

Przełomowy wyrok Sądu Najwyższego



Zgodnie z art. 13 pkt 9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej „ustawa PIT”), przychody uzyskane na podstawie umów o zarządzanie przedsiębiorstwem, kontraktów menedżerskich lub umów o podobnym charakterze, w tym przychody z tego rodzaju umów zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej, uważa się za przychody z działalności wykonywanej osobiście. A jak kontrakty menedżerskie wykonywane w ramach działalności gospodarczej menedżera powinny być traktowane na gruncie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej „ustawa SUS”)?

Kwestię tę rozstrzygnął w niedawnym orzeczeniu Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 9 grudnia 2008 roku, sygn. akt I UK 138/08). Orzeczenie to jest bardzo ważne, gdyż Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał swego czasu okólnik (pismo z dnia 22 kwietnia 2004 roku, znak: Fuu 400-915/03), w którym uznał kontrakty menedżerskie za umowy, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy SUS, tj. za umowy cywilnoprawne podobne do zlecenia wykonywane przez osoby fizyczne poza działalnością gospodarczą, nawet jeśli kontrakt menedżerski wykonywany był na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

Takie stanowisko ZUS nie miało oparcia w przepisach ustawy o SUS. Miało natomiast istotne konsekwencje praktyczne. A mianowicie, menedżer wykonujący swoją umowę w ramach działalności gospodarczej traktowany był przez organy ZUS jako osoba nie prowadząca działalności gospodarczej, a zatem jako osoba pozbawiona - w stosunku do przychodów z kontraktu menedżerskiego - prawa do opłacania składek ZUS na zasadach obowiązujących podmioty gospodarcze. W wielu wypadkach miało to istotny wymiar finansowy.

Dla przykładu, zgodnie z art. 9 ust. 4a ustawy SUS, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy

Crucial Decision of the Supreme Court

Pursuant to s. 13 clause 9 of the act of 26 July 1991 on personal income tax (hereinafter referred to as „PIT act”), income earned on the basis of agreements for managing enterprises, management contracts or contracts of similar character, including income derived from these kinds of contracts carried out as a taxpayer activity outside of the area of agriculture, are treated as personal income. But how should management contracts conducted within the realm of the manager’s business activity be treated according to the act of 13 October 1998 on Social Insurance System (hereinafter referred to as “SIS act”)?

This matter was settled in the recent judgment of the Supreme Court (judgment of 9 December 2008, ref. I UK 138/08). This judgment is very important because some time ago the Social Insurance Institution (“SII”) issued a circular (dated 22 April 2004, sign: Fuu 400-915/03), stating that management contracts constitute contracts mentioned in s. 6 clause 1 point 4 of the SIS act, i.e. civil law contracts similar to mandates performed by natural persons outside of business activity, even when the management contract was performed on the basis of entry into the business activity register.

Such an opinion of the SII did not have any grounds under the provisions of the SIS act. However, it had significant practical consequences. Namely, a manager performing his management contract as part of a business activity was treated by the SII as a person who was not carrying out a business activity and, therefore, as a person who is devoid of the right to pay contributions to the SII pursuant to the rules binding business entities in relation to the income from the management contract. In many cases this had significant financial implications.

For instance, pursuant to s.9 clause 4a of the SIS act, persons performing their job on the basis of an agency agreement or a contract of mandate or other service agreement, to which in accordance with the Civil Code the provisions regarding contracts of mandate should apply, and having an established right to a retirement or insurance pension are **automatically** charged with the relevant pension premiums if, at the same time, they are not employed. On the other hand, pursuant to clause 5, in connection with clause 4 c of the section mentioned above, persons conducting a business activity outside of agriculture, having an established right to a pension, are charged with pension

dotyczące zlecenia, mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, jeżeli równocześnie nie pozostają w stosunku pracy. Natomiast, zgodnie z ust. 5 w związku z ustępem 4c powołanego wyżej artykułu, osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, mające ustalone prawo do emerytury podlegają ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu jedynie dobrowolnie.

W stanie faktycznym sprawy będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, emeryt prowadzący działalność gospodarczą, obejmującą swoim zakresem m.in. usługi wynajmu nieruchomości oraz usługi doradcze, zawarł ze spółką kontrakt menedżerski w ramach tej działalności gospodarczej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził jednak (zgodnie z w/w okólnikiem ZUS), iż emeryt z tytułu kontraktu menedżerskiego podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu.

Od powyższej decyzji odwołała się spółka, która zawarła kontrakt menedżerski z emerytem. Podniosła, iż zgodnie z wolą stron kontrakt menedżerski wykonywany był przez emeryta w ramach jego pozarolniczej działalności gospodarczej, a zatem emeryt nie podlegał z tytułu tego kontraktu odrębnemu obowiązkowi ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy SUS w związku z art. 9 ust. 5 ustawy SUS). Sąd okręgowy rozpatrujący odwołanie uznał decyzję ZUS za prawidłową. Również sąd apelacyjny podzielił argumentację ZUS. Od wyroku sądu apelacyjnego Spółka wniosła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, który uznał kasację za uzasadnioną.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał m.in., iż art. 13 pkt 9 ustawy PIT nie uprawnia do przyjęcia, że do kontraktów menedżerskich zawartych w ramach działalności gospodarczej stosuje się art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy SUS. Zdaniem Sądu jest wręcz przeciwnie, albowiem art. 13 pkt 9 ustawy PIT literalnie stwierdza, że umowy menedżerskie mogą być zawierane w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej.

