

- | | |
|--|--|
| ➤ NOWE UREGULOWANIA DOTYCZĄCE DELEGOWANIA PRACOWNIKÓW W ZAKRESIE ŚWIADCZENIA USŁUG | ➤ NEW REGULATIONS ON THE POSTING OF WORKERS FOR THE PROVISION OF SERVICES |
| ➤ OBOWIĄZEK DOKONYWANIA FIRMOWYCH PŁATNOŚCI POWYŻEJ 15.000 ZŁ ZA POŚREDNICTWEM RACHUNKU BANKOWEGO | ➤ OBLIGATION TO MAKE BUSINESS PAYMENTS OF OVER PLN 15,000 THROUGH A BANK ACCOUNT |
| ➤ PODEJMOWANIE UCHWAŁ ZARZĄDU I RADY NADZORCZEJ ZA POMOCĄ ŚRODKÓW POROZUMIEWANIA SIĘ NA ODLEGŁOŚĆ | ➤ ADOPTING MANAGEMENT AND SUPERVISORY BOARD RESOLUTIONS VIA MEANS OF DISTANCE COMMUNICATION |
| ➤ USTAWA O POZASĄDOWYM ROZSTRZYGANIU SPORÓW KONSUMENCKICH | ➤ THE ACT ON THE OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF CONSUMER DISPUTES |
| ➤ NOWE ZASADY MODYFIKACJI UMÓW O ZAMÓWIENIA PUBLICZNE | ➤ NEW RULES FOR MODIFYING PUBLIC CONTRACTS |
| ➤ ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRACOWNIKA ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRACODAWCY | ➤ EMPLOYEE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED TO THE EMPLOYER |
| ➤ PROJEKT USTAWY O SPÓLKACH RYNKU WYNAJMU NIERUCHOMOŚCI | ➤ DRAFT BILL ON REAL ESTATE INVESTMENT TRUSTS (SPÓŁKI RYNKU WYNAJMU NIERUCHOMOŚCI) |
| ➤ UBEZPIECZENIE D&O JAKO FORMA ZABEZPIECZENIA INTERESÓW KADRY ZARZĄDZAJĄCEJ ORAZ SPÓŁKI | ➤ SECURING THE INTERESTS OF MANAGEMENT AND THE COMPANY THROUGH D&O INSURANCE |
| ➤ REWOLUCJA W PRZEPISACH O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH | ➤ SEA CHANGE IN PERSONAL DATA PROTECTION RULES |
| ➤ ZATRUDNIENIE JEDYNEGO WSPÓLNIKA W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ | ➤ THE SOLE SHAREHOLDER AS AN EMPLOYEE OF THE LIMITED LIABILITY COMPANY |

NOWE UREGULOWANIA DOTYCZĄCE DELEGOWANIA PRACOWNIKÓW W ZAKRESIE ŚWIADCZENIA USŁUG

W dniu 18 czerwca 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług („Ustawa”). Ustawa określa m.in. zasady delegowania pracowników na terytorium RP w ramach świadczenia usług, kontroli przestrzegania przepisów o delegowaniu pracowników oraz realizacji obowiązków informacyjnych związanych z delegowaniem pracowników oraz ochrony pracowników delegowanych na terytorium Polski i z terytorium Polski.

NEW REGULATIONS ON THE POSTING OF WORKERS FOR THE PROVISION OF SERVICES

The Act dated 10 June 2016 on the Posting of Workers in the Framework of the Provisions of Services (the “Act”) came into force on 18 June 2016. The Act lays down, among others, rules on posting workers within Poland as part of the provision of services, for verifying the compliance with the provisions on posting workers and the fulfilment of disclosure obligations related to the posting of workers, and also on the protection of workers posted within and from Poland.

Ustawa ma na celu wdrożenie dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług oraz dyrektywy 2014/67/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania ww. dyrektywy 96/71/WE. Wraz z wejściem w życie Ustawy o delegowaniu pracowników uchylone zostały przepisy rozdziału IIa działu drugiego kodeksu pracy, dotyczące warunków zatrudnienia pracowników skierowanych do pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z państwa będącego członkiem Unii Europejskiej.

Ustawa nakłada na pracodawcę delegującego pracowników na terytorium RP obowiązek zapewnienia takiemu pracownikowi warunków zatrudnienia nie mniej korzystnych niż wynikające z przepisów kodeksu pracy oraz innych przepisów regulujących prawa i obowiązki pracowników, dotyczy to m.in. norm i wymiaru czasu pracy oraz okresów odpoczynku dobowego i tygodniowego, wymiaru urlopu wypoczynkowego, minimalnego wynagrodzenia za pracę, wysokości wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych czy ochrony pracownic w okresie ciąży oraz w okresie urlopu macierzyńskiego. Przepisy dotyczące wymiaru urlopu wypoczynkowego, minimalnego wynagrodzenia za pracę, wysokości wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych nie będą miały jednak zastosowania do pracowników delegowanych, jeżeli zgodnie z posiadanymi kwalifikacjami będą oni wykonywać na danym stanowisku - przez okres nie dłuższy niż 8 dni w ciągu roku, poczynając od dnia rozpoczęcia pracy na danym stanowisku - wstępne prace montażowe lub instalacyjne przewidziane w umowie zawartej przez pracodawcę *delegującego pracownika* na terytorium RP z podmiotem prowadzącym działalność na tym terytorium, jeżeli wykonanie tych prac będzie niezbędne do korzystania z dostarczonych wyrobów. Przedmiotowe wyłączenie nie będzie jednak miało zastosowania do pracownika, który będzie wykonywał na danym stanowisku prace związane z robotami budowlanymi lub utrzymaniem obiektu budowlanego.

Ponadto, w myśl Ustawy, pracodawca delegujący pracownika na terytorium RP został zobowiązany do wyznaczenia osoby (która będzie przebywała na terytorium RP w okresie delegowania) upoważnionej do pośredniczenia w kontaktach z Państwową Inspekcją Pracy („PiP”) oraz do przesyłania i otrzymywania dokumentów lub zawiadomień. Dalsze obowiązki nałożone na takiego pracodawcę to np. składanie PiP oświadczenia zawierającego określone w ustawie informacje niezbędne w celu przeprowadzenia kontroli sytuacji

The purpose of this legislation is to implement Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services and Directive 2014/67/UE of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC. With the entry into force of the posted workers legislation, the provisions of the Second Section of Chapter IIa of the Polish Labour Code, which dealt with the terms of employment for workers posted within the Polish territory from a European Union member state, were repealed.

Under the Act, employers who post workers within Poland are required to provide these workers with terms not less favourable than those provided for under the Labour Code and other regulations governing the rights and obligations of employees, for example, in respect of working time standards and the number of working time hours, as well as daily and weekly rest periods, the minimum wage, rates of pay and overtime allowance, and also the protection of pregnant workers, including during maternity leave. However, the provisions concerning minimum paid annual holidays, minimum rates of pay and overtime allowance will not apply to posted workers where they are tasked - in line with their qualifications and provided that the duration of the worker's posting does not exceed eight days in a year, starting with the date on which they commence work at a given position - with initial assembly or first installation work as contemplated under an agreement between the employer posting the worker concerned within the territory of Poland and an undertaking operating therein, if such assembly / installation is necessary for taking the goods supplied into use. This derogation does not apply, however, to any employee performing at such place any work associated with the construction or maintenance of a building structure.

In addition, under the Act the employer posting workers within the territory of Poland is obliged to designate a person (to be present within Poland for the duration of the posting) authorised to act as intermediary in contacts with the State Labour Inspection (Państwowa Inspekcja Pracy - the “PiP”) and to send and/or receive documents and notices. Further obligations imposed on the employer concerned include filing with the PiP a statement providing the statutorily defined information that is necessary to carry out factual checks and controls

faktycznej w miejscu pracy (najpóźniej w dniu rozpoczęcia świadczenia usług) oraz zawiadomienia o każdorazowej zmianie powyższych informacji (nie później niż w terminie 7 dni roboczych od dnia zaistnienia zmiany). Przedmiotowe oświadczenia lub zawiadomienia mogą być składane w postaci papierowej lub elektronicznej, zarówno w języku polskim jak i angielskim.

Wreszcie, pracodawca delegujący pracownika na terytorium RP został zobowiązany do przechowywania (w okresie delegowania) dokumentacji związanej z delegowaniem pracownika (w formie papierowej lub elektronicznej).

