



# Newsletter

Kwiecień 2015



**Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego**

[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)

**Marek Czernis**  
**Kancelaria Radcy Prawnego**

Plac Rodła 8, 70-419 Szczecin

tel. +48 91 359 44 30  
fax +48 91 359 44 32

kancelaria@czernis.pl  
[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)

**Clyde & Co LLP**  
London

138 Houndsditch, EC3A 7AR

tel. (20) 7876 5000  
tax (20) 7623 5427

[info@clydeco.com](mailto:info@clydeco.com)  
[www.clydeco.com](http://www.clydeco.com)

**Marek Czernis**  
**Kancelaria Radcy Prawnego**  
Oddział w Trójmieście

Z. Augusta 13/21, 81-359 Gdynia

tel. +48 58 625 12 33  
fax + 48 58 665 36 91

kancelariagdynia@czernis.pl  
[www.czernis.pl](http://www.czernis.pl)

**Clyde & Co LLP**  
New York

405 Lexington Avenue, NY 10174

tel. 212 710 3900  
fax 212 710 3950

[info@clydeco.us](mailto:info@clydeco.us)  
[www.clydeco.com](http://www.clydeco.com)

---

## Marek Czernis

### Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 26 prawników i asystentów prawnych (w tym 10 radców prawnych), specjalizujących się w prowadzeniu spraw z zakresu prawa: handlowego, cywilnego, własności intelektualnej, a przede wszystkim prawa morskiego.

Założycielem oraz wiodącą postacią Kancelarii jest radca prawny Marek Czernis, członek Komisji Prawa Morskiego Polskiej Akademii Nauk przy oddziale PAN w Gdańsku oraz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego. Również pozostali prawnicy w Kancelarii znani są ze swojej działalności, m.in.: aktywności na forach takich organizacji jak: Comité Maritime International, European Community Shipowners' Associations czy International Bar Association; publikowania licznych artykułów w prasie fachowej oraz prowadzenia wykładów na szczecińskich uczelniach wyższych.

Grono Klientów Kancelarii jest szerokie i obejmuje m.in.: międzynarodowe banki, towarzystwa ubezpieczeniowe, armatorów, czarterujących, towarzystwa P&I, spedytatorów i firmy transportowe, spółki zaangażowane w produkcję, wytwórczość, dystrybucję i handel detaliczny w wielu branżach przemysłowych i handlowych, a także podmioty świadczące usługi z zakresu marketingu i reklamy.

## Clyde & Co LLP

Clyde & Co LLP to jedna z największych międzynarodowych firm prawniczych na świecie, założona w 1933 roku w Wielkiej Brytanii. Obecnie główne biuro kancelarii mieści się w prestiżowym St. Botolph Building, w samym centrum londyńskiego City.

Ponadto Clyde & Co posiada blisko 40 oddziałów w strategicznych lokalizacjach na 6 kontynentach, m.in. w Nowym Jorku, Toronto, Sydney, Pekinie, Paryżu, St. Peterburgu, Sao Paulo i Dubaju. Kancelaria zatrudnia ponad 1400 prawników, w tym 290 partnerów.

Prawnicy Clyde & Co wykorzystując sieć biur rozmieszczonych we wszystkich najważniejszych jurysdykcjach świata z powodzeniem świadczą od lat pomoc prawną klientom, których działalność ma charakter międzynarodowy

Jednym z celów przyświecających Clyde & Co jest nieustanny rozwój, stąd systematycznie podejmowane są nowe wyzwania, wraz z którymi powstają kolejne biura w nowych lokalizacjach. W ostatnich aktach ekspansji są rynki Afryki i Australii i Oceanii, co pozwoli kompleksowo i jeszcze sprawniej służyć pomocą prawną przedsiębiorcom na całym świecie.

## Spis treści

### Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

|                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Reguły Rotterdamskie – przepisy jurysdykcyjne. Część XI                                                               | 5  |
| Czarterujący występujący jako przewoźnik kontraktowy w umowach przewozu ładunków morzem na podstawie konosamentów     | 12 |
| Nowe wytyczne do Konwencji o pracy na morzu                                                                           | 16 |
| Zmiany w Konwencji SOLAS - potencjalne konsekwencje i możliwe rozwiązania dla operatorów terminali                    | 18 |
| Ukryte prowizje otrzymywane przez agenta w ramach czynności powierniczych w prawie angielskim                         | 20 |
| Ubezpieczyciel wprowadzony w błąd przez przewoźnika ma prawo do odszkodowania                                         | 23 |
| Brak zapłaty opłaty czarterowej przez czarterującego - orzeczenie w sprawie Astra podważone przez wyrok Spar Shipping | 25 |
| Sprawa „Channel Ranger” - gdy klauzula arbitrażowa w konosamencie oznacza jurysdykcję sądu powszechnego               | 28 |
| Konwencja z Nairobi – nowe wytyczne w sprawie usuwania wraków                                                         | 32 |
| Areszt statku w Chinach według nowych reguł                                                                           | 34 |
| Zmiany konwencji SOLAS zaakceptowane przez SSE                                                                        | 36 |
| Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych, cz. I – zagadnienia wstępne                                                | 38 |
| Opodatkowanie CFC pod lupą OECD, część 1                                                                              | 42 |
| Kompleksowa regulacja „zielonej energii”                                                                              | 46 |
| Egzekucja z wynagrodzenia za pracę polskich pracowników zatrudnionych przez zagranicznych pracodawców                 | 50 |
| Zmiana przepisów dotyczących dokumentów bezpieczeństwa w transporcie kolejowym                                        | 53 |
| Zakres zaskarżenia w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego                                                      | 57 |
| Wypowiedzenie zmieniające a prawo do odprawy                                                                          | 60 |

## Clyde & Co LLP

|                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| The “SANKO MINERAL” – Claim in rem issued following a court order to sell vessel held to be valid                      | 63 |
| The “GOLDEN ENDURANCE” – Court considers anti-suit injunction against Moroccan Proceedings                             | 65 |
| Recast Brussels Regulation – EU Regulation 1215/2012                                                                   | 68 |
| Emission Controlled Areas – New regulations for 2015                                                                   | 70 |
| GAFTA introduces consolidated “Prevention of Shipment” clause to replace Prohibition, Force Majeure and Strike clauses | 72 |
| Buyer bound by arbitration clause despite not signing sugar contract negotiated by agent                               | 74 |

## Reguły Rotterdamskie – przepisy jurysdykcyjne. Część XI

W pierwszej części opracowania, zawartego w naszym styczniowym Newsletterze, omówiona została część przepisów Reguł Rotterdamskich dotyczących sądowego lub arbitrażowego trybu rozstrzygania sporów powstałych w związku z umową przewozu ładunków drogą morską i transportem śródlądowym w zakresie objętym Regułami z 2008 r.

Podkreślono tam w szczególności, w ślad za przepisami Reguł Hamburskich z 1978 r.<sup>1</sup>, prymat swobody wyboru przez stronę występującą z roszczeniem przeciwko przewoźnikowi co do:

- 1) trybu i miejsca rozstrzygnięcia sporu w drodze postępowania sądowego<sup>2</sup>, oraz
- 2) miejsca rozstrzygnięcia sporu w drodze ustalonego kontraktowo arbitrażowego trybu postępowania.<sup>3</sup>

Twórcy Reguł Rotterdamskich byli świadomi faktu, iż przyjęcie takiej formuły z całkowitym zignorowaniem możliwości umownego zapisu na wybraną jurysdykcję wyłączną (tzw. „exclusive choice of court agreement”) czy na wyłącznie wybrane miejsce postępowania arbitrażowego (tzw. „binding arbitration agreement”) nie tylko, że pozostaje w jaskrawej sprzeczności z tendencjami unijnymi<sup>4</sup> czy międzynarodową praktyką żeglugową<sup>5</sup> ale może spowodować – podobnie jak to miało miejsce w przypadku Reguł Hamburskich - całkowitym odrzuceniem Reguł Rotterdamskich przez większość krajów funkcjonujących w oparciu o dotychczasowe wzorce umowne, systemy prawne i praktykę nie akceptujących nowych trendów legislacyjnych reprezentowanych przez Reguły.

Reguły wprowadzały zatem cztery kategorie sytuacji w których ogólna, wyżej wymieniona, zasada swobody wyboru forum sądowego lub arbitrażowego, może zostać zastąpiona umowną wyłącznością jurysdykcyjną lub arbitrażową.

Pierwszą (z czterech) kategorii takich wyłączeń jest Art. 67 oraz Art. 75 (3) Reguł.

Ażeby lepiej zrozumieć powyższe przepisy, cofnijmy się na chwilę, do samej struktury Reguł Rotterdamskich.

Reguły, będące zespołem przepisów semi-imperatywnych lub imperatywnych, obejmują, co do zasady, wszelkie umowy przewozu ładunków morzem z ewentualnymi elementami multimodalnymi.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> U.N. Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (31.03.1978); Art. 21 („Jurisdiction”) oraz Art. 22 („Arbitration”).

<sup>2</sup> Art. 66.

<sup>3</sup> Art. 75 (2).

<sup>4</sup> Art. 17 Konwencji Lugańskiej z 1988 roku o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych; Art. 23 Rozporządzenia (WE) Nr 44/2001 z 2000 o jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń sądowych oraz ich wykonywaniu w sprawach cywilnych i handlowych Art. 25 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z dn. 12.12.2012 zastępujące rozporządzenie (WE) Nr 44/2001.

<sup>5</sup> Zob. przykładowo – najbardziej rozpowszechnione w obrocie międzynarodowym formularze kontraktowe zawierające stosowne klauzule prorogacyjne – NYPE 1946, cl. 17; NYPE 1993, cl. 45, Gencon 1994, cl. 19, Shelltime 4, cl. 46. Szerzej na ten temat w dalszej części pracy.

<sup>6</sup> Art. 1(1) Reguł Rotterdamskich: „Contract of carriage” means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage”. Nie ma znaczenia, dla konwencyjnej klasyfikacji umowy, charakter dokumentu przewozowego (konosament, morski list przewozowy itp.), czy nawet jego całkowity brak.



Taka szeroka formuła „umowy przewozu”, daleko wykraczająca poza zakres wyznaczony przez Reguły Hague-Visby czy nawet Reguły Hamburskie, odpowiada obszernej formule anglosaskiego „contract of affreightment”, czy polskiej, cywilistycznej formule umowy przewozu z Art. 774 k.c.

Z definicji „umowy przewozu” wyłączono, systemowo, dwa typy umów:

- szeroko pojęte umowy czarteru,  
oraz
- umowy ilościowe („volume contracts”).

Pierwszego typu wyłączenie, obecne również w Regułach Hague-Vsby<sup>7</sup> i Regułach Hamburskich<sup>8</sup>, nie budzi ani większego zdziwienia ani też oporu doktryny i praktyki.

Umowy czarterowe charakteryzujące się dynamiczną równowagą podaży i popytu, z partnerami rynkowymi dysponującymi podobnymi potencjałami ekonomiczno-prawnymi, nie potrzebują ingerencji ustawodawcy, chociażby nawet najbardziej racjonalnego.

Swoboda kontraktowa zatem winna być w tym przypadku zasadą niewzruszalną.

Nieco inna sytuacja ma miejsce w przypadku drugiego typu umowy – kontraktu ilościowego.

Zgodnie z Art. 1(2) Reguł: *„Volume contract” means a contract of carriage that provides for the carriage of a specified quantity of goods in a series of shipments during an agreed period of time. The specification of the quantity may include a minimum, a maximum or certain range*”.<sup>9</sup>

Ta tajemniczo brzmiąca umowa to nic innego, jak szeroko stosowane w praktyce:

- “consecutive voyage charter”;
- “long term freight contract”;
- kontrakty ramowe, czy
- „Ocean Line Service Agreement”.

Dotyczy to zatem tego typu umów przewozu, zawieranych powszechnie z udziałem wielkich armatorów liniowych i globalnych korporacji „handlowo-traderskich”, gdzie

---

<sup>7</sup> Art. 5 HVR.

<sup>8</sup> Art. 2(5) Reguł Hamburskich.

<sup>9</sup> Jak słusznie wskazywano podczas obrad III Grupy Roboczej UNICTRAL:

“In “cross - Atlantic liner trades”, the majority of goods are currently said to be carried under “service agreements”. There is , (...) apparently a demand from a section of the industry for some flexibility to be able to negotiate lower freight rates in exchange for the carrier assuming a lower level of risk than is generally permitted by the Rules”.

Definicja “Volume Contract” jest oparta na tzw. “Service Contracts” zawartych w *US the Ocean Shipping Reform Act 1998* (tzw. “OSRA”). W oryginalnej formie, zgodnie z Sec. 3 (19), OSRA: “service contracts means a written contract (other than a bill of lading or a receipt) between one or more shippers and an individual ocean common carrier, or an agreement between or among ocean common carriers in which the shipper or shippers makes a commitment to provide a certain volume or portion of cargo over a fixed time period, and the ocean common carrier or the agreement commits to a certain rate or rate schedule and a defined service level, such as assured space, transit time, port rotation or similar service feature. The contract may also specify provisions in the event of non-performance on the part of any party”.

Kontrakt ukształtowany w ramach oddziaływania zespołu regulacji antytrustowych oraz regulacji dotyczących konferencji żeglugowych, został wyłączony, inter alia, z zakresu działania COGSA 1936, pozostawiając stronom w zasadzie pełną swobodę kontraktową w kształtowaniu treści umowy („was apparently given by USA cargo interests who were happy to sign away some of their rights in return for rock-bottom freight rates”).

potencjał ekonomiczny stron umowy i wolumeny przewozowe – przemawiają za odstąpieniem od międzynarodowej reglamentacji prawnej na rzecz daleko posuniętej „freedom of contract”.

W konsekwencji powyższego, Reguły Rotterdamskie, uznały, iż umowy zdefiniowane jako „umowy ilościowe” („volume contracts”) będąc formalnie częścią nowej regulacji, objęte zostaną reżimem szczególnym, w którym kontraktowe modyfikacje i wola stron mają pierwszeństwo przed semi-imperatywnymi przepisami konwencyjnymi.

Przywrócona dla tego typu umów swoboda kontraktowa – rozciągnięta została również na przepisy związane z postępowaniem sądowym i arbitrażowym.

Zgodnie z Art. 67 (1) („Choice of court agreements”): *“The jurisdiction of the court designated by an agreement between the shipper and the carrier is conclusive for disputes between the parties to the volume contracts”*.

I odpowiednio Art. 75 (3) (“Arbitration agreement”): *“The designation of the place of arbitration in the agreement is binding for disputes between the parties, to the volume contract”*.

Zatem w przypadku zawarcia umowy/kontraktu ilościowego, na warunkach określonych w Art. 80<sup>10</sup> oraz po spełnieniu warunków formalnych przewidzianych w Art. 67(1)<sup>11</sup> oraz Art. 75(3)<sup>12</sup> frachtujący i przewoźnik mogą związać się taką klauzulą jurysdykcyjną lub arbitrażową, która w sposób wiążący i wyłączny ograniczy możliwość wyboru miejsca rozstrzygania sporów związanych z daną umową:

- do konkretnej jurysdykcji krajowej<sup>13</sup> (np. High Court w Londynie, Sąd powszechny w Warszawie itp. ); czy

---

<sup>10</sup> Art. 80:

“Special rules for volume contracts:

1. Notwithstanding article 79, as between the carrier and the shipper, a volume contract to which this Convention applies may provide for greater or lesser rights, obligations and liabilities than those imposed by this Convention.
2. A derogation pursuant to paragraph 1 of this article is binding only when:
  - a) The volume contract contains a prominent statement that it derogates from this Convention;
  - b) The volume contract is (i) individually negotiated or (ii) prominently specifies the sections of the volume contract containing the derogations;
  - c) The shipper is given an opportunity and notice of the opportunity to conclude a contract of carriage on terms and conditions that comply with this Convention without any derogation under this article; and
  - d) The derogation is neither (i) incorporated by reference from another document nor (ii) included in a contract of adhesion that is not subject to negotiation.
3. A carrier's public schedule of prices and services, transport document, electronic transport record or similar document is not a volume contract pursuant to paragraph 1 of this article, but a volume contract may incorporate such documents by reference as terms of the contract.”

<sup>11</sup> Art. 67(1):

“1. The jurisdiction of a court chosen in accordance with article 66, subparagraph b), is exclusive for disputes between the parties to the contract only if the parties so agree and the agreement conferring jurisdiction:

- a) Is contained in a volume contract that clearly states the names and addresses of the parties and either (i) is individually negotiated or (ii) contains a prominent statement that there is an exclusive choice of court agreement and specifies the sections of the volume contract containing that agreement; and
- b) Clearly designates the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State.”

<sup>12</sup> Art. 75(3):

“The designation of the place of arbitration in the agreement is binding for disputes between” the parties to the agreement if the agreement is contained in a volume contract that clearly states the names and addresses of the parties and either:

- a) Is individually negotiated; or
- b) Contains a prominent statement that there is an arbitration agreement and specifies the sections of the volume contract containing the arbitration agreement.”

<sup>13</sup> Ale zawsze – sądu w kraju będącego stroną Reguł Rotterdamskich.



- do konkretnego forum arbitrażowego (np. Sąd Arbitrażowy w Londynie w ramach Arbitration Act 1996 r. czy Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy w Gdyni itp.).

A co z legitymowanym posiadaczem konosamentu, czy odbiorcą ładunku z innego tytułu prawnego? Czy, na jakich warunkach, w jakim zakresie, tak umownie ustalona, wyłączna jurysdykcja krajowa lub wyłączne forum arbitrażowe będzie wiążące dla „osób trzecich” – nie będących stroną umowy przewozu w postaci kontraktu ilościowego?

Czy należało, w rozwiązywaniu tego problemu pójść:

- drogą anglosaską, uświęconą zasadą „privity of contract”, którą zmodyfikowała regulacja ustawowa zwana COGSA 1992 r.<sup>14</sup>
- czy też należało wybrać rozwiązania kontynentalno – cywilistyczne – typu „pactum in favorem tertii”; czy wreszcie
- zaadaptować rozwiązania przyjęte przez unijne rozporządzenie jurysdykcyjne, wzbogacone bogatą linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS).<sup>15</sup>

Art. 67(2) Reguł wybrał swoiste rozwiązanie hybrydowe i ustalił następujące zasady, w zakresie „exclusive court agreement”:

*„A person that is not a party to the volume contract is bound by an exclusive choice of court agreement (...), only if:*

- a) The court is in one of the places designated in the convention (e.g. domicile of the carrier place of receipt or delivery, court designated by an agreement etc.) ;*
- b) That agreement is contained in the transport document or electronic transport record;*
- c) That person is given timely and adequate notice of the court where the action shall be brought and that the jurisdiction of that court is exclusive; and*
- d) The law of the court seized recognizes that that person may be bound by the exclusive choice of court agreement.”*

Rozważmy implikacje praktyczne cytowanego powyżej Art. 67(2) dla typowej sytuacji legitymowanego posiadacza konosamentu („holder B/L”).

Dla skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej, w samym konosamencie, musi znaleźć się wyraźny zapis pozwalający posiadaczowi konosamentu w należyty sposób zapoznać się z pełną treścią konkretnej umowy prorogacyjnej (wskazującej miejsce i rodzaj sądu, któremu poddano dany stosunek prawny).

Wybrany sąd musi być nie tylko sądem w obrębie państwa strony Reguł,<sup>16</sup> ale co więcej musi to być sąd wskazany przez jeden z łączników konwencyjnych:

- domicyl przewoźnika; lub
- miejsce przyjęcia lub wydania ładunku; lub
- port załadunku lub wyładunku.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Wspomagane rozwiązaniami common law takimi jak – „implied contract approach” czy „liability in tort”.

<sup>15</sup> Szereg, daleko idących w skutkach prawnych orzec. ETS – dotyczących interpretacji Art. 17 (1) (b) (c) Konwencji Lugańskiej, Art. 23 (1) (b) (c) Rozp. Nr 44/2001) czy Art. 25 (1) (b) (c) Rozp. Nr 1215/2012.

<sup>16</sup> Art. 1 (30) – „Competent Court” – means a court in Contracting State that according to the rules on the internal allocation of jurisdiction among the court of that state may exercise jurisdiction over the dispute.

<sup>17</sup> Art. 66 (a):

Tym samym, *ex definitione*, wyłączono z zapisu na wyłączną jurysdykcję tzw. jurysdykcje neutralne - to jest jurysdykcje nie pozostające w związku z przewoźnikiem lub okolicznościami danego przewozu („łącznik przewozowy”).

To w pierwszym rzędzie, mocne uderzenie w sądownictwo angielskie szeroko przywoływane w międzynarodowych kontraktach przewozowych, wybierane ze względu na powszechność i ciągle dominujący charakter anglosaskiego systemu prawnego *common law*.

Jeszcze bardziej brzemienne w skutki jest postanowienie przewidujące, iż warunkiem skuteczności zapisu jurysdykcyjnego znajdującego się w konosamencie w stosunku do legitymowanego posiadacza jest aby prawo materialne *lex fori* uznawało, iż konosamentowy zapis na wyłączną jurysdykcję jest prawnie wiążący w stosunku do strony trzeciej – uprawnionej z tytułu konosamentu.

I tu pojawiają się problemy. Rozpatrzmy je w aspekcie krajów Unii Europejskiej.

Kwestia: „to what an extent the B/L jurisdiction clause, as agreed between the carrier and shipper is effective in proceedings to which parties are the carrier and a third party who acquired rights under this B/L”, była przedmiotem obszernej analizy, między innymi, dwóch czołowych orzeczeń ETS, a mianowicie, w sprawach:

- C - 387/98 Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV z 2000 roku, oraz
- C - 159/97 Transporti Castelletti Speditioni Internationali SpA v. Hugo Trumphy SpA z 1999 r.

W przytoczonych orzeczeniach, potwierdzono, iż skoro konosament nie jest, *sensu stricto*, umową przewozu ładunku a jedynie dokumentem potwierdzającym czy stanowiącym dowód zawarcia i warunków takiej umowy przewozu<sup>18</sup> to, w pierwszym rzędzie, ustalić należy skuteczność konosamentowej klauzuli jurysdykcyjnej w oparciu o Art. 23 Rozporządzenia Nr 44/2001.<sup>19</sup>

Zatem klauzula umowna zawarta w jakiejkolwiek umowie frachtowej (czarter, umowa bukingowa itp.) winna być:

- a) w formie pisemnej<sup>20</sup> lub ustnej potwierdzonej na piśmie; lub
- b) w formie, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami; lub
- c) w handlu międzynarodowym – w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać i który strony umów tego rodzaju w określonej dziedzinie handlu powszechnie znają i którego stale przestrzegają.

Poczynając od spraw:

---

“In a competent Court within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

- (i) the domicile of the carrier;
- (ii) the place of receipt agreed in the contract of carriage;
- (iii) the place of delivery agreed in the contract of carriage;
- (iv) the port where the goods are initially loaded on a ship or the ports where the goods are finally discharged from a ship.”

<sup>18</sup> Art. 131 § 3 k.m.; Art. 169 § 2 k.m. w systemie prawa angielskiego, zob. np.: [„Crook v. Allan” (1879)]; [“Leduc v. Ward” (1888)]; [“The Ardennes” (1951), Lord Goddard]; [“The B/L was only evidence of contract of carriage”].

<sup>19</sup> Takie same brzmienie ma Art. 17 Konwencji Lugańskiej oraz Art. 25 Rozporządzenia Nr 1215/2012;

<sup>20</sup> Elektroniczne przekazy umożliwiające trwały zapis umowy są zrównane z formą pisemną [Art. 23(2) – Rozp. Nr 44/2001].

- „Salotti di Conzani v. RUGWA” No 24/76 ECR z 1976r.; poprzez
  - „Galerias Segura” v. Bonakdarian” No 25/76.ECR z 1976 r.;
- czy też
- “Fiat v. Van Hool” No 313/85, ECR z 1986 r.
- obserwujemy stopniowe liberalizowanie przez ETS, wymogów formalnych, cytowanego powyżej Art. 23 Rozporządzenia.

Oznacza to w praktyce shippingowej, iż w zasadzie każda klauzula jurysdykcyjna aktualnie zawierana w umowach frachtowych będzie uznawana, przynajmniej w obrębie, „decernatu” ETS, za wiążącą w relacji przewoźnik – frachtujący.

Ta jednoznaczność interpretacji na poziomie kontraktu podstawowego zanika w przypadku oceny skuteczności klauzul jurysdykcyjnych przywołanych w konosamencie w stosunku do osoby trzeciej, która przejęła dany dokument w drodze indosu, cesji czy wydania.

Jak wskazał ETS w sprawie „Castelletti v. Hugo Trumphy” z 1999 r.<sup>21</sup>:

*„Jurisdiction clause printed on the back side of a commercial document of the one party to the agreement, on the basis of which the agreement was concluded does not fulfill the requirements of written form (...).”<sup>22</sup>*

I dalej, kluczowy fragment tego orzeczenia:

*“The formal requirements of [written form] are fulfilled where the conditions of validity of the jurisdiction clause as between the carrier and the shipper are complied with and the third party acquiring rights under the bill of lading has succeeded in accordance with proper national law to the shipper’s rights and obligation”.*

Z wypełnieniem wymogu pełnej sukcesji, wstąpienia w pełen zespół praw i obowiązków kontraktowych frachtującego – przez odbiorcę, nie mają problemu np. anglosaskie systemy prawne.

I tak zgodnie z Sec. 2 i 3 of COGSA 1992<sup>23</sup>:

- „any lawful holder of a transferable bill of lading (i.e. the consignee named in the B/L or the endorse of the B/L, who in either case has possession of the B/L) or
- the person to whom the delivery of the goods is to be made in case of seawaybill or ship’s delivery order
- does have transferred to it the rights and obligations under the B/L (or other relevant document)”.