Ważnym, szczególnie, wykraczającym poza ramy rozpatrywanej sprawy, ma ta część uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, w której Sąd odwołuje się do konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Sąd Najwyższy wskazał, iż to właśnie działalność gospodarcza stanowi podstawę do stosowania ustawy SUS i ustawy PIT (a nie odwrotnie), a ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być dokonywane tylko w ustawie.

Podsumowując, SN stwierdził, iż do osób, które

premiums only on a **voluntary** basis.

On the facts of the case that was examined by the Supreme Court, a pensioner conducting a business activity, including among others leasing and consulting services, concluded a management contract with a company which was to be performed as part of the business activity. However, the Social Insurance Institution (in accordance with the above mentioned circular of the SII) stated that the pensioner is subject to a compulsory retirement pension as well as insurance pension including accident insurance.

The company which concluded the management contract with the pensioner had appealed against the above decision. It claimed that in accordance with the intention of the parties, the management contract was performed by the pensioner as part of his business activity conducted outside of agriculture and, therefore, the pensioner was not subject to the separate obligatory insurance (s. 6 clause 1 point 5 of the SIS act, in connection with s. 9 clause 5 of the SIS act). The District Court considering the appeal acknowledged the decision of the SII as a correct one. The Court of Appeal also agreed with the SII's arguments. The company filed a cassation against the Court of Appeal decision to the Supreme Court, which acknowledged the cassation as justified.

In justifying their decision, the Supreme Court stated inter alia that s. 13 point 9 of the PIT act does not authorize one to acknowledge that s. 6 clause 1 point 4 of the SIS act should be applied to management contracts concluded in relation to a business activity. In the Court's opinion it is in fact to the contrary because s. 13 point 9 of the PIT act literally expresses that management contracts may be concluded by the taxpayer as part of work conducted outside normal agricultural business activities.

Beyond the scope of this particular case, but unquestionably noteworthy, was the justification of the Supreme Court's judgment, where the Court refers to the constitutional principle of the freedom of economic activity. The Supreme Court indicated that conducting a business activity constitutes the basis for applying the SIS act and the PIT act (not the reverse) and that limitations to the freedom of economic activity may be set solely within the act.

Summarizing, the Supreme Court claimed that in respect of persons who conclude a management contract which is performed within their business activity outside of agriculture, and who are eligible to a pension, s. 9 clause 5 of the SIS act

Biuletyn

POLSKO-ANGIELSKI INFORMATOR PRAWNICZY KWIECIEŃ 2009



BusinessLawFirm

kochański
i wspólnicy

zawierają kontrakt menedżerski w ramach prowadzonej przez siebie pozarolniczej działalności gospodarczej, i które mają ustalone prawo do emerytury, zastosowanie znajdzie art. 9 ust 5 ustawy SUS, zgodnie z którym osoby takie są objęte ubezpieczeniami społecznymi jedynie dobrowolnie.

Z orzeczenia tego wypływa jednak również wniosek ogólniejszy: osoby wykonujące kontrakty menedżerskie w ramach działalności gospodarczej powinny być traktowane na gruncie ustawy SUS jako podmioty gospodarcze.

Rozszerzona wersja artykułu ukazała się w Rzeczpospolitej z 8 kwietnia 2009 roku w dodatku Dobra Firma.

Karolina Olechno, k.olechno@kochanski.pl

Andrzej Malec, a.malec@kochanski.pl

shall apply, according to which such persons are entitled to social insurance only on a **voluntary** basis.

A general conclusion may also be drawn from this judgment: **persons performing management contracts within the scope of a business activity shall be treated as business entities under the SIS act.**

Brak związania komornika wnioskiem wierzyciela w zakresie oddania zajętej ruchomości pod dozór osoby trzeciej



Komornik zgodnie z art. 797 kodeksu postępowania cywilnego związany jest wnioskiem wierzyciela w zakresie, w jakim wierzyciel wskazał sposób i kolejność przeprowadzenia egzekucji, lecz nie jest związany żądaniem wierzyciela w zakresie oddania ruchomości dłużnika pod dozór osoby trzeciej

Art. 855 kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że zajęte ruchomości komornik pozostawi we władaniu osoby, u której je zajął. Jednakże z ważnych przyczyn komornik może w każdym stanie postępowania oddać zajęte ruchomości pod dozór innej osobie, nie wyłączając wierzyciela, choćby to było połączone z koniecznością ich przeniesienia. Osoby te pełnią obowiązki dozorczy. Komornik doręcza im protokół zajęcia.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przytoczonego powyżej art. 855 kodeksu postępowania cywilnego zasadą jest, że zajęte ruchomości komornik pozostawia w posiadaniu dłużnika.

