



Newsletter

Październik 2016



Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

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
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
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
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
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
www.czernis.pl



Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 24 prawników i asystentów prawnych (w tym 10 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, 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

<u>Wady oświadczenia woli („misrepresentation”) w systemie prawa angielskiego</u>	<u>5</u>
<u>Klauzula „portu bezpiecznego” („safe port warranty”) – analiza sprawy „The Ocean Victory”</u>	<u>9</u>
<u>Obowiązkowa weryfikacja wag kontenerów – skutki zmian Konwencji SOLAS w praktyce</u>	<u>15</u>
<u>Konwencja BWM – czas szykować się na nowy balast</u>	<u>17</u>
<u>Infrastruktura zapewniająca dostęp do portu</u>	<u>19</u>
<u>Ubezpieczyciela wiążą postanowienia umowy, której stroną stał się w wyniku subrogacji</u>	<u>21</u>
<u>Nowe zasady wynagrodzeń w spółkach z udziałem m.in. Skarbu Państwa</u>	<u>22</u>
<u>Ceny transferowe - zaostrzone przepisy już od 1 stycznia 2017 roku</u>	<u>26</u>
<u>Obowiązki zagranicznego pracodawcy delegującego do pracy na terytorium Polski</u>	<u>30</u>
<u>Bezskuteczność czynności prawnych wobec masy upadłości</u>	<u>33</u>
<u>Zmiany w księdze akcyjnej na wniosek nabywcy akcji – część III</u>	<u>36</u>
<u>Zatrudnienie pracowników tymczasowych</u>	<u>38</u>
<u>Powołanie członka zarządu spółki z o.o. na czas nieokreślony</u>	<u>41</u>
<u>Zatrudnianie pracowników młodocianych</u>	<u>43</u>

Clyde & Co LLP

<u>Hanjin Shipping - Current jurisdictional status and options – United Kingdom</u>	47
<u>High Court refuses to bypass the 12 month guarantee period under a shipbuilding contract</u>	48
<u>EU insolvency law protection can apply to non-EU ships</u>	50
<u>Court refuses to intervene in disputed arbitration proceedings</u>	51

Wady oświadczenia woli („misrepresentation”) w systemie prawa angielskiego

Teoria wad oświadczenia woli, mogącej skutkować uznaniem zawartej umowy (umowy frachtowej) za nieważną, możliwością odstąpienia od umowy, jej rozwiązaniem czy też możliwością wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym z tego tytułu – mając niezwykle istotne znaczenie praktyczne, została bardzo szczegółowo rozbudowana w systemie prawa angielskiego.

Spróbujmy tę obszerną teorię omówić w jej zasadniczych precedensowych przykładach.

W pierwszym rzędzie zająć się należy oświadczeniami woli złożonymi w trakcie formowania danej umowy frachtowej, które skłoniły strony do ostatecznego zawarcia danej umowy, ale które to oświadczenie, per se, nie zostało zawarte w ostatecznej treści tejże umowy.

Aby oświadczenie woli, tego typu, uznać można było za wadliwe (pozwalając na uchylenie się od skutków prawnych takiego oświadczenia a nawet na wystąpienie z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu wadliwego oświadczenia), koniecznym jest spełnienie następujących warunków:

- 1) oświadczenie woli musi dotyczyć
 - (-) konkretnego stanu faktycznego („Raiffeisen Zentralbank Österreich AG v. Royal Bank of Scotland PLC” z 2010 r.), lub;
 - (-) konkretnego stanu prawnego („Pankhania v. Hackney LBC” z 2002 r.)¹;
- 2) musi to być wyraźne (nie zaś dorozumiane) oświadczenie woli złożone przez jedną stronę umowy i skierowane do drugiej strony;
- 3) przedmiotowe oświadczenie woli musi być nieprawdziwe („false”), tj. sprzeczne z rzeczywistym stanem faktycznym lub prawnym;
- 4) oświadczenie musi mieć charakter merytorycznie istotny – to jest taki, który winien być brany pod uwagę, przy racjonalnej ocenie okoliczności sprawy, w trakcie formowania i zawarcia danej umowy;
- 5) oświadczenie woli musi mieć znamiona błędu istotnego to jest gdy „(...) the actual representee would not have entered into the contract at all or would have done so but only on different terms had the statement not been made”.

Szczególnie to ostatnie kryterium było przedmiotem analizy i doprecyzowania w wielu precedensach. Z jednej strony (w sprawach związanych z prawem ubezpieczeniowym), szczegółowo analizowane zostały w przypadku nieujawniania („non-disclosure”) określonych okoliczności prawnych lub faktycznych i skutków takiego zaniechania w kontekście utraty ważności prawnej umowy ubezpieczeniowej lub uchylenia się od obowiązku wypłaty odszkodowania ubezpieczeniowego („Assicurazioni Generali SPA v. Arab Insurance Group (BSC)” z 2002 r.; „Brotherton v. Aseguradora Colseguros SA z 2003 r.).

Przy analizach jurydycznych spraw dotyczących prawa kontraktowego, w szerokim tego słowa znaczeniu, długa linia precedensowa, wskazywała, iż aby określone wadliwe oświadczenie woli

¹ Dotyczy to wyraźnego oświadczenia woli dotyczącego określonego stanu faktycznego nie zaś wypowiedzianej opinii czy intencji i to nawet wówczas gdy w oparciu o tak wyrażoną opinię podjęto wadliwie określone działania („Pankhania v. Hackney LBC [2002] EWHC 2441 (Ch.).

można było zaklasyfikować jako oświadczenie, które bezpośrednio skłoniło adresata oświadczenia do zawarcia umowy, należy odpowiedzieć na następujące pytania:

- a) czy w rzeczywistości takie wadliwe oświadczenie zostało złożone;
- b) czy w rzeczywistości rzeczzone oświadczenie jest oświadczeniem nieprawdziwym („false”) czy też tylko w jakiejś części nie odpowiadało ono rzeczywistemu stanowi prawnemu i faktycznemu;
- c) czy może złożone oświadczenie woli jest w pełni prawdziwe („Raiffeisen Zentralbank Österreich AG v. Royal Bank of Scotland PLC” z 2010 r.)².

Możliwość, co do zasady, uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli lub wystąpienia przez stronę dotkniętą takim oświadczeniem z roszczeniem odszkodowawczym (objęte zbiorczym określeniem „the remedies for misrepresentation”) jest, lub może być zdeterminowane przez ustalenie rzeczywistej woli i intencji („state of mind”) strony składającej takie oświadczenie. W szczególności dotyczy to sytuacji – czy adresat oświadczenia woli będzie w stanie wykazać, iż składający oświadczenie działał z zamiarem złożenia takiego wadliwego oświadczenia („fraudulently”) lub bez należytej staranności („negligently”).

Przypomnijmy przy takiej okazji, iż zgodnie z ustaleniami Lorda Herschell w precedensie „Derry v. Peck” z 1889 roku: „Fraud is proved when it is shown that a false representation has been made (1) knowingly, or (2) without belief in this truth, or (3) recklessly, careless whether it is true or false”. Potwierdzono to również w orzeczeniu „AIC Ltd v. ITS Testing Services (UK) Ltd” („The Kriti Palm”) z 2006 r.

Warto jednak pamiętać, iż w systemie common law, kwestia ciężaru dowodu (tj. ustalenia kto winien daną okoliczność wykazać) jest niezwykle istotna prawnie. Stąd wadliwe oświadczenie uznane zostaje jako „niewinne” („innocent”), a więc nie mające znamion oświadczenia „fraudulent” lub „neglect”, jeżeli adresat takiego oświadczenia nie będzie w stanie wykazać jednej z powyższych okoliczności w ramach reguł postępowania dowodowego.

Prawo angielskie przewiduje szereg istotnych skutków prawnych związanych z faktem złożenia wadliwego oświadczenia woli. Po pierwsze, strona do której takie oświadczenie zostało skierowane („representee”) jest uprawniona do uchylenia się od skutków takiego oświadczenia przez odstąpienie od umowy i jej rozwiązanie („rescission of the contract”). Rozwiązanie umowy w tym trybie następuje w formie jednostronnego oświadczenia woli złożonego przez stronę dotkniętą skutkami wadliwego oświadczenia. Jednocześnie możliwość taka może zostać wyłączona lub ograniczona w sytuacji, w której:

- a) adresat wadliwego oświadczenia wyraźnie potwierdził, pomimo tej wadliwości, skuteczność prawną otrzymanego oświadczenia; lub
- b) tenże adresat – tak długo zwlekał z uchyleniem się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia iż, „per facta concludentia” lub „implicite” należy przyjąć, iż nastąpiło zaakceptowanie oświadczenia wadliwego; lub
- c) uchylenie się od skutków prawnych - oświadczenie nie jest już możliwe na skutek pełnego zrealizowanego, w rezultacie oświadczenia wadliwego, określonego zobowiązania; wreszcie

² W sprawach „Edgington v. Fitzmaurice” (1885) 29 Ch.D. 459; „Barton v. Armstrong” [1976] A.C. 104; „Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp.” [2002] UKHL 43; [2003] 1. A. C. 959 – wskazano jednakże, iż „(...) if the misrepresentation is fraudulent, it suffices that it was actively present in the representee’s mind at the time of conclusion of the contract; in the case of deceit, the law does not enquire into the relative importance of contributory causes”.

d) nastąpiła ingerencja strony trzeciej, dotkniętej skutkami umowy ukonstytuowanej w oparciu o wadliwe oświadczenie woli.

Pamiętać również należy, iż jeżeli określone wadliwe oświadczenie woli, ma za cytowanym już powyżej precedensem „Derry v. Peek” (1889) znamiona przestępstwa („fraud”) wówczas zgodnie z Rozdz. 2 (2) – „Misrepresentation Act” z 1967 roku (ze zmianami) – właściwy jurysdykcyjnie dla danej sprawy sąd lub arbitraż jest uprawniony, z tytułu tego Aktu, do utrzymania w mocy umowy (swoiste „ex officio” potwierdzenie ważności umowy) pomimo istnienia, formalnie materialnie prawnie przesłanek do jej rozwiązania („rescission of the contract”). W zamian za odstąpienie od skutku rozwiązującego, właściwy sąd lub arbitraż, uprawniony jest do zasądzania stosownego odszkodowania – „if of the opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the representor.”

Jednocześnie, w tym kontekście, precedens „Government of Zanzibar v. British Aerospace Lancaster House Ltd” z 2000 r. - wyłączył sądową i arbitrażową kognicję w przypadku, w którym nie istnieją podstawy prawne do uchylenia się od skutków i rozwiązania umowy z tytułu wadliwego oświadczenia woli. Ponadto, zgodnie z ogólnymi zasadami „common law”, możliwość uzyskania odszkodowania z tytułu wadliwego oświadczenia woli może być oparta na teorii czynu niedozwolonego („ex delicto”, „the law of tort”). Może to mieć miejsce wówczas, gdy adresat takiego oświadczenia woli („representee”) wykaże, iż wadliwe oświadczenie złożone zostało z zamiarem wyrządzenia szkody lub z rażącym niedbalstwem (to jest gdy strona składająca oświadczenie powinna mieć świadomość, iż przedmiotowe oświadczenie jest wadliwe i może spowodować określoną szkodę po stronie adresata oświadczenia), ale nie powstrzymała złożenia oświadczenia godząc się ze skutkami takiego zachowania.

Poza powyższymi przypadkami, w sytuacji złożenia niezawinionego wadliwego oświadczenia woli (tzw. „innocent misrepresentation”) – co do zasady, nie przysługuje uprawnienie do odszkodowania („Heilbut, Symons & Co V. Buckleton” z 1913 r.) – chyba, że w oparciu o ogólne zasady współżycia społecznego (tzw. „equity”) strona poszkodowana występuje z roszczeniem odszkodowawczym wynikającym bezpośrednio i wynikającym z faktu rozwiązania umowy („rescission of the contract”). W tym zakresie jednak poziom odszkodowania ograniczony jest do wysokości kosztów i wydatków jakie zostały poniesione w związku z zawarciem danej umowy, które poniesione byłyby niezależnie od tego czy oświadczenie woli, konstytuujące daną umowę, byłoby wadliwe, czy też nie („Whittington v. Seale-Hayne” z 1900 r. oraz „Newbigging v. Adam” z 1886 r.).

Rozważana powyżej, przewidziana ogólnymi zasadami „common law” – możliwość roszczenia odszkodowawczego z tytułu złożenia wadliwego oświadczenia woli została znacząco zmodyfikowana przepisami pozytywnymi – angielskim prawem stanowionym. Zgodnie z Rozdz. 2 (1) „Misrepresentation Act” 1967 – strona umowy, która skłoniona została do zawarcia umowy na skutek wadliwego oświadczenia woli („after misrepresentation has been made to him by another party thereto”) jest uprawniona do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym z tego tytułu, chyba że strona składająca takie wadliwe oświadczenie woli wykaże, iż: „had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true”.

Biorąc pod uwagę charakter i zakres merytoryczny „ciężaru dowodu”, nałożonego na stronę poszkodowaną zgodnie z Aktem z 1967 roku – roszczenie odszkodowawcze, przewidziane tymi przepisami ustawowymi – obejmuje „de iure” nie tylko okoliczności i przypadki ustalone

precedensowo w ramach „common law”, ale również dodatkowo sytuacje, w których dane wadliwe oświadczenie woli nie spełniało kryteriów „common law” pozwalających na wystąpienie z takim roszczeniem. Co więcej, cytowany przepis Rozdz. 2 (1) przewiduje, w dalszej części, iż istnieje podstawa do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym, również wtedy „if the person making misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently”.

Sąd Apelacyjny (Court of Appeal) zinterpretował powyższy zapis w precedensie „Royscot Trust Ltd. v. Rogerson” z 1991 r. jako zapis ustawowy, rozszerzający możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego z tytułu wadliwego oświadczenia woli w sytuacji, w której charakter tak złożonego oświadczenia ma znamiona czynu deliktowego („ex delicto”) lub oszustwa („deceit”). Z drugiej strony, kiedy składający wadliwe oświadczenie woli wykaże, zgodnie z ciężącym na nim obowiązkiem dowodowym, iż złożone oświadczenie było dokonane przez niego w pełnym przeświadczeniu, że przedmiotowe oświadczenie było zgodne z prawdą – to wówczas możliwość odszkodowania ogranicza się w sposób znaczący. Adresat takiego oświadczenia woli (tj. wadliwego, ale złożonego przez osobę działającą w dobrej wierze”) może jedynie w oparciu o ogólne zasady „współżycia społecznego („equity”) podejmować próby dochodzenia roszczenia odszkodowawczego.



Autor:
Marek Czernis



Autor:
Andrzej Czernis

Klauzula „portu bezpiecznego” („safe port warranty”) – analiza sprawy „The Ocean Victory”¹

Poczynając od czołowego precedensu angielskiego „The Eastern City” z 1958 r., klauzula czy zastrzeżenie „bezpiecznego portu” („safe port warranty”) to jedne z najważniejszych elementów każdej umowy frachtowej określającej i wyznaczającej zakres zobowiązań stron umowy w kluczowej kwestii związanej z parametrami hydrometeorologicznymi, administracyjnymi i operacyjno-nautycznymi portu załadunku i portu wyładunku.

Rozpatrywana przez Sąd Apelacyjny sprawa „The Ocean Victory” pozwala ponownie przybliżyć i uaktualnić stanowisko prawa i orzecznictwa angielskiego w tej kwestii.

Masowiec „The Ocean Victory” był własnością („registered owner”) Ocean Victory Maritime Co. W czerwcu 2005 r. statek został wycarterowany, na bazie czarteru bareboat (wg standardowego formularza „Barecon 89 – Standard Bareboat Charter”) do spółki zależnej właściciela rejestrowego – Ocean Line Holdings Ltd. Zgodnie z Cl. 12 czarteru – czarterujący bareboat ubezpieczył statek na łączną sumę USD 70 mln na swoją rzecz („ubezpieczający”) oraz właściciela rejestrowego („ubezpieczonego”).

2 sierpnia 2006 r. czarterujący bareboat wycarterował statek do kolejnego czarterującego bareboat (tzw. „intermediate charterers”), który z kolei we wrześniu 2006 r. podczarterował statek (na bazie czarteru na czas) firmie Daiichi Chuo Kisen Kaisha. Każdy z wyżej wymienionych czarterów miał podobny zapis umowy – warunek bezpiecznego portu („safe port warranty”), zgodnie z którym statek winien być eksploatowany tylko pomiędzy bezpiecznymi portami („undertaken to trade the vessel between safe ports”).

W sierpniu 2006 r., czarterujący na czas wydali instrukcję podróży statku do Saldanha Bay (RPA) celem załadunku i przewozu rudy żelaza do Kashima (Japonia).

Po przybyciu statku do Kashima w dn. 20 października 2006 r. i zacumowaniu przy Raw Materials Quay, rozpoczął się wyładunek, który jednakże musiał zostać przerwany w dn. 23 października 2006 r. na skutek silnego wiatru i dużych opadów deszczu. Dodatkowo statek był poddany niezwykle silnym wpływom tzw. martwej fali („swell”), która charakteryzowała się cechami hydrologicznymi znanymi jako zjawisko „długich fal” („long waves”). Przedłużające się wysoce niekorzystne warunki atmosferyczne przy sile wiatru 9, spowodowały, iż 24 października kapitan podjął decyzję o przerwaniu załadunku, odcumowaniu i wypłynięciu na wody otwarte.

W czasie wychodzenia z portu jednostka została zepchnięta na falochron i weszła na mieliznę w efekcie czego nastąpiła całkowita utrata statku („total loss”).

