

Newsletter



**Marzec
2013**

Szanowni Państwo,

Z przyjemnością oddajemy w Państwa ręce 1. numer naszego Newslettera w 2013r., w którym znajdują Państwo, jak zwykle, szereg ciekawych artykułów z zakresu prawa morskiego, jak i dotyczących innych gałęzi prawa.

Jednocześnie, przypominamy o naszej aktywności w sieci i zapraszamy Państwa do odwiedzania naszej strony internetowej (www.czernis.pl) oraz bloga (www.czernis.blogspot.com), za których pośrednictwem regularnie informujemy o aktualnościach i zmianach w ustawodawstwie, ze szczególnym uwzględnieniem prawa morskiego i gospodarczego.

Zapraszamy do lektury

Marek Czernis

Spis treści

3. Reguły Rotterdamskie - umowa przewozu ładunku. Część III
5. Morska Konwencja Pracy
7. Ochrona przed piractwem na statkach bandery niemieckiej
9. Nowe regulacje prawne w zakresie badania wypadków morskich w Polsce. Część III
11. Dane osobowe potencjalnego pracownika w procesie rekrutacji
13. Optymalizacja podatkowa dochodów korporacyjnych, z wykorzystaniem spółki komandytowej
16. Wpis roszczeń z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej – prawo czy obowiązek?
18. Od inżyniera do arbitrażu - model rozstrzygania sporów według warunków FIDIC

O Kancelarii

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 11 prawników, w tym 7 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 zrzeszeni 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.: międzynarodowe 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.

Reguły Rotterdamskie - umowa przewozu ładunku. Część III

Marek Czernis

Obok opisanej w Części II strony podmiotowej po „stronie statku” (tj. przewoźnika, podwykonawcy przewoźnika, morskiego podwykonawcy przewoźnika) Reguły Rotterdamskie wprowadzają szeroką gamę podmiotów po stronie ładunkowej.

Należą do nich: frachtujący, frachtujący-dokumentacyjny, legitymowany posiadacz papieru wartościowego (konosamentu), odbiorca oraz osoba uprawniona do kontroli nad ładunkiem. Kluczową postacią jest oczywiście frachtujący („shipper” - Art. 1(8)) definiowany jako podmiot, który zawarł umowę przewozu z przewoźnikiem wraz z obowiązkiem zapłaty frachtu za wykonanie przewozu przez przewoźnika.

Samo pojęcie, niekwestionowane zarówno co do nazwy jak i zakresu prawnego w tradycji anglosaskiej, kontynuuje dotychczasowe ustalenia regulacyjne zawarte zarówno w Regułach Hague-Visby [Art. I (a)] jak i Regułach Hamburskich [Art. 1 (3)].

Obok klasycznego pojęcia „frachtującego”, Reguły Rotterdamskie wprowadzają nową kategorię podmiotową a mianowicie „frachtującego dokumentacyjnego” [„documentary shipper” Art. 1 (9)]. Kategoria nieznana w Regułach Hague-Visby oraz częściowo tylko wspomniana w Regułach Hamburskich [Art. 1(3) in fine]. Dotyczy to ważnej kwestii z praktycznego punktu widzenia. Przy sprzedaży ładunku na bazie FOB, frachtującym – stroną umowy przewozu

– jest, co do zasady, kupujący (tj. to on „aranżuje” transport zakupionego towaru). Problem w tym, iż fizycznie, ładunek przeznaczony do transportu w ramach takiej transakcji dostarcza „sprzedający”, który – w relacji do zawartej umowy przewozu ładunku – jest osobą trzecią (tj. postanowienia umowy przewozu w żadnym wypadku nie wiążą „sprzedającego”).

Tymczasem, podczas procesu wydania ładunku przewoźnikowi dochodzi do szeregu czynności faktycznych (proces ładowania, sztautowania, liczenia, kontroli itp.) oraz prawnych (sporządzania dokumentów ładunkowych, wprowadzania zastrzeżeń do stanu ładunku, itp.) mających bezpośredni związek z realizacją warunków danej umowy przewozu (nie mówiąc o potencjalnych skutkach związanych z odpowiedzialnością za wykonanie umowy).

Zatem, z jeden strony – „sprzedający” – faktyczny dostawca ładunku na statek oddziaływał faktycznie na sferę praw i obowiązków wynikających z umowy przewozu ładunku z drugiej zaś strony nie był w ogóle związany postanowieniami takiej umowy (wiązącej tylko przewoźnika i kupującego/frachtującego). Praktyka shippingowa, rozwiązywała ten istotny problem w różnorodny sposób. Najbardziej popularnym było – wystawianie przez przewoźnika konosamentów „na okaziciela”, które było w gestii „sprzedającego” – stojącego się tym samym stroną umowy (a które po całkowitym zakończeniu procesu

załadunku były przenoszone na sprzedającego) albo wystawianie przez przewoźnika konosamentów na zlecenie sprzedającego – który następnie po zakończeniu załadunku indosował taki konosament na zlecenie kupującego.

W każdym więc przypadku był to pewien skomplikowany, mniej lub bardziej, proces „obchodzenia” problemu aniżeli go rozwiązywania. Reguły Rotterdamskie proponują inne, ściśle „kontraktowe” rozwiązania wyżej opisanego problemu. Wprowadzają mianowicie nową kategorię podmiotową zwaną „frachtujący dokumentacyjny”, przez którego należy rozumieć osobę inną niż frachtujący, która wyraziła zgodę na oznaczenie jej jako „frachtujący” w dokumencie przewozowym. W praktyce więc będzie możliwym sytuacja, w której przy rozważanej powyżej sytuacji sprzedaży i przewozie ładunku na bazie FOB – sprzedający (po wyrażeniu zgody na wniosek kupującego) zostaje oznaczony w konosamencie (lub w innym dokumencie przewozowym) jako „frachtujący” (niezależnie od faktu, iż inna osoba – kupujący jest faktycznie frachtującym, który zawarł umowę przewozu. W takiej nowej sytuacji prawnej – frachtujący dokumentacyjny, jest obok frachtującego sensu stricto, podmiotem wszystkich praw i obowiązków wynikających z umowy przewozu ładunku [Art. 33 Reguł Rotterdamskich]. Tym samym osiągnięte zostają dwa cele - faktyczny podmiot uczestniczący w procesie załadunku „frachtujący dokumentacyjny” oraz strona umowy przewozu ładunku „frachtujący” objęci zostają jednolitym reżimem prawnym przewidzianym warunkami umownymi oraz Regułami Rotterdamskimi.

Z perspektywy przewoźnika – „upodmiotowienie” faktycznego dostawcy ładunku – umożliwia

prawidłowe i efektywne wyegzekwowanie obowiązków, jakie nałożone są na podmiot dostarczający ładunek do przewozu (w szerokim spektrum czynności faktycznych – jak np. prawidłowe zabezpieczenie ładunku do przewozu poprzez szereg czynności prawno-dokumentacyjnych – np. oznakowanie ładunku, informacje i instrukcje związane z ładunkiem, itp.)