Komornik jedynie może zajęte ruchomości oddać pod dozór osoby trzeciej, a zatem nie jest w tym zakresie związany wnioskiem/instrukcjami wierzyciela ani przepisami prawa. Powyższa czynność należy do dyspozycji (uprawnień) komornika, który działa i podejmuje decyzje w oparciu o okoliczności faktyczne, jakie zastaje na miejscu egzekucji. Co więcej, komornik jest uprawniony do oddania zajętych ruchomości pod dozór osoby trzeciej jedynie wtedy, gdy zachodzą ku temu ważne przyczyny. Ważne przyczyny nie zostały enumeratywnie wymienione w żadnym z przepisów regulujących postępowanie egzekucyjne. Natomiast w doktrynie za ważne przyczyny uznaje takie okoliczności, w których dłużnik lub osoba, u której zajęto ruchomości, nie wyraża zgody na przyjęcie nad nimi dozoru, kiedy dłużnik utrudnia komornikowi dokonanie zajęcia ruchomości, a zajęcie następuje w konsekwencji zastosowania przymusu osobistego wobec dłużnika, dłużnik utrudnia komornikowi dokonanie sprzedaży w drodze licytacji itd.

W konsekwencji, działanie komornika podjęte w

Lack of bound of debt collector with creditor's motion in the scope of handing over seized property under surveillance of the third party

Debt collector, pursuant to the art. 797 of the Code of Civil Procedure, is bounded with creditor's motion, in the scope of which the creditor indicated the manner and order of the execution performance, but is not bound with demand of the creditor in the scope of hand over movable property of the debtor under surveillance of the third party.

Art. 855 of the Code of Civil Procedure Code constitutes that debt collector will leave occupied movables under possession of a person, where he seized it. Nevertheless, due to important reasons, debt collector can, at any stage of the proceedings, hand over occupied movables under supervision of other person, not excluding the creditor, even if it is connected with the necessity of their transfer. These persons act as keepers. Debt collector delivers them the protocol of seizure.

Pursuant to the literal wording of art. 855 of the Code of Civil Procedure, the principle is that seized movables debt collector leaves in the debtor's possession.

Debt collector may only give seized movables under third party's supervision, therefore, in this scope he is not bounded by with the motion/instructions of the collector and the rules of law. Above activity belongs to the disposal (entitlement) of the debt collector, who acts and takes decisions on the ground of actual circumstances that he finds on the place of the execution. What's more, the debt collector is entitled to give back seized movables under supervision of the third party only when significant reasons arise. Significant reasons had not been enumerative specified by any of the regulations of the execution proceedings. Whereas, in the doctrine for significant causes are deemed such circumstances, where debtor or the person, whose movables have been seized, does not agree to take over supervision, when debtor hinders debt collector the seize performance of the movables, and the seize takes place in the consequence of personal compulsion towards debtor, debtor hampers the debt collector performance of the sale by auction, etc.

In the consequence, actions of debt collector taken

Biuletyn

POLSKO-ANGIELSKI INFORMATOR PRAWNICZY KWIECIEŃ 2009



BusinessLawFirm

kochański
i wspólnicy

okolicznościach, w których owe ważne przyczyny oddania ruchomości pod dozór osoby trzeciej nie wystąpiły, jest sprzeczne z art. 855 kodeksu postępowania cywilnego, a tym samym niezgodne z prawem.

Dłużnikowi, który niesłusznie został obciążony kosztami zbędnych czynności egzekucyjnych dozoru osoby trzeciej, służy skarga na postanowienie komornika w przedmiocie ustalenia kosztów postępowania egzekucyjnego. W przypadku gdyby dłużnikowi nie udało się odzyskać kwot poniesionych na koszty dozoru na podstawie orzeczenia sądu uwzględniającego skargę, w oparciu o przepisy art. 23 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, służy mu uprawnienie do domagania się odszkodowania od komornika w postępowaniu sądowym.

Grażyna Sylwestrzak, g.sylwestrzak@kochanski.pl

in the circumstances when these significant reasons of giving movables under supervision of the third party did not take place, is in contradiction to art. 855 of the Code of the Civil Procedure, and at the same time illegal.

To the debtor, who was unjustly charged with the costs of redundant execution actions of surveillance of the third party, there is a complaint against actions of the debt collector in the subject of determination of costs of the execution proceedings. When debtor has not managed to collect money incurred for the supervision on the ground of the court decision acknowledging the complaint, on the basis of the regulations of art. 23 of the act on court debt collectors and execution, he is entitled to claim compensation from debt collector in the court proceedings.

Kontrowersje wokół dodatkowych świadectw ochronnych dla produktów leczniczych (SPC) o „ujemnym“ i „zerowym“ okresie ochrony



Zgodnie z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 1768/92 z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącym stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych, ochrona patentowa względem produktu leczniczego może zostać przedłużona w pewnym zakresie o maksymalnie pięć lat, jeżeli określone warunki zostaną spełnione. Wprowadzenie dodatkowych świadectw ochronnych dla produktów leczniczych zostało uzasadnione m.in. tym, iż okres efektywnej ochrony patentowej (rozumianej jako okres, w którym uprawniony z patentu może w pełni korzystać z wyłączności) jest niewystarczający na pokrycie nakładów poniesionych na prace badawcze nad danym produktem leczniczym, co może mieć negatywny wpływ na badania w dziedzinie farmacji.

W wielu przypadkach pomiędzy dokonaniem zgłoszenia patentowego dotyczącego produktu leczniczego a wydaniem pozwolenia na dopuszczenie produktu leczniczego do obrotu istnieje znaczna różnica czasowa, która powoduje, iż np. uprawniony z patentu pomimo udzielonego prawa wyłącznego nie może zgodnie z prawem wprowadzić produktu leczniczego do obrotu ze względu na brak pozwolenia w tym zakresie, niemniej okres ochrony patentowej liczonej od momentu zgłoszenia patentowego biegnie niezależnie od tego. W takim przypadku, efektywny okres ochrony patentowej rozpoczyna się dopiero od momentu, gdy pozwolenie zostanie wydane i uprawniony z patentu może zgodnie z prawem wprowadzić produkt leczniczy do obrotu.