Niestety, jak słusznie wskazał Raport Heideberski z 2005 r. o zastosowaniu Rozporządzenia Nr 44/2001 – Bruksela I<sup>24</sup> duża ilość państw unijnych objętych w

<sup>21</sup> Orzeczenie dotyczy interpretacji Art. 17 Konwencji Lugańskiej z 1988 r., ale jak zaznaczono to już wcześniej, zapis Art. 17 jest w zasadzie identyczny z Art. 23 Rozp. Nr 44/2001 oraz Art. 25 Rozp. Nr 1215/2012

<sup>22</sup> Podobne stanowisko w tym zakresie orzecznictwo sądów polskich – zob. 1. Postanowienie SN z dnia 09 stycznia 1969 r. I CZ 3/68. 2. Postanowienie SN z dnia 09 stycznia 1969 r. I CZ 92/67; 3. Postanowienie SN z dnia 06 października 1969 r., I CZ 66/69.

4. Postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 1966 r. I CR 433/64.

<sup>23</sup> Carriage of Goods by Sea Act. 1924 – U.K. 1924, c. 50, as amended by the Communications Act 2003, UK. 2003 c. 21 16<sup>th</sup> July, 1992.

<sup>24</sup> „The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussel I in 25 Members States” [Study JLS/ C4 2005/03].

szczegółności kontynentalnym systemem cywilistycznym – nie posiada podobnych do systemu anglosaskiego, rozwiązań prawnych pozwalających na skuteczne, pełne, „przemieszczenie” bytu kontraktowego zawartego w danej umowie przewozu pomiędzy przewoźnikiem a frachtującym na stronę trzecią – odbiorcę ładunku (występującego czy to jako legitymowany posiadacz konosamentu czy uprawniony z tytułu morskiego listu przewozowego czy też z jakiegokolwiek innego tytułu).

Ta uwaga odnosi się również do Polski. Wymóg konsensualnej formy pisemnej przewidzianej w Art. 23 (a) Rozp. Nr 44/2001 (czy Rozp. 1215/2015) nie spełniony jest, w stosunku do konosamentowej klauzuli jurysdykcyjnej ani w świetle Art. 78 k.c. w związku z Art. 131 § 1 k.m. ani w świetle Art. 1161 kpc w związku z Art. 2 ust. 2 Konwencji Nowojorskiej z 1958 r., w zakresie konosamentowych klauzul arbitrażowych, ani wreszcie w świetle Art. 393 k.c. w związku z Art. 785 k. c. w ramach pozycji prawnej odbiorcy ładunku.

W rezultacie powyższego, przyjąć należy, iż Polska oraz większość krajów Unii Europejskiej, nawet gdyby przyjęły Rozdział 14 i Rozdział 15 Reguł Rotterdamskich, pozbawione zostaną, możliwości skorzystania z zapisu konosamentowego na wyłączną jurysdykcję.

Innymi słowy, powszechnie stosowane klauzule jurysdykcyjne stracą, de iure, pełną skuteczność prawną w przypadku związania się Polski i innych krajów unijnych przepisami jurysdykcyjnymi nowej konwencji.

A jak ma się sytuacja z arbitrażowymi klauzulami zawartymi w konosamencie? Kwestia ta będzie przedmiotem odrębnego opracowania w następnym wydaniu naszego Newslettera.



**Autor:**  
**Marek Czernis**

## Czarterujący występujący jako przewoźnik kontraktowy w umowach przewozu ładunków morzem na podstawie konosamentów

Analiza przedstawiona w poprzednim numerze Newslettera dotyczyła sytuacji w których, *expressis verbis* lub *implicite*, jako strona umowy przewozu na podstawie „konosamentu czarterowego” (tj. konosamentu wydane na podstawie umowy czarteru, do których warunków dany konosament odsyła) – był armator statku. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie aby strony umowy czarteru (armator i czarterujący) uzgodniły, iż konosament wydany w takim układzie obligacyjnym będzie wskazywał na czarterującego a nie na armatora, jako „przewoźnika” odpowiedzialnego kontraktowo z tytułu wykonania umowy.

W praktyce współczesnego handlu morskiego „łańcuch” czarterów (a precyzyjnie „pod-czarterów”) wydłuża się coraz bardziej. Armator traci często, *de facto*, kontrolę nad warunkami umowy przewozu przyjętymi w kolejnych „pod-czarterach”. Dochodzi więc często do sytuacji w której poza np. głównym czarterem na czas (pomiędzy armatorem a czarterującym „A”) mamy następnie pod-czarter na czas (pomiędzy czarterującym A i B) a następnie czarter na podróż (pomiędzy czarterującym B i C) gdzie czarterujący C (w ramach posiadanych uprawnień czarterowych – np. Cl. 8 NYPE 46<sup>1</sup>) przedkłada kapitanowi do podpisania konosament odsyłający do warunków czarteru na podróż (pomiędzy B i C) które, co do zasady, wiąże armatora jako przewoźnika<sup>2</sup>.

Innymi słowy, otwarta w czarterze głównym (jak cyt. powyżej Cl. 8 NYPE 46) autoryzacja, umożliwiająca czarterującemu wyczarterowanie statku osobie trzeciej, może doprowadzić do tego, iż armator (przewoźnik) z tytułu odpowiedzialności konosamentowej – będzie odpowiadał za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu, warunków, których nie tylko, że nie ustalał, ale nawet, co do zasady, nie może się przeciwstawić<sup>3</sup>.

W celu przeciwdziałania negatywnym skutkom takiej sytuacji kontraktowej armatorzy mogą podjąć (i podejmują) m.in. następujące działania.

Po pierwsze, mogą, w oparciu o precedens „Knutsford v. Tillmans” z 1908 r., uchylić się od skutków prawnych danego postanowienia czarterowego (z „pod-czarteru”) przywołanego w konosamencie i stanowiącego podstawę odpowiedzialności armatora – „*Had the bill of lading contained stipulations of such extraordinary character that the master might have refused to sign (...)*”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cl 8 – NYPE 46 – „The Captain (although appointed by the Owners) shall be under the orders and directions of the charterers as regards the employment and agency (...) the Captain (...) to sign the bills of lading as presented in conformity with mates or tally clerk's receipts (...) All bills of lading shall be without prejudice to this charter”.

<sup>2</sup> Zobacz szerzej na ten temat: Newsletter, styczeń 2015 r. „Tillmans v. Knutsford” (1908) AC 406; „The Berkshire” (1974) 1 Lloyd's Rep 185; „The Vikfrost” (1980) 1 Lloyd's Rep 560.

<sup>3</sup> „(...) it is for the charterer, not the owner, to decide on the form of the bill of lading (...)”.

Sędzia Mustill w „Gulf Steel v. Al Khalifa Shipping Co” (1980) 2 Lloyd's Rep 261, str 265.

<sup>4</sup> Lord Dunedin w „Knutsford v. Tillmans” (1908) AC 406 str. 411.

Po drugie, prewencyjnie, armator może, w czarterze głównym z czarterującym, albo całkowicie wyłączyć kontraktowo możliwość pod-czarterowania statku przez czarterującego albo zastrzec, iż każdy ewentualny pod-czarter musi być, co do rodzaju i warunków szczegółowych, uzgodniony i potwierdzony przez armatora. Rozwiązanie takie, jakkolwiek wyglądające, *prima facie*, na najbardziej klarowne i efektywne jest, we współczesnych realiach shippingowych mało realne w sytuacji, w której rynek czarterujących i strony ładunkowej narzuca warunki przewozu i ogranicza do maksimum wpływ i ingerencję armatora w zakresie szeroko pojętej „gestii handlowej” czarterowanych statków.

Po trzecie, z całej gamy pośrednich sposobów kontraktowych pozwalających armatorowi w mniej lub bardziej efektywny sposób wpływać na treść warunków konosamentowych wystawianych na podstawie czarteru (czy pod-czarteru<sup>5</sup>), zasadnym jest wymienienie skutecznego środka umownego polegającego na zastrzeżeniu w czarterze (zarówno głównym jak i kolejnych „pod-czarterach”), iż wystawiony konosament winien zawierać, obok innych przewidzianych czarterem warunków umowy, sformułowanie typu: „without prejudice to this charter”<sup>6</sup>.

Wówczas, jak potwierdza to, m.in. precedens „*Gulf Steel v. Al Khalifa Shipping Co.* (1980) w przypadku istnienia zastrzeżenia: „(...) without prejudice to this charterparty”, (...) the bill of lading does not encroach on the rights conferred on the owner by the charterparty”<sup>7</sup>.

Innymi słowy, umowne zastrzeżenie tego typu, skutecznie wprowadzone do czarteru, uniemożliwia czarterującemu przygotowanie i przedłożenie do podpisu kapitana lub agenta armatora takiego konosamentu, którego warunki kontraktowe pozostawałyby w sprzeczności z warunkami umowy czarterowej wiążącej armatora z czarterującym<sup>8</sup>.

Wszystkie ww. sposoby, niezależnie od ich aktywności kontraktowej i aktualnego orzecznictwa, nie dają absolutnej pewności, iż armator w określonych okolicznościach nie zostanie zaskoczony odpowiedzialnością kontraktową wynikającą z konosamentowego zobowiązania kontraktowego, zupełnie nie przewidzianego w jego umowie z czarterującym.

Pewność taką daje jedynie zasadnicza zmiana sytuacji, w której przewoźnikiem kontraktowym staje się czarterujący.

W pierwszym rzędzie, mamy do czynienia z takim stanem w przypadku, w którym statek wyczarterowany jest na podstawie czarteru typu „bare-boat” (lub „demise charter”<sup>9</sup>). Czarterujący staje się, na okres trwania tego czarteru, armatorem tego statku a załogą (wraz z kapitanem) pracownikami bądź podwykonawcami czarterującego<sup>10</sup>.

Zatem, konsekwentnie – konosament podpisany przez kapitana lub czarterującego „bare-boat” potwierdza umowę przewozu ładunku pomiędzy czarterującym (jako

<sup>6</sup> Np. NYPE 1993 Cl. 30.

<sup>7</sup> Lord Mustill - „*Gulf Steel v. Al. Khalifa Shipping Co.*” (1980) 2 Lloyd’s Rep 261, str. 265.

<sup>8</sup> „*President of India v. Matcalfe Shipping Co.*” (1970) 1 Q.B. 289 (CA).

<sup>9</sup> Nazwy tego typu czarteru – „bare-boat”, „demise” czy „net charter”, oraz szczegółowa analiza tej umowy – zob. „*Scrutton on Charterparties and Bill of lading*” 21st Edition, 2008, London; str 55 in.

<sup>10</sup> Wg. Sedsregio Cockburn w „*Sandeman v. Scurr*” (1866) L.R. 2 Q.B. 86 str. 96.



przewoźnikiem) a nie właścicielem statku<sup>11</sup> („Owner”) a frachtującym (i w ostatecznej sekwencji – legitymowanym posiadaczem konosamentu, odbiorcą ładunku).

W czarterach, nie mających charakteru „bare-boat” (w których jak wskazano powyżej niemal z mocy prawa), czarterujący uzyskuje pozycję – armatora/przewoźnika) – do wejścia w taką pozycję kontraktową koniecznym jest spełnienie określonych warunków.

Może więc umowa czarteru (zawarta pomiędzy armatorem a czarterującym) przewidywać, iż kapitan jest upoważniony do podpisywania konosamentów „*as agent on behalf of the charterers*”. Wówczas przyjąć należy, iż czarterujący stanie się przewoźnikiem w umowie przewozu do której odnosi się tak podpisany konosament. Warto pamiętać, w tym przypadku ażeby wspomniana wyżej formuła – tj. „*as agent on behalf of the charterers*” była w całości zamieszczona na konosamencie. W przypadku bowiem gdyby kapitan podpisując dany konosament ograniczył się tylko do zapisu „*as agent*” wówczas: „Presumably the shipowner will be estopped unless the third party transferee is aware that the master’s authority under the charter “*to sign only as agent for the charterers*”<sup>12</sup>”. Ma w tym przypadku więc zastosowanie, ogólna zasada prawa angielskiego, zgodnie z którą, ograniczenia czy modyfikacje ogólnych uprawnień (a takim jest, co do zasady, ogólne upoważnienie iż kapitan reprezentuje armatora) nie mają mocy w stosunku do osoby trzeciej (np. odbiorcy ładunku na podstawie konosamentu) jeżeli osoba ta nie wiedziała o takich zmianach lub wyłączeniach kontraktowych.

Czarterujący może być uznany również za przewoźnika kontraktowego („Carrier”) w sytuacji, w której to wyłącznie czarterujący a nie armator ustalał, w swoim imieniu, warunki danej umowy przewozu a następnie wystawił konosament (odsyłający czy potwierdzający tak wynegocjonowane i ustalone warunki) i następnie podpisał, taki konosament – „*in his own name*”<sup>13</sup>. Wysoce rekomendowanym, przy tego rodzaju przypadkach, tj. w których czarterujący podpisuje się osobiście - wskazując wyłącznie własne imię i nazwisko (w przypadku osoby fizycznej) lub pełną nazwę/firmę (w przypadku osoby prawnej) aby taki podpis był uzupełniony o formułę np. „*as the carrier*”. W takim przypadku, jak wyjaśnił to szczegółowo niezwykle ważny precedens z 2003 r. „The Starsin”<sup>14</sup> czarterujący, nie armator, jest kontraktowym przewoźnikiem w danej umowie przewozu nawet jeżeli konosament potwierdzający warunki danej umowy, zawiera drukowane klauzule typu „*demise clause*” lub „*identity of carrier clause*”<sup>15</sup>, wskazujące, *expresis verbis*, na armatora jako przewoźnika – stronę umowy przewozu.

Niezależnie od tego jak daleko precedens „Starsin” próbował uporządkować i usystematyzować wykładnie warunków konosamentowych dotyczących oznaczenia

---

<sup>11</sup> Za Sędzią Waltonem w „Baumwoll v. Furness” (1893) A.C. 8 str. 125 zobacz również „Marquand v. Banner” (1856) G.E.Q. B. 232 czy „Stolt Loyalty” (1993) 2 Lloyd’s Rep. 281; str. 284.

<sup>12</sup> „Manchester Trust v. Furness, Withy & Co.” (1895) 2 Q.B. 539.

<sup>13</sup> „Samuel v. West Hartlepool Co.” (1906) 11 Com. Cas. 115; „The Roberta” (1937) 58 L.J.L.R. 15.9. str. 231 I z (1983) 60 L.J.L.R. 84 (CA); „Walker v. Dover Navigation Co.” (1949) L.J.L.R. 84 str. 90.

<sup>14</sup> „Hamburg Houtimport B. V. v. Agrosin Private Ltd. (The Starsin)” (2003) 1 Lloyd’s Rep. 271; (2004) 1. A. C. 715; (2003) UKHL 12.

<sup>15</sup> Wzorcowy przykład „identity of carrier clause” – zob. Conline bill 1978, cl. 1.

Szczegółowa analiza obu typu klauzul w kontekście precedensu „The Starsin” – zamieszczona zostanie w następnym numerze Newslettera.

„przewoźnika” w dalszym ciągu mamy do czynienia z dużą różnorodnością interpretacyjną i kazuistyczną.

I tak, orzeczenie Izby Lordów z 2003 r. nie uchyliło m.in. precedensu z roku 1903 „Harrison v. Huddersfield<sup>16</sup>”, zgodnie z którym konosament może zostać uznany za tzw. „*charterers' bill*” (tj. konosament, w którym czarterujący jest przewoźnikiem kontraktowym) nawet jeżeli widnieje pod nim podpis kapitana (lub innej osoby uprawnionej do działania w imieniu kapitana) bez żadnej dodatkowej dystynkcji (jak np. „*as agent of...*” lub „*acting on behalf...*”). W tym przypadku jednak musi być wykazane w sposób nie budzący wątpliwości, iż kapitan ma „*actual or ostensible*” (tj. rzeczywistą lub do oczywistego stwierdzenia „na pierwszy rzut oka”) autoryzację do działania w imieniu i na rzecz czarterującego nie zaś (jak zwyczajowo w takich przypadkach) w imieniu armatora<sup>17</sup>.

Taka sama sytuacja (tzn. uznania, że czarterujący jest przewoźnikiem w danej „konosamentowej” umowie przewozu) będzie miała miejsce jeżeli czarterujący złożył swój podpis bez wskazania, że działa jako „*agent of the masters and owner*”<sup>18</sup>. Konkluzja przytoczonego tu orzeczenia z 1974 r. jest logiczną konsekwencją wykładni precedensu „Tillmans v. Knutsford” (1908), który przypomnijmy wskazał, iż „*The shipowner will be bound even though the bills are signed by the charterer himself, providing that he indicates on the bill that he is signing on behalf of the master and owner*”<sup>19</sup>.

Przytoczone w ostatniej części niniejszego opracowania orzeczenia wskazują jak trudno jest w istocie znaleźć powszechną, mającą uniwersalne zastosowanie regułę, która pozwoliłaby określić kiedy mamy do czynienia z „*Owners' bill of lading*” (gdzie przewoźnikiem kontraktowym jest armator) a „*Charterers' bill of lading*” (gdzie to czarterujący przejmuje prawa, obowiązki, ale też i odpowiedzialność przewoźnika z tytułu danej umowy przewozu ładunków morzem na podstawie konosamentu). Koniecznym jest zatem szczegółowa, zindywidualizowana analiza warunków konkretnego konosamentu oraz „*construction of the documents as a whole*”<sup>20</sup>.

W kolejnym wydaniu Newslettera, przeanalizowane zostaną szczegółowe implikacje praktyczne szeroko stosowanych w formularzach konosamentowych „*demise clause*” oraz „*identity of carrier clause*” wraz ze skutkami prawnymi precedensu Izby Lordów z 2003 r. „The Starsin”.



**Autor:**  
**Marek Czernis**

<sup>16</sup> „Harrison v. Huddersfield” (1903), 19 T. L. R. 368.

<sup>17</sup> Co do zasady - „(...) a bill of lading signed by the master or by the charterers as authorised agent of the master is usually a contract with the shipowner (...)” – „Tillmans v. Knutsford” (1908) 1 K. B. 185; również za sędzią Channel w „Wehner v. Dene S.S Co.” 1905 2 K. B. 92 str. 98 i dalsze orzeczenia cytowane w przypisie Nr 89 wg Scrutton (przypis Nr 9).

<sup>18</sup> „Gadsden v. Australian Coastal Shipping Commission (1977)” 1 NSWLR 575.

<sup>19</sup> „Tillmans v. Knutsford (1908) AC 406.

<sup>20</sup> „The Venezuela” (1980) 1 Lloyd's Rep. 393; „The Revia” (1991) 2 Lloyd's Rep. 325; „The Hector” (1991) 2 Lloyd's Rep. 287; „The Starsin” (2003) 1 Lloyd's Rep. 571.

## Nowe wytyczne do Konwencji o pracy na morzu

Podczas spotkania, które odbyło się w Genewie w dniach od 13 do 17 października 2014 r. przedstawiciele Międzynarodowej Organizacji Pracy ustalili treść wytycznych, które stanowić mają pomoc dla rządów poszczególnych państw implementujących do swoich systemów prawnych postanowienia Konwencji o pracy na morzu z 2006 roku, zwanej w skrócie MLC (Maritime Labour Convention). Nowoprzyjęte wytyczne do Konwencji o pracy na morzu regulują kwestie związane z bezpieczeństwem i zdrowiem marynarzy. Ich powstanie jest efektem wspólnego wysiłku 102 delegatów obecnych na spotkaniu w Genewie, w tym ekspertów, obserwatorów i doradców reprezentujących poszczególne strony Konwencji MLC, armatorów, organizacje rządowe i pozarządowe.

Wytyczne uwzględniają szczególny charakter pracy marynarzy, polegający m.in. na znacznym wysiłku fizycznym, podejmowaniu potencjalnie niebezpiecznych działań, odosobnieniu oraz długich godzinach pracy. Jak wskazują autorzy, osiągnięcie wysokiego poziomu bezpieczeństwa w zakresie świadczenia pracy na statkach działać będzie na korzyść wszystkich podmiotów funkcjonujących w branży morskiej. Nie da się bowiem ukryć, iż na globalnym rynku stale maleje liczba wykwalifikowanych marynarzy, a zapewnienie dobrych warunków pracy powinno zatamować odpływ doświadczonych pracowników i zachęcić młodych ludzi do pracy w żegludze.

Nowe wytyczne nie mają charakteru wiążącego dla stron Konwencji, a służyć mają jedynie jako zbiór praktycznych informacji, których celem jest ułatwienie rządów poszczególnych państw prac nad przepisami implementującymi postanowienia MLC do krajowych porządków prawnych. Omawiany dokument powinien również okazać się przydatny wszelkim innym podmiotom, które napotykają na problemy przy interpretacji i zastosowaniu się do przepisów Konwencji.

Zdaniem autorów opisywanego dokumentu osiągnięcie celów Konwencji MLC w sposób nierozzerwalny połączone być musi z procesem przewidywania, rozpoznawania, ewaluacji i kontroli nad wszelkimi niebezpieczeństwami powstałymi w związku z wykonywaniem pracy na morzu i mogącymi negatywnie wpłynąć na zdrowie, bezpieczeństwo i samopoczucie marynarzy. W konsekwencji konieczne jest stosowanie opisanego w wytycznych pięcioetapowego procesu oceny ryzyka występującego podczas świadczenia pracy, który to proces powinien być podstawą zarządzania ryzykiem grożącym osobom zatrudnionym na statku. Za najskuteczniejszą metodę zapobieżenia grożącym marynarzom niebezpieczeństw twórcy wytycznych wskazują eliminację ryzyka u źródła, np. poprzez odpowiednie zaprojektowanie miejsca, gdzie praca ma być świadczona oraz zastąpienie procesów niebezpiecznych przez te niosące dla życia i zdrowia pracowników mniejsze zagrożenie. Używanie sprzętu i stroju ochronnego wskazuje się z kolei jako ostateczność, którą powinno się stosować jedynie w sytuacjach, gdy dotyczące marynarzy zagrożenie nie może zostać w żaden inny sposób wyeliminowane. Dodatkowo, zgodnie z treścią wytycznych rządy państw implementujących postanowienia MLC do swoich porządków prawnych powinny rozważyć wprowadzenie przejrzystych zasad wyznaczających, kiedy marynarze zobligowani są stosować sprzęt mający na celu chronić ich życie i zdrowie.

Ponadto, jak wskazują twórcy opisywanych wytycznych, dokonanie kompleksowej oceny ryzyka związanego z pracą marynarzy nie jest wystarczające. Ocena ta, a w związku z tym również polityka zarządzania niebezpieczeństwem powinna być każdorazowo aktualizowana gdy zajdą jakiekolwiek zmiany związane z pracą lub metodami jej świadczenia. Ponadto, warunkiem koniecznym do ciągłego polepszania warunków pracy na statkach jest dokonywanie regularnych kontroli funkcjonowania przyjętego systemu zarządzania ryzykiem oraz dodatkowych kontroli przeprowadzanych kiedy wypadek przy pracy miał miejsce lub istniało znaczne prawdopodobieństwo, że wystąpi.

Ocena i zarządzanie niebezpieczeństwami grożącymi marynarzom przy świadczeniu przez nich pracy są tylko jednym z dziewięciu tematów, którym poświęcone są nowe wytyczne do MLC. Poza tym, twórcy opisywanego dokumentu skupili się na takich zagadnieniach jak: podział uprawnień, obowiązków i zakresów odpowiedzialności pomiędzy rządy stron Konwencji, armatorów, a samych marynarzy, funkcjonowanie składającego się z członków załogi komitetu zajmującego się kwestiami bezpieczeństwa, szkolenia marynarzy w zakresie bezpieczeństwa pracy czy też raportowanie i badanie wypadków i chorób związanych ze świadczeniem pracy.

Jak podkreślają twórcy opisywanych wytycznych do MLC, implementacja Konwencji o pracy na morzu jest niewątpliwie trudnym zadaniem, a opracowany przez nich dokument powinien być w tym zakresie pomocny. Minimalizacja ryzyka, która jest głównym celem realizowanym przez nowe wytyczne jest fundamentalną kwestią dla wszystkich marynarzy oraz każdej innej osoby wykonującej swoją pracę na pokładzie statku.



**Autor:**  
**Artur Pomorski**



**Autor:**  
**Adam Gielnik**

## Zmiany w Konwencji SOLAS - potencjalne konsekwencje i możliwe rozwiązania dla operatorów terminali

Miniona dekada przyniosła wiele dowodów na istnienie ryzyka związanego z transportem morskim. Nieprawidłowości przy załadunku mogą być przyczyną zawalenia konstrukcji kontenerów, co zagraża życiu i zdrowiu członków załogi, może powodować szkody materialne na statku, czy też być przyczyną utraty ładunków wskutek ich zatonięcia w morzu. Ponadto ponowne rozmieszczenie na pokładzie transportowanych dóbr może wiązać się z utratą cennego czasu, opóźnieniami i dodatkowymi nakładami finansowymi. Nadchodzące zmiany do Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS) dotyczące weryfikacji masy kontenerów i ich ładunku wychodzą naprzeciw powyższemu zagrożeniu. Przyjrzyjmy się zatem wybranym zagadnieniom oraz ich konsekwencjom.

### Kontekst

W listopadzie 2014 Komisja Bezpieczeństwa na Morzu Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO) zatwierdziła poprawki do Konwencji SOLAS. Komisja w swych pracach posiłkowała się rezultatami projektu Lashing@Sea, które między innymi zawierają zalecenia w celu poprawy wiarygodności deklarowanej masy kontenerów. Projekt Lashing@Sea został uruchomiony w 2006 roku w celu ustanowienia standardów i technologii w sektorze transportu morskiego. Funkcjonowanie projektu pomogło zidentyfikować kilka czynników w transporcie kontenerów, które mają istotny wpływ na jego bezpieczeństwo.

### Zmiany do Konwencji SOLAS

Odpowiednie zmiany w Konwencji SOLAS mają wejść w życie 1 lipca 2016 r. Po zmianach Konwencja SOLAS wymagać będzie weryfikacji masy brutto przewożonych kontenerów. W przypadku ładunku przewożonego w kontenerze masa brutto będzie musiała zostać zweryfikowana przez nadawcę. Weryfikacja będzie mogła być dokonana na dwa sposoby:

1. poprzez ważenie kontenera wraz z zawartością przy użyciu skalibrowanego i certyfikowanego urządzenia lub
2. poprzez ważenie wszystkich przedmiotów towarowych z osobna i zsumowanie ich masy wraz opakowaniami, posługując się przy tym metodą pakowania kontenera certyfikowaną przez właściwy organ państwa.

