

Newsletter



**Czerwiec
2014**

Szanowni Państwo,

Z przyjemnością oddajemy w Państwa ręce 2. numer naszego Newslettera w 2014 r., w którym znajdą Państwo, jak zwykle, szereg ciekawych artykułów z zakresu prawa morskiego, jak i dotyczących innych gałęzi prawa.

Przypominamy o naszej aktywności w sieci i zapraszamy Państwa do odwiedzania naszej strony internetowej (www.czernis.pl) oraz bloga (www.czernis.blogspot.com).

Zapraszamy do lektury
Marek Czernis

Spis treści

3. Reguły Rotterdamskie. Ograniczenie swobody kontraktowej. Część VIII
8. Zasady inkorporacji Reguł Hasko-Visbiskich do umów czarterowych w świetle prawa angielskiego. Przepisy dotyczące zdolności statku do żeglugi. Część 2
12. Europejscy armatorzy w sprawie dyrektywy siarkowej.
13. Problem przyjmowania przez Unię Europejską rezolucji organizacji międzynarodowych w imieniu państw członkowskich.
16. Automatyczna wymiana informacji finansowych – regulacje unijne. Część 2
19. Zaskarżenie czynności prawnych w toku transgranicznych postępowań upadłościowych.
21. Brak sędziów w sporze o morze.
23. Droga na giełdę. Przygotowanie spółki do IPO. Część III
27. Klauzule abuzywne w świetle zmiany linii orzeczniczej SOKiK.
30. Owoce zatrutego drzewa. Nielegalne nagranie jako dowód w postępowaniu cywilnym – zarys problemu.
33. Wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika.
36. Polskie Stowarzyszenie Prawa Morskiego w Szczecinie – rocznica działalności.
37. Piotr Porzycki prelegentem podczas Ogólnopolskiej Konferencji Podatkowej „VAT bez WAD”.
37. Silniejsza pozycja banku w transakcjach opcji walutowych.

O Kancelarii

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 20 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 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.

Ograniczenie swobody kontraktowej.

Część VIII

Marek Czernis

Ustawodawstwo morskie zarówno międzynarodowe, jak i poszczególnych państw zawsze stało przed zasadniczym dylematem czy przepisy prawa morskiego mające na celu regulowanie przewozu ładunków morzem mają mieć:

- charakter dyspozytywny („ius dispositivum”) – tj. z zasady, adresaci tych norm mogą je przyjąć w kształcie zaproponowanym przez ustawodawcę ale mogą też, swobodnie - w drodze umowy, zastąpić je lub zmodyfikować postanowieniem umownym; lub
- charakter bezwzględnie obowiązujący („ius cogens”) - tj. przepisy tego typu, obowiązują bezwzględnie z mocy prawa a strony umowy przewozu - czy szerzej danego stosunku obligacyjnego objętego zakresem takiego przepisu - nie mogą uchylić go w drodze umowy, a każda próba takiego umownego uchylenia skutkuje nieważnością postanowienia umownego, sprzecznego z przepisem bezwzględnie obowiązującym); czy wreszcie
- charakter względnie obowiązujący (tzw. semiimperatywny) - tj. przepisy

tego typu wyznaczają minimalny zakres poniżej, którego strony umowy nie mogą uregulować swoich praw i obowiązków bez groźby unieważniania takich zapisów umownych, ale za to w sposób nieskrepowany i skuteczny prawnie mogą, w drodze umowy, ten minimalny zakres rozszerzyć i zwiększyć.

Panująca w XVIII i XIX w., w sposób niemal niepodzielny, doktryna prawa angielskiego w zakresie odpowiedzialności przewoźnika zdeterminowała kierunek rozwoju ustawodawstwa morskiego w rozważanym tu zakresie.

Z jednej bowiem strony - doktryna „common law” - przewiduje tzw. absolutną odpowiedzialność przewoźnika („strict liability of the carrier”). W praktyce więc przewoźnik jest odpowiedzialny za każdą szkodę powstałą w czasie od przyjęcia ładunku do przewozu aż do jego wydania chyba, że szkoda wynikała jednej z pięciu (sic!) przesłanek (tzw. „common law exceptions”) – „Act of God”; „Queen’s

enemies”; „jetisson vice of the goods”; „defective packing”; „jetisson (GA)”¹.

Z drugiej strony, te same zasady prawa angielskiego potwierdzone precedensem „Lyon v. Mells” (1804), utwierdziły niemal pełną swobodą kontraktową stron umowy przewozu ładunku umożliwiającą pełną modyfikację omówionej powyżej klasycznej zasady „common law” dotyczącej ścisłej odpowiedzialności przewoźnika.

Uznana precedensem z 1804 r. zasada pełnej swobody kontraktowej odnosiła się zarówno do umów frachtowych objętych czarterami (czarter na podróż, czarter na czas, czy czarter „bare-boat”) jak też innych umów frachtowych potwierdzonych konosamentem czy innymi dokumentami przewozowymi (np. morskim listem przewozowym).

O ile w zakresie umów czarterowych przyznana swoboda nie stanowiła większego problemu², o tyle w zakresie umów przewozu na podstawie konosamentów

precedens „Lyon v. Mells” – otworzył „puszkę Pandory”.

Spowodowane to zostało, co najmniej, dwoma przyczynami. I tak przewóz na podstawie konosamentów był domeną tzw. przewozu liniowego³, a więc formą przewozu, w której przewoźnik, ex definitione, był bardziej niż przy przewozie trampowym, narażony na wszelkie działania prawne⁴. Po drugie konosament, jako dokument przewozowy, z racji swojej istoty będący jednostronnym dokumentem wystawionym przez przewoźnika otwierał możliwości „techniczne” nieskrępowanej ingerencji przez tegoż przewoźnika w treść tego dokumentu, szczególnie w zakresie warunków umowy przewozu formułowanych coraz bardziej kazuistycznie i z coraz drastyczniejszym ograniczeniem surowej z zasady odpowiedzialności wg „common law system”⁵.

W odróżnieniu od umów czarterowych, frachtujący („shipper”) z ładunkiem

¹ „Notara v. Henderson” (1870); „The Glendarroch” (1894); „The Torrenia” (1981);

Podobnie kwalifikowaną odpowiedzialność, opartą na zasadach prawa rzymskiego, przewidywał europejski system cywilistyczny - zob. np. „Z Rene Rodiere „Traite General de droit Maritime” (§ 574-76) (1968r.) – w zakresie prawa francuskiego. Jak wskazywał w Raporcie –British Imperial Shipping Committee – „In Japan position was so strict that the shipowner could not even by express agreement exempt himself from liability for damage to the goods caused by his own fault, bad faith, by the gross fault of his employees or by unseaworthiness of the vessel.”

² Umowy czarterowe, były wówczas jeszcze „marginesem” w ogólnej ilości zawieranych umów. Istniejąca też bezpośrednia relacja – „armator – czarterujący” oraz duża, z zasady, równowaga kontraktowa stron, kształtujących wspólnie taką umowę powodowały, iż pomimo „swobody kontraktowej” ostateczny rezultat praw i obowiązków stron danej umowy był zazwyczaj wyważony bez nadmiernego preferowania którejkolwiek ze stron.

³ Jakkolwiek uznaje się, iż stworzona w 1875 r. tzw. „Calcuta Conference”, była pierwszą udaną strukturą organizacyjną żeglugi liniowej – to sam transport linowy był dominujący w całym XIX w.

⁴ Większa ilość statków zaangażowanych w to samo przedsięwzięcie żeglugowe (linię) z łatwo dającymi się zlokalizować portami za i wyładunkowymi oraz terminami zawinięć do tych portów – naturalnie ułatwiała wszelkie działania prawne (np. areszty statku, zajęcie ładunku itp.) przez wierzycieli przewoźników.

⁵ Zob. np. typowy dla konosamentów z XIX zapis wyliczający przesłanki egzoneracyjne zwalniające przewoźnika z odpowiedzialności z szkodę w ładunku [“thieves; heat, leakage, and breakage; contact with other goods; perils of the seas; jet-tison; damage by seawater; frost; decay; collision; strikes; benefit of insurance; liberty to deviate; sweat and rain; rust; prolongation of the voyage; non-responsibility for marks or numbers; removal of the goods from the carrier’s custody immediately upon discharge; limitation of value; time for notice of claims; and time for suit.”]

drobnicowym nie stanowił równorzędnego partnera dla przewoźnika liniowego w negocjacji warunków umowy przewozu inkorporowanych w konosamencie. W istocie daleko idąca nierówność stron sprowadzała całe negocjacje na linię frachtujący – przewoźnik do formuły „take it or leave”.

Na rezultat nie trzeba było długo czekać. Przewoźnicy uzbrojeni w prawo (precedens z 1804 r.) oraz nieskrępowani przez drugą stronę umowy (frachtujących) „poszli na całość”, często zwalniając się z jakiegokolwiek odpowiedzialności (zawinionej i niezawinionej) z tytułu utraty i uszkodzenia ładunku. Jakże aktualne okazały się słowa Lorda John Holta, który sto lat wcześniej tak miał skomentować coraz bardziej nieskrępowaną swobodę kontraktową przewoźników: „The law charges this person thus intrusted to carry goods, against all events but acts of God, and of the enemies of the King. ... This is a politic establishment, contrived by the policy of the law, for the safety of all persons, the necessity of whose affairs oblige them to trust these sorts of persons, that they may be safe in their ways of dealing; for else these carriers might have an opportunity of undoing all persons that had any dealings with them, by combining with thieves, etc, and yet doing it in such a clandestine manner, as

would not be possible to be discovered and this is the reason the law is founded upon in that point “⁶.

„Akcja” kontraktowa przewoźników/armatorów zaczęła wywoływać coraz gwałtowniejsze „reakcje” szeroko pojętej strony ładunkowej (właścicieli ładunku, ubezpieczycieli, banków finansujących transakcje kupna-sprzedaży itp.). Jaskrawa nierówność stron umowy przewozu ładunku, przesuwając w praktyce całe ryzyko na stronę ładunkową wywołała, po stronie tej ostatniej, działania przebiegające w trzech płaszczyznach:

1. Przygotowywaniu przez stronę ładunkową i narzucaniu przewoźnikom standardowych formularzy konosamentów i innych dokumentów przewozowych⁷ ograniczających znacznie możliwości egzoneracyjne przewoźnika⁸.
2. Przyjmowaniu, szczególnie przez kraje najbardziej dotknięte „dyktan-tem” przewoźników w międzynarodowym przewozie ładunków [USA, Australia, Nowa Zelandia czy Kanada]⁹ ustaw dotyczących przewozów ładunków, w sposób istotny wyłączający ustawowo możliwość kontraktowego

⁶ „Coggs v. Bernard”(1703r.)

⁷ 1890 Grain B/L of the Black Sea, of the Azov Sea and the Danube Model B/L in coal and timber trade (1898), Model B/L in the ore trade (1901) itp.

⁸ Liverpool Conference Form B/L 1882:

– „owners would be relieved from liability only in cases of errors in navigation and not in the case of fault on the part of master or crew in the care and custody of cargo,

– due diligence,

– limitation of liability - £100 sterling per package”, itp.

⁹ USA – The Harter Act 1893; Australian COGSA 1904, NZ Shipping and Seaman Act 1908 czy Canadian Water Carriage Act 1910;

zwolnienia się przewoźników z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

O ile, z prawnego punktu widzenia zarówno wzorcowe formularze konosamentowi jak i krajowe legislacje morskie stanowiły doskonałe próby przewrócenia rozsądnej równowagi warunków kontraktowych (w szczególności dotyczących zasad odpowiedzialności) pomiędzy przewoźnikiem a frachtującym, o tyle praktyczne oddziaływanie tych rozwiązań na międzynarodowy transport morski było w istocie bardzo ograniczone.

Uległo to zasadniczej zmianie dopiero z chwilą przyjęcia w dniu 25.08.1924 r. Konwencji Brukselskiej zwanej powszechnie, jako Reguły Haskie¹⁰. Konwencja zmieniona w 1968¹¹ i 1979 r.¹², stanowi aktualnie podstawę praktycznie 90% ustawodawstw krajowych i związanych z tym umów przewozów ładunkiem morzem.

Istotą Reguł Haga-Visby było wprowadzenie, po raz pierwszy w skali międzynarodowej, przepisów względnie obowiązujących (semiimperatywnych w stosunku do wszystkich umów przewozu wykonywanych na podstawie konosamentu lub innego papieru wartościowego „to contracts of carriage covered by

a bill of lading or any similar document of title”¹³ z wyłączeniem umów czarterowych (Art. V) oraz innych umów przewozu wykonywanych bez konosamentu).

W zakresie objętym Regułami Haskimi z 1924 r. – przewoźnik dysponował „wyjściowym” minimalnym zespołem praw i obowiązków wraz ze skorelowanymi z tym specyficznymi sformułowanymi zasadami odpowiedzialności i przesłankami zwalniającymi lub ograniczającymi odpowiedzialność przewoźnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu ładunku. Przepisy nie ograniczały przewoźnika co do możliwości kontraktowego rozszerzenia zakresu swoich obowiązków lub zastrzeżenia jego odpowiedzialności (np. przez rezygnację z części przesłanek egzoneracyjnych lub podniesienia poziomu kwotowego ograniczenia odpowiedzialności). Jednocześnie Reguły w sposób kategoryczny uniemożliwiały przewoźnikom zmniejszenie swojego zakresu obowiązków czy kontraktowe rozszerzenie zamkniętego katalogu przesłanek zwalniających z odpowiedzialności. Art. III (8) wyraźnie przewidywał, iż: „Wszelkie klauzule, uzgodnienia lub porozumienia w umowie przewozu, zwalniające przewoźnika lub statek od odpowiedzialności za stratę lub szkodę w towarach, lub

¹⁰ „International Convention For the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading”. Konwencja weszła w życie 02.06.1931r.

