the Claimant was entitled to demand the issue of a bill of lading (see *Pyrene v Scindia* [1954] 2 QB 402 as approved by the Court of Appeal in *The 'Happy Ranger'* [2002] 2 Lloyd's rep 357, both cases in which cargo was damaged during the loading operation and no bill of lading was issued).

The Defendant sought to distinguish the case from *Pyrene* because sea waybills were issued and they argued that any right to demand the issue of a bill of lading was spent once waybills were

issued. The Defendant said that because a sea waybill is not a bill of lading under Article 1(b) (see *The 'Rafaela S'* [2005] 2AC 423), the Hague-Visby Rules could not apply compulsorily.

The judge followed *Pyrene* and found that so long as the terms of a contract require a bill of lading to be issued or the Claimant is entitled to demand one, it is immaterial whether a bill of lading was ever issued, or even whether a waybill was issued instead, and decided that the Hague-Visby Rules applied by force of law.

**If the Hague Rules apply is the container or each individual piece of tuna the relevant package or unit for the purpose of Article IV rule 5**

Given that the judge had decided that the Hague-Visby Rules applied compulsorily, the question (what is a unit under the Hague Rules?) did not apply. However, the judge chose to deal with it because in his view there is no difference in meaning of the words 'package or unit' under the Hague Rules and under the Hague-Visby Rules (see below).

The Claimant argued that the individual unwrapped and unpackaged pieces of tuna were the relevant 'units' and the 460 bags of tuna parts the relevant 'packages' for Hague Rules purposes. The Claimant relied on *The 'River Gurara'* [1998] 1 Lloyd's Rep 225 (CA) which held that the carrier's liability under the Hague Rules is to be calculated on the number of packages or units that are proven to have been loaded in the container, not upon the number of containers.

The Defendant argued that the pieces of tuna were not 'units' in the accepted sense of 'shipping units' (as determined by *The 'Aqasia'* [2016] 2 Lloyd's Rep 10 (Commercial Court, Sir Jeremy Cooke)) because they required consolidation by stuffing them into a container in contrast to the examples of 'units' in the case law such as cars, large pieces of timber, tractors and generating sets. Accordingly, the Defendant said that only the containers themselves were the relevant 'units'.

The judge decided that the Hague Rules do not require any consideration of how the cargo could have been shipped if not containerised. He suggested that the container walls should be treated as 'transparent under the gaze of Article IV rule 5' and found that the only relevant question to ask is whether the individual physical items were in any way packaged together. He found that the cargo was a mixed cargo of 'packages' and 'units' with each bag being one package and each unpackaged tuna loin being one unit, since each was identifiable as a separate article for transportation within the container.

**Assuming that the Hague-Visby Rules apply, is the container or the individual piece of tuna the relevant package or unit for the purposes of Article IV Rule 5 and in particular, are the individual pieces of tuna 'packages or units enumerated in the bill of lading as packed in such [container]' for the purposes of Article IV rule 5(c)**

Having decided that each piece of fish constituted a unit for the purposes of the Hague Rules and the Hague-Visby Rules, the question then is whether or not such units were 'enumerated' in the bills of lading as packed in the container as required by Article IV, rule 5(c) of the Hague-Visby Rules. Until now there has been no English case law authority on this question and the only guidance has been from the High Court of Australia's majority judgment in *'El Greco'*. In that case the Australian Court held that the expression 'as packed' meant that individual items 'enumerated in the bill of lading' will only constitute the relevant 'units' under rule 5(a) if it is clear from the bill of lading description that those items have been packed into the container directly rather than packaged up separately e.g. into cartons or bundles. In *'El Greco'* the bill of

lading referred to a container '*said to contain 200,945 pieces*' when in fact the individual items (posters) had been bundled up together into 2,000 packages. In that case, the cargo was not correctly described '*as packed*'.