Nadawca kontenera będzie musiał zapewnić, by zweryfikowana masa brutto została stwierdzona w dokumencie transportowym. Dokument taki będzie musiał być: (i) podpisany przez osobę upoważnioną przez nadawcę, a także (ii) przedłożony kapitanowi i przedstawicielowi terminalu z odpowiednim wyprzedzeniem - wymaganym przez kapitana i umożliwiającym wykorzystanie w przygotowaniu planu załadunku. Jeśli dokument transportowy nie zawiera zweryfikowanej masy brutto lub jeśli kapitan bądź przedstawiciel terminalu nie otrzymali zweryfikowanej masy brutto kontenera wraz z zawartością - kontener nie będzie mógł zostać załadowany na statek.

Zmiany nie mają zastosowania do kontenerów wwożonych na nadwoziach lub na przyczepach na statki typu ro-ro zaangażowane w krótkie rejsy międzynarodowe.

### **Wybrane konsekwencje**

Omawiane zmiany dotyczą w szczególności operatorów terminali, bowiem jeżeli masa brutto kontenerów nie zostanie zweryfikowana przez nadawcę lub umieszczona w dokumencie wysyłki, operator terminalu nie będzie mógł załadować kontenerów na pokład statku. Operator terminalu będzie w takiej sytuacji narażony na poniesienie dodatkowych kosztów. Operatorzy terminali mogą temu zaradzić poprzez włączenie do umów z nadawcami lub liniami żeglugowymi odpowiednich klauzul stwierdzających, że koszty te obciążają kontrahenta.

Operatorzy terminali powinni być świadomi, że nadawca w zasadzie może spełnić swoje obowiązki wynikające z nadchodzących zmian konwencji SOLAS jedynie poprzez poinformowanie linii żeglugowej o masie brutto wysyłanego towaru. Linia będzie bowiem zazwyczaj podmiotem, z którym nadawca zawiera umowę przewozu i ma bezpośredni kontakt z operatorami w portach. Oznacza to, że w praktyce do obowiązków linii żeglugowej należeć będzie zapewnienie operatorowi przed załadunkiem informacji o zweryfikowanej masie brutto przewożonego kontenera.

### **Potencjalne rozwiązania**

Operatorzy terminali powinni upewnić się, że ich umowy z liniami żeglugowymi zawierają klauzulę gwarantującą dostarczenie informacji w zakresie masy kontenerów przez przewoźnika morskiego przed lub najpóźniej w chwili dostarczenia kontenera do terminalu. Umowa terminalowa powinna również zawierać klauzulę stwierdzającą, że odpowiedzialność za wszelkie niedokładności w pomiarze masy brutto i wynikające z tego skutki, w tym obowiązek naprawienia ewentualnej szkody, obciąża nadawcę lub przewoźnika. Operator terminalu może także ustalić z nadawcą lub przewoźnikiem, że sam będzie dokonywał weryfikacji masy brutto kontenerów z przewożonymi dobrami, obciążając kosztami przedmiotowych czynności drugą stronę.



**Autor:**  
**Michał Pilecki**



## Ukryte prowizje otrzymywane przez agenta w ramach czynności powierniczych w prawie angielskim

**Angielski Sąd Najwyższy ( "Supreme Court") w sprawie "FHR European Ventures LLP and others v Cedar Capital Partners LLC" uznał ukryte prowizje otrzymywane przez agenta, za zarządzane powierniczo na rzecz swojego zleceniodawcy. Druga z wymienionych stron może wystąpić z powództwem wynikającym z prawa własności („proprietary claim”) względem "ukrytej opłaty", co daje mu większe uprawnienia niż wynikające z przysługującego mu powództwa osobistego („personal claim”), wytaczanego wobec nieuczciwego agenta.**

W sądownictwie angielskim od ponad 100 lat istniał spór o charakter prawny własności łapówek i ukrytych prowizji („bribes and secret commissions”). Debata dotyczyła kwestii prawa własności do wspomnianych dodatkowych opłat towarzyszących powszechnie zawieraniu umów cywilnoprawnych. Rozbieżności w doktrynie występowały także wobec możliwości wystąpienia z roszczeniem wynikającym z prawa własności zleceniodawcy wobec agenta, który przy okazji pełnienia czynności powierniczych bez wiedzy swojego zleceniodawcy pobrał taką kwotę. Takie stanowisko kwalifikowałoby taką opłatę dodatkową uzyskaną przez powiernika jako pozyskaną na rzecz swojego zleceniodawcy. Doktryna, podobnie jak i orzecznictwo nie było w tym zakresie spójne. Powyższe zagadnienie zostało ostatecznie rozstrzygnięte przez „Supreme Court of England” przy okazji sprawy „FHR European Ventures LLP v Cedar Capital Partners LLC”.

W grudniu 2004 r. FHR European Ventures LLP wykupił Hotel Monte Carlo Grand Company za kwotę 211.5 mln EUR. Cedar Capital Partners LLC był pośrednikiem (agentem) FHR European Ventures LLP w trakcie procesu negocjacyjnego. Bez wiedzy swojego zleceniodawcy, Cedar Capital Partners LLC zawarł również szczególną umowę maklerską ze sprzedającym, na podstawie której uzyskał prowizję w wysokości 10 mln EUR. Po uzyskaniu informacji o pobranej prowizji przez pośrednika, w 2009 r. FHR European Ventures LLP wszczął postępowanie przeciwko Cedar Capital Partners LLC, żądając zwrotu 10 mln EUR, które jako agent otrzymał na podstawie wspomnianej wyżej szczególnej umowy maklerskiej, a także wszystkich innych profitów, które uzyskał w związku z zawarciem kontraktu, wykraczającego poza zakres powierzonych czynności. Sprawa, po rozpatrzeniu przez „High Court” i „Appeal Court”, jak już wcześniej zostało wspomniane, znalazła ostatecznie rozstrzygnięcie przed Sądem Najwyższym.

Wydany dnia 16 lipca 2014 r. wyrok uchylił regułę precedensową wynikającą z ówczesnej aktualnej linii orzeczniczej w omawianej tematyce, utrwaloną chociażby na bazie spraw „Lister v Stubbs” i „Sinclair v Versailles”. Co do zasady, dotychczas uznawano, że zleceniodawcy przysługuje jedynie roszczenie osobiste ograniczone do równowartości kwoty pobranej łapówki. Skład 7 sędziów na czele z Lordem Neubergerem orzekł, iż łapówki i ukryte prowizje są uzyskiwane przez agenta na rzecz swojego zleceniodawcy. Ma to o tyle istotne znaczenie, że zleceniodawca może zgłosić roszczenie „własnościowe” (tzw. „proprietary remedy”) względem uiszczonej łapówki lub sekretnej prowizji (która traktowana jest w całości jako jego własność), będące

bardziej skutecznym środkiem ochrony jego praw niż roszczenie osobiste („personal remedy”) względem nieuczciwego agenta, na podstawie którego może jedynie uzyskać równowartość kwoty łapówki lub ukrytej prowizji.

Wyżej wymienione orzeczenie istotnie zwiększyło zakres środków przysługujących zleceniodawcy przeciwko agentowi. Przysługujące mu roszczenie „własnościowe” („proprietary remedy”) pozwala na śledzenie majątku takiego agenta, a także majątku osoby trzeciej, znającej odbiorcę łapówki i żądanie wypłaty każdego zysku wynikającego z takiego oszustwa. Niezależnie jednak od osiągniętego rezultatu, w dalszym ciągu pozostaje mu uprawnienie do skorzystania z roszczenia osobistego („personal remedy”), w pewnych sytuacjach zaś taką drogą może uzyskać wyższą kwotę, niż w przypadku roszczenia wynikającego z prawa własności.

Orzeczenie angielskiego „Supreme Court” w sprawie FHR European Ventures ma znaczenie także dla pewności obrotu prawnego. Dotychczasowe orzecznictwo nie było spójne, co rodziło wiele problemów natury procesowej, a tym samym niepewność odnośnie kierunku orzeczniczego budziła zrozumiałe kontrowersje dla zainteresowanych stron. Powstały precedens ujednolicił zakres dopuszczalności powództwa wynikającego z prawa własności w prawie angielskim z większością systemów prawnych common law (np. Kanada, Australia, Singapur). Wykształcona na bazie tego procesu reguła będzie prawdopodobnie miała zastosowanie przy zawieraniu wielu umów cywilno-prawnych ze względu na powszechność występowania przy nich właśnie stosowania sekretnych prowizji. Omawiana sprawa dotyczyła stosunku zleceniodawcy i jego agenta, ale zasada wynikająca z utworzonego precedensu nie dotyczy tylko umowy agencyjnej. Uważa się, że znajdzie zastosowanie także do innych podmiotów stosunków powierniczych np. pracodawca – pracownik, spółka – zarząd.

Roszczenie „własnościowe” w stosunku do łapówek i ukrytych prowizji nie ulega przedawnieniu. Zgodnie z angielską ustawą o przedawnieniu z 1980 r. roszczenia do łapówek i ukrytych prowizji nie może być przedawnione, jako zaliczane do kategorii roszczeń służących do odzyskania własności powierniczej.

Precedens wpłynie prawdopodobnie na kwestie zwyczajowe dotyczące przyjmowania łapówek/ ukrytych prowizji w zamian za zawarcie konkretnej umowy. Ma to szczególne znaczenia dla agentów, dla których dokonanie takiej „transakcji ubocznej” będzie mogło stanowić naruszenie obowiązku lojalnego działania. W interesie agenta będzie więc uprzednie zaaprobowanie swoich planowanych działań przez mocodawcę.

Na gruncie uprawnień zleceniodawcy wynikających z roszczenia własnościowego względem nieuczciwego agenta, będzie on uprawniony do uzyskania zabezpieczenia swoich roszczeń w drodze nakazu „zamrożenia” kwoty łapówki/ukrytej prowizji na koncie nieuczciwego agenta. Na bazie reguły Chabra, uprawnienie to przysługuje mu także wobec osób trzecich, co do których występuje uzasadnione podejrzenie przechowania dochodzonej wobec agenta kwoty.

Określenie statusu łapówek i ukrytych prowizji odnośnie ich przynależności ma także niebagatelny wpływ na kwestie windykacyjne. W przypadku niewypłacalności agenta,

wierzytelność wynikająca z prawa własności zleceniodawcy względem „ukrytych prowizji” będzie miała charakter uprzywilejowany w stosunku do wierzytelności niezabezpieczonych wierzycieli. Ta kwestia była przedmiotem największych kontrowersji. „Supreme Court” w orzecznictwie z poprzednich lat, ograniczając zakres roszczeń wynikających z prawa własności, powoływał się właśnie na przesłankę pokrzywdzenia niezabezpieczonych wierzycieli.

Reasumując, wyrok angielskiego sądu w sprawie „FHR European Ventures LLP v Cedar Capital Partners LLC” ma istotne znaczenie dla zabezpieczenia pozycji zleceniodawcy, który uzyskał obszerny zakres uprawnień wobec nieuczciwego agenta.



**Autor:**  
**Aleksander Błahy**



**Autor:**  
**Piotr Lorenc**

## Ubezpieczyciel wprowadzony w błąd przez przewoźnika ma prawo do odszkodowania

Duński Sąd Morski i Handlowy (Maritime and Commercial High Court) rozstrzygnął 20 stycznia 2015r.<sup>1</sup> spór pomiędzy ubezpieczycielem a przewoźnikiem dotyczący wprowadzenia ubezpieczyciela w błąd co do sposobu przewozu towaru w transporcie morskim.

W przedmiotowym stanie faktycznym duński sprzedawca zawarł z kupującym z Wenezueli umowę sprzedaży na zasadach CIF INCOTERMS (koszt, ubezpieczenie i fracht). Przewóz odbywać się miał drogą lądową z Polski do Hamburga, skąd drogą morską towar miał trafić do Wenezueli.

Sprzedawca zawarł umowę z duńskim przewoźnikiem, który zobowiązał się do zorganizowania przewozu i ubezpieczenia towaru na czas transportu. Przewoźnik zlecił przewóz podwykonawcy, który to przekazał przewoźnikowi informację o tym, że towar może być przez niego przewożony na pokładzie.

Ubezpieczyciel zaproponował przewoźnikowi objęcie towaru ochroną ubezpieczeniową na wskazanej wyżej trasie przewozu, przedstawiając w przyjmowanym przez siebie opisie przewozu, że w transporcie morskim towar będzie przewożony pod pokładem. Jednocześnie ubezpieczyciel oświadczył, że ubezpieczenie będzie na zasadach Institute Cargo Clauses (A), które to obejmują ubezpieczeniem również towar przewożony na pokładzie.

Przewoźnik zaakceptował warunki ubezpieczenia i opis przewozu, po czym przekazał ubezpieczycielowi kopie faktur oraz konosamentów dot. przewożonego towaru, wobec czego ubezpieczyciel wydał dwa certyfikaty ubezpieczeniowe odwołujące się do Institute Cargo Clauses (A).

Towar został załadowany w Hamburgu na pokład statku Flinterstar, który w wyniku trudnych warunków atmosferycznych utracił część ładunku przewożonego na pokładzie, w tym towar sprzedawcy.

Zgodnie z postanowieniami certyfikatów ubezpieczeniowych, które obejmowały ochroną również towar przewożony na pokładzie, ubezpieczyciel wypłacił kupującemu odszkodowanie w wysokości 1.300.000,00 USD, jednocześnie kierując roszczenie przeciwko przewoźnikowi.

Ubezpieczyciel podniósł przed sądem, że nie objąłby towaru ubezpieczeniem na zasadach Institute Cargo Clauses (A) gdyby przewoźnik powiadomił go o tym, że towar będzie przewożony na pokładzie.

Sąd potwierdził, że ubezpieczyciel miał obowiązek wypłacić odszkodowanie

---

<sup>1</sup> sygn. sprawy S-27-12

kupującemu, gdyż objął on towar ochroną ubezpieczeniową uwzględniającą to ryzyko. Jednocześnie, gdyby ubezpieczyciel został uprzedzony o przewozie na pokładzie, najprawdopodobniej takiego zakresu ubezpieczenia by nie udzielił. To na przewoźniku, zgodnie z orzeczeniem sądu, leżał w tym przypadku ciężar dostarczenia ubezpieczycielowi rzetelnych informacji o planowanym przebiegu transportu, zwłaszcza że przewoźnik miał wiedzę o możliwości przewozu towaru na pokładzie.

Wobec powyższego sąd duński uznał roszczenie ubezpieczyciela skierowane przeciwko przewoźnikowi za zasadne i zobowiązał przewoźnika do naprawienia szkody.

Zgodnie z prawem duńskim, ubezpieczyciel ma prawo odmówić ochrony ubezpieczeniowej, jeżeli ubezpieczany nie przekazał ubezpieczycielowi istotnych informacji. Zasada ta nie kreowała jednak możliwości skierowania przez ubezpieczyciela roszczenia odszkodowawczego. Niniejsze orzeczenie otwiera w prawie duńskim drogę do dochodzenia odszkodowania przez ubezpieczycieli w sytuacji, w której istotnych informacji nie udzielił inny podmiot, niż uprawniony z polisy ubezpieczeniowej.



**Autor:**

**Aleksander Karandyszowski**

## **Brak zapłaty opłaty czarterowej przez czarterującego - orzeczenie w sprawie Astra podważone przez wyrok Spar Shipping**

**W dniu 18 kwietnia 2013 r. Sąd Gospodarczy w Londynie wydał precedensowy wyrok w sprawie Kuwait Rocks CO vs AMN Bulkcarries Inc (tzw. sprawa Astra), w której to rozstrzygnął o skutkach braku zapłaty opłaty czarterowej przez czarterującego i związanych z tym roszczeń właściciela statku. Wyrok ten odbił się szerokim echem w branży morskiej, albowiem radykalnie zmieniał on rozkład sił w ramach umowy czarteru na korzyść właścicieli statków. Po niemal dwóch latach od tego kontrowersyjnego orzeczenia ponownie mamy do czynienia ze zwrotem akcji w przedmiotowej materii. 18 marca 2015 r. w tym samym Sądzie zapadł wyrok w sprawie Spar Shipping AS vs Grand China Logistics Holding (Group) Co., Ltd.(tzw. sprawa Spar Shipping), który przywrócił status quo sprzed sprawy Astra.**

Wskazane wyżej orzeczenia dotyczą problematyki szczególnie istotnej z punktu widzenia funkcjonowania branży morskiej, a mianowicie konsekwencji prawnych odmowy zapłaty, braku zapłaty lub zwłoki w zapłacie opłaty czarterowej przez czarterującego na rzecz właściciela statku w ramach umowy time-charter. Standardowo przyjęte wzory umów time-charter przewidują zazwyczaj postanowienia uprawniające właściciela statku do żądania zwrotu statku w przypadku nienależytego wykonywania obowiązku zapłaty tej opłaty przez czarterującego. Bezspornym jest zatem, iż w takim przypadku właściciel statku jest uprawniony do skutecznego żądania od czarterującego wydania tegoż statku oraz domagania się zapłaty tego wynagrodzenia wymagalnego na dzień zwrotu.

Problem będący przedmiotem ww. orzecznictwa sprowadza się jednak do stwierdzenia charakteru naruszenia ww. umowy czarteru przez czarterującego poprzez nienależyte regulowanie należności, a w konsekwencji stwierdzenia czy naruszenie umowy w powyższy sposób daje właścicielowi statku uprawnienie do dochodzenia również odszkodowania z tytułu utraconych korzyści.

### **Stanowisko sprzed Astry**

W sytuacji sprzed kwietnia 2013 r. szeroko akceptowanym stanowiskiem w doktrynie było uznanie, iż naruszenie umowy przez czarterującego poprzez nienależyte regulowanie zobowiązań wobec właściciela statku nie stanowi naruszenia tzw. istoty umowy („breach of the condition of charter party”), a w konsekwencji właściciel nie może dochodzić zapłaty odszkodowania. Celem dochodzenia utraconych korzyści właściciel statku musiał wykazać, iż czarterujący naruszył umowę w sposób odpowiednio istotny. W praktyce sprowadzało się to do konieczności wykazania, iż czarterujący zaprzestał regulowania należności w sposób trwały (z uwagi na jego sytuację finansową lub poprzez oświadczenie o odmowie zapłaty). Rzeczywista możliwość wyegzekwowania utraconych korzyści przez właściciela statku mogła nastąpić zatem jedynie wyjątkowo. Z drugiej strony powyższe podejście ograniczało ryzyko ponoszenia przez przedsiębiorstwa czarterujące statki wysokich odszkodowań



wobec właścicieli statków wskutek przejściowych problemów finansowych i związanych z nimi przestojów w płatnościach.

### **Stanowisko w sprawie Astra**

Wyrok w sprawie Astra diametralnie zmienił sytuację właściciela statku w przypadku przedmiotowego naruszenia umowy przez czarterującego. Sąd orzekł, iż zapłata opłaty czarterowej przez czarterującego stanowi istotę umowy time-charter, w konsekwencji czego naruszenie umowy poprzez jakiegokolwiek nienależyte regulowanie należności przez czarterującego daje właścicielowi statku uprawnienie zarówno do żądania zwrotu statku i rozwiązania umowy, jak również dochodzenia odszkodowania za utracone korzyści wskutek tegoż rozwiązania. Sąd powyższe rozstrzygnięcie oparł na tezie, iż sam fakt istnienia uprawnienia właściciela statku do żądania zwrotu statku na skutek jakiegokolwiek naruszenia postanowień dotyczących płatności świadczy o tym, iż postanowienia te stanowią istotę przedmiotowej umowy. Jako przeważający argument za powyższym twierdzeniem Sąd uznał konieczność zapewnienia pewności prawa w obrocie międzynarodowym. W ocenie Sądu niedopuszczalnym było, iż właściciel statku nie był w stanie przewidzieć, w którym momencie brak płatności wynagrodzenia stanowił naruszenie istoty umowy, a więc w którym momencie nabywał on uprawnienie do dochodzenia odszkodowania za utracone korzyści. Co więcej, zdaniem Sądu, jako że czas i terminowość płatności stanowi kwestię kluczową w obrocie handlowym, postanowienia umowne dotyczące tej materii bezwzględnie winny być postrzegane jako jej istota.

Przedmiotowe orzeczenie zostało powszechnie uznane w środowisku morskim za mocno kontrowersyjne. Zaprzeczało ono bowiem ugruntowanemu dotychczasowemu stanowisku doktryny w niniejszej materii, radykalnie zmieniając rozkład sił w relacjach pomiędzy właścicielami statków a czarterującymi.

### **Stanowisko w sprawie Spar Shipping**

W dniu 18 marca 2015 r. Sąd Gospodarczy w Londynie wydał orzeczenie obalające stanowisko Sądu w sprawie Astra i powracające do sytuacji sprzed kwietnia 2013 r. Przedmiotowa sprawa dotyczyła trzech długoterminowych umów time-charter zawartych na warunkach NYPE 1993. Wobec problemów w płatnościach właściciel statku Spar Shipping AS zażądał zwrotu czarterowanych statków oraz rozwiązał przedmiotowe umowy. Następnie, z uwagi na likwidację czarterujących przedsiębiorstw, Spar zwrócił się z powództwem do Sądu o zapłatę wymagalnej należności oraz odszkodowania za utracone korzyści od spółki dominującej względem podmiotów czarterujących Grand China Logistics Holding (Group) Co., Ltd. tytułem udzielonej gwarancji zabezpieczającej te płatności. Sąd ponownie musiał rozstrzygnąć, czy brak płatności opłaty czarterowej z tytułu umowy czarteru stanowił naruszenie istoty umowy uprawniające właściciela statku do dochodzenia odszkodowania.

Pomimo, iż w powyższym orzeczeniu Sąd stwierdził rażące naruszenie umowy przez stronę czarterującą i przyznał odszkodowanie właścicielowi statku, szczegółowo odniósł

się również do kwestii naruszenia istoty umowy, negując przy tym stanowisko wyrażone przez Sąd w sprawie Astra.

W pierwszej kolejności Sąd zaprzeczył jakoby istniały podstawy do uznania, iż jakiegokolwiek uchybienie czarterującego w zapłacie wynagrodzenia z tytułu umowy time-charter stanowi naruszenie istoty umowy. W opinii Sądu uprawnienie do żądania przez właściciela statku zwrotu statku jest jedynie związane z uprawnieniem do rozwiązania umowy czarteru, które to uprawnienie nie przysługiwałoby czarterującemu w przypadku braku wyraźnego wskazania w umowie. Wobec powyższego jedynie rażące naruszenie przedmiotowego obowiązku czarterującego może być uznane za naruszenie istoty umowy.

Jednocześnie Sąd nie zgodził się z wyrażonym w sprawie Astra rozumieniem konieczności zapewnienia pewności prawa w obrocie gospodarczym. Sąd wskazał, iż uprawnienie właściciela statku do rozwiązania umowy w wystarczającym stopniu realizuje tę potrzebę. W przypadku nieterminowych płatności czarterującego właściciel statku może bowiem rozwiązać umowę i wyczarterować statek innemu podmiotowi gwarantującemu należyte płatności. Nieuzasadnione jest zatem twierdzenie, że właściciel statku jest w jakikolwiek sposób poszkodowany w związku z brakiem możliwości dochodzenia odszkodowania za utracone korzyści.

## Podsumowanie

Jak widać, kwestia skutków braku zapłaty opłaty czarterowej przez czarterującego wciąż nie została jednoznacznie rozstrzygnięta. Na ten moment wygląda na to, iż stanowisko wyrażone przez Sąd w sprawie Spar Shipping powielające opinię doktryny sprzed Astry zyskało na sile i należałoby uznać je za dominujące. Nie mniej, czas pokaże czy orzeczenie w sprawie Astra było wyłącznie odosobnionym przypadkiem, czy też będzie ono miało swoją kontynuację w przyszłości.



**Autor:**  
**Marcin Kaszyński**

## **Sprawa „Channel Ranger” – gdy klauzula arbitrażowa w konosamencie oznacza jurysdykcję sądu powszechnego**

Orzeczeniem z dnia 21 października 2014 r. Sąd Apelacyjny w Londynie w sprawie pomiędzy Caresse Navigation Ltd przeciwko Zurich Assurances MAROC i inni (sprawa: Channel Ranger) utrzymał w mocy wyrok sądu I Instancji i zgodził z zaprezentowanym w tym wyroku stanowiskiem, że w przedmiotowym stanie faktycznym zawarcie w konosamencie klauzuli o prawie właściwym i arbitrażu („Law and Arbitration Clause”) faktycznie oznaczało odesłanie do klauzuli o prawie właściwym i jurysdykcji („Law and Jurisdiction”) zawartej w umowie czarteru.

### **I. Spór właściwy**

W przedmiotowej sprawie właściwy spór dotyczył roszczenia dochodzonego na podstawie konosamentu wystawionego w formule Congenbill 1994 o zapłatę miliona dolarów z tytułu szkody w ładunku w postaci węgla przewożonego na statku Channel Ranger z Rotterdamu (Holandia) do Nador (Maroko) w kwietniu 2011 r. Przewożony węgiel został uszkodzony w wyniku samopodgrzania się, a następnie konieczności zalania go wodą morską w celu uniknięcia szkód większych rozmiarów.

### **II. Podmioty występujące w sprawie**

Właścicielem statku była spółka Caresse Navigation Ltd (dalej: Caresse), odbiorcą towaru zaś spółka Office National de L'Electricite (dalej: l'ONE).

Wskazać należy, że Caresse oddała statek w time-trip charter spółce U-Sea Bulk A/S, która z kolei oddała statek w voyage charter spółce Glencore International AG (dalej: Glencore).

Załadowanie węgla na statek zostało potwierdzone konosamentem, na którym uwidocznieni zostali Glencore, jako załadowca oraz Caresse. Konosament wystawiony został na zlecenie („consigned to the order”) l'ONE.

### **III. Wszczęte procedury**

Caresse jako powód wszczęła przed Angielskim Sądem Gospodarczym (English Commercial Court) postępowanie w sprawie wykazania braku odpowiedzialności za powstałą szkodę. Pozwani – l'ONE oraz ubezpieczyciele tej spółki (Zurich Assurances MAROC i inni) próbowali zaś zwalczyć właściwość sądu angielskiego, zgodnie z częścią 11 Zasad Procedury Cywilnej (Civil Procedure Rules).