Ustawodawca wprowadził również możliwość ukarania grzywną pracodawcy, który nie będzie wypełniał nałożonych na niego obowiązków. Wysokość grzywny może wynieść od 1.000 zł do 30.000 zł.

OBOWIĄZEK DOKONYWANIA FIRMOWYCH PŁATNOŚCI POWYŻEJ 15.000 ZŁ ZA POŚREDNICTWEM RACHUNKU BANKOWEGO

Przedsiębiorcy dokonują każdego dnia szeregu transakcji handlowych i płatności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Część z nich dokonywana jest w formie gotówkowej, ale ze względu na uwarunkowania prawne, przeważająca większość płatności musi być dokonywana za pośrednictwem rachunków bankowych.

Zgodnie z aktualnie obowiązującym brzmieniem art. 22 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcy zobowiązani są do dokonywania i przyjmowania płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą za pośrednictwem rachunku bankowego w każdym przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność jest inny przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15.000 euro.

Należy mieć na uwadze, że wskazane przestanki muszą zostać spełnione kumulatywnie, co oznacza, że powyższy przepis nie będzie miał zastosowania na przykład w sytuacjach, w których wartość płatność dokonywanej na rzecz przedsiębiorcy będzie przekraczała równowartość 15.000 euro, ale będzie dokonywana przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalność gospodarczej lub w przypadku, gdy transakcja będzie

at the workplace (no later than on the date of commencement of the provision of service) and notifying each change to the above-mentioned information within seven business days from such change. These statements and notices may be delivered on paper or electronically, either in Polish or in English.

Finally, employers posting workers within the territory of Poland are required to keep (during the posting) documentation relating to the posting of each worker (in electronic or paper form).

The Polish legislature has also introduced the possibility that an employer failing to meet the duties imposed on it may be subject to a fine. The amount of this fine may range from PLN 1,000 to PLN 30,000.

OBLIGATION TO MAKE BUSINESS PAYMENTS OF OVER PLN 15,000 THROUGH A BANK ACCOUNT

Entrepreneurs carry out on a daily basis numerous commercial transactions and payments related to their business activities. Some are made in cash; however, due to legal constraints, the great majority of them must be effected through bank accounts.

According to the current wording of Article 22 of the Freedom of Economic Activity Act of 2 July 2004, economic operators are required to make and receive payments related to their business activity through a bank account whenever another entrepreneur is a party to the transaction giving rise to the payment in question and if the one-off value of the transaction, regardless of the number of payments to be made under that transaction, exceeds the equivalent of EUR 15,000.

It should be noted that these conditions must be fulfilled cumulatively, which means that this rule will not apply, for example, in situations where the value of a payment made to an economic operator is in excess of EUR 15,000 euro, but its beneficiary is a natural person not conducting business activity, or if the transaction is made between two entrepreneurs, yet its value does not exceed the prescribed limit.

przeprowadzana pomiędzy dwoma przedsiębiorcami, ale jej wartość nie przekroczy wskazanego limitu.

Powyższa regulacja została zmieniona ustawą z dnia 13 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej („ustawa zmieniająca”). Zgodnie z wprowadzonymi zmianami, obniżeniu do kwoty 15.000 zł uległ limit płatności, które będą mogły być dokonywane w formie gotówkowej. Wartości transakcji dokonywanych w walutach obcych będą przeliczane na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszanego przez Narodowy Bank Polski z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania transakcji.

Zarówno w dotychczasowej jak i zmienionej treści ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie przewidziano sankcji za niedopełnienie obowiązku dokonywania wskazanych płatności za pośrednictwem rachunku bankowego. Ustawa zmieniająca wprowadziła jednak dodatkowe zapisy, mające na celu zniechęcenie przedsiębiorców do dokonywania transakcji w formie gotówkowej, do ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz do ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. W myśl dodanego w obu ustawach art. 15d, podatnicy nie będą mogli zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów kosztu w tej części, w jakiej płatność dotycząca transakcji została dokonana bez pośrednictwa rachunku płatniczego.

Celem wprowadzenia przedmiotowych zmian jest zwiększenie pewności i przejrzystości obrotu gospodarczego oraz wprowadzenie utrudnień dla przedsiębiorców uchylających się od obowiązków podatkowych. Ponadto wprowadzone rozwiązania wpisują się w występującą w krajach Unii Europejskiej tendencję do obniżania maksymalnych progów kwotowych dla płatności gotówkowych. Podobne rozwiązania wprowadzono już m.in. we Francji, Portugalii, Bułgarii czy na Węgrzech.

Ustawa zmieniająca wchodzi w życie w dniu 1 stycznia 2017 r., jednakże do transakcji zawartych przed dniem jej wejścia w życie zastosowanie w dalszym ciągu będzie miał limit 15.000 euro.

The above regulation was amended by the Act of 13 April 2016 amending the income tax act, corporate tax act and the freedom of business activity act (the “Amending Act”). Pursuant to the amendments adopted, the upper limit of payments that can be made in the form of cash was lowered to PLN 15,000. The value of transactions carried out in foreign currencies is to be converted into Polish zlotys according to the average exchange rate of relevant currencies as published by the National Bank Poland for the last business day preceding the date on which the transaction is made.

Neither the existing nor the amended text of the Freedom of Business Activity Act provides for any sanctions for failure to comply with the obligations to effect the aforementioned payments through a bank account. However, under the Amending Act additional provisions intended to discourage economic operators from carrying out cash transactions were introduced into the Individual Income Tax Act of 26 July 1991 and the Corporate Income Tax of 15 February 1992. In accordance with Article 15(d), which was included in both Acts, the portion of a transaction for which the related payment did not go through a bank account cannot be claimed as tax deductible expense by the taxpayer.

The said amendments are intended to enhance the certainty and transparency of business dealings, while making it more difficult for economic operators to evade their tax obligations. Moreover, the solutions introduced follow the trend in European Union countries to lower the upper thresholds for cash transactions. Similar regulations have already been adopted in France, Portugal, Bulgaria or Hungary, among others.

The Amending Act will come into force on 1 January 2017. However, the limit of EUR 15,000 will continue to apply to transactions concluded prior to its effective date.

PODEJMOWANIE UCHWAŁ ZARZĄDU I RADY NADZORCZEJ ZA POMOCĄ ŚRODKÓW POROZUMIEWANIA SIĘ NA ODLEGŁOŚĆ

Zasady dotyczące funkcjonowania organów spółek kapitałowych zostały określone w Kodeksie spółek handlowych („ksh”). Zarządy i rady nadzorcze spółek podejmują decyzje dotyczące funkcjonowania tych podmiotów w formie uchwał. Z punktu widzenia funkcjonowania tych organów oraz z punktu widzenia bieżącego funkcjonowania spółki ważne jest, aby organy te mogły jak najszybciej podejmować określone decyzje, nawet gdy członkowie organów fizycznie nie mogą zebrać się w jednym miejscu. Ustawodawca odmiennie potraktował możliwość podejmowania uchwał przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość w odniesieniu do zarządu i rady nadzorczej.

Zasady podejmowania uchwał przez zarządy spółek kapitałowych zostały określone w art. 208 ksh w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w art. 371 ksh w odniesieniu do spółki akcyjnej. Oba te przepisy nie regulują kwestii podejmowania przez zarządy spółek uchwał „na odległość”.

Inaczej sytuacja wygląda w przypadku rad nadzorczych. Zgodnie z art. 222 § 4 ksh oraz zgodnie z art. 388 § 3 ksh podejmowanie uchwał przez radę nadzorczą w trybie pisemnym lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy umowa spółki lub statut tak stanowią. Ustawodawca wprowadził również wyjątki od tej zasady. Podejmowania uchwał tą metodą zostało wykluczone w przypadku wyborów przewodniczącego i wiceprzewodniczącego rady nadzorczej, powołania członka zarządu oraz odwołania i zawieszania w czynnościach tych osób.

Powstaje pytanie, czy stosując odpowiednią wykładnię można przyjąć, że również zarządy spółek kapitałowych mogą podejmować uchwały „na odległość”? Niestety nie ma jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie.

W doktrynie prawa handlowego można spotkać dwie odmiennie koncepcje. Pierwsza, stosując wykładnię a contrario stwierdza, że skoro ustawodawca jasno w przepisach nie przewidział takiej możliwości podejmowania uchwał przez zarządy, to podejmowanie uchwał w ten sposób jest wykluczone.