The judge disagreed with the finding in '*El Greco*' and decided that Article IV,5(c) merely requires that the number of units in a container is correctly stated on the bill of lading. As the sea waybills correctly stated that the containers contained a number of pieces of tuna, the waybills therefore 'enumerated' the number of units for the purposes of Article IV,5(c).

**Whether the Hague Rules or the Hague-Visby Rules are applicable, is limitation to be calculated by reference to the cargo in all three of the containers collectively or individually per each container?**

The judge dismissed the idea that a single liability limit should apply to the number of packages or units in all three containers, akin to a single contract price. He also rejected the idea that the Defendant's liability should be subject to an aggregate limit per container, calculated by reference to the number of tuna loins in that container. Instead, having first decided that each tuna loin was a 'unit' under both the Hague Rules and the Hague-Visby Rules, the judge decided that the limitation applied to each tuna loin separately, leaving no carry over of unused balances between units.

So, if the limitation amount is £100 per package or unit and two pieces of tuna (units) in a container suffered differing amounts of damage (one £200 and one £50) the recoverable claim will be limited to £150 not £200.

**Summary**

For the first time in English law we now have a clear judgment confirming the following:-

- The Hague-Visby Rules will compulsorily apply when the contract requires the issue of a bill of lading, even if a sea waybill is in fact issued
- The definition of 'unit' in the Hague Rules and the Hague-Visby Rules is the same and the large pieces of tuna in this case were "units" for the purpose of both.
- To qualify as a 'package or unit enumerated in the bill of lading as packed in [a container]' (Article IV, Rule 5(c) of the Hague-Visby Rules), it is sufficient that the physical items of cargo are accurately stated in the bill of lading and there is no additional requirement that the physical items must be described 'as packed'.
- The package or unit limitation in the Hague Rules and the Hague-Visby Rules should be calculated by reference to each individual package that has suffered damage.



**Author:**  
**Simon Culhane**

## Admiralty Court ruling on the application of the 'narrow channel rule' and the 'crossing rule'

In a recent decision, the Admiralty Court has agreed with *'Alexandra 1'* interests on the application of rule 9 of the Collision Regulations (Colregs) - the narrow channel rule. In *'Alexandra 1' and 'Ever Smart'* [2017] EWHC 453 (Admlty) the Court considered which of two rules, the narrow channel rule (rule 9) or the crossing rule (rule 15), applied in circumstances where one vessel was exiting a narrow channel and the other vessel was navigating towards that channel in preparation for entering it. Both rules presenting different requirements, their simultaneous application would be unsafe and the Admiralty Judge has confirmed that on the facts of this case, the narrow channel rule applied and the crossing rule did not apply. In the circumstances *'Ever Smart'* was ordered to bear 80% of the liability for the collision. *'Alexandra 1'* interests were represented by Clyde & Co (Irvine Marr, Partner, David Owens, Senior Associate, Martyn Haines, Master Mariner).

### Facts

On 11 February 2015, a collision occurred between the laden VLCC *'Alexandra 1'* owned by Nautical Challenge Ltd, and a laden container vessel, *'Ever Smart'*, owned by Evergreen Marine (UK) Ltd, just outside the dredged entrance and exit channel to the port of Jebel Ali in the UAE. *'Ever Smart'* had been in the process of departing the port via the channel and shortly prior to the collision had disembarked the Pilot and was about to exit the channel. *'Alexandra 1'* had been waiting to enter the port at anchorage when she was instructed by Port Control to wait "at buoy no.1" where the pilot (the same pilot due to disembark from *'Ever Smart'*) would board for inbound passage through the entrance channel. As *'Ever Smart'* exited the channel her Master called to increase the engines to full sea speed so that at the time of the collision, just outside the channel, she had a speed over the ground of 12.4 knots. *'Alexandra 1'* had her engines at slow ahead while awaiting the pilot in the vicinity of buoy no.1. The port bow of *'Ever Smart'* struck the starboard bow of *'Alexandra 1'* at an angle of about 40 degrees leading aft on *'Ever Smart'*.