Ww. pozwani wszczęli ponadto procedurę przed sądem marokańskim w celu dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej Caresse. W związku z tym faktem, powód wniósł o wydanie przez angielski sąd (sąd I Instancji) orzeczenia w postaci zakazu prowadzenia procesu (anti-suit injunction) celem wstrzymania postępowania

przed sądem marokańskim, które, jak uważał powód, toczyło się wbrew jurysdykcji wyłącznej sądu angielskiego wynikającej z klauzuli jurysdykcyjnej umowy czarteru, która została włączona do konosamentu.

Sąd I Instancji wydał orzeczenie zakazujące prowadzenia procesu przed sądem marokańskim. Zastrzeżone jednak zostało uprawnienie do wniesienia apelacji od tego orzeczenia. Apelacja została wniesiona przez ubezpieczycieli l'ONE (Zurich Assurances MAROC i in.)

#### **IV. Rozbieżności w zakresie treści klauzul w konosamencie i umowie czarteru**

Zasadniczym problemem w niniejszej sprawie był fakt, że pomiędzy klauzulą jurysdykcyjną zawartą w umowie voyage charter zawartej pomiędzy U-Sea Bulk A/S a Glencore (dalej: Umowa Czarteru) znajdowała się klauzula odnosząca się do prawa i jurysdykcji właściwej<sup>1</sup>, podczas gdy w konosamencie (zarówno na pierwszej stronie<sup>2</sup>, jak i na rewersie<sup>3</sup>) strony odwołały się do klauzuli o prawie i arbitrażu.

Mimo powyższych rozbieżności powód podniósł przed sądem angielskim, że sąd ten jest sądem właściwym bowiem po pierwsze konosament podlegał prawu angielskiemu, a po drugie konosament ten zawierał klauzulę jurysdykcyjną ustanawiającą sąd angielski sądem właściwym.

#### **V. Włączenie postanowień umowy czarteru do konosamentu**

Przed odniesieniem się do zasadniczych motywów rozstrzygnięć sądów obydwu instancji wskazać należy, że prawo angielskie już od dłuższego czasu wskazuje na konieczność zapewnienia pewności w zakresie ustaleń uwidoczonych w konosamencie, który ze swej istoty ma charakter zbywalny i może trafić do podmiotu z obcej jurysdykcji, który nie ma możliwości zbadania warunków ustalonych w umowie czarteru. Mowa tutaj przede wszystkim o regule wypracowanej przez angielskie orzecznictwo, zgodnie z którą ogólne odesłanie do umowy czarteru zawarte w konosamencie poprzez zastosowanie zwrotów jak „wszystkie regulacje, warunki i wyjątki umowy czarteru z dnia... mają tutaj zastosowanie”<sup>4</sup>, powoduje stosowanie wyłącznie tych postanowień umowy czarteru, które są istotne lub właściwe dla transportu, przewozu, wyładunku czy dostawy towaru; do takiej grupy nie należą zaś takie postanowienia jak klauzule arbitrażowe czy jurysdykcyjne (por. np. sprawę *TW Thomas & Co Ltd v Portsea Steamship Co Ltd (The Portsmouth)* [1912]).

Podkreślić jednak należy, że w przedmiotowej sprawie miała miejsce sytuacja odmienna. Konosament zawierał bowiem klauzulę odsyłającą do właściwości określonego podmiotu w sprawie rozstrzygania ewentualnych sporów; niemniej jednak treść tej klauzuli była rozbieżna z treścią klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w Umowie Czarteru.

---

<sup>1</sup> „This Charter Party shall be governed by English law, and any dispute arising out of or in connection with this Charter shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the High Court of Justice of England and Wales.”

<sup>2</sup> „Freight payable as per Charter Party. All terms, conditions, liberties and exemptions including the law and arbitration clause, are herewith incorporated.”

<sup>3</sup> „All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dates as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated.”

<sup>4</sup> „All terms, conditions and exceptions of the charterparty dated... are incorporated herein”).

## **VI. Orzeczenie sądu I Instancji**

Przed wszystkim warto nadmienić, że w związku z brakiem klauzuli arbitrażowej w Umowie Czarteru żadna ze stron postępowania nie wskazywała, iż spór winien być rozstrzygany w postępowaniu arbitrażowym.

Sąd I Instancji musiał w zasadzie rozstrzygnąć czy klauzula, która wyraźnie odsyła do rzekomego arbitrażu jest wystarczająca by stwierdzić, że w rzeczywistości właściwa jest jurysdykcja sądu angielskiego wynikająca z Umowy Czarteru.

Mimo, że sąd odnotował, iż ze względu na fakt zbywalnej natury konosamentu może on trafić do podmiotu, które nie zna postanowień umowy czarteru, skład orzekający tego sądu doszedł do wniosku, że w niniejszej sprawie przedmiotowa klauzula arbitrażowa jest wystarczająca do tego, by właściwym w sprawie był sąd angielski.

Sąd I Instancji wskazał przede wszystkim, że należało zbadać, co strony rozumiały pod pojęciem arbitrażu i zawarciem klauzuli do niego odsyłającej. Jasnym jest, że okoliczności niniejszej sprawy wskazywały, iż strony miały na myśli odesłanie w ten sposób do klauzuli jurysdykcyjnej. Bez znaczenia jest fakt, że brzmienie klauzuli w Umowie Czarteru wymaga pewnych modyfikacji celem dostosowania ich do brzmienia klauzuli zawartej w konosamencie. Sąd podkreślił, że pierwotne strony stosunku zobowiązaniowego (Glencore i Caresse) wiedziały, że Umowa Czarteru nie zawierała klauzuli arbitrażowej.

Co istotne, sąd wskazał, że powyższa interpretacja nie stoi w sprzeczności z potrzebą jasności i pewności w zakresie tego typu klauzul.

## **VII. Orzeczenie Sądu II Instancji**

Jak to już zostało wskazane w części III artykułu, od orzeczenia sądu I Instancji wniesiona została apelacja. Spowodowało to konieczność wypowiedzenia się w sprawie Sądu Apelacyjnego w Londynie. Sąd ten utrzymał w mocy wyrok sądu I Instancji.

Choć zasadniczo Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcia na motywach przedstawionych już przez Sąd I Instancji, warto przedstawić po krótku twierdzenia strony apelującej oraz odnoszące się do tych twierdzeń stanowisko Sądu Apelacyjnego.

Zurich Assurances MAROC i inni oparli swoją apelację przede wszystkim na twierdzeniu, że znaczenie słów „klauzula arbitrażowa” jest oczywiste, a postanowienia konosamentu powinny być tak konstruowane, by nigdy nie było wątpliwości w zakresie tego, do jakich klauzul umowy czarteru odsyłają.

Sąd Apelacyjny, obalając słuszność twierdzeń apelujących, podkreślił, że w przedmiotowej sprawie kontekst umieszczenia klauzuli arbitrażowej w konosamencie wyraźnie odsyła do klauzuli jurysdykcyjnej zamieszczonej w Umowie Czarteru.

## VIII. Komentarz

Wskazać należy, że jeszcze orzeczenie Sądu I Instancji spotkało się z głosami krytyki. Jednym z argumentów było wskazanie, że twórcy projektu konosamentu w formule Congebill 2007, zastępującej formułę Congebill 1994 (na której był oparty konosament w przedmiotowej sprawie), nadali pierwszej klauzuli tego wzorca następujące brzmienie: „All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause/Dispute Resolution Clause, are herewith incorporated” (podkreślenie własne). Miałoby to oznaczać, że przyznanie racji Sądowi I Instancji w sprawie Channel Ranger równałoby się uznaniu powyższej zmiany za superfluum.

Wobec powyższego odnotować jednak należy, że zaprezentowana wykładnia nie powinna być traktowana jako jedynie słuszna. Stwierdzić bowiem można, że celem komentowanej zmiany było pozbycie się jakichkolwiek wątpliwości w zakresie odesłania przez klauzulę w konosamencie do klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w umowie czarteru. Orzeczenie w sprawie Channel Ranger zapadło bowiem na kanwie określonego stanu faktycznego. Gdyby stan ten różnił się, niewykluczone, że rozstrzygnięcie sądów obydwu instancji byłoby inne. Tymczasem treść pierwszej klauzuli konosamentu Congebill 2007 pozwala rozwiązać wszelkie wątpliwości w zakresie omawianego zagadnienia.

Odnosząc się zaś do znaczenia orzeczeń sądów w sprawie Channel Ranger dla obrotu gospodarczego, podkreślić należy, że na podstawie omawianego stanu faktycznego dostrzegalna jest liberalizacja wykładni postanowień konosamentów. Sędziowie Sądu Apelacyjnego podkreślili, że interpretacja uniemożliwiająca skorygowanie oczywistej omyłki w konosamencie w sytuacji, gdy wola stron nie budzi wątpliwości powinna być uznana za przestarzałą i niewłaściwą.

Niezależnie od powyższego, warto jednak podkreślić, że celem uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w zakresie stosowania klauzul jurysdykcyjnych, zaleca się zawieranie w konosamencie postanowień tożsamyh z postanowieniami umowy czarteru i wyraźnie do tej umowy odsyłających.



**Autor:**  
**Piotr Regulski**



## Konwencja z Nairobi – nowe wytyczne w sprawie usuwania wraków

Usuwanie wraków stanowi skomplikowane i kosztowne przedsięwzięcie dla armatorów. Zainteresowanie na całym świecie wzbudziły przypadki kontenerowców MSC Napoli – który osiadł na mieliźnie przy południowym wybrzeżu Wielkiej Brytanii – oraz M/V Rena – który utknął na rafie u wybrzeża Nowej Zelandii. W ostatnim czasie obie sprawy zostały przyćmione jednak przez katastrofę włoskiego statku Costa Concordia, w przypadku którego koszty usunięcia wraku wyceniono na ponad 400 milionów dolarów. Według danych opracowanych przez Lloyd's całkowity koszt dwudziestu najbardziej kosztownych akcji usunięcia wraków z ostatniej dekady wyniósł co najmniej 2,1 miliarda dolarów.

Do tej pory właściwe regulacje odnoszące się do usuwania wraków ustalane były głównie w ramach konkretnych regulacji dotyczących ochrony wód terytorialnych danego państwa. W rezultacie mieliśmy do czynienia ze swoistą mozaiką różnorodnych przepisów, co – z uwagi na brak pewności co do panujących reguł – stanowi dla wszystkich zaangażowanych stron rozwiązanie co najmniej niekomfortowe.

Międzynarodowa Organizacja Morska (IMO) w odpowiedzi na powyższy problem przyjęła w dniu 18 maja 2007 roku Międzynarodową Konwencję z Nairobi w sprawie usuwania wraków (Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks), która po przeszło 8 latach została ostatecznie ratyfikowana przez wystarczającą liczbę państw i weszła w życie dnia 14 kwietnia 2015 roku.

Konwencja stanowi dla państw-sygnatariuszy podstawę prawną do usunięcia wraków, które mogą potencjalnie zagrażać bezpieczeństwu na morzu oraz środowisku morskemu. Do tej pory siedemnaście państw ratyfikowało Konwencję, a należą do nich m. in. Niemcy, Dania i Wielka Brytania. W ostatnim czasie Konwencja weszła w życie na Malcie oraz w Tuvalu. Obecnie uznaje się, iż zainteresowanych jest więcej, a już wkrótce w tym gronie ma znaleźć się choćby Norwegia.

Państwa-sygnatariusze przedmiotowej konwencji nadal są uprawnione do żądania usunięcia wraków z ich wyłącznej strefy ekonomicznej (ang. Exclusive Economic Zone). Należy jednak podkreślić, iż uprawnienie to powinno wynikać również z obowiązujących przepisów prawa międzynarodowego publicznego, w szczególności z konwencji wydanych przez IMO.

Konwencja z Nairobi niewątpliwie wypełnia luki w istniejących ramach prawnych, dostarczając pierwszy zestaw jednolitych międzynarodowych zasad mających na celu zapewnienie szybkiej i skutecznej metodyki usuwania wraków znajdujących się poza morzem terytorialnym. Co istotne, zakres obowiązywania Konwencji określony został szeroko i obejmuje wszelkie typy statków morskich, w tym – w określonych okolicznościach – także jednostki typu FPSO czy platformy wiertnicze. W kontekście prac nad treścią dokumentu podkreśla się także, że oparto się o inny element dorobku IMO, tj. Konwencję o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane

zanieczyszczeniem olejami z 1992 r. (Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage).

Przepisy Konwencji nakładają na kapitana i armatora statku szereg obowiązków, m.in. obowiązek informowania właściwych organów o wypadku morskim z udziałem wraku. Właściwe organy są w takiej sytuacji zobowiązane w pierwszej kolejności do zlokalizowania wraku i ustalenia czy stwarza on potencjalne zagrożenie dla żeglugi lub środowiska morskiego. Jeśli powyższe przesłanki zostaną spełnione, zobligowane są one do podjęcia wszelkich działań niezbędnych w tym zakresie. Powinny być to w szczególności działania polegające na oznakowaniu lokalizacji wraku za pomocą międzynarodowego systemu boi oraz przekazaniu najbliższym jednostkom właściwych współrzędnych.

W toku przyjętej procedury właściciel wraku jest zobowiązany do jego usunięcia. Jeśli właściciel nie usunie wraku w ustalonym terminie lub niemożliwy jest kontakt z właścicielem lub okoliczności wymagają natychmiastowego działania, właściwe organy państwowe usuną wrak przy zastosowaniu dostępnych środków.

Należy zwrócić uwagę na art. 12 Konwencji. W myśl tego przepisu zarejestrowany właściciel statku o pojemności co najmniej 300 ton brutto pływający pod banderą państwa będącego stroną konwencji, celem pokrycia zobowiązań wynikających z Konwencji, jest zobligowany do posiadania ubezpieczenia lub innego zabezpieczenia finansowego (np. gwarancji bankowej). Powyższe stanowi również wymóg uzyskania specjalnego certyfikatu wydawanego na mocy przepisów Konwencji, który potwierdza dokonanie przez właściciela jednostki wspomnianego zabezpieczenia. Certyfikaty takie uzyskać można od właściwych organów państwa bandery statku.

Wskazać należy, iż wysokość ubezpieczenia musi odpowiadać minimalnym limitom przewidzianym w porządku prawnym danego państwa oraz w treści Protokołu z 1996 r. zmieniającego Konwencję o ograniczeniu odpowiedzialności za roszczenia morskie z 1976 r. (LLMC). Każdy statek powinien posiadać ważną polisę wydaną lub poświadczoną przez właściwy organ państwowy na podstawie tzw. "niebieskiej karty".

Konwencja z Nairobi z całą pewnością przysłuży się środowisku morskemu, a także wpłynie pozytywnie na pewność obrotu prawnego i gospodarczego. Można także spodziewać się, że wprowadzone przez Konwencję regulacje i mechanizmy finansowania operacji usunięcia wraku przyczynią się do zmiany podejścia administracji portów w stosunku do statków poszukujących schronienia – dotychczas bowiem ryzyko utraty pływalności przez takie statki i problemy wiążące się z obecnością wraku w porcie skutecznie zniechęcały właściwe organy do udzielania takiej pomocy statkom.



**Autor:**  
**Piotr Jędrusiak**

## Areszt statku w Chinach według nowych reguł

### Wprowadzenie

Handel morski i reguły nim rządzące są uzależnione od wielu czynników. Praktyka pokazuje, iż na gruncie istniejących stosunków zobowiązaniowych nierzadko dochodzi do różnego rodzaju sporów pomiędzy armatorami a podmiotami trzecimi. Zasadniczo żądania ze strony wierzyciela mają w takich wypadkach charakter pieniężny. W związku ze skalą inwestycji i kosztów ponoszonych przez armatorów i współpracujących z nimi kontrahentów w toku potencjalnego sporu możliwe jest poniesienie znacznych strat majątkowych. W celu zminimalizowania ryzyka finansowego, wierzyciel co do zasady powinien dążyć do zabezpieczenia swoich roszczeń na majątku dłużnika. W tym kontekście, z uwagi na znaczącą wartość, bardzo atrakcyjnym składnikiem majątkowym, który może zostać zabezpieczony na poczet dochodzonej wierzytelności jest niewątpliwie statek. Taka forma zabezpieczenia może nastąpić poprzez zastosowanie instytucji tzw. „aresztu”. Poprzez areszt statku należy rozumieć zajęcie statku, podjęte w celu zabezpieczenia wierzytelności morskiej.

### Postanowienie Najwyższego Sądu Ludowego

Wraz z dniem 1 marca 2015 roku weszły w życie nowe reguły odnoszące się do instytucji aresztu statków w Chinach. Postanowienie w tym przedmiocie zostało podjęte przez najwyższy organ chińskiej władzy sądowniczej - Najwyższy Sąd Ludowy z siedzibą w Pekinie. Wprowadzone zmiany mają na celu rozszerzenie katalogu statków, które mogą być przedmiotem sprzedaży aukcyjnej przeprowadzanej w przypadku braku zaspokojenia wierzyciela mimo zaareztowania statku dłużnika. Mają one również uprościć samą procedurę aresztu statku oraz zwiększyć efektywność sądów na tym polu.

Wedle nowo ustalonych reguł sądy morskie w Chinach mogą wydawać nakazy zatrzymania statków, które już wcześniej zostały poddane procedurze aresztu. Należy wskazać, iż za wcześniejszy areszt uznaje się zarówno taki, który został dokonany decyzją danego sądu jaki i taki, o którym rozstrzygnął inny chiński sąd morski. Powyższe ma kapitalne znaczenie w kontekście kolejności zgłaszanych roszczeń oraz praw przysługujących potencjalnym licytantom. Uściślając, w sytuacji gdy przedłożonych zostanie kilka wniosków o areszt tego samego statku, nie będzie już konieczne oczekiwanie na uchylenie przez sąd poprzedniego aresztu. Co więcej, ustalono również, iż dopuszczalne jest poddanie licytacji i sprzedaż aresztowanej jednostki, która została oddana w czarter typu bareboat.

Zmianom uległa także organizacja samej aukcji. Nowe przepisy przewidują, że po fiasku pierwszej licytacji, nowy termin kolejnej zostanie wyznaczony nie w ciągu trzydziestu, lecz siedmiu dni. Zgodnie z punktem 13 orzeczenia w sytuacji, gdy nie dojdzie do finalizacji sprzedaży jednostki w ciągu drugiej licytacji, cena licytowanego statku może zostać zmniejszona. Zaznacza się jednak, iż w podanym wypadku cena licytowanej jednostki nie może wynosić mniej niż 50% wartości pierwotnej wyceny. Jeśli w dalszym ciągu nie dojdzie do finalizacji, sąd jest uprawniony do dalszego obniżenia ceny za zgodą

wierzycieli których wierzytelności stanowią łącznie przynajmniej 2/3 wartości wszystkich dochodzonych roszczeń. Po kolejnej nieudanej próbie możliwe jest umorzenie postępowania przez sąd.

### **Ochrona interesów dłużnika**

Dotychczasowe, właściwe dla chińskiej procedury aresztu statku, rozwiązanie przewidywało wymóg uiszczenia przez wierzyciela kwoty stanowiącej zabezpieczenie na wypadek niesłusznego zatrzymania jednostki. Poprzez nowe reguły Najwyższy Sąd Ludowy wychodzi naprzeciw wierzycielom i w pewnym stopniu rozwiązuje dylematy wiążące się z oszacowaniem kwoty mającej stanowić wspomniane zabezpieczenie. W sporym uproszczeniu jego wartość ma opierać się o sumę następujących wydatków:

- standardowych kosztów eksploatacji statku w czasie jego zatrzymania;
- utraconych korzyści;
- wartości zabezpieczenia, które winno być uiszczone przez dłużnika.

Warte zwrócenia uwagi jest rozwiązanie zawarte w punkcie 4 rozstrzygnięcia. Przewiduje ono, iż chińskie sądy morskie mogą zwolnić wierzyciela od obowiązku uiszczenia kwoty zabezpieczenia kiedy spór dotyczy uszczerbku na zdrowiu odniesionego na morzu przez członka załogi lub odnosi się do zawartej umowy o usługi crewingowe.

### **Reakcja na nowe reguły**

Analizowany materiał zasadniczo powinien zostać pozytywnie przyjęty przez branżę morską. Niemniej jednak wskazuje się, iż w dalszym ciągu nie zostały zinterpretowane wszystkie wątpliwości dotyczące przeprowadzania aresztu oraz przebiegu samej aukcji. W szczególności chodzi o status statku objętego zastawem bądź takiego, którego właściciel jest w stanie upadłości.



**Autor:**

**Dariusz Szymankiewicz**



**Autor:**

**Szymon Romanowicz**

## Zmiany konwencji SOLAS zaakceptowane przez SSE

W dniach 23-27 marca 2015 r., w Londynie, miało miejsce drugie posiedzenie podkomisji ds. systemów i wyposażenia statków (SSE) działającej przy Komitecie Bezpieczeństwa na Morzu IMO (MSC). Na zgromadzeniu zaakceptowano szereg poprawek do konwencji SOLAS, które staną się przedmiotem obrad na 95 posiedzeniu MSC.

Prace podkomisji podzielono na trzy grupy zajmujące się następującymi zagadnieniami.

### 1. Zabezpieczenia przeciwpożarowe

Grupa pracująca nad zabezpieczeniami przeciwpożarowymi przyjęła poprawki dotyczące wytycznych dla systemów oddymiania instalowanych na nowych statkach pasażerskich. Zgodnie z założeniami, systemy te powinny zapewnić wystarczająco czyste powietrze na wszystkich drogach ewakuacyjnych podczas pożaru na pokładzie statku. W tym celu przedstawiono również zmiany w wytycznych dotyczących konserwacji i przeglądów instalacji gaśniczych i wyposażenia przeciwpożarowego (MSC.1/Circ.1432), proponując nowe przepisy w zakresie testowania jakości wody w automatycznych systemach zraszaczy, a także w zakresie wymagań dla samych dysz zraszających. Przyjęto również projekt poprawek do rozdziału 8 kodeksu systemów bezpieczeństwa pożarowego (FSS Code), proponując dodanie przepisu nakazującego zachować szczególną uwagę w odniesieniu do specyfikacji wody zalecanej przez producenta instalacji przeciwpożarowej, w celu zapobiegania zapychaniu się i korodowaniu dysz zraszających.

Na posiedzeniu przyjęto ponadto wymagania dla urządzeń przeciwpożarowych na lądowiskach dla helikopterów. Zgodnie z wprowadzanym paragrafem 2.3 w rozdziale II-2 prawidło 18 konwencji SOLAS, wszystkie lądowiska dla śmigłowców oraz strefy lądowania śmigłowców na statkach, będą musiały być wyposażone w odpowiednie urządzenia gaśnicze pianowe. W odniesieniu do lądowisk dla śmigłowców, które konwencja definiuje jako obiekty lub strefy na statku przeznaczone specjalnie do ciągłej, bezpiecznej obsługi śmigłowców, obowiązkowe pianowe wyposażenie przeciwpożarowe obejmować będzie dwa działka pianowe lub wbudowane wytwornice piany zdolne do podawania piany z wydajnością określoną w zależności od długości śmigłowca, oraz co najmniej dwa specjalne węże gaśnicze umożliwiające podanie piany do każdej części lądowiska. W odniesieniu do stref lądowania śmigłowców, zdefiniowanych jako obszar statku przeznaczony do okazjonalnego lub awaryjnego lądowania śmigłowców, nieprzystosowany do bieżącej obsługi ruchu helikopterów, obowiązkowy sprzęt gaśniczy ma obejmować co najmniej dwie przenośne wytwornice piany lub dwie stacje pianowe z węzami nawiniętymi na bębnach, zdolnymi podawać pianę z minimalną wydajnością uzależnioną od długości obsługiwanych śmigłowców. Wskazane wyżej zmiany związane są z wprowadzeniem nowego rozdziału 17 do kodeksu systemów bezpieczeństwa pożarowego (FSS Code).

Podkomisja zaakceptowała również skorygowane wytyczne i rekomendacje dla systemów wentylacyjnych w ładowniach statków ro-ro, mające zastąpić postanowienia

okólnika 729 MSC. Wskazane przepisy mają wyznaczać m.in. minimalne wartości wydajności i jakości elementów instalacji wentylacyjnych, maksymalne wartości stężeń zanieczyszczeń w ładowniach statków ro-ro podczas załadunku, rozładunku i rejsu, a także procedury testowania i wymogów dokumentacji instalacji wentylacyjnych.

## 2. Sprzęt ratowniczy

W grupie pracującej nad uregulowaniami dotyczącymi sprzętu ratowniczego zaproponowano zmiany uregulowań zapisów II-2/1.2.9 oraz II-2/10.5.1.2.2 konwencji SOLAS i postanowiono przekazać je do rozpatrzenia i uchwalenia na 96 posiedzeniu MSC. Przedmiotowe poprawki dotyczą m.in. odejścia od wymogu ustawiania agregatu pianowego o pojemności co najmniej 135l, w pomieszczeniach z kotłem opalonym paliwem olejowym chronionym stałą, wodną instalacją gaśniczą.

Ponadto, grupa przedstawiła ujednolicone interpretacje w kwestiach takich jak: możliwość zastosowania materiałów innych niż stal w instalacji silników, turbin i skrzyń biegów na statkach; wymagania wobec stałej instalacji wykrywania węglowodorów w kadłubie podwójnym i przedziałach dna podwójnego montowanych w zbiornikowcach; implementacja wymagań dotyczących systemów opuszczania i wciągania łodzi ratunkowych; zmiany rozdziału 5,6, i 9 kodeksu systemów bezpieczeństwa pożarowego;

## 3. Dźwigi i wyciągarki pokładowe

Grupa działająca nad zagadnieniami dotyczącymi dźwigów i wyciągarek pokładowych, przedstawiła założenia do wytycznych dotyczących urządzeń podnoszących i wyciągarek, nad którymi prace legislacyjne rozpoczną się na 95 posiedzeniu MSC. Podkomisja w szczególności ustaliła definicję pokładowych urządzeń podnoszących i zaproponowała, aby wyłączyć spod wytycznych wszelkie urządzenia mogące służyć do podnoszenia ale przeznaczone do innych celów już zdefiniowanych w konwencji i kodeksie LSA, takich jak drabiny, windy dla personelu czy rękawy ratunkowe. Proponowany akt obejmować ma swoim zakresem wymogi konstrukcji, projektowania i specyfikacji technicznych dźwigów, oraz zasady ich konserwacji i dokonywania przeglądów i znajdzie zastosowanie do wszystkich jednostek do których odnosi się konwencja SOLAS.