ADOPTING MANAGEMENT AND SUPERVISORY BOARD RESOLUTIONS VIA MEANS OF DISTANCE COMMUNICATION

The rules regarding the functioning of corporate authorities of companies limited by shares (*spółki kapitałowe*) are laid down in the Code of Commercial Companies (“CCC”). Management boards and supervisory boards of such companies make decisions with regard to their company’s operation by way of resolutions. For the sake of the proper functioning of these bodies and of the day-to-day operations of the company, these bodies must be able to adopt certain decisions as expeditiously as possible even when their members are not able to meet physically in one place. The statute treats differently the issue of resolutions being adopted with the use of means of distance communications by, respectively, the management board and the supervisory board.

The rules governing the adoption of resolutions by management boards of companies limited by shares are provided for in Article 208 of the CCC in relation to limited liability companies and in Article 371 of the CCC with respect to joint-stock companies. Neither of these provisions deals with the issue of the management board’s passing a resolution “remotely”.

The situation is different in the case of supervisory boards. In accordance with 222 § 4 of the CCC and also in accordance with Article 388 § 3 of the CCC, the supervisory board may adopt resolutions in writing or through means of instantaneous communication only if the company’s statutes so provide. However, the legislature introduced some exceptions to this rule. This procedure for passing resolutions is not permitted when electing the chairman or deputy chairman of the supervisory board, for appointing a member of the management board or to suspend or dismiss such persons from their duties.

This raises the question whether it is a legitimate interpretation to argue that management boards may also adopt resolutions “remotely”? Unfortunately, there is no straightforward answer to this question.

Commercial law doctrine offers two conflicting views. According to the first view, which is based on an *a contrario* interpretation, since the legislature did not provide explicitly in legal regulations for the possibility of management boards’ passing resolutions in this manner, then it is not permitted.

Druga stanowi, że wobec braku zakazu w Kodeksie spółek handlowych taka metoda głosowania w zarządach spółek kapitałowych jest dopuszczalna, o ile taką metodę przewiduje umowa spółki lub jej statut, ewentualnie regulamin działania zarządu. Warto zwrócić uwagę, iż art. 208 ksh ma charakter dyspozytywny, dlatego też wspólnicy spółki mogą wprowadzić inne zasady.

Wskazane jest, aby ustawodawca w sposób jednakowy uregulował tę kwestię i wprowadził możliwość podejmowania uchwał przez zarządy spółek kapitałowych przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Pozwoliłoby to na rozwianie wszelkich wątpliwości zarówno doktryny prawa handlowego, jak i przede wszystkim zarządów spółek kapitałowych, które nie mogą mieć pewności, jakie konsekwencje przyniesie podjęcie uchwały przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Nie istnieje żaden racjonalny argument, który dowodziłby, że różne traktowanie organów spółek ma uzasadnienie prawne.

USTAWA O POZASĄDOWYM ROZSTRZYGANIU SPORÓW KONSUMENCKICH

W dniu 10 stycznia 2017 roku wejdzie w życie ustawa z dnia 23 września 2016 roku o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, wprowadzająca do polskiego porządku prawnego rozwiązania umożliwiające polubowne rozwiązywanie sporów konsumenckich powstałych między obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej a przedsiębiorcami mającymi siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Omawiany system pozasądowego rozwiązywania sporów opierać się będzie na sieci publicznych oraz prywatnych podmiotów, które z racji obowiązków ustawowych lub indywidualnej inicjatywy podejmą się rozwiązywania wskazanej wyżej części sporów konsumenckich w trybie omawianej ustawy oraz tworzonych przez siebie regulaminów. Podstawą prowadzenia działalności rozjemczej będzie wpis do centralnego rejestru prowadzonego przez Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadzorującego działalność tych podmiotów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że skorzystanie z mechanizmów pozasądowego rozstrzygnięcia sporów będzie mieć charakter dobrowolny - żadna ze stron nie będzie musiała korzystać z tego udogodnienia i będzie mogła skierować sprawę do rozstrzygnięcia przez właściwy

The second view is that since the Code of Commercial Companies does not include any prohibition to this effect, such method of voting by the management board of a company limited by shares is permitted, provided that it is contemplated under its articles of association or statutes or, alternatively, in the by-laws of the management board. It should be noted that Article 208 of the CCC is dispositive in nature, and therefore the company's shareholders are free to adopt different rules in this area.

It would be advisable for the legislature to regulate this matter in a uniform manner by introducing the possibility of management boards' adopting resolutions with the use of means of distant communication. This would dispel all doubts not only within the commercial law doctrine, but also, and most importantly, in management boards of companies limited by shares, which lack certainty as to the consequences of passing their resolutions via means of distant communication. From the legal perspective, there are no reasonable arguments to justify different treatment of corporate bodies.

THE ACT ON THE OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF CONSUMER DISPUTES

On 10 January 2017, the Act of 23 September 2016 on the Out-of-Court Settlement of Consumer Disputes, which introduces in the Polish legal order measures allowing for an amicable resolution of consumer disputes arising between nationals of European Union Member States and entrepreneurs established in the territory of Poland, will come into force. This out-of-court dispute settlement scheme will be based on a network of public and private sector entities, which by virtue of their statutory responsibilities or on their own initiative will seek to resolve such consumer disputes pursuant to that law and their internal rules of procedure established independently. To pursue dispute settlement activities, such entities will need to register with a central registry maintained by the President of the Competition and Consumer Protection Office, which is designated as the scheme's supervisory authority.

It should be mentioned in the first place that taking advantage of out-of-court dispute resolution mechanism is voluntary, and each party will be free not to use this service and instead refer the matter for resolution to a common court of local jurisdiction. Nevertheless, under the law in

miejscowo sąd powszechny. Omawiana ustawa wprowadza jednak domniemanie, że brak oświadczenia przedsiębiorcy o odmowie wzięcia udziału w postępowaniu będzie uznany za dorozumianą zgodę na jego prowadzenie. Zgodnie z przyjętym założeniem postępowania będą wszczynane co do zasady na wniosek konsumentów - choć regulamin podmiotu prowadzącego postępowanie może przewidywać jego wszczęcie również na wniosek przedsiębiorcy. Istotną zaletą rozstrzygania sporów w omawiany sposób jest odformalizowany charakter postępowania - postępowania będą prowadzone w formie pisemnej lub elektronicznej i co do zasady nie będą wymagały osobistej obecności stron lub ich przedstawicieli. Z założenia postępowanie ma mieć charakter nieodpłatny dla konsumenta - choć dopuszczalne będzie wprowadzenie w regulaminie opłat za prowadzenie postępowania, o ile ich łączna wysokość nie utrudni konsumentowi dochodzenia swych praw. Co istotne, rozstrzygnięcie sporu będzie miało charakter wiążący wyłącznie w przypadku, gdy strony wprost zgodzą się na takie rozwiązanie. Warto również zaznaczyć, że skuteczne wszczęcie omawianego postępowania doprowadzi do przerwania biegu przedawnienia roszczenia będącego przedmiotem sporu - co ma istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości ewentualnego dochodzenia swych praw na drodze sądowej.

Przedmiotowa regulacja może zdecydowanie usprawnić postępowania w sprawach o relatywnie niewielkiej wartości przedmiotu sporu oraz prowadzić do ich szybkiego rozstrzygnięcia. W chwili obecnej rozwiązywanie omawianej kategorii spraw na drodze postępowania sądowego może wiązać się nie tylko z koniecznością długiego oczekiwania na rozstrzygnięcie, ale również z koniecznością poniesienia pewnych kosztów związanych z dochodzeniem swych praw w omawiany sposób. Wprowadzenie przedmiotowych mechanizmów, zakładających rozstrzygnięcie sporów w terminie 90 dni od momentu złożenia kompletnego wniosku o wszczęcie postępowania oraz przyjęcie zasady nieodpłatności postępowania dla konsumenta wychodzi naprzeciw wskazanym problemom i stworzy możliwość realnego dochodzenia danej kategorii roszczeń, a przy tym może prowadzić do polepszenia wydajności systemu sądownictwa powszechnego poprzez zmniejszenie wpływu spraw o relatywnie niewielkim stopniu skomplikowania. Warto jednak zaznaczyć, że omawiana ustawa ustala jedynie pewne ogólne ramy postępowania, natomiast sam spór będzie rozwiązywany zgodnie z zapisami regulaminu obowiązującego u danego rozjemcy. Wydaje się, że to właśnie treść tych dokumentów i przyjęte w nich

question it is presumed that in the absence of the entrepreneur's statement refusing to participate, this may be deemed an implicit consent to the initiation of the proceedings. In line with this assumption, proceedings will be initiated, in principle, on consumers' requests, even though the rules of procedure adopted by the entity conducting the proceedings may provide for the proceedings being initiated also on a business operator's application. A major advantage of having a dispute resolved in this way is a relatively informal nature of the proceedings. The proceedings can be conducted in written or electronic form and will not require in principle the physical presence of the parties or their representatives. By design, the proceedings are to be free-of-charge for the consumer, although the procedural rules may impose fees for conducting the proceedings, provided however that such fees are not so high in the aggregate as to impede consumers from asserting their rights. Importantly, the decision resolving the dispute will be binding only when all parties agree to it. It should also be noted that an effective initiation of a dispute settlement proceedings interrupts the limitation period for the claim in dispute, which has important implications for the possibility of enforcing one's rights before the courts in the future.