W zakresie pozostałych kategorii podmiotowych występujących „po stronie ładunku” w pierwszym rzędzie należy wskazać na pojęcie „odbiorcy” [„consignee” – Art. 1(11)] – oznaczającej osobę uprawnioną do odbioru ładunku zgodnie z umową przewozu ładunku lub na podstawie dokumentu przewozowego w formie pisemnej lub w postaci elektronicznej. Skoro Reguły Rotterdamskie wyszły z szerokiego pojęcia „umowy przewozu ładunku”, obejmującego różnorodne formy przewozu, (z wyjątkiem form czarterowych) i to niezależnych od faktu wydania, w związku z daną umową, dokumentu przewozowego (w formie np. konosamentu, morskiego listu przewozowego itp.), koniecznym było przyjęcie równie szerokiej formuły podmiotu uprawnionego do odbioru ładunku. Zrezygnowano więc z wąskiej kategorii przyjętej np. w Regułach Hague-Visby – „legitymowanego posiadacza konosamentu” („holder”), na rzecz, znanej już w Regułach Hamburskich [Art. 1(4)], formuły otwartej. Każdy więc kto zgodnie z daną umową przewozu ładunku, lub na podstawie konosamentu lub też na podstawie morskiego listu przewozowego czy innego podobnego dokumentu jest uprawniony lub wskazany imiennie jako „odbiorca ładunku” będzie, z jednej strony, uprawniony do żądania wydania przez przewoźnika ładunku w miejscu, czasie i na warunkach określonych umową

przewozu, z drugiej zaś strony zobowiązany jest w stosunku do przewoźnika w takim zakresie w jakim dana umowa to przewiduje (np. wyładowania ładunku, zapłaty frachtu poniesienia, kosztów manipulacyjno-portowych, itp.).

Przyjmując szerokie pojęcie „odbiorcy”, Reguły Rotterdamskie nie zrezygnowały z dotychczasowej, i powszechnie uznanej w praktyce i legislaturze morskiej, kategorii podmiotowej - legitymowanego posiadacza konosamentu [„holder” 1(10)].

Pojęcia usankcjonowane w Regułach Hague-Visby, w Regułach Hamburskich i wszystkich ustawodawstwach krajowych (np. Art. 145 k.m.) ma jednakże swoją odrębną specyfikę w ujęciu Reguł Rotterdamskich.

Z jednej strony ograniczone jest tylko do podmiotów, które są legitymowanymi posiadaczami konosamentu „na zlecenie” („order bills”) oraz „na okaziciela” („bearer bills”) a nie uwzględniają np. posiadaczy uprawnionych z tytułu konosamentu imiennego („straight bills”) – co pozostaje w sprzeczności z większością

„cywilistycznych systemów prawnych” (w tym prawa polskiego) – gdzie legitymowanym posiadaczem jest również posiadacz konosamentu imiennego.

Z drugiej strony, obejmuje legitymowanego posiadacza konosamentu „na zlecenie” wydanego w postaci elektronicznej. To daleko idąca „rewolucja” legislacyjna, mająca na celu przełamanie dyktatu wyłącznie papierowego nośnika dokumentów przewozowych.

Tak ukształtowany „legitymowany posiadacz” dysponuje pełnym zespołem praw i obowiązków, jakie przysługują „odbiorcy ładunku” (po części można więc traktować „holder’a” – jako „podkategorię” kategorii podmiotowej „odbiorcy”). Ponadto, w zakresie przewidzianym Regułami, przysługują „legitymowanemu posiadaczowi” uprawnienia i obowiązki przewidziane dla nowej (w legislacji, nie zaś w praktyce shippingowej) kategorii podmiotowej tj. „osobie uprawnionej do kontroli nad ładunkiem”. Zagadnienie to będzie opisane w kolejnej części tego cyklu. ■

Morska Konwencja Pracy

Artur Pomorski

W dniu 20 sierpnia 2013r. wejdzie w życie Morska Konwencja Pracy przyjęta 23 lutego 2006r. w Genewie podczas 94. sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy.

Konwencja określana jest mianem „skonsolidowanej” albowiem jest aktem prawnym skupiającym w sobie wszechstronne standardy zawarte w niemal wszystkich, z ponad 60-ciu obowiązujących konwencji i zaleceń MOP, dotyczących pracy na morzu.

Nadto Konwencja ucieleśnia w sobie również podstawowe zasady wywodzące się z innych międzynarodowych konwencji MOP odnoszących się do pracy.

Oprócz komplementarności, wyjątkowy charakter Konwencji nadają również inne czynniki.

Po pierwsze została ona sformułowana współczesnym językiem w sposób łatwy do zrozumienia.

Po drugie, w Konwencji zrezygnowano z nadmiernej szczegółowości, która dotąd była główną przeszkodą w ratyfikowaniu konwencji MOP na większą skalę. Zamiast tego Konwencja w zwięzły sposób statuuje podstawowe prawa zapewniające marynarzom godne warunki pracy, pozostawiając państwom ratyfikującym Konwencje duży zakres swobody w zakresie sposobu ich implementacji do poszczególnych systemów prawnych.

Po trzecie na skutek wprowadzenia specjalnej procedury, pozwalającej na szybsze niż w przypadku innych konwencji MOP dokonywanie zmian Konwencji (Kodeksu), może ona być znacznie łatwiej niż to było dotychczas dostosowywana do zmieniających się warunków międzynarodowego transportu morskiego.

Po czwarte Konwencja nie została ograniczona li tylko do zebrania dotychczasowego dorobku MOP, ale jednocześnie dokonano w niej, w niezbędnym zakresie zmian dotąd wydanych „morskich” konwencji.

Z uwagi na powyższe Konwencja ma stać się „czwartym filarem” międzynarodowego reżimu regulującego transport morski, uzupełniającym 3 kluczowe konwencje Międzynarodowej Organizacji Morskiej (*International Maritime Organization*), tj. Międzynarodową Konwencję o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS), Międzynarodową Konwencję o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (MARPOL), Międzynarodową Konwencję o wymaganiach w zakresie wyszkolenia marynarzy, wydawania im świadectw oraz pełnienia wacht (STCW).

Konwencja prezentuje nowatorskie cechy w zakresie samej redakcji i struktury tekstu, które są odmienne od dotąd znanych, tradycyjnych konwencji MOP. Konwencja składa się z trzech

głównych części: Artykułów (*Articles*) zawierających ogólne zasady i obowiązki oraz bardziej szczegółowych Prawideł (*Regulations*) oraz Kodeksu (*Code*) składającego się z dwóch części (część A – normy, część B – wytyczne). Postanowienia i Kodeks są ze sobą ściśle zintegrowane i zostały ujęte w pięciu tytułach, tj.:

Tytuł 1: Minimalne wymagania dla marynarzy do pracy na statku.

Tytuł 2: Warunki zatrudnienia.

Tytuł 3: Zakwaterowanie, rekreacja, wyżywienie.

Tytuł 4: Ochrona zdrowia, opieka medyczna, zabezpieczenie socjalne i ubezpieczenie społeczne.

Tytuł 5: Zgodność i egzekwowanie.

