



Newsletter

Październik 2015



Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

www.czernis.pl

Szczecin

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

Clyde & Co LLP
London

138 Houndsditch, EC3A 7AR

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

info@clydeco.com
www.clydeco.com

Gdynia

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

Clyde & Co LLP
New York

405 Lexington Avenue, NY 10174

tel. 212 710 3900
fax 212 710 3950

info@clydeco.us
www.clydeco.com

Londyn

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego
Oddział w Londynie

Flat 24 The Pullman Building
88 Spa Road, Londyn SE16 3QT

tel. +44 749 743 22 61

kancelarialondyn@czernis.pl
www.czernis.pl

Marek Czernis

Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 27 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: Comite Maritime International, European Community Shipowners' Associations czy International Bar Association; publikowania licznych artykułów w prasie fachowej oraz prowadzenia wykładów na szczecińskich uczelniach wyższych.

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

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 kierunku 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

Sytuacja prawna podwykonawców przewoźnika i frachtującego w umowie przewozu - „Himalaya Clause” - Art. 4 Reguł Rotterdamskich. Część XIII (1)	5
Zderzenie statków – ustalanie wysokości szkody w świetle prawa angielskiego („The Astipalaia”)	10
LNG – ładunek niebezpieczny? (The LNG Gemini)	15
Insurance Act 2015 – nowe brytyjskie prawo ubezpieczeniowe	19
Wejście w życie ustawy o pracy na morzu	23
Ustawa o bezpieczeństwie morskim - charakterystyka najnowszych zmian	26
Odpowiedzialność nadawcy w ramach transportu towarów niebezpiecznych	28
Kary za naruszenie nakazu aresztu statku na Malcie	31
Przewóz sukcesywny a brak faktycznego wykonania przewozu przez pierwszego przewoźnika	32
Ważne zmiany w 2016 roku dotyczące umów na czas określony	35
Dopuszczalność dokonania zapisu na prawo obce w umowie w sprawach zamówień publicznych	38
O rozbudowie portu po kolei	41
Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych. Cz. III - przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową	44
The Development of the Law of the Sea – part II	46

Clyde & Co LLP

GAFTA introduces consolidated "Prevention of Shipment" clause to replace Prohibition, Force Majeure and Strike clauses	52
High Court upholds refund guarantees despite findings in China of fraud, and injunctions against the guarantor	54
"SFL HAWK" – Passing of title under a bill of lading	56
Man over board: Was it suicide?	58
"Gazprom" OAO: Can a EU State recognise and enforce an anti-suit arbitration award?	59

Sytuacja prawna podwykonawców przewoźnika i frachtującego w umowie przewozu - „Himalaya Clause” - Art. 4 Reguł Rotterdamskich. Część XIII (1)

Poczynając od Reguł Haskich¹ z 1924 roku, międzynarodowe prawo morskie staje ciągle przed tym samym dylematem - jak daleko przepisy danej konwencji mogą być rozciągnięte w zastosowaniu.

W szczególności:

1. czy mogą być powołane zarówno w postępowaniach sądowych jak i w szeroko pojętych postępowaniach arbitrażowych;
2. czy dotyczyć mają tylko spraw związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań kontraktowych, do których dana konwencja odsyła czy też mogą odnosić się również do tzw. zobowiązań „pozaumownych” (np. tytułu czynu niedozwolonego *ex delicto*, czy np. z tytułu *bailment*²);
3. czy mają dotyczyć tylko i wyłącznie stron danej umowy (czy szerzej danego stosunku prawnego) czy też przepisy konwencyjne mogą być przywołane przez podwykonawców stron głównych umowy. Jeżeli zaś tak - jaki zakres podwykonawców winien być objęty zakresem konwencyjnym.

W latach 50-tych XX w. w jurysdykcjach krajowych dominowały, generalnie rzecz ujmując, dwie tendencje. Z jednej strony, część krajowych porządków prawnych uznawała, iż umowy międzynarodowe (np. Reguły Haskie) winny automatycznie obejmować podwykonawców zarówno przewoźnika jak i frachtującego³. Z drugiej strony, szereg krajów przyjmował bardzo restryktywne stanowisko uznając, iż *ex lege* tylko strony umowy są objęte przepisami konwencyjnymi. Jeżeli zaś inne, trzecie strony, podwykonawcy chcieliby skorzystać z uprawnień, przesłanek egzoneracyjnych czy też konwencyjnych przepisów ograniczających odpowiedzialność, mogą to uzyskać tylko w drodze odrębnego zastrzeżenia umownego.

To właśnie stanowisko judykatury tych krajów wymusiło opracowanie formuły umownej zwanej powszechnie jako „*Himalaya clause*”.

W tym miejscu celem pełnego zrozumienia ewolucji legislacyjnej Reguł Haskich, Hasko-Visbijskich, Hamburskich i Rotterdamskich, w rozważanym tu zakresie, koniecznym jest tu przybliżenie genezy i ewolucji „*Himalaya clause*” w systemie prawa angielskiego.

Poczynając od precedensu „*Tweddle v. Atkinson*” (1861), prawo angielskie stało rygorystycznie na stanowisku, które w skrócie ujmowane jako „*doctrine of privity of contract*” przewidywało, iż

¹ Międzynarodowa konwencja o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów (25.08.1924 r.). Polska jest stroną tej konwencji (Dz.U z 1937r., nr 33, poz. 258) [zwana dalej „Regułami Haskimi”].

² Instytucja prawa angielskiego „[...] applied to class of contracts of which the common element consist in the delivery by one person (the bailor) to another person (the bailee) of the possession of chattels”. A.D. Dickerson „Bailor Beware: Limitation and Exclusions of Liability in Commercial Bailment” (1888); 41 Vand. L. Rev., zob. również „*Coggs v. Bernard*”(1703), 2 Ld. Raym. 909, 92 E.R. 107; Lord Holt.

³ Warto zwrócić uwagę, iż już w trakcie prac nad Regułami Haskimi, próbowano wprowadzić poprawki pozwalające „automatycznie”, z mocy samej konwencji rozszerzać uprawnienia przewoźnika (tj. możliwość wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności) na jego podwykonawców. Zob. 1922 Brussel Conference –Proces- Verbaux 143- 1 Hague Rules Travaux Preparatoires 374).

strony trzecie w jakikolwiek sposób nie mogą powołać się na jakiekolwiek postanowienie, ani też skorzystać z jakichkolwiek uprawnień przewidzianych w danej umowie jeżeli nie były stroną tejże umowy („*Third party cannot be subject to contractual provisions to which it did not agree*”).⁴

Konsekwencje takiego rygorystycznego podejścia jurydycznego znalazły swój rezultat w czołowym precedensie z 1955 r. „*Adler v. Dickson*” („*The Himalaya*”) ⁵. W sprawie tej pasażerka statku wycieczkowego „*Himalaya*”, która doznała obrażeń w trakcie rejsu wystąpiła z roszczeniem odszkodowawczym. W sytuacji, w której roszczenia pasażerki okazały się bezskuteczne wobec armatora statku, dysponującego bardzo skutecznym zespołem kontraktowych wyłączeń i ograniczeń odpowiedzialności - pasażerka skierowała roszczenia przeciwko kapitanowi i bosmanowi. Sąd uznał, iż członkowie załogi statku (w tym przypadku kapitan i bosman) nie mogą powołać się, przy roszczeniu pasażera z tytułu czynu niedozwolonego, na kontraktowe wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności, przewidziane w umowie przewozu pasażera. Umowa tak bowiem wiąże tylko i wyłącznie armatora statku („*P&O Liner Himalaya*”) oraz pasażerkę i nie „rozciąga” się na pracowników armatora. W rezultacie powyższego Sąd przysądził pasażerce odszkodowanie od kapitana i bosmana statku „*Himalaya*”.

Jeszcze dalej poszła Izba Lordów w orzeczeniu „*Scruttons v. Midland Silicones*” z 1961r.⁶ Uznano bowiem, iż zakaz powoływania się na postanowienia umowy (w tym przewidziane umową przesłanki wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy) rozciąga się również na wszelkich podwykonawców przewoźnika, w tym podwykonawców będących odrębnymi przedsiębiorcami,⁷ a nie tylko na pracowników przewoźnika. W szczególności zatem uznano, iż firma sztauerska zatrudniona przez armatora na podstawie cywilno-prawnej umowy zlecenia i wykonująca na jego rzecz czynności sztauersko-załadunkowe „*were personally liable in tort for the negligence damage to cargo and could not rely on defences and limits of liability or time bar provided by the Hague-Visby Rules included in B/L contract of carriage*”.

Jednocześnie Lord Reid⁸, potwierdzając bezwzględną konieczność ścisłego stosowania zasady „*privity of contract*”, zwrócił uwagę, iż kontraktowo jest możliwym zmodyfikowanie tej zasady i rozszerzenia uprawnień kontraktowych na inne podmioty nie będące, sensu stricto, stronami danej umowy.

Dla takiego, skutecznego prawnie, roszczenia podmiotowego koniecznym jest spełnienie czterech warunków (tzw. „*Four conditions of Lord Reid*”).

A mianowicie:

1. Konosament potwierdzający daną umowę przewozu musi zawierać, odrębny, jednoznaczny zapis, z którego wynika, iż dany podwykonawca przewoźnika ma być objęty postanowieniami danej umowy w zakresie wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności;
2. Postanowienia konosamentowe winny również wyraźnie przewidywać, iż przewoźnik podejmuje zobowiązania umowne, przewidziane konosamentem, nie tylko we własnym

⁴ [1861] EWHC QB J57; 1 B&S 393, 121 ER 762. Zob. również: „*Thompson v. Dominy*” (1845); „*Sanders v. Maclean*” (1851).

⁵ Precedens z 1955r. powołał się z kolei na orzeczenie „*Donoghue v. Stevenson*” z 1932r.; „*The Himalaya*” [1955] 1 Q.B 158 (C.A.1954).

⁶ „*Scruttons Ltd v. Midland Silicones*” [1961] Int. Com. L. R. 12/6 z 06.12.1961r.

⁷ To jest - osoba fizyczna lub prawna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

⁸ Pełen skład sędziowski: Lord Simonds, Lord Reid, Lord Keith of Avonholm, Lord Denning, Lord Morris of Borth-y-Gest.

imieniu, ale również w imieniu określonych (wyspecyfikowanych w konosamencie) podwykonawców za pomocą, których daną umowę wykonuje; i dalej

3. Przy potwierdzeniu, iż przewoźnik podejmuje takie zobowiązanie zarówno w swoim jak i podwykonawcy imieniu, ma on pełne upoważnienie takiego podwykonawcy do działania w jego imieniu (lub podwykonawca potwierdzi upoważnienie przewoźnika ex post); wreszcie
4. Relacje przewoźnika z podwykonawcą i związana z tym reprezentacja umowna przewoźnika, nie jest czynnością „pod tytułem darmym” (a zatem w świetle prawa angielskiego nie jest czynnością nieodpłatną, która mogłaby podwyższyć skuteczność prawną działań przewoźnika w imieniu podwykonawcy).

Praktyka shippingowa bardzo szybko zaczęła korzystać z rekomendacji Lorda Reida. W rezultacie powstała, bardzo szeroko stosowana w międzynarodowym obrocie, dokumentacyjnym klauzula konosamentowa zwana powszechnie „*Himalaya clause*”.

Przytoczymy jej standardowy przykład:

„It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the carrier (including every independent contractor from time to time employed by the carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the shipper, consignee or owner of the goods or to any holder of this Bill of Lading for any loss, damage or delay of whatsoever kind arising or resulting directly or indirectly from any act, neglect or default on his part while acting in the course of or in connection with his employment and, without prejudice to the generality of the foregoing provisions of this clause, every exemption, limitation, condition and liberty herein contained and every right, exemption from liability, defense and immunity of whatsoever nature applicable to the carrier or to which the carrier is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the carrier acting as aforesaid and for the purpose of all the foregoing provisions of this clause the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons who are or might be his servants or agents from time to time (including independent contractors as aforesaid) and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this Bill of Lading.”⁹

„*Himalaya Clause*” znalazła potwierdzenie prawne w kolejnych precedensach.

I tak Lord Wilberforce w sprawie „*The Eurymedon*” z 1974 r. stwierdził między innymi co następuje:

„The bill included an express clause stipulating that any servant, agent or independent contractor employed by the carrier should be entitled to the protection of every exemption available to the carrier and that, in respect of this clause, the carrier was contracting not only on his own behalf but also as agent or trustee on behalf of the parties named.”¹⁰

Z kolei precedens „*The Starsin*” z 2003 r., potwierdził jurydyczną skuteczność „*Himalaya clause*” w stosunku do podwykonawców przewoźnika, występujących jako tzw. „*actual carrier*”. Taka sytuacja ma, przypomnijmy, miejsce na przykład przy przewozie, w którym „przewoźnikiem kontraktowym” (będącym, sensu stricte, stroną umowy przewozu) jest czarterujący, wówczas

⁹ Eisen und Metall AG v. Ceres Stevedoring Co Ltd and Canadian Overseas Shipping Ltd (The Cleveland) [1977] 1 Lloyd's Rep 665). See also, The New Zealand Shipping Co Ltd v. AM Satterthwaite & Co Ltd (The Eurymedon) [1974] 1 Lloyd's Rep 534 and Salmond and Spraggon (Australia) Pty Ltd v. Port Jackson Stevedoring Pty Ltd (The New York Star) [1980] 2 Lloyd's Rep 317.

¹⁰ „The Eurymedon” [1974], 1 Lloyd's Rep 534.

armator statku wycarterowanego występuje jako „faktyczny” przewoźnik, podwykonawca czarterującego.

W tego typu sytuacjach uznano, iż: *„Agency device, i.e. „Himalaya Clause” – could be used to extend protection afforded by the carriage contract to employees of a contractual carrier and to independent contractors engaged in its performance, but it also could provide similar protection for an actual carrier, where performance of the carriage itself had been delegated to a sub-contractor or where it formed part of a combined transport operation”*.¹¹

Jednoznaczne „poparcie” jurydyczne *„Himalaya clause”* w anglosaskim systemie prawnym jest po części, rezultatem statutowych rozwiązań przyjętych przez prawo angielskie w stosunku do konosamentu (rozumianego jako *„negotiable document of title”*). Zgodnie z Sec. 2 i 3 Carriage of Goods by Sea Act 1924 (tzw. *„COGSA 1924”*) legitymowany posiadacz konosamentu (*„lawfull holder of the B/L”*) nabywa uprawnienia i podlega tym samym zobowiązaniom kontraktowym jakie przysługiwały frachtującemu (*„shipper”*). Warunkiem, *sine qua non*, takiego nabycia jest, iż przedmiotowe kontraktowe prawa i obowiązki, muszą wyraźnie wynikać z treści konosamentu (w postaci klauzul lub postanowień zawartych w samym konosamencie lub wyraźnego i skutecznego prawnie odesłania do stosownych postanowień kontraktowych w innym dokumencie).¹²

Przy tych założeniach materialno-prawnych zamieszczenie *„Himalaya clause”* w samej treści konosamentu, lub skuteczne odesłanie do takiej klauzuli znajdującej się w umowie frachtowej na podstawie, której wystawiono dany konosament, pozwala na skuteczne prawnie przedmiotowe rozszerzenie praw i obowiązków frachtującego i przewoźnika na odbiorcę/legitymowanego posiadacza konosamentu. Innymi słowy podwykonawcy przewoźnika (w takim zakresie w jakim jest to przewidziane konkretną klauzulą *„Himalaya”*) są skutecznie chronieni przed jakimkolwiek roszczeniem kontraktowym odbiorcy ładunku z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Odmienne może kształtować się sytuacja prawna podwykonawców przewoźnika, w kontekście *„Himalaya clause”* pod rządami systemów cywilistycznych prawa kontynentalnego na przykład Niemiec lub Polski.

I tak na podstawie przepisów polskiego prawa morskiego konosament jest traktowany jako jednostronne zobowiązanie przewoźnika do wydania osobie legitymowanej z tego konosamentu oznaczonego w nim ładunku. Jednakże przewoźnikowi nie służą na jego podstawie żadne bezpośrednie roszczenia do tej osoby przed przyjęciem przez nią ładunku. A i po przyjęciu, roszczenia te zgodnie z Art. 146 k.m., ograniczone są ustawowo do określonych należności wynikających lub związanych z umową przewozu¹³.

¹¹ „Homburg Houtimport B.V. v Agron Private Ltd. and others” („The Starsin”) [2003] 1Lloyd’s Rep. 571; 2003 AMC 913 [2003] z A II ER 785 (Izba Lordów: Lord Bingham of Cornhill, Lord Steyn, Lord Hoffman, Lord Hobhouse of Woodborough Lord Millet).

¹² Na przykład w postaci odesłania do warunków czarterowych w treści konosamentu („all terms and conditions of C/P dd....) itp.

¹³ Art. 146 k.m.

§ 1. Przez przyjęcie ładunku odbiorca zobowiązuje się do zapłaty przewoźnikowi jego należności z tytułu frachtu, przestojowego, odszkodowania za przetrzymanie statku i wszelkich innych należności z tytułu przewozu ładunku.

§ 2. Jeżeli ładunek jest przewożony na podstawie konosamentu, odbiorca obowiązany jest do zapłacenia tylko należności wynikających z konosamentu lub z umowy przewozu, do której postanowień w tym przedmiocie konosament odsyła.

§ 3. Przy przewozie ładunku na podstawie konosamentu przewoźnik nie może dochodzić od odbiorcy wynagrodzenia za przestój lub odszkodowania za przetrzymanie statku w porcie załadowania, chyba że w konosamencie uwidocznił czas przestoju lub przetrzymania statku. Jeżeli okres ładowania i wyładowania był określony łącznie jedną liczbą dni lub godzin, przewoźnik nie może wobec odbiorcy powołać się na nadmierną stratę czasu przy ładowaniu, chyba że została ona uwidocznił w konosamencie.

Według zatem doktryny prawa polskiego¹⁴ - na tym polega istotna różnica między konosamentem i wynikającymi z niego zobowiązaniami przewoźnika a umową przewozu będącą, w klasyfikacji kodeksowej, czynnością prawną dwustronnie zobowiązującą. Nie zmienia tego okoliczność, że treść konosamentu może obejmować pełną treść umowy przewozu (lub dla takiej pełnej treści skutecznie odwoływać)¹⁵.

Odnosić się to również będzie do „*Himalaya clause*”, stanowiącej część postanowień umownych konosamentu. W konosamencie więc, do którego zastosowanie będzie miało prawo polskie, może się okazać, iż nawet prawidłowo sporządzona, obszerna – podmiotowo klauzula typu „*Himalaya*” - będzie nieskuteczna prawnie w stosunku do odbiorcy/legitymowanego posiadacza konosamentu. Czy otwiera to możliwość wystąpienia przez odbiorcę ładunku bezpośrednio przeciwko podwykonawcy przewoźnika, pozwalając ominąć kontraktowe wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności przysługujące temu ostatniemu z tytułu danej umowy przewozu ładunku?

Z pewnością taka groźba realnie istnieje, i wobec braku skutecznej obrony kontraktowej, jaką miała z założenia stwarzać „*Himalaya clause*”, sytuacja prawna podwykonawców przewoźnika regulowana jest tylko przepisami ogólnymi kodeksu cywilnego a te mogą się okazać w wielu przypadkach wysoce niewystarczające¹⁶.

Niejednolitość poszczególnych ustawodawstw krajowych w uznawaniu skuteczności klauzul umownych typu „*Himalaya clause*” było jednym z głównych powodów, które spowodowały konieczność przyjęcia przez legislatorów międzynarodowych powszechnego uregulowania sytuacji prawnej podwykonawców przewoźnika w sposób, w którym prawa i obowiązki głównych stron umowy przewozu – przewoźnika i frachtującego mogłyby być skutecznie „cedowane” na podwykonawców tychże stron a tym samym wprowadzające jednolity ład kontraktowy dla pełnego zakresu podmiotów uczestniczących w realizacji danej umowy przewozu. Powstanie, ewolucja i aktualny kształt tych międzynarodowych rozwiązań będzie przedmiotem artykułu, w kolejnym numerze naszego Newslettera.