The legislation under discussion may clearly expedite proceedings in matters where the value of the subject of the dispute is relatively minor and enable their expedient resolution. Currently, seeking the resolution of any matters of this kind through court action may not only entail long waiting for resolution of the dispute but also the need to incur certain costs associated with this mode of enforcing one's rights. The introduction of the described mechanisms, which provide for the resolution of disputes within a period of 90 days from the time a complete application for the initiation of the proceedings is filed, as well as the principle that participation in the proceedings is free of charge for consumers, addresses the aforementioned difficulties and offers an opportunity to assert claims of this category, while contributing at the same time to improved performance of common courts by reducing the inflow of cases of relatively minor complexity. It should be noted, however, that the law in question merely establishes a certain general framework for proceedings, whereas each dispute will be resolved in accordance with the provisions of the rules of procedure in effect at the specific conciliator. It appears that widespread use of out-of-court consumer dispute resolution mechanisms will

rozwiązania będą w dużej mierze decydować o powszechności rozwiązywania sporów konsumenckich na drodze pozasądowej.

crucially depend on the content of such internal rules and the solutions incorporated in them.

NOWE ZASADY MODYFIKACJI UMÓW O ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

NEW RULES FOR MODIFYING PUBLIC CONTRACTS

W dniu 28 lipca 2016 roku weszła w życie większość zmian wprowadzonych do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych („PZP”) mocą ustawy o zmianie ustawy - prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. („Nowelizacja”). Nowelizację śmiało nazwać można rewolucyjną, a jednym z jej najciekawszych elementów są nowe zasady modyfikowania zawartych umów o zamówienie publiczne.

Most of the amendments to the Public Procurement Law Act of 29 January 2004 (the “PPL”), as provided for in the Act amending the Public Procurement Law Act and certain other acts, dated 22 June 2016 (the “Amendment”), came into force on 28 July 2016. One of its most interesting elements of this Amendment, which can be called truly revolutionary, are the new rules for modifying already concluded public contracts.

Dotychczasowy, tj. obowiązujący do 28 lipca 2016 roku, art. 144 PZP stanowił, że zakazane są istotne zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Brzmienie to powodowało trudności w interpretacji pojęcia „zmiana istotna”, a wymuszało konieczność każdorazowego zastrzeżenia w jakich okolicznościach i w jakim zakresie zmiana umowy jest możliwa. Co więcej, z uwagi na brzmienie art. 140 PZP (brak możliwości rozszerzenia zakresu świadczenia poza zdefiniowaną ofertą) poważne wątpliwości budziła możliwość np. minimalnego zmniejszenia zakresu dostawy jednego produktu wraz ze zwiększeniem zakresu dostawy innego produktu.

The current Article 144 of the PPL, which remained in effect until 28 July 2016, ruled out any significant changes to be made to the provisions of any previously signed contract in relation to the contents of the tender, based on which the contractor was selected, unless the contracting authority provided for the possibility of such modification in the contract notice or in the terms of reference, and set out the conditions for permitted changes. That wording led to difficulties in interpreting the concept “significant change” and made it necessary to specify, separately in each case, in what circumstances and to what extent it is possible to amend a public contract. What is more, given the wording of Article 140 of the PPL (not possible to extend the performance beyond its scope defined in the tender), there were serious doubts whether it was possible, for example, to even minimally reduce the supply of one product while increasing the scope of supply of another product.

Nowe brzmienie art. 144 PZP wskazuje, że wszelkie, a więc nie tylko istotne zmiany postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty są zakazane, przy czym reguła to doznaje bardzo ważnych i licznych wyjątków.

The new wording of Article 144 of the PPL indicates that any changes in relation the contents of the tender, and not just significant ones, are prohibited, while providing for very important and numerous exceptions to this rule.

Po pierwsze dozwolone są zmiany, które zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Po drugie, dozwolone są zmiany dotyczące realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od tego samego wykonawcy, o ile stały się niezbędne, a zmiana wykonawcy jest nieopłacalna,

First, any changes contemplated in the contract notice or in Terms of Reference (ToR) and expressed in clear contractual provisions that define their scope (in particular, the possibility to change the amount of remuneration of the contractor) and nature, as well as the conditions for introducing any changes, are allowed. Second, permitted are amendments having to do with the performance of additional supplies, services or works by the same contractor when they are necessary and it would be uneconomic, impractical,

niecełowa, powoduje istotną niedogodność lub nieracjonalne koszty, a wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Po trzecie, można będzie zmienić treść umowy w przypadku, gdy konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, a wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

Nowelizacja pozwala również na zmianę podmiotową umowy, czyli zastąpienie wybranego wykonawcy innym podmiotem w przypadku, gdy taka zmiana przewidziana została w pierwotnej umowie lub w sytuacji, gdy zamawiający przejmie od wykonawcy jego zobowiązania względem podwykonawców. Zmiana wykonawcy dozwolona będzie również na wypadek połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy.

Kolejną samodzielną okolicznością pozwalającą na modyfikację umowy jest zmiana, której wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane - jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Nowelizacja pozwala również bez ograniczeń wprowadzać do umowy zmiany nieistotne, definiując pojęcie zmiany nieistotnej jako zmiany niezminiającej ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu i dodatkowo niepowodującej takich niekorzystnych zjawisk jak znaczna zmiana zakresu świadczeń, naruszenie równowagi ekonomicznej, wprowadzenie warunków, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści.

Dodać należy, że nowe brzmienie art. 140 PZP nie stanowi już przeszkody w modyfikacji zakresu świadczenia wykonawcy w drodze aneksowania umowy.

Nowe zasady regulujące zagadnienie aneksowania umów o zamówienie publiczne należy ocenić pozytywnie, mimo iż część z nich (definicja zmiany

cause significant inconvenience or result in unreasonable costs to change the contractor, and provided that the value of each consecutive change does not exceed 50% of the value of the contract. Third, the content of the contract may be amended if the need to change the same is due to circumstances which the contractor, acting with due diligence, could not have anticipated and the value of such change does not exceed 50% of the value of the contract as originally specified therein. The Amendment also allows to change a party to the contract, i.e. to replace the chosen economic operator with another entity where the possibility of such change is contemplated in the original contract or in a situation where the contracting authority assumes the operator's obligations to subcontractors. Changing the contract will be also be permitted in the event of a merger, de-merger, transformation, bankruptcy, restructuring or acquisition of the current contractor or its business, provided that the new contract meets the conditions for participating in the procedure, no reasons for excluding a specific contractor exist and such change does not entail any other material changes to the contract.

Yet another independent circumstance allowing for the modification of the contract is any change the value of which is less than the sums specified in the regulations issued on the basis of Article 11(8) of the PPL and which is lower than 10% or 15% of the value of the contract as originally specified in the contract in the case of, respectively, a contract for services or a supplies and works contract. Likewise, this Amendment allows for any non-significant changes to be made without any restriction, and defines "non-significant change" as any modification not affecting the general nature of the contract or the framework agreement, relative to the original wording of the same, and furthermore not having any adverse effects such as a significant change to the scope of performance, compromising the economic equilibrium or the introduction of any terms which, had they been imposed under the procurement procedure, would result in the participation, or could have resulted in the participation, in the procedure of some other economic operators or would have allowed for the acceptance of a tender with different content.

It should be added that the new wording of Article 140 of the PPL does not preclude the scope of the contractor's performance to be modified by way of an annex to the contract.