Okres ochrony świadectwa rozpoczyna się z końcem prawnie ustalonego terminu obowiązywania patentu podstawowego i jest równy okresowi, który upłynął pomiędzy datą zgłoszenia patentowego a datą pierwszego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu w Unii Europejskiej, pomniejszonemu o okres pięciu lat. Niemniej, łączny okres wyłączności z tytułu patentu oraz dodatkowego świadectwa ochronnego nie powinien przekroczyć piętnastu lat, liczonych

Controversy with “zero” and “negative” term supplementary protection certificates for the medicinal products (SPC).

Pursuant to the Regulation of the Council (EEC) no. 1768/92 of 18 June 1992, concerning creation of supplementary protection certificate for medicinal products, patent protection for the medicinal product may be extended within certain limits by maximum five years, if certain conditions are met. Implementation of supplementary protection certificates for medicinal products was justified, among others with such argument that the period of effective patent protection (understood as the period when a patent holder may fully enjoy the exclusivity), is insufficient to cover the investment put into the research on the specific medicinal product, what may affect negatively pharmaceutical research.

In many cases, between filing an application for a patent concerning the medicinal product and issuance of an authorization to place the medicinal product on the market there is a significant lapse, which causes for example that a patent holder, despite of a granted exclusive right, may not legally, market the medicinal product due to the lack of a marketing authorization, nevertheless the period of the patent protection calculated from the day of filing a patent application runs regardless of this fact. In that case, effective period of the patent protection starts only when the marketing authorization is issued and a patent holder may lawfully place the medicinal product on the market.

The protection conferred by the SPC takes effect at the end of lawful term of the basic patent and is equal to the period which elapsed between the date on which the application for a basic patent was lodged and date of the first authorization to place the product on the market in the European Union, reduced by a period of five years. Nevertheless, total period of exclusivity conferred by a patent and the SPC shall not exceed overall maximum of fifteen years from the time the medicinal product first obtains authorization to be placed on the market in the European Union.

According to the Regulation (EC) No. 1901/2006 of the European Parliament and the Council, of 12 December 2006 on medicinal products for paediatric use, if in case of medicinal

Biuletyn

POLSKO-ANGIELSKI INFORMATOR PRAWNICZY KWIECIEŃ 2009



BusinessLawFirm

kochański
i wspólnicy

od chwili uzyskania pierwszego pozwolenia na dopuszczenie danego produktu leczniczego do obrotu w Unii Europejskiej.

Zgodnie z Rozporządzeniem (WE) nr 1901/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie produktów leczniczych stosowanych w pediatrii, jeżeli w przypadku produktów leczniczych chronionych dodatkowym świadectwem ochronnym lub patentem, który kwalifikuje do przyznania dodatkowego świadectwa ochronnego, wniosek o wydanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego zawiera wyniki wszystkich badań przeprowadzonych zgodnie z zatwierdzonym planem badań klinicznych z udziałem populacji pediatrycznej (Pediatryczny Plan Badań), uprawniony z patentu lub dodatkowego świadectwa ochronnego upoważniony jest do uzyskania sześciomiesięcznego przedłużenia okresu ochrony świadectwa (PPO).

W związku z wprowadzeniem możliwości uzyskania PPO w krajach członkowskich Unii Europejskiej pojawiają się głosy, iż świadectwa ochronne dla produktów leczniczych mogą być udzielane także w przypadku, gdy różnica czasowa pomiędzy dokonaniem zgłoszenia patentowego a wydaniem pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego wynosi 5 lat lub mniej. W konsekwencji, jeżeli ta różnica jest równa 5 lat, okres ochrony świadectwa wynosi zero, a jeżeli jest krótsza niż 5 lat, okres ochrony świadectwa jest ujemny. Niekiedy za świadectwa ochronne o zerowym okresie ochrony uważa się również te, w przypadku których okres ochrony był faktycznie ujemny, niemniej „zaokrąglono” go do zera. Udzielenie takich świadectw wydaje się na pierwszy rzut oka bezcelowe, niemniej, wydanie świadectwa ochronnego jest konieczne, aby skorzystać z PPO. Z tego względu, firmy farmaceutyczne starają się uzyskać świadectwo ochronne nawet wtedy, gdy okres ochrony jest „zerowy” lub „ujemny”. W takim przypadku sześciomiesięczny okres PPO dodaje się do „zerowego” lub „ujemnego” okresu ochrony świadectwa.

Pierwsze świadectwo o „ujemnym” okresie ochrony zostało wydane w 2008 roku w Wielkiej Brytanii w sprawie Merck & Co, Inc. Według wiedzy autora, świadectwo o „ujemnym” okresie ochrony zostało wydane również w Holandii, świadectwo o „zerowym” okresie ochrony zostało wydane w Grecji, a wydania któregośkolwiek z tych świadectw odmówiono w Portugalii, Słowenii oraz Niemczech.