¹¹ „Visby Protocol”.

Protocol Amending the International Convention For the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading [„Hague Rules”] 23.02.1968;

¹² „SDR Protocol”

Protocol Amending the International Convention For the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading. 21.12.1979;

¹³ Art. 1(b) Reguł Haga-Visby;

w związku z towarami, wynikłe z niedbalstwa, winy lub uchybienia obowiązkom i zobowiązaniom określonym w tym artykule albo zmniejszające taką odpowiedzialność w inny sposób niż to przewidziano w tej konwencji, będą nieważne i bezskuteczne”.

W tej walce pomiędzy „freedom of contract” and „state control” w przewozach na podstawie konosamentów (a więc najbardziej podatnych na nieracjonalne modyfikacje po stronie przewoźników, społeczność międzynarodowa, pomimo dużego oporu lobby¹⁴ przewoźników, osiągnęła pierwszy znaczący postęp.

Należy też wyraźnie podkreślić, iż niezależnie od odnotowanego postępu w tym zakresie, właśnie stając w obliczu silnego oporu armatorskiego „kuchennymi

drzwiami” wprowadzano kolejne ograniczenia zasięgu reguł względnie obowiązujących. I tak, wyłączone były z przepisów semiimperatywnych przewozy ładunków na pokładzie i przewozy zwierząt (Art. I (c)), zakres obowiązków i odpowiedzialności poza okres „tackl-to tackl” (Art. I (e), Art. 7) wreszcie przewóz ładunków specjalnych (Art. 6).

Tak ukształtowane status quo prawno-międzynarodowe miało obowiązywać przez następne 70 lat. Pierwszą próbą zmiany była Konwencja ONZ z 1978 r. zwana powszechnie Regułami Hamburskimi, która – jak się dopiero później okazało – miała być jedynie preludium do najpoważniejszej w tym zakresie próby – Reguł Rotterdamskich z 2008 r. Będzie to przedmiotem opracowania w następnym numerze Newslettera. ■

¹⁴ Duński armator AP Moller na konferencji londyńskiej CMI w 1922r. – w spektakularnej mowie obrończej mówił, m.in. „I am tramp shipowner, and... feelings are naturally coloured by my callings... I would also ask you pardon if in the following

remarks I should make some criticism ... I would ask them to be attributed to the natural feeling of impatience of the man who is receiving medicine when there is nothing wrong with him”.

Zasady inkorporacji Reguł Hasko-Visbijskich do umów czarterowych w świetle prawa angielskiego. Przepisy dotyczące zdatności statku do żeglugi. Część 2

Marek Czernis

W marcowym numerze Newslettera omówione zostały ogólne zasady inkorporacji Reguł Haskich/Hasko-Visbijskich do umów czarterowych w świetle prawa angielskiego.

W bieżącym numerze przybliżona zostanie kwestia skutków takiej inkorporacji dla trzech zasadniczych grup przepisów czarterowych dotyczących:

- 1) zdatności statku do żeglugi;
- 2) zwolnienia przewoźnika z odpowiedzialności;
- 3) okresu przedawnienia roszczeń.

Zgodnie z klasycznymi zasadami „common law” – obowiązek armatora aby statek był zdatny do żeglugi („seaworthy”

zakładał trzy zasadnicze wymogi prawne:

- (i) jest to obowiązek mający charakter absolutny („absolute obligation”)¹⁵;
- (ii) można go kontraktowo (na podstawie umowy pomiędzy armatorem a czarterującym/frachtującym ograniczyć, zmodyfikować a nawet wyłączyć¹⁶;
- (iii) obowiązek wyznaczony jest jedynie na moment wyjścia statku w daną podróż morską („at the time of sailing on voyage”) – tzw. „doctrine of stages”.

Wprowadzenie umowne do czarteru Reguł Hasko-Visbijskich, w tym istotnych w zakresie zdatności statku do żeglugi Art.III(1)¹⁷ oraz Art. IV(1)¹⁸ Reguł niesie

¹⁵ „Kapitoff v. Wilson (1867); Field J. „Steel v. State Line Steamship Co.” (1877), Lord Blackbourn.

¹⁶ „The Irbenskiy Proлив” (2005); „Nelson Line v. Nelson” (2009);

¹⁷ Art. III(1) „Przewoźnik jest obowiązany przed i przy rozpoczęciu podróży dołożyć należytej staranności aby:

- a) uczynić statek zdatnym do żeglugi;
- b) należyte obsadzić załogę, wyposażać i zaopatrzyć;
- c) ładowanie, chłodzenie, zamrażanie oraz wszelkie inne części statku, w których przewozi się towary aby doprowadzić do należytego stanu, zapewniającego ich bezpieczne przyjęcie, przewóz i zachowanie.

¹⁸ „Ani przewoźnik, ani statek nie odpowiadają za straty lub szkody pochodzące lub wynikające z niezdatności statku do żeglugi, chyba że zostały one spowodowane brakiem należytej staranności ze strony przewoźnika, aby uczynić statek zdatnym do żeglugi i zapewnić by statek był należycie obsadzony załogą, wyposażony i zaopatrzony oraz aby doprowadzić ładownie, chłodnie i zamrażalnie oraz wszelkie inne części statku, w których przewozi się towary, do należytego stanu zapewniającego ich bezpieczne przyjęcie, przewóz i zachowanie stosownie do przepisów ustępu 1 artykułu III. Ilekroć strata lub szkoda wyniknie z niezdatności statku do żeglugi, ciężar dowodu dołożenia należytej staranności spoczywa na

za sobą daleko idące konsekwencje w modyfikacji części wymienionych powyżej wymogów „common law”.

I tak „absolutny obowiązek” armatora uczynienia statku do żeglugi zastąpiony został przez obowiązek „należytej staranności” („due diligence”).

Różnica jest, w praktyce, zasadnicza. Przy obowiązku absolutnym, w przypadku powstania szkody w ładunku na skutek niezdatności statku do żeglugi armatora mógł się zwolnić od odpowiedzialności tylko w oparciu o wąską grupę klasycznych, pięciu przesłanek egzoneracyjnych (zwalniających z odpowiedzialności) to jest „Act of God”, „Queen’s enemies”, „inherent vice of the goods”, „defective packing” oraz „jetisson” (tj. GA – awaria wspólna)¹⁹. Zatem jak powiedział Lord Blackburn w precedensie „Steel v. State Line” – „shipowner will be responsible for breach irrespective of fault”.

W przypadku zastąpienia w czarterze zasad prawnych „common law” przez Reguły Haga-Visby armator, w przypadku rozważanej tu szkody wynikłej z niezdatności statku do żeglugi może zwolnić się z odpowiedzialności przez wykazanie jedynie, iż niezdatność statku do żeglugi nie była spowodowana winą

armatora, to jest „unseawortiness” była następstwem okoliczności, za które armator nie odpowiada.

Przy tej okazji Izba Lordów w orzeczeniu „Adamastos Shipping Co. v. Anglo – Saxon Petroleum” (1959) wyjaśniła, iż przy inkorporacji Art. IV(1) Reguł Haga-Visby do czarteru, w przypadku w którym, wystąpi odpowiedzialność armatora z wyżej rozważanego tytułu, czarterujący uprawniony będzie do dochodzenia roszczenia obejmującego straty, które czarterujący poniósł w związku z uszkodzeniem lub utratą ładunku, ale również obejmujące korzyści, które mógłby osiągnąć gdyby mu szkody nie wyrządzono (w tym przypadku obejmowało to utratę frachtu, który utracił czarterujący na skutek wykonania przez statek mniejszej ilości podróży niż zaplanowano)²⁰.

W zakresie drugiej przesłanki – swobody kontraktowej umożliwiającej, zgodnie z „common law”, nieskrępowane praktycznie kształtowanie kontraktowe obowiązku armatora w zakresie „seaworthiness” – implementacja Reguł Haga-Visby w strukturze czarteru powoduje, iż Reguły - w tym istotnie rozważanym zakresie Art. III(1) i Art. IV(1) Reguł – stracą, z chwilą inkorporacji do czarteru, swój charakter „semi-imperatywny”²¹ a staną

przewoźnika lub innej osobie powołującej się na zwolnienie przewidziane w niniejszym artykule”.

¹⁹ Ta zamknięta grupa przesłanek zwalniająca armatora z odpowiedzialności, obowiązywała wówczas gdy umowa przewozu nie zawierała żadnych dodatkowych, w tym zakresie, postanowień umownych.

²⁰ Statek, w rozważanym precedensie był tzw. „consecutive voyage charterparty” – tj. hybryda czarteru na podróż, w ramach którego musi on wykonać uzgodnioną ilość podróży na rachunek czarterującego (stąd utrata frachtu przez czarterującego) – zob. również precedens „Suisse Atlantique v. Rotterdamsche Kolen Centrale” (1967).

²¹ Charakter „semi-imperatywny” przepisu oznacza, iż strony umowy nie mogą kontraktowo zmniejszyć lub ograniczyć za-

kresu obowiązku i odpowiedzialności wyznaczonych zakresem danego przepisu (pod groźbą uznania takiego zmniejszenia/ograniczenia – za nieważne z mocy prawa) – zob. Art. III(8) Reguł Haga-Visby - wszelkie klauzule, uzgodnienia lub porozumienia w umowie przewozu, zwalniające przewoźnika lub statek od odpowiedzialności za stratę lub szkodę w towarach, lub w związku z towarami, wynikłe z niedbalstwa, winy lub uchybienia obowiązkowi i zobowiązaniom określonym w tym artykule albo zmniejszające taką odpowiedzialność w inny sposób niż to przewidziano w tej konwencji, będą nieważne i bezskuteczne. Klauzula przenosząca korzyści z ubezpieczenia dla przewoźnika, lub podobna klauzula, będzie uważana za klauzulę zwalniającą przewoźnika od odpowiedzialności.

się takimi samymi postanowieniami jak wszelkie inne postanowienia umowne czarteru (tj. postanowieniami stricte dyspozytywnymi). Armator i czarterujący zwolnieni z „gorsetu prawnego” Reguł, mogą, po pierwsze swobodnie „przeredagować” Art. III(1) i Art. IV(1), po drugie przepisy te (nawet w niezmodyfikowanej formie) podlegają wówczas ogólnym zasadom interpretacji kontraktowej (tj. z innymi postanowieniami czarteru) co w sposób zasadniczy może zmodyfikować ostatni zakres obowiązków armatora w zakresie przygotowania statku do żeglugi²².

Pozostaje do omówienia kwestia ostatniej przesłanki - czasu na który obowiązek zdatności statku do żeglugi jest wiążący dla armatora po inkorporacji Reguł do warunków czarter. Według klasycznej Reguły „common law” tzw. „doctrine of stages” obowiązek „seaworthiness” (obejmujący również „cargoworthiness”²³) dotyczy wyłącznie momentu wyjścia statku w daną podróż lub (w przypadku „cargoworthiness”) okresu załadunku statku.

Jeżeli więc szkoda w ładunku wynika z niezdatności statku do żeglugi, ale powstała przed wyjściem w podróż lub po wyjściu w podróż morską, wówczas armator nie ponosi z tego tytułu odpowiedzialności²⁴.

W przypadku przyjęcia umownego Reguł Haga-Visby do czarteru następuje

zastąpienie zasady „doctrine of stages” przez tzw. zasady „continuing obligation” – wprowadzoną przez precedens „Maxine Footwear v. Canadian Government Merchant Marine” (1959), w którym m.in. Lord Somervell wyjaśnił, iż „duty (of shipowner) to exercise due diligence (to make the shipseaworthy) covers the period from at least the beginning of the loading process and ran continuously until the voyage began”. W konsekwencji zatem, w przypadku w którym szkoda w ładunku powstała na skutek niezdatności statku, zaistniała po zakończeniu załadunku, ale jeszcze przed wyjściem statku z portu – w systemie „common law”, armator zwolniony byłby z odpowiedzialności, w czarterze z inkorporowanymi Regułami – zgodnie z precedensem z 1959 r. – ponosiłby pełną odpowiedzialność, gdy jego obowiązek przygotowania statku do żeglugi jest obowiązkiem „ciągłym” od daty rozpoczęcia załadunku do chwili opuszczenia przez statek nabrzeża załadunkowego.

Warto dodać w tym miejscu, iż wymagana w Art. III(1) Reguł zdadność statku do żeglugi kończąca się formalnie z chwilą rozpoczęcia podróży zastąpiona jest przez tzw. „maintenance clause” (np. NYPE 93 from Cl. 6 – „keep the vessel in thoroughly efficient state (...) during the service”). Ale, z materialno-prawnego punktu widzenia jest to już inny obowiązek – związany z odrębną kwalifikacją prawną.

²² Modyfikacje w zakresie czarteru na podróż „Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Saxon Petroleum” (1958), w zakresie czarteru na czas – „The Hermosa” (1980).

²³ „cargoworthiness” oznacza takie przygotowanie techniczne i operacyjne statku, aby wszystkie pomieszczenia, do których ładowane są towary, były doprowadzone do stanu odpowiedniego do przyjęcia przewozu i zabezpieczenia ładunku stosownie do jego właściwości. zob. Art. III (1)(c) Reguł Haga-Visby, Art. 110 k.m.

²⁴ “It is not continuing warranty. Obligation to make the ship seaworthy is discharged if the vessel is seaworthy at the time of sailing. Unseaworthiness before or after this time (moment) is legally irrelevant.

“Adamastos Shipping v. Anglo-Saxon Petroleum” (1958); “The Vortigern” (1899).

Poza kwestią precyzyjnego ustalenia czasu na jaki obowiązuje armatora wymóg prawny zdatności do żeglugi, koniecznym było wyjaśnienie jak obowiązek ten winien być realizowany w realiach czarterowych wysoce odrębnych od pojedynczych przewozów frachtowych na podstawie konosamentów.