Autor:
Marek Czernis

¹⁴ Zob. np. „Prawo morskie” Tom III, część trzecia. „Prawo żegluga morskiej (1) pod red. Jana Łopuskiego; str. 394. Stanowisko to zdaje się podzielać polska judykatura: zob. Post. SN – Izba Cywilna z dn. 22.04.1966 r. [I CR 433/64]; Post. SN – Izba Cywilna z dn. 06.10.1969 r. [I cz. 66/69]; Post. SN – Izba Cywilna z dn. 09.01.1969 r. [I cz. 92/67].

¹⁵ Stanowiska tego nie podziela autor niniejszego artykułu. Moim zdaniem znacznie bardziej uzasadnione jest stanowisko reprezentowane m.in. przez W. Górskiego, zgodnie z którym „zastrzeżone w umowie przewozu – prawo odbiorcy polega na możliwości wstąpienia do umowy - tj. w pełen zespół praw i obowiązków kontraktowych prawidłowo inkorporowanych w treść konosamentu”. Zob. W. Górski – „Charakter prawny umowy o przewóz towarów” - „Państwo i Prawo” Nr 10/1957 str. 611;

¹⁶ Do odpowiedzialności kontraktowej mają odpowiednio zastosowanie przepisy Art. 474 k.c.

„Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przepis powyższy stosuje się także w wypadku, gdy zobowiązanie wykonywa przedstawiciel ustawowy dłużnika”.

Zaś odpowiednio do odpowiedzialności deliktowej – przepisy Art. 429 k.c. lub Art. 430 k.c.:

„Art. 429 Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Art. 430 Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”.

Zderzenie statków – ustalanie wysokości szkody w świetle prawa angielskiego („The Astipalaia”)¹

Sprawa niniejsza dotyczyła zderzenia dwóch statków „Astipalaia” i „Hanjin Shenzhen”, które miało miejsce na wodach w pobliżu Singapuru. Statek VLCC – „The Astipalaia” operujący w regularnie odnawialnym zatrudnieniu frachtowym podchodził do portu wyładunkowego. Statek, jako taki, uznany był przez czołowe firmy światowego przemysłu paliwowego (tzw. „oil majors”) za zdolny do zatrudniania w obszarze tzw. „VLCC spot market”. Po zderzeniu, statek dopłynął do terminalu wyładunkowego i wyładował ładunek. Następnie po dokonaniu w Singapurze tymczasowych napraw, wysłano statek do Dubaju celem dokonania pełnej ostatecznej naprawy powypadkowej. Podróż do Dubaju trwała 10 dni a sama naprawa zabrała następne 12 dni.

Bezpośrednio przed zderzeniem armator „Astipalaia” negocjował następne zatrudnienie dla statku, ale nie doszło do zawarcia wiążącej prawnie umowy. Po zderzeniu, statek stracił akceptację firm paliwowych, które albo uznały statek za postawiony na tzw. „technical hold” lub w inny sposób odmówiły zatrudniania statku do czasu pełnego wyjaśnienia przyczyn wypadku i powrotu do normalnej, w pełni sprawnej technicznie, eksploatacji. Do czasu przywrócenia akceptacji rynkowej przez „oil majors” (tj. uznania przez te firmy, iż statek odzyskał pełną zdolność operacyjno-handlową do międzynarodowego przewozu ładunku), armator zaakceptował, substytucyjnie, załadunek statku jako pływającego magazynu terminalowego na 55 do 65 dni.

Strony uczestniczące w zderzeniu (armatorzy statków „Astipalaia” oraz „Hanjin Shenzhen”) ustaliły stopień winy, w proporcji 80 do 20 na korzyść armatora statku Astipalaia. Przedmiotem sporu między armatorami była ostateczna kwota odszkodowania a w szczególności:

- (i) utrata zysku przez „Astipalaia” na skutek zderzenia;
- (ii) odszkodowania za koszty paliwowe poniesione przez statek w związku z podróżą z Singapuru do Dubaju (celem ostatecznej naprawy statku).

Armator „Astipalaia” podnosił, iż zdolność statku do pełnego zatrudnienia została ograniczona od chwili, w której statek wypłynął z Singapuru, aż do czasu zakończenia substytucyjnego zatrudnienia (tj. „floating storage fixture”) tj. przez okres 91,5 dnia. Konsekwentnie, kwota odszkodowania winna być wynikiem różnicy pomiędzy kwotą tego co mogłoby być wypracowane przez statek (w pełni zdolny do żeglugi przed wypadkiem), przez powyższy okres 91,5 dnia, a kwotą rzeczywistego zarobku uzyskanego przez statek po zderzeniu. Zdaniem zatem armatora „Astipalaia” uzasadnionym jest roszczenie o utracony zysk („net earnings”), który powinien być pomniejszony o zarobek statku zatrudnionego jako pływający magazyn.

Z kolei armator drugiego statku uczestniczący w zdarzeniu (statek „Hanjin Shenzhen” – któremu przypisano 80% winy) podnosił, iż okres w którym strata mogłaby być ewentualnie naliczana, powinien być ograniczony do czasu zakończenia ostatecznego remontu statku w Dubaju. Zatem, iż okres ten nie powinien obejmować okresu w którym statek w pełni zdolny technicznie do żeglugi, po remoncie, nie mógł realizować swoich normalnych funkcji przewozowych na skutek braku akceptacji firm rynku paliwowego.

Sąd uznał, iż odszkodowanie w zakresie wnioskowanym przez armatora statku „Astipalaia” jest zasadne, z pewnymi jednakże zastrzeżeniami.

¹ Astipalaia (Owners of the) v. Owners and/or Demise Charterers of the Hanjin Shenzhen. [2014] EWHC 210 (Admlty) (QBD: Iervis Kay QB, Admiralty Registrar).

W uzasadnieniu swojego orzeczenia sąd stwierdził co następuje:

- 1) Do „*Admiralty law*” – będącego wyodrębnioną częścią prawa angielskiego zajmującego się, m. in., szeroko pojętymi wypadkami morskimi zastosowanie mają ogólne zasady prawa common law ustalające związek przyczynowy i wysokość odszkodowania („*remoteness and measurement of damage*”). Precedens „*The Argentino*”² potwierdził, iż strona poszkodowana jest uprawniona do odszkodowania w pełnym zakresie, ustalonym według przyjętych przez common law zasad związku przyczynowego („*remoteness of damage*”).
- 2) Armator statku uszkodzonego lub utraconego, na skutek zderzenia, jest uprawniony do odszkodowania w wysokości niezbędnej do wymiany (utraconego statku na inny statek o podobnej charakterystyce do statku utraconego) lub pokrywającej koszty remontu statku celem przywrócenia go do pełnej zdolności techniczno-operacyjnej³.
- 3) Odszkodowanie jest należne jeżeli statek (utracony lub uszkodzony) był źródłem dochodów (pożytków cywilnych – ang. „*profit making chattel*”⁴). Wówczas dla ustalenia wysokości odszkodowania wymagane jest określenie czasu⁵ w którym zdolności zarobkowe statku zostały utracone lub ograniczone.
- 4) Przewidziane prawem, możliwe z tego tytułu odszkodowanie musi pozostawać w bezpośrednim związku przyczynowym z wypadkiem (zderzeniem statku) i jednocześnie pozostawać poza zakresem odszkodowania szkody tylko pośrednio wywołane wypadkiem⁶.
- 5) W systemie prawa angielskiego nie ma sztywnej metodologii ustalenia zakresu i wysokości szkody⁷ a zatem niezwykle istotną kwestią jest przyjęcie formuły elastycznej i zdroworozsądkowej, nie skrzepowanej jurydycznym „żargonem”⁸.
- 6) Kalkulacja szkody, w ustalonej dla tego okresu wyceny, jak też stosowna stawka, wg. której ta szkoda będzie wyceniana, mają charakter „*fact-sensitive*” i uzależnione są bezpośrednio od okoliczności danej sprawy⁹, zaś występujący z roszczeniem odszkodowawczym może uzyskać odszkodowanie z tytułu utraty możliwości zarobkowych statku, nawet wówczas, gdy w tym czasie, wykorzystano statek w innych celach („*non-profit earning capacity*”) ¹⁰.
- 7) Ustalenie wysokości szkody może być oparte na ustaleniu szkody wynikłej z utraty aktualnego (w dacie zdarzenia) zatrudnienia statku lub poprzez przyjęcie wartości uśrednionej porównywalnych zarobków statków o podobnej charakterystyce eksploatacyjno-technicznej do statku dotkniętego szkodą – w tym przypadku jednak jest mało prawdopodobnym, iż ustalona w ten sposób szkoda będzie adekwatnie precyzyjna.

²(1888) 13 PD 191.

³„*The London Corporation*” [1935] P 70.

⁴„*The Argentino*” (1888) 13 PD 191.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid. Zob. również „*The Soya*” [1955] 2 Lloyd’s Rep 376.

⁷ Zob. „*The Vicky I*” [2008] 2 Lloyd’s Rep. 45.

⁸ Parafraza fragmentu wypowiedzi A. Tettenbourn, „*Collision claims: of loss of use, and loss of chance, and other matters*”, [2008] LMC:Q 255.

⁹ „*The Argentino*” (1888) 13PD 191; „*The Vicky I*” [2008] 2 Lloyd’s Rep 45.

¹⁰ „*The Liesbosch*” [1933] AC 449.

- 8) Występujący z roszczeniem jest uprawniony do odzyskania odszkodowania tylko w takim zakresie w jakim przedmiotowe odszkodowanie wynika w sposób oczywisty i uzasadniony z zawinionego działania (tzw. „*tortious act*”) drugiej strony (tj. drugiego statku, któremu przypisano 80 procent winy): w konsekwencji – za nieuzasadnione uznać należy ten zakres roszczenia odszkodowawczego z tytułu przetrzymania statku jeżeli stwierdzono, że było to wynikiem nieuzasadnionej decyzji strony występującej z roszczeniem, w zakresie czasu i miejsca dokonania remontu „powypadkowego” lub, iż przedmiotowe przetrzymanie statku miałoby miejsce nawet wówczas gdyby nie doszło do zderzenia lub gdyby armator statku uszkodzonego podjął racjonalną i uzasadnioną decyzję co do czasu i miejsca naprawy¹¹.
- 9) Okres przetrzymania statku („*the period of detention*”), stanowiący podstawę czasową obliczenia szkody, przyjmuje się, co do zasady, jako okres w którym występujący z roszczeniem, utracił możliwość korzystania ze statku w działalności zarobkowo-handlowej, obliczony w większości przypadków od daty zderzenia statków do chwili, kiedy statek był z powrotem do pełnej dyspozycji armatora.
- 10) W sytuacji, w której pełna zdolność operacyjno-handlowa statku została ograniczona, po dokonanych remoncie (przywracającym jedynie zdolność techniczną statku) za okres przetrzymania statku uznać należy czas aż do chwili, w której statek powrócił do pełnego zatrudnienia eksploatacyjnego, jaki był jego udziałem przed wypadkiem.
- 11) Wysokość odszkodowania może ulec obniżeniu, jeżeli strona pozwana (odpowiedzialna za szkodę) wykaże, iż strona poszkodowana nie podjęła wszelkich uzasadnionych działań pozwalających na ograniczenie rozmiarów szkody (tzw. „*mitigation of loss*”).
- 12) Sąd, winien uwzględnić przy obliczaniu wysokości odszkodowania, pełen okres przetrzymania statku w związku z danym wypadkiem morskim nie ograniczony tylko do czasu, w którym statek stracił konkretne zatrudnienie.
- 13) Nie jest możliwym wiarygodne ustalenie wystarczająco wysokiego stopnia prawdopodobieństwa zawarcia przez armatora statku „*Astipalaia*” kolejnego zatrudnienia (negocjonowanego przed datą zderzenia), w związku z czym, roszczenie z tytułu szkody poniesionej na skutek utraty tego zatrudnienia, jest nieuzasadnione.
- 14) Natomiast, niezależnie od tezy przyjętej w pkt. 13, jest wysoce prawdopodobnym, iż po „bezkolizyjnym” wyładunku w Singapurze, statek znalazłby pełne zatrudnienie w obszarze, w którym był eksploatowany (tj. Arabian Gulf).
- 15) Rzecz w tym, że armator statku „*Astipalaia*” nie był w stanie wykazać straty w możliwości eksploatacji statku (a tym samym utraty zarobku) w podróży, która wymuszona została po wypadku (tj. 10-dniowa podróż z Singapuru do Dubaju) a zatem nie może być ten okres objęty roszczeniem armatora (tj. „*part of the detention resulting from the collision*”).

¹¹ Jest to tzw. zasada „*casus mixtus*” – zgodnie z którą dłużnik jest odpowiedzialny za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy chyba, że szkoda nastąpiłaby także wtedy gdyby świadczenie zostało spełnione zgodnie z umową lub prawem”. Zob. „*Morrison v. Shaw*” (1916): lub „*International Guano v. Mac Andrew*” (1909”).

- 16) Ostateczny, uznany przez Sąd za uzasadniony, czas („*period of detention*”) uprawniający do obliczenia odszkodowania wynosi więc 80,5 dnia, który obejmuje 12-godzinną zwłokę w Singapurze oraz okres liczony od daty rozpoczęcia remontu aż po datę upłynięcia substytucyjnego zatrudnienia statku (jako „pływający magazyn”).
- 17) Chociaż standardowy sposób kalkulacji „uczciwego dochodu” („*fair earnings*”), który był podstawą ustalenia szkody armatora obliczany jest poprzez zredukowanie szkody do stawki dziennej statku pomnożonej przez ustalony okres pozostawania statku bez bazowego zatrudnienia („*period of detention*”) to w rozpatrywanym tu przypadku nie było uzasadnionej potrzeby przyjmowania tej formuły obliczania odszkodowania.
- 18) Zasadnym zaś było przyjęcie przez, powołanych do wyliczenia szkody ekspertów, stawki frachtowej za podróż statkiem o porównywalnej charakterystyce operacyjno-technicznej.
- 19) Podejście reprezentowane przez ekspertów w ustalaniu wysokości odszkodowania, wykazywało istotne rozbieżności i, czasami, przerost przyjmowanego przez nich „instrumentarium” kalkulacyjnego. W tych okolicznościach racjonalnie uzasadnionym podejściem mogło być tylko przybliżone uśrednienie szacunków prezentowanych przez ekspertów.

Omówione powyżej orzeczenie, które jak dotychczas, nie zostało opublikowane w oficjalnych raportach sądowych (jak np. Lloyd’s Law Reports itp.) zasługuje jednak na większą uwagę.

Istotą przedmiotowego orzeczenia jest przecież ustalenie relacji pomiędzy zdarzeniem statków i skutkami decyzji podjętych po zdarzeniu na ustalenie ostatecznej kwoty odszkodowania.

Przypomnijmy, iż po wypadku na wodach koło Singapuru, podjęto decyzje o balastowej podróży do Dubaju celem dokonania napraw ostatecznych. Ponadto, poza okresem koniecznym do podróży i przeprowadzenia remontu należało rozważać kwestie kontraktu przewozowego, który był negocjowany bezpośrednio przed kolizją, a który na skutek kolizji nigdy nie został zawarty¹².

W rezultacie wypadku statku „Astipalaia” utracił tzw. akceptację rynkową („*oil major approvals*”). W efekcie armator statku podjął decyzję tymczasowego zatrudnienia statku jako „pływającego magazynu” do czasu odzyskania pełnej akceptacji rynkowej. Jaka zatem winna być łączna kwota odszkodowania należnego armatorowi z tego tytułu?

Po szczegółowej analizie zasad prawa angielskiego dotyczącej kwestii związku przyczynowego i wysokości szkody wynikłej z wypadku morskiego, Sędzia Sądu Admiralicji (*Admiralty Registrar*) zwrócił uwagę, w rozważanym orzeczeniu, na konieczność przyjęcia elastycznego i zdroworozsądkowego podejścia do ustalenia ostatecznej kwoty szkody – które to podejście nie powinno być ograniczone ani skrępowane ściśle „techniczno-jurystyczną” formułą.

Armatorzy statku „Astipalaia” podnosili, iż statek utracił zdolności zarobkowe od daty rozpoczęcia podróży do Dubaju do chwili wygaśnięcia zatrudnienia zastępczego statku – to jest okres 91,5 dnia. Sąd nie zgodził się w pełni z twierdzeniami armatora w tym zakresie.

¹² Przypomnijmy również, iż kontrakt ten był w trakcie negocjacji i nie miał jeszcze charakteru wiążącego prawnie. Cf – „The Vicky I” [2008] z Lloyd’s Rep. 45, gdzie kontrakt – przynajmniej na poziomie warunków istotny – „*fixture*” był już wynegocjowany i potwierdzony.

Uznał, iż podróż z Singapuru do Dubaju (portu, w którym miała być dokonana pełna, docelowa naprawa statku) – nie powinna być objęta zakresem ewentualnego odszkodowania, zaś ostateczny okres, który winien być przyjęty za bazę wyliczenia szkody obejmuje 80,5 dnia (to jest 12-godzinna zwłoka związana z remontem tymczasowym w Singapurze oraz pełen okres liczony od rozpoczęcia remontu końcowego w Dubaju do czasu upłynięcia terminu zastępczego zatrudnienia statku jako „floating storage”).

Fakt, iż po wypadku, statek potrzebował, ponownie, zgody podmiotów rynku paliwowego („oil majors approval”) na powrót do normalnej, „przedwypadkowej” eksploatacji i zatrudnienia jest elementem, który wliczony został w zakres przyjętej, dla potrzeb tego orzeczenia, bazy odszkodowania. Wobec daleko idących rozbieżności pomiędzy powołanymi do tej sprawy ekspertami, co do wysokości potencjalnej szkody – Sąd „uśredniając” w swoisty sposób wyliczenia odszkodowania, dokonał jednocześnie obniżenia tak wyliczonej kwoty o 20% - uwzględnił bowiem, ustalony pomiędzy armatorami statków uczestniczącymi w zdarzeniu, stopień zawinienia statku „Astipalaia” (przypomnijmy 20 do 80).

Omówione powyżej orzeczenie, to ważne „memento” dla armatorów statków, którym przyjdzie prowadzić spory związane ze zderzeniem statków i wynikłych z tego tytułu szkód zgodnie z prawem i jurysdykcją angielską. Sądy Admiralicji (*Admiralty Court*) będące przecież aktualnie częścią brytyjskiego sądownictwa cywilnego¹³ – w rozstrzyganiu tego typu spraw są daleko bardziej elastyczne w przyjmowanej metodologii jurydycznej ustalenia związku przyczynowego i wynikającej z niego ostatecznej kwoty odszkodowania, w której to formule „święte” zasady precedensów „Hadley v. Baxendale”¹⁴, „Heron II”¹⁵ czy „The Pegase”¹⁶ – muszą „ustąpić pola” pragmatyce eksploatacyjno-kontraktowej współczesnego rynku żeglugowego i specyfice poszczególnych zdarzeń będących aktualnie przedmiotem rozważań sądowych.



Autor:
Marek Czernis



Autor:
Andrzej Czernis

¹³ Admiralty Court wchodzi (obok czterech innych sądów tj. Administrative Court, Commercial Court, Technology Court oraz Construction Court) w skład High Court Queen’s Bench Division.

¹⁴ [1854] 9 Ex 341 Lord Alderson.

¹⁵ [1969] 1 AC 350.

¹⁶ [1981] 1 Lloyd’s Rep 175, zob. również w zakresie wysokości odszkodowania: „Robinson v. Harman” [1848] 1 Ex 850 Lord Parke czy „Monarch Steamship Co. Ltdv. Karlshamns Oljefabriker” [1949] AC 196.