Warto zwrócić uwagę na fakt, iż tylko część A Kodeksu jest obowiązkowa do stosowania przez państwa, które ratyfikują Konwencję. Duże znaczenie ma też część B Kodeksu (choć jest nieobowiązkowa). Pozostaje ona w ścisłym związku z częścią A Kodeksu, rozwija postanowienia w nim zawarte, jest pomocna, a niejednokrotnie niezbędna dla należytego zrozumienia istoty regulacji zawartych w części A lub ich implementacji. Aby zrealizować jeden z podstawowych celów Konwencji, jakim jest ratyfikacja przez jak największą liczbę państw, w części A zawarto jedynie postanowienia statuujące poszczególne prawa, przesuwając do części B jako wytyczne wiele postanowień zawartych w dotychczas przyjętych konwencjach MOP, których przedmiotem było wskazanie w sposób konkretny instrumentów zapewniających ich realizację. Właśnie brak swobody w implementacji był główną przyczyną w powszechnej ratyfikacji konwencji MOP.

Konwencja wprowadza dwa nowe dokumenty, tj. *Maritime labour certificate* (Certyfikat) oraz *Declaration of maritime labour compliance* (Deklaracja). Certyfikat będzie wydawany przez państwo bandery statku na okres pięciu lat, po uprzednim przeprowadzeniu inspekcji warunków pracy na statku i stwierdzeniu ich zgodności z prawem państwa bandery. Natomiast Deklaracja stanowi załącznik do Certyfikatu i zawiera podsumowanie dotyczące prawa państwa bandery w określonych w Deklaracji obszarach, a także środki jakie zostały/na przez

armatorów zastosowane, aby zapewnić zachowanie odpowiednich warunków pracy w okresie pomiędzy inspekcjami. Kraje, które ratyfikują Konwencję, z chwilą jej wejścia w życie przestaną być związane postanowieniami konwencji objętych konsolidacją. Konsekwentnie, państwa, które nie ratyfikują Konwencji, będą dalej zobowiązane stosować postanowienia istniejących konwencji MOP, które zostały przez nie ratyfikowane. Jednocześnie, z chwilą wejścia w życie Konwencji, konwencje objęte konsolidacją zostaną zamknięte do dalszych ratyfikacji. ■

Ochrona przed piractwem na statkach bandery niemieckiej

Piotr Gajlewicz

Bundestag przyjął ustawę regulującą wykorzystanie prywatnych podmiotów do ochrony przed piractwem statków pływających pod niemiecką banderą¹.

Dyskusje nad przyjęciem regulacji ustawowej rozpoczęły się w czasie kiedy na sile przybierały ataki piratów somalijskich na statki pływające w Zatoce Adeńskiej i na Oceanie Indyjskim. Do ochrony statków zaczęto wykorzystywać prywatnych przedsiębiorców. Funkcjonowanie tychże na statkach niemieckiej bandery nie było jednak wprost uregulowane i opierano się w tym zakresie na ogólnych przepisach regulujących funkcjonowanie sektora usług ochrony. Wskazywano jednak na pewne zagrożenie w tym zakresie, albowiem tak jak państwo było w stanie na bieżąco kontrolować

wykonywanie tejże działalności w sytuacjach „typowych”, tj. na lądzie i zainterweniować w sytuacji naruszenia prawa, takiej też możliwości na morzu jest pozbawione. Stąd też podkreślano konieczność ustanowienia surowszych wymogów dla przedsiębiorców prowadzących działalność w tym obszarze.

Odpowiedzią na powyższe ma być przyjęcie nowej ustawy tworzącej ramy prawne udzielania licencji dla podmiotów świadczących usługi ochrony statków bandery niemieckiej oraz wykonywania kontroli prowadzenia tejże działalności. Przyjęty akt wprowadza zmiany do niemieckiej ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej² oraz ustawy o broni³. Jego wejście w życie zaplanowano na 1-ego sierpnia 2013.

¹ Gesetz zur Einführung eines Zulassungsverfahrens für Bewachungsunternehmen auf Seeschiffen.

² Gewerbeordnung.

³ Waffengesetz.

W ramach przyjętego rozwiązania, przedsiębiorcy zobowiązani będą do uzyskania licencji na świadczenie usługi ochrony na statkach. Nowo przyjęta ustawa wskazuje ogólnie kryteria, jakie będą związane z jej zdobyciem pozostawiając szczegółową regulację w tym zakresie odrębnemu rozporządzeniu, do którego wydania upoważnione zostało Ministerstwo Gospodarki i Technologii⁴. Rozporządzenie to również doprecyzuje zasady i wymogi formalne postępowania w przedmiocie uzyskania licencji oraz zakres praw i obowiązków podmiotów w trakcie świadczenia usług ochrony.

Aby uzyskać licencję, przedsiębiorcy obowiązani będą wykazać się odpowiednią zdolnością organizacyjną i personalną. W pierwszym aspekcie, związane to będzie z posiadaniem odpowiedniej organizacji, procedur działania a także wyposażenia technicznego. W drugim przypadku, przedsiębiorca będzie każdorazowo obowiązany wykazać posiadanie przez jego kierownictwo i personel kwalifikacji poświadczających zdolność do prowadzonej działalności. Dotyczyć to będzie zarówno właściwości osobistych, wiedzy merytorycznej, jak i przeszkolenia oraz nabytego doświadczenia w wykonywaniu powierzonych funkcji. Obowiązkowe będzie posiadanie polisy ubezpieczeniowej.

Przedsiębiorcy podlegać będą szczegółowym wymogom sprawozdawczości z podejmowanych działań, obowiązkom notyfikacji zmian we władzach i strukturze organizacyjnej, a także informowania o działaniach prawnych podejmowanych wobec nich lub zatrudnianego personelu przez podmioty trzecie.

⁴ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

Licencje będą wydawane odpłatnie przez Federalny Urząd Gospodarki i Kontroli Eksportu⁵ we współpracy z policją. Przyjęto obowiązek odnawiania licencji co dwa lata. Tenże urząd będzie prowadził jawną listę przedsiębiorców dopuszczonych do świadczenia usług ochrony na statkach.

Rozporządzenie będzie ponadto regulować zasady uznawania licencji wydanych w innych państwach, przy czym licencje wydawane w państwach członkowskich Unii Europejskiej mają być uznawane niejako automatycznie, podczas gdy licencje wydawane w innych państwach będą uznawane, jeśli będą zgodne z rozwiązaniem niemieckim.

W dalszym ciągu, podmioty świadczące usługi ochrony statków nie będą uzyskiwały automatycznie prawa do nabycia, posiadania i transportu broni palnej w ramach prowadzonej działalności. Uzyskanie takiej zgody będzie leżało w kompetencji Hamburskiego Urzędu ds. Broni⁶.

Nowe przepisy, z założenia, odpowiadać mają regulacjom odnoszącym się do zasad wykorzystywania prywatnych podmiotów do ochrony statków⁷ ustanowionych przez Międzynarodową Organizację Morską „IMO”⁸.

Zgodnie z panującym przekonaniem, nowa ustawa jest krokiem we właściwym kierunku, albowiem nie tylko stwarza ramy prawne dla prowadzenia działalności w zakresie

⁵ Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA).

⁶ Hamburger Waffenbehörde.

⁷ The Revised Interim Guidance to Shipowners, Ship Operators and Shipmasters on the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel Onboard Ships in the High Risk Area (MSC1/Circ 1405/Rev2) oraz The Interim Guidance to Private Maritime Security Personnel Providing Privately Contracted Armed Security Personnel Onboard Ships in the High Risk Area (MSC1/Circ 1443).