Nie ma tego problemu w przypadku czarteru na podróż, czy tzw. „trip charter”²⁵, tam bowiem zastosowanie ma ta sama reguła co w przypadku konosamentowej umowy przewozu, tj. przewoźnik (armator) obowiązany jest dołożyć należytej staranności, aby przy rozpoczęciu podróży (wykonywanej w ramach „voyage charter” czy „trip charter”) statek był zdatny do żeglugi.

W przypadku „consecutive voyage charter”²⁶ przyjęto, iż wymagany obowiązek przygotowania statku do podróży dotyczy momentu rozpoczęcia każdej podróży wykonywanej w ramach „trip voyage charter”, i to niezależnie od tego,

czy statek był załadowany czy pod balastem²⁷.

Podobnie należy zatem przyjąć, iż w przypadku „time charteru” obowiązek zdatności statku do żeglugi spoczywa na armatorze w przypadku każdej podróży „where the charter requires the master to sign bills of lading for each voyage which themselves incorporate the Hague/Visby Rules”²⁸.

To szczególnie ważny wniosek w czarterach na czas, których przecież istotą jest wykonywanie w ramach tego właśnie czarteru szeregu podróży przewozowych w oparciu o wydane konosamenty²⁹.

W kolejnych częściach opracowania omówione zostaną skutki inkorporowania Reguł Haga/Visby do umów czarterowych w zakresie:

1. przesłanek zwalniających przewoźnika z odpowiedzialności (tzw. przesłanki egzoneracyjne), oraz
2. okresu przedawnienia roszczeń. ■

²⁵ Czarter na podróż, gdzie zamiast sztywno ustalonego frachtu, płacony jest hire za cały okres wykonania danej podróży.

²⁶ Zob. przypis nr 6.

²⁷ „Adamastos Shipping Co. v. Anglo-Sax Petroleum” (1959), Izba Lordów.

²⁸ Według Scruttona, ale z uwagą w „The Hermosa” (1980) Sędziego Mustill’a.

²⁹ Tego obowiązku nie należy mylić z generalnym obowiązkiem armatora w ramach czarteru na czas per se, aby statek na datę „delivery” do czarterującego miał parametry (cargo-capacity, speed, fuel consumption itp.) przewidziane w C/P – „The Appolonius” (1978) Sędzia Mocatta.

Europejscy armatorzy w sprawie dyrektywy siarkowej

Piotr Jędrusiak

Nie milkną echa przyjęcia pod koniec 2012 r. dyrektywy 2012/33/EU Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 1999/32/WE w zakresie zawartości siarki w paliwach żeglugowych, czyli tzw. dyrektywy siarkowej.

Dyrektywa ta, przyjęta pod wpływem zmian wprowadzonych przez IMO do konwencji MARPOL, wprowadziła obowiązek stosowania przez statki poruszające się w wyznaczonych strefach (ECA – „emission control area”) paliwa o zawartości siarki nieprzekraczającej 0,1%. Znamienne w tym kontekście są dwie kwestie. Po pierwsze, skala obniżenia dozwolonego stężenia siarki jest znaczna, gdyż dotychczasowy limit wynosił 1% i szacuje się, że dziesięciokrotne zmniejszenie dopuszczalnego stężenia może skutkować nawet 70% wzrostem kosztów zakupu paliwa. Po drugie zaś wprowadzony limit obejmuje strefy utworzone na Morzu Północnym i Bałtyku, podczas gdy dopuszczalne stężenie siarki na wodach Morza Śródziemnego wynosi 0,5%.

Mimo zgłaszanych przez zainteresowane środowiska uwag i zastrzeżeń do planowanych regulacji, w szczególności w kontekście spodziewanego wzrostu kosztów eksploatacyjnych i możliwego zaburzenia konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami żeglugowymi operującymi w różnych rejonach świata, nowa dyrektywa została przyjęta i restrykcyjne limity

mają zacząć obowiązywać od 1 stycznia 2015 r.

Dnia 18 czerwca 2014 r., tj. w dniu, w którym upływał termin na transponowanie do krajowych porządków prawnych postanowień dyrektywy siarkowej, European Community Shipowners' Association – stowarzyszenie zrzeszające armatorów z Unii Europejskiej i Norwegii, wystosowało list otwarty, w którym zwraca się z apelem do Państw Członkowskich o przeprowadzenie implementacji w sposób zharmonizowany i realistyczny. ECSA podkreśla, że zrzeszeni w ramach stowarzyszenia armatorzy w pełni podporządkują się nowym wymogom, natomiast „w przededniu” ich wejścia w życie (pozostałe 6 miesięcy to bowiem stosunkowo krótki czas, jak na tak znaczące zmiany) wciąż pozostają nierozstrzygnięte istotne kwestie praktyczne związane z egzekwowaniem przedmiotowych obowiązków.

W stosunku do propozycji Komisji, by za pośrednictwem Port State Control przeprowadzać szeroko zakrojone testy próbek paliwa, ECSA zaznacza, iż metoda ta, nie dość że kosztowna i czasochłonna, to ponadto może być krzywdząca dla armatorów, gdyż wyrywkowo pobierane próbki niekoniecznie muszą rzetelnie odzwierciedlać jakość stosowanego paliwa. Postuluje się tym samym, by po pierwsze oprzeć kontrolę przede wszystkim na sprawdzaniu dziennika okrętowego

i kwitów bunkrowych, a próbki pobierać dopiero wobec uzasadnionych wątpliwości, a nadto by wobec sporadycznych przypadków odnotowania nieznacznych odchyleń od nowo obowiązujących limitów traktować z pewną dozą wyrozumiałości.

ECSA wskazuje na trzy najistotniejsze w tym momencie obszary, w związku z którym kieruje do Państw Członkowskich i Komisji swoje uwagi oraz prośbę o przedstawienie stanowiska. Są to następujące kwestie:

- 1) Wspomniany wyżej problem nieumyślnego, marginalnego przekroczenia dopuszczalnego limitu stężenia siarki, co może być skutkiem m.in. przejściowego zakłócenia pracy maszyn, w szczególności „scrubberów”, zanieczyszczenia paliwa podczas bunkrowania czy wymiany paliwa w trakcie rejsu;
- 2) Uznania danych typów „scrubberów” („open-loop” lub „closed-loop scrubbers”), gdyż dotychczasowy stan niepewności w tym zakresie może narazić armatorów na straty;
- 3) Zapewnienie sprawnej komunikacji pomiędzy armatorami, portami i do-

stawcami LNG, które – co prawda raczej przejściowo – może być stosowane zamiast paliwa niskosiarkowego. To samo dotyczy innych alternatywnych paliw, np. metanolu.

ECSA wyraża przekonanie, że armatorzy, którzy działając w dobrej wierze poczynili znaczne nakłady, by sprostać nowym wymaganiom w terminie, ale napotkali trudne do przezwyciężenia problemy, powinni móc liczyć na swego rodzaju ulgę, np. w postaci wydłużenia okresu przejściowego. W tym kontekście podkreślono także, że wdrożenie nowych regulacji wiąże się z ogromnymi kosztami dla przedsiębiorstw żeglugowych i należy uwzględnić specyfikę uzyskiwania pomocy publicznej dla finansowania tego typu przedsięwzięć oraz powszechnie znaną niechęć instytucji finansowych do kredytowania inwestycji z zakresu green shipping.

Powyższe problemy były także przedmiotem plenarnego zebrania ECSA, które odbyło się 26 czerwca 2014 r. Do dnia dzisiejszego jednak nie przedstawiono jeszcze raportu z tego spotkania. ■

Problem przyjmowania przez Unię Europejską rezolucji organizacji międzynarodowych w imieniu państw członkowskich

Rafał Czyżyk, Sebastian Kita

Jak wynika z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Unia uprawniona jest do zawierania umów międzynarodowych z państwami trze-

cimi, jak również z organizacjami międzynarodowymi. Co więcej, Rada Unii Europejskiej uprawniona jest do zajmowania określonego stanowiska UE w stosunku do rezolucji wydawanych

przez organizacje międzynarodowe. W tej materii powstaje jednak pytanie, czy UE uprawniona jest do przyjmowania do własnego porządku prawnego rezolucji wydawanych przez organizację międzynarodową w sytuacji, gdy nie jest członkiem tej organizacji, zaś członkami są jedynie poszczególne państwa członkowskie UE? Problem ten ma szczególne znaczenie w kontekście toczących się już od lat dyskusji na temat pozycji UE w Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO). Przypomnijmy, że Unia nie jest członkiem IMO, ale członkami są wszystkie państwa należące do UE.

Opisywany w niniejszym artykule problem, budzący w piśmiennictwie spore kontrowersje, stał się w końcu przedmiotem postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: „TSUE”] (sygn. akt C-399/12). W dniu 28 sierpnia 2012 roku Republika Federalna Niemiec złożyła skargę przeciwko decyzji Rady Unii Europejskiej w przedmiocie ustalenia stanowiska reprezentowanego w imieniu Unii Europejskiej w odniesieniu do określonych rezolucji, które mają być podjęte w ramach Międzynarodowej Organizacji ds. Winorośli i Wina (OIV). Organizacja ta, do której zadań należy wydawanie rezolucji i rekomendacji w przedmiocie m.in. warunków uprawy winogron, praktyk enologicznych oraz ocen standardów wina, zrzesza większość państw Unii, zaś sama Unia Europejska, mimo uprawnienia do wstępowania do organizacji międzynarodowych, nie jest jej członkiem. Dnia 18 czerwca 2012 roku, w oparciu o art. 218 ust. 9 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej: „TFUE”], Rada wydała decyzję ustalającą stanowisko w stosunku do niektórych rezolucji OIV, które należy przyjąć w

imieniu UE. Zdaniem rządu niemieckiego, który notabene głosował w Radzie przeciwko przyjęciu tych rezolucji, art. 218 ust. 9 TFUE dotyczy z jednej strony wyłącznie przyjęcia stanowiska Unii w organach utworzonych w drodze umowy międzynarodowej, której stroną jest Unia. Artykuł 218 ust. 9 nie ma natomiast żadnego zastosowania w odniesieniu do reprezentowania państw członkowskich w organach organizacji międzynarodowych, w których stronami są jedynie państwa członkowskie na mocy własnych umów prawa międzynarodowego. Z drugiej strony, art. 218 ust. 9 TFUE obejmuje jedynie wiążące akty prawa międzynarodowego, zaś rezolucje OIV nie stanowią tego rodzaju aktów. Na obecnym etapie sprawy do TSUE wpłynęła opinia rzecznika generalnego, a biorąc pod uwagę fakt, że znaczna część orzeczeń TSUE jest zgodna ze stanowiskiem rzeczników, warto jest znać konkluzje przedstawione w opinii do sprawy C-399/12.

Na wstępie warto przytoczyć treść art. 218 ust. 9 TFUE, bowiem zarówno stanowisko rządu Niemiec, jak i stanowisko Rady, opiera się na właściwej interpretacji tej normy prawnej. Zgodnie z przepisem: „Rada, na wniosek Komisji lub wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa, przyjmuje decyzję zawieszającą stosowanie umowy i ustalającą stanowiska, które mają być zajęte w imieniu Unii w ramach organu utworzonego przez umowę, gdy organ ten ma przyjąć akty mające skutki prawne, z wyjątkiem aktów uzupełniających lub zmieniających ramy instytucjonalne umowy”. W świetle tak skonstruowanej normy, nie budzi wątpliwości uprawnienie Rady do ustalania stanowiska, które ma być zajęte w imieniu UE w stosunku do aktów wydawanych przez

organizacje międzynarodowe w przypadku, gdy sama Unia jest pełnoprawnym członkiem tej organizacji. Wątpliwości zaś, jak wspomniano powyżej, budzi okoliczność zajmowania stanowiska co do aktów organizacji, której Unia nie jest członkiem, a członkami są jedynie poszczególne państwa UE. Punktem wyjścia dla analizy rzecznika generalnego, stało się słowo „umowa” występujące wielokrotnie w badanym art. 218 TFUE. Zdaniem rzecznika, biorąc pod uwagę wykładnię literalną przepisu art. 218 oraz zestawiając tę normę w kontekście całego działu, w którym się znajduje, tj. w Tytule V zatytułowanym: „Umowy międzynarodowe”, rzecznik skłania się do uznania, że wspomniane „umowy” dotyczą wyłącznie umów, których stroną jest UE. W tym więc aspekcie, rzecznik podziela stanowisko strony skarżącej.

Dalej, rzecznik dokonując analizy przepisu art. 218 TFUE, opiera się na wykładni celowościowej, tj. jaki był cel wprowadzenia tego przepisu do TFUE. Zdaniem rzecznika, również w tym przypadku rację należy przyznać stronie skarżącej, bowiem treść całego art. 218 zawiera procedurę zawierania umów międzynarodowych „przez Unię Europejską” z państwami trzecimi bądź organizacjami międzynarodowymi, zaś ustęp 9, zawierający tylko *lex specialis* w stosunku do całej procedury, również musi odnosić się do organizacji, których UE jest stroną.

W odniesieniu do drugiego zarzutu rządu niemieckiego, który wskazał, że art. 218 ust. 9 TFUE znajduje zastosowanie jedynie w stosunku do „aktów mających skutki prawne”, a więc wiążących aktów prawa międzynarodowego, zaś, co podkreśla strona skarżąca, przymiotu tego nie sposób przyznać rezolucjom OIV,

rzecznik wskazał, iż zarówno wykładnia literalna, jak i celowościowa oraz kontekst wprowadzenia tego przepisu do TFUE, prowadzą do wniosku, że użyte w akcie stwierdzenie „akty mające skutki prawne” odnosi się wyłącznie do wiążących aktów prawa międzynarodowego, nie zaś do aktów „soft law”, którym są rezolucje i rekomendacje.