LNG – ładunek niebezpieczny? (The LNG Gemini)

Wydane 7 maja 2014 r. orzeczenie sądu angielskiego (*Queen's Bench Division – Commercial Court* – sędzia Andrew Smith) w sprawie *American Overseas Marine Corporation („AOM”) v. Golar Commodities Ltd* („GOLAR”)¹, zasługuje na uwagę, ze względu na zajęcie się ciekawą kwestią przewozu skroplonego gazu ziemnego (LNG) w aspekcie uznania tego typu przewozu za przewóz ładunku niebezpiecznego i związanej z tym kwestii odpowiedzialności czarterującego w stosunku do armatora.^{1a}

W rozpatrywanej sprawie spółka AOM – armator 100.000 MT gazowca LNG „Aquarius”² wyczarterował statek na czas („*time-charter*”) na 60 dni³ do spółki GOLAR (czarterujący). Cl. 30 umowy czarteru zatytułowana „*Injurious cargoes*” stanowiła, co następuje: „*No acids explosives a cargoes injurious to the vessel shall be shipped and without prejudice to the foregoing any damage to the vessel caused by the shipment of any such cargo, and the time taken to repair such damage, shall be for charterers account*”⁴.

W 2011 roku czarterujący załadował ładunek 100.000 MT LNG w Terminalu Cameron, Louisiana. AOM podniósł w zarzucie, iż załadowany ładunek był niebezpieczny, szkodliwy czy mogący spowodować uszkodzenie („*injurious*”) dla statku z uwagi na to, iż ładunek zawierał odpadki, zanieczyszczenia („*debris*”) w szczególności opiłki metalowe („*metal particles*”), które spowodowały zanieczyszczenie ładunkowe pompy statkowej oraz zbiorników, skutkujące w nadmiernym ścieraniu się powierzchni zbiorników, rdzewieniu oraz zwiększonego ryzyka uszkodzeń połączeń elektrycznych oraz pompowych urządzeń statkowych. W rezultacie statek musiał być poddany znaczącym naprawom w stoczni. W oparciu o cytowaną powyżej Cl. 30 czarteru, AOM wystąpił z roszczeniem w stosunku do czarterującego o zapłatę odszkodowania w wysokości blisko USD2.000.000. Na wysokość dochodzonego odszkodowania składały się koszty remontu, utracony czas oraz zabezpieczenie kosztów ewentualnych roszczeń odbiorców ładunku z tytułu zanieczyszczeń ładunku.

Czarterujący uznał, iż opiłki metalowe oraz inne zanieczyszczenia mogły zostać znalezione w kolektorach, filtrach i pompach podawczych, kiedy „LNG Gemini” był załadowany. Uznał również, iż jakaś część zanieczyszczeń mogła przedostać się do zbiorników. Innymi słowy fakt, iż przedmiotowy ładunek zawierał istotne zanieczyszczenia nie był kwestionowany przez czarterującego, który ładunek ten załadował na statek.

A jednak zdaniem sądu ten fakt nie czynił ładunku ładunkiem, który można zaklasyfikować jako szkodliwy czy mogący spowodować szkodę (uszkodzenie) tj. „*injurious*”.

Sąd angielski uznał między innymi, co następuje:

- 1) ładunek nie może być uznany za „*injurious to the vessel*” („szkodliwy dla statku”) w rozumieniu Cl. 30 czarteru bez spowodowania fizycznego (mechanicznego) uszkodzenia statku;

¹ [2004] EWHC 1347 (comm).

[2004] 2 Lloyd's Rep 113 (QBD: Andrew Smith I.) sprawa „The LNG Gemini”.

^{1a} Pojęcie „armator” wprowadzone zostało dla potrzeb adresatów niniejszego artykułu zgodnie z Art. 7 k.m. W rozpatrywanej tu sprawie AOM działał jako „Managing Owner” w imieniu Registered Owner Patriot I Shipping Co. W rozpatrywanym tu jednak przypadku ta ścisła dystynkcja prawna jest irrelevantna – i polskie pojęcie „armator” w pełni odpowiada sprawie.

² Szczegółowy opis statku – zob. i b i d [13-20].

³ Z opcją „15 days more or less and with two charterers' options to extend the hire for further such periods”.

⁴ Klauzula oparta na Cl. 28 „Shelltime form”.

- 2) Cl. 30 czarteru przewidywała właśnie tego typu uszkodzenia – to jest, *expressis verbis*, przewidywała dwa typy ładunków – kwasy oraz ładunki wybuchowe wychodząc z założenia, iż tego typu ładunki mogą spowodować fizyczne uszkodzenia statku;
- 3) założenie z pkt 2 powyżej jest jeszcze bardziej potwierdzone, jeżeli zwrócimy uwagę, iż rozważana Cl. 30, odnosi się do remontu czy naprawy („*repairs*”) uszkodzeń spowodowanych przez te ładunki, zaś wspomniana „naprawa” wskazuje na fizyczne (techniczne) uszkodzenie statku;
- 4) można, co prawda, uznać, iż ładunek może być uznany za szkodliwy dla statku bez rzeczywistego wyrządzenia takiej szkody, jeżeli jest tego rodzaju, iż stwarza możliwość wyrządzenia takiej szkody; ale
- 5) przedłożone w postępowaniu dowodowym – dowody na okoliczność załadunku wykazały jedynie domniemanie, iż małe cząstki zanieczyszczeń przeszły przez system filtrów doprowadzając do zablokowania części instalacji z czego jedna trzecia domniemanych zanieczyszczeń miała charakter opiłków metalicznych;
- 6) domniemanie przedstawione w pkt 5 nie znalazło jednakże silnego i jednoznacznego potwierdzenia dowodowego. W szczególności nie wykazywano jakiej ilości i jakiego charakteru były domniemane zanieczyszczenia znajdujące się w załadowanym ładunku;
- 7) AOM (armator) nie był w stanie udowodnić ani tego, iż znacząca ilość zanieczyszczeń znalazła się w zbiornikach na skutek załadownia LNG ani też fakt, iż wykazane zanieczyszczenia spowodowały szkodę w statku;
- 8) czarterujący nie kwestionował, iż jakieś zanieczyszczenia znalezione zostały w zbiornikach podczas prac remontowych na suchym doku, ale AOM nie wykazał, iż to właśnie z ładunku załadowanego przez czarterujących pochodzą rzeczne zanieczyszczenia;
- 9) jest wręcz wysoce prawdopodobne, iż pochodzą one z innych źródeł, nie związanych z rozważanym tu przewozem czarterowym;
- 10) w każdym razie sąd nie został przekonany w trakcie postępowania, iż to właśnie GOLAR (czarterujący) załadował ładunek, który spowodował szkodę w statku lub stwarzał realne zagrożenie powstania takiej szkody;
- 11) AOM nie wykazał naruszenia umowy czarteru przez GOLAR;
- 12) wreszcie, nawet gdyby przyjąć za prawdziwe twierdzenie armatora, iż ładunek zawierał zanieczyszczenia, charakter których stwarzał potencjalne zagrożenie dla uszkodzenia statku, to w każdym razie armator nie był w stanie wykazać uprawnienia do odszkodowania z tego tytułu, w takim zakresie i wysokości jaki podnosił w pozwie.

Przedmiotowe orzeczenie sądu angielskiego warte jest uwagi przynajmniej z trzech następujących powodów.

Wraz ze zbliżającym się oddaniem do użytku terminalu LNG w Świnoujściu i otwarciem regularnej eksploatacji portowo-morskiej, otwierają się wszystkie związane z tym potencjalne problemy związane z przewozem ładunków LNG morzem i nieuchronnie związanymi z tym

roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umów czarterowych lub w szerszym ujęciu anglosaskim - umów frachtowych.

Interpretacja umów przewozu ładunku typu LNG, z punktu widzenia prawa i jurysdykcji angielskiej, jest drugim powodem, dla którego należy przypisać dużą wagę rozważanemu tu orzeczeniu. Dostawca LNG do Polski - firma z Kataru Qatargas Operating Company zarówno w opcjach przewozu FOB jak i CIF stosuje, co do zasady, prawo i jurysdykcję właśnie angielską. Zatem to właśnie wykładnia precedensowa tego obszaru prawnego jest kluczowa w ustaleniu praw i obowiązków przewoźnika i frachtującego (armatora i czarterującego) w dalszej konsekwencji sprzedającego i kupującego. W tym ostatnim przypadku gestia transportowa (niezależnie od tego, po której stronie umowy sprzedaży się znajduje) ma przecież przełożenie na ostateczne rozliczenia finansowe stron.

Powstaje wreszcie trzeci powód natury bardziej ogólnej, ale równie istotny. Spośród całej masy ładunkowej, przewożonej drogą morską każdego roku, przyjmuje się, iż około 50 procent jest lub może być uznane za ładunek niebezpieczny („*dangerous, hazardous and harmful*”), który wymaga szczególnego nadzoru i uwagi przy jego załadunku, przewozie i wyładunku. Dla armatorów, którzy wycarterowują statki szczególnie w formule czarteru na czas (w której, gestia handlowo-operacyjna związana z ładunkiem zostaje przeniesiona na czarterującego)⁵, jest niezwykle istotnym precyzyjne ustalenie typu i charakteru ładunku, który może być załadunkowany na wycarterowany statek. Zwyczajowo, ma to miejsce w praktyce żeglugowej przy formułowaniu tzw. „*dangerous, cargo clause*”. Klauzule takie redagowane są zazwyczaj jako zapisy wyłączające określone kategorie ładunkowe z możliwości ich ładowania i przewozu przez czarterujących lub przewidującego dla tego typu ładunków szczególne wymogi i obostrzenia formalno-prawne czy techniczno-operacyjne.⁶

W przypadku statków specjalistycznych, takich jak tankowce w tym „*product tankers*” czy „*LPG/LNG carriers*”⁷, ładunek przewożony przez te statki jest powszechnie uznany za ładunek o charakterze niebezpiecznym poddany bardzo ścisłej regulacji.⁸

W rozpatrywanej tutaj sprawie pierwszej w kontekście czarterowego przewozu ładunku LNG – przy interpretacji zapisu kontraktowego „*injurious to the vessel*” (mogący powodować szkodę w statku) kluczowym okazała się kwestia dowodowa.

Z jednej bowiem strony sąd w oparciu o przywołaną, inter alia, instrukcję techniczną „SIGTTO” opracowaną przez *Society of International Gas Tanker and Terminal Operators*⁹ uznał, iż statek dysponował ponad standardowym, bardzo skutecznym systemem filtrowym typu „*ASTM 100 mesh*”, podczas gdy dla statków tego typu przewidywany jest i w praktyce stosowany system „*ASTM 20 mesh*” lub co najwyżej „*ASTM 60 mesh*”.

⁵ Zobacz np. [„*Torvald Klaveness A/S v. Arni Maritime Corp.*” (“*The Gregos*”) – [1994] 1WLR 1465, 1468 (Lord Mustill); [“*Whistler International Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.*” (“*The Hill Harmony*”) [2001] 1AC 638, 641 (Lord Bingham of Cornhill), 625 (Lord Hobhouse of Woodbrough)].

⁶ Zobacz np. NYPE 93, Cl. 4; Baltimore 1939, Cl. 2; Gentime, Cl. 3; Sheltime 4, Cl. 28; Boxtime, Cl. 4. I szerzej na ten temat, szczególnie w aspekcie NYPE form – Terence Coghlin w “*The Time Charterers*” 7th edn. (2014) ch. 9 (po § 202).

⁷ Projektowanie i konstrukcja tego typu statków regulowane jest, m. in. przez konwencje SOLAS (Rozdz. VII, Part C) oraz IGC Code (the International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Liquefied Gases in Bulk), mający zastosowanie do gazowców budowany w lub po 01.07.1986. Zob. również D.J. Eyres – “*Ship Construction*”, 6th Edn (Butterworth – Heinemann, 27) Rozdz. 23.

⁸ Zobacz IMDG Code (the International Maritime Dangerous Goods Code), Rozdz. 2.

⁹ Zobacz www.sigtto.org/ [2014] EWHC 1347/comm/[15-20].

Oddalając powództwo armatora AOM, sąd nie podzielił poglądu reprezentowanego przez stronę powodową, że ładunek może być uznany za „*injurious to the vessel*”, nawet kiedy nie spowodował fizycznych uszkodzeń statku, ale takie zagrożenie mógł stwarzać.

Według sądu, Cl. 30 czarteru była skierowana na takie właśnie fizyczne, bezpośrednie uszkodzenia statku i literalnie wręcz wskazywała na dwa typy ładunku, które tego typu szkody (tj. fizyczne uszkodzenie) mogą wywoływać - kwasy i ładunki (środki) wybuchowe. Ten zamiar kontraktowy wzmocniony został przez słowo „naprawa” („*repair*”) ujęte w tej samej klauzuli oraz przez fakt, iż przedmiotowa klauzula przewiduje odszkodowanie za naprawę, ale już nie, na przykład, za utratę czasu spowodowaną oczyszczaniem zbiorników czy systemu pompowniczego. Jednakże sąd zauważył, iż byłby gotów przyjąć alternatywnie twierdzenie strony powodowej, iż ładunek może być uznany za „niebezpieczny” (w sensie „*injurious*” – tj. mogący spowodować uszkodzenie) i to nawet wówczas, gdy nie spowodował rzeczywistego uszkodzenia statku, jeżeli ładunek taki ma możliwości fizyczno-chemiczne do wyrządzenia takiej szkody. Jednakże, armator - strona powodowa - nie był w stanie dowodowo wykazać w sposób bezsporny, iż szkoda podnoszona przez armatora była spowodowana załadowaniem rozpatrywanego w tej sprawie ładunku przez czarterującego.



Autor:
Marek Czernis



Autor:
Andrzej Czernis

Insurance Act 2015 – nowe brytyjskie prawo ubezpieczeniowe

12 lutego 2015 r. po kilku latach prac legislacyjnych sankcję królewską otrzymał Insurance Act 2015, stanowiący nową regulację w zakresie ubezpieczeń komercyjnych. Jest to pierwsza od ponad stulecia istotna zmiana normatywna dotycząca tych ubezpieczeń w Wielkiej Brytanii. Uchwalony w 1906 roku Marine Insurance Act stał się aktem prawnym, który zdominował rynek ubezpieczeń morskich nie tylko na Wyspach Brytyjskich, ale na całym świecie. Nowa regulacja ma szerszy zakres zastosowania, nie uchyla jednak tego popularnego aktu regulującego ubezpieczenia morskie, lecz wprowadza zmiany, mogące istotnie wpłynąć na kształt umów ubezpieczeniowych, obowiązki ich stron i wyniki procesów odszkodowawczych.

Omawiany akt prawny, który wejdzie w życie 12 sierpnia 2016 r., w odróżnieniu od Consumer Insurance (*Disclosure and Representations*) Act 2012, reguluje głównie kwestie ubezpieczeń przedsiębiorców. Jego celem jest wprowadzenie pewnej równości stron w stosunkach ubezpieczeniowych, a także dostosowanie przestarzałych zasad Common Law do dzisiejszych realiów.

Obowiązek rzetelnej prezentacji

Postanowienia dotyczące rzetelnej prezentacji wprowadzane przez Insurance Act 2015 są być może najważniejszą zmianą dotyczącą ubezpieczeń morskich. Obowiązek ten jest już regulowany w Marine Insurance Act 1906 w sekcjach 18 i 19, jednak wraz z wejściem w życie nowych przepisów sekcje te zostaną uchylone. Co istotne, nastąpi zmiana w środkach przysługujących ubezpieczycielowi w sytuacji nienależytego wykonania obowiązku rzetelnej prezentacji.

Nowy akt nakłada na ubezpieczonego obowiązek rzetelnego przedstawienia ubezpieczycielowi ryzyka, jakie ponosi w związku z zawieraniem kontraktu. Rzetelna prezentacja ryzyka polega na:

- a) ujawnieniu wszelkich istotnych okoliczności, o których ubezpieczony wie lub powinien wiedzieć, ewentualnie na wskazaniu, że istnieją okoliczności, które ostrożny ubezpieczyciel powinien sprawdzić. Istotne okoliczności to te, które mogą wpłynąć na decyzję ubezpieczyciela co do podjęcia ryzyka zawarcia z ubezpieczonym kontraktem;
- b) ujawnieniu tych okoliczności w sposób rozsądnie prosty i dostępny, co powinno zastępować zasypywanie ubezpieczycieli dużą ilością informacji nieistotnych dla danego kontraktu;
- c) ujawnieniu informacji prawdziwych i przekazaniu ich w dobrej wierze.

Przy braku odpowiedniego zapytania ubezpieczającego, ubezpieczony nie będzie mieć obowiązku ujawniania okoliczności, które:

- a) zmniejszają ryzyko ubezpieczyciela;
- b) o których ubezpieczyciel wie, powinien wiedzieć lub domniemywa się że wie;
- c) czy też takich, od których uzyskania odstępuje.

W związku z obowiązkiem rzetelnego przedstawiania istotnych okoliczności pojawia się konieczność określenia, o jakich okolicznościach ubezpieczony wie lub powinien wiedzieć. Insurance Act 2015 określa je różnie, w zależności od tego czy ubezpieczony jest osobą fizyczną czy też nie. Ze względu również na wskazane wyżej zwolnienie z obowiązku przedstawiania informacji, o których wie ubezpieczyciel, akt zawiera również konkretyzację w tym zakresie.

Jak wskazano wyżej, zmieniają się konsekwencje nienależytego wykonania obowiązku informacyjnego. Obecnie ubezpieczyciel może uchylić się od wykonania umowy w przypadku stwierdzenia braku ujawnienia wszystkich istotnych informacji, nawet tych, które nie miały bezpośredniego wpływu na szkodę. Według nowych regulacji uchylenie się od wykonania umowy nastąpić będzie mogło jedynie wtedy, gdy naruszenie obowiązku rzetelnej prezentacji było umyślne albo spowodowane lekkomyślnością. Jeżeli naruszenie nie było ani umyślne ani spowodowane lekkomyślnością, wtedy ubezpieczyciel, aby uwolnić się od obowiązku wykonania umowy, będzie musiał wykazać że nie zawierałby umowy, gdyby był w posiadaniu nieprzekazanych informacji, ewentualnie zawarłby ją, jednak na innych warunkach. W tym drugim przypadku jednak konsekwencje będą odpowiadać konkretnej sytuacji – co skutkować będzie przyjęciem, że umowa została zawarta na innych warunkach albo obniżeniem odszkodowania.

Taka regulacja niewątpliwie zwiększy rolę biegłych w procesach ubezpieczeniowych. Eksperti wskazują też na trudności w wykazywaniu umyślności lub lekkomyślności ubezpieczonych, a także konieczność sądowego doprecyzowania co zawiera się w tych pojęciach.

Zobowiązania gwarancyjne i skutki ich naruszenia

Omawiane regulacje dotyczą trzech istotnych kwestii:

- a) przekształcania przedkontraktowych oświadczeń ubezpieczanego w zobowiązania gwarancyjne.

Na gruncie nowych przepisów niemożliwe będzie przekształcenie, na podstawie jakichkolwiek postanowień umowy ubezpieczenia, ani żadnej innej umowy, przedkontraktowych oświadczeń ubezpieczanego w zobowiązania gwarancyjne. Ma to zapobiec formowaniu „podstaw kontraktu” z oświadczeń, które nie zostały w nim zawarte;

- b) naruszenia zobowiązań gwarancyjnych;

Nowe przepisy stanowią, że naruszenie zobowiązań gwarancyjnych ubezpieczonego skutkuje zawieszeniem odpowiedzialności ubezpieczyciela do czasu usunięcia naruszenia. Dotychczas ubezpieczyciel mógł uchylić się od odpowiedzialności z tytułu umowy ubezpieczenia w przypadku naruszenia zobowiązań gwarancyjnych przez ubezpieczonego nawet jeżeli naruszenie zostało niezwłocznie usunięte. Warto w tym miejscu zauważyć, że zmiana ta pociąga za sobą konieczność uchylenia niektórych postanowień Marine Insurance Act 1906, odnoszących się do zwolnienia ubezpieczyciela z odpowiedzialności;

- c) postanowień nieistotnych dla rzeczywistej szkody;

Akt wprowadza postanowienia uniemożliwiające ubezpieczycielowi ograniczenie lub zwolnienie się z odpowiedzialności w sytuacji, w której ubezpieczony nie spełni wprawdzie niektórych warunków umownych, jednak wykaże, że nie miało to wpływu na zwiększenie ryzyka szkody, która nastąpiła w danych okolicznościach.