Ubezpieczyciel wypłacił pełne odszkodowanie ubezpieczeniowe z tytułu całkowitej utraty statku a następnie w październiku 2008 r. na jednego z ubezpieczycieli - Gard Marine & Energy

¹ Court of Appeal (14-17 October 2014; 22 January, 2015);

„Gard Marine & Energy Ltd. v. China National Chartering Co. Ltd. v. Daiichi Chuo Kisen Kaisha” („The Ocean Victory”) [2015] EWCA Civ. 16, before LJ Longmore; LJ Gloster and LJ Underhill; [2015] Lloyd’s Rep. 381; [2015] 1 CLC 72; [2015] 2 All ER (Comm) 894 CA; rvsg [2013] EWHC 2199 (Comm); [2014] 1 Lloyd’s Rep. 59; [2013] 2 CLC 322; [2013] 2 All ER (Comm) 1058 (QBD; Teare J.);

Ltd. („Gard”), nastąpiło przejście, do wysokości zapłaconego odszkodowania – wszelkich praw przysługujących właścicielowi statku i czarterującemu bareboat (tzw. „assignment of the rights”). Gard, w ramach cesji, wystąpił z regresowym roszczeniem odszkodowawczym obejmującym wypłacone ubezpieczonemu odszkodowanie przeciwko dwóm czarterującym – China National Chartering (a więc tym „intermediate charterers”, z którym czarterujący bareboat zawarł czarter z dn. 2 sierpnia 2006 r.) oraz przeciwko Daiichi Chuo Kisen Kaisha (tj. czarterującemu na czas, z którym umowę zawarł „intermediate charterer”).

Podstawą materialno-prawną roszczenia było naruszenie przez czarterujących zobowiązania do eksploatacji i operowania statkiem tylko pomiędzy bezpiecznymi portami („breach of the safe port warranty”).

Czarterujący stali na stanowisku, iż nie miało miejsca nienależyte wykonanie umowy poprzez naruszenie „safe port warranty” z uwagi na to, iż warunki hydrometeorologiczne występujące w dn. 24 października 2006 r. (a więc w dniu wejścia statku na mieliznę) miały charakter ponadstandardowy i daleko wykraczający poza warunki, których można byłoby się spodziewać w tym rejonie geograficznym o tej porze roku. Niezależnie od powyższego, czarterujący podnosili (jako argument alternatywny), iż nawet gdyby przyjąć, iż nastąpiło naruszenie przez nich kontraktowego wymogu „portu bezpiecznego”, to nie przedmiotowe naruszenie, ale decyzja kapitana o odcumowaniu i wypłynięciu z portu – pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z powstałą szkodą (całkowita utrata statku). Innymi słowy jak to ujęto w argumentacji procesowej „even if the port was unsafe, the cause of the loss was the master’s navigational decision to leave the port, not the port’s unsafety”.

Niezależnie od powyższego czarterujący podnosili drugi istotny argument. Wskazywali mianowicie, iż Cl. 12 czarteru (czarteru bareboat) przewiduje łączne ubezpieczenie („joint insurance”) właściciela rejestrowego statku i czarterującego bareboat, bez możliwości roszczeń regresowych właściciela statku przeciwko czarterującym bareboat.

W efekcie powyższego, skoro czarterujący bareboat, nie ponosi odpowiedzialności w stosunku do właściciela rejestrowego, to konsekwentnie nie może wystąpić z ewentualnym roszczeniem odszkodowawczym „w łańcuchu kontraktowym” w stosunku do strony, która podczarterowała statek (China National Chartering Co. Ltd. – „intermediate charterers”) i dalej w stosunku do Daiichi Chuo Kisen Kaisha („sub time charterer”).

Sąd I instancji (Queen’s Bench Division – Commercial Court, sędzia Teare) – uznał, iż skierowanie przez czarterujących statku do portu Kashima stanowiło naruszenie klauzuli – wymogu portu bezpiecznego („breach of the safe port warranty”). Sąd stanął na stanowisku, iż łączny, skumulowany skutek dwóch czynników hydrometeorologicznych, występujących w chwili wypadku (tj. martwa fala, „long waves” oraz porywisty północny wiatr) niezależnie od rzadkości występowania takiej kumulacji – nie zmienia istoty oceny portu Kashima o tej porze roku. To właśnie port, z takimi a nie innymi warunkami pogodowymi (w tym z występującym w tym rejonie falowaniem i siłą wiatru) czynią go „portem niebezpiecznym” w rozumieniu klauzuli czarterowej, ze wszystkimi, negatywnymi skutkami wynikającymi z tego faktu. Innymi słowy: (...) the combination of two weather conditions on the casualty date, namely the phenomenon of swell from long waves and a very severe northern gate was not to be characterised as an abnormal occurrence because both conditions were physical characteristics or attributes of the port”.

Konsekwentnie sędzia uznał, iż to naruszenie klauzuli portu bezpiecznego (a nie decyzja nawigacyjna kapitana o odcumowaniu i wyjściu z portu w niesprzyjających warunkach

podgodowych) pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z powstałą szkodą – całkowitą utratą statku i w konsekwencji koniecznością wypłaty odszkodowania ubezpieczonemu.

W związku z tą ostatnią kwestią (odpowiedzialności ubezpieczeniowej), sąd stanął na stanowisku, iż łączne ubezpieczenie właściciela statku i czarterującego bareboat – nie jest równoznaczne ze zwolnieniem tegoż czarterującego z odpowiedzialności, w stosunku do właściciela rejestrowego z tytułu naruszenia czarterowej klauzuli portu bezpiecznego. Wobec powyższego, będąc odpowiedzialnym w stosunku do właściciela rejestrowego, czarterujący bareboat jest uprawniony wystąpić, w ramach roszczenia regresowego, z roszczeniem odszkodowawczym w stosunku do „intermediate charterers” a ten czarterujący, z kolei, do kolejnego czarterującego wzdłuż „łańcucha kontraktowego”. Baza materialno-prawna kolejnych roszczeń regresowych będzie oczywiście ta sama – „breach of safe port warranty”.

Czarterujący wniósł apelację od wyroku sądu I instancji. U podstaw apelacji leżały trzy pytania:

- a) czy w świetle prawa można przyjąć, iż warunki pogodowe panujące w porcie Kashima, upoważniają do uznania, iż nastąpiło naruszenie klauzuli portu bezpiecznego („breach of the safe port warranty”);
- b) czy, nawet zakładając, iż doszło do naruszenia przewidzianego umową frachtową, wymogu portu bezpiecznego, nie należy przyjąć, iż nie przedmiotowe naruszenie, ale decyzja kapitana („master’s navigational decision”) opuszczenia nabrzeża wyładunkowego i wypłynięcie w morze przy istniejących ekstremalnych warunkach pogodowych – pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z powstałą szkodą – całkowitą utratą statku;
- c) czy biorąc pod uwagę wykładnię kontraktową warunków umowy czarteru bareboat, czarterujący bareboat, ubezpieczający statek na swój koszt - mogą ponosić odpowiedzialność w stosunku do właścicieli rejestrowych statku w ramach szkody objętej ubezpieczeniem, niezależnie od tego, iż szkoda ta spowodowana została naruszeniem umownej klauzuli portu bezpiecznego.

Sąd Apelacyjny (Court of Appeal) w składzie LJ Longmore, Gloster i Underhill^{1a} – uznał apelację za zasadną.

W odpowiedzi na trzy wyżej postawione pytania stwierdzono co następuje:

W odpowiedzi na pierwsze pytanie Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku iż, w rozpatrywanej sprawie nie nastąpiło naruszenie klauzuli portu bezpiecznego. Przyjmując za punkt wyjścia kryteria wiodącego precedensu („leading case”) w tym zakresie – „The Eastern City” z 1958 r., uznać należy, iż uszkodzenia, które doznał statek w porcie Kashima w dn. 24 października 2006 roku spowodowane zostały ekstremalnymi warunkami pogodowymi mającymi charakter „abnormal occurrence”. Czarterujący, w tak sformułowanych warunkach umownych czarteru (tj. „safe port warranty clause”), nie przyjął na siebie odpowiedzialności za szkodę z powodu zdarzeń nadzwyczajnych, których nie można było przewidzieć w racjonalnej ekspektatywie („unexpected and abnormal events”).

^{1a} W sprawie występowali: Dominic Kedrick QC, David Goldstone QC and Gavin Geary, instructed by MFB Solicitors, for Daiichi Chuo Kisen Kaisha, the charterers; Michael Davey QC, instructed by Winter Scott LLP, for China National Chartering Co Ltd, the intermediate charterers; Jeremy Russell QC, Jeffrey Gruder QC and James Turner QC, instructed by Ince & Co LLP, for Gard Marine & Energy Ltd, the insurers.

Zdarzenia czy zjawiska hydro-meteorologiczne tego typu, zachodzą w sposób nagły i stwarzają warunki bezpośrednio zagrażające statkom po tym jak wydana jest instrukcja co do portu, do którego statek winien płynąć w warunkach realizacji określonego zatrudnienia frachtowego. Ten element sekwencji czasowej – instrukcja podróży a dopiero po niej nagłe zaistnienie zjawisk meteorologicznych „zmieniających” port bezpieczny w kategorię portu niebezpiecznego jest kluczowym elementem w rozumieniu, mających zastosowanie do niniejszej kwestii, precedensów „The Saga Cob” z 1992 r., a przede wszystkim „The Evia” z 1982 r. a więc precedensów, które po orzeczeniu z 1958 r. konstytuują aktualną wykładnię jurydyczną pojęcia portu bezpiecznego.

Przy rozpatrywaniu co należy rozumieć przez nadzwyczajne warunki („abnormal occurrence”) przesądzające o tym czy określony port można, czy też nie, zaklasyfikować, zgodnie z „safe port warranty” – należy kierować się kryteriami przyjętymi przez precedens „The Mary Lou” z 1981 roku. Zgodnie z nimi – kluczowym jest ustalenie czy warunki pogodowe, które występowały w czasie, w którym statek przebywał w danym obszarze portowym – miały charakter wysoce sporadyczny, czy też „had occurred sufficiently frequently so as to become a characteristic of the port”.

W kontekście powyższych kryteriów precedensowych uznać należy, iż sędzia Teare (z Queen’s Bench Division – Commercial Court) – popełnił swoisty „błąd systemowy” w sformułowaniu łącznego pytania czy jednoczesne występowanie dwóch kluczowych elementów pogodowych – „długiej fali” i „porywistego wiatru” można zaklasyfikować jako „abnormal occurrence” lub też należy do zwykłej charakterystyki hydro-meteorologicznej portu Kashima.

Ów „błąd systemowy” polegał w szczególności na tym, iż sędzia przyjął mogące mieć miejsce, z teoretycznego punktu widzenia, zjawisko meteorologiczne – jako zjawisko mogące być zaklasyfikowane jako charakterystyczne zjawisko pogodowe dla danego portu a następnie konsekwentnie przyjęcie, iż jednoczesne wystąpienie takich zjawisk pogodowych (które każde z osobna określił jako „normal characteristics or attributes of the port”) – również przy takim „skumulowanym” efekcie nie traci charakteru zjawisk normalnych i typowych dla danego portu.

Tymczasem, w ślad za cytowanymi już powyżej precedensami „The Eastern City” z 1958, „The Saga Cob” z 1992 oraz „The Mary Lou” z 1981 r. – „It was necessary to look at the reality of the particular situation in the context of all the evidence to ascertain whether the particular event was sufficiently likely to occur to have become an attribute of the port”. Bez takiej daleko idącej partykularyzacji i indywidualizacji każdego akwenu portowego i panujących na nim warunków pogodowych, w określonym czasie – nie jesteśmy w stanie, w racjonalny i przewidywalny sposób ustalić właściwych kryteriów faktycznych i prawnych naruszenia bądź nienaruszenia „safe port warranty”.

Zabrany materiał dowodowy, pozwala na stwierdzenie, iż brak jest odnotowanych przypadków, w których jakkolwiek ze statków zawijających czy cumujących przy nabrzeżu przy którym stał m/v „Ocean Victory” (Raw Materials Quay) – doznał jakiegokolwiek uszkodzenia czy spowodował uszkodzenie urządzeń nabrzeżnych, w sytuacji w której na obszarze wód portowych (a w szczególności w obrębie Kashima Channel) występowały niekorzystne warunki atmosferyczne (silny, porywisty wiatr, „martwa fala” itp.) uniemożliwiający, de facto, bezpieczną nawigację po tym akwenu.

Oznacza to, iż brak jest przesłanek faktycznych i prawnych do uznania, iż czarterujący naruszył klauzulę portu bezpiecznego, innymi słowy „there was no breach by the charterers of the safe port obligation”.

Jeżeli zaś nie nastąpiło naruszenie tej klauzuli, to bezprzedmiotowym wydaje się alternatywne rozpatrywanie zagadnienia ewentualnego przyczynienia się kapitana statku do powstania szkody przez podjęcie decyzji nawigacyjnej o przerwaniu wyładunku, opuszczeniu nabrzeża i wyjściu statku z portu.

Przechodząc do kwestii ubezpieczeniowej, należy kierować się tu zasadami precedensowymi przyjętymi w „*The Evia (No. 2)*” z 1982 r. oraz „*Mark Rowlands Ltd. v. Berni Inns Ltd.*” z 1985 r.

W świetle powyższego winno się uznać, iż nawet gdyby czarterujący bareboat byli, w rzeczywistości, odpowiedzialni za naruszenie umownej klauzuli czarterowej portu bezpiecznego, to i tak nie byłoby z tego tytułu odpowiedzialni w stosunku do właścicieli rejestrowych statku z uwagi na to, iż ci ostatni, w drodze tak a nie inaczej zawartej umowy ubezpieczeniowej byli uprawnieni do odszkodowania ubezpieczeniowego (z tytułu całkowitej utraty statku) od ubezpieczyciela a nie w drodze cywilno-prawnego roszczenia odszkodowawczego skierowanego do czarterujących bareboat.

Niezależnie od charakteru podmiotowego ubezpieczenia (tj. czy beneficjentem ewentualnego odszkodowania ubezpieczeniowego jest jeden podmiot czy, jak w rozpatrywanej sprawie, łącznie dwa podmioty) – jeżeli powstała szkoda wynikła z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu przez stronę (ubezpieczającego), która zapłaciła składkę ubezpieczeniową, wówczas skoro właśnie ubezpieczenie to, z zamierzenia miało pokryć szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez ubezpieczającego – trudno by przyjąć za racjonalne aby strona ta ponosiła jeszcze odpowiedzialność kontraktową, którą pokryła rzeczonym ubezpieczeniem.

Kluczowym do ostatecznego rozstrzygnięcia rozważanej tu kwestii wydaje się uważna analiza interpretacyjna warunków umowy ubezpieczenia a w szczególności, czy u podstaw jej zawarcia leżała wola i intencja stron (właściciela rejestrowego i czarterującego bareboat) do wspólnego ubezpieczenia od ryzyk przewidzianych niniejszą umową. Jeżeli, jak w sposób bezsporny, wynika z wnioskowanej interpretacji, umowa ubezpieczenia była zawarta „for the joint benefit of the parties” – wówczas przyjąć należy, iż każda ze stron tak zawartej umowy – dysponująca kontraktowym prawem do pełnego odszkodowania ubezpieczeniowego – rezygnowała jednocześnie z ewentualnego roszczenia regresowego w stosunku do drugiego ubezpieczającego. Innymi słowy – skoro „the parties had agreed on insurance solution” i z tego tytułu uzyskują pełne zabezpieczenie z tytułu ewentualnej szkody, wówczas trudno spodziewać się aby mogły jeszcze dysponować, zupełnie niepotrzebnym w tym kontekście (brak szkody), regresowym roszczeniem cywilno-prawnym. To ubezpieczyciel, i tylko on, winien być adresatem ewentualnego żądania wypłaty stosownego odszkodowania ubezpieczeniowego („rather than to each other”).²

²*Surrey Heath Borough Lovell Construction Ltd* (1990) 108, *Hopewell Project Management Ltd v Ewbank Preece Ltd* [1998] 1 Lloyd's Rep 448, *Cooperative Retail Services Ltd v Taylor Young Partnership Ltd* [2002] Lloyd's Rep IR 555; [2002] 1 WLR 1419, *Scottish and Newcastle plc v GD Construction (St Albans) Ltd* [2003] Lloyd's Rep IR 809, *Rathbone Brothers plc v Novae Corporate Underwriting Ltd* [2015] Lloyd's Rep IR 95, applied; *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Ltd v Rolls-Royce Motor Cars Ltd* [2008] Lloyd's Rep IR 617; [2008] BLR 285; [2008] 2 All ER (Comm) 584, considered.