W świetle powyższego, rzecznik w jednoznaczny sposób opowiedział się za słusznością stanowiska rządu niemieckiego – UE nie jest uprawniona do przyjmowania rezolucji organizacji międzynarodowych jako wiążące dla państw członkowskich, w sytuacji, w której sama nie jest członkiem tej organizacji. W opinii rzecznika, takie działanie UE nie zasługuje na uwzględnienie również w świetle argumentu, iż niektóre organizacje międzynarodowe nie przyjmują do swojego grona jako członków organizacji ponadnarodowych, takich jak UE. Rzecznik wskazuje, iż, po pierwsze, UE dysponuje środkami ujednolicania prawa wewnątrz Unii, a co za tym idzie, powinna dążyć do przyjęcia do danej organizacji wszystkich jej państw członkowskich, a po drugie, organizacji blokujących dostęp do akcesji organizacji ponadnarodowych jest coraz mniej. Co więcej, przyjmowanie prawa do porządku unijnego, w sposób za jakim optuje w niniejszym postępowaniu Rada, doprowadziłoby do ominięcia wspólnotowej procedury przystępowania do umów międzynarodowych, bowiem z udziału w zawieraniu umów, wykluczony zostałby Parlament Europejski – zamiast wyrażać zgodę na zawarcie umowy, zostałby jedynie „poinformowany” o jej zawarciu. Reasumując, rzecznik przedstawia w tej materii dwa scenariusze. Pierwszy, w którym UE nie może stać się członkiem danej organizacji – w tym kontek-

ście prawa Unii powinny być wykonywane przez państwa członkowskie, które działałyby wspólnie w interesie UE oraz drugi, w którym UE może zostać członkiem danej organizacji – zdaniem rzecznika wstąpienie Unii do takiej organizacji byłoby „najbardziej naturalnym” sposobem na zapewnienie stosowania prawa.

Opisywana w niniejszym artykule opinia rzecznika generalnego do sprawy C-399/12, a także późniejszy wyrok w tej sprawie, znajduje wyłącznie zastosowanie w konkretnej sytuacji, a więc na linii Niemcy – Rada Unii Europejskiej - Międzynarodowa Organizacja ds. Winorośli i Wina. Niemniej jednak, wyrok który zapadnie w tej sprawie będzie miał niebagatelne znaczenie dla praktyki przyjmo-

wania do porządku unijnego rezolucji organizacji międzynarodowych oraz wstępowania UE do takich organizacji. Z całą pewnością praktyka ta stanie się precedensem w kształtowaniu prawa unijnego. Wyrok w przedmiotowej sprawie może stać się znamienym dla gospodarki morskiej państw członkowskich, bowiem, jak wspomniano na początku, UE nie jest członkiem Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO), zaś do tej organizacji przynależą wszystkie państwa członkowskie Unii. Wyrok uwzględniający stanowisko rzecznika, uniemożliwiłby w przyszłości przyjmowanie przez UE rezolucji wydawanych przez IMO, przyjęcie tych aktów do własnego porządku prawnego należałoby do wyłącznej kompetencji państw członkowskich. ■

Automatyczna wymiana informacji finansowych – regulacje unijne. Część 2

Aleksander Błahy, Paweł Bilicki

W obliczu problemu ukrywania dochodów przed fiskusem zarówno państwa całego świata, jak i organizacje międzynarodowe szukają sposobów na przeciwdziałanie temu procederowi. Jednym z coraz bardziej powszechnie stosowanych instrumentów przez kraje rozwinięte staje się automatyczna wymiana informacji w sprawach podatkowych.

W marcowym numerze Newslettera opisany został Standard Automatycznej Wy-

miany Informacji Finansowych (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information) opracowywany przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Wydaje się jednak, że ten akurat instrument nie zdominuje, w odróżnieniu od modelowej konwencji OECD w sprawie unikania podwójnego opodatkowania, rynku międzynarodowych porozumień.

Równolegle bowiem państwa całego świata, działając pod silną presją USA, za-

wierają bilateralne porozumienia ze Stanami Zjednoczonymi mające na celu dostosowanie się do wymagań zawartych w amerykańskiej ustawie FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act) z 2010 roku, która ma na celu uszczelnienie amerykańskiego systemu podatkowego. Na mocy FATCA i umów międzynarodowych instytucje finansowe z całego świata mają obowiązek sprawozdawania do Internal Revenue Service (IRS) o stanach rachunków osób, które według amerykańskiego prawa podlegają opodatkowaniu w Stanach Zjednoczonych. Biorąc pod uwagę skalę zawartych do dziś porozumień międzypaństwowych (78) oraz porozumień z międzynarodowymi instytucjami finansowymi a także niemalże błyskawiczny jak na umowę międzynarodową wzrost liczby uczestników tegoż porozumienia, należy się spodziewać, że raczej FATCA będzie wzorem do naśladowania dla innych państw niż Standard Automatycznej Wymiany Informacji Finansowych.

Niezależnie od powyższych regulacji, w ramach samej Unii Europejskiej należy wskazać na dwie dyrektywy unijne, które regulują przedmiotową tematykę już od wielu lat. Będą one stanowić więc przedmiot niniejszego artykułu:

- (i) Dyrektywa Rady nr 2003/48/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie opodatkowania dochodów z oszczędności w formie wypłacanych odsetek (Dz.U.UE L z dnia 26 czerwca 2003 r.),
- (ii) Dyrektywa Rady nr 2011/16/UE z dnia 15 lutego 2011 r. w sprawie

współpracy administracyjnej w dziedzinie opodatkowania i uchylająca dyrektywę 77/799/EWG (Dz.U.UE L z dnia 11 marca 2011 r.).

Pierwsza ze wskazanych dyrektyw przewiduje automatyczną wymianę informacji pomiędzy właściwym organem państwa członkowskiego podmiotu wypłacającego odsetki a właściwym organem państwa członkowskiego zamieszkania właściciela odsetek. Informacje przekazywane są automatycznie, co najmniej raz w roku, w terminie sześciu miesięcy po zakończeniu roku podatkowego w państwie członkowskim podmiotu wypłacającego lub podmiotu gospodarczego i obejmują następujące działania zrealizowane w ciągu tego roku:

- a) wszystkie wypłaty odsetek,
- b) wszystkie przypadki, gdy osoby fizyczne zostały właścicielami odsetek zgodnie art. 2 ust. 4 Dyrektywy,
- c) wszystkie przypadki przeniesienia miejsca faktycznego zarządu podmiotu wypłacającego, o których mowa w art. 4 ust. 2 Dyrektywy.

Informacje, które właściwe organy państw członkowskich obowiązane są wzajemnie wymieniać, przedstawiane są organom przez podmioty wypłacające odsetki w przypadku, gdy właściciel odsetek ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim innym niż to, w którym siedzibę ma podmiot wypłacający. Obowiązkiem objęte są co najmniej następujące informacje:

- a) tożsamość i miejsce zamieszkania właściciela odsetek lub wszystkich właścicieli odsetek,
- b) nazwisko lub nazwę i adres podmiotu wypłacającego,
- c) numer rachunku właściciela odsetek lub określenie wierzytelności stanowiącej podstawę wypłaty odsetek lub umowy ubezpieczenia na życie, papieru wartościowego, udziału lub jednostki stanowiącej podstawę tej płatności,
- d) informacje dotyczące wypłaty odsetek.

Na mocy powyższej dyrektywy państwa UE od 1 lipca 2005 r. wymieniają między sobą informacje finansowe. Z wymiany tej wyłączone czasowo „ze względu na różnice strukturalne” były jak dotąd Austria, Belgia i Luksemburg.

Nieformalnie już ponad rok temu Austria i Luksemburg, poddane widocznej presji dużych krajów członkowskich UE, zgodziły się na objęcie przedmiotową regulacją, przy spełnieniu określonych warunków. Dlatego też 24 marca 2014 r. przyjęta została Dyrektywa Rady 2014/48/UE zmieniająca dyrektywę 2003/48/WE. Na nowelizację Dyrektywy wyrazili zgodę również ministrowie finansów Austrii i Luksemburga – państw, które długo sprzeciwiały się zerwaniu z polityką ochrony tajemnicy bankowej. Nowelizacja wprowadza do Dyrektywy szereg zmian służących usprawnieniu systemu wymiany informacji, a tym samym uszczelnieniu systemów podatkowych państw członkowskich i ma zostać

implementowana do systemów krajowych do dnia 1 stycznia 2016 r.

Druga ze wskazanych wyżej dyrektyw – Dyrektywa Rady nr 2011/16/UE, zakłada trzy rodzaje wymiany informacji w sprawach podatkowych – wymianę informacji na wniosek, obowiązkową automatyczną wymianę informacji, oraz spontaniczną wymianę informacji. Zakresem zastosowania Dyrektywy objęte zostały wszystkie podatki każdego rodzaju pobierane przez państwo członkowskie lub na jego rzecz, lub przez jednostki terytorialne lub administracyjne państwa członkowskiego, w tym także władze lokalne, lub na ich rzecz, z wyłączeniem podatku od wartości dodanej, ceł oraz podatków akcyzowych objętych innymi przepisami unijnymi dotyczącymi współpracy administracyjnej.

Zgodnie z art. 8 Dyrektywy, właściwy organ każdego z państw członkowskich przekazuje w drodze automatycznej wymiany właściwemu organowi któregośkolwiek z pozostałych państw członkowskich informacje obejmujące okresy rozliczeniowe, począwszy od dnia 1 stycznia 2014 r., którymi dysponuje w odniesieniu do osób zamieszkałych w tym innym państwie członkowskim, dotyczące następujących szczególnych kategorii dochodu i kapitału:

- a) dochody z zatrudnienia,
- b) wynagrodzenia dyrektorów,
- c) produkty ubezpieczenia na życie nieobjęte innymi unijnymi aktami prawnymi dotyczącymi wymiany informacji i innych podobnych środków,

- d) świadczenia emerytalne i rentowe,
- e) własność nieruchomości i dochody z tego tytułu.

Informacje przekazywane są co najmniej raz w roku, w ciągu sześciu miesięcy od zakończenia w państwie członkowskim roku podatkowego, w którym informacje stały się dostępne. Właściwy organ państwa członkowskiego może poinformować właściwy organ któregośkolwiek z pozostałych państw członkowskich o tym, że nie chce otrzymywać informacji na temat kategorii dochodu lub kapitału, lub o tym, że nie chce otrzymywać informacji na temat dochodu lub kapitału nieprzekraczających określonego progu kwotowego. W pozostałym zakresie wymiana informacji jest obowiązkowa.

Trwają prace nad projektem zmiany Dyrektywy Rady zmieniającej Dyrektywę 2011/16/UE w zakresie automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania. Komisja Europejska proponuje wprowadzenie kolejnych kategorii dochodu podlegających automatycznej wymianie informacji o dywidendy, zyski kapitałowe, pozostałe dochody wygenerowane w odniesieniu do aktywów na ra-

chunku finansowym, wszelkie kwoty w odniesieniu do których instytucja finansowa jest stroną zobowiązania lub dłużnikiem, włącznie z płatnościami z tytułu amortyzacji zadłużenia oraz salda na rachunkach.

Niezależnie od wyniku prac nad projektem zmiany Dyrektywy 2011/16/UE należy zauważyć, że Unia Europejska sprawnie pracuje nad ulepszeniem systemów automatycznej wymiany informacji w sprawach podatkowych, czym potwierdza swoją politykę, zmierzającą do jak najszybszego zlikwidowania procedury ukrywania dochodu i majątku przed opodatkowaniem.

Wykorzystywanie obu powyższych regulacji przez państwa członkowskie UE nie było jednak jak dotąd nadmierne. Co więcej, w ramach marcowej sesji Rady UE podsumowującej funkcjonowanie obu Dyrektyw wskazano szereg zmian i propozycji uzupełniających, które jak widać po dużym zainteresowaniu przedstawicieli państw członkowskich, mają stać się wiodącym narzędziem do eliminowania coraz mniejszej liczby przypadków unikania opodatkowania i agresywnej optymalizacji podatkowej. ■

Zaskarzanie czynności prawnych w toku transgranicznych postępowań upadłościowych

Piotr Gajlewicz

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnął istotną kwestię

dotyczącą możliwości zaskarżenia czynności prawnej upadłego dłużnika

w toku postępowania upadłościowego prowadzonego przed sądem jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej.

Z pytaniem prejudycjalnym w sprawie „Schmid”³⁰ zwrócił się niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości [„Bundesgerichtshof”], który powziął wątpliwość na tle wykładni art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego [„Rozporządzenie”].

Przypomnijmy, iż jednym z motywów przyjęcia Rozporządzenia było dążenie do zapewnienia skutecznego i sprawnego funkcjonowania transgranicznych postępowań upadłościowych w Unii Europejskiej, a w ramach realizacji tego celu - zapobieganie tzw. „forum shopping”, zjawisku przenoszenia majątku lub postępowania sądowego z jednego państwa członkowskiego do innego w celu uzyskania korzystniejszej sytuacji prawnej.

Art. 3 ust. 1 Rozporządzenia przyjmuje jako zasadę, iż właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego są sądy Państwa Członkowskiego, na terytorium którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika (upadłego).

We wcześniej wydanym orzeczeniu w sprawie „Seagon”³¹, odpowiadając na inne pytanie prejudycjalne skierowane przez Bundesgerichtshof, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, iż przepis ten przyznaje jurysdykcję międzynarodową państwu członkowskiemu,

na którego terytorium wszczęte zostało postępowanie upadłościowe, również do rozpoznania powództw akcesoryjnych, wytaczanych bezpośrednio na podstawie tego postępowania i ściśle z nim związanych. Wówczas sprawa dotyczyła powództwa o unieważnienie czynności prawnej upadłego (niem. [„Insolvenzanfechtungsklage”]) zainicjowanego na podstawie niemieckiego kodeksu postępowania upadłościowego [niem. „Insolvenzordnung”] przeciwko stronie czynności z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (spółka z siedzibą w Belgii).