⁸ International Maritime Organization.

ochrony statków, ale także stanowi zabezpieczenie, iż usługi te będą

świadczone na odpowiednio wysokim poziomie. ■

Nowe regulacje prawne w zakresie badania wypadków morskich w Polsce. Część III

Dariusz Szymankiewicz

W dniu 27 października 2012r. weszła w życie Ustawa o Państwowej Komisji Badania Wypadków Morskich („UPKBWM”). Ustawa ta stanowi fundamentalną zmianę w dotychczas obowiązującym systemie polskiego prawa regulującego sprawę badania wypadków morskich. Niniejszy tekst jest kolejnym z cyklu artykułów mających na celu omówienie i przybliżenie zasadniczych zmian oraz dokonanie charakterystyki nowych rozwiązań prawnych w zakresie badania wypadków morskich w Polsce.

Raporty i zalecenia

Zgodnie z UPKBWM Komisja sporządza i ogłasza raporty: końcowy lub tymczasowy, albo uproszczony.

Po zakończeniu badania wypadku lub incydentu morskiego Komisja sporządza raport końcowy, który powinien zawierać:

- 1) zestawienie podstawowych faktów dotyczących wypadku lub incydentu morskiego, w tym informacje o rannych, ofiarach śmiertelnych, lub zanieczyszczeniu środowiska;
- 2) określenie państwa bandery statku, jego właściciela, armatora, operatora oraz instytucji klasyfikacyjnej;

- 3) informacje dotyczące uczestniczących w wypadku lub incydencie morskim statków, ich wymiary i moc maszyn, a także informacje dotyczące członków załogi, w szczególności zakres ich obowiązków oraz okres zaokrętowania;
- 4) opis okoliczności wypadku lub incydentu morskiego;
- 5) analizę i uwagi dotyczące czynników, które przyczyniły się do wypadku lub incydentu morskiego, w tym czynników mechanicznych, ludzkich lub organizacyjnych;
- 6) opis wyników przeprowadzonego badania, w tym identyfikację kwestii dotyczących bezpieczeństwa i wniosków wynikających z badania;
- 7) zalecenia dotyczące bezpieczeństwa - gdy jest to uzasadnione.

Raport taki Komisja ogłasza w terminie do 12 miesięcy od dnia wypadku lub incydentu morskiego, na swojej stronie internetowej.

Jeżeli ze względu na szczególną zawartość prowadzonego badania sporządzenie i ogłoszenie raportu końcowego w powyższym terminie jest niemożliwe, Komisja sporządza i ogłasza w tym terminie raport tymczasowy. Powinien on zawierać co najmniej informacje zawarte w powiadomieniu o wypadku lub incydencie morskim, okoliczności

wystąpienia wypadku lub incydentu morskiego oraz przewidywany czas sporządzenia i ogłoszenia raportu końcowego.

Jeżeli po zakończeniu badania wypadku morskiego innego niż bardzo poważny wypadek lub incydentu morskiego Komisja rozstrzygnie, że wyniki badania nie przyczynią się do zapobiegania wypadkom lub incydentom morskim w przyszłości, sporządza i ogłasza raport uproszczony.

Przed ogłoszeniem raportu końcowego Komisja przesyła projekt raportu organom powołanym do prowadzenia badania wypadków lub incydentów morskich istotnie zainteresowanych państw oraz innym podmiotom, których dotyczy treść raportu, w celu umożliwienia zgłoszenia uwag, wraz ze wskazaniem terminu na zgłaszanie tych uwag.

W raporcie końcowym, uproszczonym oraz tymczasowym Komisja podaje przyczyny wypadku lub incydentu morskiego, o ile są znane, bez względu na to, czy treść zawarta w raporcie może być podstawą ustalenia przez inne podmioty odpowiedzialności lub winy.

Istotne jest jednak, że raport sporządzony przez Komisję nie może stanowić dowodu w postępowaniu karnym albo innym postępowaniu mającym na celu ustalenie winy lub odpowiedzialności za spowodowanie wypadku lub incydentu morskiego, którego raport dotyczy.

O sporządzeniu raportu końcowego lub tymczasowego, albo uproszczonego przewodniczący Komisji informuje niezwłocznie ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej.

Przewodniczący Komisji winien też przesłać Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO) kopię raportu końcowego z badania:

1) bardzo poważnego wypadku morskiego,

2) wypadku morskiego innego niż określony w pkt 1, lub incydentu morskiego, w którym zawarte są informacje mogące zapobiec lub zmniejszyć skutki wypadków lub incydentów morskich w przyszłości.

Na dowolnym etapie badania wypadku lub incydentu morskiego, Komisja, aby zapobiec ryzyku zaistnienia kolejnych wypadków lub incydentów morskich, może skierować do podmiotów, których działanie może przyczynić się do zapobiegania wypadkom lub incydentom morskim, w tym armatorów statków, organów administracji morskiej, służb ratowniczych oraz innych podmiotów uznanych przez Komisję za właściwe, ostrzeżenie o możliwym niebezpieczeństwie (wczesny alert).

Na podstawie informacji uzyskanych podczas badania wypadku lub incydentu morskiego Komisja sporządza także zalecenia dotyczące bezpieczeństwa. Zalecenia te stanowią propozycje działań skierowanych do podmiotów, które mogą przyczynić się do zapobiegania wypadkom lub incydentom morskim, w tym armatorów statków, uznanych organizacji, organów administracji morskiej, Straży Granicznej, Policji, służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy oraz innych podmiotów uznanych przez Komisję za właściwe (zalecenia takie nie mogą jednakże ustalać odpowiedzialności lub winy).

Podmioty, do których skierowane są zalecenia, mają obowiązek powiadomić przewodniczącego Komisji w terminie do 6 miesięcy od dnia doręczenia raportu końcowego, o uwzględnieniu lub o przyczynach nieuwzględnienia zaleceń wydanych przez Komisję.

Obowiązki innych podmiotów związane z badaniem wypadków i incydentów morskich

Zgodnie z UPKBWM, każdy, kto znalazł lub zauważył porzucony statek, wrak, szczątki statku lub zanieczyszczenie środowiska morskiego albo był świadkiem wypadku lub incydentu morskiego ma obowiązek niezwłocznie o tym powiadomić:

- 1) najbliższy terenowy organ administracji morskiej lub
- 2) Morską Służbę Poszukiwania i Ratownictwa, lub
- 3) Marynarkę Wojenną, lub
- 4) Straż Graniczną, lub
- 5) Policję, lub
- 6) Państwową Straż Pożarną, lub
- 7) inne służby ustawowo powołane do niesienia pomocy.

Podmioty, które otrzymały powiadomienie są obowiązane niezwłocznie powiadomić Komisję o wypadku lub incydencie morskim.

Armator i kapitan statku, których dotyczy wypadek lub incydent morski, są natomiast obowiązani niezwłocznie powiadomić o wypadku lub incydencie morskim Komisję oraz kapitanat pierwszego polskiego portu, do którego statek ma wejść po wypadku lub incydencie morskim, a także zabezpieczyć ślady i dowody dotyczące wypadku lub incydentu morskiego.