W rozważanej sprawie, co prawda czarter bareboat, nie wyłączał, *expressis verbis*, prawa do roszczeń regresowych ale byłoby całkowicie alogicznym w sytuacji, w której strony umowy (właściciel rejestrowy statku i czarterujący bareboat) uzgodniły ubezpieczenie „in joint names as their interest may appear” oraz, w której uzgodniły również, iż czarter ulega rozwiązaniu w przypadku całkowitej utraty statku – byłoby dopuszczalnym wzajemne dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia umowy – w każdym bądź razie w sytuacji, w której odszkodowanie ubezpieczeniowe z tego tytułu zostało prawidłowo wypłacone stronie uprawnionej do tego typu odszkodowania. Wypłata przedmiotowego odszkodowania zwalnia strony z jakiegokolwiek dalszej odpowiedzialności i „contractual scheme had been accomplished”.³



Autor:
Marek Czernis



Autor:
Andrzej Czernis

³ *Cooperative Retail Services Ltd v Taylor Young Partnership Ltd (HL)* [2002] UKHL 17; [2002] Lloyd's Rep IR 555; [2002] 1 WLR 1419; *Hopewell Project Management Ltd v Ewbank Preece Ltd* [1998] 1 Lloyd's Rep 448; *K/S Penta Shipping A/S v Ethiopian Shipping Lines Corporation (The Saga Cob) (CA)* [1992] 2 Lloyd's Rep 545; *Kodros Shipping Corporation v Empresa Cubana de Fletes (The Evia) (No 2) (CA)* [1982] 1 Lloyd's Rep 334; (HL) [1982]; *Leeds Shipping Co Ltd v Societe Francaise Bunge (The Eastern City) (CA)* [1958] 2 Lloyd's Rep 127; *Mark Rowlands Ltd v Berni Inns Ltd (CA)* [1985] 2 Lloyd's Rep 437; [1986] QB 211; *Rathbone Brothers plc v Novae Corporate Underwriting Ltd (CA)* [2014] EWCA Civ 1464; [2015] Lloyd's Rep IR 95; *Reardon Smith Line Ltd v Australian Wheat Board (The Houston City) (PC)* [1956] 1; Lloyd's Rep 1; [1956] AC 266; *Scottish and Newcastle plc v GD Construction (St Albans) Ltd (CA)* [2003] EWCA Civ 16; [2003] Lloyd's Rep IR 809; *Surrey Heath Borough Council v Lovell Construction Ltd (CA)* (1990) 48 BLR 108; *Transoceanic Petroleum Carriers v Cook Industries Inc (The Mary Lou)* [1981] 2 Lloyd's Rep 272; *Tyco Fire & Integrated Solutions (UK) Ltd v Rolls-Royce Motor Cars Ltd (CA)* [2008] EWCA Civ 286; [2008] Lloyd's Rep IR 617; [2008] *Uni-Ocean Lines Pte Ltd v C-Trade SA (The Lucille)* [1983] 1 Lloyd's Rep 387.

Obowiązkowa weryfikacja wag kontenerów – skutki zmian Konwencji SOLAS w praktyce

W ostatnim numerze naszego Newslettera poruszaliśmy temat krajowych wymogów weryfikacji wagi kontenerów związanych ze zmianami Konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS) które weszły w życie w dn. 1 lipca 2016 roku. W związku z faktem, iż temat ważenia kontenerów jest tematem, któremu wciąż poświęca się dużo uwagi na forum właściwie wszystkich międzynarodowych organizacjach morskich, w niniejszym artykule pragniemy zwrócić uwagę na skutki, jakie zmiana Konwencji wywołuje w praktyce branży morskiej.

W pierwszej kolejności przypomnijmy, iż wprowadzone paragrafy 4-6 prawidła 2 części A rozdziału VI Konwencji SOLAS nakładają na nadawcę każdego kontenera (niezależnie od tego kto fizycznie zapełnił kontener), obowiązek sprawdzenia jego wagi i zadeklarowania jej przewoźnikowi morskiemu oraz terminalowi przed załadunkiem na statek. Jednocześnie w stosunku do przewoźników i terminali portowych sformułowano zakaz przyjmowania kontenerów, których masa nie została zweryfikowana przez nadawcę.

Ponadto, zmieniona Konwencja proponuje dwie następujące metody weryfikacji wagi: (1) ważenie zapełnionego kontenera przy użyciu certyfikowanego i skalibrowanego sprzętu; lub (2) ważenie wszystkich przedmiotów ładowanych do kontenera i dodanie do obliczonej w ten sposób wagi masy pustego kontenera, przy użyciu metody zaakceptowanej przez prawo kraju, w którym dokonuje się załadunku kontenera. W samej Konwencji nie wskazano jednak dopuszczalnego marginesu błędu jaki może wystąpić podczas ważenia. Kwestię tę pozostawiono do uregulowania krajom sygnatariuszom, podobnie jak wysokość i rodzaj sankcji za niestosowanie się do postanowień Konwencji, które to kwestie zostały szerzej omówione w poprzednim artykule.

W związku z powyższym, zdecydowana większość krajów uczestniczących w procesie międzynarodowego transportu morskiego opracowała obecnie własne wytyczne dotyczące procedury weryfikacji wagi kontenerów i jej skutków.

Analizując wytyczne różnych krajów i wprowadzane przez nie regulacje wewnętrzne, można dojść do wniosku, iż większość sygnatariuszy Konwencji wprowadza dość jednolite zasady dotyczące badania wagi kontenerów. W szczególności dopuszczalny margines błędu różnicy pomiędzy zadeklarowaną a faktyczną wagą kontenera został ustalony przez większość krajów na poziomie oscylującym około 5 % całkowitej masy kontenera, przy czym w niektórych krajach margines ten określany jest ilościowo. Przykładowo, w Polsce czy Kanadzie margines błędu wynosi 5 % wagi kontenera, w Hong Kongu 5 % dla kontenerów ważących powyżej 10 ton i 500 kg dla kontenerów ważących mniej niż 10 ton, a w Indiach i Chinach dopuszczalny margines błędu to 1 tona niezależnie od wagi kontenera. Takie regulacje wydają się uzasadnione, po pierwsze faktem, iż wagi kontenerowe działają z dokładnością na poziomie 1-2 % błędu pomiarowego, a po drugie, masa niektórych przewożonych towarów waha się w zależności od czynników zewnętrznych, takich jak ciśnienie atmosferyczne czy wilgotność powietrza.

Elementem, w którym występują z kolei zdecydowane rozbieżności w regulacjach krajowych poszczególnych sygnatariuszy Konwencji są sankcje za niestosowanie się do przepisów dotyczących ważenia kontenerów. O ile powszechny jest zakaz wprowadzania na statek ładunków których waga nie odpowiada wadze zadeklarowanej, o tyle kary pieniężne należą do rzadkości (przypominamy, iż w Polsce obowiązywać ma regulacja zgodnie z którą, karze

pieniężnej nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, podlega ten, kto nie wykonuje obowiązków weryfikacji wagi lub nie przekazuje informacji o wadze, określa wagę kontenera różniącą się od masy rzeczywistej o więcej niż 5%, nie przekazuje dyrektorowi urzędu morskowego informacji o wykrytych różnicach w masie kontenera większych niż 5%, ładuje na statek kontener bez zweryfikowanej wagi). Niemniej jednak, należy zauważyć, że niezaladowanie kontenera na statek samo w sobie stanowi dla załadowcy karę wystarczająco motywującą do stosowania się do zaleceń Konwencji. Rozważane jest również rozwiązanie zgodnie z którym kontenery, które nie posiadają weryfikacji wagi, będą ważone na koszt załadowcy przez terminale przeładunkowe. Rozwiązanie takie zasługiwałoby na aprobacie, gdyż ten rodzaj sankcji nie opóźniałby procesu transportowego kontenera.

Niektóre kraje idą jednak krok dalej, niż nakazuje im Konwencja i wprowadzają własne rozwiązania do procedury ważenia. Przykładowo, w Indiach przyjęto obowiązek przekazywania wszelkich informacji dotyczących wagi kontenerów w formie elektronicznej dostępnej dla załadowcy, terminalu i kapitana statku przewożącego ładunek i całkowicie zrezygnowano z przekazywania tych informacji w formie pisemnej. Należy jednak zaznaczyć, że data wejścia w życie przepisów wprowadzających to nowatorskie rozwiązanie była zmieniana już kilkakrotnie, gdyż zarówno terminale jak i przewoźnicy mają problemy z dostosowaniem się do wskazanych regulacji (według indyjskiego rządu, tradycyjna forma dokumentów ma być honorowana do końca listopada 2016 roku).

Wśród organizacji, takich jak Global Shippers Forum, mówi się niestety również o praktykach podejmowanych przez niektórych przewoźników i spedytorów, polegających na wprowadzaniu dodatkowych opłat nieuzasadnionych przez warunki rynkowe. Według organizacji, pobierane są one pod pozorem m.in. czynności przekazywania informacji o wadze ładunków czy kosztów administracyjnych. Niektórzy przewoźnicy oraz terminale przeładunkowe stosują także kary pieniężne (nawet do 75% frachtowego) za niestosowanie się do postanowień Konwencji, a także podwyższają ceny za np. przekazanie informacji o wadze ładunku drogą inną niż elektroniczną (np. do 70 \$ za kontener). Jak wskazują organizacje, opisywane praktyki stosowane są głównie przez podmioty działające w Azji oraz północnej Afryce. Oczywiście, wszelkie te działania są zgodne z prawem i nieraz spowodowane nie chęcią zarobku, a koniecznością utrzymania sprawnego ruchu w portach, niemniej jednak dobitnie ukazują, iż wszystkie podmioty transportu morskiego, muszą podejść do nowych regulacji Konwencji z należytą rozwagą.



Autor:
Sebastian Kita



Autor:
Maciej Jaśkiewicz

Konwencja BWM – czas szykować się na nowy balast

Na łamach Newslettera, a także za pośrednictwem pozostałych mediów, informowaliśmy na bieżąco o losach przyjętej w 2004 r. pod auspicjami IMO Międzynarodowej Konwencji o Postępowaniu z Wodami Balastowymi (*International Conventions for the Control and Management of Ship's Ballast Water and Sediments, 2004* znanej jako *Ballast Water Management Convention, BWM Convention*).

Konwencja ta była efektem ponad dekady prac zapoczątkowanych podczas tzw. Szczytu Ziemi w Rio de Janeiro (UNCED '92). Podjęto wówczas decyzję o konieczności wypracowania wiążącego na globalną skalę instrumentu prawnego, którego celem miało być rozwiązanie kwestii niekontrolowanego przemieszczania się mikroorganizmów morskich, będącego jednym z efektów ubocznych uprawiania międzynarodowej żeglugi.

Problem ten, przez wiele lat niezauważany, został na przełomie tysiąclecia uznany za jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla środowiska naturalnego, w szczególności dla unikalnych ekosystemów takich akwenów jak Wielkie Jeziora w USA. Jak się jednak miało wkrótce okazać, kwestia organizmów i patogenów podróżujących „na gapę” w zbiornikach balastowych to nie tylko poważne zmartwienie dla ekologów, ale także dla armatorów, którzy obarczeni zostali szeregiem dodatkowych obowiązków, by zniwelować skutki tego niekorzystnego zjawiska, będącego skutkiem ubocznym prowadzonej przez nich działalności żeglugowej. Zbliżający się dzień początku obowiązywania postanowień konwencyjnych skłaniać miał armatorów do podjęcia stosownych kroków, tak by przygotować się w porę na spełnienie nowo nałożonych wymogów.

Kiedy po raz ostatni (w lipcu br.) na łamach Newslettera informowaliśmy Państwa o aktualnym stanie ratyfikacji, państw-sygnatariuszy, które ukończyły ten proces było 51 (po Belgii proces ratyfikacji ukończyły Fidżi, Peru i Santa Lucia), a ich łączny udział w tonażu światowej floty handlowej wynosił 34,87% (konwencyjny próg wejścia w życie to 35%). Wskazywaliśmy wówczas także, że jest to dla armatorów ostatni moment, by zastanowić się nad krokami, które w związku z wejściem w życie postanowień Konwencji będą musieli podjąć, gdyż zarówno sama IMO jak i największe kluby P&I przewidują, że rok 2016 będzie wreszcie tym rokiem, w którym próg konwencyjny zostanie osiągnięty i rozpocznie się odliczanie.

Moment, na który IMO czekało od 2004 roku nadszedł ostatecznie 8 września 2016, kiedy to przedstawiciel Finlandii przy IMO – Pani Päivi Luostarinen oraz sekretarz generalny IMO – Pan Kitack Lim spotkali się celem złożenia w imieniu Finlandii dokumentu ratyfikacyjnego. Z tą chwilą bowiem – wynikiem 35.1441% – przekroczony został konwencyjny próg ratyfikacyjny i od tej też chwili rozpoczął swój bieg dwunastomiesięczny okres oczekiwania na wejście w życie postanowień Konwencji.

O zakresie nowych obowiązków nałożonych na armatorów pisaliśmy szerzej w Lipcowym numerze Newslettera, pokrótce jednak przypomnijmy, że wśród nich znajdzie się przede wszystkim obowiązek posiadania i stosowania planu postępowania z wodami balastowymi zatwierdzonego przez organy administracji morskiej:

- właściwego i dostosowanego do konkretnego statku,
- zawierającego szczegółowy opis procedur wdrożenia i stosowania obowiązków zawartych w Konwencji BWM,
- wskazującego oficera odpowiedzialnego za jego prawidłową realizację,

- zawierającego tłumaczenie planu na język angielski, francuski lub hiszpański.

Ponadto konieczne będzie prowadzenie książki zapisów balastowych:

- rejestrującej operacja poboru wód balastowych,
- dokumentującej obecność wód balastowych w systemie balastowym oraz procesy jej przetwarzania,
- zawierającej informacje dotyczące czynności zrzutu wód balastowych (przypadkowe, do portowych urządzeń, inne),
- przetłumaczonej na język angielski, francuski lub hiszpański.

12 miesięcy do wejścia w życie postanowień Konwencji to co prawda niemało czasu, niemniej jednak armatorzy już dziś powinni zaplanować swoje działania związane z nowymi obowiązkami, które spoczną na nich z dniem 8 września 2017 r. Nie wszystkie bowiem stocznie zdecydowały się na montowanie systemów udrażniania, statki w tym okresie wyłączone są z eksploatacji, by uniknąć zbędnych przestoju zapewne armatorzy będą próbowali połączyć montaż tychże systemów np. z remontami klasowymi lub innymi przewidzianymi remontami danych jednostek, a to wszystko może doprowadzić do sytuacji, w której pojawią się kolejki do doków stoczniowych i lepiej odpowiednie działania, przynajmniej w zakresie planowania, podjąć zawczasu. Szczególnie uważni powinni być zwłaszcza ci armatorzy, którzy uprawiają żeglugę także na akwenach amerykańskich, gdyż muszą mieć oni na względzie dodatkowo regulacje dwóch organów administracji amerykańskiej, tj. US Coast Guard oraz US Environmental Protection Agency, które to regulacje są w pewnym zakresie jeszcze bardziej restrykcyjne od postanowień konwencyjnych. Systemy udrażniania wód balastowych powinny być w przypadku takich jednostek jednocześnie zgodne z wytycznymi IMO oraz organów amerykańskich.

Podsumowując należy stwierdzić, iż przygotowania armatorów do wejścia w życie Konwencji, które w ostatnich latach kilkakrotnie przybierały na intensywności, faktycznie w roku 2016 wejdą w ostateczną fazę realizacji i warto potraktować je z należytą powagą, gdyż tak też odnosić się do swojego flagowego projektu będzie IMO i poszczególne państwa członkowskie już na etapie realizacji i weryfikacji spełnienia konwencyjnych obowiązków. Z drugiej zaś strony, Konwencja, która nałoży na armatorów dodatkowe obowiązki i w konsekwencji wymusi dodatkowe nakłady finansowe, zwiastuje jednocześnie lepsze czasy dla branży stoczniowej. Po pierwsze bowiem, instalacja systemów udrażniania odbywać się musi na suchym doku, po drugie zaś jednostki, dla których taka inwestycja okaże się nieopłacalna, trafią zapewne do stoczni złomowych. Paradoksalnie więc, jedne z najmniejszych żywych organizmów mogą wywrzeć istotny wpływ na jedną z największych gałęzi światowej gospodarki.



Autor:
Dariusz Szymankiewicz



Autor:
Piotr Jędrusiak

Infrastruktura zapewniająca dostęp do portu

Na łamach wcześniejszych wydań naszego Newslettera w artykułach pt. „Rozbudowa portu a obowiązek dostosowania infrastruktury drogowej” oraz „O rozbudowie portu po kolei” zajmowaliśmy się prawnymi uwarunkowaniami rozbudowy portów morskich w zakresie, odpowiednio, infrastruktury drogowej oraz kolejowej. Pisaliśmy wówczas, że w Polsce istnieje tendencja wzrostowa w zakresie modernizacji, rozbudowy czy budowy infrastruktury w obrębie portów, mająca na celu dostosowywanie portów do zwiększającego się zapotrzebowania na usługi przeładunkowe wolumenów. Czy tendencja wzrostowa w polskich portach morskich się utrzymała? Z danych Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że tak, albowiem obroty ładunkowe w portach morskich w 2015 roku wyniosły 69,7 mln ton, tj. o 1,4 % więcej niż w 2014 roku z czego obroty w porcie Gdańsk stanowiły 45,4 %, Gdynia – 22,3 %, Świnoujście – 16,9 %, Szczecin – 11,9 %, Police – 2,5 %, a w pozostałych portach – 1,0 %. Skoro tak, to w niniejszym artykule nie odejmiemy od tematu rozbudowy infrastruktury w porcie – zajmiemy się zagadnieniem infrastruktury „dostępowej”.

Infrastrukturę w porcie ustawa z dnia 20 grudnia 1996 roku o portach i przystaniach morskich [dalej: „u.p.p.m.”] w art. 2 dzieli na „infrastrukturę portową” (art. 2 pkt 4 u.p.p.m.) [dalej: „**Infrastruktura Portowa**”] oraz „infrastrukturę zapewniającą dostęp do portów lub przystani morskich” (art. 2 pkt 5 u.p.p.m.) [dalej: „**Infrastruktura Dostępowa**”]. Zgodnie z u.p.p.m. Infrastrukturą Portową są „znajdujące się w granicach portu lub przystani morskiej akweny portowe oraz ogólnodostępne obiekty, urządzenia i instalacje, związane z funkcjonowaniem portu, przeznaczone do wykonywania przez podmiot zarządzający portem zadań, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5 (świadczenie usług związanych z korzystaniem z Infrastruktury Portowej). Infrastrukturą Dostępową natomiast są „prowadzące do portu lub przystani morskiej oraz położone w granicach portu lub przystani morskiej tory wodne, wraz ze związanymi z ich funkcjonowaniem obiektami, urządzeniami i instalacjami”.