W rozpatrywanej sprawie „Schmid”, wątpliwość Bundesgerichtshof dotyczyła kwestii – czy sąd państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego, na podstawie przywołanej regulacji Rozporządzenia posiada także jurysdykcję do rozstrzygania o ważności czynności prawnej z udziałem upadłego w sytuacji gdy miejsce zamieszkania pozwanej strony lub jej statutowa siedziba znajduje się w państwie trzecim, a więc już poza obszarem Unii Europejskiej (w danym stanie faktycznym - Szwajcaria). Jak zwrócił uwagę Bundesgerichtshof - zastosowanie Rozporządzenia zakłada istnienie elementu transgranicznego, natomiast nie jest jasne, czy musi on dotyczyć innego państwa członkowskiego, czy też państwa trzeciego.

W niedawno wydanym orzeczeniu, Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na to pytanie twierdząco, wskazując, iż przepisy Rozporządzenia nie uzależniają jego zastosowania od występowania elementu transgranicznego dotyczącego co najmniej dwóch państw członkowskich.

³⁰ Sprawa Ralph Schmid (syndyka - Aletty Zimmermann) vs. Lilly Hertel, sygn. akt C-328/12;

³¹ Sprawa Christopher Seagon (syndyka - Frick Teppichboden Supermärkte GmbH) vs. Deko Marty Belgium NV, sygn. akt C-339/07;

W ocenie Trybunału, przesądzającą okolicznością dla zastosowania Rozporządzenia pozostaje ustalenie czy główny ośrodek podstawowej działalności (upadłego) dłużnika mieści się w jednym z państw Unii Europejskiej.

Trybunał orzekł, iż artykuł 3 ust. 1 Rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, iż sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium postępowanie upadłościowe zostało wszczęte, pozostają również właściwe do rozpoznania powództwa o unieważnienie czynności prawnej upadłego, skierowanego przeciwko pozwanemu – drugiej stronie tejże czynności, która nie ma miejsca zamieszkania lub statutowej siedziby na terytorium innego państwa członkowskiego.

W uzasadnieniu przedstawionego stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości odwołał się do wspomnianych już na wstępie motywów przyjęcia Rozporządzenia akcentując, między innymi, iż sytuacja, w której różne sądy rozpatrywałyby powództwa o unieważnienie czynności prawnej upadłego wytoczone w różnych państwach, prowadziłyby do osłabienia możliwości osiągnięcia celów określonych w Rozporządzeniu, w tym zapewnienia właściwego funkcjonowania

rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. W ocenie Trybunału, uznanie zastosowania Rozporządzenia również do transakcji jak w omawianym przypadku spowoduje ograniczenie zjawiska przenoszenia majątku na inne podmioty zlokalizowane w państwach poza Unią Europejską jak również wydatnie przyczyni się do zwiększenia szans na odzyskanie majątku dłużnika w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego co będzie miało pozytywny efekt dla wierzycieli. Postępowanie to ma mieć bowiem z założenia uniwersalny zakres, a jego celem jest objęcie całego majątku dłużnika.

Komentowane orzeczenie należy ocenić jako bardzo istotne z praktycznego punktu widzenia. Oznacza bowiem, iż kontrahenci z państw trzecich, zawierając transakcję z spółką prowadzącą swoją podstawową działalność w jednym państwach Unii Europejskiej muszą uwzględniać ryzyko polegające na możliwości bycia pozwanym przed sądem jednego z tychże państw w sytuacji gdy transakcja ta zostanie zakwestionowana w ramach tamże prowadzonego postępowania upadłościowego. ■

Brak sędziów w sporze o morze

Michał Hubicki

Początki trwającego do dziś sporu o wody Morza Południowochińskiego sięgają lat czterdziestych ubiegłego wieku. Wówczas nakreślono tzw. *nine-dashed line*, (dosł. linię dziewięciu

kresek), która, zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Chiny, ma wyznaczać prawa tego państwa do znacznej części morza położonego w sferze zainteresowań Filipin, Malezji, Brunei i Wietnamu. Jako że wody te są

bogate w m.in. złoża ropy i gazu, pomiędzy zainteresowanymi państwami istnieje silna rywalizacja o wpływy.

Konflikt zaostriżył ostatnimi czasy fakt umieszczenia przez Chiny platformy wiertniczej na spornym obszarze w bezpośrednim sąsiedztwie wybrzeży Wietnamu, co wywołało liczne protesty. Na wodach doszło nawet do swoistej próby sił, w której wietnamskie łodzie krążyły wokół nowo umiejscowionej platformy, utrudniając doń dostęp, na co chińskie jednostki odpowiedziały atakami armatkami wodnymi i kilkukrotnym taranowaniem blokujących statków.

Pokazom siły na lądzie i wodzie towarzyszą potyczki prawne. 30 marca 2014 r. Filipiny złożyły w Stałym Trybunale Arbitrażowym w Hadze pozew, wnosząc o rozstrzygnięcie w postępowaniu problemu praw do wód terytorialnych bogatych w strategiczne złoża. Na ponad czterech tysiącach stron pozwu Filipiny domagają się ustalenia praw do wód na swoją korzyść, opierając się na postanowieniach Konwencji Narodów Zjednoczonych o Prawie Morza z 1982 r. (UNCLOS), której Chiny również są sygnatariuszem.

W następstwie złożenia pozwu, haski trybunał zobowiązał Chiny do przedłożenia do 15 grudnia 2014 r. dowodów w sporze z Filipinami, które byłyby obroną chińskiego tytułu do eksploatowanych przez nie terytoriów.

Chiny odmówiły uczestnictwa w arbitrażu, powołując się na tzw. klauzulę *opt-out*, zawartą w art. 298 konwencji UNCLOS. Zgodnie z tą klauzulą każde państwo-strona konwencji może odmówić związania się konwencyjnym systemem

rozstrzygania sporów w zakresie dotyczącym określania granic mórz, działań militarnych na morzach lub sporów odnoszących się do zatok i tzw. tytułów historycznych do wód.

Z opcji tej skorzystało w całości Państwo Środka już w oświadczeniu z 25 sierpnia 2006 r., gdzie zadeklarowało:

„Rząd Chińskiej Republiki Ludowej nie akceptuje żadnej z procedur przewidzianych Sekcją 2 części XV Konwencji w odniesieniu do wszystkich rodzajów sporów, o których mowa w ustępie 1 (a) (b) i (c) art. 298 Konwencji” (tłum. Autora).

W kontekście powyższych wyłączeń kontrowersyjnym może się okazać to, czy spór chińsko-filipiński rzeczywiście jest w całości objęty wyłączeniem przewidzianym klauzulą *opt-out*. Konwencja UNCLOS przewiduje bowiem w swych postanowieniach nie objętych wyłączeniem, że Państwa-Strony powinny w przypadku różnic na tle granic wód morskich „*podjąć wszelkie wysiłki ze swej strony aby szukać tymczasowych rozwiązań natury praktycznej*” tak aby nie „*utrudniać możliwości wypracowania ostatecznego rozstrzygnięcia co do przebiegu granic*” (tłum. Autora). Jak poinformował „South China Morning Post” Chiny zakończyły prace nad platformą wiertniczą znajdującą się w obszarze spornych terytoriów” 1 maja 2014 r., a więc w okresie po złożeniu pozwu przez Filipiny. Przedmiotem badań haskiego trybunału może być zatem, czy na pewno Chiny wywiązują się z zobowiązania do podjęcia „wszelkich” działań ograniczających zaostrzanie się sporu, prowadząc jednak dość bezkompromisową ekspansję nakierowaną na eksploatację cennych złóż na spornym terytorium.

4 czerwca 2014 r. przedstawiciele Chińskiej Republiki Ludowej wydali oświadczenie, w którym stwierdzili, że zapoznali się ze stanowiskiem Filipin, ale nie zamierzają nań odpowiadać. W dotychczasowych oświadczeniach Chiny twierdziły, że tytuł do spornych wód należy im się ze względu na okoliczności znajdujące oparcie „w faktach i świadectwach historycznych”, co wydaje się być swoistym „podkładem” pod zaprzeczenie jurysdykcji trybunału arbitrażowego poprzez próbę wykazania, że spór o wody Morza

Południowochińskiego nie mieści się w zakresie modelu rozstrzygania sporów przewidzianego UNCLOS.

Z powyższego wynika, że haski trybunał arbitrażowy wkrótce może stanąć przed koniecznością podjęcia decyzji o swojej własnej jurysdykcji, przysługującej mu w ramach ugruntowanej w międzynarodowej praktyce i prawodawstwie doktryny *kompetenz-kompetenz*. W przypadku decyzji negatywnej stronom sporu o morze może pozostać tylko droga negocjacji. ■

Droga na giełdę. Przygotowanie spółki do IPO. Część III

Rafał Czyżyk, Piotr Porzycki

W ramach poprzednich artykułów niniejszego cyklu, przedstawione zostały instytucje polskiego rynku kapitałowego oraz warunki dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu giełdowego. Publikacje powyższe stanowiły swego rodzaju wstęp do głównego wątku cyklu, jakim jest omówienie instytucji pierwszej oferty publicznej oraz związanych z nią procedur.

W praktyce, procedurę IPO podzielić należy na siedem etapów głównych, tj.:

- (i) przygotowanie spółki – emitenta,
- (ii) analiza sprawozdań finansowych,
- (iii) opracowanie prospektu emisyjnego,
- (iv) ład korporacyjny,
- (v) postępowania formalne,
- (vi) oferta publiczna oraz
- (vii) debiut giełdowy.

Przygotowanie spółki

Etap pierwszy, tj. przygotowanie spółki – emitenta polega de facto na dostosowaniu jej formy prawnej do wymogów, jakie powinna spełniać spółka ubiegająca się o dopuszczenie do obrotu giełdowego oraz na podjęciu uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w drodze oferty publicznej. W praktyce, omawiany etap obejmuje także wybór określonych podmiotów, które wykonywać będą poszczególne czynności związane z IPO, takich jak: dom maklerski, doradcy finansowi, prawnicy, czy audytorzy. Czynnościom tym towarzyszy zwykle uzyskanie stosownych zgód korporacyjnych organów spółki – emitenta.

Analiza sprawozdań finansowych

Analiza sprawozdań finansowych obejmuje przygotowanie sprawozdań finansowych spółki – emitenta do badania

oraz ich ewentualne przekształcenie w formę analityczną, polegające m. in. na pogrupowaniu szczegółowych pozycji bilansu oraz rachunku zysków i strat w pozycje zbiorcze, czy eliminacji z bilansu tych pozycji, które nie mają realnej wartości, lecz zostały uwzględnione dla celów rozliczeniowych i kontrolnych. Zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie szczegółowych warunków, jakie musi spełniać rynek oficjalnych notowań giełdowych oraz emitenci papierów wartościowych dopuszczonych do obrotu na tym rynku, następnym krokiem w ramach omawianego etapu jest weryfikacja sprawozdań finansowych spółki – emitenta za ostatnie trzy lata, poprzedzające rok sporządzenia prospektu emisyjnego.

W sytuacji, gdy debiut giełdowy spółki – emitenta przewidziany został na drugą połowę roku obrotowego, w ramach etapu analizy sprawozdań finansowych należy także sporządzić sprawozdanie finansowe za pierwsze półrocze roku IPO.

Opracowanie prospektu emisyjnego

Trzecim, a zarazem jednym z najważniejszych etapów procedury IPO jest opracowanie prospektu emisyjnego, które rozpocząć należy od przeprowadzenia due diligence. Badanie to winno zostać przeprowadzone na dwóch płaszczyznach – finansowej oraz prawnopodatkowej, a jego następstwem jest wycena spółki – emitenta, a także przygotowanie dokumentu ofertowego. Ostatnią czynnością w ramach niniejszego etapu procedowania jest przedłożenie gotowego prospektu emisyjnego Komisji Nadzoru Finansowego. Termin ważności prospektu wynosi 12 miesięcy od daty jego udostępnienia do wiadomości publicznej.

Ład korporacyjny

Czwarty etap czynności poprzedzających IPO otwierają prace nad tzw. „ładem korporacyjnym” spółki ubiegającej się o dopuszczenie do obrotu publicznego. Przez pojęcie „ładu korporacyjnego” spółki publicznej, rozumieć należy zbiór zasad działania odnoszący się do szeroko rozumianych czynności zarządzania spółką publiczną, skierowany do organów tej spółki, jak również jej akcjonariuszy.

W praktyce, prace nad ładem korporacyjnym, obejmują m. in.:

- 1) przygotowanie i wdrożenie stosownych regulaminów organów statutowych,
- 2) przygotowanie i wdrożenie ewentualnych koniecznych zmian w statucie spółki oraz
- 3) wyznaczenie w spółce osób odpowiedzialnych za obsługę relacji inwestorskich.

Postępowania formalne

Postępowania formalne obejmują działania związane z prospektem emisyjnym, które muszą zostać dokonane przez spółkę ubiegającą się o dopuszczenie do obrotu na rynku regulowanym. Czynności powyższe należy podzielić na trzy główne postępowania, które są prowadzone przed:

- 1) Komisją Nadzoru Finansowego,
- 2) Zarządem Giełdy Papierów Wartościowych oraz
- 3) Krajowym Depozytem Papierów Wartościowych.

Istota postępowania przed Komisją Nadzoru Finansowego sprowadza się do kontroli oraz zatwierdzenia prospektu emisyjnego przez ww. organ. Zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofer-

cie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, wniosek o zatwierdzenie prospektu emisyjnego przez KNF składa się za pośrednictwem firmy inwestycyjnej, rozumianej jako:

- 1) dom maklerski albo
- 2) bank prowadzący działalność maklerską albo,
- 3) zagraniczna firmę inwestycyjną prowadzącą działalność maklerską na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
- 4) zagraniczna osobę prawną z siedzibą na terytorium państwa należącego do OECD lub WTO, prowadzącą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalność maklerską.