Kontrowersje wokół tego tematu pogłębił artykuł autorstwa dwóch brytyjskich rzeczników patentowych Mike’a Snodina i Johna Milesa z lipca 2008 r., którzy przedstawili trzy różne sposoby interpretowania postanowień Rozporządzenia 1768/92 w zakresie obliczania okresu ochrony świadectw dla produktów leczniczych

products, protected by the SPC or a patent that qualifies for the granting of the SPC, an application for marketing authorization includes results of all studies, conducted in compliance with an agreed paediatric investigation plan (Paediatric Investigation Plan), a patent holder or the SPC holder, is entitled to obtain six-months extension of the SPC term (PPE).

In connection with a possibility to obtain PPE in the member states of the European Union, some opinions appear that the SPC may be granted also in the case when the time difference between filing a patent application and issuance of a marketing authorization is of five years or less. In the consequence, if such difference is equal to five years, the SPC term is zero, if the difference is less than five years the SPC term is negative. Occasionally, the “zero” term SPCs are considered also these, in case of which the term was in fact negative, nevertheless it was rounded up to zero. Granting such SPC seems to be pointless at first sight, however, issuance of the SPC is necessary to enjoy PPE. Due to the above, pharmaceutical companies try to obtain the SPC even if its term is “zero” or “negative”. In such case, six-months period of PPE is added to the „zero” or „negative” SPC term.

The first „negative” term SPC was issued in 2008 in Great Britain, in the case Merck & Co, Inc. In accordance to the authors’ knowledge, a „negative” term SPC was issued also in the Netherlands, a „zero” term SPC was issued in Greece, and issuance of any of them was denied in Portugal, Slovenia and Germany.

Controversy of this matter was deepened by an article of July 2008 by two British patent attorneys, Mike Snodin and John Miles, who presented three different ways of interpreting the provisions of the Regulation 1768/92 with regard to calculating the SPC term in connection with PPE, leading to the results different from one another of even several months. Granting of a „zero” term SPC and a „negative” term SPC, triggers also other doubts, for example with respect to publishing information on a grant of the SPC or fees for the SPC protection period.

Advocates of the “zero” term and “negative” term SPC argue that the Regulation 1768/92 does not include provisions, which would prohibit their issuance, in particular the Regulation 1768/92 only determines the maximum, not the minimum SPC term. Further, they refer to the aim of implementing PPE, i.e. popularization of research on paediatric medicinal products. PPE is also granted in the case when completion of the agreed Paediatric Investigation Plan failed to lead to the authorization of a paediatric indication, but the results of the studies conducted are reflected in the

Biuletyn



BusinessLawFirm

kochański
& partners

POLISH-ENGLISH LEGAL MAGAZINE APRIL 2009

w związku z PPO, prowadzące do wyników różniących się między sobą nawet o kilka miesięcy. Udzielenie świadectwa ochronnego o „zerowym” i „ujemnym” okresie ochrony rodzi również inne wątpliwości, np. w zakresie opublikowania informacji o wydaniu świadectwa lub opłat za okres ochrony świadectwa.

Zwolennicy świadectw o „zerowym” i „ujemnym” okresie ochrony argumentują, iż Rozporządzenie 1768/92 nie zawiera postanowień, które zabraniałyby ich wydawania, w szczególności Rozporządzenie 1768/92 zawiera określenie jedynie maksymalnego, a nie minimalnego okresu ochrony świadectwa. Ponadto, powołują się na cel wprowadzenia PPO, tj. popularyzację badań nad produktami pediatrycznymi. PPO udziela się bowiem również w przypadkach, gdy zrealizowanie zatwierdzonego Pediatrycznego Planu Badań nie doprowadziło do uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu ze wskazaniem pediatrycznym, ale wyniki przeprowadzonych badań zostały odzwierciedlone w charakterystyce produktu leczniczego, i w niektórych przypadkach, również na ulotce dołączanej do opakowania danego produktu. Udzielenie PPO nie powinno być zatem uzależniane od istnienia świadectwa ochronnego o pozytywnym okresie ochrony, lecz stanowić nagrodę dla tych, którzy zainwestowali w badania pediatryczne i przyczynili się do rozwoju w tej dziedzinie.

Komisja Europejska konsekwentnie odmawia racji bytu takim świadectwom i nawołuje do ich niewydawania, który to pogląd wyraziła podczas ostatniego spotkania krajowych ekspertów do spraw dodatkowych świadectw ochronnych dnia 28 września 2008 r. Niektórzy czołowi komentatorzy niemieccy uważają, że wydanie świadectwa w przypadku różnicy pomiędzy dokonaniem zgłoszenia patentowego a wydaniem pozwolenia na dopuszczenie do obrotu mniejszej lub równej pięć lat stanowi przyczynę nieważności świadectwa ochronnego. Zwolennicy świadectw o „zerowym” i „ujemnym” okresie ochrony twierdzą, iż takie restrykcyjne podejście zniechęci firmy farmaceutyczne do prowadzenia badań pediatrycznych lub spowoduje, że będą zwlekać z uzyskaniem pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, aby uzyskać świadectwo ochronne o pozytywnym okresie ochrony, a tym samym zapewnić sobie podstawę do skorzystania z PPO.