Obowiązek powiadomienia o wypadku morskim Komisji oraz zabezpieczenia śladów i dowodów dotyczących wypadku spoczywa także na podmiocie zarządzającym portem i użytkowniku infrastruktury portowej, których dotyczy wypadek morski, w którego wyniku:

- 1) doszło do śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka lub
- 2) obiekty infrastruktury portowej zostały uszkodzone lub spowodowały szkodę. ■

Dane osobowe potencjalnego pracownika w procesie rekrutacji

Adam Gielnik

Art. 22¹ Kodeksu pracy wyznacza zakres danych osobowych, których udostępnienia pracodawca może żądać od osoby poszukującej u niego zatrudnienia.

Danymi tymi są: imię i nazwisko, imiona rodziców, data urodzenia, miejsce zamieszkania, wykształcenie, przebieg dotychczasowego zatrudnienia oraz inne dane, ale tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy obowiązek ich podania wynika wprost z innych aktów prawnych rangi ustawowej.

Powyższa regulacja ma na celu ochronę praw osoby aplikującej na określoną posadę. Realizowana jest w ten sposób funkcja ochronna prawa pracy, zgodnie z którą ma ono za zadanie szczególną dbałość o słabszą stronę stosunku pracy. Osoba poszukująca pracy faktycznie znajduje się w niekorzystnym położeniu: nie jest jeszcze chroniona przepisami dotyczącymi osób zatrudnionych, a ze względu na sytuację na rynku pracy jest skłonna zgodzić się na niekorzystne dla siebie zachowania pracodawcy.

Z drugiej jednak strony, należy zauważyć, że każdy kandydat do pracy, dążąc do jej uzyskania, zdaje sobie sprawę, że ograniczając się do informacji o swoim imieniu i nazwisku, dacie urodzenia, czy wykształceniu, będzie miał małe szanse w konfrontacji z innymi kandydatami, którzy nie ograniczają się do podawania tylko informacji, których pracodawca ma prawo od nich żądać.

W praktyce orzecznictwo oraz większość piśmiennictwa prawniczego wskazuje, że dane wymienione w art. 22¹ Kodeksu pracy w sposób wystarczający dla celów rekrutacyjnych identyfikują pracownika oraz mówią o jego predyspozycjach zawodowych. Takie uregulowanie dostępnego dla pracodawcy katalogu danych ma gwarantować, że kryterium doboru pracownika stanowić będą jedynie czynniki zawodowe i nie będzie ono miało charakteru dyskryminującego. W konsekwencji przyjmuje się, że obszar zbieranych od kandydatów informacji, nawet za zgodą wyrażoną przez potencjalnego pracownika, nie może wykraczać poza dopuszczalny zakres wyrażony w obowiązujących przepisach prawa.

Omawiana regulacja powinna wpływać także na sposób przeprowadzania i organizacji procesu rekrutacyjnego. Nie wolno bowiem doprowadzić do sytuacji, kiedy osoby poszukujące pracy zmuszone będą do ujawnienia swoich danych innym osobom niż pracodawca czy osoba przez pracodawcę upoważniona.

Warta uwagi jest również ta okoliczność, iż omawiane przepisy przewidują jedynie udostępnienie potencjalnemu pracodawcy swoich danych. Zdaniem części doktryny udostępnienie takie nie może być jednak interpretowane jako zgoda na przetwarzania tych informacji,

przez które rozumie się jakiekolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, np. zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie czy usuwanie. Bardziej przekonująca jest jednak argumentacja, zgodnie z którą pracodawcy mogą tworzyć i posługiwać się zbiorami danych osobowych kandydatów do pracy, konieczne jest jednak przestrzeganie w tym zakresie przepisów Ustawy o ochronie danych osobowych. Moim zdaniem nie ma więc przeszkód, aby pracodawca pełnił rolę administratora danych powierzonych mu przez osoby aplikujące na dane stanowisko.

Za bezprawne uznać należy domaganie się podania przez kandydata do pracy danych innych niż te wymienione w art. 22¹ Kodeksu pracy oraz naciskanie na wyrażenie zgody na przetwarzanie tych informacji. Sądy są w tym przypadku szczególnie wyczulone, jeżeli pracodawca żąda podania tzw. danych sensytywnych, związanych np. z pochodzeniem rasowym, poglądami politycznymi czy przekonaniami religijnymi. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku I OSK 1476/10 z dnia 06 września 2011r.: „uznanie faktu wyrażenia przez pracownika zgody na przetwarzanie jego danych za okoliczność legalizującą pobieranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22¹ KP, stanowiłoby naruszenie tego przepisu Kodeksu pracy”.

Nie do końca rozstrzygniętą w doktrynie prawa pracy kwestią jest, jak zachować ma się kandydat, od którego potencjalny pracodawca żąda podania zbyt szerokiego katalogu danych. Część piśmiennictwa przyjmuje, że pracownik powinien odmówić odpowiedzi na tak podstawione pytanie lub zachować milczenie. Biorąc jednak pod uwagę, że

często zachowanie takie w opinii potencjalnego pracodawcy dyskwalifikuje kandydata z możliwości uzyskania stanowiska, za właściwy przyjąć należy model, w ramach którego pracownik ma prawo do udzielenia fałszywej odpowiedzi, a kłamstwo to nie może być przyczyną jego zwolnienia, gdyby pracodawca później się o nim dowiedział.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2000r., sygnatura akt I PKN 314/99, osoba nie zatrudniona z przyczyn dyskryminujących, a więc również na podstawie bezprawnie pobranych danych, może domagać się

jedynie odszkodowania w ramach tzw. ujemnego interesu umownego, a więc np. w wysokości kosztów dojazdów na rozmowę kwalifikacyjną. Za bardziej trafne należy jednak uznać orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 14/83 w sprawie Colson Kamann v. Nardenia-Westfalia, w którym ETS stwierdził, że odszkodowanie powinno być adekwatne do doznanej szkody, a więc nie może być jedynie symboliczne i polegać tylko na zwrocie wydatków poniesionych przez kandydata w związku ze staraniem się o pracę. ■

Optymalizacja podatkowa dochodów korporacyjnych z wykorzystaniem spółki komandytowej

Piotr Porzycki

Jedną z popularnych form prawnych, zapewniającą wysoki poziom zabezpieczenia ryzyka prawnego, w tym interesów wspólników oraz kontrahentów jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W przypadku tej konstrukcji wspólnicy praktycznie nie odpowiadają za zobowiązania takiej spółki, zaś jej kontrahenci, co do zasady, dysponują wiedzą na temat kwot, stanowiących pewnik wypłacalności spółki (kapitał zakładowy).

Przy wskazanych powyżej korzyściach natury korporacyjnej oraz cywilnoprawnej, jakie niesie za sobą spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością, wskazać należy, iż cechuje się ona dość problematyczną wadą natury podatkowej, gdyż związane z jej działalnością dochody korporacyjne są *de facto* podwójnie opodatkowane. W pierwszej kolejności opodatkowaniu 19% stawką podatku dochodowego od osób prawnych [dalej: „CIT”] podlega dochód uzyskany przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w danym roku podatkowym, a następnie opodatkowaniu 19% stawką ryczałtową podlega dochód w postaci dywidendy wypłacanej wspólnikowi przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Skutecznym środkiem prawnym umożliwiającym jednostopniowe

opodatkowanie dochodów przy jednoczesnym zachowaniu ochrony ryzyk prawnych, jaką daje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółka komandytowa pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a udziałowcami tej spółki. Podstawowa korzyść płynąca z takiego rozwiązania polega na tym, że w rozumieniu przepisów podatkowych spółka komandytowa nie jest uznawana za podatnika, którym pozostaje wspólnik takiej spółki.