Przytoczony powyżej art. 27 ustawy o ofercie publicznej stanowi w ust. 1, iż wniosek o zatwierdzenie prospektu, powinien zawierać:

- 1) firmę i siedzibę spółki – emitenta,
- 2) podstawowe dane o papierach wartościowych, których dotyczy prospekt objęty wnioskiem,
- 3) oznaczenie firmy inwestycyjnej, która będzie oferować papiery wartościowe objęte wnioskiem o zatwierdzenie prospektu.

Ponadto, do ww. wniosku należy dołączyć:

- 1) prospekt emisyjny,
- 2) statut spółki – emitenta,
- 3) uchwałę właściwego organu spółki – emitenta, w przedmiocie emisji papierów wartościowych objętych prospektem emisyjnym,
- 4) uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki – emitenta, w przedmiocie:
 - a) ubiegania się o dopuszczenie akcji objętych prospektem emisyjnym do obrotu giełdowego,

- b) upoważnienia do zawarcia umowy o rejestrację akcji objętych prospektem w depozycie papierów wartościowych,

5) wykaz informacji:

- a) w stosunku do których spółka – emitent lub podmiot wprowadzający wnosi o zwolnienie z obowiązku zamieszczenia w prospekcie emisyjnym wraz z uzasadnieniem takiego wniosku,
- b) których przedstawienie w prospekcie emisyjnym nie jest możliwe, ze wskazaniem specyfiki lub okoliczności uzasadniających pominięcie ich w treści prospektu.

Postępowanie przed Zarządem Giełdy Papierów Wartościowych obejmuje złożenie wniosku o dopuszczenie akcji do obrotu giełdowego. Czynności dokonywane przed Krajowym Depozytem Papierów Wartościowych obejmują natomiast rejestrację akcji w Depozycie z tym zastrzeżeniem, iż zawarcie umowy z KDPW wymaga – pod rygorem nieważności – upoważnienia zawartego w uchwale walnego zgromadzenia akcjonariuszy.

Oferta publiczna

Pierwszym krokiem w ramach etapu oferty publicznej jest ustalenie przedziału ceny emisyjnej. Zgodnie bowiem z art. 54 ustawy o ofercie publicznej, prospekt emisyjny może nie zawierać ceny emisyjnej lub ceny sprzedaży papierów wartościowych lub ostatecznej liczby oferowanych papierów wartościowych, pod warunkiem uwzględniania w nim ceny maksymalnej lub kryteriów i zasad ustalenia:

- 1) ostatecznej ceny emisyjnej,
- 2) ostatecznej liczby oferowanych akcji.

Na tym etapie następuje również przyjmowanie zapisów na akcje od inwestorów indywidualnych oraz instytucjonalnych. Po zamknięciu oferty publicznej następuje rozliczenie transakcji, które zgodnie z § 33 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim, polegają na przekazaniu, w formie raportu bieżącego:

- 1) daty rozpoczęcia i zakończenia subskrypcji,
- 2) daty przydziału papierów wartościowych,
- 3) liczby papierów wartościowych objętych subskrypcją,
- 4) stopy redukcji w poszczególnych transzach, w przypadku gdy choć w jednej transzy liczba przydzielonych papierów wartościowych była mniejsza od liczby papierów wartościowych, na które złożono zapisy,
- 5) liczby papierów wartościowych, na które złożono zapisy w ramach subskrypcji,
- 6) liczby papierów wartościowych, które zostały przydzielone w ramach przeprowadzonej subskrypcji,
- 7) ceny, po jakiej papiery wartościowe były nabywane (obejmowane),
- 8) liczby osób, które złożyły zapisy na papiery wartościowe objęte subskrypcją,
- 9) liczby osób, którym przydzielono papiery wartościowe w ramach przeprowadzonej subskrypcji,
- 10) nazwy (firmy) subemitentów, którzy objęli papiery wartościowe w

ramach wykonywania umów o subemisję, z określeniem liczby papierów wartościowych, które objęły, wraz z faktyczną ceną jednostki papieru wartościowego,

- 11) wartości przeprowadzonej subskrypcji, rozumianej jako iloczyn liczby papierów wartościowych objętych ofertą i ceny emisyjnej lub ceny sprzedaży,
- 12) łącznego określenia wysokości kosztów, które zostały zaliczone do kosztów emisji, ze wskazaniem wysokości kosztów według ich tytułów,
- 13) średniego kosztu przeprowadzenia subskrypcji, przypadającego na jednostkę papieru wartościowego objętego subskrypcją lub sprzedażą.

W ramach etapu oferty publicznej następuje również złożenie przez emitenta ewentualnego wniosku o wprowadzenie praw do akcji spółki do obrotu giełdowego (PDA), rejestracja podwyższenia kapitału emitenta w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz złożenie wniosku o wprowadzenie akcji do obrotu na rynku regulowanym.

Debiut giełdowy

Ostatnim etapem procedury IPO jest debiut giełdowy spółki – emitenta, poprzedzony stosownym ustaleniem terminu debiutu oraz wycofaniem praw do akcji z rynku regulowanego.

Podsumowanie

Obszerność poszczególnych elementów procedury IPO, uniemożliwia jej pełne omówienie w ramach niniejszego artykułu. Z tego względu, stanowi on jedynie wprowadzenie do tematyki obejmującej

szczegółową analizę każdego z etapów, która przedstawiona zostanie Państwu w

ramach dalszych publikacji cyklu „Droga na giełdę”. ■

Klauzule abuzywne w świetle zmiany linii orzeczniczej SOKiK

Rafał Czyżyk, Marcin Borowski

Temat klauzul niedozwolonych w regulaminach od kilku lat wzbudza skrajne odczucia wśród uczestników obrotu konsumenckiego. Z jednej strony wprowadzeniu regulacji mającej na celu ochronę szeroko pojętego dobra konsumenta w relacji z podmiotem profesjonalnie trudniącym się daną działalnością gospodarczą, co do idei, należy oddać słuszość, z drugiej jednak strony, regulacja ta stała się, co bez wątpienia nie było zamierzeniem ustawodawcy, instrumentem w rękach różnych podmiotów do wykorzystywania jej, w sposób nieetyczny, do zaspokajania indywidualnych interesów majątkowych.

Podmioty te, mając świadomość zbędności wydania wyroku narażają przedsiębiorców na dodatkowe koszty związane z prowadzonym postępowaniem sądowym, nie przyczyniając się jednocześnie do polepszenia sytuacji konsumentów, przy czym masowy charakter ich działania objawiający się kierowaniem do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielotysięcznych partii lakonicznie uzasadnionych pozwów nakazuje przyjąć, że jedynym motywem ich działania jest chęć osiągnięcia korzyści w postaci zasądzonych kosztów procesu.

O ile usprawiedliwianie przedsiębiorców stosujących w obrocie konsumenckim klauzul niedozwolonych w swoich regulaminach należy bezsprzecznie uznać za wysoce szkodliwe dla interesu konsumentów, o tyle skala konsekwencji finansowych jakie wiązały się z przedmiotowymi postępowaniami była nieadekwatna do popełnionego czynu. Co więcej niniejsze konsekwencje odnosiły skutek nie tylko w stosunku do konkretnego przedsiębiorcy ale też miały niebagatelny wpływ na ogół, w szczególności małych, przedsiębiorstw w Polsce.

Problem został dostrzeżony stosunkowo wcześniej, lecz takie a nie inne przepisy nie pozwalały samym sądom, w szczególności Sądowi Najwyższemu, tego problemu rozwiązać, a ustawodawca zdawał się nie dostrzegać upadających przedsiębiorstw, niemoralnego wykorzystywania niedopatrzienia legislacyjnego i sytuacji sądów zasypywanych coraz to nowszymi sprawami, które nijak się miały do ochrony konkurencji i praw konsumenta.

Zdaje się, że nakreślony powyżej, w dużym skrócie, patologiczny proceder masowych postępowań o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, szczęśliwie dobiega końca. Niezależnie

od najnowszego wyroku Sądu Najwyższego, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił linię orzecniczą i odrzuca pozwy. Co więcej Sąd Apelacyjny w Warszawie w dziesięciu ostatnich apelacjach w przedmiotowej sprawie oddala apelacje stron powodowych.

Problem wytaczania powództw o uznanie tego samego lub podobnego postanowienia niedozwolonego przeciwko temu samemu lub innemu przedsiębiorcy był już kilkakrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Obecne nowe orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołują się do wcześniejszego orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2003 roku, sygn. akt III CZP 95/03. Natomiast do tej pory Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekał zgodnie z orzeczeniem z dnia 7 października 2008 roku, sygn. akt III CZP 80/08.

Zdaniem Sądu Najwyższego w orzeczeniu z 2003 roku powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza – od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ w związku z art. 365 i 479⁴⁵ § 2 K.p.c.) – ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że art. 479⁴³ K.p.c. przewiduje skuteczność takiego wyroku nie tylko w stosunku do stron procesu, lecz także wobec osób trzecich. Uznał też, że pomimo braku wyraźnego zastrzeżenia w treści art. 366 K.p.c., prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej także w stosunku do innych osób niż strony procesu, jeżeli wynika to z ustawy. Przyjęte rozwiązanie pozwala uniknąć prowadzenia kilku postępowań, z których każde mu-

siałoby zakończyć się identycznym rozstrzygnięciem merytorycznym, jak również służyć realizacji celu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone, którym jest usunięcie niedozwolonych postanowień z obrotu ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich.

Sąd Najwyższy natomiast w uchwale z 2008 roku przyjął odmiennie niż w poprzednim orzeczeniu, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku z art. 365 K.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 K.p.c. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że ustalenie czy sprawa o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami została prawomocnie osądzona, uzasadniające odrzucenie pozwu, wymaga określenia przedmiotu rozstrzygnięcia i jego podstawy faktycznej.

W sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone sąd dokonuje kontroli określonego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca. Stąd powaga rzeczy osądzonej wyroku wydanego w danej sprawie nie może obejmować takich samych lub podobnych postanowień innego wzorca stosowanego przez innego przedsiębiorcę. Przyjęcie wniosku przeciwnego mogłoby skutkować ograniczeniem prawa do sądu zainteresowanego

przedsiębiorcy, wobec niewystarczających gwarancji procesowych związanych z możliwością zgłoszenia interwencji ubocznej, co nie jest konieczne dla realizacji zbiorowego interesu konsumentów.

W uzasadnieniach Sąd Apelacyjny w Warszawie w przedmiotowych sprawach (sygn. akt VI ACa 1233/12 z dnia 5 marca 2013 roku, VI ACa 459/13 z dnia 23 października 2013 roku, VI ACa 744/13 z dnia 20 grudnia 2013 roku, VI ACa 1122/13 z dnia 21 lutego 2014 roku, VI ACa 1585/12 z dnia 20 czerwca 2013 roku, VI ACa 1126/13 z dnia 19 lutego 2014 roku, VI ACa 1497/12 z dnia 4 lipca 2013 roku, VI ACa 934/12 z dnia 3 grudnia 2012 roku, VI ACa 192/13 z dnia 11 września 2013 roku, VI ACa 812/13 z dnia 12 grudnia 2013 roku) podnosi, że w niniejszej sprawie zachodzi rozszerzona prawomocność materialna wyroku, która stanowi przeszkodę procesową dla ponownego rozpoznawania sprawy dotyczącej uznania za niedozwolone postanowień wzorców umowy, które zostały uznane za niedozwolone prawomocnymi wyrokami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dostrzega także, że w doktrynie istnieje spór czy rozszerzona prawomocność materialna takich wyroków wyłącza także możliwość wytoczenia powództwa przeciwko innemu przedsiębiorcy, stosującemu postanowienie, którego stosowanie zakazano, w postępowaniu wytoczonym przeciwko innemu przedsiębiorcy. Sąd Apelacyjny w Warszawie podziela jednak pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 grudnia 2003 roku, w której wskazuje, że celem podstawowym postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest usunięcie postanowień wzorca

uznanych za abuzywne z obrotu ze skutkiem nie tylko dla stron procesu, lecz także wobec osób trzecich. Oznacza to w sposób oczywisty, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, że powaga rzeczy osądzonej wynikająca z rozszerzonej mocy wiążącej, o jakiej mowa w art. 479⁴³ K.p.c. obejmuje również po stronie pozwanej innych przedsiębiorców, którzy posługują się wzorcem umowy zawierającym po-stanowienie wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznając konkretne postanowienia wzorca umowy za abuzywne, wyłącza je z wszelkich wzorców umów, niezależnie od przedsiębiorcy posługującego się tym wzorcem. Wskazuje też, że rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest jawny. Jawność ta pozwala przedsiębiorcom formułującym własny wzorzec na zapoznanie się z postanowieniami wzorców uznanymi za niedozwolone, których stosowanie zostało zakazane i respektowanie wyroku sądu, na podstawie którego wpis został dokonany. W przeciwnym razie stosowną interwencję powinien podjąć już Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wynika z powyższego, także przez niejednolite stanowisko Sądu Najwyższego, zmiana linii orzeczniczej wzbudza liczne kontrowersje. Niemniej jednak, z powodu opieszałości naszych polityków, ten nieuzasadniony aksjologicznie proceder musiał zostać w jakiś sposób zahamowany. Stosując teleologiczną wykładnię przepisów wydaje się, że sądy powinny postąpić właśnie w taki sposób,

bowiem z pewnością zamiarem ustawodawcy nie było nękanie przedsiębiorców,

a ochrona nas wszystkich – konsumentów. ■

Owoce zatrutego drzewa. Nielegalne nagranie jako dowód w postępowaniu cywilnym – zarys problemu

Aleksander Karandyszkowski

W postępowaniu cywilnym ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jest to jedna z podstawowych zasad prawa cywilnego, a w konsekwencji także procedury cywilnej, zawarta wprost w art. 6 Kodeksu cywilnego. Również art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego nakłada na Strony obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Ponadto art. 3 K.p.c. stanowi, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą, bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.