**Autor:**  
**Maciej Jaśkiewicz**



## Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych, cz. I – zagadnienia wstępne

Cykl artykułów rozpoczęty niniejszym tytułem odnosi się do podatkowych aspektów przekształceń, połączeń, przejęć i podziałów spółek prawa handlowego, a także pozostałych czynności restrukturyzacyjnych dotyczących tych podmiotów. W świetle powyższego, w pierwszej kolejności wyjaśnić należy znaczenie powyższych pojęć na gruncie obowiązujących przepisów prawa.

Przekształcenie (ang. Transformation) polega na modyfikacji dotychczasowej formy prawnej podmiotu, która związana jest ze zmianą celów, polityki przedsięwzięcia biznesowego, zamiarem ograniczenia odpowiedzialności za zobowiązania, czy nowelizacją przepisów prawnych. Operacje przekształceń mogą mieć różnoraki charakter i obejmują zmianę formy prawnej dokonywaną zarówno w drodze likwidacji podmiotu i przeniesienia całego majątku na inny podmiot (tzw. „sukcesja uniwersalna”), jak również poprzez zachowanie bytu prawnego dotychczas funkcjonującego podmiotu.<sup>1</sup>

Przez łączenie (ang. Merger) rozumieć należy połączenie podmiotów w taki sposób, aby utworzyły one jedność gospodarczo – prawną.<sup>2</sup> W polskim porządku prawnym wyróżnia się dwa rodzaje łączenia – fuzję oraz połączenie przez przejęcie. Pierwszy z powyższych sposobów polega zawiązaniu podmiotu, na który przechodzi majątek wszystkich łączących się podmiotów, w zamian za określone uprawnienia majątkowe lub korporacyjne. Z kolei łączenie przez przejęcie obejmuje przeniesienie całego majątku podmiotu przejmowanego na inny podmiot, zwany przejmującym, w zamian za prawa majątkowe lub korporacyjne, które podmiot przejmujący wydaje dysponentom praw majątkowych lub korporacyjnych podmiotu przejmowanego. W polskim prawie przewidziana została dopuszczalność łączenia przede wszystkim pomiędzy spółkami prawa handlowego oraz pomiędzy funduszami inwestycyjnymi w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych [dalej: „Ustawa o FI”].

Przejęcie (ang. Acquisition) to nabycie praw majątkowych lub korporacyjnych w określonym podmiocie (ang. Share deal) albo pewnych, kluczowych składników majątkowych tego podmiotu (ang. Asset deal).

W polskim porządku prawnym wyróżnia się dwa rodzaje podziału podmiotu – przez rozdzielenie oraz przez wydzielenie. Pierwszy z nich polega na przeniesieniu majątku całego dzielonego podmiotu na co najmniej dwa nowo utworzone albo istniejące podmioty przy jednoczesnym ustaniu bytu prawnego podmiotu ulegającego podziałowi. Z kolei drugi sposób obejmuje przeniesienie wyłącznie części majątku dzielonego podmiotu na podmiot istniejący lub nowopowstały, przy jednoczesnym zachowaniu bytu prawnego podmiotu dzielonego.

<sup>1</sup> Litwińczuk H. [w:] „Prawo podatkowe przedsiębiorców”, pod red. H. Litwińczuk, wyd. 7, Warszawa 2013

<sup>2</sup> Wöhe G., „Betriebswirtschaftliche Steuerlehre”, Monachium 1990

Rolę kluczową dla oceny skutków podatkowych transakcji kapitałowych pełni prawodawstwo Unii Europejskiej, dążące do harmonizacji podatku dochodowego od osób prawnych we wszystkich państwach członkowskich. Regulacjami szczególnie istotnymi z punktu widzenia przekształceń, połączeń, podziałów i restrukturyzacji spółek prawa handlowego są:

1. Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, podziałów przez wydzielenie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych państw członkowskich oraz przeniesienia statutowej siedziby SE lub SCE z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego [dalej: „Dyrektywa Merger”],
2. Dyrektywa Rady 2011/96/UE z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych Państw Członkowskich [dalej: „Dyrektywa Parent – Subsidiary”],
3. Dyrektywa Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych Państw Członkowskich [dalej: „Dyrektywa Interest – Royalties”].

Aktami unijnymi, kluczowymi z punktu widzenia zasad opodatkowania transakcji kapitałowych, są także :

1. Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej [dalej: „Dyrektywa VAT”],
2. Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału [dalej: „Dyrektywa Kapitałowa”] oraz
3. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej: „TFUE”], w zakresie dotyczącym swobody przepływu kapitału.

Dyrektywa Merger traktuje o neutralności podatkowej zdarzeń prawnych takich jak połączenia i podziały spółek, czy wymiana udziałów, które zachodzą pomiędzy spółkami – rezydentami podatkowymi krajów Unii Europejskiej. Transakcje te, w świetle postanowień Dyrektywy Merger, nie mogą stanowić źródła obciążeń podatkowych dla podmiotów uczestniczących – Dyrektywa Merger zmierza bowiem do ujednolicenia zasad opodatkowania powyższych operacji we wszystkich państwach członkowskich.

Celem Dyrektywy Parent – Subsidiary jest uniknięcie podwójnego opodatkowania dywidend, wypłacanych pomiędzy spółkami posiadającymi status rezydentów podatkowych państw unijnych. W świetle powyższego, Dyrektywa Parent – Subsidiary nakazuje państwom członkowskim zwolnienie dywidend z podatku u źródła w państwie siedziby spółki zależnej (vide: art. 5 Dyrektywy Parent – Subsidiary) oraz zobowiązuje je, na mocy art. 4, do wyboru jednej z dwóch metod podatkowego ujmowania dywidend otrzymanych przez spółkę dominującą od spółki zależnej – tj. metody zwolnienia oraz metody kredytu podatkowego. Pierwsza z nich polega na zwolnieniu dywidend z opodatkowania w zakresie w jakim nie podlegają one odliczeniu przez spółkę zależną, zaś druga sprowadza się do odliczenia przez spółkę dominującą od wysokości

przypadającego na nią podatku dochodowego takiej kwoty podatku przypadającej proporcjonalnie na wypłacone dywidendy, jaka zapłacona została przez spółkę zależną. W efekcie zastosowania którejkolwiek z powyższych metod, dochodzi do jednokrotnego opodatkowania dywidend, które następuje wyłączenie w państwie siedziby spółki zależnej (na poziomie 0% stawki podatku u źródła).<sup>3</sup>

Istotą Dyrektywy Interest – Royalties jest nałożony na państwa członkowskie, w których dochodzi do powstania należności licencyjnych i odsetek, obowiązek zwolnienia z opodatkowania takich odsetek oraz należności licencyjnych, które wypłacane są pomiędzy podmiotami powiązanymi, ulokowanymi na obszarze Unii Europejskiej. Zakres podmiotowy powyższego zwolnienia obejmuje zarówno spółki państw członkowskich, jak i ich zakłady, położone w innych państwach członkowskich.

Zgodnie z art. 1 ust. 7 w zw. z 3 lit. b pkt. i – iii Dyrektywy Interest - Royalties, powiązania pomiędzy podmiotami powinny, dla celów zastosowania zwolnienia, polegać co najmniej na tym, iż: bezpośredni udział spółki wypłacającej w spółce otrzymującej wynosi co najmniej 25% lub spółka otrzymująca posiada co najmniej 25% udział w kapitale spółki wypłacającej lub spółka trzecia posiada co najmniej 25% udział zarówno w kapitale spółki wypłacającej, jak i otrzymującej.

Istotną rolę w kształtowaniu opodatkowania transakcji kapitałowych pełni także Dyrektywa VAT oraz oparte na niej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dyrektywa VAT dąży do eliminacji zakłóceń konkurencji w ramach rynku wspólnotowego, wynikających ze zróżnicowanych zasad opodatkowania towarów i usług w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Celem Dyrektywy VAT jest zatem harmonizacja przepisów o podatku od towarów i usług.

W świetle postanowień Dyrektywy VAT, transakcje kapitałowe – co do zasady – winny pozostawać poza zakresem przedmiotowym regulacji dotyczących podatku od towarów i usług, ewentualnie – podlegać zwolnieniu z VAT. W świetle art. 135 Dyrektywy VAT, zwolnieniu z VAT podlega bowiem m. in. obrót udziałami, instrumentami finansowymi, a także usługi finansowe, w tym udzielanie pożyczek i kredytów. Należy jednak zauważyć, iż opodatkowaniu VAT podlegać mogą niektóre rodzaje operacji typu asset deal. Wynika to z charakteru tego rodzaju przedsięwzięć, jako transakcji, których przedmiotem jest nabycie przez podmiot określonych składników majątkowych innego podmiotu. W powyższym kontekście należy zwrócić uwagę na szczególny charakter zorganizowanej części przedsiębiorstwa jako przedmiotu transakcji na składnikach majątkowych. Z treści art. 19 Dyrektywy VAT wywodzi się bowiem, iż dostawa przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części podlega wyłączeniu z zakresu przedmiotowego podatku od towarów i usług. Powyższe znajduje także potwierdzenie w przepisach krajowych – zgodnie z art. 6 pkt. 1 Ustawy o VAT, nie znajduje ona zastosowania do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

Przedmiotem Dyrektywy Kapitałowej jest ustalenie zasad opodatkowania czynności związanych z:

<sup>3</sup> Litwińczuk H. [w:] „Prawo podatkowe przedsiębiorców”, pod red. H. Litwińczuk, wyd. 7, Warszawa 2013

1. Wkładami kapitałowymi, rozumianymi jako tworzenie i przekształcanie spółek kapitałowych, operacje dotyczące kapitału zakładowego oraz innych czynności wspólników, zmierzających do zwiększenia zasobów majątkowych spółki („wkłady kapitałowe”).
2. Działaniami restrukturyzacyjnymi z udziałem spółek kapitałowych, rozumianymi jako łączenie spółek przez przejęcie oraz przez zawiązanie nowej spółki.
3. Emisji niektórych papierów wartościowych lub obligacji.

Regulacje Dyrektywy Kapitałowej zostały implementowane do polskiego porządku prawnego w drodze ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych.

Ostatnim aktem prawa unijnego mającym wpływ na reguły opodatkowania transakcji kapitałowych jest TFUE, zapewniający swobodę przepływu kapitału na obszarze Unii Europejskiej. W świetle art. 63 TFUE, zakazane jest wprowadzanie jakichkolwiek ograniczeń, w tym natury podatkowej, w przedmiocie transferu kapitału pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi oraz państwami członkowskimi, a krajami spoza Unii Europejskiej. W efekcie, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz ugruntowanego stanowiska Komisji Europejskiej, przepis art. 63 TFUE stanowi zobowiązanie państw członkowskich do zwolnienia z opodatkowania całości dochodów osiągniętych na terytorium Unii Europejskiej przez instytucje zbiorowego inwestowania, w tym fundusze inwestycyjne w rozumieniu Ustawy o FI.

Implementacja do polskiego porządku prawnego regulacji aktów prawa unijnego, które omówione zostały w ramach niniejszej publikacji, przyznała polskim rezydentom podatkowym możliwość optymalizacji obciążeń podatkowych wynikających z realizowanych przez nich operacji kapitałowych. Należycie zaprojektowana struktura transakcji umożliwia niemal bezpodatkowe przeprowadzenie zarówno połączenia lub podziału spółek jak również niektórych dalszych procesów restrukturyzacyjnych, co przedstawione zostanie przez autorów w dalszych artykułach niniejszego cyklu.



**Autor:**  
**Rafał Czyżyk**



**Autor:**  
**Piotr Porzycki**

## Opodatkowanie CFC pod lupą OECD, część 1

Regulacje dotyczące opodatkowania dochodów kontrolowanych spółek zagranicznych (CFC) w ostatnich latach stały się jednym z najważniejszych instrumentów służących obronie przed agresywną optymalizacją podatkową realizowaną poprzez wirtualne struktury kapitałowe o charakterze transgranicznym. O rosnącym znaczeniu tego typu regulacji dla walki z agresywnym planowaniem podatkowym świadczy umieszczenie ich na liście 15-punktowego „action plan on BEPS” stworzonego przez OECD i G20 w lipcu 2013 r. w celu walki z zaniżaniem podstawy opodatkowania i transferu dochodów. Ze względu na to, że regulacje dotyczące CFC celują przede wszystkim w wielonarodowe struktury kapitałowe, na których prawie zawsze oparte jest prowadzenie działalności żeglugowej, warto przyjrzeć się kierunkom modelowania tych regulacji.

3 kwietnia 2015 r. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) opublikowała projekt dokumentu dotyczącego wzmocnienia zasad opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych (CFC) i skierowała go do konsultacji publicznych. Dokument zawiera rozważania na temat docelowego kształtu zasad opodatkowania CFC z uwzględnieniem zapewnienia szczelności systemów podatkowych w przypadku budowania przez podatników struktur opartych na podmiotach zlokalizowanych w różnych państwach świata. Dokument ten nie jest jeszcze ostateczną i uzgodnioną przez Komisję Spraw Podatkowych (CFA) wersją raportu OECD. Wersja taka zostanie ostatecznie stworzona po konferencji w Paryżu zaplanowanej na 12 maja 2015 r. Pomimo tymczasowego i niepełnego charakteru projektu, warto zwrócić uwagę na jego istotne elementy ze względu na to, że obrazuje on najnowsze podejście OECD do kwestii opodatkowania CFC, a tym samym trendy interpretacyjne wiodących gospodarek światowych. W części pierwszej artykułu zawarte zostały podstawowe założenia stosowania regulacji CFC, a także zakres zastosowania tych regulacji.

### Podstawowe założenia

Zgodnie z założeniami projektu, regulacje dotyczące opodatkowania CFC powinny być konstruowane w taki sposób, aby ich stosowanie nie prowadziło do utraty konkurencyjności podmiotów ulokowanych w państwach, gdzie takie regulacje obowiązują, a co za tym idzie do konieczności relokacji głównej siedziby przedsiębiorstwa w celu ucieczki od tego typu przepisów. W tym celu zazwyczaj wyłącza się spod regulacji dochód związany z faktyczną, ekonomicznie uzasadnioną działalnością kontrolowanej spółki zagranicznej. Drugim sposobem na utrzymanie konkurencyjności jest zapewnienie, by podobne lub takie same regulacje dotyczące CFC wprowadziło jak najwięcej państw.

W projekcie zwrócono uwagę na fakt, że omawiane regulacje muszą być także zgodne z zasadami obowiązującymi Unii Europejskiej oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który niejednokrotnie wypowiadał się w kwestii opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> np. Wyrok Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue, C 196/04.



Stosowanie odmiennych regulacji dotyczących opodatkowania CFC w państwach Unii w stosunku do tych stosowanych poza Unią doprowadziłoby według OECD do nieuzasadnionych nierówności.

Regulacje dotyczące opodatkowania CFC nie powinny prowadzić do nadmiernego wzrostu kosztów administracyjnych, przy czym istotne jest znalezienie złotego środka pomiędzy kosztami i czasem poświęconym na dostosowanie się do przepisów, a ich skutecznością. Należy ponadto zauważyć, że według OECD głównym celem tego typu regulacji nie powinno być zwiększenie wpływów podatkowych poprzez wprowadzanie dodatkowego podatku. W pierwszej kolejności regulacje dotyczące CFC powinny być środkiem prewencyjnym, zapobiegającym nieuzasadnionemu ekonomicznie przerzucaniu dochodów do państw o niskich lub zerowych stawkach podatku dochodowego. Ponadto istotne z punktu widzenia OECD jest wprowadzenia takich regulacji, które uchronią przed rozkładem podstawy opodatkowania nie tylko państwa je wprowadzające, ale także te, które mogą podatkowo „ucierpieć” przy zastosowaniu struktur budowanych w oparciu o podmioty ulokowane w wielu jurysdykcjach.

Istotne jest także takie ukształtowanie przepisów, by ich zastosowanie nie prowadziło do podwójnego opodatkowania tych samych dochodów, a także ukształtowanie takich regulacji dotyczących opodatkowania CFC, aby współgrały z uregulowaniami dotyczącymi cen transferowych, ze względu na to, że zastąpienie jednego typu regulacji drugim nie jest systemowo możliwe.

### **Zakres zastosowania przepisów dotyczących opodatkowania CFC**

Do prawidłowego ustalenia, czy do danego podmiotu powinny mieć zastosowanie regulacje dotyczące CFC, wymagane jest ustalenie zakresu zastosowania owych przepisów. **OECD rekomenduje szerokie zastosowanie regulacji, tak by objęte nimi zostały również spółki osobowe, trusty, a także zakłady.** Ponadto sugerowane jest wprowadzenie zasad zwalczających próby ominięcia regulacji poprzez odmienne traktowanie tego samego podmiotu przez różne jurysdykcje.

Istotne dla określenia zakresu zastosowania regulacji jest także ustalenie odpowiednich progów, poniżej których regulacje nie znajdują zastosowania. Ma to na celu wyłączenie z zastosowania przepisów sytuacji, w których istnieje niewielkie ryzyko świadomego zaniżania podstawy opodatkowania i skupienie uwagi na przypadkach, w których w istocie dochodzić może do uchylania się od opodatkowania, szczególnie w znacznych rozmiarach. Odpowiednie ukształtowanie wysokości progów spowoduje również ograniczenie niepotrzebnych działań administracyjnych. Warto zauważyć, że zgodnie z zaleceniami OECD, podmioty nie objęte zakresem regulacji ze względu na nie osiągnięcie minimalnych progów, powinny mimo wszystko podlegać pewnym obowiązkom informacyjnym.

OECD rekomenduje stosowanie następujących wymogów dotyczących wspomnianych progów:

**(i) próg de minimis** – poniżej którego dochód kontrolowanej spółki zagranicznej nie jest brany pod uwagę do opodatkowania jako dochód CFC. OECD zwróciło uwagę na fakt



omijania tego typu progów poprzez celowe zakładanie wielu podmiotów, z których każdy osiąga dochód poniżej ustanowionego progu. Z tego względu w przypadku ustanawiania postanowień de minimis, sugerowane jest zastosowanie zasad dotyczących zwalczania omijania tych progów. Zasady takie stosowane są już w niektórych jurysdykcjach.

**(ii) próg niskiego opodatkowania** – wskazuje wysokość opodatkowania w państwie siedziby CFC, poniżej której znajdują zastosowanie regulacje. OECD wskazuje na różne metody dotyczące wskazywania jurysdykcji, w których podatek jest wystarczająco niski, by objąć podmioty w nich ulokowane regulacjami dotyczącymi CFC. Do metod tych należą ustanawianie czarnych/białych list państw, na których umieszczane są państwa o niskim/wysokim stopniu opodatkowania, czy też metody porównawcze wymagające zestawienia wysokości podatku w danym państwie z wysokością podatku w państwie siedziby podmiotu kontrolującego CFC. W tym miejscu zwrócono uwagę na to, że do wszelkich porównań wysokości podatków powinny być brane pod uwagę efektywne stawki opodatkowania.

Ostatnim istotnym elementem dotyczącym zakresu zastosowania regulacji jest określenie, kiedy nad danym podmiotem sprawowana jest kontrola, wystarczająca do uznania tego podmiotu za CFC. OECD rekomenduje definiowanie kontroli poprzez dwa czynniki:

**(i) typ kontroli**

W tym miejscu wyróżniono prawną kontrolę podmiotu, poprzez posiadanie udziałów odpowiadającym prawom głosu w decyzjach podejmowanych przez podmiot, oraz kontrolę gospodarczą, skupiającą się na prawach do kapitału w pewnych sytuacjach, takich jak np. likwidacja spółki. Zwrócono także uwagę, że w niektórych sytuacjach mamy do czynienia z kontrolą de facto, która przejawia się w faktycznym podejmowaniu decyzji przez inny podmiot mimo braku widocznych na zewnątrz prawnych uwarunkowań w tym zakresie.

**(ii) poziom kontroli**

OECD uznało, że jeżeli celem regulacji jest objęcie nią wszelkich podmiotów, w których kontrola jest wystarczająca do przerzucania dochodów, właściwym progiem udziałów czy głosów powinno być 50%. OECD wskazało, że większość istniejących regulacji zakłada wysokie (ponad 50%) progi kontroli, jednak możliwe jest w niektórych sytuacjach obniżenie ich poniżej 50%, jako przykład podając regulacje nowozelandzkie, które przewidują próg 40%.

Warto zauważyć, że wzorcowymi regulacjami dotyczącymi CFC powinny być objęte zarówno podmioty kontrolowane bezpośrednio, jak i te, których kontrola jest jedynie pośrednia, tj. z powiązań kapitałowych między kilkoma podmiotami wynika, że podmiot nie będący bezpośrednim udziałowcem innego podmiotu może sprawować nad nim kontrolę, posiadając udziały w innym podmiocie.

**Podsumowanie**

Wiele cywilizowanych państw posiada już stosowne regulacje dotyczące opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych. Do grona tych jurysdykcji **od 1 stycznia 2015 dołączyła Polska**. Poddany obecnie konsultacjom przez OECD raport dotyczący tych

regulacji, niezależnie od jego ostatecznego kształtu, nie będzie powszechnie obowiązującym prawem, jednak biorąc pod uwagę wyrażoną wielokrotnie wolę państw członkowskich OECD do wprowadzania wytycznych organizacji w życie, można się spodziewać, że w niedługim okresie regulacje dotyczące opodatkowania CFC zostaną, na bazie prac OECD, w wielu państwach świata ujednolicone. Nadto właściwie wszystkie regulacje dotyczące tej materii, w tym również polskie przepisy, są w znacznej części nieostre i to właśnie dzięki takim raportom zarówno organy podatkowe, jak i zainteresowani podatnicy, będą mogli uzyskiwać wytyczne interpretacyjne dla poszczególnych przepisów wspomnianej regulacji.

Dlatego więc prace nad raportem będą mieć fundamentalne znaczenie dla tych przedsiębiorstw żeglugowych, które prowadzą działalność z wykorzystaniem spółek ulokowanych w różnych jurysdykcjach.

Część druga artykułu zawierać będzie kwestie określenia dochodów CFC, ich obliczania a także kwestii zapobiegania podwójnemu opodatkowaniu, mogącemu wynikać ze stosowania regulacji dotyczących opodatkowania CFC.



**Autor:**  
**Aleksander Błahy**



**Autor:**  
**Paweł Bilicki**

## Kompleksowa regulacja „zielonej energii”

W naszym październikowym newsletterze, w artykule pt. „Odnawialne Źródła Energii – jak rozpocząć działalność?”, przyjrzelśmy się kwestiom formalno-prawnym w kontekście obowiązku uzyskania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w obszarze odnawialnych źródeł energii, w szczególności jakie wymogi natury proceduralnej powinien spełnić przedsiębiorca, który swoje plany biznesowe kieruje w stronę tzw. „zielonej energetyki”, tak w sferze wytwarzania energii z odnawialnych źródeł energii, jak i jej magazynowania, dystrybuowania czy obrotu. W przywołanym artykule podnosiliśmy potrzebę ustawowego uregulowania materii związanej z odnawialnymi źródłami energii i pisaliśmy tak: „Powinniśmy zatem oczekiwać od ustawodawcy podjęcia stosownych działań, [...], mających na celu zachęcanie prywatnych podmiotów do inwestowania w odnawialne źródła energii, co pozytywnie wpłynie zarówno na bezpieczeństwo energetyczne kraju poprzez dywersyfikację źródeł, jak i na środowisko naturalne”. Ustawodawca na nasze wezwania zareagował niemalże błyskawicznie, bowiem dnia 20 lutego 2015 roku Sejm RP przyjął oczekiwaną w środowisku od wielu lat ustawę o odnawialnych źródłach energii, po czym została ona podpisana przez Prezydenta RP dnia 11 marca 2015 roku. Tym samym, już od maja tego roku, w naszym systemie prawnym będziemy mieli specustawę, kompleksowo traktującą o działalności gospodarczej w obszarze odnawialnych źródeł energii, co bez wątpienia przełoży się na przejrzystość ram prawnych tego dynamicznie rozwijającego się sektora polskiej gospodarki. Co się zatem zmieni pod rządami nowej ustawy?

Jak możemy przeczytać na stronie internetowej Prezydenta RP, celem ustawy jest zagwarantowanie trwałego rozwoju gospodarki energetycznej przy jednoczesnym zwiększeniu bezpieczeństwa energetycznego i ochrony środowiska. Akt prawny rangi ustawowej, który dotyczy wyłącznie szeroko pojętej problematyki energetyki odnawialnej, umożliwi kształtowanie mechanizmów i instrumentów wspierających wytwarzanie energii elektrycznej, ciepła lub chłodu, lub biogazu rolniczego w instalacjach odnawialnego źródła energii, wypracowanie optymalnego i zrównoważonego zaopatrzenia w energię odbiorców końcowych, a także wykorzystanie na cele energetyczne produktów ubocznych lub pozostałości z rolnictwa oraz przemysłu wykorzystującego surowce rolnicze. Przyrost liczby oddawanych do użytkowania nowych instalacji odnawialnego źródła energii przyczyni się do tworzenia nowych miejsc pracy. W celu wdrożenia zoptymalizowanych mechanizmów wsparcia dla producentów energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, ustawa m. in. **(i)** dereguluje rozpoczęcie niektórych rodzajów działalności gospodarczej w obszarze odnawialnych źródeł energii **(ii)** wprowadza instytucję sprzedawcy zobowiązanego, **(iii)** określa mechanizmy przeciwdziałania nadpodaży świadectw pochodzenia, **(iv)** wprowadza aukcyjny system sprzedaży energii oraz procedurę oceny formalnej wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii zamierzających przystąpić do udziału w aukcji, **(v)** eliminuje możliwość nadkompensaty wsparcia oferowanego dla producentów energii z odnawialnych źródeł energii z inną pomocą publiczną i pomocą de minimis, a także **(vi)** reguluje zasady korzystania z mechanizmów wsparcia przez zmodernizowane instalacje odnawialnych źródeł energii.