Fałszywe roszczenia

Insurance Act 2015 nie definiuje ani sformułowania „fałszywych (oszukańczych) roszczeń” ani samego oszustwa, pozostawiając je dookreśleniu zgodnie z zasadami Common Law. Nowa regulacja określa jednak jasno, że w przypadku zgłoszenia przez ubezpieczonego fałszywego roszczenia ubezpieczyciel:

- a) nie jest zobowiązany do wypłaty odszkodowania;
- b) może domagać się od ubezpieczonego wszelkich wypłaconych w związku z takim roszczeniem kwot;
- c) dodatkowo może wypowiedzieć ubezpieczonemu umowę ze skutkiem od zgłoszenia fałszywego roszczenia - w tej sytuacji ubezpieczyciel może uchylić się od odpowiedzialności z tytułu zdarzenia zaistniałego po zgłoszeniu fałszywego roszczenia, nie ponosząc obowiązku zwrotu opłaconych przez ubezpieczonego składek.

Dobra wiara

Zgodnie z nowym Insurance Act, zmianie ulegną skutki naruszenia zasady działania w dobrej wierze przez strony. Według obowiązujących postanowień zawartych w Section 17 Marine Insurance Act z 1906 r., w przypadku braku działania w dobrej wierze przez jedną ze stron, druga może uwolnić się od wykonania swoich umownych zobowiązań.

Nowe przepisy natomiast uniemożliwiają takie postępowanie, wzmacniając tym samym w istotny sposób pozycję ubezpieczonego. Nowa regulacja nie zdejmuje ze stron obowiązku działania w dobrej wierze, a jedynie ma na celu ograniczenie nadużywania ustawowych rozwiązań.

Wyłączenie zastosowania postanowień Insurance Act 2015

Ostatnim z omawianych elementów jest możliwość wyłączenia zastosowania postanowień Insurance Act 2015 przy zawieraniu umów ubezpieczeniowych. Nowe przepisy regulują tę kwestię w zależności od pozycji stron umowy.

I tak – w przypadku umów ubezpieczeniowych z konsumentami obowiązywać będzie sztywna zasada, że nie będą skuteczne postanowienia umów, które stawiałyby konsumenta w gorszej sytuacji, niż przewidują to przepisy Insurance Act.

Natomiast w przypadku umów ubezpieczeń z podmiotami gospodarczymi, strony będą mogły zgodzić się na mniej korzystne dla ubezpieczonego warunki od tych przewidzianych w Insurance Act, jednak w tym przypadku na ubezpieczycielu ciążyć będzie obowiązek takiego przedstawienia mniej korzystnych postanowień ubezpieczonemu, aby nie było wątpliwości co do ich obecności. Ponadto mniej korzystne postanowienia będą musiały być sformułowane wystarczająco jasno i konkretnie. Ma to zapobiec wyłączeniu przez ubezpieczycieli istotnych ustawowych regulacji bez wyraźnej zgody ubezpieczonego.

Postanowienia powyższe, zarówno w przypadku umów ubezpieczeniowych z konsumentami, jak i podmiotami gospodarczymi, dotyczą również zmian umów.

Insurance Act 2015 dostosowuje do dzisiejszych realiów istniejące, oparte na wieloletniej tradycji regulacje. Ze względu na jego istotne znaczenie dla rynku ubezpieczeń komercyjnych, w tym w szczególności ubezpieczeń morskich, wskazana jest analiza pozycji stron umów ubezpieczenia pod kątem nowych przepisów.



Autor:
Aleksander Błahy



Autor:
Paweł Bilicki

Wejście w życie ustawy o pracy na morzu

Dnia 25 września 2015 r. Prezydent RP podpisał ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o pracy na morzu [dalej: „Ustawa”], którą zastąpiło dotychczasową regulację w tym zakresie tj. ustawę z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych.

Przedmiotowa ustawa wprowadza do porządku krajowego postanowienia ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o pracy na morzu z 2006 r. [dalej: „MLC”], jak również implementuje szereg istotnych aktów prawa europejskiego, w tym przede wszystkim, dyrektywę Rady 2009/13/WE z dn. 16 lutego 2009 r. w sprawie wdrożenia Umowy zawartej między Stowarzyszeniem Armatorów Wspólnoty Europejskiej (ECSA) a Europejską Federacją Pracowników Transportu (ETF) w sprawie Konwencji o pracy na morzu z 2006 r. oraz w sprawie zmiany dyrektywy 1999/63/WE.

Jak wynika z art. 1 ust. 1 Ustawy, akt ten reguluje prawa i obowiązki stron stosunku pracy na statkach morskich o polskiej przynależności, pośrednictwo pracy dla osób poszukujących pracy na statkach morskich, wymagania dotyczące dokumentów związanych z pracą na statkach morskich, warunki pracy i życia marynarzy na statkach morskich o polskiej przynależności oraz ochronę zdrowia i ochronę socjalną marynarzy. W zakresie nieuregulowanym w Ustawie, zastosowanie znajdują właściwe przepisy powszechnego prawa pracy. Oznacza to, iż Ustawa ma zawierać rozwiązania ściśle dostosowane do pracy na morzu, w pozostałym zakresie marynarze podlegać będą przepisom prawa pracy, jak osoby zatrudnione na lądzie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Ustawa określa m.in. minimalne wymagania dla marynarzy do pracy na statku, stanowiąc w tym względzie, iż zatrudnionym na statku nie może być osoba poniżej 16 roku życia, a osoba która ukończyła 16 lat, ale nie jest pełnoletnia, może być zatrudniona na statku wyłącznie w celu przygotowania zawodowego. Ponadto taka osoba musi legitymować się świadectwem zdrowia wystawionym przez uprawnionego lekarza. Ustawa wprowadza również termin, w którym marynarz może wrócić do kraju na podstawie książeczki żeglarskiej, która utraciła ważność – powrót do kraju powinien odbyć się w okresie 12 miesięcy od dnia utraty jej ważności.

Istotnym zagadnieniem poruszonym przez Ustawę jest kwestia pośrednictwa pracy dla marynarzy. Do świadczenia usług pośrednictwa pracy dla marynarzy, upoważnione zostały agencje zatrudnienia działające we współpracy z powiatowymi urzędami pracy, które to kierować będą armatorów i bezrobotnych marynarzy do właściwej agencji. Zgodnie z Ustawą, opłaty za czynności związane z pośrednictwem pracy nie mogą być pobierane bezpośrednio ani pośrednio od osób poszukujących pracy – obowiązek ten został więc przerzucony na armatorów. Ustawa wprowadza także konkretne wymogi dla oferty pracy na statku. Ponadto, wszelkie przepisy w zakresie pośrednictwa pracy mają być stosowane zarówno do marynarzy kierowanych na statek o polskiej przynależności, jak i na statek obcej bandery, co ma istotne znaczenie wobec faktu, iż ponad 90% marynarzy poszukujących pracy, otrzymuje oferty pracy od armatorów państw trzecich.

Ustawa wprowadza także pojęcie „*marynarskiej umowy o pracę*”. Jak wynika z art. 26 ust. 3 Ustawy, okres zatrudnienia na podstawie marynarskiej umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie marynarskich umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 36 miesięcy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej marynarskiej umowy o pracę nie trwała dłużej niż 90 dni. Przepis powyższy stanowi przepis szczególny w stosunku do

art. 251 Kodeksu pracy, który stanowi, iż zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy. Ustawa wprowadza również szczegółowe terminy okresów wypowiedzenia marynarskiej umowy o pracę zawartej na czas określony, tj. 2 tygodnie – jeżeli marynarska umowa o pracę została zawarta na okres krótszy niż 6 miesięcy, 1 miesiąc – jeżeli umowa została zawarta na okres co najmniej 6 miesięcy i nie dłuższy niż 3 lata, 2 miesiące – jeżeli umowa została zawarta na okres dłuższy niż 3 lata. Marynarz może rozwiązać marynarską umowę o pracę bez zachowania powyższych terminów z ważnego powodu rodzinnego lub innej nagłej konieczności rozwiązania marynarskiej umowy o pracę. Jednocześnie, powtórzona została poprzednia regulacja w przedmiocie możliwości rozwiązania umowy przez marynarza.

Dalej, Ustawa znosi obowiązek wypłacania marynarzom dodatku dewizowego, który rekompensował podstawowe wydatki marynarza w podróżach zagranicznych. W zakresie wynagrodzenia nowe przepisy stanowią, iż wynagrodzenie za pracę składa się z wynagrodzenia podstawowego, określonego stawką godzinową lub miesięczną, oraz dodatku morskiego, który ustala się z uwzględnieniem rodzaju żeglugi, sposobu eksploataowania statku, szczególnej uciążliwości i niebezpieczeństwa pracy na statku, przy czym wynagrodzenie podstawowe nie może być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

W przedmiocie czasu pracy na morzu ustawodawca zrezygnował ze szczególnej regulacji odnośnie pracy w strefie polarnej i tropikalnej – w obecnym stanie prawnym nie zostało przewidziane ograniczenie czasu pracy w tych strefach do 30 godzin tygodniowo. Dalej, czas pracy na statku przebywającym na morzu nie może przekraczać 56 godzin w siedmiodniowym tygodniu pracy, a dla pracowników niepełniących wacht – 46 godzin w sześciodniowym tygodniu pracy. Niezależnie od powyższego, maksymalny dopuszczalny przez Ustawę czas pracy nie może przekraczać 14 godzin na dobę oraz 72 godzin na tydzień. Wprowadzono również wymiar dobowego wypoczynku należnego marynarzowi, stanowiąc w tej kwestii, iż dobowy czas odpoczynku może zostać podzielony na dwie części, z których jedna nie może być krótsza niż 6 godzin, a przerwa między dwoma następującymi po sobie okresami odpoczynku nie może być dłuższa niż 14 godzin. Jednocześnie, Ustawa dopuszcza możliwość przedłużenia czasu pracy na statku do 14 godzin na dobę i 72 godzin na tydzień, jeżeli po każdym nieprzerwanym okresie takiej pracy, nie dłuższym niż 6 tygodni, marynarzowi zapewnia się co najmniej taki sam okres wolnego od pracy pobytu na lądzie. W odniesieniu prawa do urlopu Ustawa stanowi, iż wymiar płatnego urlopu wypoczynkowego wynosi 2,5 dnia z upływem każdego miesiąca zatrudnienia na statku

Ustawa wprowadza również regulacje ochrony zdrowia i opieki socjalnej marynarzy, odwołując się przy tym do postanowień MLC. W tej kwestii dotyka takich zagadnień jak warunki pracy i życia na morzu, tj. powierzchni, oświetlenia, czystości powietrza, dopuszczalnego hałasu i drgań przy pobycie na statku. Zgodnie z nowymi przepisami armator jest obowiązany zapewnić marynarzowi dostęp od opieki medycznej poprzez odpowiednio wyszkolonego członka załogi i umożliwianie wizyt u lekarzy podczas postoju statku.

Istotnym zagadnieniem poruszonym przez Ustawę jest również kwestia świadczeń w przypadku niezdolności marynarza do pracy. Zgodnie z nowymi przepisami, jeżeli niezdolność do pracy marynarza powstała na skutek choroby lub uszkodzenia ciała, armator wypłaca wynagrodzenie za pracę do czasu gdy chory lub ranny marynarz przebywa na statku albo do czasu repatriacji marynarza. Natomiast w przypadku zaginięcia marynarza na morzu, armator wypłaca uprawnionym członkom rodziny marynarza: przez okres 6 miesięcy – comiesięczne świadczenie obliczane według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop

wypoczynkowy oraz po upływie 6 miesięcy – do czasu uznania marynarza za zmarłego – comiesięczny zasiłek pieniężny.

Zgodnie z postanowieniami Ustawy, w kwestiach nieuregulowanych przepisami w niej zawartymi, stosuje się istniejące regulacje prawa pracy. Jednocześnie, Ustawa ustanawia uprawnienie dla Państwowej Inspekcji Pracy do przeprowadzania kontroli warunków pracy i życia marynarzy na statku. Ponadto, marynarzom umożliwiono składanie skarg dotyczących niezapewnienia właściwych warunków pracy i życia na statku do swojego bezpośredniego przełożonego albo do kapitana statku. Jednocześnie, kapitanowie zostali zobowiązani do prowadzenia na statku ewidencji skarg. Skarga marynarza powinna być rozpoznana przez bezpośredniego przełożonego niezwłocznie, zaś w przypadku gdy rozstrzygnięcie skargi przez bezpośredniego przełożonego nie satysfakcjonuje marynarza, składa on skargę do kapitana statku. Kapitan statku rozpatruje skargę w terminie 14 dni od dnia jej otrzymania. Niezależnie od powyższego, marynarzowi przysługuje prawo złożenia skargi do organu inspekcyjnego w porcie, do którego zawinął statek, oraz do agencji zatrudnienia, za pośrednictwem której marynarz podjął pracę na statku.



Autor:
Sebastian Kita



Autor:
Maciej Jaśkiewicz

Ustawa o bezpieczeństwie morskim - charakterystyka najnowszych zmian

Dnia 12 sierpnia 2015 roku Prezydent RP podpisał ustawę z dnia 24 lipca 2015 roku o zmianie ustawy o bezpieczeństwie morskim oraz niektórych innych ustaw. Według uzasadnienia ustawy podstawowym celem wprowadzonej nowelizacji jest przede wszystkim implementacja do polskiego porządku prawnego następujących regulacji unijnych:

- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/35/UE z dnia 21 listopada 2012 roku dotyczącej zmiany dyrektywy 2008/106/WE w sprawie minimalnego poziomu wykształcenia marynarzy;
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/38/UE z dnia 12 sierpnia 2013 roku zmieniającej dyrektywę 2009/16/WE w sprawie kontroli przeprowadzanej przez państwo portu oraz;
- dyrektywy Komisji 2014/111/UE z dnia 17 grudnia 2014 roku zmieniającej dyrektywę 2009/15/WE w związku z przyjęciem przez Międzynarodową Organizację Morską (IMO) określonych kodeksów i powiązanych zmian do niektórych konwencji i protokołów.

Pierwszy z wymienionych aktów reguluje kwestie dotyczące szkolenia morskiego i statusu marynarzy w Unii Europejskiej. Dyrektywa ta porusza kwestie przyznawania świadectw uprawnień zawodowych marynarzom oraz określa minimalny wymagany poziom wykształcenia europejskiej kadry morskiej. Dyrektywa wyraźnie nawiązuje do standardów międzynarodowych a przepisy konwencji STCW są jej integralnym załącznikiem.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/38 ma zapewnić państwom członkowskim zharmonizowane procedury przeprowadzania kontroli portowych. Warto wskazać, że akt ten, podobnie jak poprzedzająca go regulacja, tj. Dyrektywa 2009/16/WE, w znacznym stopniu wdraża i realizuje postanowienia Konwencji o pracy na morzu z 2006 roku (konwencja MLC).

Trzecim wymienionym wyżej aktem jest Dyrektywa Wykonawcza 2014/111/UE. Dokument ten ma za zadanie realizować założenie rozporządzenia 2009/2002/WE (art. 5 ust. 1). Jak wynika z treści preambuły, celem tym jest zmniejszenie ryzyka wystąpienia kolizji międzyorskimi przepisami wspólnotowymi a instrumentami międzynarodowymi. W tym zakresie państwa członkowskie współpracują ze sobą w celu określenia, w stosownych przypadkach, wspólnego stanowiska lub poglądu na właściwym forum międzynarodowym.

Co do regulacji krajowej – analizowana ustawa wprowadza zmiany, które odnoszą się między innymi do przepisów dotyczących funkcjonowania inspekcji państwa bandery, Centralnej Morskiej Komisji Egzaminacyjnej, statków o obcej przynależności, pilotażu obowiązkowego i dobrowolnego, a także upoważnień do wydania aktów wykonawczych.

Wprowadzone zmiany, poza ustawą o bezpieczeństwie morskim, obejmą następujące regulacje:

- ustawę z 1 grudnia 1961 r. o izbach morskich,
- ustawę z 18 września 2001r. – Kodeks morski,
- ustawę z 4 września 2008 r. o ochronie żeglugi i portów morskich oraz
- ustawę z 31 sierpnia 2012 r. o Państwowej Komisji Badania Wypadków Morskich.

Modyfikacji uległy również odnośniki do przepisów Rezolucji IMO, które od dnia ogłoszenia ustawy zostały zmienione i zaktualizowane.

Należy zaznaczyć, iż modyfikacje niewynikające bezpośrednio z dyspozycji unijnych mają na celu przede wszystkim uporządkowanie i doprecyzowanie obecnego stanu prawnego. Odnoszą się one głównie do:

- budowy i wyposażenia statku;
- inspekcji państwa bandery (kontroli stanu technicznego i bezpieczeństwa na statkach o polskiej przynależności);
- inspekcji państwa portu (kontroli statków podnoszących obce bandery w polskich portach),
- wyszkolenia i kwalifikacji marynarzy; oraz
- warunków bezpiecznego uprawiania żeglugi, w tym organizacji pilotażu morskiego i bezpieczeństwa jachtów morskich.

Wprowadzone zostaną również przepisy odnoszące się do nowego typu obiektów na polskich obszarach morskich – stałych platform wiertniczych. Ustawa konstruuje w tym kontekście nową definicję legalną, której brzmienie jest następujące:

„jednostka górnicza przeznaczona do wydobywania i przetwarzania węglowodorów, osadzona na dnie morskim na stałe, stanowiąca morską budowlę hydrotechniczną”.

Przepisy techniczne budowy stałych platform wiertniczych oraz reguły dotyczące obowiązku stosowania wobec tego typu obiektów Kodeksu zarządzania bezpieczną eksploatacją statków i zapobieganiem zanieczyszczaniu określi w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw gospodarki morskiej.

Co do zasady zmiany wejdą w życie po upływie 3 miesięcy od ogłoszenia ustawy, tj. 8 grudnia 2015 r.



Autor:
Piotr Jędrusiak



Autor:
Szymon Romanowicz

Odpowiedzialność nadawcy w ramach transportu towarów niebezpiecznych

W dzisiejszej gospodarce branża transportowa oraz regulacje związane ze świadczeniem usług transportowych mają elementarne znaczenie. Zarówno prawo międzynarodowe, jak i prawo polskie zawierają rozległe unormowania określające sposób świadczenia ww. usług. Nie można jednak zapominać, iż przepisy prawa w odniesieniu do szczególnych rodzajów transportowanych towarów zawierają szczegółowe reżimy prawne. Przykładem tego rodzaju norm są przepisy dotyczące transportu towarów niebezpiecznych. W niniejszym artykule zostanie przedstawiona odpowiedzialność nadawcy towarów z punktu widzenia ww. reżimu prawnego.

Regulacje dotyczące transportu towarów niebezpiecznych znajdują się tak na poziomie międzynarodowym, jak i - w zakresie uzupełniającym - na poziomie krajowym. Na poziomie międzynarodowym transport towarów niebezpiecznych unormowany jest w trzech umowach międzynarodowych, odrębnych dla poszczególnych kategorii transportu. Pierwszą z nich jest Umowa europejska dotycząca międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych z dnia 30 września 1957 r. [ADR], która reguluje transport towarów niebezpiecznych pojazdami samochodowymi. Drugą z nich jest Konwencja o międzynarodowym przewozie kolejami z dnia 9 maja 1980 r., [COTIF], która implementuje Regulamin międzynarodowego przewozu kolejami towarów niebezpiecznych [RID]. Trzecim ze wspomnianych aktów prawnych jest Umowa europejska dotycząca międzynarodowego przewozu śródlądowymi drogami wodnymi towarów niebezpiecznych z dnia 26 maja 2010 r. [ADN]. Rzeczpospolita Polska jest sygnatariuszem wszystkim wymienionych umów. Każdy z ww. aktów prawnych reguluje w pierwszej części odpowiedzialność poszczególnych uczestników transportu i ich wzajemne relacje, natomiast w dalszej części wskazuje na to, jakie towary należy uznać za niebezpieczne oraz, jakie środki bezpieczeństwa należy podjąć w stosunku do poszczególnych towarów niebezpiecznych. Należy również podkreślić, iż w zakresie, w jakim ww. akty dotyczą odpowiedzialności uczestników transportu, wszystkie trzy konwencje powielają identyczne zasady i podział pomiędzy nich odpowiedzialności za niedochowanie wymogów bezpieczeństwa.