The new rules providing for the modification of public contracts by annex should be regarded as a positive development, despite that fact that some

istotnej) to w istocie skodyfikowanie linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Cieszy w szczególności jednoznacznie wskazana dopuszczalność modyfikacji w drodze aneksu zakresu świadczenia wykonawcy. Również możliwość zmiany osoby wykonawcy i „zastąpienia” go podwykonawcami może w szczególnych przypadkach (duże projekty budowlane, które poniosły spektakularną porażkę wskutek upadku generalnego wykonawcy) może uratować ważne, publiczne inwestycje. Nowe brzmienie art. 140 oraz 140 PZP pozwoli „poluzować” sztywny gorset, który PZP nakłada na zamawiającego oraz wykonawcę, których łączy podpisana umowa o zamówienie publiczne.

of them (such as the definition of significant change) actually amount to nothing more but a codification of the ruling practice of the European Court of Justice. Particularly welcome is the admissibility of modifying the scope of the contractor’s performance by way of an annex, as mentioned above. In special circumstances (as in the case of large construction projects which have failed abysmally as a result of the bankruptcy of the general contractor) the possibility of changing the person of the contractor and “replacing” it with subcontractors can save important public projects. The new wording of Articles 140 and 140 of the PPL will make it possible to loosen up the rigid strictures that the PPL imposes on the contracting authority and the economic operator who are bound by the signed public contract.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRACOWNIKA ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRACODAWCY

Co do zasady pracodawca ponosi ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Nie wyłącza to jednak możliwości dochodzenia od pracownika odszkodowania w przypadku, gdy jego zawinione, bezprawne działanie prowadzi do powstania szkody.

Pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną. Postawą odpowiedzialności pracownika jest jego zawinione zachowanie, które rozpatrywać należy w kontekście winy umyślnej lub nieumyślnej. Wina nieumyślna może polegać na rażącym niedbalstwie bądź lekkomyślności, a jej istotą jest okoliczność, iż pracownik nie ma bezpośredniego zamiaru wyrządzenia szkody pracodawcy, jednakże dochodzi do jej wyrządzenia z powodu zaniedbań pracownika. Wina umyślna występuje natomiast, gdy pracownik świadomie zmierza do wyrządzenia szkody pracodawcy bądź przewidując możliwość jej wyrządzenia godzi się na to. W zależności od charakteru winy (zachowania umyślnego lub nieumyślnego) różny jest zakres odpowiedzialności pracownika wobec pracodawcy. W przypadku winy nieumyślnej odpowiedzialność pracownika ograniczona jest do wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie więcej niż wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody. Ponadto, pracownik odpowiada za szkodę jedynie w granicach rzeczywistej straty poniesionej przez pracodawcę i tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda. Oznacza to, że nie ponosi odpowiedzialności np. za utracony zysk pracodawcy, który jest następstwem wyrządzonej szkody. Inaczej sprawa wygląda w

EMPLOYEE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED TO THE EMPLOYER

The risk of running a business is borne, in principle, by the employer. However, this does not preclude the employer from seeking compensation from an employee where the latter’s culpable and unlawful conduct results in damage.

An employee who, as a result of the non-performance or improper performance of his or her duties, has caused damage to the employer may be held financially liable. The basis for the employer’s liability is the individual’s culpable conduct as assessed in the context of intentional fault or unintentional fault. Unintentional fault may involve grave negligence or recklessness, and its key characteristic is that the employee concerned had no direct intent to cause damage to the employer, but damage has nevertheless occurred due to the negligent conduct of that individual. In contrast, intentional fault exists where the employee deliberately intends to cause damage to his/her employer or when, having foreseen the possible occurrence of damage, the employee allows it to happen. The extent of the employee’s liability to the employer depends on the nature of the individual’s fault (whether his/her conduct is intentional or unintentional). When the fault is unintentional, the employee’s liability is limited to the amount of damage caused, which may not be higher, however, than the amount of three months’ remuneration to which the individual concerned is entitled on the date on which the damage is caused. In addition, the employee may be held liable for the damage only within the limits of the actual loss suffered by the employer and solely for the normal consequences of the action or negligence that resulted in the damage. This means that the employee is not liable for, for example,

przypadku winy umyślnej pracownika. W takiej sytuacji pracownik zobowiązany jest do naprawienia szkody jej w pełnej wysokości. W przeciwieństwie do szkody wyrządzonej z winy nieumyślnej, oznacza to, że pracownik ponosi odpowiedzialność także za utracone korzyści. Ostatnią przesłanką, która musi być spełniona, aby pracownik odpowiadał wobec pracodawcy, jest związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem pracownika a powstałą szkodą. Jeśli brak jest takiego związku, wówczas z oczywistych względów pracownik nie ponosi odpowiedzialności za szkodę. Pracodawca, który chce dochodzić swoich praw przed sądem musi pamiętać, że to na nim ciąży obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających odpowiedzialność pracownika, tj. bezprawności działania lub zaniechania, formy zawinienia (umyślności bądź nieumyślności), wysokości powstałej szkody oraz jej związku przyczynowego z zachowaniem pracownika.

Powyższe zasady mają zastosowanie także w sytuacji wyrządzenia przez pracownika szkody osobie trzeciej, z tą różnicą, że do naprawienia szkody zobowiązany jest wyłącznie pracodawca, któremu dopiero w dalszej kolejności przysługuje roszczenie zwrotne w stosunku do pracownika.

PROJEKT USTAWY O SPÓLKACH RYNKU WYNAJMU NIERUCHOMOŚCI

Ministerstwo Finansów przygotowało projekt ustawy - który jest obecnie opiniowany - o spółkach rynku wynajmu nieruchomości. Ministerstwo zakłada, że efektem wprowadzenia ustawy będzie upowszechnienie inwestycji na rynku nieruchomości poprzez stworzenie atrakcyjnego środowiska dla inwestorów indywidualnych oraz wsparcie rozwoju polskiego rynku kapitałowego.

Celem ustawy jest wprowadzenie szczególnego statusu spółek rynku wynajmu nieruchomości, jako spółek prowadzących działalność na rynku nieruchomości komercyjnych, które byłyby zwolnione z podatku dochodowego od osób prawnych. Ma to na celu eliminację podwójnego opodatkowania dochodów i przychodów związanych z najmem nieruchomości na poziomie spółki jako właściciela nieruchomości oraz na poziomie osoby fizycznej jako akcjonariusza. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu „polski rynek wynajmu nieruchomości komercyjnych zdominowany jest przez podmioty zagraniczne. Podmioty te często korzystają z preferencji, przyznawanych przez prawodawstwo krajów ich siedziby, a związanych ze szczególnym statusem podatkowym, jako tzw.

the employer's loss of profit consequential to the damage inflicted. The situation is different when it comes to the intentional fault of the employee. In such a case the individual employee must make good the damage up to its full value. Unlike in the case of damage caused unintentionally, this means that the employee is also held liable for lost profits. The final criterion that must be met for the employee to be held liable to the employer is the presence of a causal link between the individual's action or omission and the damage that has occurred. If no such link can be established, then the employee does not bear any liability for the damage, for obvious reasons. An employer who intends to enforce its rights before the courts needs to keep in mind that the burden of proving the facts justifying the employee's responsibility, that is the culpability of the latter's action or omission, the form of fault (intentional or unintentional), the amount of the damage caused, and the causal relationship between the damage and the employee's conduct, rests with the employer.

The above rules also apply to situations where the employee has caused damage to a third party, the difference being that it is the employer who is exclusively responsible for making good such damage, and only subsequently is the employer entitled to a recourse claim against the employee.

DRAFT BILL ON REAL ESTATE INVESTMENT TRUSTS

The Ministry of Finance has prepared a draft bill on Real Estate Investment Trusts, which is currently being evaluated by government departments. The Ministry expects that the implementation of this legislation will make real estate investment more popular by creating an attractive environment for investors, while spurring the growth of the Polish capital market.

The purpose of this legislative proposal is to create a special status for real estate investment trusts, defined as companies operating on the commercial property market, which are to be exempted from corporate income tax. This is to eliminate double taxation of income and revenues resulting from the letting of immovable property at the level of the company as the real property owner and the level of the natural person who is a shareholder in it. As explained in the explanatory statement on the proposed legislation, "the Polish commercial property rental market is dominated by foreign entities. These entities frequently benefit from preferences under the legislation of their countries of origin, and these preferences are associated with a special tax status granted to so-called Real Estate

spółki typu REIT (*Real Estate Investment Trust, REIT*). Jako że w Polsce brak analogicznych rozwiązań, uzasadnione jest przypuszczenie, iż wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji o podobnym charakterze umożliwi usunięcie słabości krajowego rynku wynajmu nieruchomości komercyjnych - dominacji inwestorów zagranicznych i braku zaangażowania inwestorów detalicznych.”.