Co w praktyce wchodzi w skład Infrastruktury Portowej i Infrastruktury Dostępowej zostało określone w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 7 maja 2015 roku w sprawie określenia obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury zapewniającej dostęp do portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, a także Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 7 maja 2015 roku w sprawie określenia akwenów portowych oraz ogólnodostępnych obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej dla każdego portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, wydanych na podstawie art. 5 u.p.p.m. I tak, Infrastrukturą Dostępową są np.: (i) tory wodne wraz ze związanymi z ich funkcjonowaniem obiektami, urządzeniami i instalacjami, (ii) falochrony, (iii) stałe znaki nawigacyjne, (iv) pływające oznakowania nawigacyjne, (v) kotwicowiska, (vi) umocnienia brzegowe, (vii) obrotnice, (viii) systemy nawigacyjne i inne. Infrastrukturą Portową są natomiast np.: (i) kanały portowe, (ii) baseny portowe, (iii) place składowe, (iv) pirsy, pomosty, dalby itp., (v) nabrzeża, (vi) drogi, (vii) parkingi, (viii) tory kolejowe, (ix) infrastruktura elektroenergetyczna, ciepłownicza, wodociągowa, kanalizacyjna, telekomunikacyjna, informatyczna, ochrony przeciwpożarowej.

Zgodnie z art. 42 pkt 20 Ustawy z dnia 21 marca 1991 roku o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej [dalej: „u.o.m.”] „do organów administracji morskiej należą sprawy budowy i utrzymania obiektów infrastruktury zapewniającej dostęp do portów i przystani morskich [...]”, przy czym organami administracji morskiej są „minister właściwy do spraw gospodarki morskiej - jako naczelny organ administracji morskiej i dyrektorzy

urzędów morskich - jako terenowe organy administracji morskiej” (art. 38 u.o.m.). Ponadto zgodnie z art. 5 u.p.p.m. „własność akwenów portowych, własność infrastruktury zapewniającej dostęp do portów lub przystani morskich przysługuje Skarbowi Państwa i jest wyłączona z obrotu”.

Budowa zatem Infrastruktury Dostępowej, ale także jej modernizacja, przebudowa czy też dostosowanie do potrzeb danego portu morskiego wymaga zaangażowania Dyrektora Urzędu Morskiego właściwego dla danego portu morskiego, a także *de facto* środków Skarbu Państwa. Ponadto w przypadku dużych inwestycji dotyczących Infrastruktury Dostępowej często zachodzi konieczność podjęcia przed Radę Ministrów uchwały w przedmiocie programu wieloletniego budowy takiej infrastruktury – miało to np. miejsce przy inwestycji portu zewnętrznego LNG w Świnoujściu.

Należy jednak zastrzec, iż w odniesieniu do powyższego wydaje się możliwa i dopuszczalna prawnie współpraca podmiotu publicznego oraz prywatnego na zasadach partnerstwa publiczno-prywatnego, o którym mowa w Ustawie z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym, co jednak w Polsce dotychczas nie było praktykowane przy realizacji tego rodzaju inwestycji infrastrukturalnych.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Marcin Borowski

Ubezpieczyciela wiążą postanowienia umowy, której stroną stał się w wyniku subrogacji

Ubezpieczyciel nierzadko szuka sposobów na uchylenie swej odpowiedzialności lub rości sobie prawa regresowe w przypadku gdy doszło do wypłaty odszkodowania. Przyjrzymy się zatem tej drugiej sytuacji na gruncie interesującej sprawy zawisłej przed sądem w jurysdykcji brazylijskiej, w której ubezpieczyciel wystąpił przeciwko armatorowi z powództwem celem dochodzenia zwrotu odszkodowania wypłaconego tytułem dodatkowych kosztów transportu poniesionych przez ubezpieczonego.

Stan faktyczny

Ubezpieczony ładunek został wysłany w styczniu 2013 roku z portu w Szanghaju do portu w Parangua. W czasie żeglugi zawiodła jednostka napędowa statku przewożącego towar, w wyniku czego statek został odholowany do najbliższego portu w Jurong w Singapurze. Wobec faktu, iż naprawa mogła potrwać nawet do kilku miesięcy, został zorganizowany nowy transport ładunku, aby ten dotarł do portu przeznaczenia. W konsekwencji ubezpieczony poniósł dodatkowe koszty.

Po tym jak ubezpieczyciel zwrócił ubezpieczonemu dodatkowo poniesione koszty, a w rezultacie wstąpił w jego prawa i przejął jego obowiązki, skierował przeciwko armatorowi pozew do Sądu Cywilnego w Sao Paulo. W odpowiedzi na pozew, armator powoływał się na, zawartą w konosamencie, klauzulę dotyczącą jurysdykcji, która stanowiła, że wszelkie spory wynikające z przewozu powinny być rozpatrywane przez sąd arbitrażowy w Londynie. Armator twierdził, że skoro ubezpieczyciel wszedł w prawa ubezpieczonego na zasadzie subrogacji, to jest zobowiązany do stosowania się do wszelkich postanowień umowy łączącej armatora z ubezpieczonym, w tym klauzuli arbitrażowej. Ubezpieczyciel podnosił jednak, iż nie będąc stroną umowy przewozu, uprawniony był do skierowania sprawy przed sąd brazylijski bowiem zarówno on jak i pozwany mają swą siedzibę w tej jurysdykcji.

Orzeczenie

Sąd Cywilny w Sao Paulo orzekł, iż zgodnie z brazylijskim prawem cywilnym, ubezpieczyciel wypłacając ubezpieczonemu odszkodowanie, na zasadzie subrogacji wstępuje w jego prawa i obowiązki, a zatem staje się stroną umowy i musi się stosować do jej postanowień. Z tego względu w oparciu o klauzulę arbitrażową zawartą w konosamencie, Sąd oddalił powództwo przyznając racje stronie pozwanej. Ubezpieczyciel wniósł apelację do Sądu Apelacyjnego w Sao Paulo, który podzielił zapatrywania Sądu I instancji i utrzymał orzeczenie w mocy.

Komentarz

Komentowana sprawa jest kolejnym przykładem na to, że ubezpieczyciel wypłacając odszkodowanie i wstępując w prawa i obowiązki ubezpieczonego na zasadzie subrogacji jest związany wszelkimi postanowieniami umowy, która łączyła strony. Z tego względu zaleca się wnikliwą analizę uregulowań kontraktowych pod kątem zasadności samego roszczenia jak i zagadnień związanych z jurysdykcją właściwą dla danego stosunku prawnego, w szczególności gdy umowa miała charakter transgraniczny. W przeciwnym wypadku konsekwencją może być uniemożliwienie lub znaczne opóźnienie w dochodzeniu zaspokojenia roszczeń.



Autor:
Michał Pilecki

Nowe zasady wynagrodzeń w spółkach z udziałem m.in. Skarbu Państwa

9 września 2016 r. weszły w życie przepisy Ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (dalej: „Ustawa”). Ustawa, nazywana przez niektórych nieprecyzyjnie „nową kominówką”, ma zastosowanie do podmiotów reprezentujących Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki, państwowe osoby prawne i komunalne osoby prawne w zakresie wykonywania praw z akcji przysługujących tym podmiotom. Jej przepisy będą miały wpływ na kształtowanie wynagrodzeń członków organów zarządzających i organów nadzorczych również w niektórych podmiotach działających w branży morskiej.

Ustawa, według autorów jej projektu, ma na celu „zasadniczą zmianę podejścia do zasad kształtowania wynagrodzeń w spółkach handlowych z udziałem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, a także państwowych i komunalnych osób prawnych (...)”. Zamierzeniem ustawodawcy jest ustalenie „właściwej proporcji między potrzebą zapewnienia elastycznego mechanizmu określania wspomnianych wynagrodzeń i zbliżenia go w maksymalnym stopniu do zasad obowiązujących na rynku a potrzebą pełnej realizacji konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej”. Ustawodawca pragnie więc zastąpić dotychczasowe archaiczne i nieefektywne mechanizmy kształtowania wynagrodzeń, które poprzez sztywne ustalenie maksymalnych wynagrodzeń nie pozwalały na pozyskanie najbardziej skutecznych, a co za tym idzie „drogich” menedżerów i odpowiednie wynagradzanie najważniejszych osób w spółkach poprzez uzależnienie wynagrodzeń od wyników.

Nowa Ustawa nie zastępuje Ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tzw. „ustawy kominowej”). Wyłącza jednak z jej zakresu zastosowania:

- jednoosobowe spółki prawa handlowego utworzone przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego,
- spółki prawa handlowego, w których udział Skarbu Państwa, czy udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji,
- spółki prawa handlowego, w których udział spółek, o których mowa powyżej przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji.

Ustawa kominowa w dalszym ciągu będzie miała zastosowanie do pozostałych podmiotów uprzednio objętych jej zakresem, w tym m.in. przedsiębiorstw państwowych.

Kryterium zastosowania nowej Ustawy nie jest posiadanie przynajmniej 50% udziału w kapitale zakładowym lub 50% akcji przez Skarb Państwa, czy inne podmioty uprawnione, wymienione Ustawą, a wykonywanie uprawnień z akcji przysługujących tym podmiotom, co w intencji ustawodawcy ma rozszerzyć krąg spółek, do których znajdą zastosowanie ustawowe regulacje, o spółki, w których podmioty te mają mniejszościowy udział. Ze względu jednak na specyfikę wykonywania praw udziałowych nie ma gwarancji, że tak się stanie.

Sposób wykonywania uprawnień

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy, podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych jest obowiązany podejmować działania mające na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego określonych ustawą. Zgodnie natomiast z ust. 2 tego artykułu, wykonanie tego obowiązku polega w szczególności na:

1. doprowadzeniu do głosowania przez walne zgromadzenie spółki projektów uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego spółki zgodnie z ustawą oraz oddaniu głosów za ich uchwaleniem,
2. odebraniu od kandydata na członka organu nadzorczego wskazanego przez podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych oświadczenia o przyjęciu obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego zgodnie z ustawą (art. 3 ust. 1).

W przypadku niepodjęcia przez walne zgromadzenie uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego, pomimo doprowadzenia do głosowania nad projektami uchwał, o których mowa powyżej, podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych przekazuje członkom organu nadzorczego wskazanym przez podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych informację o konieczności wykonania obowiązku kształtowania w spółce wynagrodzeń członków organu zarządzającego poprzez wykonywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa oraz postanowień statutu dotyczących organu nadzorczego, w szczególności przy podejmowaniu uchwał (art. 2 ust. 3 w zw. z art. 3 ust. 2 Ustawy).

Należy zauważyć, że nie ma ustawowego mechanizmu, który zmusiłby spółki z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa lub innych wskazanych ustawą podmiotów uprawnionych do podjęcia uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń. Zasadnicze znaczenie Ustawa ma dla spółek, w których udział Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, państwowych osób prawnych czy komunalnych osób prawnych przekracza 50% udziałów w kapitale zakładowym lub 50% akcji. W przypadku tych spółek ustawowe postanowienia dotyczące treści projektów uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń będą najważniejsze. Obowiązkową i fakultatywną treść tych uchwał określa Ustawa.

Uchwały w sprawie wynagrodzeń

1. Uchwały dotyczące członków organu zarządzającego.

Projekt uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz projekt uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego, przewidują, że wynagrodzenie całkowite członka organu zarządzającego składa się z (i) części stałej stanowiącej wynagrodzenie miesięczne podstawowe, określonej kwotowo, oraz (ii) części zmiennej stanowiącej wynagrodzenie uzupełniające za rok obrotowy spółki.

Część stałą wynagrodzenia ustala się z uwzględnieniem skali działalności spółki. Ustawa określa więc przedziały kwotowe, w których mieścić ma się wynagrodzenie członka zarządu biorąc pod uwagę wartość aktywów spółki, osiągnięte przychody i wielkość zatrudnienia. Przy spółkach o najmniejszej, według ustawowych kryteriów, skali działalności będzie to od jednokrotności do trzykrotności podstawy wymiaru (przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS), natomiast w przypadku spółek o największej skali działalności – od siedmiokrotności do piętnastokrotności podstawy wymiaru.

Nowością jest, mająca na celu możliwość przewidzenia innej wysokości części stałej wynagrodzenia, jeżeli przemawiają za tym wyjątkowe okoliczności dotyczące spółki albo rynku, na którym ona działa, przy czym oddanie głosów za uchwałą przewidującą inną niż

określoną ustawą wysokość części stałej wynagrodzenia wymaga sporządzenia pisemnego jej uzasadnienia i opublikowania go w Biuletynie Informacji Publicznej.

Część zmienna wynagrodzenia uzależniona jest natomiast od poziomu realizacji celów zarządczych i nie może przekroczyć 50%, a w spółkach publicznych i spełniających najwyższe ustawowe kryteria co do skali działalności nie może przekroczyć 100% wynagrodzenia podstawowego członka organu zarządzającego w poprzednim roku obrotowym. Cele zarządcze mogą stanowić np. wzrost zysku netto, osiągnięcie albo zmiana wielkości produkcji albo sprzedaży czy też realizacja prowadzonej polityki kadrowej i wzrost zaangażowania pracowników. Projekty uchwał w tym zakresie powinny wyznaczać obiektywne i mierzalne kryteria ich realizacji i rozliczania.

Projekty uchwał przewidywać mają również m.in., że z członkiem organu zarządzającego spółka zawiera umowę o świadczenie usług zarządzania na czas pełnienia funkcji, z obowiązkiem świadczenia osobistego takiego członka, bez względu na to, czy działa on w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Oznacza to zerwanie z problematyczną na gruncie prawa spółek praktyką zawierania umów o pracę z członkami zarządów. Jasne staje się też, że zawarcie „kontraktu menedżerskiego” nie będzie umożliwiało obchodzenia przepisów dotyczących wynagrodzeń.

2. Uchwały dotyczące członków organu nadzorczego.

Projekt uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu nadzorczego określać będzie wysokość wynagrodzenia miesięcznego członków organu nadzorczego w wysokości nieprzekraczającej iloczynu podstawy wymiaru i określonego ustawą mnożnika. Wartość mnożnika będzie uzależniona od skali działalności spółki, według tych samych kryteriów, co w przypadku wynagrodzeń członków zarządów. I tak, dla spółek o najmniejszej, według Ustawy, skali działalności mnożnik będzie wynosił 0,5, natomiast w przypadku spółek o największej skali działalności będzie to 2,75. Możliwe będzie podwyższenie wynagrodzenia członków organu nadzorczego do 10% w stosunku do określonych Ustawą wartości, ze względu na funkcję pełnioną w organie lub uczestnictwo w funkcjonującym w jego ramach Komitecie.

Ramy czasowe

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Ustawy, podmiot uprawniony do wykonywania praw udziałowych jest obowiązany podjąć działania mające na celu ukształtowanie i stosowanie w spółce zasad wynagradzania członków organu zarządzającego i członków organu nadzorczego, określonych Ustawą, najpóźniej do dnia zwyczajnego walnego zgromadzenia, którego przedmiotem będzie rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za rok obrotowy rozpoczynający się w 2016 r.

Podsumowanie

Wprowadzając nowe przepisy ustawodawca podjął próbę walki z obchodzeniem przepisów „ustawy kominowej”. Założył też, że wprowadzenie bardziej elastycznych przepisów kształtujących wysokość wynagrodzeń, uwzględniających możliwość nagradzania najlepszych menedżerów, spowoduje lepsze funkcjonowanie spółek z udziałem m.in. Skarbu Państwa. Czas pokaże, czy wprowadzone przepisy doprowadzą do osiągnięcia zakładanych celów.

Należy pamiętać o szerokim zakresie zastosowania nowej Ustawy (w tym miejscu warto zauważyć, że dotyczy ona również spółek, w których uprawnienia z akcji wykonują państwowe

osoby prawne, komunalne osoby prawne, czy jednostki samorządu terytorialnego). W przypadku uznania, że dany podmiot w tym zakresie się znajduje, konieczne będzie podjęcie przewidzianych Ustawą działań.



Autor:
Aleksander Błahy



Autor:
Paweł Bilicki

Ceny transferowe - zaostrzone przepisy już od 1 stycznia 2017 roku

1 stycznia 2017 r. w życie wejdą niektóre przepisy ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw („Nowelizacja”), wprowadzające do polskiego porządku prawnego nowe obowiązki w zakresie cen transferowych.

Obowiązki te skupiają się wokół takich aspektów jak progi powiązań kapitałowych pomiędzy podmiotami, progi istotności transakcji oraz progi obrotowe. Ponadto, Nowelizacja przewiduje nowe obligatoryjne elementy dokumentacji podatkowej cen transferowych a także wprowadza do polskiego porządku prawnego postulowane przez OECD zasady Country - by - Country reporting.

W powyższym kontekście w pierwszej kolejności wskazać należy, iż Nowelizacja podwyższa poziom powiązań kapitałowych powodujących obowiązek sporządzania dokumentacji. Obecnie, zgodnie z art. 11 ust. 5a ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych („CitU”), wynosi on 5% udziału w kapitale podmiotu. Tymczasem, zgodnie z Nowelizacją, próg ten podwyższony zostanie do 25% udziałów, bądź akcji posiadanych przez podatnika w kapitale zakładowym innego podmiotu.