## **(i) Deregulacja**

Celem uproszczenia i ograniczenia dotychczasowych procedur koncesyjnych wyłącznie do wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w instalacjach przemysłowych, działalność gospodarcza w zakresie wytwarzania energii elektrycznej, ciepła lub chłodu z odnawialnych źródeł energii w małej instalacji wymagała będzie jedynie wpisu do rejestru wytwórców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie małych instalacji. Zostało powyższe określone w art. 7 ustawy o odnawialnych źródłach energii, jako „rejestr wytwórców energii w małej instalacji”, a wpis do omawianego rejestru dokonywany będzie na podstawie pisemnego wniosku wytwórcy, przy czym rejestr ten będzie jawny i prowadzony w systemie informatycznym.

Wytwórca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie małych instalacji zostanie zobligowany do posiadania dokumentu potwierdzającego m. in. tytuł prawny do obiektów budowlanych, w których będzie wykonywana działalność gospodarcza, a także posiadania tytułu prawnego do małej instalacji.

## **(ii) Sprzedawca zobowiązany**

Zgodnie z przepisem art. 9a ust. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku Prawo Energetyczne sprzedawca z urzędu jest zobowiązany do zakupu energii elektrycznej, wytworzonej w odnawialnych źródłach energii przyłączonych do sieci dystrybucyjnej lub przesyłowej, znajdującej się na terenie obejmującym obszar działania tego sprzedawcy. Zakup ten odbywa się po średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej w poprzednim roku kalendarzowym. Z kolei wyłanianie sprzedawców z urzędu reguluje art. 9i przywołanej wyżej ustawy. Sprzedawców z urzędu miał wyłaniać Prezes Urzędu Regulacji Energetyki w drodze przetargu, a w sytuacji, gdy żaden z uczestników nie spełnił warunków uczestnictwa w przetargu lub do przetargu nie przystąpiło żadne przedsiębiorstwo energetyczne, Prezes Urzędu Regulacji energetyki miał obowiązek wyznaczyć sprzedawcę z urzędu. W praktyce Prezes Urzędu Regulacji Energetyki nie zorganizował żadnego przetargu, a sprzedawców z urzędu dla poszczególnych obszarów RP wyznaczał w drodze decyzji administracyjnych.

Wychodząc naprzeciw powyższej sytuacji, w ustawie o odnawialnych źródłach energii zaproponowano nieco odmienną regulację. Po pierwsze zastąpiono określenie sprzedawcy z urzędu określeniem „sprzedawcy zobowiązanego”. Po drugie przewidziano inne kryteria wyłonienia tego sprzedawcy. Mając na względzie zupełną nieskuteczność trybu przetargowego, przyjęto, że sprzedawca zobowiązany wyznaczany będzie z urzędu, w drodze decyzji. Wyznaczy go Prezes Urzędu Regulacji Energetyki spośród sprzedawców energii elektrycznej o największym wolumenie jej sprzedaży odbiorcom końcowym, przyłączonym do sieci dystrybucyjnej lub sieci przesyłowej danego operatora na obszarze działania tego operatora.

## **(iii) Nadpodaż świadectw pochodzenia**

Mając na uwadze potrzebę ustanowienia skutecznych instrumentów, które pozwolą na zmniejszenie podaży świadectw pochodzenia, w ustawie o odnawialnych źródłach

energii wprowadzono ograniczenie ilości świadectw pochodzenia wydawanych za energię elektryczną.

Aby uszczelnić system wydawania świadectw pochodzenia, w art. 44 ust. 12 doprecyzowano, iż świadectwo pochodzenia nie przysługuje dla energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii z biogazu rolniczego, dla którego zostało wydane świadectwo pochodzenia biogazu rolniczego.

Kolejnym mechanizmem optymalizującym wytwarzanie energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii jest określenie maksymalnego wolumenu energii elektrycznej, która objęta będzie systemem wsparcia (art. 44 ust. 8).

Ponadto w projekcie uregulowano likwidację mechanizmów wsparcia dla elektrowni wodnych o zainstalowanej mocy elektrycznej powyżej 5 MW.

#### **(iv) Aukcyjny system sprzedaży energii**

Ustawodawca ustanowił w przywołanej regulacji nowy system wsparcia dla odnawialnych źródeł energii, oparty na mechanizmie aukcyjnym. Celem wprowadzenia systemu aukcyjnego jest osiągnięcie nałożonych na Polskę zobowiązań w zakresie wytworzenia określonego wolumenu energii ze źródeł odnawialnych, w sposób najbardziej efektywny kosztowo. Konstrukcja systemu umożliwi pełną konkurencję wszystkich technologii odnawialnych źródeł energii, co w konsekwencji doprowadzi do rozwoju nowych, najbardziej efektywnych kosztowo instalacji oraz uniemożliwi pojawianie się w systemie „nadwsparcia”. W aukcjach, organizowanych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki co najmniej raz w roku, wyłaniani mają być przedsiębiorcy, którzy zaoferują produkcję określonej ilości energii z odnawialnego źródła po najniższej cenie.

Niezwykle istotny jest fakt, że co najmniej 25% energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, w tym energii elektrycznej z biogazu rolniczego, powinna zostać wytworzona w instalacjach odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej do 1 MW. Powyższe regulacje pozwolą stworzyć możliwość powstawania instalacji odnawialnego źródła energii mających lokalny charakter, oparte o aktywność gospodarczą małych i średnich przedsiębiorców.

#### **(v) Nadkompensata wsparcia**

Ustawodawca uwzględnił możliwość wystąpienia „nadwsparcia” dla niektórych wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii. Po pierwsze wszystkie podmioty, które wyrażą chęć udziału w systemie aukcyjnym dedykowanym dla nowych instalacji, powinny oświadczyć, iż w okresie 15 lat, łączne wsparcie, udzielane w jakiegokolwiek formie, nie przekroczy iloczynu ceny referencyjnej obowiązującej w dniu, w którym dana instalacja wygrała aukcję oraz ilości energii elektrycznej wytworzonej w tym okresie. Po drugie wszystkie podmioty, które wyrażą wolę do przejścia do systemu aukcyjnego powinny poddać się ocenie z punktu widzenia reguły kumulacji.

## **(vi) Wsparcie zmodernizowanych instalacji**

Wprowadzono także zasadę, iż ustawowo zagwarantowane mechanizmy wsparcia dla wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, w zmodernizowanej mikroinstalacji albo zmodernizowanej instalacji odnawialnego źródła energii, przysługują proporcjonalnie do przyrostu mocy tej instalacji, a w niektórych przypadkach proporcjonalnie do poniesionych nakładów na modernizację, nie więcej jednak niż 75% wartości początkowej modernizowanej mikroinstalacji albo instalacji odnawialnego źródła energii innej niż mikroinstalacja.

Podsumowując, powyżej zostały dość ogólnie, ze względu na charakter i ramy objętościowe niniejszego artykułu, przybliżone najważniejsze, wprowadzone nową ustawą, regulacje w sektorze energii z odnawialnych źródeł. Jak to zazwyczaj bywa z tak daleko idącymi zmianami prawnymi (ogłoszona ustawa liczy 96 stron!), niemożliwe jest przewidzenie przez ustawodawcę wszystkich skutków, które mogą być efektem wejścia w życie nowych przepisów, toteż trzeba mieć na względzie, że pierwsze merytoryczne opinie i podsumowania, co do słuszności i efektywności zaproponowanych koncepcji, będzie można przedsięwziąć dopiero z perspektywy dłuższego czasu obowiązywania ustawy. Nie ulega jednak wątpliwości, że dla przedsiębiorców, prowadzących albo planujących prowadzić działalność gospodarczą w obszarze odnawialnych źródeł energii, niepewność, co do otoczenia prawnego w przyszłości, była największą barierą w rozwoju sektora energetyki odnawialnej, stąd, konkludując, fakt wejścia w życie tej długo oczekiwanej regulacji, należy postrzegać, z punktu widzenia polskiej przedsiębiorczości, pozytywnie.



**Autor:**  
**Rafał Czyżyk**



**Autor:**  
**Marcin Borowski**



## **Egzekucja z wynagrodzenia za pracę polskich pracowników zatrudnionych przez zagranicznych pracodawców**

Niniejszy artykuł porusza kwestię dopuszczalności prowadzenia przez komorników sądowych egzekucji z wynagrodzenia za pracę pracowników świadczących pracę na rzecz zagranicznych podmiotów, którzy to pracownicy stale mieszkają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i tu pobierają należne im wynagrodzenie. Poruszona tematyka z racji swej obszerności ograniczona została do państw członkowskich Unii Europejskiej i nie odnosi się do kwestii egzekucji należności o charakterze alimentacyjnym.

### **Prawo polskie**

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż na podstawie art. 881 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego („k.p.c.”), do egzekucji z wynagrodzenia za pracę komornik przystępuje poprzez jego zajęcie. Czynność ta odnosi skutek wobec pracownika-dłużnika, nie zaś zagranicznego pracodawcy. Na podstawie bowiem art. 881 § 2 k.p.c. komornik zawiadamia dłużnika, że do wysokości egzekwowanego świadczenia i aż do pełnego pokrycia długu nie wolno mu odbierać wynagrodzenia poza częścią wolną od zajęcia ani rozporządzać nim w żaden inny sposób. Dotyczy to w szczególności periodycznego wynagrodzenia za pracę i wynagrodzenia za prace zlecone oraz nagród i premii przysługujących dłużnikowi za okres jego zatrudnienia, jak również związanego ze stosunkiem pracy zysku lub udziału w funduszu zakładowym oraz wszelkich innych funduszach, pozostających w związku ze stosunkiem pracy.

Należy przy tym również wskazać, iż zajęcie wynagrodzenia jest dokonane z chwilą doręczenia wezwania dłużnikowi zajętej wierzytelności (art. 883 § 1 k.p.c.). Uprawnione jest zatem przyjęcie, iż następuje ono również na terytorium RP.

Szczególnie istotny jest natomiast fakt, że z zajęciem wynagrodzenia za pracę połączonych jest szereg obowiązków pracodawcy, których zlekceważenie grozi nałożeniem przez organ egzekucyjny kary grzywny (do dwóch tysięcy złotych, która może zostać powtórzona). I tak, pracodawca wzywany jest m.in. do:

1. nie wypłacania pracownikowi-dłużnikowi poza częścią wolną od zajęcia żadnego wynagrodzenia, lecz jego przekazywanie bezpośrednio wierzycielowi lub komornikowi;
2. przedstawienia zestawienia periodycznego wynagrodzenia dłużnika za pracę oraz oddzielnie jego dochodu z wszelkich innych tytułów (za okres trzech miesięcy poprzedzających);
3. podania w jakiej kwocie i w jakich terminach zajęte wynagrodzenie będzie przekazywane;
4. w razie zaistnienia przeszkód do wypłacenia wynagrodzenia za pracę - złożenia w tym zakresie oświadczenia, a w szczególności podania informacji, czy inne osoby roszczą sobie prawa, czy i w jakim sądzie toczy się sprawa o zajęte wynagrodzenie i czy oraz o jakie roszczenia została skierowana do zajętego wynagrodzenia egzekucja przez innych wierzycieli;
5. niezwłocznego zawiadomienia komornika oraz wierzyciela o każdej zmianie którejś z w/w okoliczności.

Uartą w tym zakresie praktyką jest również żądanie podania przez pracodawcę numeru rachunku bankowego pracownika, czy też dodatkowych, posiadanych przez pracodawcę, danych osobowych pracownika.

## **Jurysdykcja**

W przypadku krajów członkowskich Unii Europejskiej, co do zasady (poza szczególnymi przypadkami, np. Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego) konieczne jest uznanie lub stwierdzenie wykonalności orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim. Dopiero po przeprowadzeniu stosownej wewnętrznej procedury, orzeczenie takie wykonane może zostać w innym państwie członkowskim, jednakże przez organy państwa na terenie którego ma być prowadzona egzekucja.

Zgodnie z art. 11104 § 1 k.p.c., do wyłącznej jurysdykcji krajowej należą sprawy egzekucyjne, jeżeli egzekucja ma być wszczęta lub jest prowadzona w Rzeczypospolitej Polskiej. Łącznikiem jurysdykcyjnym w sprawach egzekucyjnych oraz w sprawach z powództw egzekucyjnych jest więc zatem okoliczność, że egzekucja ma być wszczęta lub jest prowadzona w Polsce.

Z przytoczonego przepisu wynika przyjęta przez polskiego ustawodawcę zasada określająca wyłączną jurysdykcję dla spraw egzekucyjnych powiązanych z terytorium RP przez miejsce prowadzenia postępowania. W sprawach takich wyłącznie właściwe są polskie organy egzekucyjne. Dozwolenie jurysdykcji organów obcego państwa w zakresie prowadzenia egzekucji oznaczałoby istotne naruszenie suwerenności RP. Od razu należy przy tym stwierdzić, iż omawiany przepis nie zawiera również żadnego łącznika, który mógłby przyznawać jurysdykcję krajową w zakresie egzekucji prowadzonej za granicą, gdyż - analogicznie - byłoby to wyrazem braku poszanowania suwerenności państw obcych.

Przykładem takiego kraju jest Malta, gdzie w świetle przepisów prawa krajowego (choćby Code of Organization and Civil Procedure z dnia 1 sierpnia 1855 r.) przymusowe wykonywanie orzeczeń sądowych lub innych tytułów egzekucyjnych jest wyłączną kompetencją Sądów bądź specjalnie do tego celu powołanych funkcjonariuszy sądowych.

## **Konkluzja**

Polskie organy egzekucyjne nie są uprawnione do zobowiązywania zagranicznych podmiotów do dokonywania potrąceń z wynagrodzenia, czy też ujawniania w/w prawnie chronionych tajemnic swych pracowników, jak choćby ich dane osobowe, czy też informacje o dochodach. Sprowadzałoby się to bowiem do prowadzenia egzekucji przez komornika sądowego poza granicami RP, do czego polskie organy egzekucyjne nie są uprawnione i co godziłoby w suwerenność państw trzecich. Komornik mógłby zatem skutecznie dokonywać czynności wyłącznie względem pracownika.

Istotą instytucji zajęcia jest skorelowanie obowiązków: pracodawcy - do dokonywania potrąceń z wynagrodzenia, oraz pracownika - do nie podejmowania prób dysponowania

zajętą kwotą. Co zostało wyżej zauważone - komornik zawiadamia pracownika-dłużnika, że do wysokości egzekwowanego świadczenia i aż do pełnego pokrycia długu nie wolno mu odbierać wynagrodzenia poza częścią wolną od zajęcia ani rozporządzać nim w żaden inny sposób. W omawianej sytuacji obowiązek ten byłby niemożliwy do wykonania, bowiem pracodawca nie jest, a co więcej nie może być zobowiązany do dokonywania stosownych potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Stosując się do powołanego przepisu, pracownik musiałby nie odbierać należnego mu wynagrodzenia, co wobec braku możliwości przekazywania kwot przez pracodawcę poczytane mogłoby zostać wręcz za utrudnianie postępowania egzekucyjnego.

W świetle powyższego, w omawianym przypadku, za niedopuszczalną uznać należy egzekucję z wynagrodzenia za pracę.



**Autor:**

**Adam Organiszczak**

## Zmiana przepisów dotyczących dokumentów bezpieczeństwa w transporcie kolejowym

Dnia 1 marca 2015 roku weszły w życie trzy rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju obejmujące swym zakresem kwestie uzyskiwania certyfikatów bezpieczeństwa, autoryzacji i świadectw bezpieczeństwa w transporcie kolejowym. Rozporządzenia, które dokonują implementacji do krajowego porządku prawnego najnowszych rozwiązań unijnych, wprowadzają szereg zmian istotnych z punktu działalności przewoźników kolejowych, zarządców infrastruktury kolejowej oraz użytkowników bocznic kolejowych.

Pierwsze z omawianych w niniejszym artykule rozporządzeń to rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 17 lutego 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków oraz trybu wydawania, przedłużania, zmiany i cofania autoryzacji bezpieczeństwa, certyfikatów bezpieczeństwa i świadectw bezpieczeństwa [dalej: „**Rozporządzenie Zmieniające 1**”]. Celem Rozporządzenia Zmieniającego 1 jest dostosowanie krajowych procedur dotyczących procesu zarządzania bezpieczeństwem w transporcie kolejowym do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/49/WE z dn. 29 kwietnia 2004 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniającej dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz certyfikację w zakresie bezpieczeństwa [dalej: „**Dyrektywa 2004/49/WE**”].

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Rozporządzenie Zmieniające 1 dokonało zmiany wzoru certyfikatu bezpieczeństwa. Z dniem 1 marca 2015 r. certyfikat bezpieczeństwa wydawany jest zgodnie z wzorem określonym odpowiednio w załączniku I albo II do rozporządzenia Komisji (WE) nr 653/2007 z dnia 13 czerwca 2007 r. w sprawie stosowania wspólnego europejskiego wzoru certyfikatów bezpieczeństwa i wniosków o ich wydanie [dalej: „**Rozporządzenie 653/2007**”]. Dokument ten, wydawany przez Prezesa UTK na wniosek przewoźnika kolejowego, potwierdza posiadanie przez przewoźnika kolejowego zaakceptowanego systemu zarządzania bezpieczeństwem oraz zdolność spełniania przez niego wymagań bezpieczeństwa. Rozporządzenie Zmieniające 1 dokonuje ponadto istotnej zmiany w przedmiocie świadectwa bezpieczeństwa, świadectwo bowiem obecnie wydawane jest na wniosek nie tylko zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego, jak to miało miejsce przed nowelizacją, ale również i użytkownika bocznic kolejowej. Kolejnym novum jest uchylenie wymogu, aby wnioski o wydanie omawianych wyżej dokumentów miały formę pisemną, czym dopuszczona została możliwość składania wniosków w formie elektronicznej, która traktowana jest odtąd na równi z formą pisemną. Merytoryczna oraz formalna ocena wniosków o wydanie certyfikatu bezpieczeństwa lub autoryzacji bezpieczeństwa przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego [dalej: „**Prezes UTK**”] dokonywana jest zgodnie z procedurą określoną w rozporządzeniach Komisji Europejskiej odpowiednio nr 1158/2010 i nr 1169/2010. Dalej, ustanowiona została możliwość objęcia certyfikatem bezpieczeństwa bocznic kolejowych eksploatowanych przez samego przewoźnika kolejowego pod warunkiem ujęcia w

systemie zarządzania bezpieczeństwem przewoźnika kolejowego realizowanych procesów związanych z eksploatacją bocznic kolejowych oraz przyjęcia uregulowań w celu spełnienia wymagań niezbędnych do bezpiecznej eksploatacji bocznic kolejowych.

Postępowania w sprawie wydania, przedłużenia, zmiany i cofnięcia autoryzacji bezpieczeństwa, certyfikatów bezpieczeństwa i świadectw bezpieczeństwa, wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie Rozporządzenia Zmieniającego 1, prowadzone będą na podstawie przepisów aktualnych w dniu wszczęcia postępowań.

Druga z omawianych w niniejszym artykule nowelizacji to rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 17 lutego 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie systemu zarządzania bezpieczeństwem w transporcie kolejowym [dalej: „**Rozporządzenie Zmieniające 2**”]. Wydanie Rozporządzenia Zmieniającego 2 zostało poprzedzone wszczęciem przez Komisję Europejską postępowania przeciwko Polsce o naruszenie prawa Unii Europejskiej. Komisja uznała bowiem, że istniejący w polskim porządku prawnym wymóg każdorazowego zatwierdzania przez Prezesa UTK regulacji wewnętrznych opracowywanych przez przewoźników kolejowych i zarządców infrastruktury jest niezgodny z Dyrektywą 2004/49/WE, bowiem taka regulacja powoduje przeniesienie odpowiedzialności za stan bezpieczeństwa na organy władzy publicznej, w sytuacji, gdy zgodnie z Dyrektywą 2004/49/WE, obowiązek ten spoczywa bezpośrednio na przewoźnikach i zarządcach infrastruktury. Komisja wskazała nadto, iż zamieszczony w Rozporządzeniu Zmieniającym 2 wykaz regulacji wewnętrznych, do których opracowania zobowiązani są przewoźnicy kolejowi i zarządcy infrastruktury celem uzyskania odpowiednio certyfikatu bezpieczeństwa bądź autoryzacji bezpieczeństwa, nie odpowiada zakresowi przedmiotowemu regulacji przewidzianych przez Dyrektywę 2004/49/WE. Rozporządzenie Zmieniające 2 ma na celu usunięcie nieprawidłowości stwierdzonych przez Komisję.

W związku z powyższym, najistotniejszym novum jest uchylenie wymogu każdorazowej akceptacji przez Prezesa UTK regulacji wewnętrznych odnoszących się do systemu zarządzania bezpieczeństwem opracowywanych przez przewoźników kolejowych i zarządców infrastruktury, poprzez uchylenie przepisów określających listę regulacji wewnętrznych stanowiących podstawę systemu zarządzania bezpieczeństwem i podlegających obowiązkowi zatwierdzenia przez Prezesa UTK. Stanowi to istotne uproszczenie procedur odnośnie materii zarządzania bezpieczeństwem w transporcie kolejowym. Dotychczas bowiem przewoźnicy kolejowi i zarządcy infrastruktury występowali do Prezesa UTK z wnioskami o akceptację regulacji wewnętrznych planowanych do wprowadzenia w swojej działalności operacyjnej. Jednocześnie, podmioty te zwracały się do Prezesa UTK również z wnioskiem o akceptację każdej zmiany w regulacjach wewnętrznych. Jak wynika natomiast ze statystyk, tylko w pierwszej połowie roku 2014 (według stanu na dzień 31 czerwca 2014 r.), przewoźnicy i zarządcy złożyli łącznie aż 436 wniosków o zatwierdzenie zmian w regulacjach. Nowelizacja przyczyni się więc z jednej strony do odciążenia prac Prezesa UTK, z drugiej zaś do zmniejszenia obowiązków administracyjnych spoczywających na przewoźnikach i zarządcach infrastruktury.

Dalej, Rozporządzenie Zmieniające 2 rozszerza podstawowe elementy systemu zarządzania bezpieczeństwem o tzw. politykę bezpieczeństwa, zatwierdzoną przez kierownictwo zarządcy infrastruktury kolejowej lub przewoźnika kolejowego. Ujednolicono również podstawowe elementy zarządzania bezpieczeństwem, zapewniając ich zgodność z Dyrektywą 2004/49/WE. Ponadto, wykreślona została lista dokumentów dołączanych do wniosku przewoźnika kolejowego o wydanie sieciowej części certyfikatu bezpieczeństwa, odsyłając jednocześnie w tym zakresie wprost do załącznika III do Rozporządzenia 653/2007.

Z uwagi na doniosłość dokonanych zmian, nowelizacja zawiera szczegółowe unormowanie odnośnie okresu przejściowego na dostosowanie się przez uczestników transportu kolejowego do nowych wymogów. Po pierwsze, regulacje wewnętrzne złożone przed dniem wejścia w życie Rozporządzenia Zmieniającego 2 i niezaakceptowane przed tym dniem przez Prezesa UTK, pozostawia się bez rozpoznania. Dalej, przewoźnicy kolejowi i zarządcy infrastruktury kolejowej, którzy prowadzą działalność na podstawie certyfikatów bezpieczeństwa albo autoryzacji bezpieczeństwa, wydanych przed dniem wejścia w życie Rozporządzenia Zmieniającego 2, zobowiązani są dostosować swoje systemy zarządzania bezpieczeństwem do zmian wynikających z Rozporządzenia Zmieniającego 2 nie później niż do dnia złożenia wniosku o przedłużenie ważności dotychczasowych certyfikatów bezpieczeństwa albo autoryzacji bezpieczeństwa. Z kolei postępowania w sprawie uzyskania autoryzacji bezpieczeństwa albo certyfikatu bezpieczeństwa w części sieciowej lub w części akceptującej system zarządzania bezpieczeństwem, wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie Rozporządzenia Zmieniającego 2, prowadzi się na podstawie przepisów dotychczasowych.

Ostatnim z omawianych w niniejszym artykule aktów prawnych jest rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 6 lutego 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu uzyskania certyfikatu bezpieczeństwa [dalej: „**Rozporządzenie Zmieniające 3**”]. Na mocy nowelizacji dokonano zmiany rodzaju dokumentów załączanych do wniosku przewoźnika kolejowego o uzyskanie certyfikatu bezpieczeństwa, wprowadzając bezpośrednie odniesienie w tej materii do dokumentów wymienionych w pkt 7.1 i 7.2 załącznika III do Rozporządzenia 653/2007, które to przepisy wskazują na: streszczenie instrukcji dotyczącej systemu zarządzania bezpieczeństwem oraz kopię koncesji, a właściwie licencji (zgodnie z nomenklaturą przyjętą w ustawie o transporcie kolejowym), lecz wyłącznie w sytuacji, gdy przewoźnik kolejowy taką licencję posiada. Streszczenie instrukcji dotyczącej systemu zarządzania bezpieczeństwem (SMS) oznacza natomiast dokument, w którym przedstawione zostają i omówione najważniejsze elementy tego systemu w przedsiębiorstwie kolejowym. Musi on zawierać szczegółowe dane i informacje oraz potwierdzenie różnych procesów lub przepisów wdrożonych w przedsiębiorstwie (albo będących w fazie wdrażania), a także odniesienia do elementów wskazanych w art. 9 i załączniku III do Rozporządzenia 653/2007.

Dodatkowo, uchylono listę dokumentów dołączanych do wniosku składanego przez przewoźnika kolejowego z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), ubiegającego się o sieciową



część certyfikatu bezpieczeństwa. W tej materii wykaz dokumentów znajdować się będzie w innym rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie upoważnienia z art. 18e ustawy o transporcie kolejowym. Obecnie trwają prace legislacyjne nad zmianą wskazanego wyżej rozporządzenia.