Projekt ustawy definiuje spółkę rynku wynajmu nieruchomości, która zgodnie z art. 2 ust. 1 jest spółka publiczna w rozumieniu przepisów ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych mająca siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku której łącznie spełnione są następujące warunki: (1) kapitał zakładowy jest nie niższy niż 60 000 000 zł; (2) czas trwania jest nieoznaczony; (3) akcje zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; (4) nie mniej niż 70% wartości bilansowej aktywów stanowią nieruchomości (a także udziały lub akcje spółek zależnych spełniające wskazane w projekcie wymogi) oraz akcje innych spółek rynku wynajmu nieruchomości; (5) nie mniej niż 70% przychodów netto ze sprzedaży pochodzi z najmu nieruchomości lub ich części, lub z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części; (6) wartość bilansowa zobowiązań nie przekracza 70% wartości bilansowej aktywów; (7) nie mniej niż 90% zysku wynikającego z rocznego sprawozdania finansowego, pochodzącego z najmu nieruchomości lub ich części, z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części, z odpłatnego zbycia akcji innych spółek rynku wynajmu nieruchomości, lub z dywidend wypłaconych przez spółki zależne, o których mowa w projekcie, jest wypłacanych akcjonariuszom w formie dywidendy w każdym roku obrotowym, albo jeżeli zysk pochodzący z najmu nieruchomości lub ich części, z odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części, z odpłatnego zbycia akcji innych spółek rynku wynajmu nieruchomości, lub z dywidend wypłaconych przez spółki zależne, o których mowa w projekcie, który nie został wypłacony akcjonariuszom w formie dywidendy, zostanie przeznaczony na nabycie innych nieruchomości lub ich części, lub udziałów lub akcji stanowiących nie mniej niż 95% udziału w kapitale zakładowym spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki komandytowo akcyjnej, w przypadku której nie mniej niż 70% wartości bilansowej aktywów stanowią nieruchomości; 8) przychody z najmu nieruchomości lub ich części są uzyskiwane z najmu co najmniej trzech nieruchomości lub ich części.

Investment Trusts. As there are no similar arrangements in Poland, it is reasonable to expect that the introduction of an institution of similar nature in the Polish legal system will help to eliminate the deficiencies of the domestic commercial property rental market, such as the dominant position of foreign investors and the lack of engagement from retail investors”.

Article 2(1) of the draft legislation provides a definition of the real estate investment trust, whereby this is a public company within the meaning of the provisions of the Act on Public Offering and the Conditions Governing the Introduction of Financial Instruments into an Organised Trading System, and on Public Companies, having its registered office or place of management within Poland, that meets the following cumulative conditions: (1) the company's share capital is not less than PLN 60,000,000; (2) the duration of the company is indefinite; (3) its shares have been admitted to trading on a regulated market within Poland; (4) at least 70% of the carrying amount of its assets is real estate (and also the shares in its subsidiaries meet the criteria specified in the draft) and shares of other real estate investment trusts; (5) at least 70% of net sales revenue comes from the rental of real estate or parts thereof or from the transfer for valuable consideration of real estate or parts thereof; (6) the carrying amount of its liabilities does not exceed 70% of the carrying amount of the assets; (7) at least 90% of the profit resulting from the annual financial statement comes from the rental of real estate or parts thereof, the transfer for valuable consideration of real estate or parts thereof, the transfer for valuable consideration of shares in other real estate investment trusts or the dividends paid out to the subsidiaries referred to in the draft law is distributed to shareholders in the form of a dividend in each accounting year, or where the profit resulting from the rental of real estate or parts thereof, from the transfer for valuable consideration of real estate or parts thereof, from the transfer for valuable consideration of shares in other real estate investment trusts or from any dividends paid out by the subsidiaries referred to in the draft law, has not been distributed to shareholders in the form of a dividend, and such profits are used to purchase other real estate or parts thereof or shares representing at least a 95% share in the share capital of a joint stock or limited liability company or a partnership limited by shares in the case of which at least 70% of the carrying value of its assets is real estate; and 8) the revenue from the rental of real estate or parts thereof is generated from the

Ustawa ma wejść w życie 1 stycznia 2017 r., jednakże do tego czasu jej ostateczny kształt może się zmienić z uwagi na ciągłe prace nad projektem.

UBEZPIECZENIE D&O JAKO FORMA ZABEZPIECZENIA INTERESÓW KADRY ZARZĄDZAJĄCEJ ORAZ SPÓŁKI

Prowadzenie działalności gospodarczej obarczone jest wysokim ryzykiem. W przypadku spółek kapitałowych błędne decyzje mogą rodzić negatywne konsekwencje materialne nie tylko wobec niej samej, ale także osób, które są odpowiedzialne za prowadzenie jej spraw. Z tego powodu warto rozważyć wykupienie tzw. ubezpieczenia D&O (ang. *Directors' and Officers' liability insurance*).

Ubezpieczenie D&O jest ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej kadry kierowniczej spółek kapitałowych. Jest to ubezpieczenie majątkowe kierowane w szczególności do członków zarządu, jednakże korzystać z niego - w zależności od ustaleń umowy - mogą także członkowie rady nadzorczej oraz komisji rewizyjnej, likwidatorzy, główni księgowi lub inne osoby zaangażowane w kierowanie sprawami spółki. Jego głównym celem jest udzielenie ochrony na wypadek roszczeń podmiotów trzecich (ale także samej spółki) o naprawienie szkody wyrządzonej wskutek nieprawidłowego działania osób objętych ochroną ubezpieczeniową.

Praca członków zarządu polega często na podejmowaniu trudnych decyzji, które obarczone są sporym ryzykiem gospodarczym, bez których jednak niejednokrotnie niemożliwy byłoby rozwój spółki. Ubezpieczenie D&O może pełnić w takich sytuacjach rolę ochronną dla spółki oraz osób kierujących jej sprawami. Z jednej strony członkowie zarządu - lub inne osoby objęte ubezpieczeniem - mogą efektywniej wykonywać swoje obowiązki, ponieważ ich działania nie są hamowane obawą osobistej odpowiedzialności majątkowej, z drugiej strony chroniona jest spółka, ponieważ w przypadku wyrządzenia jej szkody może dochodzić od ubezpieczyciela wypłaty odszkodowania, które zniweczy negatywne skutki działań osób zarządzających jej sprawami. Z wyżej wymienionych powodów zainteresowanymi wykupieniem ubezpieczenia D&O mogą być nie tylko osoby pełniące funkcje kierownicze, ale także spółki, które pośrednio mogą korzystać z dobrodziejstw omawianego ubezpieczenia. Dlatego

rental of at least three real properties or parts thereof.

This legislation is planned to enter into force on 1 January 2017. However, prior to that date its final wording may be subject to further change, given that work on its draft is still in progress.

SECURING THE INTERESTS OF MANAGEMENT AND THE COMPANY THROUGH D&O INSURANCE

Running a business carries a high level of risk. In the case of companies limited by shares, wrong decisions can result in adverse financial consequences not only for the company as such, but also for individuals with responsibility for the management of the company's affairs. For this reason, it is advisable to consider the option of taking out Directors' and Officers' liability insurance (D&O Insurance).

D&O Insurance provides protection against the third-party liability of management staff of companies limited by shares. While this insurance is designed specifically with management board members in mind, it may also be used, depending on the provisions of the particular contract, by members of supervisory boards and audit committees, liquidators, chief accountants and other persons involved in the running of a company. Its principal purpose is to provide insurance cover against the risk of third-party claims (and also claims brought by their own company) for compensation for damage suffered due to wrong actions of individuals covered by this insurance.

The responsibilities of management board members frequently call for taking tough decisions that carry a significant economic risk, but such decisions are often indispensable in ensuring the further development of the company. In such contingencies D&O Insurance may provide an umbrella of protection for the company and for people running its affairs. Management board members, as well as other individuals covered by this insurance, can perform their duties more effectively, since they are not stymied in their actions by the fear of being held personally financially liable. On the other hand, the company also benefits from the protection because when exposed to damage it is able to claim a payment of compensation from the insurer to offset the adverse effects of actions on the part of individuals managing its business. For these reasons, it is not just managerial staff, but also companies that may be interested in taking out D&O Insurance and that can benefit indirectly from the advantages provided by such insurance cover.

w przypadku, gdy spółka jest ubezpieczającym, warto rozważyć wszelkie „za” i „przeciw” wykupienia ubezpieczenia D&O. Argumentem „za” może być fakt, iż w razie wystąpienia szkody, pewniejszym podmiotem do zaspokojenia roszczenia może być towarzystwo ubezpieczeniowe niż ubezpieczony, który jest osobą fizyczną. Argumentem „przeciw” może być natomiast wydatek związany z ubezpieczeniem, a także okoliczność, że tego typu gwarancja może prowadzić do mniejszej skrupulatności w prowadzeniu spraw spółki przez osoby ubezpieczone, którym ubezpieczenie daje pewność, iż w razie zaistnienia szkody nie będą odpowiadały własnym majątkiem.