Progi istotności transakcji

Odnosząc się do wprowadzonej mocą Nowelizacji zmiany zasad ustalania progów istotności transakcji wskazać należy, iż ustawodawca odstąpił od sztywnej zasady wyrażonej w art. 9a ust. 2 CitU stanowiącej, iż obowiązek sporządzenia dokumentacji podatkowej cen transferowych dotyczy transakcji między podmiotami powiązanymi, w których łączna kwota (lub jej równowartość) wynikająca z umowy lub rzeczywiście zapłacona w roku podatkowym łączna kwota wymagalnych w roku podatkowym świadczeń przekracza równowartość:

1. 100 tys. euro - jeżeli wartość transakcji nie przekracza 20% kapitału zakładowego spółki,
2. 30 tys. euro - w przypadku świadczenia usług, sprzedaży lub udostępnienia wartości niematerialnych i prawnych,
3. 50 tys. euro - w pozostałych przypadkach.

W myśl Nowelizacji wysokość progów istotności transakcji uzależniona jest od spełnienia przez podatnika określonego kryterium obrotowego, a obowiązki dokumentacyjne podatników zwiększają się wraz z przyrostem ich przychodów lub zwiększaniem się kosztów w rozumieniu ustawy o rachunkowości. Oznacza to, iż najmniejsi podatnicy nie są zobowiązani do przygotowywania dokumentacji podatkowej transakcji z podmiotami powiązanymi. W powyższym kontekście podkreślenia wymaga, iż kwotą graniczną od przekroczenia której podatnicy zostają objęci obowiązkiem w zakresie cen transferowych, jest równowartość 2 mln euro w skali roku podatkowego.

Co istotne w myśl art. 9a ust. 1a CitU w brzmieniu nadanym Nowelizacją, podatnicy którzy przekroczyli próg obrotowy stanowiący równowartość 2 mln euro, są obowiązani do sporządzenia dokumentacji podatkowej również za rok podatkowy następujący po roku podatkowym, za który byli obowiązani sporządzić dokumentację podatkową, bez względu na wysokość osiągniętych przychodów lub poniesionych kosztów, w rozumieniu przepisów o rachunkowości. Innymi słowy, konsekwencją każdorazowego przekroczenia przez podatnika

progu obrotowego wynoszącego równowartość 2 mln euro jest obowiązek sporządzania dokumentacji podatkowej cen transferowych przez co najmniej 2 lata podatkowe.

Odmienne progi istotności obowiązują w przypadku transakcji lub innych zdarzeń z podmiotami ulokowanymi w krajach lub na terytoriach stosujących szkodliwą konkurencję podatkową. W takim przypadku próg istotności transakcji wynosi równowartość 20 tys. euro.

Wpływ progów obrotowych na progi istotności transakcji

W przypadku podatników spełniających kryterium obrotowe 2 mln euro oraz dokonujących w skali roku podatkowego transakcji z podmiotami powiązаныmi, progi istotności transakcji uzależnione są od wartości przychodów osiągniętych przez tych podatników w skali roku podatkowego.

Minimalny próg istotności transakcji wynosi równowartość 50 tys. euro, przy czym wartość tego progu wzrasta wraz ze zwiększaniem się przychodów osiągniętych przez podatnika, w ten sposób, że w przypadku gdy:

1. przychody podatnika przekroczyły równowartość 2 mln euro, lecz nie przekroczyły równowartości 20 mln euro próg istotności wynosi równowartość 50 tys. euro i ulega on zwiększeniu o 5 tys. euro za każdy 1 mln euro przychodu powyżej 2 mln euro;
2. przychody podatnika przekroczyły równowartość 20 mln euro, lecz nie przekroczyły równowartości 100 mln euro, próg istotności wynosi równowartość 140 tys. euro i ulega on zwiększeniu o 45 tys. euro za każde 10 mln euro przychodu powyżej 20 mln euro;
3. przychody podatnika przekroczyły równowartość 100 mln euro - próg istotności przekracza równowartość kwoty 500 tys. euro.

Wpływ progów obrotowych na zakres dokumentacji podatkowej cen transferowych

W myśl Nowelizacji, również zakres obligatoryjnych elementów dokumentacji podatkowej cen transferowych jest uzależniony od spełnienia przez podatnika określonego kryterium obrotowego. W tym zakresie, Nowelizacja wyróżnia trzy kategorie podatników:

1. podatnicy, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 2 mln euro,
2. podatnicy, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 10 mln euro,
3. podatnicy, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 20 mln euro.

W przypadku podatników, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 2 mln euro, dokumentacja podatkowa cen transferowych powinna zawierać:

1. opis dokumentowanej transakcji, określając jej rodzaj i przedmiot oraz dotyczące jej dane finansowe, w tym przepływy pieniężne,
2. dane umożliwiające identyfikację podmiotów powiązanych będących stronami transakcji,
3. analizę pełnionych funkcji, angażowanych aktywów (w tym określenie aktywów pozabilansowych) oraz ponoszonych rodzajów ryzyka stron transakcji,
4. przedstawienie metody i sposobu kalkulacji dochodu (straty) podatnika wraz uzasadnieniem oraz prezentacją algorytmu kalkulacji rozliczeń,
5. opis danych finansowych umożliwiających porównanie sposobu kalkulacji dochodu w transakcjach z podmiotem powiązany z danymi wynikającymi z zatwierdzonego sprawozdania finansowego,
6. informacje o podatniku, w tym dotyczące jego struktury organizacyjnej i struktury zarządczej, przedmiotu i zakresu prowadzonej działalności oraz otoczenia konkurencyjnego,

7. prezentację strategii gospodarczej podatnika, włącznie z opisem dokonanych przekształceń w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji biznesowej, czyli przeniesień pomiędzy podmiotami powiązаныmi istotnych ekonomicznie funkcji, aktywów lub ryzyk, mających wpływ na dochód lub stratę,
8. właściwą umowę dotyczącą transakcji (w formie załącznika),
9. w przypadku transakcji z podmiotami zagranicznymi - porozumienie w sprawie podatku dochodowego dotyczącego dokumentowanej transakcji, jeśli takie zostało zawarte (w formie załącznika).

W przypadku podatników, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 10 mln euro, dokumentacja podatkowa cen transferowych powinna zawierać obligatoryjne elementy dokumentacji podatkowej cen transferowych dla podmiotów, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 2 mln euro oraz analizę danych porównawczych.

Z kolei podatnicy, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 20 mln euro, będą zobowiązani do sporządzania dokumentacji podatkowej cen transferowych zawierającej obligatoryjne elementy dokumentacji podatkowej cen transferowych dla podmiotów, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 2 mln euro, obligatoryjne elementy dokumentacji podatkowej cen transferowych dla podmiotów, których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 10 mln euro oraz dokumentację grupową, tj. informacje o grupie podmiotów powiązanych w skład której wchodzi podatnik sporządzający dokumentację podatkową cen transferowych.

Analiza porównawcza

Jak wskazane zostało powyżej, przepisy Nowelizacji wprowadzają – względem podmiotów, których przychody lub koszty przekroczyły równowartość 10 mln euro w poprzednim roku obrotowym – obowiązek ujęcia w dokumentacji podatkowej cen transferowych analizę danych porównawczych. Analiza ta powinna zostać przeprowadzona w oparciu o warunki transakcji stosowane przez podmioty prowadzące działalność zbliżoną do działalności podatnika i odnosić się do poszczególnych transakcji dokonywanych przez podatnika, a nie do całej wykonywanej przez niego działalności. Celem analizy porównawczej jest weryfikacja, czy warunki transakcji pomiędzy podatnikiem, a podmiotami powiązаныmi („Transakcje kontrolowane”) są zgodne z zasadą arm's length, tzn. takie, jakie ustaliłyby pomiędzy sobą niezależne podmioty. Sama analiza przeprowadzana jest poprzez zestawienie warunków Transakcji kontrolowanej z warunkami porównywalnych transakcji dokonywanych pomiędzy podmiotami, pomiędzy którymi nie występują powiązania osobowe lub kapitałowe. Co istotne, w świetle obowiązujących dotychczas przepisów CitU oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 września 2009 r. w sprawie sposobu i trybu określania dochodów osób prawnych w drodze oszacowania oraz sposobu i trybu eliminowania podwójnego opodatkowania osób prawnych w przypadku korekty zysków podmiotów powiązanych analiza porównawcza nie stanowi dla podatników obligatoryjnego elementu dokumentacji podatkowej cen transferowych, choć w praktyce jest przez nich często sporządzana, celem wykazania lub weryfikacji czy ustalone warunki transakcji są zgodne z zasadą arm's length.

Nowelizacja stanowi także, iż w przypadku braku możliwości uzyskania przez podatnika danych umożliwiających sporządzenie analizy porównawczej, podatnik zobowiązany będzie do sporządzenia opisu zakresu w jakim warunki przez niego zastosowane zachowują zgodność względem warunków rynkowych. Dane dotyczące przychodów i kosztów podatnika, wykorzystane do sporządzenia analizy porównawczej, będą musiały być zgodne ze sprawozdaniem finansowym podatnika.

Dokumentacja grupowa

Jak podkreślono powyżej, od 1 stycznia 2017 r. jednym z obowiązkowych elementów dokumentacji podatkowej cen transferowych podmiotów których przychody lub koszty w roku podatkowym przekraczają 20 mln euro, będzie dokumentacja grupowa. Dokumentacja ta powinna określać w szczególności:

1. wskazanie podmiotu powiązanego, który sporządził informacje o grupie podmiotów powiązanych, wraz z podaniem daty składania przez niego zeznania podatkowego,
2. strukturę organizacyjną grupy podmiotów powiązanych,
3. opis zasad wyznaczania cen transakcyjnych (polityki cen transakcyjnych) stosowanych przez grupę podmiotów powiązanych,
4. opis przedmiotu i zakresu działalności prowadzonej przez grupę podmiotów powiązanych,
5. opis posiadanych, tworzonych, rozwijanych i wykorzystywanych w działalności przez grupę podmiotów powiązanych istotnych wartości niematerialnych,
6. opis sytuacji finansowej podmiotów tworzących grupę wraz ze sprawozdaniem skonsolidowanym podmiotów powiązanych tworzących grupę podmiotów powiązanych,
7. opis zawartych przez podmioty tworzące grupę podmiotów powiązanych porozumień w sprawach podatku dochodowego z administracjami podatkowymi państw innych niż Rzeczpospolita Polska, w tym jednostronnych uprzednich porozumień cenowych.

Raportowanie country-by-country

Zgodnie z przepisami Nowelizacji, podatnicy funkcjonujący w grupach kapitałowych osiągających skonsolidowane przychody przekraczające 750 mln euro w skali roku, zobowiązani będą do sporządzania sprawozdań o wysokości dochodów i zapłaconego podatku oraz miejscach wykonywania działalności gospodarczej (deklaracja CIT - CBC). W ramach sprawozdania, podatnicy wykazywać będą także zestawienie podmiotów należących do grupy kapitałowej, a nadto kraj ich siedziby oraz dominujący przedmiot wykonywanej przez te podmioty działalności gospodarczej. Dodatkowo, podatnicy zobowiązani będą do wskazania wysokości podatku zapłaconego przez podmioty powiązane oraz osiągniętego przez nie dochodu, a także informacji odnośnie katalogu aktywów trwałych oraz wysokości zatrudnienia.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Piotr Porzycki

Obowiązki zagranicznego pracodawcy delegującego do pracy na terytorium Polski

W dniu 18 czerwca 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług. Ustawa reguluje zasady delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, w szczególności obowiązki pracodawcy zagranicznego delegującego pracownika na terytorium Polski oraz zasady ochrony osób delegowanych na terytorium naszego kraju. Do przyjęcia aktu polski ustawodawca zobowiązany był z uwagi na konieczność wdrożenia unijnej dyrektywy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług. Od dnia 18 września 2016 r. wynikające z ustawy obowiązki wiążą pracodawców zagranicznych, którzy świadczyli swoje usługi na terytorium Polski przed dniem wejścia w życie omawianego aktu.

Pracownikiem delegowanym jest osoba, którą przedsiębiorca z kraju Unii Europejskiej wysyła na pewien, bliżej niezdefiniowany przepisami omawianej regulacji czas do pracy w innym państwie członkowskim. Przepisy ustawy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług znajdują zastosowanie, jeżeli pracownik oddelegowany został do pracy w Polsce: (a) w związku z realizacją umowy zawartej przez pracodawcę zagranicznego z podmiotem prowadzącym działalność na terytorium Polski, (b) do funkcjonującego na terytorium Polski oddziału lub przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorstw, do której należy ten pracodawca (innymi słowy, jeżeli oddelegowanie nastąpiło w ramach międzynarodowej korporacji) lub (c) przez agencję pracy tymczasowej.

Pracodawca delegujący swojego pracownika na terytorium Polski ma obowiązek zapewnić takiemu pracownikowi warunki zatrudnienia nie mniej korzystne niż te wynikające z Kodeksu pracy oraz innych powszechnie obowiązujących źródeł prawa pracy w zakresie: norm i wymiaru czasu pracy oraz okresów odpoczynku dobowego i tygodniowego, wymiaru urlopu wypoczynkowego, minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie odrębnych przepisów, wysokości wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony pracownic w okresie ciąży oraz w okresie urlopu macierzyńskiego, zatrudniania młodocianych oraz wykonywania pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko, zasad równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, a także wykonywania pracy zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Powyższa zasada nie jest jednak niczym nowym, a regulacja analizowanej ustawy jest w tym zakresie niezwykle zbliżona do treści uchylonego działu drugiego, rozdziału IIa Kodeksu pracy.

Zupełnie nowy i nieznan wcześniej polskiemu prawu obowiązek dotyczy natomiast tego, iż każdy pracodawca z państwa członkowskiego delegujący swoich pracowników na terytorium Polski, niezależnie od tego, ilu pracowników zostało przez niego oddelegowanych do pracy w naszym kraju, obowiązany jest wyznaczyć osobę upoważnioną do pośredniczenia w kontaktach tego pracodawcy z Państwową Inspekcją Pracy oraz do przesyłania i otrzymywania dokumentów i zawiadomień. Osoba ta w okresie delegowania pracowników przebywać musi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jeżeli PIP skieruje do owej osoby „kontaktowej” stosowne żądanie, obowiązana ona będzie niezwłocznie przekazać inspekcji dane osoby upoważnionej przez pracodawcę zagranicznego do reprezentowania go w trakcie kontroli prowadzonej przez PIP. Reprezentant pracodawcy, na uzasadniony wniosek inspekcji pracy również powinien być dostępny na terytorium Polski przez cały okres trwania kontroli.

Kolejnym novum wynikającym z omawianej ustawy jest ciążący na pracodawcy zagranicznym obowiązek przekazania Państwowej Inspekcji Pracy, najpóźniej w dniu rozpoczęcia świadczenia usług, informacji niezbędnych w celu przeprowadzenia przez PIP kontroli w miejscu pracy, a zatem dotyczących:

1. danych identyfikacyjnych pracodawcy (nazwa, siedziba, numer telefonu, adres poczty elektronicznej, NIP, numer identyfikacyjny uzyskany w państwie członkowskim siedziby pracodawcy dla celów podatkowych albo ubezpieczeniowych).
2. przewidywanej liczby pracowników delegowanych na terytorium RP wraz z danymi obejmującymi ich imię i nazwisko, datę urodzenia i obywatelstwo.
3. przewidywanej daty rozpoczęcia i zakończenia delegowania pracowników na terytorium Polski.
4. adresów miejsca pracy delegowanych pracowników.
5. charakteru usług uzasadniających delegowanie pracowników na terytorium RP.
6. danych wyznaczonej przez zagranicznego pracodawcę osoby kontaktowej obejmujących jej imię i nazwisko, adres pod którym przebywa oraz numer telefonu i adres poczty elektronicznej o charakterze służbowych.
7. miejsca przechowywania dokumentów związanych z delegowaniem, które znajdować muszą się na terytorium Polski (mowa o nich poniżej).

Powyższe nie wyczerpuje jednak katalogu obowiązków pracodawcy zagranicznego nałożonych analizowaną ustawą o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług. W okresie delegowania pracownika przedsiębiorca obowiązany jest bowiem do przechowywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w postaci papierowej lub elektronicznej: (i) kopii umowy o pracę pracownika delegowanego lub innego równoważnego dokumentu poświadczającego warunki zatrudnienia w ramach nawiązanego stosunku pracy; (ii) dokumentacji dotyczącej czasu pracy pracownika delegowanego na terytorium RP w zakresie rozpoczęcia i zakończenia pracy oraz liczby godzin przepracowanych w danym dniu lub jej kopii, a także (iii) dokumentów określających wysokość wynagrodzenia pracownika delegowanego na terytorium RP wraz z wysokością dokonanych odliczeń zgodnie z właściwym prawem oraz dowodów wypłaty pracownikowi wynagrodzenia lub ich kopii.

Niezależnie od znajdującej wobec niego zastosowanie regulacji krajowej, pracodawca zagraniczny nie powinien niszczyć wskazanej powyżej dokumentacji związanej z zatrudnieniem delegowanego pracownika przez okres dwóch lat od zakończenia przez niego pracy na terytorium Polski. Do tego czasu Państwowa Inspekcja Pracy ma bowiem prawo zwrócić się do pracodawcy z wnioskiem o dostarczenie dokumentów w terminie 15 dni roboczych. Wniosek może obejmować również żądanie tłumaczenia dokumentacji na język polski.