Na gruncie prawa polskiego przewóz towarów niebezpiecznych uregulowany jest ustawą o przewozie towarów niebezpiecznych z dnia 24 października 2011 r. [Ustawa]. Przepisy tej ustawy w zakresie dotyczącym odpowiedzialności poszczególnych uczestników transportu oraz w zakresie wykazu towarów niebezpiecznych i środków bezpieczeństwa odwołują się bezpośrednio do unormowań ADR, RID i ADN. Należy zatem przyjąć, iż wskazane powyżej akty prawa międzynarodowego mają decydujące znaczenie dla omawianej materii również na gruncie prawa polskiego.

Definicja towaru niebezpiecznego zawarta jest w art. 2 pkt 4 Ustawy, zgodnie z którym towarem niebezpiecznym jest „*materiał lub przedmiot, który zgodnie z ADR, RID lub ADN nie jest dopuszczony, odpowiednio, do przewozu drogowego, przewozu kolejną lub przewozu żegluga śródlądową albo jest dopuszczony do takiego przewozu na warunkach określonych w tych przepisach*”. Zawarta w Ustawie definicja uczestnika przewozu towarów niebezpiecznych odsyła już bezpośrednio do definicji uregulowanych w ADR, RID i ADN. Akty te określają, iż uczestnikami przewozu są: nadawca, przewoźnik, odbiorca, załadowca, pakujący, napełniający, rozładowca oraz inni uczestnicy transportu zależnie od rodzaju transportu.

Definicja nadawcy towarów niebezpiecznych w ADR, RID i ADN stanowi, iż jest nim „przedsiębiorstwo, które wysyła towary niebezpieczne, zarówno we własnym imieniu, jak też w imieniu osoby trzeciej. Jeżeli przewóz odbywa się na podstawie umowy przewozu, to za nadawcę uważa się to przedsiębiorstwo, które jest nadawcą zgodnie z tą umową”. Z powyższej definicji jednoznacznie wynika, że przesłanką decydującą o kwalifikacji danego podmiotu jako nadawcy jest treść umowy przewozu.

Kwalifikacja podmiotu jako nadawcy nie budzi wątpliwości w przypadku, gdy stroną umowy przewozu jest ten sam podmiot, który dokonuje fizycznego przekazania towaru przewoźnikowi oraz wskazany jest w liście przewozowym. Pewne niejasności mogą się jednak pojawić, w przypadku gdy stroną umowy przewozu jest podmiot inny aniżeli podmiot dokonujący fizycznego nadania towaru lub też inny niż wskazany w liście przewozowym.

Powyższe wątpliwości na gruncie prawa polskiego można jednak rozstrzygnąć na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 25 stycznia 2007 r. (sygn. akt V CSK420/06) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „Zgodnie z art. 774 i nast. k.c. [tj. definicja umowy przewozu, przyp. autora] stroną umowy przewozu są wyłącznie nadawca (wysyłający przesyłkę) i przewoźnik, a nie osoba wskazana w listach przewozowych jako płatnik opłacający należności przewozowe. Z kolei z art. 47 ust. 2 Prawa przewozowego wynika, że nadawcą przesyłki nie jest nawet osoba oddająca przewoźnikowi przesyłkę do przewozu, którą to osobę ustawodawca kwalifikuje jedynie jako upoważnioną przez nadawcę do wykonania wszelkich czynności związanych z zawarciem umowy przewozu”. W kontekście powyższego należy jednoznacznie przesądzić, że w przypadku umów przewozu zawieranych na prawie polskim nadawcą w myśl postanowień ADR, RID i ADN będzie zawsze podmiot zawierający umowę z przewoźnikiem. Odmienne postanowienia umowne nie będą skuteczne na gruncie odpowiedzialności przewoźnika za naruszenie przepisów ww. aktów prawnych w związku z transportem towarów niebezpiecznych. Nie można jednak wykluczyć, iż jurysdykcja innych krajów - sygnatariuszy konwencji będzie przewidywać odmienne zasady kwalifikacji nadawców w ramach umów przewozu.

Nadawca jest jednym z kluczowym uczestników przewozu towarów i to przede wszystkim na nim spoczywają obowiązki związane z przekazaniem towaru przewoźnikowi w sposób przewidziany przez konwencje. Nadawca w szczególności obowiązany jest dostarczać do przewozu wyłącznie takie przesyłki, które spełniają wymogi ADR, RID lub ADN, w tym m.in. w zakresie przekazania przewoźnikowi wszelkich niezbędnych informacji o towarze, jak również właściwego opakowania i oznakowania towaru. Co do zasady, nadawca jest zatem odpowiedzialny za wszelkie obowiązki związane z przekazaniem towaru przewoźnikowi. Jednocześnie nadawca w toku przekazania towaru przewoźnikowi może korzystać z usług innych uczestników przewozu, np. załadowcy lub pakującego. W takiej sytuacji nadawca ma co prawda w dalszym ciągu obowiązek poinformować uczestnika przewozu o wszelkich wymogach związanych z transportem towaru, jednak zgodnie z zapisami konwencji może on polegać na informacjach i danych udostępnionych mu przez innych uczestników przewozu. Wobec powyższego nadawca może częściowo zwolnić się z odpowiedzialności przekazując część swoich obowiązków innym uczestnikom przewozu w zakresie przewidzianym przez konwencje, o ile udzieli im wszelkich koniecznych informacji związanych z przewozem danego towaru niebezpiecznego oraz dany uczestnik przewozu zapewni go o wywiązaniu się z nich.

W kontekście powyższych rozważań należy zatem mieć na uwadze, iż pomimo ogólnych unormowań dotyczących przewozu, przepisy prawa zawierają także odmienne reżimy prawne co do określonych kategorii towarów. Regulacje zawarte m.in. w Konwencji CMR czy ustawie Prawo przewozowe stanowią jedynie bazowe zasady świadczenia usług transportowych, które mogą być bardziej rygorystyczne w odniesieniu do węższych kategorii usług lub towarów. Jest

to bardzo istotne również z punktu widzenia podmiotów nadających przesyłki mieszczące się w kategorii towarów niebezpiecznych. Odpowiedzialność nadawcy w tym kontekście jest bowiem szeroka i konsekwencje z niej wynikające mogą być poważne. Właściwe zorganizowanie transportu, również poprzez posłużenie się właściwymi przedsiębiorstwami specjalistycznymi w toku nadania przesyłki, może jednak istotnie ograniczyć odpowiedzialność nadawcy i zniwelować jego ryzyko związane z transportem towarów niebezpiecznych.



Autor:
Krzysztof Wiszniewski



Autor:
Marcin Kaszyński

Kary za naruszenie nakazu aresztu statku na Malcie

Niezależnie od rozwoju technologii systemów umożliwiających monitorowanie statków, aresztowane jednostki nadal, sporadycznie, znajdują sposób na opuszczenie wód terytorialnych państw, na których zostały aresztowane. W jurysdykcji maltańskiej swoistym remedium na takie sytuacje jest art. 865 kodeksu postępowania cywilnego (*ang. Code of Organisation and Civil Procedure*) [dalej: Kodeks].

Przepis ten stanowi, że jeżeli statek, który podlega nakazowi aresztu, opuszcza wody maltańskie, właściciel, czarterujący lub inna osoba w posiadaniu statku w momencie naruszenia, są obowiązani solidarnie zapłacić karę w wysokości 116 470 EURO.

Sąd Cywilny na Malcie niedawno sięgał do omawianej regulacji na gruncie sprawy *Cassar Fuel Limited v MV Madra*, rozstrzygając czy roszczenie takie może być kierowane do statku, czy też tylko do osób.

Tło

Postępowanie dotyczyło aresztu i następnie ucieczki statku *MV Madra*. Po wydaniu nakazu aresztu przez sąd przeciwko jednostce, załoga statku oraz odpowiednie władze lokalne, otrzymały dokumenty aresztowania. Po dokonaniu aresztu, kapitan i załoga *MV Madra* postanowili wyłączyć automatyczny system identyfikacji statku i uciekli z wód maltańskich. W konsekwencji wierzyciel - maltański dostawca paliwa - stracił jedyne zabezpieczenie swej wiarytelności.

Wierzyciel wszczął postępowanie *in rem* przeciwko statkowi *MV Madra* żądając zapłaty kary przewidzianej w art. 865 Kodeksu.

Wyrok

Sąd analizując art. 865 wskazał, że nakaz aresztowania wobec statku może być traktowany jako forma zabezpieczenia udzielonego przez sądy przed ostatecznym rozstrzygnięciem sporu co do istoty sprawy. Prawo stara się oferować wierzycielowi formę „zadośćuczynienia”, jeżeli statek narusza nakaz sądowy i opuszcza wody maltańskie. Ponadto Sąd stwierdził, że prawo do żądania kary opisanej w art. 865 Kodeksu nie narusza praw wierzyciela do dochodzenia pozostałych przysługujących mu roszczeń. Zapłata kary przez stronę odpowiedzialną, nie ma wpływu na wysokość roszczenia głównego. Sąd zbadał także, czy takie postępowanie może zostać wszczęte bezpośrednio przeciwko statkowi. Podkreślił, że sformułowanie użyte w art. 865 Kodeksu zakłada, że takie działanie ma charakter czysto osobisty i może być przedsięwzięte przeciwko którejkolwiek stronie, która naruszyła nakaz sądowy. W związku z tym Sąd stwierdził, że wierzyciel musi wszcząć postępowanie w stosunku do właściciela, czarterującego lub innej osoby dysponującej statkiem w czasie zarzucanego naruszenia, *in personam*. Konstrukcja omawianego przepisu przesądza, iż dochodzić zapłaty wskazanej w nim kary można tylko przeciwko osobom (zarówno prawnym jak i fizycznym), jednak nie jest możliwe w stosunku do rzeczy. Sąd prawidłowo wskazał, że prawo do żądania kary na podstawie art 865 Kodeksu jest całkowicie niezależne i odrębne od wiarytelności głównej.



Autor:
Michał Pilecki

Przewóz sukcesywny a brak faktycznego wykonania przewozu przez pierwszego przewoźnika

Rozdział VI Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) sporządzonej wraz z Protokołem podpisania w Genewie dnia 19 maja 1956 r. [Konwencja] zawiera postanowienia dotyczące przewozu wykonywanego przez kolejnych przewoźników (tzw. przewóz sukcesywny). Zagadnieniem wartym uwagi w tym zakresie, zwłaszcza w obliczu niedawnego orzeczenia holenderskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Trans-o-flex Schnell Lieferdienst GmbH [Trans-o-flex]*, jest odpowiedź na pytanie, czy w kategorii przewozów sukcesywnych mieści się sytuacja polegająca na tym, że pierwszy z przewoźników sam nie dokonuje przemieszczenia przesyłki, a jedynie niezwłocznie po przyjęciu zlecenia powierza wykonanie przewozu kolejnemu przewoźnikowi.

Przesłanki przewozu sukcesywnego

Przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z art. 34 Konwencji, jeżeli przewóz jest wykonywany na podstawie jednej umowy przez kilku kolejnych przewoźników drogowych, każdy z nich przyjmuje na siebie odpowiedzialność za wykonanie całego przewozu, przy czym drugi przewoźnik i każdy z następnych przewoźników staje się przez przyjęcie towaru i listu przewozowego stroną umowy na warunkach określonych w liście przewozowym.

Jak wskazuje K. Wesołowski, warunkiem uznania przewozu za przewóz sukcesywny jest więc przyjęcie przez kolejnych (drugiego, a ewentualnie następnych) przewoźników drogowych tego samego towaru i tego samego listu przewozowego, wystawionego na całą trasę przewozu, na której owi przewoźnicy mają wykonać przewóz. Na tym tle mówi się zatem o wymogu jedności listu przewozowego i towaru (przesyłki), a w konsekwencji – o jedności umowy.

Na marginesie wskazać należy, że Konwencja nie przewiduje wymogu wymiany oświadczeń woli pomiędzy kolejnymi przewoźnikami a nadawcą towaru.

Przyjęcie towaru i niewykonanie faktycznego przewozu

Odnosząc się do przesłanki przyjęcia towaru przede wszystkim wskazać należy, że co do zasady polega ono na uzyskaniu fizycznego władztwa nad przesyłką (dzierżenia). Zasadnym wydaje się jednak rozumienie tej przesłanki w sposób jak najszerzy. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, o której mowa we wstępie – pierwszy przewoźnik sam nie dokonuje przemieszczenia przesyłki, a jedynie od razu powierza wykonanie przewozu kolejnemu przewoźnikowi. W takich okolicznościach nie dochodzi do przejęcia przez pierwszego przewoźnika fizycznego władztwa nad rzeczą.

K. Wesołowski podnosi, iż nie uniemożliwia to z góry zakwalifikowania przewozu jako sukcesywnego. Warunkiem jednak wspomnianej kwalifikacji jest to, by pierwszy przewoźnik upoważnił kolejnego do przyjęcia w jego imieniu przesyłki od nadawcy. Wtedy akt odbioru towaru od nadawcy stanowi jednocześnie akt wydania w relacji pomiędzy pierwszym i dalszym przewoźnikiem.

Ponadto warto przytoczyć pogląd, zgodnie z którym przyjęcie towaru w sytuacji, jak opisana powyżej, może być rozumiane jako „przyjęcie odpowiedzialności za towar”. Podkreślić jednak należy, że takie rozumienie wymaga ujawnienia pierwszego przewoźnika w odpowiedniej rubryce listu przewozowego oraz umieszczenia przez niego podpisu na tym liście.

Wyżej prezentowane stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku polskiego Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2011 r. (sygn. akt II CSK 723/10), z którego wynika, że na gruncie Konwencji brak jest uzasadnienia dla stanowiska, zgodnie z którym przepisy Konwencji o przewozie przez kolejnych przewoźników nie znajdują zastosowania, gdy bezpośredni kontrahent nadawcy sam w ogóle nie dokonuje przemieszczenia przesyłki i zawiera z innym przewoźnikiem umowę obejmującą całość operacji transportowej.

Stanowisko sądów w innych krajach bywa jednak w przedmiotowej kwestii rozbieżne; np. w wyroku z dnia 12 czerwca 1998 r. *Tribunal de Commerce de Liège* odmówił stosowania przepisów Konwencji o przewozach sukcesywnych z powodu powierzenia całego przewozu przez pierwszego przewoźnika dalszemu przewoźnikowi i to w sytuacji, gdy nazwiska (nazwy) kolejnych przewoźników były wpisane do listu przewozowego w rubryce „kolejni przewoźnicy”.

Sprawa Trans-o-flex

Wobec powyższych rozbieżności warto przyrzeć się następującemu stanowi faktycznemu oraz orzeczeniom sądów wydanych na jego podstawie: w styczniu 2005 Hewlett-Packard zlecił Trans-o-flex przewóz przesyłki zawierającej części komputerowe z Holandii do Niemiec. Wykonanie transportu Trans-o-flex zlecił innemu przewoźnikowi [A]. Następnie A również zlecił wykonanie przewozu kolejnemu przewoźnikowi [B]. W czasie postoju pojazdu zaparkowanego na terenie należącym do B, miała miejsce kradzież części towaru.

Nie wdając się w szczegóły zagadnień związanych z okolicznościami obciążającymi lub zdejmującymi odpowiedzialność z poszczególnych przewoźników, tytułem wstępu należy tylko wskazać, że zgodnie z art. 37 Konwencji, przewoźnikowi, który na mocy postanowień Konwencji wypłacił odszkodowanie, przysługuje roszczenie zwrotne o sumę odszkodowania, odsetki i koszty do przewoźników, którzy uczestniczyli w wykonaniu umowy przewozu, zgodnie z dalszymi zasadami opisanymi w tym przepisie.

Trans-o-flex wytoczył przed niemieckim sądem powództwo o zapłatę przeciwko A z tytułu poniesionej szkody. Zarówno sąd I, jak i sąd II instancji (w postępowaniu odwoławczym) zasądził odszkodowanie.

Następnie A zainicjował przed sądem holenderskim postępowanie przeciwko B o zapłatę odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z kradzieżą. Sąd I instancji uwzględnił powództwo. Dalej Sąd Apelacyjny, kończąc postępowanie odwoławcze, podtrzymał decyzję sądu I instancji, stwierdzając m. in., że celem art. 34 Konwencji, jest by właściciel przesyłki mógł dochodzić odszkodowania od przewoźnika, który spowodował szkodę, jak gdyby był stroną umowy pierwszego przewozu (por. art. 36 Konwencji). Sąd Apelacyjny uznał także, że zgodne z celem Konwencji było zakwalifikowanie B jako kolejnego przewoźnika, zaś fakt, że tylko B wykonał przewóz, nie ma znaczenia.

Decyzję sądu apelacyjnego podtrzymał holenderski Sąd Najwyższy, który stwierdził, że należy dokonywać wykładni Konwencji z uwzględnieniem reguł Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. [Konwencja wiedeńska], w szczególności z uwzględnieniem art. 31 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej, który nakazuje stosować wykładnię językową oraz brać pod uwagę kontekst i cel danego traktatu oraz art. 31 ust. 3 Konwencji wiedeńskim nakazującym uwzględnianie poglądów doktryny, literatury przedmiotu i orzecznictwa państw stosujących dany traktat.

Wobec powyższego zasadna jest szeroka wykładnia art. 34 Konwencji, która powinna być zgodna z celami Konwencji (silniejsza pozycja podmiotu dochodzącego odszkodowania).

Komentarz w sprawie

Wykładnia przyjęta przez holenderski Sąd Najwyższy oraz sądy niższych instancji wydaje się być prawidłowa. Jak słusznie wskazuje również w polskiej literaturze K. Wesołowski, brak jest merytorycznych argumentów przemawiających za zawężającą wykładnią stosowania przepisów o przewozach sukcesywnych do sytuacji, w której pierwszy przewoźnik faktycznie uczestniczy w przewozie. Co istotne, osoba uprawniona nierzadko nie ma wiedzy, który z przewoźników faktycznie uczestniczył w przemieszczeniu towaru, a który był jedynie ogniwem w łańcuchu umów. Zgodzenie się z odmiennym poglądem wprowadza w takiej sytuacji stan niepewności w zakresie istnienia sukcesywności przewozu, a tym samym możliwości dochodzenia roszczeń wobec niektórych przewoźników; przy czym warto mieć na uwadze pewne szczególne regulacje odnoszące się do przewoźników sukcesywnych np. w zakresie terminów przedawnień (art. 39 ust. 4 Konwencji), które mają bezpośredni wpływ właśnie na możliwość dochodzenia wspomnianych roszczeń.



Autor:
Piotr Regulski

Ważne zmiany w 2016 roku dotyczące umów na czas określony

Zmiany w Kodeksie pracy, które wchodzi w życie w 2016 r., niewątpliwie mają bardzo istotne znaczenie dla wielu polskich pracodawców. W szczególności w dniu 22 lutego 2016 r. wejdzie w życie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw. Jej podstawowym celem jest ograniczenie związane z zawieraniem umów o pracę na czas określony. Ustawa została co prawda ogłoszona już w Dzienniku Ustaw z dnia 21 sierpnia 2015 r., jednak mając na uwadze charakter wprowadzanych zmian jej wejście w życie, na mocy przepisów przejściowych, zostało przesunięte o sześć miesięcy.

Obowiązujące obecnie przepisy Kodeksu pracy nie są precyzyjne w przedmiocie maksymalnej długości trwania umowy na czas określony. Ograniczenia kodeksowe odnoszą się bowiem wyłącznie do zagadnienia zawierania kolejnych umów tego rodzaju oraz możliwości ich wypowiedzenia. Dodatkowe ograniczenia wynikają również z orzecznictwa, które traktuje niekiedy umowy wieloletnie jak umowy bezterminowe. Jak jednak wspomniano, tego typu ograniczenie w żaden sposób nie wynika wprost z przepisów zawartych w Kodeksie pracy.