Ubezpieczenia D&O należą do ubezpieczeń „skrojonych na miarę” indywidualnych potrzeb i w związku z tym mogą się między sobą dosyć znacząco różnić. Dlatego warto uważnie wczytywać się w postanowienia umów, a ewentualne wątpliwości konsultować z doświadczonymi prawnikami.

REWOLUCJA W PRZEPISACH O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH

Z dniem 25 maja 2018 roku zacznie obowiązywać na terenie Unii Europejskiej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (tzw. ogólne rozporządzenie o ochronie danych). W odróżnieniu od dotychczas obowiązującej dyrektywy, przepisy rozporządzenia obowiązują i wymagają stosowania w sposób bezpośredni, bez konieczności krajowej implementacji. Tylko niektóre, wyraźnie wskazane w rozporządzeniu kwestie, będą mogły zostać doprecyzowane na poziomie krajowym.

Rozporządzenie wprowadza szereg rewolucyjnych zmian w zakresie ochrony danych osobowych. Przede wszystkim poszerza obowiązki informacyjne przedsiębiorców. Dodatkowo wymaga, aby informacje były przekazywane w zwartej, przejrzystej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem. W związku z powyższym konieczne jest opracowanie przez przedsiębiorców nowych katalogów informacji przekazywanych osobom, których dane są przetwarzane.

Ponadto, rozporządzenie przyznaje osobie, której dane dotyczą prawo otrzymywania w ustrukturyzowanym, powszechnie używanym formacie nadającym się do odczytu maszynowego danych osobowych jej dotyczących, które dostarczyła administratorowi. Taka osoba może

When the prospective policyholder is to be a company, it is worth considering all arguments for and against the purchase of D&O Insurance. One possible argument in favour of the purchase is that in the case of the occurrence of damage, the likelihood that the related claim will be satisfied is greater in the case of an insurance company than an insured private individual. However, an argument against the purchase of the insurance is the expense associated therewith, and the fact that having such a guarantee may incline the insured individuals to be less attentive in the running of the company's affairs because of the assurance that they would not be liable with their own assets in the event damage occurs.

D&O Insurance belongs in the category of insurance products that are “tailored” to individual needs, which accounts for considerable differences among its available variants. Therefore, you should carefully study the provisions of insurance contracts and consult experienced lawyers if you have any doubts.

SEA CHANGE IN PERSONAL DATA PROTECTION RULES

On 25 May 2018, Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (the so-called General Data Protection Regulation) will come into force within the European Union. In contrast to the currently existing directive, the provisions of this regulation are applicable directly, that is they do not require prior transposition into national law. Only a few matters expressly identified in that regulation can be specified in greater detail at national level.

The Regulation introduces a number of revolutionary changes in the protection of personal data. First and foremost, it broadens the information obligations of economic operators. In addition, it requires that such information is to be presented in a concise, clear, understandable and easily accessible form, and that clear and plain language be used. Consequently, economic operators will be forced to develop new catalogues of information to be provided to data subjects.

Furthermore, the Regulation confers on data subjects the right to obtain, in a structured and commonly used machine-readable format, the personal data they provide to a data controller. Such individuals may also require the data controller concerned to send their personal data to

również żądać by jej dane osobowe zostały przesłane przez administratora, innemu administratorowi. Osoba, której dane dotyczą może także, przy zaistnieniu odpowiednich przesłanek, żądać od administratora danych niezwłocznego usunięcia dotyczących jej danych osobowych (tzw. „prawo do bycia zapomnianym”). Realizacja obowiązków administratora wynikających z powyżej opisanych praw podmiotów danych, będzie wymagała opracowania odpowiednich wewnętrznych procedur a także interpretacyjnych formatów, które umożliwią przenoszenie danych.

Na mocy rozporządzenia administrator danych będzie zobowiązany przeprowadzać analizę ryzyka właściwego dla przetwarzania danych oraz wdrażać środki administracyjne i techniczne minimalizujące to ryzyko. Środki te powinny zapewniać odpowiedni poziom bezpieczeństwa przy uwzględnieniu stanu wiedzy technicznej oraz kosztów ich wdrożenia w stosunku do ryzyka i charakteru danych osobowych podlegających ochronie.

W przypadku naruszenia ochrony danych administrator będzie miał obowiązek bez zbędnej zwłoki (w miarę możliwości nie później niż z terminie 72 godzin po stwierdzeniu naruszenia), powiadomić o tym fakcie właściwy organ nadzorczy. Ponadto, administrator musi dokumentować wszelkie naruszenia ochrony danych osobowych, w tym okoliczności naruszenia danych osobowych, jego skutki oraz podjęte działania zaradcze.

Niezwykle istotnym jest, że w przypadku niewypełnienia obowiązków wynikających z rozporządzenia, na administratora danych będzie mogła zostać nałożona kara pieniężna w wysokości do 20 milionów euro lub 4% całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku, przy czym zastosowanie będzie miała wyższa ze wskazanych kwot.

Z uwagi na charakter niniejszej publikacji, powyżej przedstawiono jedynie część spośród nowych regulacji, jednak należy podkreślić, że zakres zmian w prawie ochrony danych osobowych jest znacznie większy. Przedsiębiorców ogólnie rozporządzenie o ochronie danych może przytłoczyć nie tylko swoją objętością, ale także zakresem i złożonością obowiązków, które na nich nakłada. Dlatego warto już teraz podjąć działania mające na celu wprowadzenie rozwiązań zapewniających zgodności z postanowieniami rozporządzenia.

another controller. Under certain circumstances, the data subject may also require the data controller to promptly remove the data they provided (the so-called “right to be forgotten”). To fulfil the obligations related to these rights of data subjects, it will be necessary for the data controller to develop appropriate internal procedures and interpretative formats allowing data transfers.

Under this Regulation, the data controller will be required to analyse the risks involved in data processing and implement administrative and technical measures to mitigate these risks. Such measures should ensure an appropriate level of security while taking into account the state of the art and the costs of their implementation in relation to the risks and the nature of personal data to be protected.

In the case of a personal data breach, the controller is obliged to notify, without undue delay (no later than 72 hours after having become aware of it if feasible), the personal data breach to the supervisory authority. Furthermore, the controller must document any personal data breaches, including the facts surrounding the breach, its effects and the remedial action taken.

It is crucial to know that should data controllers fail to respect the obligations stipulated in this Regulation, they can have a pecuniary penalty imposed on them of up to 20 million euro or up to 4% of their annual worldwide turnover in the previous year - whichever is greater.

Given the nature of this publication, we have presented only some of the new rules. However, it should be stressed that these changes to the personal data protection legislation are much more substantial in scope. Economic operators may find this general data protection regulation overwhelming, in terms of both the scope and complexity of the obligations imposed on them. This is why they should now undertake action with a view to implementing solutions ensuring compliance with the provisions of the Regulation.

ZATRUDNIENIE JEDYNEGO WSPÓLNIKA W SPÓŁCE Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Co do zasady, wspólnik spółki z o.o. może być pracownikiem tejże spółki, zatrudnionym także na stanowisku związanym z zarządzaniem spółką, o ile posiada jedynie część udziałów w kapitale zakładowym. Jak wynika jednak z licznych orzeczeń Sądu Najwyższego, możliwość powyższa jest wyłączona w przypadku, gdy członkiem zarządu spółki jest jej jedyny wspólnik (lub posiadający ok. 99 % udziałów) ze względu na niespełnienie podstawowej cechy stosunku pracy, jaką jest podporządkowanie pracownika pracodawcy.

Jako przykład możemy wskazać orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy w dniu 3 sierpnia 2011 r. (sygn. akt I UK 8/11), w dniu 12 maja 2000 r. (sygn. akt II UKN 546/99), w dniu 6 października 2004 (sygn. akt I PK 488/2003), w dniu 9 września 2004 (sygn. akt I PK 659/2003), w dniu 7 kwietnia 2010 (sygn. akt II UK 357/2009), a także w dniu 20 marca 2008 (sygn. akt II UK 155/2007). W uzasadnieniu pierwszego z ww. orzeczeń wskazano, iż niezależnie od argumentów odwołujących się do braku podporządkowania pracowniczego w sytuacji zatrudnienia jedyne (lub „niemal” jedyne) wspólnika na stanowisku zarządczym, w istocie nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika. Formalne kryteria własności nie mają tu w istocie znaczenia.