Ustawa wprowadza także model odpowiedzialności wykonawcy wobec pracownika podwykonawcy delegowanego do pracy na terytorium Polski. Instytucja ta znajduje zastosowanie wtedy, gdy wykonawca powierza pracodawcy zagranicznemu delegującemu pracownika na terytorium RP wykonanie prac związanych z robotami budowlanymi lub utrzymaniem obiektu budowlanego, w szczególności: wykopy, roboty ziemne, montowanie i demontowanie elementów prefabrykowanych, wyposażenie lub instalowanie, renowację, demontowanie, rozbiórkę, konserwację, prace malarskie lub porządkowe. Wówczas, wykonawca ponosi wspólnie z podwykonawcą odpowiedzialność solidarną wobec delegowanych pracowników za zobowiązania tego drugiego z tytułu zaległego wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych.

Omawiana ustawa nie dotyczy świadczenia usług we wszystkich branżach. Z zakresu jej regulacji wyłączone zostały przedsiębiorstwa żeglugowe w odniesieniu do załóg statków morskich oraz transport międzynarodowy za wyjątkiem przewozów kabotażowych.



Autor:
Artur Pomorski



Autor:
Adam Gielnik

Bezskuteczność czynności prawnych wobec masy upadłości

W artykule pt. „Wpływ ogłoszenia upadłości na zobowiązania upadłego względem kontrahentów” zamieszczonym w Newsletterze z lipca br. omówione zostały konsekwencje upadłości na umowy zawarte przez upadłego przed dniem jej ogłoszenia. Niezależnie jednak od opisanych tam skutków, przepisy Prawa upadłościowego przewidują możliwość jeszcze dalej idącej ingerencji w treść stosunków zobowiązaniowych stron. Mianowicie, w przypadku bankructwa kontrahenta, w określonych sytuacjach, możliwe jest uznanie niektórych postanowień umownych lub całych umów za bezskuteczne wobec masy upadłości tegoż kontrahenta.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, co oznacza uznanie danej czynności prawnej lub jej elementu za bezskuteczną wobec masy upadłości. W przypadku stwierdzenia bezskuteczności czynności lub postanowienia na gruncie prawa upadłościowego, czynność ta lub jej postanowienie nie są skuteczne w toku postępowania upadłościowego. W efekcie w ramach przedmiotowego postępowania dane postanowienie umowne lub całą czynność prawną uznaje się za niebyłe. Nie jest to jednak równoznaczne z nieważnością postanowienia lub czynności prawnej, albowiem pozostają one skuteczne w stosunkach, które miały miejsce przed ogłoszeniem upadłości lub czasem także po zakończeniu postępowania upadłościowego.

Poniżej zostaną przedstawione najistotniejsze przypadki uznania danej czynności za bezskuteczną w ramach postępowania upadłościowego. Wskazany katalog nie ma jednak charakteru wyczerpującego.

Postanowienia utrudniające osiągnięcie celu postępowania

Zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy bezskutecznymi wobec masy upadłości są postanowienia umowne, których stroną jest upadły, uniemożliwiające lub utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego. W rezultacie, jeżeli zostanie stwierdzone, iż dane postanowienie umowne może doprowadzić do sytuacji, w której wierzyciele nie zostaną zaspokojeni odpowiednio sprawiedliwie w jak najwyższym stopniu, wówczas postanowienie to nie wywiera żadnych skutków w toku postępowania upadłościowego. W literaturze wskazuje się, że przykładem postanowień bezskutecznych na podstawie ww. regulacji może być m.in. zastrzeżenie umowne zakazujące zbywania wierzytelności przysługującej upadłemu, zastrzeżenie pierwokupu na składnikach mienia upadłego, czy niektóre umowy na rzecz osób trzecich.

Warto podkreślić, iż powyższa norma ma charakter bardzo ogólny. Nie dotyczy ona postanowień umownych, które zostały uregulowane w ustawie w sposób odmienny, np. dotyczących praw rzeczowych czy szczególnych typów zobowiązań upadłego.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie

Przewłaszczenie składników majątkowych dłużnika w celu zabezpieczenia wierzytelności wierzyciela, choć nie jest instytucją wprost uregulowaną w przepisach prawa, jest dość powszechnie stosowane w praktyce obrotu gospodarczego. Polega ono na tym, że dłużnik w celu zabezpieczenia spłaty swojej należności przenosi na wierzyciela prawo własności danego składnika majątkowego, jednak wierzyciel zobowiązuje się do zwrotnego jego przeniesienia pod warunkiem spłaty wierzytelności.

Powyższa forma zabezpieczenia nie ulega modyfikacjom na gruncie prawa upadłościowego, jeżeli jest ona dokonana przez dłużnika na rzecz upadłego. Jednakże w sytuacji odwrotnej, gdy

dany składnik majątkowy zostaje przeniesiony przez upadłego na zabezpieczenie jego wiarygodności względem wierzyciela, wówczas czynność ta jest skuteczna względem masy upadłości jedynie w przypadku zawarcia jej w formie pisemnej z datą pewną. Pomimo iż na gruncie prawa cywilnego umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie co do zasady nie wymaga formy szczególnej, to w ramach postępowania upadłościowego zabezpieczenie takie zawarte w formie mniej rygorystycznej niż pisemna z datą pewną nie będzie skuteczne.

Nadto, nawet w przypadku zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie we wspomnianej formie, wierzyciel upadłego nie uzyska własności przewłaszczonego składnika majątku. Składnik ten nie podlega bowiem wyłączeniu z masy upadłości, ale traktowany jest jako przedmiot zastawu przysługującego temu wierzycielowi. W rezultacie będzie on podlegał sprzedaży przez syndyka w toku postępowania, ale wierzycielowi będzie przysługiwało pierwszeństwo do środków uzyskanych z tej sprzedaży przed innymi wierzycielami.

Jeżeli dana umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie została zawarta w formie pisemnej z datą pewną, istnieje możliwość nadania daty pewnej umowie w czasie późniejszym przed ogłoszeniem upadłości. Istnieje jednak ryzyko, iż w takim przypadku zostanie ona i tak uznana za bezskuteczną wobec masy upadłości na innych podstawach prawa upadłościowego, o których w części mowa poniżej.

Czynności prawne dokonane niedługo przed ogłoszeniem upadłości

Zgodnie z przepisami ustawy Prawo upadłościowe, czynności prawne dłużnika spełniające określone kryteria mogą zostać uznane za bezskuteczne wobec masy upadłości, jeżeli zostaną dokonane we wskazanym okresie czasu przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Po pierwsze, za bezskuteczne zostają uznane czynności prawne dokonane przez upadłego w okresie 1 roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli upadły rozporządzi swoim majątkiem bezpłatnie lub odpłatnie, ale wartość świadczenia uzyskanego przez drugą stronę czynności będzie niewspółmiernie wyższa aniżeli świadczenie uzyskane przez upadłego. Bezskuteczność powyższej czynności następuje z mocy prawa. Powyższa zasada dotyczy także czynności upadłego dokonanych przed sądem, w tym ugód sądowych czy uznania powództwa.

Po drugie, za bezskuteczne zostają uznane również czynności prawne dokonane przez upadłego polegające na zabezpieczeniu lub zapłacie długu niewymagalnego, jeżeli zostały dokonane w okresie 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Bezskuteczność ww. czynności również następuje z mocy prawa. W takiej sytuacji, niezależnie od podstawy zapłaty, wierzyciel będzie zmuszony zwrócić dokonaną płatność i dochodzić swojego długu w toku postępowania upadłościowego.

Po trzecie, za bezskuteczne zostaną uznane czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego w okresie 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli są one dokonane z osobami bliskimi upadłego (w tym m.in. małżonek, osoba pozostająca w faktycznym związku z upadłym, krewni), z członkami organów lub współnikami upadłego lub ich małżonkami, a także ze spółkami powiązаныmi z upadłym. Bezskuteczność umowy w ww. okolicznościach nie następuje z mocy prawa, ale postanowieniem sędziego-komisarza lub na wniosek syndyka. Osoba, z którą dokonano powyższej czynności prawnej może się jednak bronić przed uznaniem jej za bezskuteczną poprzez wykazanie, iż przedmiotowa czynność nie doprowadziła do pokrzywdzenia wierzycieli.

Powyższe regulacje obejmują najczęstsze przypadki, w których czynność prawna upadłego może zostać uznana za bezskuteczną z uwagi na czas jej dokonania. Przepisy Prawa upadłościowego

zawierają także szczegółowe regulacje dotyczące bezskuteczności konkretnych kategorii czynności podejmowanych przez upadłą spółkę, w tym dotyczących ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych na składnikach majątkowych upadłego (zastaw, hipoteka), wierzytelności przyszłych, wynagrodzenia osób zarządzających przedsiębiorstwem, czy też kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Jeżeli dana czynność jest bezskuteczna z mocy prawa lub została za taką czynność uznana, wówczas druga strona powyższej czynności prawnej jest zobowiązana do zwrotu do masy upadłości tego, co uzyskała wskutek takiej czynności lub też, jeżeli zwrot danego składnika majątkowego jest niemożliwy, zwrotu jego równowartości w pieniądzu. Wyjątkowo, za zgodą sędziego-komisarza, dopuszczalna jest sytuacja, w której druga strona czynności zwróci do masy upadłości różnicę pomiędzy tym co uzyskała, a rynkową wartością danego składnika majątkowego.

Podsumowanie

W kontekście powyższego należy zauważyć, iż Prawo upadłościowe gwarantuje syndykowi bardzo szerokie uprawnienia do ingerencji w relacje upadłego z innymi podmiotami. Uznanie danej czynności prawnej zawartej z upadłym lub jej elementu za bezskuteczną dla masy upadłości może być bardzo uciążliwe i kosztowne w szczególności dla drugiej strony tejże czynności. Uniknięcie ryzyka wystąpienia takiej sytuacji w toku współpracy z podmiotami zagrożonymi upadłością możliwe jest jedynie w przypadku zachowania wysokiego poziomu zapobiegliwości przy zawieraniu umów w obrocie gospodarczym.



Autor:
Marcin Kaszyński

Zmiany w księdze akcyjnej na wniosek nabywcy akcji – część III

Poprzednie części niniejszego artykułu dotyczyły powiadomień kierowanych przez zarząd spółki akcyjnej do dotychczasowego akcjonariusza oraz postępowania zarządu w razie skorzystania przez dotychczasowego akcjonariusza z prawa do wniesienia sprzeciwu.

Trzecia, ostatnia część artykułu skupiać się będzie na postępowaniu zarządu spółki w sytuacji, w której dotychczasowy akcjonariusz nie skorzysta z prawa do wniesienia sprzeciwu, lub sprzeciw ten będzie oczywiście bezzasadny.

Zgodnie z art. 341 § 5 K.s.h. wnioskodawca wnoszący o dokonanie wpisu w księdze akcyjnej jest obowiązany przedłożyć spółce dokumenty uzasadniające dokonanie wpisu. Zarząd nie ma obowiązku badania prawdziwości podpisów zbywcy akcji.

Z kolei zgodnie z art. 339 K.s.h. przeniesienie akcji imiennej lub świadectwa tymczasowego następuje przez pisemne oświadczenie albo na samym dokumencie akcji, albo na świadectwie tymczasowym, albo w osobnym dokumencie oraz wymaga przeniesienia posiadania akcji lub świadectwa tymczasowego.

Wobec obowiązku przedłożenia dokumentów uzasadniających wpis należy uznać, że zarząd ma obowiązek weryfikacji czy przedstawione przez wnioskodawcę dokumenty uzasadniają dokonanie wpisu, a więc czy są np. dowodem na przeniesienie praw z akcji na wnioskodawcę. Taka wykładnia nadaje sens również zdaniu drugiemu art. 341 § 5 K.s.h., jako wytyczającemu granice badania dokumentów przez zarząd (tj. brak obowiązku weryfikacji podpisu zbywcy akcji).

Oznacza to, że w wypadku niezłączenia takich dokumentów zarząd powinien wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braków. Mając na uwadze, że celem niniejszego postępowania jest uwidocznienie w księdze akcyjnej rzeczywistych akcjonariuszy, oczywistym jest, że wezwanie powinno zawierać uzasadnienie i być na tyle szczegółowe, by jego odbiorca wiedział jakich dokumentów oczekuje zarząd spółki.

Dokumentem uzasadniającym dokonanie wpisu może być pisemna umowa między nabywcą akcji a dotychczasowym akcjonariuszem. Umowa taka powinna identyfikować akcje będące przedmiotem przeniesienia. Jeżeli mamy do czynienia z akcjami imiennymi, z umowy tej powinno wprost wynikać, że doszło do przeniesienia posiadania akcji na nabywcę (np. poprzez wręczenie dokumentu akcji). Należy uznać, że zapis taki jest zbędny w sytuacji, w której wnioskodawca w inny sposób udowodni przeniesienie posiadania akcji (np. przedstawiając oryginał dokumentu akcji).

Należy się również zgodzić z poglądami doktryny, że zamiast umowy wnioskodawca może przedłożyć wspólne oświadczenie stron umowy o przeniesieniu akcji (tak: *J. Bieniak, M. Bieniak*, [w:] *Bieniak i in.*, Komentarz KSH, 2012, s. 1112).

Jednocześnie należy zauważyć, że co do zasady nie jest wymagane każdorazowe przedstawienie dokumentu akcji przez wnioskodawcę. Zgodnie z dyspozycją art. 339 K.s.h. do przeniesienia akcji imiennej może dojść również poprzez pisemne oświadczenie na samym dokumencie akcji. W takim jednak wypadku należy uznać, że przedstawienie oryginału dokumentu akcji

zawierającego stosowne oświadczenie jest niezbędne, by wnioskodawca wypełnił dyspozycję art. 341 § 5 K.s.h.

W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2007 roku (I CSK 11/07), zgodnie z którym „w sytuacji, gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy nastąpiło nabycie akcji, zarząd może odmówić dokonania wpisu. W takiej sytuacji wydaje się, że przede wszystkim zainteresowany nabywca akcji może wystąpić z powództwem o ustalenie, czy pomiędzy nim a spółką istnieje stosunek korporacyjny oraz z żądaniem nakazania spółce wpisania go do księgi akcyjnej. Nie jest też wykluczone, aby sama spółka wystąpiła o ustalenie istnienia stosunku korporacyjnego pomiędzy nią a osobą, która przedstawia się jako nabywca akcji”.

Jak wskazano wyżej, zgodnie z art. 341 § 5 K.s.h. *in fine* Zarząd nie ma obowiązku badania prawdziwości podpisów zbywcy akcji i osób ustanawiających zastaw lub użytkowanie na akcji. Jeżeli jednak zarząd stwierdzi, że przedstawione dokumenty nie dowodzą przeniesienia akcji na wnioskodawcę, a braków nie udało się usunąć, zarząd powinien odmówić dokonania wpisu.



Autor:
Paweł Mickiewicz



Autor:
Aleksander Karandyszowski

Zatrudnienie pracowników tymczasowych

Praca tymczasowa staje się obecnie coraz bardziej popularna, a przedsiębiorstwa zatrudniają w tej formie również wysoko wykwalifikowanych specjalistów. Nie zmienia to faktu, iż w dalszym ciągu w znaczącej większości pożądanymi są przede wszystkim pracownicy produkcyjni. Na czym jednak dokładnie polega praca tymczasowa? Jakie są ograniczenia w zatrudnianiu pracowników tymczasowych? Jaki jest dozwolony okres trwania pracy tymczasowej?

Czym jest praca tymczasowa?

Zasady pracy tymczasowej zostały uregulowane w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. 2003 nr 166 poz. 1608, ze zm.) [dalej: "Ustawa"]. Zgodnie z art. 2 pkt 3 Ustawy, praca tymczasowa stanowi wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: (a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub (b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub (c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Praca tymczasowa stanowi zatem specyficzną formę zatrudnienia, która jest zawierana między trzema podmiotami – pracownikiem, pracodawcą użytkownika i agencją pracy tymczasowej. Pracownik formalnie jest zatrudniany przez agencję pracy tymczasowej kierującej go następnie do pracy u pracodawcy użytkownika, z którym agencja podpisała umowę o współpracy.

Ograniczenia w zatrudnieniu pracowników tymczasowych

Pracodawca nie może być pracodawcą użytkownikiem w stosunku do pracowników pozostających z nim w stosunku pracy (art. 4 Ustawy). Powyższy przepis został sformułowany restrykcyjnie. Wynika z niego, że ograniczenia tego nie możemy odnosić tylko do zatrudniania danej osoby jako pracownika tymczasowego przy tych samych rodzajowo pracach. Pojawiają co prawda opinie, że biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną, można rozważyć dopuszczalność zatrudniania przez pracodawcę pracownika własnego jako pracownika tymczasowego, przy pracy innego rodzaju niż wynikająca z zawartej umowy o pracę, jednak powyższa interpretacja, z uwagi na wskazaną wcześniej jednoznaczność treści przepisu, wydaje się jednak bardzo kontrowersyjna. Mając na względzie brzmienie przytoczonego przepisu, który wprost nie przewiduje żadnych wyjątków, należy wskazać, iż tego typu praktyka zdaje się być niedopuszczalna.

Należy mieć również między innymi na względzie, że pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy: (1) szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237[15] Kodeksu pracy; (2) na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku; (3) na stanowisku pracy, na którym, w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników. W kontekście pkt 3 należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż nie jest istotne, czy ustanie stosunku pracy nastąpiło w trybie zwolnień grupowych, czy też w trybie indywidualnym. Kluczowym elementem jest, aby powyższe zostało dokonane na podstawie ustawy o zwolnieniach grupowych.