Zgodnie z uchwalonymi zmianami, pracodawca będzie miał teraz możliwość zawierania z pracownikiem tylko trzech umów na czas określony, przy jednoczesnym obostrzeniu, iż łączny okres zatrudnienia na podstawie tych umów nie będzie mógł trwać dłużej niż 33 miesiące. Ponadto, w przeciwieństwie do aktualnych przepisów, nie będzie miała już znaczenia jakakolwiek przerwa pomiędzy tymi umowami. Jeżeli zatem pracodawca zawarł z pracownikiem umowę na czas określony np. jednego roku, a następnie po tym czasie pracownik przez 3 miesiące nie pracował u tego pracodawcy, aby potem wrócić do niego i ponownie zawrzeć umowę na czas określony na okres np. 6 miesięcy, w takim przypadku okres zatrudnienia na podstawie obu umów będzie się zliczał pomimo wystąpienia 3-miesięcznej przerwy.

Powyższe stanowi bardzo ważną modyfikację, gdyż obecnie, zgodnie z art. 25 [1] § 1 Kodeksu pracy, pracodawca może zasadniczo zawrzeć z pracownikiem maksymalnie dwie umowy o pracę na czas określony. Kolejna musi być już umową na czas nieokreślony, chyba że przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca. W konsekwencji, pracodawcy nierzadko starali się obchodzić ten przepis wprowadzając dłuższe niż miesięczna przerwy pomiędzy zawieraniem umów. Pozwalało to w zasadzie na zawieranie dowolnej liczby umów o pracę na czas określony pomiędzy tymi samymi stronami. Wprowadzenie powyższych zmian sprawi jednak, iż taka praktyka nie będzie już skuteczna, ponieważ długość przerwy pomiędzy zawieranymi po sobie umowami o pracę na czas określony nie będzie miała już żadnego znaczenia.

Co również ważne w kontekście powyższego, należy wskazać, że jeżeli pracodawca oraz pracownik w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony uzgodnią między sobą dłuższy okres wykonywania pracy na podstawie tej samej umowy, przyjmuje się, że od dnia następującego po dniu, w którym miało nastąpić jej rozwiązanie, doszło do zawarcia nowej umowy o pracę na czas określony. Nie ma zatem możliwości, aby obejść limity w zakresie zawierania czwartej umowy na czas określony,

Należy zwrócić przy tym uwagę, iż mając na względzie potencjalne zawarcie umowy na okres próbny oznacza to zasadniczo, że umowy na czas określony można zawrzeć maksymalnie na okres 3 lat. Jeżeli bowiem do wspomnianych 33 miesięcy dodamy jeszcze 3 miesiące umowy na

okres próbny łączny okres wyniesie 36 miesięcy, czyli 3 lata. Z jednej strony wprowadzono zatem limit 33 miesięcy okresu czasu, na jaki można zawierać umowy na czas określony (zakładając dodatkową umowę na okres próbny - łącznie 3 lat), z drugiej zaś niezależnie od powyższego limit trzech umów o pracę na czas określony. Przekroczenie któregokolwiek ze wskazanych limitów spowoduje, iż od dnia następującego po jego przekroczeniu pracownik będzie uważany za zatrudnianego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Od powyższych regulacji występują jednak pewne wyjątki. Regulacji tych nie stosuje się w przypadku zastępstwa innego pracownika, prac sezonowych i dorywczych czy pracy na czas kadencji. Podobnie limity te można przekroczyć również w przypadku, gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie. Jako że powyższy zwrot jest bardzo niedookreślony niewątpliwie przydatne będzie w tym zakresie posłużenie się dotychczasowym orzecznictwem. Należy mieć także na względzie, iż o zawarciu takiej umowy (tj. jeżeli wystąpią obiektywne przyczyny leżące po stronie pracodawcy) należy powiadomić okręgowego inspektora pracy (art. 25 [1] § 5 Kodeksu pracy). Ponadto, sama przyczyna musi być wpisana w umowie o pracę (art. 29 § 1 [1] Kodeksu pracy). Natomiast niewykonanie powyższych obowiązków stanowić będzie wykroczenie, za które inspektor może nałożyć grzywnę w wysokości od 1000 zł do 30 000 zł. Jednocześnie ograniczenia dotyczące zawierania umów terminowych nie mają zastosowania do pracowników tymczasowych. Do umów zawartych między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem nie stosuje się bowiem art. 25 [1] Kodeksu pracy.

Dodatkowo należy wskazać, iż nowe przepisy wprowadzają również zmiany w zakresie okresów wypowiedzenia. Okres wypowiedzenia umowy będzie bowiem teraz zależny jedynie od określonej w niej długości, a nie rodzaju. Zrównano zatem okresy wypowiedzenia umów o pracę na czas określony i nieokreślony. Na podstawie nowego art. 36 § 1 Kodeksu pracy, okres wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony i umowy o pracę zawartej na czas określony jest uzależniony od okresu zatrudnienia u danego pracodawcy i wynosi:

- 2 tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy,
- 1 miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy,
- 3 miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata.

Mając na uwadze powyższe, tj. zrównanie okresów wypowiedzenia dla umów na czas określony z okresami wypowiedzenia umowy na czas nieokreślony, nie będzie już konieczności wprowadzania do umów o pracę na czas określony postanowień o 2-tygodniowym wypowiedzeniu. Ponadto, pominięto w ostateczności koncepcję, która pojawiła się podczas prac nad nowelizacją ustawy, aby przy wypowiedzaniu umowy na czas określony konieczne było również wskazanie przyczyny wypowiedzenia podobnie jak w przypadku umów na czas nieokreślony. W tym zakresie nie zdecydowano się na żadne zmiany wobec czego także po zmianach nie będzie konieczności wskazywania przyczyny wypowiedzenia umowy na czas określony.

Ponadto, zgodnie z nowelizacją nastąpi również ograniczenie rodzajów umów o pracę do trzech, tj.:

- (i) umowy o pracę na okres próbny;

- (ii) umowy o pracę na czas określony; oraz
- (iii) umowy o pracę na czas nieokreślony. Przestaną zatem funkcjonować umowy o pracę na czas wykonywania określonej pracy. Nadal pozostaje przy tym możliwość zatrudniania pracownika na umowę na czas określony, gdy zachodzi konieczność zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy. Jak już jednak wspomniano, do takich umów będzie można stosować wyłączenia od wyżej opisanych limitów czasowych i liczbowych, przy czym znajdą do nich zastosowanie wydłużone okresy wypowiedzenia.

Nowelizacja będzie miała wpływ także na umowy na czas określony trwające w chwili wejścia w życie nowych przepisów. Do większości umów terminowych trwających w dniu wejścia nowelizacji w życie zasadniczo będą się bowiem stosowały nowe przepisy (z pewnymi jednak wyjątkami). Pracodawcy, przed dniem wejścia w życie nowelizacji, powinni zatem dokładnie zbadać zawarte z pracownikami umowy na czas określony, aby ustalić zasady ich rozwiązywania oraz obowiązywania. W szczególności konieczne jest rozpoznanie w tym zakresie na jaki okres umowy z pracownikami zostały zawarte oraz czy przewidują one możliwość ich wcześniejszego wypowiedzenia.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Łukasz Radosz

Dopuszczalność dokonania zapisu na prawo obce w umowie w sprawach zamówień publicznych

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie w konkurencyjnym postępowaniu wykonawcy, z którym podmiot zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. W zdecydowanej większości przypadków podmioty zamawiające kierują swoje zamówienia na rynek krajowy, nawet jeżeli formalnie ogłoszenie o prowadzonym przetargu musi być ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zamawiający, kierując się zarówno zabezpieczeniem swoich interesów, jak i przekonaniem, że lepiej by o zamówienie ubiegał się podmiot polski (choćby ze względów komunikacyjnych i ułatwień związanych z weryfikacją różnego rodzaju zaświadczeń wymaganych w Prawie Zamówień Publicznych) praktycznie zawsze poddaje w treści umowy spory z niej wynikłe prawu polskiemu i jurysdykcji sądów polskich.

Co do zasady taka praktyka nie budzi wątpliwości. Problem rodzi się w sytuacji, w której zamówienie publiczne dotyczy takiej gałęzi rynku o charakterze globalnym, że poddanie sporu prawu polskiemu w sposób rażąco ograniczałoby ilość podmiotów zainteresowanych uzyskaniem zamówienia, a w konsekwencji negatywnie wpłynęłoby na konkurencyjność przetargu.

Warto mieć bowiem na uwadze, że do udzielania zamówień w sposób regulowany Prawem Zamówień Publicznych są zobligowane także niektóre podmioty prowadzące działalność jako spółki prawa handlowego, które prowadzą działalność gospodarczą.

W takiej sytuacji rodzi się pytanie, czy podmiot zobowiązany do udzielenia zamówienia publicznego zgodnie z Prawem Zamówień Publicznych może poddać umowę zawieraną w wyniku wyłonienia najlepszego oferenta pod reżim prawa obcego, co zwiększałoby możliwość uzyskania najlepszej ceny.

Regulacje prawa polskiego

Prawo Zamówień Publicznych, dalej zwane również Ustawą, nie reguluje wprost możliwości poddania umowy w sprawach zamówień publicznych reżimowi prawa obcego.

Art. 9 ust. 2 i 3 Ustawy stanowi, że:

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

W tym miejscu duża część praktyków stwierdza, że Prawo Zamówień Publicznych zabrania poddania sporu pod prawo obce, a w konsekwencji przed sąd obcy, bo wymagałoby to użycia języka innego niż polski w toku postępowań sądowych. Regulacja art. 9 ust. 2 i 3 Ustawy dotyczy jednak wyłącznie postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 2 pkt 7a) Ustawy postępowaniem o udzielenie zamówienia jest postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie

zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy.

Należy mieć na względzie w pierwszej kolejności, że art. 9 ust 2 i 3 Ustawy normuje zasady proceduralne dotyczące postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Z kolei zapis na prawo obce zawarty w umowie dotyczącej zamówienia publicznego jest elementem materialnoprawnym, wobec tego normy dotyczące postępowania nie mogą mieć do niego zastosowania.

Ponadto, z definicji zawartej w art. 2 pkt 7a) Ustawy wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem, którego celem jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się z momentem ostatecznego i wiążącego wyboru oferty. Zawarcie umowy jest celem postępowania, a nie jednym z jego etapów.

Powyższe argumenty przemawiają więc za stwierdzeniem, że normy art. 9 ust. 2 i 3 Ustawy nie mogą mieć zastosowania przy badaniu kwestii będących przedmiotem niniejszej opinii.

Z kolei art. 139 ust. 1 Ustawy stanowi, że:

Do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Należy zgodzić się z orzecznictwem i poglądami doktryny, które w tym przepisie upatrują normy bezwzględnie obowiązującej, której nie można wyłączyć w drodze porozumienia stron.

Wobec bezwzględnego obowiązywania art. 139 ust. 1, który wprost stanowi, że umowy w sprawach zamówień publicznych podlegają kodeksowi cywilnemu, rodzi się pytanie, czy niniejsza norma ustanawia zakaz poddawania umów w sprawach zamówień publicznych prawu obcemu.

Należy wskazać, że jest to zagadnienie, które nie znalazło swojego rozstrzygnięcia w orzecznictwie sądów i organów administracji. Niżej podpisani, mimo dogłębnych poszukiwań nie ustalili istnienia żadnych rozstrzygnięć i orzeczeń w tym zakresie zarówno w publikatorach orzeczeń jak i w bazach danych. Wobec tego należy uznać, że jest to problem, wobec którego nie istnieje żadna linia orzecznicza.

Jednocześnie jest to zagadnienie co do zasady nieporuszane przez naukę prawa. Istnieje jednak pogląd wyrażany przez dr hab. Szostaka że z art. 139 wynika, że wybór prawa obcego został wykluczony, a rozwiązania obce mogą być dopuszczone przez strony najwyżej wycinkowo, w granicach swobody kontraktowej (art. 353(1)k.c.). Zasadą jest więc, że przy zamówieniach transgranicznych obcy konkurenci muszą się dostosować do „miejscowych” rozwiązań.

Powyższa teza nie jest jednak w żaden sposób rozwinięta, przede wszystkim nie znany jest powód odmówienia przez dr hab. Szostaka zastosowania normom prawa unijnego.

Regulacje prawa unijnego

Prawo zamówień publicznych w prawie europejskim jest regulowane w formie dyrektyw, które co do zasady nie mogą być bezpośrednio stosowane w Państwach Członkowskich, a wyznaczają jedynie ramy dla ustawodawstwa krajowego. Dyrektywy te w żaden sposób nie regulują kwestii dot. zapisu na prawo w umowie dotyczącej zamówienia publicznego.

Przy ocenie możliwości dokonania zapisu na prawo obce w umowie dotyczącej zamówienia publicznego nie można jednak pominąć Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), zwanego dalej „Rozporządzeniem”.

Rozporządzenie w art. 1 stanowi, że stosuje się do zobowiązań umownych w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z prawem różnych państw. Rozporządzenie zawiera również katalog spraw, z których jego zastosowanie jest wyłączone. Umów dotyczących zamówień publicznych w tym katalogu nie ma. Nie pozostawia wątpliwości, że umowy dotyczące zamówień publicznych są umowami w sprawach cywilnych, co umacnia zawarte w art. 139 ust. 1 Ustawy odesłanie do Kodeksu cywilnego.

Art. 3 Rozporządzenia stanowi, że umowa podlega prawu wybranemu przez strony.

Dopuszczalność zapisu na prawo obce w umowie PZP

Rozporządzenie jest aktem prawa unijnego bezpośrednio stosowanym w Państwach Członkowskich. Co więcej, jedna z podstawowych zasad porządku prawnego Unii Europejskiej, zasada lojalności i wynikająca z niej zasada wykładni prounijnej nakładają na podmioty stosujące prawo krajowe zakaz dokonywania wykładni prawa krajowego w sposób, który naruszałby prawo europejskie.

Powyższe oznacza, że wykładnia postanowień art. 139 ust. 1 Ustawy w sposób uznający, że norma ta zakazuje dokonywania zapisu na prawo obce narusza przepisy Rozporządzenia, wobec czego jest nieuprawniona.

Rozstrzygając zagadnienia dot. prawa zamówień publicznych należy mieć również na uwadze podstawowy cel tego postępowania, jakim jest zapewnienie wydawania środków publicznych na zasadach rynkowych z zachowaniem zasad konkurencyjności.

Powyższe argumenty przeważają w opinii niżej podpisanych za uznaniem – wbrew poglądom części doktryny, że zapis na prawo obce wprowadzony w sposób nieograniczający konkurencji będzie co do zasady dozwolony w umowach w sprawach zamówień publicznych.



Autor:
Paweł Mickiewicz



Autor:
Aleksander Karandyszowski

O rozbudowie portu po kolei

W naszym lipcowym Newsletterze w artykule pt. „Rozbudowa portu a obowiązek dostosowania infrastruktury drogowej” przyjrzelśmy się bliżej zagadnieniom prawnym towarzyszącym rozbudowie portu, a konkretnie rozbudowie infrastruktury drogowej w obszarze i bezpośrednim sąsiedztwie portów. Duże zainteresowanie wspomnianym tematem zaowocowało jego publikacją na branżowym portalu internetowym Gospodarka Morska, co z pewnością cieszy, gdyż potwierdza, że w Polsce istnieje tendencja wzrostowa w zakresie modernizacji, rozbudowy czy budowy infrastruktury w obrębie portów. Nie dziwi w żadnym stopniu, że w powyższym zakresie dostosowywanie portów do wielkości zapotrzebowania na usługi przeładunkowe wolumenów, rozpoczyna się często od optymalizacji sieci drogowych – transportem bowiem drogowym w 2014 roku przewieziono w Polsce blisko 85% ogólnej liczby ładunków (dane szacunkowe GUS).

W odniesieniu jednak do portów, ze względu na charakter obsługiwanych tam towarów, ładunki transportowane są do portu i z portu w dużej mierze również transportami kolejowymi. Dlatego też niniejszy artykuł, niejako będąc kontynuacją poprzedniego, traktował będzie o zagadnieniach prawnych związanych z rozbudową i przebudową sieci kolejowej – niezbędnej dla harmonijnego rozwoju portów.

Po stronie podmiotu zarządzającego portem lub operatora portowego, rozbudowa sieci kolejowej polega na budowie, czy też rozbudowie infrastruktury kolejowej jaką jest bocznicą kolejową. Jest ona obiektem złożonym. W jej skład wchodzi elementy o charakterze liniowym wraz z elementami infrastruktury niezbędnymi do jej funkcjonowania, jak np. urządzeniami sterowania ruchem kolejowym (SRK) czy innymi urządzeniami związanymi z bezpieczeństwem ruchu kolejowego. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym [dalej: „u.t.k.”] bocznicą kolejową jest *„droga kolejowa połączona z linią kolejową i służąca do wykonywania załadunku i wyładunku wagonów lub wykonywania czynności utrzymaniowych pojazdów kolejowych lub postoju pojazdów kolejowych oraz przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu po sieci kolejowej; w skład bocznic kolejowej wchodzi również urządzenia sterowania ruchem kolejowym oraz inne urządzenia związane z bezpieczeństwem ruchu kolejowego, które są na niej usytuowane”*.

W pierwszej kolejności, przy zamiarze wybudowania bocznic kolejowej należy ustalić, czy dla danego obszaru obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Jeżeli takowego nie ma, to konieczne będzie uzyskanie decyzji o ustaleniu warunków zabudowy. Występując o wydanie takiej decyzji należy spełnić warunki określone w art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [dalej: „u.p.z.p.”]. Powyższego przepisu nie stosuje się jednak w odniesieniu do linii kolejowych w całości, bowiem art. 61 ust. 3 u.p.z.p. stanowi, że „przepisów ust. 1 pkt 1 i 2 nie stosuje się do linii kolejowych, obiektów liniowych i urządzeń infrastruktury technicznej”, a więc konieczne będzie spełnienie jedynie wymagań z art. 61 ust. 1 pkt 3-5, tj. „3. istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu, z uwzględnieniem ust. 5, jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego”, „4. teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1”, „5. decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi”. Wątpliwości czy bocznicę kolejową można zaliczyć do „linii kolejowych” rozstrzygnął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2013 roku (sygn. akt II OSK 1559/12), potwierdzając, że budowa bocznic kolejowej nie wymaga spełnienia wszystkich

warunków określonych w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. Zdaniem sądu jest to przedsięwzięcie polegające na budowie linii kolejowej, obiektu liniowego i urządzeń infrastruktury technicznej.

Bocznica kolejowa zawiera w sobie elementy, które składają się na linię kolejową oraz obiekt liniowy. Ponadto bocznica kolejowa z samego jej charakteru jest urządzeniem infrastruktury technicznej. Po spełnieniu również pozostałych wymagań jak np. uzyskanie decyzji środowiskowej możliwe będzie rozpoczęcie inwestycji po uzyskaniu pozwolenia na budowę.