### Application of the Narrow Channel Rule and the Crossing Rule

The parties were able to agree largely on the navigational facts, but a more substantial dispute remained regarding liability, and more particularly the relevance and applicability of the narrow channel rule and the crossing rule under rules 9 and 15 of the Colregs in this situation.

Rule 9 of the Colregs, entitled Narrow Channels, provides at rule 9(a):

*"A vessel proceeding along the course of a narrow channel or fairway shall keep as near to the outer limit of the channel or fairway which lies on her starboard side as is safe and practicable"*

Rule 15 of the Colregs, entitled Crossing Situation, provides:

*"When two power-driven vessels are crossing so as to involve risk of collision, the vessel which has the other on her own starboard side shall keep out of the way and shall, if the circumstances of the case admit, avoid crossing ahead of the other vessel."*

On behalf of *'Ever Smart'* it was argued that at the time when she was proceeding along the dredged channel heading towards the exit (and entrance) point and *'Alexandra 1'* was near to the channel entrance, *'Ever Smart'* was positioned on the starboard side of *'Alexandra 1'* so that, pursuant to rule 15, it fell on the latter to keep out of the way of the former.

'Alexandra 1' interests disagreed and submitted that the crossing rules had very limited application to questions of navigation in and around a narrow channel and, in particular, did not apply to a vessel in a narrow channel and a vessel navigating in preparation for entrance to the channel, as in the case at hand. Also, the 'Alexandra 1' was not on a suitably constant direction or heading to ever be on a course for rule 15 to apply.

There was no dispute that the dredged channel was a narrow channel for the purposes of rule 9 of the Colregs.

The Admiralty Judge, Teare J, reviewed a number of English authorities dating back to 'The Leverington' (1886) in which the application of the crossing rules in the vicinity of a narrow channel had been considered. Some of the statements of principle (particularly in 'The Canberra Star' (1962) supported the case of 'Alexandra 1'.

Teare J derived assistance not only from 'The Canberra Star' but also from a decision of the Final Court of Appeal of Hong Kong which examined the relationship between the crossing rules and the narrow channel rule in circumstances (similar to, but not identical to the present case) where one vessel was navigating along a narrow channel and another was preparing to enter the channel. In *Kulemesin v HKSAR* (2013) 16 HKCFA 195 Lord Clarke considered the issue, as well as the previous English authorities, before noting at paragraph 225 of his judgment:

*"...vessels approaching a narrow channel and intending to proceed along it are not bound by the crossing rule but must enter the channel and, as they do so, keep as near to the starboard side as is safe and practicable in accordance with r.9. It seems to me to follow that a vessel shaping to enter the channel should, as a matter of good seamanship, navigate in such a manner that, when she reaches the channel, she is on the starboard side of the channel in accordance with r.9."*

Teare J summarised matters as follows:

*"I have therefore concluded that rule 15 of the Collision Regulations, the crossing rule, did not bind ALEXANDRA 1 when she approached the dredged channel leading to Jebel Ali and so she was not under a duty to keep out of the way of EVER SMART. Her duty, as a matter of good seamanship, and as formulated by Lord Clarke, was to navigate in such a manner that, when she reached the channel, she would be on the starboard side of the channel in accordance with rule 9."*

Having reached this conclusion it was not strictly necessary for the Judge to deal with the other submissions by 'Alexandra 1' as to why the crossing rule did not apply on the facts of the present case, but helpfully he did. In particular he considered whether 'Alexandra 1' was on a 'course' for the purposes of rule 15. The Judge noted that 'Alexandra 1' had been proceeding at slow speed and variable heading while proceeding in the vicinity of buoy no.1 while awaiting the pilot and commented:

*"At such a slow speed ALEXANDRA 1 was not very manoeuvrable. Nevertheless she made progress in a broadly east south easterly direction towards the entrance of the channel as she waited to embark the pilot. Was she on a sufficiently constant direction or heading to be on a course? I do not consider that she was. Her "course made good" varied between 81 and 127 degrees (and her heading varied between 84 and 112 degrees). It is difficult to describe that as "a course" (though her preliminary act describes her as being on an east south easterly course). I would describe her as maintaining a broadly east or east south easterly heading as she waited for the pilot vessel to approach. That required her to have some, but not very much, way on. I would describe ALEXANDRA 1 as waiting for the pilot vessel to arrive rather than being on a course. Had a good lookout been kept on board EVER SMART from C-21 until collision it would have been apparent that ALEXANDRA 1 had moved less than a mile. It would or ought to have been obvious that she was waiting to embark a pilot."*



The finding on this point, although not necessarily determinative in the case, is nevertheless a helpful reminder that in order for the crossing rule to apply, each vessel must be on a sufficiently defined course (*'The Alcoa Rambler'* [1949]). On the facts of this case, the finding that *'Alexandra 1'* was not 'on a course' provided an alternative basis to show that the crossing rule did not apply.

Having determined the principal issue between the parties, the Judge went on to assess the conduct of each vessel and to apportion liability.

### **Apportionment of Liability**

The Judge found *'Ever Smart'* to be in breach of the narrow channel rule (failure to keep to the starboard side of the channel) and also of failure to keep a good visual and radar lookout. The *'Ever Smart'* was found to have proceeded at an unsafe speed, having put her engines to full sea speed, and also of failing to take avoiding action prior to the collision. In terms of culpability the Judge described these faults as "very serious".

*'Alexandra 1'* was found to have failed to keep a good aural lookout to the extent that her Master had misunderstood VHF conversations between another vessel and Port Control that had hindered his assessment of the situation. However, whilst this was held to be a significant error which affected her navigation, the errors of *'Ever Smart'* in her lookout were, in the Judge's view, "much worse".

Having considered all the evidence Teare J concluded that *'Ever Smart'* should bear 80% of the liability for the collision and *'Alexandra 1'* should bear 20% of the liability for the collision.

### **Conclusion**

The decision of the Admiralty Judge is a very helpful illustration of the application of the narrow channel rule, and why that rule is not necessarily displaced merely because it is alleged two vessels are crossing, and also provides a useful assessment of the policy underlying different rules within the Collision Regulations. As the Judge put it:

*"To have two sets of rules with different requirements applying at the same time is of course unsafe and cannot have been intended by those who drafted the Collision Regulations. Similarly, where one vessel is within a narrow channel and has a vessel on her port bow on a crossing course outside the channel but proceeding towards it in preparation for entering it, the vessel in the narrow channel cannot be under a duty (pursuant to the crossing rules) to maintain her course and speed and at the same time under a duty (pursuant to the narrow channel rule) to keep to the starboard side of the channel since the two duties may, depending upon the circumstances, require different action."*

The findings of the Judge in this case will be of considerable interest to the maritime community and will assist in avoiding confusion regarding the application of the Collision Regulations in similar cases in the future.



**Author:**  
Irvine Marr



**Author:**  
David Owens



**Author:**  
Martyn Haines

## Prawnicy MCLO

### Partnerzy

## Radcowie prawni

### **Marek Czernis** | Partner zarządzający

[m.czernis@czernis.pl](mailto:m.czernis@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Przed założeniem MCLO w 1995 r. odbył staż w kancelariach Haight Gardner Poor & Havans (Nowy Jork) oraz Middleton Potts (Londyn). Członek Komisji Prawa Morskiego przy PAN, Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego i Wiceprezes zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego. Uczestnik prac International Maritime Organization, European Community Shipowners Associations, Baltic and International Maritime Council, Comite Maritime International.