Okres trwania pracy tymczasowej

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy.

Jednocześnie, jeżeli pracownik tymczasowy wykonuje w sposób ciągły na rzecz danego pracodawcy użytkownika pracę tymczasową obejmującą zadania, których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez tego pracodawcę użytkownika, okres wykonywania pracy tymczasowej nie może przekroczyć 36 miesięcy. Po tym jednak okresie pracownik tymczasowy może być ponownie skierowany do wykonywania pracy tymczasowej u tego pracodawcy użytkownika nie wcześniej niż po upływie 36 miesięcy.

Kluczowe uzgodnienia pomiędzy pracodawcą użytkownikiem a agencją pracy tymczasowej oraz udział związków zawodowych

W celu zawarcia umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym pracodawca użytkownik uzgadnia z tą agencją na piśmie: (1) rodzaj pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu; (2) wymagania kwalifikacyjne konieczne do wykonywania pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu; (3) przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej; (4) wymiar czasu pracy pracownika tymczasowego; (5) miejsce wykonywania pracy tymczasowej. Pracodawca użytkownik jest nadto obowiązany przekazać organizacjom związkowym uzgodnienia, o których mowa powyżej.

Dodatkowo pracodawca użytkownik informuje agencję pracy tymczasowej na piśmie o wynagrodzeniu za pracę, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu, określonym w przepisach o wynagrodzeniu obowiązujących u pracodawcy użytkownika oraz o warunkach wykonywania pracy tymczasowej w zakresie dotyczącym bezpieczeństwa i higieny pracy.

Jednocześnie przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie: (1) zakres informacji dotyczących przebiegu pracy tymczasowej, które mają wpływ na wysokość wynagrodzenia za pracę pracownika tymczasowego, oraz sposób i termin przekazywania tych informacji agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego obliczania wynagrodzenia za pracę tego pracownika; (2) zakres przejęcia przez pracodawcę użytkownika obowiązków pracodawcy dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy innych niż określone w Ustawie oraz (3) zakres przejęcia przez pracodawcę użytkownika obowiązku pracodawcy dotyczącego wypłacania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową.

W tym kontekście, dla porządku, należy również wskazać, iż pracodawca użytkownik jest obowiązany informować organizację związkową reprezentatywną o zamiarze powierzenia wykonywania pracy tymczasowej pracownikowi agencji pracy tymczasowej. Jednakże pracodawca użytkownik, który zamierza powierzyć pracownikowi agencji pracy tymczasowej wykonywanie pracy przez okres dłuższy niż 6 miesięcy, jest obowiązany podjąć działania zmierzające do uzgodnienia tego zamierzenia z reprezentatywnymi organizacjami związkowymi.

Prawa i obowiązki pracodawcy użytkownika wobec pracownika

Pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego.

Zarazem w ramach nałożonych obowiązków pracodawca użytkownik w szczególności jest obowiązany zapewnić pracownikowi tymczasowemu bezpieczne i higieniczne warunki pracy w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy tymczasowej, a nadto prowadzić ewidencję czasu pracy pracownika tymczasowego w zakresie i na zasadach obowiązujących w stosunku do pracowników. Nie może przy tym powierzać pracownikowi innej pracy niż określona w umowie ani też powierzać mu wykonywania pracy na rzecz i pod kierownictwem innego podmiotu. Pracodawca użytkownik jest obowiązany nadto informować pracowników tymczasowych, w sposób przyjęty u tego pracodawcy użytkownika, o wolnych stanowiskach pracy, na których zamierza zatrudnić pracowników.

Należy przy tym pamiętać, iż pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. W zakresie natomiast dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych organizowanego przez pracodawcę użytkownika powyższe nie dotyczy pracownika tymczasowego wykonującego pracę na rzecz tego pracodawcy użytkownika krócej niż 6 tygodni.

Odpowiedzialność materialna agencji oraz pracowników

Agencja pracy tymczasowej jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej pracodawcy użytkownikowi przez pracownika tymczasowego przy wykonywaniu pracy tymczasowej - na zasadach i w granicach obowiązujących pracownika zgodnie z przepisami o odpowiedzialności materialnej pracowników. Agencja pracy tymczasowej ma jednak prawo dochodzenia od pracownika tymczasowego zwrotu równowartości odszkodowania, które zostało wypłacone pracodawcy użytkownikowi.

Powyższe wynika z faktu, iż pracownik tymczasowy nie jest pracownikiem pracodawcy użytkownika. Nie ponosi zatem odpowiedzialności przed pracodawcą użytkownikiem za szkody wyrządzone w związku z wykonywaną pracą tymczasową. Podmiotem zobowiązanym w tym zakresie do naprawienia szkody jest agencja, tyle że na zasadach określonych w Kodeksie pracy.

Co dalej z pracą tymczasową?

Praca tymczasowa stanowi alternatywną formę zatrudnienia. Polska jest przy tym trzecim największym rynkiem pracy tymczasowej po Wielkiej Brytanii i Niemczech, a należy dodatkowo zaznaczyć, iż rynek ten wciąż intensywnie się rozwija.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej opracowało projekt ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Planowane zmiany obejmują m. in. ochronę pracownic w ciąży, a także określenie maksymalnego okresu wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego na rzecz danego pracodawcy użytkownika niezależnie od tego czy jest on kierowany do pracy przez jedną czy kilka agencji. Ustawa wprowadza również nowy katalog sankcji, konieczność dodatkowych zabezpieczeń po stronie agencji oraz wzmacnia przepisy, które umożliwiają pracownikom tymczasowym korzystanie z urlopu wypoczynkowego. Projekt nadal jednak jest na etapie procedowania wobec czego trudno jest przewidzieć ostateczny kształt wprowadzanych zmian.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Łukasz Radosz

Powołanie członka zarządu spółki z o.o. na czas nieokreślony

Z wyroku Sądu Najwyższego [SN] z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygn. akt I CSK 18/15 [Wyrok], wynika, że w przypadku, gdy umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością [sp. z o.o.] nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 Kodeksu spółek handlowych [Ksh] także wtedy, gdy według uchwały wspólników powołanie nastąpiło na czas nieokreślony. Na tle przedstawionego stanowiska SN niewątpliwie warto przyrzeć się dokładniej możliwości powoływania członków zarządu spółki z o.o. na czas nieokreślony.

Przede wszystkim należy odnotować, że zgodnie z art. 202 § 1 Ksh, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu.

Niniejszym za celowe należy uznać przypomnienie, iż przez „mandat” rozumie się kompetencję do sprawowania funkcji członka organu spółki. W bliskiej relacji z pojęciem „mandatu” pozostaje pojęcie „kadencji”, która z kolei oznacza okres sprawowania wspomnianej funkcji.

Wracając na grunt przepisu art. 202 § 1 Ksh należy odnotować występujący w doktrynie i orzecznictwie spór o to, czy w ramach normy wyrażonej w komentowanym przepisie mieści się przypadek powoływania członków zarządu na czas nieokreślony (nieoznaczony) (por. D. Kupryjańczyk [w:] Z. Jara, KSH, komentarz do art. 202, Legalis).

Według pierwszego stanowiska, mandat członka zarządu powołanego na czas nieokreślony wygaśnie w trybie przewidzianym przez art. 202 § 1 K.s.h. tj. z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełnym rok obrotowy pełnienie funkcji członka zarządu. Według zwolenników tego poglądu powołanie na czas nieokreślony nie unicestwia bowiem kategorię normy stanowiącej o chwili wygaśnięcia mandatu. Ponadto zasadą w spółce z o.o. jest kadencyjność, która umożliwia wspólnikom okresową ocenę poszczególnych członków zarządu.

Z kolei zgodnie z drugim stanowiskiem powołanie członka zarządu na czas nieokreślony oznacza, że jego mandat nie wygaśnie w trybie art. 202 § 1, lecz zasadniczo jedynie na podstawie art. 202 § 4 Ksh (tj. skutek śmierci, rezygnacji albo odwołania ze składu zarządu). Zwolennicy tego poglądu podnoszą, że powołanie członka zarządu na czas nieokreślony jednoznacznie sugeruje, że intencją wspólników jest, by mandat członka zarządu wygasł jedynie w przypadkach, o których mowa w art. 202 § 4 Ksh. Taki tok myślenia po pierwsze wspierany jest przez etymologię słowa „nieokreślony”. Nadto nie sposób nie odnotować, że w mniejszych spółkach ich wspólnicy często pełnią jednocześnie funkcje członków zarządu. W takich przypadkach mocno traci na znaczeniu kwestia okresowej kontroli zarządu przez wspólników. Co więcej, kontrola ta jest wciąż zapewniona poprzez inne mechanizmy prawa handlowego np. przez przewidzianą w art. 203 § 1 Ksh możliwość (co do zasady) odwołania członka zarządu uchwałą wspólników.

Na aprobatę zasługuje drugi z poglądów. Nie sposób bowiem nie zgodzić się z argumentami przytoczonymi przez reprezentantów tego stanowiska, w szczególności, że naprawdę znaczna ilość spółek z o.o. w obrocie to spółki mniejszego rozmiaru, w których skład wspólników przynajmniej częściowo pokrywa się ze składem zarządu. Niewątpliwie zawarcie w umowie spółki postanowienia, zgodnie z którym członkowie zarządu powoływani są na czas

nieokreślony pozwala wspólnikom uwolnić się od stosunkowo uciążliwego kontrolowania momentu wygaśnięcia mandatu danego członka zarządu. Brakuje natomiast przekonujących argumentów, które miałyby pozbawić wspólników takiej możliwości.

Podkreślić jednak w tym miejscu należy, że powyższe rozważania dotyczą sytuacji, gdy postanowienie przewidujące możliwość powołania członka zarządu na czas nieokreślony znajduje się w umowie spółki. Co jednak, gdy takie postanowienie zawarte zostało wyłącznie w uchwale powołującej członka zarządu, natomiast umowa spółki nie zawiera regulacji odmiennych od art. 202 § 1 Ksh?

Jak wynika z Wyroku, postanowienie wyrażone w samej uchwale, bez odpowiedniej regulacji w umowie spółki, powoduje, że mandat członka zarządu wygaśnie w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 Ksh. Takie stanowisko wyrażone zostało również w uchwale SN z dnia 21 lipca 2010 r. sygn. akt III CZP 23/10 [Uchwała].

Podkreślić przy tym należy, że w Uchwale SN wskazał, iż zasadą jest kadencyjność organów. Z drugiej jednak strony podniósł, że w sytuacji, gdy zdaniem wspólników wartością większą od kadencyjności jest zapewnienie stabilizacji i ciągłości wykonywania funkcji zarządczych, wspólnicy mogą dać temu wyraz w umowie spółki. Nie jest natomiast wystarczające zawarcie postanowienia przewidującego powołanie członka zarządu na czas nieokreślony wyłącznie w uchwale, a argument, że takie rozwiązanie jest powszechnie stosowane w praktyce obrotu gospodarczego nie wytrzymuje zestawienia z utrwalonymi dyrektywami wykładni oraz zasadami ustalonymi przez ustawodawcę.

Mając na uwadze powyższe za dopuszczalne należy uznać powoływanie członków zarządu spółek z o.o. na czas nieokreślony. Trzeba jednak przy tym pamiętać, by konstruować umowę spółki w sposób dopuszczający taką możliwość; sama bowiem uchwała powołująca członka zarządu na czas nieokreślony, bez odpowiednich postanowień w umowie spółki, nie spowoduje, że reguła wyrażona w art. 202 § 1 Ksh nie znajdzie zastosowania.



Autor:
Piotr Regulski

Zatrudnianie pracowników młodocianych

W ostatnim okresie na rynku pracy daje się zaobserwować coraz więcej przypadków zatrudniania pracowników młodocianych. Choć tematyka ta nie jest zagadnieniem nowym, dopiero niedawno zyskała na popularności. Warto zatem przeanalizować zasady nawiązywania z nimi współpracy.

Na wstępie należy wyjaśnić, że pracownikiem młodocianym w rozumieniu Kodeksu pracy jest osoba pomiędzy 16 a 18 rokiem życia. Pracowników młodocianych można zatrudniać bądź to (1) w celu przygotowania zawodowego albo (2) w innym celu niż przygotowanie zawodowe (o czym szerzej poniżej).

Przygotowanie zawodowe młodocianych pracowników, może odbywać się przez:

1. naukę zawodu; lub
2. przyuczenie do wykonywania określonej pracy.

Rozróżnienie to ma istotny charakter. Nauka zawodu ma bowiem na celu przygotowanie młodocianego do pracy w charakterze wykwalifikowanego pracownika lub czeladnika i obejmuje praktyczną naukę zawodu, która jest organizowana u pracodawcy na zasadach ustalonych w odrębnych przepisach, a także doksztalcanie teoretyczne.

Przyuczenie do wykonywania określonej pracy ma zaś na celu przygotowanie młodocianego do pracy w charakterze przyuczonego pracownika i może dotyczyć wybranych prac związanych z nauką zawodu, który określają przepisy dotyczące klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego.

Zatrudnienie młodocianego w celu nauki zawodu powiązane jest w zasadzie z odbywaniem nauki zawodowej i należy do grupy najrzadziej spotykanych obecnie przypadków. Warto natomiast zwrócić uwagę na zagadnienie przyuczenia młodocianego do wykonywania określonej pracy.

Przyuczenie młodocianego do wykonywania określonej pracy może trwać od 3 do 6 miesięcy. Przy czym, w odniesieniu do młodocianych uczestników Ochotniczych Hufców Pracy (o czym poniżej) okres ten może być przedłużony do czasu ukończenia gimnazjum i trwać łącznie nie dłużej niż 22 miesiące.

Istotną kwestią jest to, że czas trwania, zakres oraz program przyuczenia do wykonywania określonej pracy ustala pracodawca, biorąc pod uwagę wybrane treści programu nauczania uwzględniającego podstawę programową kształcenia w zawodach określonych w klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego.

Przyuczenie do wykonywania określonej pracy kończy się egzaminem sprawdzającym (bezpośrednio u pracodawcy).

Jeżeli wynik egzaminu jest pozytywny, pracodawca wydaje zaświadczenie stwierdzające nabycie umiejętności w wykonywaniu prac. W razie negatywnego - należy ustalić o jaki okres konieczne jest przedłużenie przyuczenia do wykonywania określonej pracy, z tym jednak, że okres ten nie może przekroczyć 3 miesięcy.

Zatrudnianie pracowników młodocianych nakłada na pracodawcę dodatkowe obowiązki. A to w szczególności:

1. konieczność zapewnienia młodocianym pracownikom opieki i pomocy, niezbędnej dla ich przystosowania się do właściwego wykonywania pracy;
2. prowadzenie ewidencji pracowników młodocianych;
3. sporządzania wykazów prac wykonywanych w jego zakładzie pracy:
 - a) wzbronionych młodocianym,
 - b) wzbronionych młodocianym, przy których zezwala się na zatrudnianie młodocianych w celu odbycia przygotowania zawodowego.
 - wykazy te należy zamieścić w widocznym miejscu, w każdej komórce organizacyjnej, w której są zatrudniani młodociani.

Pracowników młodocianych można zatrudniać co do zasady wyłącznie w celu przygotowania zawodowego. Z pracownikiem młodocianym zawiera się umowę w celu przygotowania zawodowego (określa ona m.in. czas trwania i miejsce odbywania przygotowania, rodzaj przygotowania, sposób dokształcania teoretycznego, czy wysokość wynagrodzenia). O zawarciu takiej umowy należy nadto zawiadomić wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na miejsce zamieszkania młodocianego.

Należy podkreślić, że wypowiedzenie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego jest w znaczący sposób ograniczone. Może być ona bowiem wypowiedziana tylko w razie:

1. niewypełniania przez młodocianego obowiązków wynikających z umowy o pracę lub obowiązku dokształcania się, pomimo stosowania wobec niego środków wychowawczych;
2. ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy;
3. reorganizacji zakładu pracy uniemożliwiającej kontynuowanie przygotowania zawodowego oraz
4. stwierdzenia nieprzydatności młodocianego do pracy, w zakresie której odbywa przygotowanie zawodowe.

Dokształcanie się pracownika młodocianego

Pracownik młodociany zobowiązany jest dokształcać się do ukończenia 18 roku życia. Pracodawca jest obowiązany zwolnić młodocianego od pracy na czas potrzebny do wzięcia udziału w zajęciach szkoleniowych w związku z dokształcaniem się.

Zatrudnianie młodocianych w innym celu niż przygotowanie zawodowe

Dopuszczalne jest jednakże zatrudnianie młodocianych w innym celu niż przygotowanie zawodowe, ale wyłącznie przy wykonywaniu prac lekkich. I jest to grupa najczęściej spotykanych przypadków. Praca taka nie może powodować zagrożenia dla życia, zdrowia i rozwoju psychofizycznego młodocianego, a także nie może utrudniać mu wypełniania obowiązku szkolnego.

Wykaz lekkich prac określa pracodawca po uzyskaniu zgody lekarza wykonującego zadania służby medycyny pracy i jest zatwierdzany przez właściwego inspektora pracy. Wykaz lekkich prac nie może zawierać prac wzbronionych młodocianym.

Tygodniowy wymiar czasu pracy młodocianego w okresie odbywania zajęć szkolnych nie może przekraczać 12 godzin. W dniu uczestniczenia w zajęciach szkolnych - 2 godzin.