Co ważne, samo wybudowanie bocznic kolejowej zgodnie z projektem budowlanym nie uprawnia do korzystania z niej. Niezbędne jest bowiem wszczęcie procedury uruchomienia bocznic kolejowej. Do uruchomienia bocznic kolejowej wymagane jest posiadanie świadectwa bezpieczeństwa, czyli dokumentu potwierdzającego zdolność bezpiecznego prowadzenia ruchu kolejowego i wykonywania przewozów kolejowych, wydawanego użytkownikom bocznic kolejowych do eksploatacji tych bocznic. Użytkownikiem bocznic kolejowej jest podmiot działający w obrębie bocznic kolejowej, będący jej właścicielem lub władającym na podstawie innego tytułu prawnego. W art. 17 u.t.k. określone zostały warunki techniczne i organizacyjne, zapewniające bezpieczne prowadzenie ruchu kolejowego, bezpieczną eksploatację pojazdów kolejowych oraz ochronę przeciwpożarową i ochronę środowiska. Zgodnie z art. 18a u.t.k. świadectwo bezpieczeństwa wydaje Prezes Urzędu Transportu Kolejowego na wniosek zarządcy infrastruktury kolejowej, przewoźnika kolejowego oraz użytkownika bocznic kolejowej. Do ubiegania się o świadectwo bezpieczeństwa dla użytkownika bocznic kolejowej wymagane są następujące dokumenty:

- (iv) wykaz świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu budowli, urządzeń oraz pojazdów przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego;
- (v) wykaz przepisów wewnętrznych określających warunki techniczne oraz zasady i wymagania dotyczące bezpiecznego prowadzenia ruchu kolejowego i utrzymania infrastruktury kolejowej;
- (vi) oświadczenie o posiadaniu świadectw sprawności technicznej eksploatowanych pojazdów kolejowych;
- (vii) oświadczenie potwierdzające, że na stanowiskach bezpośrednio związanych z prowadzeniem i bezpieczeństwem ruchu kolejowego zatrudnia pracowników posiadających odpowiednie licencje (maszynisty);
- (viii) regulamin pracy bocznic kolejowej uzgodniony przez zarządcę infrastruktury kolejowej, z którą bocznica kolejowa jest połączona.

Użytkownik bocznic kolejowej może eksploatować jedynie te urządzenia i budowle przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego, na które Prezes UTK wydał świadectwo dopuszczenia do eksploatacji. Przy tym na każdy z posiadanych typów budowli takich jak m. in. tory kolejowe, rozjazdy czy kozły oporowe należy uzyskać osobne świadectwo. Pamiętać przy tym należy, że mogą występować różne typy jednego urządzenia, np. jeżeli posiadamy dwa różne typy torów kolejowych to należy złożyć dwa wnioski o dopuszczenie do eksploatacji.

Przepisy wewnętrzne określają warunki oraz zasady i wymagania dotyczące bezpiecznego prowadzenia ruchu kolejowego i utrzymania infrastruktury kolejowej oraz zasady i wymagania organizacyjne związane z utrzymaniem i eksploatacją pojazdów kolejowych. Najczęściej są to instrukcje dotyczące organizacji technicznej działań na bocznicach i utrzymania urządzeń technicznych w należytym stanie. Zazwyczaj są to instrukcje o technice pracy manewrowej, o

sygnalizacji, o oględzinach i utrzymaniu torów oraz o oględzinach i utrzymaniu rozjazdów. Zatwierdzenia takich przepisów wewnętrznych dokonuje Prezes UTK, wnioski w tej sprawie wnoszą do niego przez właściwy oddział terenowy.

Regulamin pracy bocznicy kolejowej powinien określać warunki techniczne, organizacyjne, prowadzenia ruchu kolejowego oraz obsługi punktów ładunkowych. Regulamin jest dokumentem obligatoryjnym, każdy użytkownik musi sporządzić i posiadać regulamin. Dodatkowo powinien być zgodny ze stanem rzeczywistym i uzgodniony w zakresie techniczno-ruchowym z zarządcami infrastruktury kolejowej, z których torami bocznicą jest połączona.

Regulamin taki powinien zawierać w szczególności:

- (i) postanowienia ogólne dotyczące bocznicy, a ponadto ;
- (ii) opis techniczny bocznicy kolejowej;
- (iii) zasady prowadzenia ruchu kolejowego między bocznica kolejową, a torami zarządcy/ów infrastruktury kolejowej, z którymi bocznicą kolejowa jest połączona, opracowane w oparciu o przepisy dotyczące tego zagadnienia obowiązujące u zarządcy infrastruktury kolejowej;
- (iv) warunki techniczne obsługi bocznicy kolejowej;
- (v) warunki prowadzenia pracy manewrowej na bocznicy kolejowej;
- (vi) organizację wykonywania pracy manewrowej na bocznicy kolejowej;
- (vii) organizację obsługi punktu/ów zdawczo-odbiorczego/ych;
- (viii) zagadnienia dotyczące przewozu koleją towarów niebezpiecznych;
- (ix) nadzór nad stanem technicznych i utrzymaniem obiektów i urządzeń infrastruktury kolejowej bocznicy, przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego.

Jak widać z powyższej analizy, obostrzenia proceduralne odnoszące się do budowy czy też rozbudowy sieci kolejowej o bocznice kolejową są znaczne. Z jednej strony uzasadniona jest, ze względów bezpieczeństwa, konieczność przejścia tej drogi administracyjnej, z drugiej jednak, może ona skutecznie odstraszać szczególnie mniejszych operatorów portowych od uruchomienia tej posiadającej wiele zalet, a wydaje się że w Polsce wciąż niedocenianej, gałęzi transportu, jaką jest transport kolejowy.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Marcin Borowski

Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych. Cz. III - przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową

W drugim artykule przygotowanym w ramach niniejszego cyklu autorzy dokonali analizy zagadnienia przekształceń podmiotów gospodarczych oraz wynikającej z nich problematyki sukcesji podatkowej. Przedmiotem tej publikacji jest przedstawienie problematyki cichej rezerwy zysków oraz podatkowych aspektów przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową, z punktu widzenia materialnego prawa podatkowego, w szczególności ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych [dalej: „CitU”].

Cicha rezerwa zysku

Przez cichą rezerwę zysku rozumie się dodatnią różnicę zachodzącą pomiędzy wartością składnika majątkowego podatnika, ustaloną w dwóch różnych okresach i stanowiącą nadwyżkę wartości majątku. Należy zauważyć, iż górną granicę wyceny bilansowej składników majątkowych podatnika stanowi cena ich nabycia albo koszt wytworzenia. Jeżeli wartość składnika majątkowego ustalona na ostatni dzień roku obrotowego jest wyższa niż cena nabycia albo koszt wytworzenia składnika majątkowego, to nadwyżka wartości, co do zasady, nie może zostać ujawniona w bilansie i stanowi cichą rezerwę zysku.¹

Cicha rezerwa zysku nie odnosi się wyłącznie do procesów przekształceń spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową, ale jest instytucją, która może wystąpić w zasadzie w każdym z rodzajów przekształceń. Jej realizacja, w braku stosownych regulacji podatkowych, skutkowałaby powstaniem po stronie podatnika przychodu podatkowego. Wobec powyższego, omówione w poprzednim artykule przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, dotyczące sukcesji podatkowej, jak również regulacje materialnoprawne, zawarte w CitU i traktujące o zasadach amortyzacji podatkowej, nakładają na podatników obowiązek tzw. ciągłości wyceny majątku przedsiębiorstwa dla celów podatkowych. Pojęcie to polega na zawieszeniu opodatkowania dochodu rozumianego jako ustalona na dzień przekształcenia nadwyżka wartości składnika majątkowego, do czasu faktycznego zbycia tego składnika majątku przez podmiot przekształcony.

Przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową

Jak wskazane zostało w poprzednim artykule niniejszego cyklu, spółka przekształcona wstępuje we wszystkie przewidziane prawem podatkowym uprawnienia i obowiązki spółki przekształcanej chyba, że szczególne przepisy materialnego prawa podatkowego stanowią inaczej. Reguła ta, wynikająca z art. 93 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa [dalej: „OrdPod”], zwana jest sukcesją podatkową. W powyższym kontekście zauważyć należy, iż zasada sukcesji, na gruncie CitU, nie ulega jakimkolwiek modyfikacjom ani ograniczeniom w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową. Co istotne, w świetle art. 7 ust. 4 CitU, spółka kapitałowa powstała na skutek przekształcenia innej spółki kapitałowej zachowuje przysługujące spółce przekształcanej prawo do pokrywania straty podatkowej, co stanowi wyjątek od zasady nieprzenoszalności tego uprawnienia na inne podmioty.

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

Ważnym zagadnieniem, z punktu widzenia przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową, są zasady amortyzacji podatkowej majątku trwałego po dokonaniu przekształcenia. W powyższym kontekście należy zauważyć, iż w świetle art. 16g ust. 9 CitU, w przypadku komentowanego przekształcenia, wartość początkową środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych ustala się w wysokości wartości początkowej określonej w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych podmiotu przekształcanego. Dokonując odpisów amortyzacyjnych, spółka przekształcona bierze pod uwagę dotychczasową wysokość tych odpisów (tj. dokonywanych przez spółkę przekształcaną), a nadto kontynuuje metodę amortyzacji podatkowej spółki przekształcanej (vide: art. 16h ust. 3 CitU). Stawki amortyzacyjne mogą być jednak obniżane lub podwyższane przez podmiot przekształcony, stosownie do treści art. 16i ust. 2 - 7 CitU.

Analizując skutki podatkowe przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową, należy szczególną uwagę zwrócić na niezwykle istotny aspekt, jakim jest sposób rozliczenia podatku przez spółkę przekształcaną, na dzień ustania jej bytu prawnego. W świetle art. 8 ust. 6 CitU, jeżeli z odrębnych przepisów wynika obowiązek zamknięcia ksiąg rachunkowych (sporządzenia bilansu) przed upływem przyjętego przez podatnika roku podatkowego, za rok podatkowy uważa się okres od pierwszego dnia miesiąca następującego po zakończeniu poprzedniego roku podatkowego do dnia zamknięcia ksiąg rachunkowych. W tym przypadku za następny rok podatkowy uważa się okres od dnia otwarcia ksiąg rachunkowych do końca przyjętego przez podatnika roku podatkowego. Z przepisu art. 12 ust. 2 - 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości [dalej: „RachU”], księgi rachunkowe powinny, co do zasady, zostać zamknięte w dniu zmiany formy prawnej podmiotu. Jednakże obowiązek powyższy może ulec fakultatywnemu wyłączeniu w przypadku przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową. Wówczas, zeznanie roczne nie zostaje sporządzone przez spółkę przekształcaną, według stanu na dzień przekształcenia, lecz obowiązek sprawozdawczy wraz z rozliczeniem podatku wykona spółka przekształcona.

Podsumowanie

Niniejszy artykuł poświęcony został skutkom podatkowym przekształcenia spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową, jakie wynikają z przepisów materialnego prawa podatkowego. Obowiązujące w tym względzie przepisy CitU traktujące o ciągłości wyceny majątku przedsiębiorstwa dla celów podatkowych oraz o kontynuacji odpisów amortyzacyjnych, w połączeniu przepisami RachU dotyczącymi kontynuacji prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz z omówioną uprzednio zasadą sukcesji podatkowej wynikającą z OrdPod, czynią przedmiotową transakcję przekształcenia transparentną podatkowo.

W tym stanie rzeczy należy zauważyć, iż z podatkowego punktu widzenia przekształcenie spółki kapitałowej prawa handlowego w inną spółkę kapitałową jest transakcją najmniej skomplikowaną spośród wszystkich dopuszczalnych prawnie rodzajów przekształceń.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Piotr Porzycki

The Development of the Law of the Sea – part II

The Third United Nations Conference on the Law of the Sea

The opportunity to build a new consensus on the law of the sea arose in 1967 when the Ambassador of Malta to the United Nations, Arvid Pardo, drew the attention of the world to the resources of the seabed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction. On 17th August 1967 Malta proposed to include in the agenda of the twenty-second UN General Assembly session an item titled “Declaration and treaty concerning the reservation exclusively for peaceful purposes of the seabed and the ocean floor, underlying the seas beyond the limits of national jurisdiction and the use of their resources in the interest of mankind”.

A. Pardo explained Malta’s proposition further on 21st September 1967 by pointing out:

- that the seabed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction could not be appropriated;
- the need to constitute an international body which would regulate activity in the seabed and the ocean floor beyond the limits of national jurisdiction;
- the need to distribute the profit gained from the exploitation of the resources of the seabed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction for the benefit of developing countries.¹

As a result of Malta’s initiative the UN General Assembly established a special committee to examine the question of the use of the seabed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction for peaceful purposes. The committee consisted of 35 states and was led by H.S. Amerasinghe.²

The aforementioned committee did not manage to prepare a draft convention, so in consequence UN General Assembly adopted Resolution 2476 A/XXIII on 21st December 1968, which established the Standing Committee on the Peaceful Uses of the Seabed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction. Originally the Committee consisted of 42 countries, but eventually the number of members rose to 91 states.

In 1970, the UN General Assembly adopted Resolution 2750 C/XXV which decided to convene another conference on the law of the sea. At that time, the General Assembly also unanimously adopted the Declaration of Principles Governing the Seabed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction, which constituted an important basis for the future Convention on the Law of the Sea.³ The establishment of an international binding mechanism for the area and the resources of the seabed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction was not the only task facing the conference. Other issues to be addressed by the conference included: the high seas, the continental shelf, the territorial sea, the contiguous zone, the protection of marine environment and marine scientific research.⁴

¹ Ibidem, p. 16.

² Ibidem, p. 18.

³ H. Tuerk, *Reflections on the Contemporary Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012, p. 13.

⁴ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo Międzynarodowe Publiczne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1999, p. 224.

The other reason for convening of Third Conference on the Law of the Sea was that the former conferences were not attended by a large number of countries and therefore conventions adopted during these conferences did not receive widespread acceptance.

Preparatory works carried out from 1969 to 1972 by Standing Committee on the Peaceful Uses of the Seabed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction ended with the Committee's report, which included extensive documentation

From 1971, preparatory works were carried out by three subcommittees. The first was responsible for preparing a draft treaty regarding the legal status of the seabed area and its resources beyond the limits of national jurisdiction. The second was obliged to draft a treaty regarding territorial sea, high seas and continental shelf. The third was responsible for preparing a draft treaty dealing with the preservation of marine environment and marine scientific research. The second subcommittee was also responsible for preparing a list of issues that needed to be addressed by the then future conference. This list was prepared in September 1972 and it consisted of 25 items.

On 16th November 1973 at the twenty-eighth session, the UN General Assembly adopted Resolution 3067 which convened the first session of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.

The first organizational session of the Third Conference on the Law of the Sea (New York, December 3-15, 1973) set up the organizational structure of the conference by establishing:

- a) General Committee (which consisted of 12 countries from Africa, 12 countries from Asia, 9 countries from Latin America, 9 countries from Western Europe and 6 countries from Eastern Europe);
- b) three substantive committees;
- c) the Drafting Committee⁵.

H.S. Amerasinghe (Sri Lanka) was elected as President of the Conference and A. Beesley (Canada) was elected as Chairman of the Drafting Committee. Substantive committees were responsible for:

- a) First Committee (Chairman - P.B. Engo, Cameroon)
 - legal status of the seabed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction,
- b) Second Committee (Chairman – A. Aguilar, Venezuela)
 - 15 main issues regarding inter alia, territorial sea, high seas and continental shelf,
- c) Third Committee (Chairman – A. Jankow, Bulgaria)
 - preservation of the marine environment, marine scientific research, development and transfer of marine technology.

⁵J. Symonides, *Nowe Prawo Morza*, PWN, Warszawa 1986, p. 22-23.

A very important novelty was the adoption of the principle of consensus. Pursuant to the Rules of Procedure adopted at the Second Session (on 27th June 1974 in Caracas) a matter of substance could not be put to vote unless all efforts to reach a general agreement have been exhausted. In addition, there was also the possibility to adjourn the vote for no longer than 10 days upon the request of 15 representatives, or should a majority of representatives present and voting decide so, a vote could be deferred for a specified period of time during which the President should make every effort to reach a consensus. Interestingly, voting took place only during the 10th and 11th sessions.

The Conference was coordinated by the President with the assistance of the General Committee, which consisted of 31 vice-presidents, the Rapporteur General and the Chairmen of the Main Committees. The adoption of the consensus required a consistent search for compromise solutions and moreover it led to the so-called package deals (i.e. concession over some issues was made in the expectation of concession over other issue).

There were different groups of interests present at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea - regional groups which long have existed within the UN system (Africa, Asia, Latin America, Western and Eastern Europe) and the group of 77 (the developing countries). However, there were also two other groups, which established their presence at the Third Conference - land-locked and geographically disadvantaged states (54 countries) and a group of so-called "*territorialists*" (i.e. countries with a 200-mile territorial sea).

Every major issue which was to be addressed during the Third Conference inspired countries to form groups with mutual interests. It is worth mentioning a group of archipelagic states, straits states and shelf states. There were also opposition groups, e.g. addressing the issue of delimitation, one group supported the idea of median or equidistance line, while the other group advocated the principle of equity⁶. It was difficult to work out concrete solutions because there were more than hundred participants. As a consequence a variety of negotiating groups soon emerged. Besides the Main Committees and formal organs, there were also working groups (usually open) and informal groups of experts.

The Third United Nations Conference on the Law of the Sea, which lasted for nine years (1973-1982), was one of the greatest and most important conferences in the history of international relations. The Third Conference was attended by 157 countries and it consisted of 11 main sessions, almost 200 plenary sessions, hundreds of meetings as well as formal and informal consultations. The main reason why the Conference lasted for nine years was that it basically codified, perhaps not the whole, but certainly the major part of the law of the sea. The significance of the Conference is even greater when you take into account that it addressed issues concerning political, economical and military interests of the whole world – regardless of the size and the location of each country.

The Third United Nations Conference on the Law of the Sea was concluded on 10th December 1982 in Montego Bay (Jamaica) where the Convention on the Law of the Sea was signed by 119 states. In 1993 the Convention was ratified by 60 states and it entered into force in 1994. As of 7th January 2015, UNCLOS was ratified by 166 countries (including Poland) and the European Union⁷.

⁶ Ibidem, p. 30

⁷ United Nations, Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements as at 3 October 2014, http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm (07.13.2015).

Thirty years after the opening for signature of the UNCLOS Professor Tommy Koh, who was the President of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, wrote: *“my dream that the Convention will become the ‘constitution’ of the world’s oceans has come to pass. It is the constitution of the oceans because it treats the oceans in a holistic manner. In its 320 articles, and 9 annexes, as supplemented by the 1994 General Assembly Resolution 48/263 relating to Part XI of the convention and the 1995 Agreement relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks, the Convention is both comprehensive and authoritative”*⁸.

The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea

The 1982 Convention consists of 320 Articles, 17 Parts and 9 Annexes. The introduction of the Convention (Part I) contains definitions of fundamental terms such as the “Area”, “Authority” and “pollution of the marine environment”. Part II deals with territorial sea and the contiguous zone and Part III with straits used for international navigation. The UNCLOS managed to address the long-standing problem of the breadth of territorial sea. Pursuant to Article 3, the breadth of the territorial sea should not exceed 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with the Convention. Furthermore, the UNCLOS formulated a definition of the “right of transit passage”, which applies to straits used for international navigation between one part of the high seas or an EEZ and another part of the high seas or an EEZ.

Part IV of the Convention is an interesting novelty as it regulates the legal status of archipelagic states⁹. Archipelago means a group of islands, including parts of islands, interconnecting waters and other natural features which are so closely interrelated that such islands, waters and other natural features form an intrinsic geographical, economic and political entity, or which historically have been regarded as such. An archipelagic state means a state constituted wholly by one or more archipelagos and may include other islands. Such a state can draw straight archipelagic baselines joining the outermost points of the outermost islands and drying reefs of the archipelago provided that within such baselines the main islands are included and the area in which the ratio of the area of the water to the area of the land is between 1:1 and 9:1. The sovereignty of an archipelagic state extends to the waters enclosed by the archipelagic baselines, and these waters are called archipelagic waters. All states enjoy the right of innocent passage through archipelagic waters and in the case of sea lanes and air routes designated by an archipelagic state, all ships and aircrafts enjoy the right of archipelagic sea lanes passage.

Part V and Part VI of the Convention are devoted to the exclusive economic zone (EEZ) and continental shelf, respectively. The regulation of EEZ is regarded as another revolutionary concept introduced by the UNCLOS¹⁰. The exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea and it should not extend beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured. The EEZ is subject to a specific legal regime, under which the rights and jurisdiction of the coastal state and the rights and freedoms of other states are governed by the relevant provisions of the Convention. The EEZ is not a part of the territorial sea nor a part of the high seas. Essentially the regulation of the exclusive economic zone was a compromise between countries recognizing it as a *sui generis* area and those recognizing it as a part of the high seas¹¹. On the other hand, Articles 88-115 (relating to high seas) and other pertinent rules of international law apply to the EEZ, provided that they are not incompatible with Part V.