Mając na uwadze liczne kontrowersje w tym zakresie oraz różnice w praktyce krajów członkowskich Unii Europejskiej niewykluczone jest, że kwestia świadectw ochronnych o „ujemnym” i „zerowym” okresie ochrony stanie się ostatecznie przedmiotem rozważań Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Katarzyna Zbierska, k.zbierska@kochanski.pl

summary of product characteristics and, in some cases, in the package leaflet of the medicinal product concerned. Granting of PPE shall not depend on existence of the “positive” term SPC, but constitute award for those, who invested in pediatric research and contributed to development in this field.

The European Commission consistently denies such certificates and encourages not to issue such, the opinion was expressed during last meeting of the national SPC experts of 28 September 2008. Some most reputable members of the German jurisprudence claim that in case of a difference between filing a patent application and issuance of the marketing authorization of five years or less, constitutes the reason for invalidity of the SPC. Advocates of the “zero” and “negative” term SPC claim that such restrictive approach will deter pharmaceutical companies from conducting pediatric research, or lead to a situation that they will retard applying for a marketing authorization in order to obtain the “positive” term SPC, and at the same time to ensure eligibility to PPE.

Bearing in mind many controversies in this regard and different practices of the member states of the European Union, it is possible that the issue of the „negative” and „zero” term SPC will ultimately be considered by the European Court of Justice.

ZMIANY W KODEKSIE SPÓŁEK HANDLOWYCH



Poprzedni rok i początek roku bieżącego obfitował w nowelizacje kodeksu spółek handlowych: te mniej znaczące i te mające dużą wagę dla przedsiębiorców. W poprzednim numerze Newslettera zwracałam Państwa uwagę na nowość w polskim prawie, jakim jest możliwość transgranicznego łączenia się spółek prawa handlowego. W tym numerze chciałabym przybliżyć kilka innych zmian, które zostały wprowadzone do kodeksu: ustawą z dnia 13 czerwca 2008 roku, która weszła w życie 5 października 2008 roku oraz ustawą z 23 października 2008 roku, która zaczęła obowiązywać 8 stycznia 2009 roku.

Pierwsza ze wskazanych nowelizacji (z 13 czerwca 2008 roku) podyktowana została koniecznością implementacji do polskiego systemu prawnego Dyrektywy 2006/68/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 roku, która zmieniła Dyrektywę 77/91/EWG w sprawie tworzenia spółek akcyjnych i utrzymywania oraz zmian wysokości ich kapitału. Jej celem, jak wskazuje uzasadnienie do projektu, jest uproszczenie i uelastycznienie dotychczasowych rozwiązań dotyczących instytucji kapitału zakładowego. Taki zabieg ma w rezultacie doprowadzić do wzmocnienia efektywności i konkurencyjności spółek, nie obniżając przy tym poziomu ochrony wierzycieli i akcjonariuszy, jaki wiąże się z instytucją kapitału zakładowego.

Zmiana ta w szczególności dotyczy zasad obejmowania akcji własnych przez spółki akcyjne i sprowadza się do liberalizacji zakazu ich nabywania. I tak, od 5 października 2008 roku zniesiono ograniczenie, zgodnie z którym akcje własne na podstawie upoważnienia walnego zgromadzenia akcjonariuszy mogły nabywać jedynie instytucje finansowe. Teraz wyjątek ten od zasady zakazu nabywania akcji własnych dotyczy wszystkich spółek akcyjnych. Ponadto, wydłużono okres, na jaki upoważnienie może być udzielone do 5 lat (dotychczas takiego upoważnienia można było udzielić maksymalnie na 1 rok). Łączna wartość nominalna nabytych na podstawie upoważnienia walnego zgromadzenia akcji nie może przekroczyć 20% kapitału zakładowego spółki, uwzględniając w tym również wartość nominalną pozostałych akcji własnych, które nie zostały przez spółkę zbyte. Do czasu wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji ograniczenie to wynosiło 10% kapitału zakładowego.

AMENDMENTS TO THE COMMERCIAL COMPANIES CODE

Last year and at the start of this one has seen many lesser or more important amendments to the commercial companies code which should interest the business community. In the previous edition of the Newsletter I tried to draw your attention to the existing novelty in Polish law of the possibility of cross border mergers in commercial law. In this edition I would like to present some other amendments that have entered the code: with the act of 13 June 2008, which came into force on 5 October 2008 and the act of 23 October 2008 that came into force on 8 January 2009.

The former (of 13 June 2008) was due to Directive 2006/68/EC of the European Parliament and Council, of 6 September 2006, which amended Directive 77/91/EEC on establishing joint-stock companies and maintaining and change of their share capital. It aims, as indicated in the project's justification, to make the previous solutions regarding share capital more simple and more flexible. The result will strengthen companies' competitiveness without decreasing the level of protection creditors and shareholders enjoy in relation to share capital.

The amendment applies, in particular to the rules of joint-stock companies purchasing their own shares and eases the ban on their acquisition.

Before 5 October 2008 the restriction only allowed finance institutions to purchase own shares following authorization by a general shareholders meeting. The new exemption regards all joint-stock companies. Moreover, the term of authorization that may be granted, has been extended to five years (before such a term of authorization was for a maximum of one year). The total minimum shares value, purchased by agreement following a general shareholders meeting, cannot exceed 20% of a company's share capital including the nominal value of its own remaining shares that has not been sold by the company. Until this amendment came into force the restriction was 10% of share capital.