W celu doprecyzowania powyższych rozważań, należy w pierwszej kolejności omówić konstrukcję prawną spółki komandytowej.

Spółka komandytowa jest osobową spółką prawa handlowego, prowadzącą przedsiębiorstwo pod własną firmą i uregulowana została w art. 102 – 124 ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks Spółek Handlowych [dalej: „KSH”]. Spółka komandytowa jest zatem przedsiębiorcą (vide: art. 49¹ k.c.), podlegającym obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie, spółka komandytowa jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ k.c.) oraz objęta jest zakresem podmiotowym ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości. Cechą charakterystyczną spółki komandytowej, są dwie kategorie wspólników – komplementariusze i komandytariusze.

Komplementariuszem jest wspólnik spółki komandytowej, którego odpowiedzialność osobista za jej zobowiązania jest nieograniczona. Dodatkowo, zgodnie z art. 39§1 KSH w zw. z art. 103 KSH, na komplementariuszu spoczywa prawo i jednocześnie obowiązek prowadzenia

spraw spółki. Z kolei komandytariusz to wspólnik, którego odpowiedzialność osobista za zobowiązania spółki komandytowej jest ograniczona do tzw. sumy komandytowej, z tym zastrzeżeniem, iż wartość sumy komandytowej nie może być symboliczna (np. 10 zł). Na gruncie ustawy, komandytariusz nie jest także zobowiązany i jednocześnie uprawniony do prowadzenia spraw spółki. Nadto, jest on pozbawiony prawa do reprezentowania spółki. Co istotne, w umowie spółki komandytowej wspólnicy mogą dowolnie regulować udział w zyskach tej spółki. W praktyce, możliwe jest zatem zawiązanie spółki komandytowej pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a jej udziałowcami, w której spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pełnić będzie rolę komplementariusza posiadającego prawo do 1% zysków w spółce komandytowej. Z kolei udziałowcy spółki z o. o. będą w tej spółce komandytariuszami z prawem do 99% zysków z działalności spółki komandytowej. W konsekwencji, powstaje wehikuł, w którym wysokość kwoty odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej jest równa wartości kapitału zakładowego spółki z o. o., będącej komplementariuszem spółki komandytowej, przy jednoczesnym, niemal zerowym udziale takiego komplementariusza w zyskach spółki komandytowej.

Z podatkowego punktu widzenia, spółka komandytowa jest podmiotem transparentym. Oznacza to, iż nie ciąży na niej jakiegokolwiek zobowiązania z tytułu podatku dochodowego, nie ustala też ona przychodów i kosztów dla celów podatkowych. Na potrzeby podatkowe, dochód pochodzący ze spółki komandytowej, przypisuje się

bezpośrednio wspólnikom uczestniczącym w zysku spółki. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych [dalej: „UoPIT”], przychody pochodzące z udziału w spółce, która nie jest osobą prawną, u każdego podatnika określone są proporcjonalnie do praw, jakie podatnik ten posiada do udziału w zysku, a także łączy się je z pozostałymi przychodami, podlegającymi opodatkowaniu wg skali podatkowej, przewidzianej w UoPIT. Podatnikami stają się zatem wspólnicy spółki komandytowej.

Omawiając zasady rozliczeń podatkowych wspólników spółek komandytowych, wskazać należy, iż od miesiąca, w którym ich dochody przekroczyły kwotę wolną od podatku, zobowiązani są oni do dokonywania wpłat zaliczek na podatek dochodowy (vide: art. 44 UoPIT). Każdy ze wspólników jest odrębnym podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych [dalej: „PIT”] i zobowiązany jest do rozliczania przychodów, kosztów i dochodu we własnym zakresie. Finalnie, każdy ze wspólników z osobna zobowiązany jest złożyć stosowną deklarację PIT.

Spółka komandytowa zobowiązana jest prowadzić księgi handlowe, które są podstawą ustalenia generowanych przez spółkę przychodów i rozchodów. Na podstawie zapisów w księgach handlowych spółki, ustala się, proporcjonalnie do udziału wspólnika:

- przychód podatkowy,
- koszty uzyskania przychodu,

- wydatki nie stanowiące kosztów uzyskania przychodu,
- udział w zwolnieniach i ulgach oraz kwoty obniżenia dochodu.

Zważywszy, że dochody z udziałów w spółkach osobowych prawa handlowego są kwalifikowane, jako dochody z działalności gospodarczej, osoba fizyczna będąca wspólnikiem spółki komandytowej ma prawo wybrać opodatkowanie dochodu, według 19% stawki liniowej. Rozwiązanie to opłacalne jest w przypadku, gdy dochód pochodzący z działalności spółki komandytowej przekroczy w skali roku podatkowego 85.528,00 zł, gdyż rozliczenie wg skali podatkowej skutkowałoby obłożeniem takiego dochodu 32% stawki PIT. Reasumując powyższe rozważania, wskazać należy, iż możliwe jest utworzenie spółki komandytowej przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością – jako komplementariusza – oraz jej udziałowców, jako komandytariuszy. Jednocześnie, dopuszczalne jest przyznanie komandytariuszom w umowie spółki komandytowej 99% udziałów w zyskach tej spółki, przy 1% przypadającym na komplementariusza. W konsekwencji uzyskujemy konstrukcję prawną, zapewniającą taką samą ochronę ryzyk prawnych, jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, pozwalającą jednocześnie na uniknięcie podwójnego opodatkowania dochodów korporacyjnych. ■

Wpis roszczeń z umowy deweloperskiej do księgi wieczystej – prawo czy obowiązek?

Radosław Włodarczyk, Maciej Jaśkiewicz

W dniu 29 kwietnia 2012r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2011r., Nr 232, poz. 1377) [dalej: „Ustawa deweloperska”]. Ich istotą jest wprowadzenie radykalnych zmian w zasadach funkcjonowania pierwotnego rynku mieszkaniowego w Polsce, zapewniających osobom zawierającym z deweloperami umowy deweloperskie ochronę dalej idącą od dotychczasowej. Podstawowym elementem tej ochrony, bez którego prawidłowe funkcjonowanie nowej ustawy nie byłoby możliwe, jest instytucja ujawnienia w księdze wieczystej roszczeń nabywcy wynikających z umowy deweloperskiej, realizowana przez zamieszczenie w akcie notarialnym dokumentującym zawarcie tej umowy właściwego wniosku formalnego, którego adresatem jest wydział ksiąg wieczystych danego sądu rejonowego. Wypis aktu notarialnego obejmującego wskazany wniosek notariusz ma obowiązek przesłać właściwemu sądowi rejonowemu w terminie 3 dni od dnia, w którym akt notarialny został sporządzony.