### **Rafał Czyżyk** | Partner

[r.czyzyk@czernis.pl](mailto:r.czyzyk@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Podczas aplikacji radcowskiej odbył szereg praktyk w kancelariach prawnych w Londynie i Nowym Jorku. Ekspert Związku Polskich Armatorów i Przedsiębiorców Morskich oraz Związku Armatorów Polskich w Gdyni. Członek szeregu komisji i grup roboczych European Community Shipowners Association. Członek Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

### **Paweł Mickiewicz** | Partner

[p.mickiewicz@czernis.pl](mailto:p.mickiewicz@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Odbywał praktyki w kancelariach Barlow Lyde & Gilbert w Londynie oraz Holland & Knight w Nowym Jorku. Członek Maritime and Transport Law Commite przy International Bar Association oraz Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

### **Dariusz Szymankiewicz** | Partner

[d.szymankiewicz@czernis.pl](mailto:d.szymankiewicz@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Od początku praktyki zawodowej związany z MCLO. Autor szeregu publikacji, szkoleń i wykładów z prawa morskiego i prawa ubezpieczeń morskich. Posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu postępowań przed Izbą Morską i sądami powszechnymi w zakresie wypadków morskich, odszkodowań kontraktowych dotyczących osób lub ładunku, sprzedaży statków i ubezpieczeń morskich. Członek Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

## Prawnicy MCLO

Radcowie prawni/Aplikanci radcowscy/Prawnicy

### Szczecin

[Aleksander Błahy](#) | Radca prawny  
[a.blahy@czernis.pl](mailto:a.blahy@czernis.pl)

[Piotr Gajlewicz](#) | Radca prawny  
[p.gajlewicz@czernis.pl](mailto:p.gajlewicz@czernis.pl)

[Artur Pomorski](#) | Radca prawny  
[a.pomorski@czernis.pl](mailto:a.pomorski@czernis.pl)

[Adam Organiszczak](#) | Aplikant  
[a.organiszczak@czernis.pl](mailto:a.organiszczak@czernis.pl)

[Paweł Bilicki](#) | Aplikant  
[p.bilicki@czernis.pl](mailto:p.bilicki@czernis.pl)

[Łukasz Radosz](#) | Aplikant  
[l.radosz@czernis.pl](mailto:l.radosz@czernis.pl)

[Piotr Jędrusiak](#) | Aplikant  
[p.jedrusiak@czernis.pl](mailto:p.jedrusiak@czernis.pl)

[Aleksander Karandyszowski](#) | Aplikant  
[a.karandyszowski@czernis.pl](mailto:a.karandyszowski@czernis.pl)

[Marcin Kaszyński](#) | Aplikant  
[m.kaszyński@czernis.pl](mailto:m.kaszyński@czernis.pl)

[Adam Gielnik](#) | Aplikant  
[a.gielnik@czernis.pl](mailto:a.gielnik@czernis.pl)

[Maciej Jaśkiewicz](#) | Aplikant  
[m.jaskiewicz@czernis.pl](mailto:m.jaskiewicz@czernis.pl)

[Michał Pilecki](#) | Aplikant  
[m.pilecki@czernis.pl](mailto:m.pilecki@czernis.pl)

[Piotr Regulski](#) | Aplikant  
[p.regulski@czernis.pl](mailto:p.regulski@czernis.pl)

[Marcin Borowski](#) | Aplikant  
[m.borowski@czernis.pl](mailto:m.borowski@czernis.pl)

[Szymon Romanowicz](#) | Prawnik  
[s.romanowicz@czernis.pl](mailto:s.romanowicz@czernis.pl)

[Gustaw Masznicz](#) | Prawnik  
[g.masznicz@czernis.pl](mailto:g.masznicz@czernis.pl)

[Piotr Porzycki](#) | Doradca podatkowy  
[p.porzycki@czernis.pl](mailto:p.porzycki@czernis.pl)

### Gdynia

[Sebastian Kita](#) | Radca prawny  
[s.kita@czernis.pl](mailto:s.kita@czernis.pl)

### Londyn

[Andrzej Czernis](#) | Prawnik  
[a.czernis@czernis.pl](mailto:a.czernis@czernis.pl)