According to project's authors the aim of liberalizing the own shares purchase prohibition is firstly, the possibility of

Celem liberalizacji zakazu nabywania akcji własnych jest, według autorów projektu, przede wszystkim umożliwienie likwidowania bieżących nadwyżek pieniężnych spółek akcyjnych, a także wdrażanie w przedsiębiorstwach działających w tej formie programów motywacyjnych dla osób na kluczowych dla funkcjonowania spółki stanowiskach, poprzez wprowadzanie tzw. opcji menedżerskich i pracowniczych. Ponadto, dzięki tej liberalizacji, spółki akcyjne będą miały większe szanse na elastyczne i szybkie reagowanie na zmieniającą się sytuację na rynku kapitałowym wpływającą na cenę ich akcji.

Druga ze wspomnianych nowelizacji, która weszła w życie 8 stycznia bieżącego roku, zmieniła szereg przepisów kodeksu spółek handlowych, zarówno w zakresie spółek osobowych, jak i kapitałowych. I tak między innymi:

(i) Został zniesiony obowiązek przekształcenia w spółkę jawną spółki cywilnej, której przychody netto w każdym z dwóch ostatnich lat obrotowych osiągnęły wartość powodującą, zgodnie z przepisami o rachunkowości, obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych. Woli przedsiębiorców pozostawiono decyzję o ewentualnym przekształceniu spółki cywilnej.

(ii) Zniesiono obowiązek formy aktu notarialnego dla umowy spółki partnerskiej. Obecnie została zastrzeżona, pod rygorem nieważności, jedynie zwykła forma pisemna.

(iii) Obniżono minimalną wartość kapitału zakładowego: dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do 5.000 zł (z 50.000 zł), dla spółki akcyjnej – do 100.000 zł (z 500.000 zł).

(iv) Zostały doprecyzowane przepisy dotyczące zasad wypłaty dywidendy w spółkach kapitałowych. Obecnie prawo określa konkretny dzień, w którym dywidenda powinna zostać wypłacona, który dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oznacza dzień wskazany w uchwale wspólników, a dla spółki akcyjnej dzień wskazany w uchwale walnego zgromadzenia. Jeżeli przedmiotowa uchwała takiego dnia nie określa, dywidenda wypłacana jest w dniu określonym - w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zarząd, a w przypadku spółki akcyjnej – przez radę nadzorczą.

Natalia Grzędzińska, n.grzedzinska@kochanski.pl

liquidating current monetary excess in joint-stock companies as well as implementing motivating programs (such as manager and employee options system) for those in key positions in companies operating in this way. Because of this liberalization, joint-stock companies will have more opportunities to react flexibly and quickly to changing situations on the capital market which has a bearing on their share price.

The other mentioned amendments, which came into force on 8 January 2009, has changed a number of regulations in the commercial companies code, as well as in the scope of partnerships and capital companies. Among others:

(i) The obligation to transform a civil law partnership (*spółka cywilna*), which income has increased to the extent that it is obliged to maintain its accounting books, into registered partnership (*spółka jawna*) has been abolished. Business people will now decide the eventual transformation of a civil law partnership freely;

(ii) A notary deed form for the association of professional partnership (*spółka partnerska*) is no longer required. Currently, an association may be made in a written form in order to be valid.

(iii) The minimum value of share capital has been lowered to 5,000 PLN (from 50,000 PLN) for a limited liability company and to 100,000 PLN (from 500,000 PLN) for a joint-stock company.

(iv) The rules of law regarding the regulation of dividend payouts in capital companies has been made more precise than they had been so far. Now, the law provides for a specific day when the dividend should be paid, which is the day indicated in the shareholders' resolution (for limited liability companies) or in the resolution of the general meeting (for joint-stock companies). If the relevant resolution does not specify a date, the dividend is paid by the Management Board in the case of limited liability companies and by the Supervisory Board in the case of joint-stock companies.

Opcje walutowe: zagrożenie procesem ze strony banków



Na szczególnie duże ryzyko narażeni są przedsiębiorcy, którzy zostaną pozwani przez banki w związku z niewywiązaniem się z umów opcji walutowych.

Wprawdzie banki mogą korzystać z bankowego tytułu egzekucyjnego, jednakże korzystanie z tej instytucji w przypadku opcji walutowych, powinno być stosowane przez banki bardzo rozważnie. Warto zauważyć, że zasadniczym argumentem, który zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zadecydował za uznaniem konstytucyjności bankowych tytułów egzekucyjnych (wyrok TK z 26 stycznia 2005 r., sygn. akt P 10/04) jest obowiązek udzielania rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji o czynności bankowej, z którą jest związany bankowy tytuł egzekucyjny. Ponadto, wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nie jest równoznaczne z przyjęciem, że sprawa uzyskuje status powagi rzeczy osądzonej

Spór dotyczący opcji będzie rozstrzygany w ramach postępowania w sprawach gospodarczych. W związku z zasadą prekluzji dowodowej pozwani będą mieli tylko dwa tygodnie na przedstawienie odpowiedzi na pozew (zarzutów/sprzeciwu od nakazu zapłaty). W skomplikowanych i złożonych sprawach dotyczących opcji to zbyt mało czasu, by należycie przygotować się do procesu.

W defensywie przed powództwami banków w zakresie zarzutów procesowych warto zbadać spełnienie warunków formalnych wniesionego pozwu.