Podobnie, jak w przypadku Rozporządzenia Zmieniającego 1, Rozporządzenie Zmieniające 3 dopuszcza możliwość składania wniosków w formie elektronicznej, która traktowana jest odtąd na równi z formą pisemną. Postępowania w sprawie uzyskania certyfikatu bezpieczeństwa wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie Rozporządzenia Zmieniającego 3, prowadzone będą na podstawie przepisów aktualnych w dniu wszczęcia postępowań.

Omawiane przepisy, jak wspomniano na początku niniejszego artykułu, dostosowują krajowy porządek prawny do obowiązujących przepisów unijnych, nie pozostawiając przy tym polskiemu legislatorowi dużej swobody przy normowaniu systemu bezpieczeństwa w transporcie kolejowym. Niemniej jednak, nowelizacje te wprowadzają istotne zmiany, które mogą pomóc w odciążeniu Prezesa UTK w ilości prowadzonych przed urzędem postępowań administracyjnych, jak również zwolnić samych przewoźników i zarządców infrastruktury kolejowej od licznych, nadmiernych obowiązków natury administracyjnej.



**Autor:**  
**Rafał Czyżyk**



**Autor:**  
**Sebastian Kita**

## Zakres zaskarżenia w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego

Sąd Apelacyjny w Warszawie zmierzył się niedawno z interesującym stanem faktycznym, odnoszącym się do problemu związania sądu powszechnego zakresem zaskarżenia wniosku o uchylenie wyroku sądu polubownego. Orzeczenia Sądu Apelacyjnego zapadło w sprawie o uchylenie wyroku sądu polubownego i doprowadziło do uchylenia tego wyroku w całości.

### Stan faktyczny

Strony – na potrzeby dalszej analizy „bank” oraz „spółka” - zawarły zapis na Sąd Polubowny w umowie ramowej. Sama umowa tyczyła się zawierania, potwierdzania i rozliczania transakcji rynku finansowego, w tym transakcji sprzedaży i odkupu opcji walutowych. Klauzula arbitrażowa obejmowała swym zakresem spory powstałe „w związku” z realizacją umowy ramowej.

W toku współpracy - i na podstawie umowy ramowej – strony zawarły umowy zakupu zero-kosztowych struktur opcyjnych. Następnie spółka złożyła oświadczenie o uchyleniu się od oświadczenia woli o zawarciu umów, powołując się na błąd oraz wskazując na nieprawidłowości działań banku przy zawieraniu umów. Banku w odpowiedzi wskazał, że uznaje umowy za ważne i zażądał ich rozliczenia poprzez zapłatę kwoty ponad 24 mln zł.

Pomiędzy stronami wynikł spór co do ważności zawartych transakcji oraz skuteczności ich rozliczenia. Spółka wniosła pozew do sądu polubownego, a w ramach **żądania głównego** domagała się **stwierdzenia nieważności** umów i zasądzenia w związku z tym odpowiednich kwot tytułem świadczenia nienależnego od banku. Jako **żądanie ewentualne** spółka podniosła szereg dodatkowych roszczeń, w tym żądanie unieważnienia umów powołując się na wyzysk na podstawie art. 388 k.c.

Sąd Polubowny rozpoznał część żądania pozwu. Zgodnie z regulaminem Sądu Polubownego, opłacie od pozwu miało podlegać każde roszczenie z osobna, tj. w zastanym stanie faktycznym odrębnie – żądanie główne i żądanie ewentualne. Spółka nie uiściła opłaty od żądania ewentualnego, w związku z czym sąd polubowny odmówił zajęcia się tym żądaniem, na co wskazał w uzasadnieniu orzeczenia. Odmowa rozpatrzenia żądania ewentualnego nie znalazła jednak wyraźnego odzwierciedlenia w samej sentencji wyroku Sądu Polubownego, który oddalił powództwo spółki „w całości”. W komparycji wyroku Sąd Polubowny nie wskazał roszczenia ewentualnego jako przedmiotu postępowania.

Spółka wniosła do sądu powszechnego o uchylenie wyroku sądu polubownego.

### Orzeczenie w I instancji

Sąd I instancji uchylił orzeczenie zapadłe w arbitrażu w części, tj. w zakresie, w jakim wyrok ten, w ocenie sądu I instancji, objął swym zakresem żądanie ewentualne. Sąd I

instancji wskazał, że jeżeli Sąd Polubowny „oddalił powództwo w całości”, to sentencją objął również żądanie ewentualne spółki, któremu faktycznie odmówił rozpoznania ze względu na brak uiszczenia opłaty. Sąd I instancji wskazał, że orzeczenie ponad przedmiot postępowania jest naruszeniem podstawowych zasad porządku prawnego RP. Stronny powinny mieć jasny obraz tego, co jest przedmiotem postępowania. W zastanym stanie faktycznym, brak objęcia zgłoszonego przez spółkę roszczenia rozstrzygnięciem Sądu Polubownego winno rodzić - w toku postępowania arbitrażowego - formalną decyzję (np. wyłączenie do odrębnego postępowania, umorzenie, zwrot etc.), która dałaby stronom – jeszcze przed zakończeniem postępowania – jasny obraz tego, co pozostaje w przedmiocie zainteresowania sądu arbitrażowego. Nie można także wykluczyć stosownej decyzji dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie, co jednak w sentencji zaskarżonego wyroku nie miało miejsca.

Orzeczenie Sądu I instancji zostało zaskarżone przez spółkę w zakresie, w jakim nie uchylono wyroku sądu polubownego.

### Orzeczenie w II instancji

Sąd II instancji, uwzględniając apelację, poszedł dalej niż sąd I instancji. Uchylił orzeczenie sądu polubownego w całości. Stwierdził, że **skoro spółka żądała uchylenia orzeczenia Sądu Polubownego w całości**, to sąd I instancji mógł **albo oddalić skargę, albo całkowicie uchylić wyrok Sądu Polubownego**.

Sąd II instancji podniósł przy tym, że sąd powszechny w postępowaniu o uchylenie wyroku sądu polubownego jest związany żądaniem skargi. Jako że, „żądanie uchylenia wyroku arbitrażowego w części nie jest żądaniem zawierającym się w żądaniu uchylenia wyroku w całości (o mniej) – jest żądaniem innego rodzaju” (...), to „sąd nie może w postępowaniu ze skargi uchylić wyroku arbitrażowego w części, jeżeli strona żądała uchylenia wyroku w całości, a zachodzą podstawy do uwzględnienia skargi”. Sąd II instancji wskazał też, że w zastanym stanie faktycznym roszczenia zgłaszane przez spółkę były ze sobą powiązane tak, że utrzymanie wyroku w części czyniłoby bezprzedmiotowym dochodzenie przez spółkę roszczenia ewentualnego w przyszłości.

Orzeczenie sądu II instancji wydaje się być zbyt daleko idące w zakresie, w jakim uznaje żądanie o uchylenie wyroku Sądu Polubownego w całości za przeszkodę do częściowego uchylenia tego wyroku. Mianowicie, jeżeli w ocenie sądu (i) żądanie uchylenia wyroku sądu polubownego zasadne jest tylko co do niektórych jego punktów, które w dodatku stanowią odrębne konstrukcyjnie roszczenia oraz (ii) orzeczenie sądu polubownego mogłoby się ostać, gdyby Sąd Polubowny te roszczenia wyraźnie wyłączył z rozpoznania w toku postępowania, to brak widocznych przeszkód ku temu, żeby wyrok uchylić tylko częściowo. Odmienne stanowisko może doprowadzić do niepotrzebnej eliminacji tych rozstrzygnięć (elementów) orzeczeń arbitrażowych, które są trafne, zaburzyć pewność obrotu prawnego i wręcz zachęcać do składania skarg do sądów powszechnych. Sytuacja taka może być szczególnie widoczna w przypadkach, gdy strony kierowałyby wobec siebie w arbitrażu roszczenia wzajemne.

Przywołane w uzasadnieniu wyroku przez sąd II instancji orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1984 r. w sprawie II CZ 67/84 potwierdza tylko tyle, że częściowe zaskarżenie wyroku sądu polubownego uniemożliwia sądowi powszechnemu wyjście poza granice zaskarżenia i uchylenie wyroku wydanego w arbitrażu w całości. Zdaniem SN, w braku odmiennej regulacji, sąd powszechny nie może orzec ponad to, czego zażądał skarżący. Taki wniosek jest zgodny z ogólną zasadą związania sądu żądaniem strony i nie orzekania ponad to żądanie. Tezy tego orzeczenia nie pozwalają jednak na stwierdzenie, że niedopuszczalna jest sytuacja w której skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego w całości skutkuje częściowym uchyleniem tego wyroku.

Podobnie, przywołany wyrok SN z dnia 06 stycznia 1961 r. w sprawie 2 CR 532/59 nie pozwala na uznanie, że orzekanie „z większego na mniejsze” przy skardze na orzeczenie sądu polubownego jest niedopuszczalne. Nawet pomijając fakt, że orzeczenie zapadło w stanie prawnym, w którym procedura cywilna (w tym - dotycząca uchylania orzeczeń arbitrażowych) bazowała w dużej mierze na rozporządzeniu Prezydenta Ignacego Mościckiego z 1930r., tezy przywołanego orzeczenia odnoszą się do ograniczenia (prekluzji) możliwości rozszerzenia skargi na orzeczenie sądu polubownego, a więc. w konsekwencji wyrokowania, „z mniejszego na większe” a nie – odwrotnie, jak wywiódł to Sąd Apelacyjny.

#### Orzeczenie:

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2014 r., sygn. VI ACa 311/14



**Autor:**  
**Piotr Gajlewicz**



**Autor:**  
**Michał Hubicki**

## Wypowiedzenie zmieniające a prawo do odprawy

Wyobraźmy sobie sytuację, w której pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników wręcza jednemu z nich wypowiedzenie zmieniające. Przyczyna wskazana w wypowiedzeniu nie dotyczy pracownika (mogą być to np. zmiany organizacyjne). Aby stan faktyczny nie był zbyt oczywisty, pracownik na dodatek nie przyjmuje nowo zaproponowanych warunków przez co umowa o pracę ulega rozwiązaniu. Co więcej, pracownik przychodzi później do pracodawcy twardo domagając się zapłaty odprawy pieniężnej. Pracodawca odmawia. Czy ma w tej sytuacji rację?

### Wypowiedzenie zmieniające

Oczywistym jest, że pracodawca może wręczyć swojemu pracownikowi wypowiedzenie warunków pracy lub płacy nazywane także wypowiedzeniem zmieniającym. Podstawę decyzji mającej na celu zmianę warunków umowy o pracę mogą stanowić przyczyny dotyczące każdej ze stron stosunku pracy. Z uwagi jednak na poruszane zagadnienie odprawy pieniężnej skupmy się przede wszystkim na przyczynach nieleżących po stronie pracownika, np. zmiany organizacyjne. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż zmiana dotychczasowych warunków zatrudnienia na nowo zaproponowane zależna jest od decyzji samego pracownika. Pracownik ma prawo odmowy przyjęcia zaproponowanych przez pracodawcę warunków, co powoduje rozwiązanie umowy o pracę z upływem okresu wypowiedzenia. Jeżeli zaś pracownik przed upływem połowy okresu wypowiedzenia nie złoży oświadczenia o odmowie przyjęcia zaproponowanych warunków, uważa się, że wyraził na nie zgodę (o tym skutku powinien zostać odpowiednio pouczony przez pracodawcę).

### Co z odprawą, gdy pracownik odmówi przyjęcia wypowiedzenia?

Pracodawcy zatrudniający co najmniej 20 pracowników podlegają ustawie z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (tzw. ustawa o zwolnieniach grupowych). Zobowiązani są zatem do wypłacania odpraw pracownikom zwalnianym z przyczyn ich niedotyczących. W kwestii zaś zwolnień indywidualnych prawo do odprawy powstaje w przypadku zaistnienia przyczyn nieleżących po stronie pracownika stanowiących wyłączny powód rozwiązania stosunku pracy.

Powyższe aktualizuje się również w przypadku rozwiązania stosunku pracy z uwagi na nieprzyjęcie przez pracownika nowych warunków zatrudnienia. Pracodawcy często w takich sytuacjach odmawiają jednak pracownikom wypłaty odprawy pieniężnej podważając wspomnianą wyłączność przyczyny zwolnienia. Uważają bowiem, iż pracownik nie przyjmując zaproponowanych warunków niejako również przyczynia się do rozwiązania stosunku pracy. Przyczyny leżą zatem po obydwu stronach (także pracownika), przez co nie można wskazywać na zaistnienie owej wyłączności.

Czy w świetle powyższego możemy jednak uznać, że pracownikowi nigdy nie przysługuje odprawa? Na pierwszy rzut oka może i tak, ale jak często bywa w takich

sytuacjach jest tutaj również drugie dno. Niewątpliwie przyjęcie takiego poglądu stanowiłoby bowiem podstawę do licznych nadużyć ze strony pracodawców. Wystarczyłoby po prostu zaproponować pracownikowi skrajnie niekorzystne warunki (np. finansowe), które w sposób oczywisty są dla niego nie do nieprzyjęcia, przez co utraciłby on prawo do odprawy. Akceptacja wskazanych metod nie mogłaby się jednak ostać.

### **Rozwiązanie kompromisowe**

Linia orzecznicza skierowała się zatem w stronę rozwiązania możliwie najbardziej kompromisowego w zakresie oceny współprzyczynienia się pracownika do zwolnienia. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 sierpnia 2009 r. (sygn. akt II PK 38/09), zasadnicze znaczenie ma w tej sytuacji ocena, czy proponowane warunki były na tyle niekorzystne, że można było z góry zakładać, iż pracownik ich nie przyjmie. Odprawa nie przysługuje zatem, gdy pracownik odrzuca nowe warunki, które obiektywnie są do przyjęcia i nie mają charakteru propozycji pozornej, zmierzającej w istocie do zakończenia stosunku pracy. Jeżeli pracownikowi zaproponowano odpowiednią pracę, to odmowa jej przyjęcia może być potraktowana jako współprzyczyna rozwiązania stosunku pracy. Jak dodatkowo podkreśla się w orzecznictwie, sąd przy ocenie danego stanu faktycznego powinien mieć także na uwadze, że jeśli występują przyczyny uzasadniające wypowiedzenie stosunku pracy z przyczyn nie dotyczących pracownika, pracodawca nie ma obowiązku proponować mu dalszej pracy na zmienionych warunkach. Co prawda w orzecznictwie pojawiały się również wcześniej poglądy bardziej radykalne nie biorące zbyt wiele pod uwagę treści samej propozycji niejako uznając, iż przyczyna leży niemal zawsze wyłącznie po stronie pracodawcy. Wydaje się jednak, iż obecne orzecznictwo wyraźnie zmierza ku wyśrodkowaniu pozycji pracownika oraz pracodawcy.

### **Czy pracodawca miał zatem rację?**

Trudno jest jednoznacznie odpowiedzieć na to pytanie. Co do zasady pracownikowi przysługuje odprawa pieniężna, chyba że można uznać, że współprzyczynił się do rozwiązania stosunku pracy. Zakładając że pracodawca przy wypowiedzeniu zmieniającym działał w dobrej wierze, wynagrodzenie czy pozycja pracownika nie ulega radykalnej zmianie (np. zmiana z kierownika działu na stanowisko magazyniera), a rodzaj i charakter zaproponowanej mu pracy jest zgodny z jego umiejętnościami, odprawa, w przypadku odmowy przyjęcia takich warunków, pracownikowi nie przysługuje. Przykładowo można wskazać, iż czasowa zmiana miejsca zatrudnienia na miejscowość oddaloną o kilkadziesiąt kilometrów, ze względu na prowadzony remont, została uznana za odpowiednio uzasadnioną. W ocenie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 12 sierpnia 2009 r., sygn. akt II PK 38/09, o którym była również mowa powyżej) odmowa przyjęcia wypowiedzenia zmieniającego w tym zakresie stanowiła współprzyczynę rozwiązania umowy o pracę, przez co pracownik utracił prawo do odprawy.



## Kompromisowo, ale nieprecyzyjnie

Jak wynika z powyższego, sądy mają stosunkowo duże pole manewru w zakresie ostatecznej decyzji co do uznania prawa pracownika do odprawy, a ocena sytuacji pracownika wymaga za każdym razem indywidualnej analizy każdego osobnego przypadku. Wyżej wskazane rozwiązanie, o ile można uznać za kompromisowe, jest niemniej zarazem wysoce niejednoznaczne. Pytanie jednak w jakim stopniu można było wskazać precyzyjniejsze przesłanki, które ograniczałyby luzy decyzyjne po stronie sądu. Patrząc na złożoność różnych stanów faktycznych wydaje się to bardzo trudne. Nie zmienia to jednak faktu, że dalsze ewentualne orzeczenia dotyczące konkretnych spraw przyczynią się do stopniowego zmniejszania wątpliwości w tym zakresie.



**Autor:**  
**Rafał Czyżyk**



**Autor:**  
**Łukasz Radosz**

## The “SANKO MINERAL<sup>1</sup>” – Claim in rem issued following a court order to sell vessel held to be valid

A party with a statutory right to an admiralty claim *in rem*, which had issued its claim after the Admiralty court had ordered the sale of a vessel, did not lose its right to enforce the claim<sup>1</sup>. The claim *in rem* could be enforced against the sale proceeds provided that the person liable *in personam* was the beneficial owner of the sale proceeds.

### Facts

The Defendant, Sanko Mineral (Sanko), owner of the MV “SANKO MINERAL” (the Vessel), applied for the strike out or withdrawal of a caution against release of the sale proceeds of the Vessel, which had been requested by Glencore, and for payment out of the same proceeds of sale.

The Vessel was the subject of various attachments, in Baltimore, by Sanko’s creditors, and was thus delayed on her voyage from Bulgaria to New Orleans, whilst carrying Glencore’s cargo. On 7 May 2012, while the Vessel was delayed, Glencore commenced a claim in the local court for breach of contract of carriage. It was Glencore’s position that, as a consequence, it obtained a maritime lien over the Vessel. Pursuant to the charterparty, any claim would be deemed to be absolutely disbarred unless made to an arbitrator within 12 months of cargo discharge. Such claim was never made. The Vessel was released from its attachments on 2 August 2012, having been delayed by almost four months.

Meanwhile, Sanko petitioned in Tokyo for the commencement of insolvency proceedings and, thereafter, entered into reorganisation proceedings on 23 July 2012. The English court recognised those proceedings as the main foreign proceedings under the Cross-Border Insolvency Regulations 2006. Glencore subsequently submitted two claims in those proceedings which were rejected by Sanko’s Trustee. Glencore petitioned against that decision, and these petitions remained outstanding at the time of this hearing.

A reorganisation plan was approved on 17 October 2013, under which the Trustee was to sell Sanko’s vessels, and the proceeds of sale were then to be paid in satisfaction of the secured reorganisation claims. Glencore’s claims were, at the time of the hearing, still pending, and as such Glencore had not yet accrued a right to be paid out of the proceeds of sale.

In 2014, the Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd (the Bank), which held a mortgage on the Vessel, issued an *in rem* claim in the English Admiralty court, and the Vessel was arrested in May 2014. The Bank subsequently obtained judgment on its claim, and the sale of the Vessel was advertised.

---

1. Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ Ltd (Claimant) v Sanko Mineral (Defendant) and Glencore Limited (Cautioner) – sub nom The “SANKO MINERAL” [2014]

Glencore maintained that its alleged maritime lien, or its statutory lien in Japanese law, took priority over the Bank's mortgage. On 22 August 2014, it applied to commence an *in rem* claim against the Vessel, and requested the issue of a caution against the release of the proceeds of sale. The Trustee subsequently applied to have the caution struck out, or withdrawn, on the grounds that (i) Glencore had not commenced an arbitration within 12 months of discharge, and (ii) as Glencore had not issued an *in rem* claim form before the Vessel had been sold, it was no longer able to enforce its claim *in rem* pursuant to the Senior Courts Act 1981 s.21(4), which required that when the action was brought, the person liable *in personam* had to be the beneficial owner of the vessel.

## Decision

### The time bar issue

The court held that there was no doubt that in English law Glencore's claim was barred. However, the court decided that it would not be appropriate to determine the question of whether Glencore could advance its claim in Tokyo notwithstanding its failure to have commenced arbitration. That was found to be a matter for the Tokyo court.

### The *in rem* claim issue

It was accepted that the English court would recognise and give effect to a judgment in the Tokyo court, pursuant to either the principles governing the recognition of insolvency proceedings, or the provisions of the Cross-Border insolvency Regulations, or the ordinary English rules of private international law. However, there remained the question of whether Glencore's was a claim *in rem*. On that question, the court found that it was not an *in rem* claim within the meaning of the order for the sale of the Vessel. The court, therefore, had to consider whether a claimant with a statutory right of action *in rem* may enforce that claim against the proceeds of sale of the Vessel, notwithstanding that the Vessel had been sold by order of the Admiralty court, and no action *in rem* had been commenced before the sale. The court had regard to the established principle that when a vessel is sold by the Admiralty Court, rights *in rem* are transferred to the proceeds of sale. By contrast, where a vessel is sold by an individual, a maritime lien can be enforced against the vessel in the hands of the new owner. The court noted that the operation of s. 21 of the Senior Courts Act 1981 (SCA) must be understood in this context.

On considering the relevant principles, the court held that where the person liable *in personam* is the beneficial owner of the proceeds of sale he is to be regarded as the beneficial owner of the vessel for the purposes of section 21(4) SCA. That conclusion was reached because of:

- a) The long established principle of Admiralty law that when a vessel was sold by the Admiralty Court, rights *in rem* were transferred to the sale proceeds
- b) The reflection of that principle in CPR r.61.10(2)(a) concerning notices of sale by the court, and in PD 61 para.3.6(3) which provided that a claim was not served on the vessel but was to be filed at court
- c) The fact that orders pursuant to CPR 61.10(2)(a) were intended to protect, not harm, the interests of those with rights *in rem*; and

- d) The need to interpret the court's order pursuant to CPR 61.10(2)(a) in a manner that was not misleading

Therefore, it was found that Glencore had not lost its statutory right of action *in rem*, although in light of the Court's finding on the arbitration point, Glencore's claim for breach of the contract of carriage was absolutely barred.

### **Payment out**

Ordinarily, the court's findings would lead to an order for payment out to the Trustee. However, as Teare J noted, the reorganisation in Tokyo had been recognised as the foreign main proceeding, and the court did not wish to hinder those proceedings. The court stated that it would only be willing to make payment out on terms that the Trustee kept the proceeds of sale in a separate account and held them to the order of the Tokyo court.



**Author:**  
**Peter Ward**

## The “*GOLDEN ENDURANCE*”<sup>1</sup> – Court considers anti-suit injunction against Moroccan proceedings

In the “*GOLDEN ENDURANCE*”, the court held that it was at least seriously arguable that an English law clause contained in an unsigned charterparty was incorporated into bills of lading, thus allowing for English proceedings to continue where there were associated foreign proceedings.

### Facts

The Claimant was the owner of the “*GOLDEN ENDURANCE*”<sup>1</sup> (the Vessel), which had been chartered to ship a cargo of wheat bran pellets to Morocco from three locations in Gabon (Owendo), Togo (Lomé), and Ghana (Takoradi) in June and July 2013. It became apparent, upon the Vessel’s arrival at Casablanca, on 2 August 2013, that the cargo was damaged due to the presence of live insects and wet, black mould.

Each shipment was subject to its own individual bill of lading, and all provided for “*freight payable as per Charter- Party dated 11 June 2013*”. However, the charterparty dated 11 June 2013, which was attached to an email recap, was both unsigned and only partly completed. Both, the email recap and the unsigned charterparty provided for arbitration in London and for English law.

Each of the bills of lading cited the 1978 edition of the conditions of carriage on their front pages, and then set them out on the reverse page, except for the Lomé bill, which cited the 1978 edition on its front page, but set out the conditions of the 1994 edition on the reverse.

### The claim

The first, second and third defendants (subrogated insurers of the fourth defendant, the buyer) commenced proceedings against the shipowners (Claimant) in the court in Morocco, seeking a recovery in respect of the cargo damage. The claimant obtained an interim anti-suit injunction from the English Court, restraining all defendants from continuing the Moroccan proceedings. The claimant also sought a declaration of non-liability, damages for breach of the contracts of carriage resulting from the fourth defendant’s failure to discharge the cargo, and a final anti-suit injunction.

In addition, the claimant commenced London arbitration in respect of the Lomé bill of lading. The arbitration was contested by the defendants who sought, before the English court, to rely on the bill’s reference, on its front side, to the 1978 edition which they said did not incorporate an English law and London arbitration clause. The defendants also challenged the English Court’s jurisdiction.

---

<sup>1</sup> Golden Endurance Shipping SA v (1) RMA Watanya SA (2) AXA Assurance Maroc SA (3) WAFA Assurance SA (4) Dalia Comedex SA [2014]

## Issues

Several issues were identified by the court, including (but not limited to):

1. Were the defendants' correct to submit that the 1994 edition terms were not incorporated into the Lomé bill of lading, and hence, that the arbitration provisions in the email recap/unsigned charterparty could not be incorporated?
2. Did the email recap and unsigned charterparty, which provided for arbitration in London and English law, govern the bills of lading?
3. Could the claimant show that England and Wales was clearly the more appropriate forum to deal with the claims, and not Morocco?

## Decision

### Lomé bill of lading

The court held that the conditions on the Lomé bill of lading were set out clearly on its reverse. The Judge held that, if construing the bill in a business sense, the conditions incorporated were those set out in the bill itself (1994 edition), rather than those incorporated by a reference on the front page (1978 edition).

Despite there being a number of blank sections within the charterparty, it was held that none of these were significant enough to suggest insufficient consensus for there to be a contract. The Judge was satisfied that the charterparty was the document to which the conditions of carriage, on the reverse of the bills, referred. The charterparty was said to have been documented in such a way that its terms were deemed to be "*readily ascertainable*". This is a reference to the "*EPSILON ROSA*"<sup>2</sup> which held that, in the event a bill of lading includes incorporating words, then it suffices that the charterparty has been documented in such a way that its terms are "*readily ascertainable*", even if no formal charterparty has been drawn up.

The court granted a final anti-suit injunction with regard to the Lomé bill of lading (1994 edition) which incorporated a London arbitration agreement.