Obowiązek wskazywania przez stronę dowodów wynika więc nie tylko z ogólnych zasad prawa cywilnego, ale znajduje także odzwierciedlenie w zasadzie lojalności uczestników postępowania sądowego i wprost w regułach dowodzenia zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego.

Rozwój techniki znacząco ułatwił zbieranie dowodów o charakterze nielegalnym (a więc takich, które zdobyto w wyniku złamania norm prawa stanowionego), np. poprzez nagrywanie rozmów telefonicznych (rozwiązanie dostępne dla praktycznie każdego nowego telefonu komórkowego), bądź poprzez podsłuchy.

Rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności nielegalnie zdobytych dowodów (np. podsłuchów) w postępowaniu cywilnym wymaga w pierwszej kolejności zbadania aktualnego stanu prawnego. Przywołane powyżej przepisy interpretowane z uwzględnieniem całości przepisów postępowania cywilnego nakładają na stronę obowiązek naprowadzania znanych jej dowodów, pod rygorem przegrania sprawy. Żaden z przepisów procedury cywilnej nie nakłada na sąd orzekający obowiązku weryfikowania legalności pochodzenia rzeczowego środka dowodowego, ani też nie uzależnia dopuszczalności przeprowadzenia dowodu od

legalności jego pochodzenia³². Każdy dowód podlega swobodnej ocenie przez sąd, jednak w zakresie swobodnej oceny mieści się jedynie ocena wiarygodności i mocy dowodu. Sam zaś fakt uzyskania dowodu zgodnie, bądź niezgodnie z prawem, nie przekłada się w logiczny sposób na jego wiarygodność lub moc. Art. 308 § 1 K.p.c., wprost wskazuje na możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków, płyt, taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki, nie uzależniając tej możliwości od legalności jego sporządzenia.

Bezpośredni zakaz uwzględniania dowodów nielegalnych nie wynika więc z przepisów procedury cywilnej, ani tych o charakterze ogólnym, ani tych dotyczących ściśle wykorzystania utrwalonych obrazów lub dźwięków jako dowodów.

Jednocześnie nie można nie zauważać normy ogólnej zawartej w przepisie art. 3 *in principio*, stanowiącą, że strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Jednak cel tego unormowania, kreującego zasadę lojalności stron w stosunku do siebie nawzajem, jak i w stosunku do sądu ma na celu zapewnienie sprawności postępowania i ograniczenie nadużywania przez strony uprawnień procesowych. W opinii autora nie byłoby uzasadnione upatrywanie w omawianej normie reguły mogącej stanowić podstawę do odmowy uznania mocy dowodowej nielegalnego środka dowodowego.

Przeciwnicy wykorzystywania dowodów nielegalnych znajdują argumenty w przepisach Konstytucji, w tym w zasadzie sprawiedliwego procesu i swobody oraz ochrony komunikowania się. Nie wydaje się jednak, aby w sposób kategoryczny mogło przesądzać to o niedopuszczalności przeprowadzenia tak zdobytych dowodów w toku procesu cywilnego. Należy mieć bowiem na względzie także bardziej prozaiczne problemy natury faktycznej. Sąd, by stwierdzić nielegalność pochodzenia rzeczowego źródła dowodowego musi najpierw się z tym materiałem zetknąć. Stworzona w umyśle sędziego świadomość istnienia tego dowodu, jak również wiedza o jego treści pozostaje w umyśle sędziego nawet, gdy sędzia uznawałby dowód za niedopuszczalny. W wypadku, w którym dowód nielegalny miał charakter rozstrzygający w przedmiocie sprawy, sąd nie mogąc uwzględnić tego dowodu byłby zmuszony wyrokować tak, jak gdyby tego dowodu nie było, co oznaczałoby albo:

- a) wydanie wyroku sprzecznego z przekonaniem sądu i niezgodnego z istniejącym w umyśle sędziego stanem faktycznym sprawy;
- b) wydanie wyroku zgodnego z przekonaniem sądu i zgodnego z istniejącym w umyśle sędziego stanem faktycznym sprawy, ale nie znajdującym pełnego odzwierciedlenia w wykorzystanym w sprawie materiale dowodowym.

Zarówno rozwiązanie a) i b) wydają się trudne do pogodzenia z obecnymi przepisami dot. postępowania cywilnego. Należy mieć na względzie, że ustawodawca

³² W przeciwieństwie do Kodeksu postępowania administracyjnego, który w art. 75 § 1 wprost stanowi, że „jako dowód

należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem”.

uksztaltował obecny model procesu cywilnego jako opartego na zasadzie prawdy materialnej (czemu służą inicjatywa dowodowa sądu, zasada swobodnej oceny dowodów, możliwość dopuszczenia z urzędu faktów znanych sądowi z urzędu, jak i spoczywający na stronach postępowania obowiązek mówienia prawdy³³).

Problem wykorzystania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych nie został jednak rozstrzygnięty w sposób niepozostawiający wątpliwości przez orzecznictwo.

Za dopuszczalnością dowodów z nielegalnych nagrań wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r., w którym to stwierdził, w sprawie rozwodowej w której małżonek wykorzystał nagranie rozmowy telefonicznej wykonane bez zgody drugiego rozmówcy, że „skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności omawianego materiału, to mógł on służyć za podstawę oceny zachowania się pozwanej w stosunku do pozwanego”³⁴. Pogląd taki został potwierdzony m. in. przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACa 1142/12, jak również w wyroku Sądu Apelacyjnego Białymostku z dnia 31 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 504/11, w którym to sąd stwierdził, że „osobie, która sama - będąc uczestnikiem rozmowy - nagrywa

wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzutem takim nie mogłby się jednak bronić ten, kto sam nie respektuje dobrych obyczajów, wykazując brak lojalności wobec swego kontrahenta poprzez chociażby wykorzystanie jego naiwności”.

Pojawiają się również orzeczenia sądów, które opierając się na regułach konstytucyjnych³⁵ i konwencyjnych³⁶ stoją na stanowisku niedopuszczalności, co do zasady, przeprowadzenia w procesie cywilnym dowodu nielegalnego. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w sprawie o zapłatę, orzekł, że Sąd Okręgowy słusznie nie dopuścił do przeprowadzenia dowodu z nagrania rozmowy stron i ich małżonek, zarejestrowanej przez pozwanego bez zgody i wiedzy powoda i jego małżonki w sytuacji, gdy powód sprzeciwił się przeprowadzeniu tego dowodu. Sąd Apelacyjny w wyroku tym stwierdził ponadto, że: „dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym co do zasady dopuszczane. W sprawie nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniały w niniejszej sprawie odstępstwo od tej zasady”³⁷.

W orzecznictwie widoczne jest wartościowanie zdobytych dowodów z nagrań, i jak wskazują powyżej przytoczone przykłady sądom łatwiej przyjdzie uznać jako dowodu nagranie z rozmowy, w

³³ Zob. Bodio J. *Komentarz aktualizowany do art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] Jakubecki A. (red.), Bodio J., Demendecki T., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P., *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2014.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt. IV CKN 94/01, niepubl.

³⁵ Przede wszystkim na zasadach: demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) i sprawiedliwego procesu (art. 45

Konstytucji); swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji).

³⁶ Art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności formułuje zasadę rzetelnego procesu, a art. 8 stanowi o prawie do prywatności.

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., I ACa 1057/07.

której uczestniczył nagrywający (choć, jak wynika z ostatniego orzeczenia – nie zawsze), niż dowodu z podsłuchu. Różnica jest uzasadniona różnicą w skali naruszenia prawa między nagraniem rozmowy, której nagrywający jest częścią, a wykorzystaniem podsłuchu nagrywającego rozmowę, w której żaden z uczestników nie zdaje sobie sprawy z bycia nagrywanym.

Zwiększające się możliwości techniczne, a w konsekwencji zwiększająca się częstotliwość prób wykorzystywania dowodów zdobytych poprzez np. nagranie rozmowy bez zgody rozmówcy, powinny w najbliższych latach doprowadzić do stabilizacji linii orzeczniczej sądów. Wydaje się że, mimo wątpliwości natury konstytucyjnej, większe uzasadnienie znajduje

pogląd o dopuszczalności przeprowadzania tego typu dowodów w postępowaniu cywilnym.

Niezależnie jednak od dopuszczalności, bądź niedopuszczalności przeprowadzania dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym, należy mieć na uwadze, że chęć wykorzystania nagrania w postępowaniu cywilnym nie sanuje bezprawności jego sporządzenia. Nawet więc, jeżeli sąd dopuści nielegalne nagranie, jego twórcy wciąż grozi odpowiedzialność – bądź to za naruszenie dóbr osobistych osoby nagrywanej, bądź to – jeżeli nagrania dokonano z pogwałceniem norm prawa karnego – odpowiedzialność karna. ■

Wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika

Rafał Czyżyk, Łukasz Radosz

Pracownikowi przysługuje prawo do corocznego, nieprzerwanego, płatnego urlopu wypoczynkowego. Prawo do urlopu wypoczynkowego polega zatem na uprawnieniu pracownika do okresowego zwolnienia od obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Jednocześnie pracownik nie może zrzec się przysługującego mu prawa. Należy również zaznaczyć, iż prawo do urlopu nie wynika jedynie z przepisów Kodeksu pracy, lecz jest także

prawem zagwarantowanym w Konstytucji RP (art. 66).

Przyznanie prawa do urlopu wypoczynkowego uzasadnione jest przede wszystkim koniecznością regeneracji sił psychicznych pracownika pomiędzy okresami jego pracy. Wymiar urlopu zależy jest od okresu zatrudnienia i zgodnie z art. 154 Kodeksu pracy wynosi: 20 dni (jeżeli pracownik jest zatrudniony krócej niż 10 lat) oraz 26 dni (jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10

lat). Jednocześnie, do okresu zatrudnienia, od którego zależy prawo do urlopu i wymiar urlopu, wlicza się okresy poprzedniego zatrudnienia, bez względu na przerwy w zatrudnieniu oraz sposób ustania stosunku pracy.

Ponadto, do okresu zatrudnienia zostają doliczone także lata nauki pracownika. W zależności od rodzaju ukończonej przez pracownika szkoły będzie to: (i) zasadnicza lub inna równorzędna szkoła zawodowa - przewidziany programem nauczenia czas trwania nauki, nie więcej jednak niż 3 lata; (ii) średnia szkoła zawodowa - przewidziany programem nauczenia czas trwania nauki, nie więcej jednak niż 5 lat; (iii) średnia szkoła zawodowa dla absolwentów zasadniczych (równorzędnych) szkół zawodowych - 5 lat; (iv) średnia szkoła ogólnokształcąca - 4 lata; (v) szkoła policealna - 6 lat; (vi) szkoła wyższa - 8 lat. W kontekście powyższego należy jednak wskazać, że w przypadku, gdy nauka połączona była czasowo z zatrudnieniem, przy określaniu okresu pracy, od którego zależy wymiar urlopu, wlicza się jedynie okres nauki albo okres pracy, w zależności od tego, co jest korzystniejsze dla pracownika. Jednocześnie, okresu nauki rozpoczętej, ale nieukończonej, nie uwzględnia się w stażu pracy, od którego zależy wymiar urlopu. Podjęcie, lecz nieukończenie np. studiów wyższych, nie ma zatem żadnego wpływu na podniesienie wymiaru przysługującego urlopu.

Odwołując się natomiast do poszczególnych przykładów sytuacji pracowniczych, po pierwsze należy wskazać na pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zgodnie z art. 154 § 2 Kodeksu pracy, wymiar przysługującego takiemu pracownikowi urlopu ustala się proporcjonalnie do wymiaru czasu jego pracy (niepełny dzień urlopu

zaokrągla się przy tym w górę do pełnego dnia). Natomiast w sytuacji gdy w trakcie roku kalendarzowego dochodzi do zmiany wymiaru czasu pracy z niepełnego na pełny (lub odwrotnie), właściwą metodą wyliczenia wymiaru urlopu jest dokonanie dwóch niezależnych wyliczeń odpowiednio dla okresu pracy w danym wymiarze etatu. Po drugie, pracownik podejmujący pracę po raz pierwszy, w roku kalendarzowym, w którym podjął pracę, uzyskuje prawo do urlopu z upływem każdego miesiąca pracy, w wymiarze $1/12$ wymiaru urlopu przysługującego mu po przepracowaniu roku. Uznaje się przy tym, iż pracownik taki nabywa prawo do pierwszego urlopu wypoczynkowego z upływem dnia bezpośrednio poprzedzającego dzień, który datą odpowiada dniowi, w którym podjął pierwsze zatrudnienie.

Powstaje również pytanie co do metody ustalenia wymiaru urlopu wypoczynkowego pracownika, który w trakcie roku kalendarzowego dokonał zmiany swojego pracodawcy. W takim przypadku pracownik nabywa uprawnienie do urlopu wypoczynkowego u dotychczasowego pracodawcy w wymiarze proporcjonalnym do okresu przepracowanego u tego pracodawcy w tym roku, chyba że przed ustaniem tego stosunku wykorzystał urlop w przysługującym lub w wyższym wymiarze. U kolejnego pracodawcy pracownik nabywa zaś prawo do urlopu w wymiarze proporcjonalnym do okresu pozostałego do końca danego roku kalendarzowego - jeżeli zawarto umowę o pracę na czas nie krótszy niż do końca danego roku kalendarzowego lub w wymiarze proporcjonalnym do okresu zatrudnienia w danym roku kalendarzowym - jeżeli zawarto umowę na czas krótszy niż do końca danego roku kalendarzowego. Należy jednak zaznaczyć, że

w sytuacji gdy pracownik przed ustanowieniem stosunku pracy wykorzystał u dotychczasowego pracodawcy urlop wypoczynkowy w wyższym wymiarze niż wynikałoby to z ustalonej proporcji do okresu przepracowanego, to u kolejnego pracodawcy przysługuje mu za ten rok kalendarzowy urlop w wymiarze odpowiednio niższym. Łączny wymiar urlopu w roku kalendarzowym nie może być przy tym niższy niż wynikający z okresu przepracowanego w tym roku u wszystkich pracodawców.