Spośród zarzutów merytorycznych warto rozważyć podniesienie zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego z art. 5 Kodeksu cywilnego. Trzeba jednakże wskazać konkretnie zasady współżycia społecznego, jakie zostaną naruszone wskutek uwzględnienia powództwa banku.

W skrajnych wypadkach, w których przedstawiciele banków nierzetelnie informowali firmy o rzeczywistym charakterze umowy, zasadny może okazać się zarzut błędu,

Monetary Options: risk of litigation initiated by the banks

Entrepreneurs are at particular risk to banks which may sue them in connection with the non-performance of monetary option agreements.

In fact, banks may use the bank enforcement title, although they should be very cautious about doing so in the case of monetary options agreements. It's worth mentioning that the fundamental argument, which in the opinion of the Polish Constitutional Tribunal has decided upon the acceptance of the constitutionality of bank enforcement titles (judgment of the Constitutional Tribunal of 26 January 2005, ref. no. P 10/04) is an obligation to provide reliable and comprehensive information of the bank's action with which the enforcement title is concerned. Moreover, issuance of an enforcement title does not mean that the case shall be treated as a matter already judged.

The dispute concerning options will be resolved within the course of the business matter proceedings. Due to the time limits regarding such proceedings, defendants will only have two weeks for filing a response to the statement of claim (charges/objection to the writ of payment). In the complicated and complex cases regarding monetary options it will be not enough time to properly prepare for litigation.

Within the defense against bank claims it is worth considering the fulfillment of formal conditions of the filed statement of claim.

Among the substantive charges, the charge of breaching the principles of community life provided in the art. 5 of the Civil Code shall be taken into account. In such case, however, one should present the specific principle of community life, which would be breached if a statement of claim filed by the bank was acknowledged by a court.

In extreme cases, where bank representatives misinformed companies of the real character of the agreement, the charge of mistake may be proved justified, including its qualified form - deceit. However, raising such charge requires prior withdrawing from the legal transaction concluded under the influence of this mistake by presenting the bank with a proper statement related thereto. An effective charge may also be the improper representation of the entrepreneur at the conclusion of

w tym jego kwalifikowanej postaci - podstępu. Podniesienie takiego zarzutu wymaga jednakże wcześniejszego uchylecia się od czynności prawnej zawartej pod wpływem tej wady poprzez doręczenie bankowi stosownego oświadczenia. Skutecznym zarzutem może okazać się również nienależyta reprezentacja przedsiębiorcy przy zawarciu umowy.

Ważne jest, by odpowiednio wcześniej przygotować dowody, które będą potrzebne do ewentualnego procesu, w szczególności oferty i materiały reklamowe banku, wymieniane pomiędzy bankiem a przedsiębiorcą wiadomości e-mail dotyczące umowy, świadków.

Zasadny wydaje się również wniosek o powołanie biegłego lub biegłych.

W postępowaniu wszczętym przez bank powództwo będzie niedopuszczalne. Przedsiębiorca nie będzie mógł wtedy bronić się zarzutem nadzwyczajnej zmiany stosunków.

Z drugiej strony, oparcie strategii procesowej na przepisie art. 3571 Kodeksu cywilnego wydaje się jednym z lepszych, merytorycznych środków, by nie tracić korzyści, które mogą być z tym związane. Przedsiębiorca powinien zatem rozważyć wszczęcie odrębnego powództwa, obejmującego m.in. wniosek oparty na powołanym przepisie prawa. To powództwo powinno zostać połączone z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia poprzez zawieszenie postępowania w sprawie wszczętej przez bank.

Przedsiębiorca nie powinien rezygnować z alternatywnych metod rozwiązania sporu. W szczególności, wskazane jest podjęcie prób ugodowego załatwienia sprawy w drodze negocjacji lub mediacji prowadzonych z bankiem. Biorąc pod uwagę, że długotrwały i żmudny proces będzie uciążliwy dla obu stron, warto wziąć pod uwagę zakończenie sprawy bez czekania na rozstrzygnięcie sądu.

Rozszerzona wersja artykułu ukazała się w Rzeczpospolitej z 6 marca 2009 roku w dodatku Prawo co dnia.

Piotr Kochański, p.kochanski@kochanski.pl
Radosław Pośnik, r.posnik@kochanski.pl

the agreement.

It is important to prepare evidence, in particular the offer and advertising material exchanged between the bank and the entrepreneur as well as e-mail messages concerning the agreement, witnesses, etc before so as to be available in any possible future trial. The motion to appoint an expert or experts also seems to be justified.

A counter-suit will not be possible in proceedings initiated by the bank. The entrepreneur will not then be able to defend itself using the argument of extraordinary change to relations. On the other hand, to base the proceeding strategy on the regulation of art. 3571 of the Civil Code (rebus sic stantibus clause) seems to be one of the most appropriate, content-related charges in order not to lose the benefits that may be connected with this. Therefore, the entrepreneur may consider filing a separate declaratory action including among others a motion based on the above mentioned regulation. This statement of claim shall be connected with the motion on securing the claim through the suspension of proceedings in any case initiated by the bank.

The entrepreneur does not have to resign from alternative methods of resolving the dispute. In particular, it is recommended to attempt to settle the case through negotiation or mediation with the bank. Considering that long-term and arduous litigation may be onerous for both parties, it is worth bearing in mind resolving the case without waiting for a court decision.

Full version of the article was published in Rzeczpospolita on 6 March 2009.