Wymiar w okresie ferii szkolnych nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin w tygodniu.

Co istotne - wymiar ten obowiązuje także w przypadku, gdy młodociany jest zatrudniony u więcej niż jednego pracodawcy.

Szczególna ochrona zdrowia

Młodociany podlega wstępnym badaniom lekarskim przed przyjęciem do pracy oraz badaniom okresowym i kontrolnym w czasie zatrudnienia. Jeżeli lekarz orzeknie, że dana praca zagraża zdrowiu młodocianego, pracodawca jest obowiązany zmienić rodzaj pracy, a gdy nie ma takiej możliwości, niezwłocznie rozwiązać umowę o pracę i wypłacić odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Pracodawca jest obowiązany przekazać informacje o ryzyku zawodowym, które wiąże się z pracą wykonywaną przez młodocianego, a także o zasadach ochrony przed zagrożeniami również przedstawicielowi ustawowemu młodocianego.

Czas pracy młodocianego w wieku powyżej 16 lat nie może przekraczać 8 godzin na dobę. Przy czym, do czasu pracy wlicza się czas nauki w wymiarze wynikającym z obowiązkowego programu zajęć szkolnych, bez względu na to, czy odbywa się ona w godzinach pracy.

Jeżeli zaś dobowy wymiar czasu pracy młodocianego jest dłuższy niż 4,5 godziny, pracodawca jest obowiązany wprowadzić przerwę w pracy trwającą nieprzerwanie 30 minut, wliczaną do czasu pracy.

Młodocianego nie wolno zatrudniać w godzinach nadliczbowych oraz w porze nocnej. Pora nocna dla młodocianego co do zasady przypada pomiędzy godzinami 22:00 a 6:00. Jedynie w odniesieniu do osób, które: (1) nie ukończyły gimnazjum (2) nie posiadają kwalifikacji zawodowych od odbycia przygotowania zawodowego - pora nocna przypada pomiędzy godzinami 20:00 a 6:00.

Młodocianym przysługuje również dłuższa przerwa w pracy, która obejmuje porę nocną i winna trwać nieprzerwanie nie mniej niż 14 godzin. W każdym tygodniu młodocianemu przysługuje też prawo do co najmniej 48 godzin nieprzerwanego odpoczynku, który powinien obejmować niedzielę.

Prace wzbronione

Młodocianych nie wolno zatrudniać przy pracach wzbronionych. Możliwe jednak jest zatrudnianie młodocianych w wieku powyżej 16 lat przy niektórych rodzajach prac wzbronionych, jeżeli jest to potrzebne do odbycia przygotowania zawodowego, określając jednocześnie warunki zapewniające szczególną ochronę zdrowia młodocianych zatrudnionych przy tych pracach. Wykazy w/w prac określone zostały w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych młodocianym i warunków ich zatrudniania przy niektórych z tych prac.

Pracami wzbronionymi, są m.in. prace:

- 1) związane z nadmiernym wysiłkiem fizycznym;
- 2) zagrażające prawidłowemu rozwojowi psychicznemu - takie, przy których mogłyby być zagrożony dalszy prawidłowy rozwój psychiczny młodocianych, w szczególności związane z:
 - a) produkcją, sprzedażą i konsumpcją wyrobów alkoholowych oraz
 - b) produkcją, sprzedażą i reklamą wyrobów tytoniowych,
- 3) w narażeniu na szkodliwe działanie czynników chemicznych, pyłów, czynników fizycznych lub biologicznych, czy też:
- 4) stwarzające zagrożenia wypadkowe - takie, podczas których młodociani są narażeni na zwiększone niebezpieczeństwo urazów.

Ochotnicze Hufce Pracy

Ochotnicze Hufce Pracy [dalej: „OHP”] są państwową jednostką budżetową. Wykonują zadania państwa w zakresie zatrudnienia oraz przeciwdziałania marginalizacji i wykluczeniu społecznemu młodzieży, a także zadania w zakresie jej kształcenia i wychowania.

W zakresie zatrudnienia oraz przeciwdziałania marginalizacji i wykluczeniu społecznemu młodzieży, OHP, w szczególności:

1. prowadzą pośrednictwo pracy oraz organizują zatrudnianie dla:
 - a) młodzieży w wieku powyżej 15 lat, która nie ukończyła szkoły podstawowej lub gimnazjum albo nie kontynuuje nauki po ukończeniu tych szkół,
 - b) bezrobotnych do 25 roku życia,
 - c) uczniów i studentów oraz
 - d) refundują koszty poniesione przez pracodawcę na wynagrodzenia i składki na ubezpieczenia społeczne młodocianych pracowników, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego.

Refundacja kosztów zatrudnienia

Istotną kwestią jest, że w wojewódzkim dzienniku urzędowym corocznie publikuje się wykaz zawodów, w których za przygotowanie zawodowe młodocianych pracowników może być dokonywana refundacja kosztów poniesionych przez pracodawcę na wynagrodzenia i składki na ubezpieczenia społeczne młodocianych pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego (jedynie jednak do wysokości najniższych stawek, określonych w odrębnych przepisach obowiązujących w okresie, za który jest dokonywana refundacja na podstawie umowy zawartej z pracodawcą lub organizacją zrzeszającą pracodawców).

Refundacja ta stanowi pomoc udzielaną zgodnie z warunkami dopuszczalności pomocy de minimis.

Należy jednak mieć na uwadze, że z wnioskiem o zawarcie umowy o refundację może wystąpić pracodawca zatrudniający młodocianych, jeżeli spełnia łącznie następujące warunki:

1. zatrudnia młodocianych w zawodach określonych w wykazie zawodów oraz
2. posiada kwalifikacje wymagane od instruktorów praktycznej nauki zawodu (określone w stosownych przepisach).



Autor:
Adam Organiszczak

Hanjin Shipping - Current jurisdictional status and options – United Kingdom

The collapse of Hanjin Shipping Co Ltd, marked by its application for rehabilitation relief in South Korea at the end of August 2016, has given rise to a number of legal and commercial difficulties at an international level. Here, we review the steps Hanjin Shipping Co Ltd have taken in a number of jurisdictions around the globe and the practical consequences of those steps.

The fact that the receiver appointed for Hanjin, Mr Tai-Soo Suk, quickly took steps to extend to the UK the protection afforded by the Korean rehabilitation proceedings, was of little surprise, as England is likely to be the forum where the majority of creditors will have to bring proceedings to recover debts or claim damages for breach of contract.

While the recognition of Hanjin's Korean rehabilitation proceedings, on 6 September, by the Companies Court in London, provides the receiver with breathing space in which to gather in Hanjin's assets and ascertain whether the company can be saved or, alternatively, be put into formal liquidation, it leaves Hanjin's creditors, who are bound to bring claims in London, with little right of recourse in the contractually agreed forum.

The UK recognition order carves out a number of claims from the moratorium on English proceedings (both in the High Court and in London arbitration), and provides the receiver or the Companies Court in London with the ability to give permission to waive the stay. However, the circumstances in which the stay will be permitted to be lifted are limited, and consequently, creditors are faced with the prospect of registering their claims in the Korean rehabilitation proceedings.

This gives rise to interesting questions, not least around whether submitting a claim in the rehabilitation proceedings in South Korea subverts the contractually agreed English law and jurisdiction clause, and the ability of the South Korean Court to deal with disputes arising out of a breach of an English law contract, and the applicable measure of damages.

Outside the UK, there are jurisdictions in which a creditor may be able to assert a lien or obtain an arrest of a Hanjin vessel in order to improve their position vis-à-vis other creditors. But as Hanjin take additional steps to obtain insolvency protection around the world, creditors are now faced with a race against time.



Author:
Andrew Preston



Author:
Bethan Bradley

High Court refuses to bypass the 12 month guarantee period under a shipbuilding contract

In the recent case of Neon Shipping Inc. v (1) Foreign Economic 7 Technical Corp. Co. of China (2) China Chang Jlang National Shipping Group Corp. Jinling Shipyard [2016], the High Court considered an appeal against an arbitration award on whether the guarantee provided under a shipbuilding contract limited all claims to a period of 12 months following delivery of the vessel.

Facts

On 12 November 2009, the defendant shipyard delivered a 57,000 DWT bulk carrier to the claimant buyer. Article XI of the contract provided for a guarantee period of 12 months from delivery, which expired on 12 November 2010. Three years after delivery, bearings in the cranes on board the vessel were subject to excessive wear, and required repair and replacement. The buyers sought to claim the costs of the repair and replacement from the shipyard alleging there was an implied term in the shipbuilding contract that the vessel must be fit for purpose, and that the shipyard had delivered the vessel in breach of this implied term.

The High Court

The appeal before the High Court addressed two questions:

1. Did the contract contain an implied term as to fitness for purpose?
2. Did the 12 month time bar provision contained in the guarantee clause apply to all claims made after delivery of the vessel, or only to claims for defective design, construction, calculation, material and workmanship (collectively "guarantee defects") but not to claims that the vessel was not seaworthy or contractual in all respects?

The buyers argued that the time bar in the guarantee clause applied only to claims which were brought within Article XI, in relation to guarantee defects, and maintained that where a claim was brought for breach of other terms of the contract, the time bar did not apply. The buyers essentially attempted to split the requirement in Article XI.I that the vessel would be "seaworthy and contractual in all respects" from the requirement that it should be "free from all defects which are due to defective design, construction, calculation, material or workmanship". The buyers sought to assert that different claim regimes applied to those two categories, and that the 12 month period, therefore, only applied to guarantee defects and not to a breach of the obligation to ensure the vessel was seaworthy and contractual.

The decision

The High Court considered that the splitting of claims under Article XI.I was "wholly artificial" and held that the clause very clearly set a 12 month time bar for any and all claims whatsoever following delivery of the vessel, and not only for the category of guarantee defects relied on by the buyers.

The Judge did, however, further consider whether Section 14(3) of the Sale of Goods Act 1979 would imply a term into the contract that the vessel must be fit for the normal purpose to which it would be put, and whether such an implied term would be read in, where it may be inconsistent with the express terms of the contract. The Judge concluded that in the ordinary course of events, the term as to fitness for purpose would be implied into the contract but that, should express terms be inconsistent with such an implied term, the express terms would take precedence.

The appeal was therefore dismissed, primarily on the basis that the 12 month time bar applied to all claims under the shipbuilding contract following delivery.

Comment

The decision very much reflects the orthodox position with regard to guarantee clauses in shipbuilding contracts. The clause is designed to limit in time the exposure of the shipyard for defects, or breaches of contract, to the guarantee period following delivery, and no further. Essentially, the guarantee clause excludes liability for all claims arising after delivery of the vessel, with the exception of those provided for within the guarantee, and only for the 12 month guarantee period. Following the decision in the "SETA MARU" [2000] that the Shipbuilders' Association of Japan standard warranty clause represents a complete code excluding liability for breaches of both express and implied terms of the shipbuilding contract, this was not an unexpected decision.



Author:
Tom Kelly

EU insolvency law protection can apply to non-EU ships

The United Nations Convention on the Law of the Sea says that ships have the nationality of their flag state, and that ships are subject exclusively to the flag state's jurisdiction on the high seas. The flag state also has a duty to assume jurisdiction over the ship, its officers and crew.

However, the European Court of Justice has recently held that seafarers living in a Member State, who are hired to work on a ship with a non-EU flag, may be protected under EU law if the company becomes insolvent.

EU insolvency protection

The EU Insolvency Protection Directive requires Member States to guarantee certain claims by employees against insolvent employers.

In the matter of *Elliniko Dimosio v Stroumpoulis and others* (C-292/14), claims were brought by seven Greek seafarers who lived in Greece, and who were employed by a Maltese-registered company to work on board a cruise ship flying the flag of Malta. At that time, Malta was not a member of the EU. Shortly after, the company which employed the seafarers was declared insolvent by a Greek court.

When the seafarers were refused a payment from state funds by the Greek Employment Agency for unpaid wages, expenses and compensation for the termination of their employment, on the basis that their claim fell outside the scope of the Insolvency Protection Directive, they brought proceedings against the Greek State.

What the court said

The Greek court asked the ECJ whether the EU insolvency rules applied to the seafarers. The ECJ concluded that these rules would apply, if:

- the seafarers lived in a member state, and
- the employer had its head office in a member state, and was declared insolvent according to the law of that member state, even if the seafarers' contracts were governed by the law of a non-EU country, and the flag state and the employer's registered office were in a non-EU country.

The ECJ noted that the EU insolvency rules had a "social objective" to guarantee employees a minimum level of protection at EU level if the employer became insolvent.

What this decision means for marine employers

This case is a reminder for employers of the potentially far-reaching ambit of EU protection laws. EU insolvency protection rights can apply to seafarers who work outside the EU, even if their employer is a non-EU company.



Author:
Heidi Watson



Author:
Corinna Harris

Court refuses to intervene in disputed arbitration proceedings

In an interesting recent decision where Clyde & Co acted for the successful defendant, the Commercial Court reconfirmed its reluctance to interfere with the parties' choice of arbitration as the dispute resolution medium, even where the very existence of the arbitration agreement (and associated contract) was in dispute.

Facts

The claimant alleged that the parties had entered into a binding commodities sale and purchase contract which contained a London arbitration clause. No shipments took place under the contract.

The claimant sought to pursue a claim against the defendant under the contract, in London arbitration; however, the defendant rejected the claimant's request to accept service of an arbitration notice at its London solicitors' office, and denied that there was a valid contract. It took the position that if, or when, the claimant commenced London arbitration, it would contest the arbitrator's jurisdiction. For its part, the defendant had no claim against the claimant.

In response, the claimant sought a declaration from the Commercial Court that there was a binding arbitration agreement. It was the defendant's case that the Court had no jurisdiction to entertain the claim for declaratory relief, in circumstances where the claimant was about to commence arbitration, since a tribunal had express power to determine its own jurisdiction under section 30 of the Arbitration Act 1996 (the Act). The main factors why the defendant decided to challenge the Court proceedings were to preserve the confidentiality of the underlying substantive dispute, and to test whether the claimant's attempt to short circuit the correct process was indicative of an unwillingness to properly invest in its claims. It applied to set aside the claim for declaratory relief.

Decision

Judge Waksman QC agreed that the Court had no jurisdiction, in principle, on the facts of the case, and set aside the claim for declaratory relief. He cited the following reasons:

1. a party's ability to apply to the Court for declaratory relief (as to jurisdiction or otherwise) once arbitration was commenced, was prescribed by the Act: the arbitrator rules on his own jurisdiction, and recourse to the Court, thereafter, is subject to the conditions set out in section 32 of the Act;
2. where the Act laid down an extensive code for the governance of arbitrations, it would be wrong for the Court to exercise a general declaratory power in respect of the arbitrator's jurisdiction before the claimant had commenced arbitration;
3. the Act's intention was that the Court would not usually intervene outside the specific circumstances specified therein. It could not have been intended that a party to a disputed arbitration agreement could, by merely not appointing an arbitrator, obtain a court decision on its existence, without being subject to the restrictions contained in section 32;
4. the Court had jurisdiction to fill a legislative gap, and consider the existence of an arbitration agreement in the context of an anti-suit injunction, but that did not mean the Court was entitled to entertain an application for a declaration where the party seeking it was about to enter into the scheme provided by the Act;

5. where a claimant had a claim that it wished to assert in arbitration, on the basis that there was a binding arbitration agreement, it would be wrong, in principle, for the Court to grant declaratory relief which determined that issue; and
6. there was no impediment to the claimant commencing arbitration, so that there was no need for the Court to exercise its discretion, and grant the declaratory relief sought.

Comment

This case addressed a previously untested point: whether a party seeking to rely on a disputed arbitration agreement, could seek declaratory relief of the Court (hence outside the scope of the Act) before appointing an arbitrator. The answer was a firm no.

Despite the defendant's assertion that there was no valid contract, and, accordingly, no valid arbitration agreement, it was clear that, in order to have that issue determined, the claimant should have commenced arbitration in accordance with the terms set out in the disputed contract. Questions of efficiency and cost (which may well have ultimately been misplaced in any event) could not serve to deviate from the legislated procedure.

This case confirms that a strategy to seek declaratory relief from the Court (rather than commence arbitration) which could be designed to circumvent the entire process by obtaining a declaration on the main dispute (i.e. whether there was a valid arbitration agreement) had no legislative support and would not be tolerated.

Waksman J's decision serves as a timely reminder to parties considering the commencement of arbitration: to ensure that reliance on the Court's powers is not misplaced. On facts such as these, the provisions of the arbitration agreement (whether its existence is disputed or not) must be followed before the Court is prepared to intervene. The Court will only consider interfering on the rare occasions where there is a legislative gap that warrants the Court exercising its discretion to make good any such lacuna. This was clearly not the case. The decision gives primacy to the contractually agreed (albeit contested, in this case) dispute resolution forum.



Author:
Lucinda Roberts



Author:
Fanos Theophani

Prawnicy MCLO

Partnerzy

Radcowie prawni

Marek Czernis | Partner zarządzający

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. Arbiter Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego w Gdyni. Uczestnik prac International Maritime Organization, European Community Shipowners Associations, Baltic and International Maritime Council, Comite Maritime International.

Rafał Czyżyk | Partner

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 Zawiązku 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

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

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/Asystenci

Szczecin

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

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

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

[Krzysztof Wiszniewski](#) | Radca prawny
k.wiszniewski@czernis.pl

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[Piotr Porzycki](#) | Prawnik
p.porzycki@czernis.pl

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

Gdynia

[Olgierd Skarbek](#) | Radca prawny
o.skarbek@czernis.pl

Londyn

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