### Owendo and Takoradi bills of lading

With regard to the two remaining bills of lading (1978 edition) which were governed by English law, but which contained no choice of forum (i.e. in respect of which the London arbitration clause was not incorporated), the anti-suit injunction was denied, because the court would not restrain a party from bringing foreign proceedings on the sole ground that the foreign court would not apply the proper English law of the contract. Following the approach adopted in the "*LUCKY LADY*"<sup>3</sup> and the "*CHANNEL RANGER*"<sup>4</sup>, the court held that England was the natural forum because the Moroccan Courts would apply the Hamburg Rules whereas the English Court would apply English law (as the law governing the contracts of carriage chosen by the parties) which would be more favourable to the owners, if it led to the application of the Hague Rules.

---

<sup>2</sup> [2003] 2 Lloyd's Rep 509

<sup>3</sup> [2013] 2 Lloyd's Rep. 104

<sup>4</sup> [2014] 1 Lloyd's Rep. 2014

<sup>5</sup> [1999] 1 AC 119



The court stated that the statutory incorporation of the Hague Visby Rules, by virtue of the Carriage of Goods by Sea Act 1971, had not created a separate matter of public policy (the claimant's counsel submitted that there was a public policy that the English Court should protect its jurisdiction, where a foreign court would not apply the English proper law of the contract, by reference to Lord Goff in *Airbus Industrie G.I.E v Patel*<sup>5</sup>), nor incorporated those rules into a kind of contractual provision which created an exception to the principles that an English law clause, unaccompanied by an English jurisdiction clause, did not ensure an English forum. Neither did it turn a choice of another appropriate forum into unconscionable conduct, or conduct evasive of English public policy.

### Comment

Several points arise from the decision in this matter. Firstly, in relation to the Lomé bill, the court was not prevented from incorporating the arbitration clause of the charterparty despite the conflicting references to the 1978 conditions and the 1994 conditions. It would therefore appear that, so long as the relevant clause is set out clearly, then any potentially conflicting references to another set of conditions will not take precedence.

Secondly, the anti-suit injunction was discharged for the Owendo and Takoradi bills, but maintained for the Lomé bill of lading in support of the London arbitration agreement. The court refused to uphold the anti-suit injunction for the first two bills merely on the grounds that the foreign court would not apply the English law, being the proper law of the contract.

Finally, in relation to the Owendo and Takoradi bills, although the anti-suit injunction was discharged, it was nevertheless held that the English Court had jurisdiction and was the natural forum (not Morocco) because it would apply English law (specifically, the Hague Rules) whereas the Moroccan Court would apply Moroccan law (i.e. the Hamburg Rules), which would be less favourable to owners, and would deprive them from the benefit of their bargain. Mr Justice Burton declined to uphold the anti-suit injunction, but also refused to set aside the English proceedings in relation to those two bills, leaving the door open for both the English and the Moroccan proceedings to continue.



**Author:**  
**Simon Culhane**



**Author:**  
**Conor McStravick**

---

## Recast Brussels Regulation – EU Regulation 1215/2012

New rules on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters apply in the EU from 10 January 2015. EU Regulation 1215/2012 (the recast Regulation) replaces EU Regulation 44/2001 (the Brussels I Regulation) for proceedings commenced on or after that date.

### Changes to the *lis pendens* rules

One of the most heavily criticised aspects of the Brussels I Regulation related to the interpretation of Article 27, which provided that, where proceedings were brought first in one EU Member State, all other EU courts had to stay any proceedings involving the same parties and same cause of action (pending the decision of the first seised court on jurisdiction), even when proceedings were brought in breach of an exclusive jurisdiction clause. This encouraged “*torpedo*” actions whereby proceedings were commenced in one EU court to delay proceedings in the court expressly chosen by the parties in an exclusive jurisdiction clause.

Under the recast Regulation, where there are concurrent proceedings in the courts of two or more Member States, generally it is the court in which proceedings are commenced first which takes priority. However, the new rules give the court which is seised of the proceedings by virtue of an exclusive jurisdiction agreement the freedom to decide on its jurisdiction, and progress the litigation regardless of whether or not it is first seised; and any other EU court is required to stay its proceedings, effectively reversing the “*first in time*” rule in such cases.

### Interface between the recast Regulation and non-EU matters

There are, broadly speaking, three aspects to such matters: 1) jurisdiction agreements involving non-EU courts or between non-EU parties; 2) the existence of non-EU proceedings; and 3) non-EU defendants.

#### Jurisdiction agreements

Article 25 of the recast Regulation provides that where the parties have agreed that a court of a Member State is to have jurisdiction, then that court shall have jurisdiction. Under Article 25, the parties’ domicile is irrelevant, widening the scope of jurisdiction agreements caught by the recast Regulation.

If a non-EU court is specified in a jurisdiction clause, then such an agreement will still fall outside the Regulation.

The absence of an express provision in the recast Regulation allowing Member State courts to decline jurisdiction where parties have contractually agreed that the courts of a non-EU state have jurisdiction means that proceedings may continue in an EU court (for example, on the basis that the defendant is domiciled in that state) in breach of a jurisdiction clause.

---

---

**Non-EU proceedings**

Articles 33 and 34 provide EU courts with discretion to stay proceedings where the same or related matters are already before the courts of a non-EU state.

However, this discretion can only be exercised where the non-EU proceedings are first in time, and where jurisdiction in the EU proceedings is based on Articles 4 (domicile), 7, 8 and 9 (special jurisdiction). In addition, the judgment of the non-EU court must also be capable of recognition and enforcement in the EU Member State seised.

**Non-EU domiciled defendants**

Generally, the local law of the EU court seised will continue to apply to determine whether that court has jurisdiction over a defendant domiciled outside of the EU. Article 25 is one of the important exceptions, and an EU court will have jurisdiction over a defendant domiciled in a non-EU State, in cases of jurisdiction clauses in favour of EU courts. However, key alternative grounds for jurisdiction remain restricted in scope to defendants domiciled in Member States. For example, Article 7(1), which provides that, in respect of contractual claims, the courts of the place of performance may have jurisdiction, and Article 7(2), which provides that claims in respect of torts may be brought in the courts of the place where the harmful event occurred or may occur.

**The arbitration exception**

Following the ECJ decision in *Allianz SpA v West Tankers Inc.* [2009], the interface between the Brussels I Regulation and arbitration became problematic as the ECJ held that the English court could not issue an anti-suit injunction to protect a London arbitration agreement where proceedings had been commenced in Italy, and also held that the Italian court could determine issues relating to the applicability of the arbitration agreement.

The recast Regulation restates the arbitration exception and confirms that proceedings relating to arbitration fall outside of its scope. In addition, a new article provides that the Regulation shall not affect the application of the New York Convention and a new Recital 12 emphasises the free-standing nature of arbitration. Recital 12 expressly excludes certain judgments on arbitration agreements from the scope of the Regulation, particularly those determining whether or not an arbitration agreement is null and void. On the other hand, Recital 12 also provides that “*where a court of a Member State...has determined that an arbitration agreement is null and void...this should not preclude that court’s judgment from being recognised or...enforced in accordance with this Regulation.*”

It follows that any court proceedings brought to support an arbitration (including enforcing or challenging an award and deciding the validity of an arbitration agreement) fall outside the scope of the Regulation, and the court which is not first seised can decide the matters in relation to this arbitration. On the other hand, other EU courts will remain permitted to reach their own decisions as to the validity of an arbitration agreement and, in case they decide that the agreement is not valid, proceed to issue a judgment on the merits. Whilst their decision on the validity of the arbitration agreement will not be enforceable under the recast Regulation, the judgment on the merits will. Importantly, the recast Regulation does not appear to authorise an EU court to grant an anti-suit

---

injunction in relation to proceedings in another EU court brought in breach of an arbitration agreement.

As a result, there is still a risk of irreconcilable judgments on the same cause of action if a EU court reaches one conclusion on the merits (after ruling the arbitration agreement invalid) and an arbitral tribunal reaches a different conclusion elsewhere. Potentially, both the court judgment could be enforced (under the Regulation) and the arbitral tribunal decision (under the New York Convention). It would appear from the wording of the recast Regulation that the arbitral award would prevail as it provides that the New York Convention takes precedence, but, ultimately, it may be up to the ECJ to rule on this in the future.



**Author:**  
**Marcia Perucca**

---

## Emission Controlled Areas – New regulations for 2015

From 1 January 2015, all vessels operating in emission controlled areas (ECAs) are prohibited from burning fuel with a sulphur content of more than 0.1%. Prior to 1 January, the limit was 1%, so a considerable decrease.

The implementation of the provisions of Annex VI to IMO MARPOL 73/78 Convention, on 1 January 2015, highlights the need for shipowners and operators to monitor the correct delivery of bunker fuels to avoid the risk of port stay control sanctions and fines, as well as the risk of possibly prejudicing any claims against the oil suppliers.

Presently, there are four IMO adopted ECAs: the Baltic Sea, the North Sea and the English Channel, North America and Canada. Other areas are under consideration, including: Australia, Japan, the Mediterranean and Norway, and these may be proposed as ECAs in the future.

Whilst there are various solutions to meeting the new regulations, such as passing the ship's main engine exhaust gas through a scrubber to remove sulphur before emission from the funnel or using an alternative fuel, such as LNG, the most common method will most likely be to burn low sulphur fuel oil. These distillate fuel oils are more expensive to purchase, and this could result in financial pressure on shipowners and operators, and possibly lead to consideration being given to sourcing fuels from less traditional suppliers offering cheaper fuel bunker sale contracts.

The IMO has implemented regulations to ensure that supply, as well as the actual burning of the fuel, is in compliance with the new rules, as they recognise this is the first level of control. Irrespective of what is said to be purchased, upon delivery to the ship, the bunker delivery must state information including the name, address, and telephone number of the marine fuel oil supplier, product name(s), quantity, density and sulphur content. Also, and importantly, a declaration signed and certified by the fuel oil supplier's representative *"that the fuel oil supplied is in conformity with the applicable subparagraph of regulation 14.1 or 14.4 and regulation 18.3 of Annex VI"* must be provided.

All vessels are required to retain the bunker delivery note on board for a minimum of three years.

The second level of control is the ship's crew who are there to ensure, in respect of the ECA compliant fuel oils, that bunkers are not loaded into part filled storage, settling all service tanks, and that such fuel oils do not become mixed with other high sulphur content fuel oils. This fuel could actually be used within the ECAs and would exceed the applicable limit.

The third level of control is bunkering sampling which protects both the shipowners and operators, and can also be used to identify rogue suppliers.

---

Guidelines have been issued to enable the correct sampling of fuel oil for determination of compliance with MARPOL Annex VI. Details of specific actions to be taken by the ship are provided, along with a caveat that local regulations may dictate sampling procedures, including location of the sample being taken. In the absence of both a correct delivery note and a representative sample, flag states are to be advised.

The vessel's crew have to be made fully aware of the correct sampling procedures and trained in their application.

There are three sets of samples:

- A. **Representative**, which is an average for the total volume sampled
- B. **Primary**, which is the representative sample of the fuel delivered to the ship, and throughout the bunkering period, obtained by the sampling equipment positioned at the bunker manifold of the receiving ship
- C. **Retained**, sample which is taken and tested in accordance with MARPOL regulations, and is derived from the primary sample

The regulations are thorough and include the correct use of sampling equipment, cleanliness of the sample container to avoid contamination, sealing of the manifold collection container, and the requirement for the retained samples to have a tamper proof security seal. The seal must have a unique means of identification, and should be installed by the supplier's representative in the presence of the ship's representative.

The sample container must be labelled with the following information, and should be secured to the retained sample container:

1. Location at which, and method by which, the sample was drawn
2. Date of commencement of delivery
3. Name of bunker tanker/bunker installation
4. Name and IMO number of the recipient ship
5. Signatures and names of the supplier's representative and the ship's representative
6. Details of seal identification
7. Bunker grade

To facilitate cross-reference, details of the seal identification may also be recorded on the bunker delivery note.

Representative fuel oil samples are to be retained until the subject fuel is substantially consumed, but not less than 12 months from the date of delivery.

The shipboard practice does not end with the sampling. Outside the ECAs, fuel oils with a sulphur content exceeding 0.1% may be burnt, but this brings in the need for vigilance by the ship's crew to clearly document the time and location of the switch-over of fuels, ready for inspection by the port authorities.



**Author:**  
**Martyn Haines**



## GAFTA introduces consolidated “Prevention of Shipment” clause to replace Prohibition, Force Majeure and Strike clauses

Traditionally handled through separate clauses, GAFTA’s Prohibition, Force Majeure, and Strike provisions have now been revised in all CIF, C&F and FOB standard form contracts entered into from 1 June 2014, with the central notion of *force majeure* now singularly encapsulating all three.

At first glance, the Prevention of Shipment clause (which applies equally to FOB contracts except that the clause refers to “*Delivery*” as opposed to “*Shipment*”) merely consolidates the pre-existing provisions, but traders need to be acutely aware of the subtle differences which we set out below.

### The clause

The contract will be suspended if an Event of Force Majeure (Event) prevents the sellers’ performance (partially or otherwise), provided that sufficient notice of the event is given (within 7 consecutive days of the event, or not later than 21 consecutive days before commencement of the shipment period, whichever is the later). The new Prevention of Shipment clause defines an event as follows:

#### *Prevention of shipment*

“*Event of Force Majeure*” means (a) prohibition of export, namely an executive or legislative act done by or on behalf of the government of the country of origin or of the territory where the port or ports named herein is/are situate, restricting export, whether partially or otherwise, or (b) blockade, or (c) acts of terrorism, or (d) hostilities, or (e) strike, lockout or combination of workmen, or (f) riot or civil commotion, or (g) breakdown of machinery, or (h) fire, or (i) ice, or (j) Act of God, or (k) unforeseeable and unavoidable impediments to transportation or navigation, or (l) any other event comprehended in the term “*force majeure*”.

Buyers have the option to cancel the unfulfilled part of the contract if the Event continues for 21 consecutive days after the end of the shipment period by serving notice on the sellers, exercising the option no later than the first business day after expiry of this 21 day period. If the buyers do not exercise this option, the contract remains in force for a further 14 consecutive days after which, if the Event has not ceased and, therefore, continues to prevent performance, any unfulfilled part of the contract is automatically cancelled.

If the Event ceases before the contract can be cancelled, sellers must notify buyers that this is the case and then sellers themselves are entitled to as much time as remained for shipment under the contract before the Event occurred; or 14 days, whichever is longer, to perform.

As previously, only the Seller can invoke the new “*Prevention of Shipment*” clause but the clause now explicitly puts the burden of proof on sellers to prove that an Event occurred which prevented performance.

## Key changes

We set out below the key changes in this approach that both sellers and buyers alike need to look out for:

- Force majeure is now all-encompassing, defined by reference to 12 listed impediments, including those that were previously dealt with under the Prohibition and Strike clauses. This definition now also includes an explicit reference to “*acts of terrorism*”
- Very significantly, the cancellation of the contract is no longer automatic in the event of a prohibition of export, blockade, hostilities or legislative act restricting export. Instead, as explained above, performance is suspended for up to 21 days following the shipment period (as long as the sellers have complied with the notice requirements), following which either i) buyers have the option to terminate; or ii) the Event continues for a further 14 consecutive days and the contract terminates automatically
- This new articulation requires the sellers’ performance of the contract to actually be prevented for the clause to operate to suspend performance, unlike the previous articulations of force majeure terms which allowed notice to be given if delay was “*anticipated*” or “*likely to occur*”. Therefore, the bar is now set higher for sellers wishing to invoke the clause, although it is more in line with the old Prohibition clause in which a partial or total restriction was required
- The notice provisions for sellers are now less onerous, requiring notification of only the Event, and not a second notice claiming an extension of time for shipment, as was required under the old Force Majeure and Strikes clause
- Timings on termination of the contract have diminished in the new revision, with buyers able to cancel if the Event continues for 21 consecutive days after the shipment period, as opposed to 30 days under the previous Force Majeure and Strikes clauses, and now 14 as opposed to 30 consecutive days before automatic cancellation if buyers do not exercise this option. This constitutes a dramatic reduction, with the contract now terminating (at buyers’ option or otherwise) significantly earlier if the Event persists
- Sellers are now obliged to notify buyers “*without delay*” if the Event ceases before the contract can be cancelled, and are then entitled to the remaining time left for shipment under the contract before the Event began, or, if the time remaining is less than 14 days, the sellers are now granted 14 consecutive days to perform

## Comment

The uniformity now introduced by GAFTA between the various prevention of shipment, strikes, and prohibition clauses should be welcomed by traders. The streamlined and simplified notification process should lead to fewer missed deadlines on the part of the seller. However, both sellers and buyers alike would be well advised to familiarise themselves with the revised deadlines and notice periods under this new clause.



**Author:**  
**Francesca Corns**

## Buyer bound by arbitration clause despite not signing sugar contract negotiated by agent

The Commercial Court ruled in *Toyota Tsusho Sugar Trading Ltd v Prolat S.R.L* [2014] that the terms of a contract for the sale of sugar had been agreed between the seller and a party who had both actual and ostensible authority to act as the buyer's agent.

Toyota made an application under section 32 of the Arbitration Act 1996 asking the court to determine whether an Arbitration Tribunal appointed by the Refined Sugar Association (RSA) had substantive jurisdiction over disputes between Toyota and Prolat, in particular with regard to disputes it had submitted to arbitration under the rules of the RSA. Prolat had commenced separate proceedings before an Italian court in Naples, where it was domiciled, and was not present, nor represented, in the Commercial Court proceedings.

After considering the arguments put forward by Prolat in Italy and in the arbitration, the Court found it was common ground that there was a contract for the sale and purchase of approximately 10,000 mt of sugar. The four issues to be determined by the court were as follows:

### **1. Whether the application satisfied the requirements of section 32 of the Arbitration Act 1996**

Section 32 sets out the requirements necessary for a court to determine any question regarding the substantive jurisdiction of a tribunal. Here, the requirements were satisfied as the court agreed that there were factual issues to be resolved in determining the jurisdiction dispute and that, should the matter be resolved by the tribunal itself, an appeal was very likely to follow. Determination of the issue by the court was therefore likely to produce substantial savings in costs.

In addition, the application had been made without delay and the existence of the proceedings in Naples was another reason why the court should decide the issue.

### **2. Whether the court had jurisdiction to hear the application**

Although the Italian court was first seized, the court confirmed that English courts could also consider the same issue, as arbitration is excluded from Regulation 44/2001 which regulates jurisdictional issues among EU member states. Although Regulation 44/2001 is going to be replaced by Regulation 1215/2012 in January 2015, the arbitration exclusion will remain in place and some may regard the new Regulation as "*declaratory of the existing state of law.*"

### **3. Which law should be applied by the court when considering the main issue**

The court found that any contract for the sale of sugar between Toyota and Prolat could only be governed by English law because the main contract and all the addenda contained a clause providing for English law. There was no manifestly closer connection between the contract and another country to displace that, notwithstanding that Prolat was resident in Italy, because Toyota was based in England.

#### 4. Whether there was a binding arbitration agreement between the parties

An analysis of the evidence before the court, which included reference to a man (Mr D) who, according to Toyota, had acted as Prolat's agent, but who, according to Prolat, had acted as Toyota's broker, led the Court to conclude there was a binding arbitration agreement:

- At a number of meetings, Mr D had been held out by a member of Prolat as the person with whom negotiations should be conducted. Toyota's representative stated at one of the meetings that any dispute would be resolved by arbitration under RSA rules
- Following negotiations over emails and telephone conversations, a contract had been sent to Mr D which contained the relevant arbitration clause
- Toyota, having requested copies of Prolat's financial statements from Mr D, received them directly from Prolat
- Copies of a guarantee required under the contract (with express reference to the contract number), shipping details, pricing details and several addenda to the contract had all been sent to Prolat. Prolat had also asked Toyota for price confirmation
- In the circumstances, as Mr D was given specific authority to negotiate and agree the contract and addenda in the presence of Toyota, he not only had ostensible authority to act for Prolat, but also actual authority
- Prolat was well aware of the agreements which had been made, and had never objected. In addition, Prolat took delivery of some cargoes of sugar in the full knowledge of the terms of the contract, sold on 46% approximately and was, thereby, taken to have ratified the contract entered into by Mr D. By its own conduct, Prolat was also taken to have agreed to the terms of the contract regardless of Mr D's status
- The contract itself and two addenda specifically referred to the governing law as English law, to the RSA arbitration clause and to the RSA rules. A third addendum reinforced these terms, including its specific reference to the arbitration clause. On the evidence, the court found that the requirements of Section 5 of the Arbitration Act 1996, which establishes that the arbitration agreement must be in writing for Part I of the Act to apply, had been met. The court concluded that the arbitration agreement was wide enough to encompass both the claims made by Toyota in the Arbitration and the claims made by Prolat in the Italian proceedings. The parties were therefore bound to refer such disputes to arbitration in accordance with the terms of the arbitration clause.

#### Comment

This case indicates that companies will find it difficult to hide behind an agent to avoid being bound by an arbitration agreement. Where there is evidence that the agent acted with authority, the principal company will be bound by all the terms, including an agreement to arbitrate.



**Author:**  
**Maria Perucca**

## Prawnicy MCLO

### Partnerzy

### Radcowie prawni

#### **Marek Czernis** | Partner zarządzający

[m.czernis@czernis.pl](mailto:m.czernis@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu. Przed założeniem MCLO w 1995 r. odbył staż w kancelariach Haight Gardner Poor & Havans (Nowy Jork) oraz Middleton Potts (Londyn). Członek Komisji Prawa Morskiego przy PAN, Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego i Wiceprezes zarządu Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego. Arbiter Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego w Gdyni. Uczestnik prac International Maritime Organization, European Community Shipowners Associations, Baltic and International Maritime Council, Comite Maritime International.

#### **Rafał Czyżyk** | Partner

[r.czyzyk@czernis.pl](mailto:r.czyzyk@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Podczas aplikacji radcowskiej odbył szereg praktyk w kancelariach prawnych w Londynie i Nowym Jorku. Ekspert Zawiazku Polskich Armatorów i Przedsiębiorców Morskich oraz Związku Armatorów Polskich w Gdyni. Członek szeregu komisji i grup roboczych European Community Shipowners Association. Członek Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

#### **Paweł Mickiewicz** | Partner

[p.mickiewicz@czernis.pl](mailto:p.mickiewicz@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Odbywał praktyki w kancelariach Barlow Lyde & Gilbert w Londynie oraz Holland & Knight w Nowym Jorku. Członek Maritime and Transport Law Commite przy International Bar Association oraz Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

#### **Dariusz Szymankiewicz** | Partner

[d.szymankiewicz@czernis.pl](mailto:d.szymankiewicz@czernis.pl)

Radca prawny przy OIRP w Szczecinie, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Od początku praktyki zawodowej związany z MCLO. Autor szeregu publikacji, szkoleń i wykładów z prawa morskiego i prawa ubezpieczeń morskich. Posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu postępowań przed Izbą Morską i sądami powszechnymi w zakresie wypadków morskich, odszkodowań kontraktowych dotyczących osób lub ładunku, sprzedaży statków i ubezpieczeń morskich. Członek Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

## Prawnicy MCLO

Radcowie prawni /  
Aplikanci radcowscy /Asystenci

### Radcowie prawni

**Aleksander Błahy** | Radca prawny  
[a.blahy@czernis.pl](mailto:a.blahy@czernis.pl)

**Piotr Gajlewicz** | Radca prawny  
[p.gajlewicz@czernis.pl](mailto:p.gajlewicz@czernis.pl)

**Artur Pomorski** | Radca prawny  
[a.pomorski@czernis.pl](mailto:a.pomorski@czernis.pl)

**Krzysztof Wiszniewski** | Radca prawny  
[k.wiszniewski@czernis.pl](mailto:k.wiszniewski@czernis.pl)

**Radosław Włodarczyk** | Radca prawny  
[r.wlodarczyk@czernis.pl](mailto:r.wlodarczyk@czernis.pl)

**Olgierd Skarbek** | Radca prawny  
[o.skarbek@czernis.pl](mailto:o.skarbek@czernis.pl)  
*Oddział w Trójmieście*

### Asystenci prawni

**Marcin Borowski** | Asystent  
[m.borowski@czernis.pl](mailto:m.borowski@czernis.pl)

**Piotr Porzycki** | Asystent  
[p.porzycki@czernis.pl](mailto:p.porzycki@czernis.pl)

**Szymon Romanowicz** | Asystent  
[s.romanowicz@czernis.pl](mailto:s.romanowicz@czernis.pl)

**Piotr Lorenc** | Asystent  
[p.lorenc@czernis.pl](mailto:p.lorenc@czernis.pl)

### Aplikanci radcowscy

**Paweł Bilicki** | Aplikant  
[p.bilicki@czernis.pl](mailto:p.bilicki@czernis.pl)

**Michał Hubicki** | Aplikant  
[m.hubicki@czernis.pl](mailto:m.hubicki@czernis.pl)

**Piotr Jędrusiak** | Aplikant  
[p.jedrusiak@czernis.pl](mailto:p.jedrusiak@czernis.pl)

**Aleksander Karandyszowski** | Aplikant  
[a.karandyszowski@czernis.pl](mailto:a.karandyszowski@czernis.pl)

**Adam Organiszczak** | Aplikant  
[a.organiszczak@czernis.pl](mailto:a.organiszczak@czernis.pl)

**Michał Pilecki** | Aplikant  
[m.pilecki@czernis.pl](mailto:m.pilecki@czernis.pl)

**Piotr Regulski** | Aplikant  
[p.regulski@czersni.pl](mailto:p.regulski@czersni.pl)

**Łukasz Radosz** | Aplikant  
[l.radosz@czernis.pl](mailto:l.radosz@czernis.pl)

**Marcin Kaszyński** | Aplikant  
[m.kaszyński@czernis.pl](mailto:m.kaszyński@czernis.pl)

**Adam Gielnik** | Aplikant  
[a.gielenik@czernis.pl](mailto:a.gielenik@czernis.pl)

**Maciej Jaśkiewicz** | Aplikant  
[m.jaskiewicz@czernis.pl](mailto:m.jaskiewicz@czernis.pl)

**Sebastian Kita** | Aplikant  
[s.kita@czernis.pl](mailto:s.kita@czernis.pl)  
*Oddział w Trójmieście*