Jednocześnie prawo pracodawcy do udzielenia pracownikowi odchodzącemu z pracy urlopu tylko w wymiarze proporcjonalnym nie jest w żaden sposób uzależnione od przyczyny i okoliczności ustania przedmiotowego stosunku pracy. Z drugiej natomiast strony - jak zostało już wcześniej wspomniane - nowy pracodawca nie przejmuje co do zasady obowiązku udzielenia urlopu wypoczynkowego, co do którego pracownik nabył prawo u poprzedniego pracodawcy. Jednakże w tym kontekście, należy wskazać na obowiązujące w tej materii orzecznictwo Sądu Najwyższego zgodnie z którym, za zgodą zainteresowanego pracownika porozumienie zawarte między pracodawcami, tj. dotychczasowym i nowym, może objąć obowiązek nowego pracodawcy udzielenia pracownikowi niewykorzystanego urlopu, do którego nabył prawo u dotychczasowego pracodawcy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1980 r., sygn. akt I PRN 124/80). Jak wynika zatem z powyższego, niezbędna jest w tym przypadku zgoda zainteresowanego pracownika.

Specyficzny schemat obliczania wymiaru urlopu wypoczynkowego stosowany jest także do pracownika, z którym stosunek

pracy co prawda nie ustał, lecz pracownik ten powraca do pracy po przerwie trwającej co najmniej jeden miesiąc (przypadki enumeratywnie wskazane w art. 155² Kodeksu pracy). Obejmuje on trwające co najmniej miesiąc okresy: (i) urlopu bezpłatnego; (ii) urlopu wychowawczego; (iii) odbywania zasadniczej służby wojskowej lub jej form zastępczych, okresowej służby wojskowej, przeszkolenia wojskowego albo ćwiczeń wojskowych; (iv) tymczasowego aresztowania; (v) odbywania kary pozbawienia wolności; (vi) nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy. W sytuacji, gdy pracownik przed powrotem do pracy, z uwagi na przerwę ze wskazanych wyżej powodów, nie nabył jeszcze prawa do urlopu - wtedy wymiar urlopu będzie proporcjonalny do okresu pozostałego do końca tego roku kalendarzowego (w tym przypadku brak jest jakichkolwiek wyłączeń podmiotowych). Jeżeli natomiast, przerwa miała miejsce po nabyciu prawa do kolejnego urlopu, a powrót nastąpił w tym samym roku - w takim przypadku pracownikowi przysługuje prawo do urlopu w wymiarze obniżonym proporcjonalnie do okresu niewykonywania pracy w tym roku kalendarzowym (z wyjątkiem jednak pracownika wracającego po urlopie wychowawczym, gdzie pracownikowi przysługuje w takim przypadku całość urlopu wypoczynkowego – nowelizacja w tym zakresie obowiązuje od dnia 1 października 2013 r.). Należy przy tym zaznaczyć, że do obniżenia wymiaru urlopu nie dochodzi, gdy przed rozpoczęciem okresu nieobecności pracownik wykorzystał już urlop w przysługującym lub wyższym wymiarze. Ponadto, w razie wystąpienia innych przyczyn nieobecności pracownika w pracy obowiązuje zasada prawa do przysługiwania pełnego urlopu wypoczynkowego.

Jednocześnie należy pamiętać, że pracownikowi, który wykorzystał urlop za dany rok kalendarzowy, a następnie uzyskał w ciągu tego roku prawo do urlopu w wyższym wymiarze, przysługuje urlop uzupełniający (art. 158 Kodeksu pracy). W kontekście całości powyższych rozważań, jedynie częściowo omawiających jednak przedmiotową materię, warto mieć również na względzie podstawowe zasady związane z prawem pracownika do urlopu, m. in. zasadę, iż pracodawca obowiązany jest udzielić pracownikowi

urlopu w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo. Sam urlop, na wniosek pracownika, może być natomiast podzielony na części. W takim jednak przypadku co najmniej jedna część wypoczynku powinna trwać nie mniej niż 14 kolejnych dni kalendarzowych. Ponadto, przysługujące pracownikowi prawo do urlopu wypoczynkowego ulega przedawnieniu na zasadach ogólnych, czyli po upływie trzech lat od dnia, w którym roszczenie o udzielenie urlopu stało się wymagalne. ■

Polskie Stowarzyszenie Prawa Morskiego w Szczecinie – rocznica działalności

Dariusz Szymankiewicz

Rok temu odbył się zjazd założycielski Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego w Szczecinie (PSPM), będącego wspólną inicjatywą Związku Armatorów Polskich oraz naszej kancelarii, która miała na celu reaktywowanie stowarzyszenia utworzonego w 1934 roku. Skupia ono prawników specjalizujących się w prawie morskim oraz inne osoby zainteresowane prawem morskim krajowym i międzynarodowym.

W dniu 11 czerwca 2014 r. w Szczecinie, odbyło się pierwsze nadzwyczajne Walne Zebranie PSPM. Celem tego zebrania było przedstawienie i omówienie dotychczasowych oraz obecnie prowadzonych prac; przedstawienie przyszłych prac i projektów, intensyfikacji i rozwoju

działalności PSPM, jak również udział delegacji PSPM w 41. Konferencji Międzynarodowego Komitetu Morskiego (CMI) w Hamburgu (14-19 czerwca 2014 r.). Przypomnijmy, iż jednym z głównych celów PSPM było przywrócenie członkostwa Polski w CMI z siedzibą w Antwerpii. Cel ten został osiągnięty już jesienią 2013 r. na Zgromadzeniu Ogólnym CMI w Dublinie, które podjęło jednogłośnie uchwałę o przyjęciu PSPM w poczet Członków CMI.

Organizacja ta uczestniczyła i uczestniczy aktywnie w międzynarodowym procesie legislacyjnym na forum wielu organizacji międzynarodowych, w wyniku którego powstało szereg najważniejszych dla międzynarodowego obrotu

morskiego regulacji prawnych (np. Reguły Haga-Visby, Reguły Yorku-Antwerpii itp.).

Okazją do aktywnego włączenia się PSPM w nurt bieżących prac CMI była właśnie Konferencja CMI w Hamburgu. W skład delegacji PSPM na tę konferencję weszły następujące osoby: Prof. Maria Dragun-

Gertner (Prezes Zarządu), Mec. Paweł Mickiewicz (Sekretarz Zarządu) a także Mec. Krzysztof Kochanowski i Mec. Dariusz Szymankiewicz (członkowie Komisji Rewizyjnej). Relacja z tej Konferencji, zostanie przedstawiona w następnym numerze naszego Newslettra. ■

Piotr Porzycki prelegentem podczas Ogólnopolskiej Konferencji Podatkowej „VAT bez WAD?”

Dariusz Szymankiewicz

W dniach 23 – 24 maja 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu odbyła się Ogólnopolska Konferencja Podatkowa „VAT bez WAD?”.

Jednym z prelegentów Konferencji był Piotr Porzycki z naszej kancelarii, który wygłosił referat pt. „Mechanizmy przestępcze w VAT”. Przedmiotem prelekcji było omówienie problematyki związanej

z procedurami przestępczymi w VAT, do popełniania których nieuczciwi podatnicy wykorzystują instytucje transakcji wewnątrzwspólnotowych. Autor zaprezentował także propozycję działań, umożliwiających uczciwym podatnikom wykrycie mechanizmów przestępczych w podatku od towarów i usług, jak również uniknięcie ryzyk związanych z nieświadomym udziałem w przestępczej działalności kontrahentów. ■

Silniejsza pozycja banku w transakcjach opcji walutowych

Maciej Jaśkiewicz

Transakcje opcji walutowych, masowo zawierane przez przedsiębiorców w 2008 r., nie spotkały się do tej pory z kompleksową analizą doktryny, ani judykatury pod względem

ich prawnego charakteru jako nieskodyfikowanych umów nienazwanych, powszechnie zwanych „umowami opcji”. Nazwanie ich umowami opcji jest wynikiem aprobowanej konwencji językowej, gdyż mamy do czynienia z

umową nienazwaną, nie mającą nawet szcątkowej regulacji prawnej, a zatem z umową pozbawioną essentialia negotii, kształtowaną w każdym przypadku jej zawierania przez strony umowy według ogólnego schematu wypracowanego przez praktykę gospodarczą, orzecznictwo i doktrynę. Umowa nienazwana tylko wtedy spełnia przesłanki określone na gruncie art. 353¹ K.c., jeśli zawiera elementy umowy prawnie skutecznej, nie mającej wprawdzie określonych ustawowo essentialia negotii, ale pozostającą w granicach określonych tym przepisem, to znaczy jej cel lub treść nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) powstającego stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zarówno w orzecznictwie, jak i judykaturze nie rozstrzygnięto dotychczas ostatecznie, czy w przypadku zawarcia umowy opcji mamy do czynienia z jedną umową, czy raczej chodzi o sekwencję transakcji: uzyskanie uprawnienia do określonej wymiany waluty (zawarcie opcji) i samo wykonanie tego uprawnienia skutkujące powstaniem nowego stosunku obligacyjnego (rozliczenie opcji). Dodatkowo przywołać należy stanowisko judykatury zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2013 r., że ustanawianie zabezpieczeń w związku z zawarciem umowy opcji stanowi odrębny stosunek zobowiązaniowy, co oznacza, iż zarzut o nieważności opcji walutowych z powodu ustalonych przez strony zasad ich zabezpieczania jest bezpodstawny, gdyż głównym powodem zawierania opcji jest ubezpieczenie się przedsiębiorcy przed ryzykiem, jakie niosą zmiany kursu walut.

W związku z powyższym, przyjąć należy, iż przywołane zabezpieczenie nie oznacza zagwarantowania partnerowi banku, że nie poniesie uszczerbku określonego rodzaju na transakcjach opcyjnych. Trudno zatem uznać, że istnieje możliwość powoływania się w zakresie dokonanej czynności prawnej na błąd w rozumieniu Kodeksu cywilnego. W wyroku z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt: IV CSK 166/12) Sąd Najwyższy orzekł, że uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu należy odnosić do konkretnego elementu czynności prawnej. Błąd nie może polegać na ogólnym odwołaniu do braku rozeznania zagrożeń finansowych, czy niepowiadomieniu o rzeczywistej skali ryzyka. Dodatkowo, w umowie opcji samo stwierdzenie nierównomiernego rozłożenia ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających tylko jedną lub obie strony umowy nie może wystarczyć do stwierdzenia, że czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i z tej przyczyny jest nieważna na podstawie art. 58 K.c. Wprawdzie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09 (niepubl.) przyjęto, że umowa naruszająca zasadę ekwiwalentności świadczeń stron może być oceniana w świetle art. 58 § 2 K.c., ale nie oznacza to automatycznego w takim wypadku stwierdzenia nieważności. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10 (niepubl.) został wyrażony pogląd, że w ramach wyrażonej w art. 353¹ K.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta stanowiąc wyraz woli stron nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednocześnie podnosi się

w orzecznictwie, że nieważności transakcji opcyjnych nie może uzasadniać samo wskazywanie oczywistej przewagi banku jako kontrahenta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 77).

Nadto, w ślad za wskazanymi na wstępie przepisami unijnymi odwołać się należy do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-604/11, dotyczącej sporu o sposób oferowania klientowi banku umowy zwanej SWAP w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez klienta. W wyroku tym dokonano wykładni art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.Urz.UE.L.2004, Nr 145, s. 1 ze zm., dalej zwaną „MIFiD-I”), definiującego pojęcie doradztwa inwestycyjnego, jako świadczenia na rzecz klienta usług osobistego polecenia albo na jego prośbę, albo z inicjatywy przedsiębiorstwa (firmy) inwestycyjnego w odniesieniu do jednej lub większej liczby transakcji dotyczących instrumentów finansowych (należą do nich także transakcje opcyjne według sekcji C pkt 4-7 załącznika pierwszego do dyrektywy MIFiD-I. Zgodnie z tezą drugą sentencji wyroku, powołany art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrek-

tywy MIFiD-I powinien być interpretowany w ten sposób, że oferowanie klientowi zawarcia wspomnianej umowy stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego, jeżeli polecenie (propozycja zawarcia umowy) przedstawione klientowi jako inwestorowi, jest odpowiednie dla tego klienta lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji i nie jest wydane (ogłoszone) wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa. W tym kontekście istotnym jest, że zawarte umowy stanowią kontrakty określone mianem opcji walutowych i uznając takie czynności prawne za prawnie dopuszczalne należy uwzględnić ich naturę prawną w myśl art. 353¹ K.c. Każda umowa opcji niesie w sobie ryzyko uzyskania przez strony korzyści albo poniesienia strat, zależnie od wahań wartości walut na rynku, a więc okoliczności niezależnych od stron danej umowy opcji. Tym samym możliwe jest uznanie, że zawierając umowę opcji walutowych jej strony miały świadomość odniesienia korzyści, a zwłaszcza poniesienia strat i ich rozmiaru.

Z powyższej analizy wynika więc, że istniejące rozbieżności orzecznictwa, pojawiające się wątpliwości Sądu Najwyższego orzekającego finalnie w sprawach, które sprowadzają się do zmniejszania odpowiedzialności banków za powstałe straty w wyniku umów opcji, a także niejednoznaczne stanowisko doktryny, przesądza o dysproporcji sił przy postępowaniach dotyczących opcji walutowych. ■