W efekcie, organy kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych często kwestionują skuteczność umów o pracę zawieranych pomiędzy spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością a ich jedyne wspólnikami i - w razie takiej formy zatrudnienia - odmawiają wypłaty świadczeń. Decyzje takie nierzadko dotyczą także jedyne wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zatrudnionych na innym stanowisku niż kierownicze.

O ile jednak niedopuszczalność zatrudnienia jedyne wspólnika w zarządzie spółki na podstawie umowy o pracę nie budzi wątpliwości z orzecnictwem, o tyle nie można z góry wykluczyć ważności i skuteczności zatrudnienia w ramach stosunku pracy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jej jedyne wspólnika na innym stanowisku niż członek zarządu, pod warunkiem jednak, że spełnione będą wszystkie elementy stosunku pracy, a zatem: pozostawanie pracownika w stosunku podporządkowania (służbowego i organizacyjnego), wymóg osobistego

THE SOLE SHAREHOLDER AS AN EMPLOYEE OF THE LIMITED LIABILITY COMPANY

The sole shareholder of a limited liability company may be, in principle, an employee of the same company, also in a managerial position, provided that his/her stake in the share capital is less than 100 per cent. Nevertheless, as numerous judicial decisions of the Supreme Court make it clear, this is not possible where the sole shareholder (or a shareholder whose stake in the company is about 99 %) is a member of the management board, since in such a situation the fundamental criterion an employment relationship, that of the employee's subordination to his/her employer, is not met.

For example, we may cite the judgments issued by the Supreme Court on 3 August 2011. (case file no. I UK 8/11), on 12 May 2000 (case file no. II UKN 546/99), on 6 October 2004 (case file no. I PK 488/2003), on 9 September 2004 (case file no. I PK 659/2003), on 7 April 2010 (case file no. II UK 357/2009), and also on 20 March 2008 (case file no. II UK 155/2007). In the reasons given for the first of these judgements, it is pointed out that, regardless of the reasoning relating to the absence of employee's subordination where the sole (or "almost" sole) shareholder is employed in a management position, the paid work principle is not satisfied either, given that wealth transfers take place within the pool of assets of the same shareholder. Formal ownership criteria are really irrelevant in this case.

As a result, Social Insurance Institution's audit units frequently challenge the effectiveness of employment contracts concluded between limited liability companies and their sole shareholders and refuse to pay out the benefits when employment takes this form. Such negative rulings are also passed quite frequently where the sole shareholder is employed in a non-managerial position in a limited liability company.

While the case-law is clear that it is not permissible for management board positions to be filled on the basis of a contract of employment, it cannot be nonetheless excluded a priori that the sole shareholder may be validly and effectively engaged on that basis in a non-management board position in the limited liability company, provided however that all the criteria of an employment relationship are met, namely: the employee being in a relationship of subordination (in terms of service provided and organisational hierarchy), personal performance of work requirement and finally

spełniania świadczeń przez pracownika i wreszcie wykonywanie pracy na rzecz i ryzyko pracodawcy.

Przykładowo, w jednym z ww. orzeczeń (wyrok z dnia 12 maja 2000 r., sygn. akt II UKN 546/99) Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazał: *"Jedyny wspólnik mógłby wprawdzie zostać pracownikiem swej jednoosobowej spółki z o.o., ale w tym celu musiałby oddzielić funkcję właściciela kapitału od funkcji zarządcy i prowadzenie spraw spółki powierzyć osobie trzeciej w całości albo przynajmniej w taki sposób, że bez rezygnacji z członkostwa w zarządzie zostałby (...) zatrudniony w charakterze pracownika wykonawczego, realizującego merytoryczne zadania przedsiębiorstwa spółki i podporządkowanego w tym zakresie poleceniom innego członka zarządu, będącego „najemnym” menedżerem (por. wyrok SN z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS rok 1999, nr 14, poz. 465)."*

Stanowisko opowiadające się za dopuszczalnością zatrudnienia w ramach stosunku pracy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jej jedyne go wspólnika przedstawione zostało także przez organy podatkowe. W interpretacji indywidualnej wydanej przez Drugi Mazowiecki Urząd Skarbowy w Warszawie z dnia 31 maja 2004 r. (US 72/ROP1/423/440/04/PS) na pytanie podatnika: *"Czy można zawrzeć umowę o pracę z jedynym wspólnikiem i prezesem zarządu, aby w świetle przepisów prawa podatkowego była ona ważna, a koszty z nią związane stanowiły koszt uzyskania przychodu?"* organ wskazał, że *"jedyny wspólnik może zawrzeć umowę o pracę ze spółką, jeżeli nie jest członkiem zarządu. Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę między spółką a jej jedynym wspólnikiem, który jest jednocześnie członkiem zarządu wyklucza art. 22 k.p."*

performing work for and at the risk of the employer.

To illustrate, in the justification to one of such judicial decisions (judgment of 12 May 2000, case file no. II UKN 546/99), the Supreme Court stated: *"The sole shareholder could become an employee of his/her single-shareholder limited liability company, but to do so he/she would need to separate the role of the owner of capital from the managerial function, by completely entrusting the running of the company to a third party or at least to the extent allowing [the sole shareholder] to be employed, without resigning from his/her membership on the management board (...), in a non-managerial position (pracownik wykonawczy), executing substantive tasks within the business of the company and required to follow in this respect the instructions of another member of the management board who is a manager employed by the company (see the judgment of the Supreme Court of 15 July 1998, II UKN 131/98, OSNAPiUS year 1999, no. 14, item 465)."*

The tax authorities also presented a view that the engagement of the sole shareholder in the limited liability company under a contract of employment is acceptable. In the private tax ruling issued by the Second Mazowiecki Tax Office in Warsaw dated 31 May 2004 r. (US 72/ROP1/423/440/04/PS), in answer to the following taxpayer's query: *"Is it possible to conclude a contract of employment with the only shareholder who is the president of the management board in such a way that such contract would be valid under the provisions of the tax law and the related costs would be tax deductible?"*, the tax office stated that *"the sole shareholder may enter a contract of employment with the company if he/she is not a member of the management board. Article 22 of the Tax Code rules out the admissibility of employment contracts concluded between the company and its sole shareholder who is also a member of the management board."*

Pod redakcją / Supervising Editors: Błażej Borowiec i Grzegorz Żebrowski

MILLER
CANFIELD

MILLER, CANFIELD,
W. BABICKI, A. CHEŁCHOWSKI I WSPÓLNICY SP.K.

ul. Batorego 28-32
81-366 **Gdynia**
Tel. +48 58 782-0050
Fax +48 58 782-0060
gdynia@pl.millercanfield.com

ul. Nowogrodzka 11
00-513 **Warszawa**
Tel. +48 22 447-4300
Fax +48 22 447-4301
warszawa@pl.millercanfield.com

ul. Skarbowców 23a
53-125 **Wrocław**
Tel. +48 71 780-3100
Fax +48 71 780-3101
wroclaw@pl.millercanfield.com

millercanfield.pl

POLAND * USA * CANADA * MEXICO * CHINA

Zastrzeżenie: Niniejsza publikacja została przygotowana dla klientów i współpracowników kancelarii Miller Canfield. Ma ona na celu jedynie przedstawienie streszczenia niektórych wydarzeń prawnych z wybranych dziedzin prawa. Z tego powodu informacje zawarte w niniejszej publikacji nie powinny stanowić podstawy do podjęcia jakiegokolwiek decyzji dotyczącej określonego kierunku działania. Informacje te nie mogą też być traktowane jako porada prawna ani nie zastępują szczegółowej opinii prawnej w konkretnej sprawie. W każdym przypadku należy skorzystać z usług doradców prawnych w celu weryfikacji, czy odpowiednie przepisy prawa mają zastosowanie do określonej sytuacji.

Disclaimer: This publication has been prepared for clients and professional associates of Miller Canfield. It is intended to provide only a summary of certain recent legal developments of selected areas of law. For this reason the information contained in this publication should not form the basis of any decision as to a particular course of action; nor should it be relied on as legal advice or regarded as a substitute for detailed advice in individual cases. The services of a competent professional adviser should be obtained in each instance so that the applicability of the relevant legislation or other legal development to the particular facts can be verified.