Kwestia ta może budzić pewne wątpliwości i sprowadzić się w praktyce do pytania czy dokonanie takiego wpisu jest obowiązkiem czy tylko prawem nabywcy nieruchomości?

Na wstępie podkreślenia wymaga, że przepis art. 23 Ustawy deweloperskiej stanowi:

„1. Umowa deweloperska stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej roszczeń, o których mowa w ust. 2.

2. W księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której ma zostać przeprowadzone lub jest prowadzone przedsięwzięcie deweloperskie, ujawnia się roszczenie nabywcy o wybudowanie budynku, wyodrębnienie lokalu mieszkalnego i przeniesienie prawa własności tego lokalu oraz praw niezbędnych do korzystania z lokalu na nabywcę, albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości wraz z domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub przeniesienia ułamkowej części własności nieruchomości, wraz z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.”.

Kluczem, by stwierdzić czy wskazany przepis kreuje obowiązek czy tylko daje możliwość ujawnienia roszczenia w księdze wieczystej jest wykładnia językowa przedmiotowej regulacji, a następnie cel oraz funkcja ustanowionego przepisu. Dokładna jednak analiza prawnicza może doprowadzić do zgoda odmiennych wniosków, które ostatecznie rozstrzygnie praktyka rynkowa.

Przepis ust. 1 przywołanego na wstępie przepisu, wskazuje, że umowa deweloperska stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej roszczeń o których mowa w ust. 2 i jest wyrazem fakultatywności tego wpisu. Na podstawie bowiem przytoczonego przepisu, wniosek o wpis roszczeń jest jedynie elementem aktu notarialnego dokumentującego umowę deweloperską, a nie elementem tej umowy. W tym miejscu należy jednak stwierdzić, iż z literalnego brzmienia przepisu ust. 2 stanowiącego, że w księdze wieczystej „ujawnia się” roszczenie osobiste przysługujące nabywcy, wynika w stopniu wystarczającym obligatoryjność ujawnienia tego roszczenia. Dopiero zestawienie wskazanego przepisu z treścią art. 31 ust. 1 Ustawy deweloperskiej, może nastroczać trudności interpretacyjnych. Przepis art. 31 ust. 1 Ustawy deweloperskiej stanowi bowiem, że do skuteczności odstąpienia nabywcy od umowy deweloperskiej, zgoda na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości będzie wymagana „w przypadku gdy został złożony wniosek o wpis takiego roszczenia do księgi wieczystej”, podczas gdy art. 23 ustawy w sposób imperatywny przecież nakazuje ujawniać takie roszczenia.

Po zastosowaniu wykładni systemowej omawianych regulacji, należy jednak

uznać, że z przepisu tego nie wynika fakultatywność omawianego wpisu. Art. 31 Ustawy deweloperskiej odnosi się, bowiem do sytuacji w której zawarty w akcie notarialnym wniosek nie dotarł do sądu wieczystoksięgowego, bądź już dotarł ale ze względu na np. braki formalne, nie został przez sąd rozpoznany. Tym samym należy uznać, że wskazany przepis nakazuje uzyskać zgodę na wykreślenie roszczenia z księgi wieczystej nawet jeżeli wniosek o wpis tego roszczenia, w danym momencie jest jeszcze nierozpoznany. Co więcej, w interpretacji uwzględnić należy cel wprowadzenia Ustawy deweloperskiej jakim niewątpliwie jest ochrona nabywcy lokalu mieszkalnego lub budynku jednorodzinnego. Biorąc pod uwagę praktyki, jakich dopuszczają się nieuczciwi deweloperzy wiedzący o swojej zbliżającej się niewypłacalności, polegające na podstępny skłanianiu niedoszłych lokatorów do zrzekania się roszczeń wpisanych do ksiąg wieczystych, należy uznać że cel ochrony ustawy lepiej realizuje wyłączenie możliwości rezygnacji z wpisu przy zawieraniu umowy deweloperskiej. Ze względu na dominującą pozycję dewelopera na rynku, dopuszczenie możliwości zrezygnowania z wpisu roszczeń już na etapie zawierania umowy, mogłoby doprowadzić do powstania niekorzystnej dla nabywcy sytuacji w której praktycznie wyłączono by stosowanie omawianego przepisu.

Mimo tego jednak, dla przepisu art. 23 Ustawy deweloperskiej w systemie prawnym nie przewidziano żadnej sankcji. Niezastosowanie się do wskazanego obowiązku nie powoduje nieważności umowy, ani pozbawienia jej statusu umowy deweloperskiej. Pomimo to, notariusz sporządzający umowę deweloperską ma obowiązek

wystąpienia z wnioskiem o taki wpis do księgi wieczystej. Dodając do tego obowiązek do czuwania przez niego nad należytych zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron można stwierdzić, że niedokonanie wpisu naraża notariusza na odpowiedzialność odszkodowawczą oraz dyscyplinarną.

Na podstawie wskazanych powyżej regulacji należy stwierdzić, że chociaż rozróżnienie czy omawiana norma jest względnie obowiązującą (iuris dispositivi) czy też normą niedoskonałą (lex imperfecta) nie będzie miało dla nabywcy nieruchomości bezpośrednio

większego znaczenia, to pośrednio wpływa ono na ochronę jego praw poprzez zaktualizowanie obowiązku dokonania wpisu dla notariusza sporządzającego umowę. Biorąc pod uwagę to, że obligatoryjność wpisu roszczeń do księgi wieczystej jest jednym z podstawowych narzędzi służących ochronie nabywcy, stworzonych w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, to uznanie wpisu za jedynie fakultatywny niweczyłoby sens stosowania tejże ustawy. ■

Od inżyniera do arbitrażu - model rozstrzygania sporów według warunków FIDIC

Michał Hubicki

Warunki kontraktowe FIDIC cieszą się w Polsce w ostatnich latach rosnącą popularnością. Hotel Marriott w Warszawie czy tamtejsze Złote Tarasy to tylko bardziej znane inwestycje budowlane, których kontraktowy „fundament” stanowiły właśnie wspomniane warunki. Znaczna część przetargów, w szczególności tych, współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej również przewiduje posługiwanie się wzorcami proponowanymi przez Międzynarodową Konfederację Inżynierów-Konsultantów w toku realizacji inwestycji.

Jednak nawet najlepiej przygotowana i zaplanowana inwestycja nie gwarantuje, że w dynamicznym procesie

prowadzenia robót nie pojawi się różnica zdań pomiędzy zamawiającym (inwestorem), a wykonawcą. Roboty, których przedmiotem jest wzniesienie obiektu budowlanego działają wszak podobnie do zespołu naczyń połączonych – opóźnienie wykonania jednych wpływa na pozostałe. Stąd potrzeba wprowadzenia mechanizmu, który eliminowałby przyczyny wszelkich potencjalnych konfliktów tak wcześnie, jak to tylko będzie możliwe. Taki model został przewidziany właśnie w Warunkach Kontraktowych dla Budowy dla Robót Inżynieryjno-Budowlanych Projektowanych Przez Zamawiającego w wersji z 1999r. (dalej: „FIDIC”), choć analogiczne rozwiązania zastosowano w pozostałych wzorcach kontraktowych wydanych przez

Konfederację. Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie czytelnikowi tego mechanizmu, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki polskiego systemu prawnego.

Zgodnie z treścią subklauzuli 20.1 FIDIC, wykonawca, w przypadku gdy uważa się za uprawnionego do (i) przedłużenia czasu na ukończenie robót albo (ii) dodatkowej zapłaty, powinien **powiadomić** o tym Inżyniera Kontraktu, opisując wydarzenie lub okoliczność będącą podstawą takiego roszczenia nie później niż w terminie 28 dni od dnia, w którym dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o zdarzeniu lub okolicznościach, które stoją u podstawy możliwości skierowania takiego żądania. Przekroczenie tego terminu ma skutkować uniemożliwieniem wykonawcy żądania wynagrodzenia albo przedłużenia czasu na ukończenie robót. Trzeba jednak mieć na uwadze, że w rodzimym orzecznictwie i doktrynie podnosi się, że uzależnienie skutków prawnych wyłącznie od okoliczności zależnych całkowicie od woli jednej ze stron pozostaje w sprzeczności z istotą stosunku prawnego.⁹ Ma to powodować nieważność zastrzeżenia warunku z subklauzuli 20.1 w świetle prawa polskiego.

Samo powiadomienie **nie musi mieć postaci dokładnie opisanego roszczenia** wraz ze wszystkimi opisanymi szczegółami, których wskazanie leży u jego podstawy. Na to bowiem warunki przewidują kolejny termin – co do zasady do 42 dni od chwili gdy wykonawca dowiedział się lub powinien się dowiedzieć o okolicznościach stojących u jego podstaw. Przekroczenie tego terminu spowoduje, że „wszelkie uprawnienia do przedłużenia Czasu na Ukończenie czy też

dodatkowej zapłaty zostaną ograniczone w stopniu, w jakim to uchybienie uniemożliwiło lub zaszkodziło należytemu zbadaniu roszczenia”.

Od chwili otrzymania zgłoszenia Inżynier ma kolejne 42 dni na odpowiedź, w której zatwierdza albo odrzuca roszczenie wraz ze „szczegółowymi komentarzami”. Przy wydawaniu takiej decyzji, Inżynier powinien skonsultować z każdą ze stron zasadność roszczenia, **zmierzając do osiągnięcia porozumienia**. Zatwierdzenie przez Inżyniera żadanego dodatkowego wynagrodzenia powinno znajdować odzwierciedlenie wystawianym przez niego tzw. świadectwie płatności, będącym podstawą zapłaty wykonawcy.

Jeśli na tle powyżej wskazanego procesu, albo jakiegokolwiek innej sytuacji związanej z kontraktem dojdzie do sporu pomiędzy stronami, powinny one powołać Komisję Rozjemczą. Każda ze stron może przedłożyć Komisji swój wniosek zawierający stanowisko w sprawie. Co do zasady, w terminie 84 dni od otrzymania takiego wniosku, Komisja powinna wydać decyzję rozstrzygając spór. Subklauzula 20.4 FIDIC stanowi, że decyzja taka **ma być wiążąca dla stron i powinny one niezwłocznie wprowadzić ją w życie**, chyba że zostanie zmieniona w postępowaniu pojednawczym lub w arbitrażu. W innym wypadku i o ile kontrakt nie został „zarzucony, zaniechany lub rozwiązany”, wykonawca **powinien kontynuować prowadzenie robót zgodnie z kontraktem**.

Jeśli którakolwiek ze stron nie zgadza się z decyzją Komisji Rozjemczej, powinna nie później niż w 28 dni po jej otrzymaniu powiadomić drugą stronę o tym fakcie. Brak takiego oświadczenia złożonego w terminie jest, przynajmniej w świetle wzorców FIDIC, przeszkodą

⁹ Tak np. orzeczenie SN z dnia 5 czerwca 2002r. w sprawie o sygn. II KKN 701/00

wszczęcia postępowania przed sądem arbitrażowym dla strony, która takie oświadczenie miała złożyć. Skuteczne zgłoszenie powiadomienia o odrzuceniu orzeczenia Komisji powinno prowadzić do próby polubownego rozstrzygnięcia sporu przez strony, które jednak nie jest obligatoryjne.

Postępowanie arbitrażowe winno się rozpocząć nie wcześniej niż w 56 dniu po doręczeniu oświadczenia o odrzuceniu decyzji Komisji Rozjemczej.

Oddzielną podstawą wystąpienia na drogę postępowania przed sądem polubownym jest sytuacja, w której łącznie (i) żadna ze stron nie powiadomi drugiej o odrzuceniu decyzji Komisji Rozjemczej w czasie 28 dni, (ii) decyzja komisji stanie się ostateczna i wiążąca i (iii) jedna ze stron nie zastosuje się do takiej decyzji. Wówczas, zgodnie z warunkami FIDIC, przedmiotem postępowania przed sądem arbitrażowym ma być sam „fakt nie zastosowania się”.

Jeśli z jakichś powodów nie ma na miejscu robót Komisji Rozjemczej (FIDIC nie doprecyzowują rodzaju tych powodów podając tylko przykładowe wygaśnięcie umowy z Komisją) spór może być bezpośrednio skierowany do arbitrażu i ograniczenie z subklauzuli 20.4, o którym mowa powyżej nie znajduje zastosowania.

Kończąc rozważania należy zwrócić uwagę na samą treść zapisu na sąd polubowny. Subklauzula 20.6 FIDIC, o ile nie zostanie zmieniona przez strony, przewiduje „arbitraż międzynarodowy”. W świetle rodzimego prawa brak jest rozróżnienia na arbitraż lokalny i międzynarodowy, stąd wątpliwym jest czy w arbitrażu podlegającym prawu

polskiemu i toczącym się pomiędzy polskimi podmiotami użycie takiego sformułowania może mieć jakieś znaczenie dla samego rozstrzygania sporu. Domyślnie FIDIC wskazuje też Regulamin

Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC Arbitration Rules) jako właściwy do zastosowania w toku rozstrzygania sporów. Jedną z rodzimych wersji warunków kontraktowych posługuje się w tym miejscu określeniem „Reguła Mediacji i Arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej”. Takie określenie może powodować problemy interpretacyjne, bowiem nie istnieje regulamin czy zbiór reguł o takim tytule - Międzynarodowa Izba Handlowa wydaje dwa rodzaje dokumentów o zbliżonej nazwie - *ICC Arbitration Rules*, a także *ICC ADR Rules*. Problem spowodowany użyciem takiego sformułowania w polskim tłumaczeniu może mieć nie tylko charakter teoretyczny, bowiem może prowadzić do podniesienia przez jedną ze stron zarzutu, że zapis na sąd polubowny jest niewykonalny.

Powyższe jest zarysowaniem najważniejszych kwestii związanych z tematyką rozstrzygania sporów w świetle warunków kontraktowych FIDIC. To, co w rzeczonym modelu jest najważniejsze, to wieloetapowość samego procesu i skonstruowanie go w sposób, który zmierza do zminimalizowania ryzyka powstania konfliktu, a w przypadku, gdy on już powstanie – ograniczenia jego wpływu na prowadzone roboty. Należy jednak mieć na uwadze, że warunki owe należy stosować w Polsce z uwzględnieniem specyfiki rodzimego porządku prawnego. ■