⁸ United Nations, United Nations Convention on the Law of the Sea at Thirty: Reflections, United Nations, New York 2012, p. 105.

⁹ M.H. Koziński, *Morskie Prawo Publiczne*, Wydawnictwo Akademii Morskiej w Gdyni, Gdynia 2010, p.19.

¹⁰ J. Symonides, *The New Law of the Sea*, Polish Institute of International Affairs, Warsaw 1988, p. 93.

¹¹ J. Symonides, *Nowe Prawo Morza*, PWN, Warszawa 1986, p. 160.

Very important provisions for international shipping are enshrined in Part VII of the UNCLOS, which regulates the high seas. Articles 86-90 contain fundamental general provisions, including the list of freedoms of the high seas. Basically the aforementioned general provisions state that:

- a. the high seas are reserved only for peaceful purposes;
- b. no state may validly appropriate any part of the high seas; and
- c. every state, regardless of its geographical location, has the right to sail ships flying its flag on the high seas.

Part VII regulates other important aspects such as nationality of ships, duties of the flag state, duty to render assistance and countermeasures against piracy (including right of visit and right of hot pursuit).

Moreover, the 1982 Convention deals with the regime of islands (Part VIII) and enclosed or semi-enclosed seas (Part IX). It regulates also the right of access of land-locked states to and from the sea and freedom of transit (Part X).

Almost 60 Articles of the UNCLOS are devoted to the exploration and exploitation of the mineral resources of the seabed and ocean floor and subsoil thereof beyond the limits of national jurisdiction (Part XI). The most important novelty of this Part is the introduction of the principle of common heritage of mankind. It is worth mentioning that Part XI was partially changed by the 1994 Implementation Agreement, which successfully addressed issues that prevented some industrialized countries from adhering to the UNCLOS.

Part XII of the UNCLOS regulates the protection and preservation of the marine environment. A significant feature of the law of the sea is its comprehensive approach towards the issue of protection of the marine environment, which includes prevention of pollution from land-based sources and vessels as well as prevention of harmful activities in the Area, dumping and pollution from or through the atmosphere¹². Furthermore, the Convention imposes upon states the responsibility to fulfil their international obligations concerning the protection and preservation of the marine environment. Finally, the UNCLOS recognizes the competence of international and regional organizations and diplomatic conferences to adopt regulations for prevention, reduction and control of pollution, which enables continuous upgrade of international rules¹³.

Part XIII establishes general principles for marine scientific research. The Convention grants the right to conduct marine scientific research to competent international organizations and to all states, regardless of their geographical location. The aforementioned general principles are as follows:

- a) marine scientific research should be carried out only for peaceful purposes;
- b) marine scientific research should be conducted with appropriate scientific means and methods;

¹² M.H. Koziński, *Morskie Prawo Publiczne*, Wydawnictwo Akademii Morskiej w Gdyni, Gdynia 2010, p. 19.

¹³ K.M. Gjerde, *Challenges to Protecting the Marine Environment beyond National Jurisdiction*, in: *The 1982 Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas*, D. Freestone (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2013, p. 168-169.

- c) marine scientific research cannot unjustifiably interfere with other legitimate uses of the sea;
- d) marine scientific research should be carried out in conformity with other relevant provisions of the UNCLOS, including those for the protection of the marine environment.

Part XIV deals with the development and transfer of marine technology and Part XV regulates the settlement of disputes. The last two Parts are devoted to general and final provisions.

Another novelty of the UNCLOS is the introduction of the aforementioned Part XV as this was an attempt to create a comprehensive and uniform system of dispute settlement. According to Part XV, states shall settle any dispute concerning the interpretation or application of the UNCLOS by peaceful means. Furthermore, at any time states can agree to settle a dispute between them by any peaceful means of their own choice. In the case of a dispute, there is also an obligation of states to exchange views regarding its settlement by negotiation or other legitimate means. Moreover, the UNCLOS creates a possibility for states to use the conciliation procedure, which is regulated in Annex V. If reaching the settlement by recourse to the aforementioned methods turns out to be impossible, states can always use one of the compulsory procedures entailing binding decisions, namely, court and arbitration procedures. States parties have a right to choose one of the following compulsory procedures:

- a) the International Tribunal for the Law of the Sea (which was established by the Convention);
- b) the International Court of Justice;
- c) an arbitral tribunal (constituted in accordance with Annex VII);
- d) a special arbitral tribunal (constituted in accordance with Annex VIII for one or more of the categories of disputes).

Pursuant to Article 287 of the UNCLOS, the state party may choose an appropriate compulsory procedure when signing, ratifying or acceding to the Convention or at any time thereafter.

This brief description of the 1982 Convention shows that the drafters of the UNCLOS managed to regulate almost every aspect of the law of the sea, which is undoubtedly an incredible achievement. However, because of the scope of the UNCLOS it was predictable that in some parts the Convention would be insufficient and that some ideas would turn out to be not as successful as it was originally predicted.



Autor:
Andrzej Czernis

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 since 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 sellers 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 sellers. 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

High Court upholds refund guarantees despite findings in China of fraud, and injunctions against the guarantor

The case of *Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV v Bank of China Ltd* (2015) concerned two refund guarantees for two hulls (38 and 39) built for Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV (SBV), the Claimant. The refund guarantees were provided by the Bank of China (BOC). As the vessels were not delivered on time, SBV claimed the repayment of instalments from the shipyard. SBV claimed payment from BOC under the guarantees after obtaining arbitration awards to that effect.

In parallel, the shipyard brought proceedings against SBV, in China, claiming SBV had been fraudulent in assisting engine manufacturers supply second hand engines to the vessel. The Chinese Court upheld fraud, and issued orders requiring SBV to provide a guarantee in the Chinese Court, and preventing any payment out under the BOC guarantees.

Consideration of the guarantees

The guarantees were found to be on terms consistent with “on demand” guarantees, as considered in a number of recent cases (Such as *Wuhan Guoyo Logistics Group Co Ltd v Emporiki Bank of Greece SA* [2012] EWCA civ 1629 and *Meritz Fire and Marine Insurance Co Ltd v Jan Denul NV* [2011] 2 Lloyd's Rep 379). This was, notwithstanding the inclusion of a proviso to the effect that where arbitration was commenced, payment needed to be made only in accordance with the terms of any award obtained by SBV.

BOC's main arguments on the issue of the guarantees were that:

- a) The arbitration award in the hull 39 reference was not an award for the purposes of the guarantee which triggered an obligation on the part of BOC to pay under the hull 39 guarantee
- b) On the basis that the guarantees were true guarantees, or sureties, they were discharged by the findings of fraud against SBV in China

As to argument (a), the Court held that any demand by SBV was valid, regardless of any arbitration award. The demand was independent of any dispute between SBV and the shipyard, and the disputes served only to defer payment under the guarantee. They did not affect the validity of the demand itself. The Court, therefore, held that once the arbitration award ordered the instalments to be repaid, and the shipyard failed to repay those instalments, BOC was obliged to pay under the guarantee.

In light of the Court's decision that the guarantees were performance bonds, argument (b) fell away. However, the Judge did go on to consider the situation had the guarantees been sureties in light of the wording, which stated that “our obligations shall not be affected or prejudiced by any dispute between you as the Buyer and the Seller”. The Court held that this would include any finding of fraud against SBV. In particular, the Judge held that the word “dispute” was sufficiently wide to cover a situation where a judgment had been handed down following a dispute. There was, therefore, no need for a matter still to be contentious in order to count as a dispute.

The Court also considered the orders against BOC in China.

Chinese orders

Issue 1

First, the Court had to consider, as a matter of Chinese law, whether the orders against BOC, preventing any payment out under the guarantees, were still current. Based on expert evidence, the Court considered that the orders were indeed still current and, therefore, remained live. Certainly, the fact was that the Court in China regarded those orders as live.

Issue 2

The Court then considered whether those judgments should be recognised by the English Courts, despite being obtained in breach of the law and jurisdiction clause of the relevant contracts. The Court considered the fact that SBV had opposed jurisdiction of the Chinese Court to the full extent possible, but that when the Chinese Court ruled against it, and assumed jurisdiction, SBV took full part in defending the claims in China.

The Judge held, therefore, that the numerous clear authorities stating that it would be *“manifestly against public policy to give recognition to the foreign judgment at the behest of the defendants who have procured it in breach of an order emanating from this court”* did not apply. Where a party takes full part in foreign proceedings, even where those proceedings were started in breach of a jurisdiction clause and, in fact, of an anti-suit injunction, that party is held to have submitted to that jurisdiction, and loses its shield against recognition of the foreign judgment.

Despite the enforcement of the Chinese Court Orders, the Court declined to order a stay of enforcement of the guarantees. The Judge held that when considering an English law contract, such as the refund guarantees, English law regards illegality by the place of the performing party's domicile or place of business as irrelevant. The Judge, therefore, ordered judgment for SBV in the full amount of the guarantees claimed.



Author:
Tom Kelly



Author:
Sapna Jhangiani

“SFL HAWK” – Passing of title under a bill of lading

A holder of a bill of lading was deemed the owner of the cargo under section 25 of the Sale of Goods Act 1979, even where the particular terms of a back to back sale contract indicated property only passed on payment, rather than on transfer of the bill.

Background

PT Awindo International (PT Awindo) were the shippers of a cargo of frozen swordfish, which they agreed to sell to Fishco BVBA (Fishco) (the First Contract). On the same date, Fishco also contracted with the Claimants, Carlos Soto Sau (Carlos Soto) for the on-sale of the cargo at a profit (the Second Contract).

The terms of the two contracts were materially similar with one main exception – the First Contract contained a rejection clause which was not replicated in the Second Contract.

In both cases, the cargo was to be paid for by an irrevocable letter of credit providing for payment within 45 days of shipment under the First Contract and within 60 days under the Second Contract.

The cargo was shipped on board the “SFL HAWK” and a “to order” bill of lading was issued by Maersk, naming PT Awindo as the shipper and Carlos Soto as the notify party. This bill of lading was endorsed in blank and passed to Fishco, who delivered the bill of lading and associated documents to Banco Santander, with whom Carlos Soto had opened the letter of credit. Although Banco Santander alerted Carlos Soto to discrepancies in the documentation, Carlos Soto waived these and collected the documents, amongst which was a packing list stating “*LC 45 days after shipment with rejection clause*”.

At discharge, the temperature of the cargo was found to be overly high. Consequently, the Vigo Port Authority rejected the cargo, which meant that it could not be sold in the European Union. No payments had yet been made for the cargo by either party.

Fishco presented the rejection certificate to their bank, who cancelled the letter of credit in favour of PT Awindo. Carlos Soto paid Fishco in full for the cargo, before reselling the damaged cargo back to Fishco for 10% of the invoice value, by way of mitigation.

PT Awindo brought a claim against Maersk in respect of their losses. The parties settled on terms where PT Awindo warranted that they were the lawful holder of the bill of lading, that no other party had title to sue and that they were authorised to act on behalf of all other cargo interests.

Irrespective of that settlement, Carlos Soto brought their own claim against Maersk for damages.

Maersk agreed that Carlos Soto had paid for the cargo, were the lawful holder of the bill of lading and were entitled to possession of the cargo at all relevant times. Maersk did not agree that Carlos Soto were the owners of the cargo at the relevant time or that they had suffered any loss.

The Court was therefore asked to consider the following points by way of preliminary issue:

Did property in the cargo pass such that Carlos Soto were at all relevant times the owners of the cargo?

Whilst endorsing and transferring a bill of lading is prima facie evidence that there is an intention to pass property, this does not necessarily always follow. The question of passing of property is one of “*actual intention*”.

The First Contract and letter of credit provided for delayed payment, the right to reject the cargo and the right to cancel the letter of credit. These particular features led the Court to conclude that the parties did not intend for property in the cargo to pass until PT Awindo had received payment from Fishco. As Fishco had cancelled the letter of credit, property remained with PT Awindo.

Carlos Soto raised an alternative argument that they received the bill of lading in good faith, with the consent of the seller and without notice of any rights of the original seller to retain title. It was submitted that Carlos Soto should be considered the owners of the cargo pursuant to s.25 of the Sale of Goods Act 1979 (SGA 1979).

Maersk argued that Carlos Soto should have been put on notice by the packing list, which referred to a rejection clause. The Court accepted that even if Carlos Soto had seen the words on the packing list (which, on the evidence, they had not), they would not have realised property in the cargo may have been retained by PT Awindo.

The Court was satisfied that Carlos Soto were the owners of the cargo at all relevant times pursuant to s.25 of the SGA 1979.

Was the claimants’ loss caused by Maersk’s breach of duty?

Maersk argued that the true cause of Carlos Soto’s loss was not their negligence as carrier, but Fishco wrongfully retaining payment from Carlos Soto despite not having paid PT Awindo. Fishco’s retaining payment was an “*intervening act*” breaking the chain of causation, meaning that Maersk could not be liable. The Court disagreed with this analysis. The cargo had been damaged prior to, or upon discharge at Vigo, so that the loss crystallised before any intervening act.

The Court recognised that the chain of causation could only be broken if the impact of an intervening act was severe enough to “*obliterate*” the previous wrongful act of the carrier. It was held that Fishco’s actions did not obliterate Maersk’s breach.

Comment

A carrier should exercise caution when settling a claim with a shipper because the holder of the bill of lading can also be deemed the owner of the cargo in their capacity as a “*bona fide*” purchaser under s.25 of the SGA 1979.



Author:
Giyan Tang



Author:
Charlotte Gale

Man over board: Was it suicide?

What does an employer or insurer have to do, in cases of suspected suicide, to determine if death in service benefits are payable? Establishing the cause of death can give rise to complex issues such as those explored in a recent case involving a marine crew fatality. The matter of *Braganza v BP Shipping Ltd* (2015) revolved around the disappearance of Mr Braganza while working as chief engineer on an oil tanker managed by BP Shipping Ltd (BP).

BP's investigation

BP, the employer, was contractually liable to pay compensation for the death of its employees unless, in its opinion, the loss was by “*wilful default*” (i.e. suicide). BP concluded that the most likely explanation for the disappearance was that the deceased had committed suicide by throwing himself overboard. BP reached its conclusion after conducting a safety investigation into how its systems could be improved to prevent such a situation re-occurring. The resulting report, identifying six factors supportive of suicide, was sent to the General Manager responsible for employing individuals aboard the tanker who determined that no further enquiries were necessary, and that there had been a “*wilful default*” by Mr Braganza; therefore, no death in service benefits were payable to his widow.

Was BP's conclusion reasonable?

The deceased's widow challenged BP's findings. On the evidence, the High Court was unable to make a finding as to cause of death; however, the widow's claim for death in service benefits was upheld on the basis that BP's conclusion sustaining suicide was not reasonable. This decision was then overturned by the Court of Appeal which held BP's findings of suicide reasonable.

The importance of cogent evidence

An appeal to the Supreme Court followed, where it was held that the inherent improbability of suicide demanded that there be cogent evidence to support the finding. Here, the General Manager had simply accepted the enquiry's conclusion that suicide was the most likely explanation; however, this enquiry was set up, not to determine the cause of disappearance, but to establish whether BP systems could be improved. To make a positive finding of suicide, strong evidence was required to overcome the inherent improbability that Mr Braganza had indeed committed suicide. The six indicating factors of suicide stated in the report were deemed by the Supreme Court not to be positive indications but merely “*straws in the wind*” and should have been set against the evidence of his normal behaviour immediately before his death, which increased the inherent improbability of suicide in his case. Interestingly this was not a unanimous judgement, Lord Neuberger reasoning that there was a combination of reasons sufficiently cogent to justify the finding of suicide.

Some practical pointers for employers and insurers

The fact that various senior judges could not agree demonstrates the difficulties which employers and insurance companies can face in these situations. The case illustrates the importance of conducting a full investigation into the cause of death of an employee, set up specifically for that purpose. It will be important to consider all the facts, and to gather sufficient cogent evidence to support any decision which is eventually reached.



Author:
Heidi Watson



Author:
Ruth Bonino

“Gazprom” OAO: Can a EU State recognise and enforce an anti-suit arbitration award?

Since the recast Brussels Regulation 1215/2012 came into force on 10th January 2015, it is now possible to bring proceedings before the courts of an EU country even though the courts of another Member State have been first seised, if those proceedings are brought “*in support of arbitration*” (i.e. they are started in order to obtain a declaration that there is a valid arbitration agreement between the parties). However, the recast Regulation is silent on whether an anti-suit injunction can be obtained to restrain proceedings in the court first seised.

Advocate General Wathelet issued an Opinion at the end of last year in the Court of Justice of the European Union (CJEU) “*Gazprom OAO*” case in which he opined that the recast Regulation overturns *West Tankers* (which prevented Member State courts from issuing anti-suit injunctions to restrain the breach of an arbitration agreement where another Member Court is first seised) and that an anti-suit injunction in such circumstances would not be incompatible with the Regulation. That is arguably incorrect though, given that the Regulation would appear to allow for both sets of proceedings continuing before the courts of the respective Member States – although an eventual New York Convention award is likely to have primacy over the judgment of the EU court first seised which finds that there is no valid arbitration agreement.

The CJEU has now delivered its judgment in the “*Gazprom OAO*” case. Unfortunately, it does not resolve the issue mentioned above since the decision is based on Regulation 44/2001 rather than the recast Regulation. It was held that Regulation 44/2001 does not preclude a Member State’s courts from recognising and enforcing (or refusing to recognise and enforce) an arbitral award obtained from a tribunal in another Member State which prohibits a party from bringing certain claims before it.

Comment

In effect, therefore, this decision confirms that an anti-suit injunction can be obtained from the arbitrators to restrain proceedings brought in a Member State in breach of the arbitration agreement, assuming that the arbitrators have the power to grant the injunction. However, it does not resolve the problem that that Member State’s courts may still refuse to recognise and enforce the arbitral anti-suit injunction. Nor does it resolve the wider issue of whether the courts of a Member State might also grant an anti-suit injunction under the recast Regulation, the penalties for the breach of a court injunction being potentially more serious for a litigant than the breach of an injunction obtained from arbitrators, which can only be enforced by an order from the supervisory court.



Author:
Nigel Brook



Author:
Michelle Radom

Prawnicy MCLO

Partnerzy

Radcowie prawni

Marek Czernis | Partner zarządzający
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

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

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

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

Szczecin

[Aleksander Błahy](#) | Radca prawny
a.blahy@czernis.pl

[Piotr Gajlewicz](#) | Radca prawny
p.gajlewicz@czernis.pl

[Artur Pomorski](#) | Radca prawny
a.pomorski@czernis.pl

[Krzysztof Wiszniewski](#) | Radca prawny
k.wiszniewski@czernis.pl

[Sebastian Kita](#) | Radca prawny
s.kita@czernis.pl

[Adam Organiszczak](#) | Aplikant
a.organiszczak@czernis.pl

[Paweł Bilicki](#) | Aplikant
p.bilicki@czernis.pl

[Michał Hubicki](#) | Aplikant
m.hubicki@czernis.pl

[Piotr Jędrusiak](#) | Aplikant
p.jedrusiak@czernis.pl

[Aleksander Karandyszowski](#) | Aplikant
a.karandyszowski@czernis.pl

[Marcin Kaszyński](#) | Aplikant
m.kaszyński@czernis.pl

[Adam Gielnik](#) | Aplikant
a.gielnik@czernis.pl

[Maciej Jaśkiewicz](#) | Aplikant
m.jaskiewicz@czernis.pl

[Łukasz Radosz](#) | Aplikant
l.radosz@czernis.pl

[Michał Pilecki](#) | Aplikant
m.pilecki@czernis.pl

[Piotr Regulski](#) | Aplikant
p.regulski@czernis.pl

[Marcin Borowski](#) | Aplikant
m.borowski@czernis.pl

[Piotr Lorenc](#) | Aplikant
p.lorenc@czernis.pl

[Piotr Porzycki](#) | Asystent
p.porzycki@czernis.pl

[Szymon Romanowicz](#) | Asystent
s.romanowicz@czernis.pl

Gdynia

[Olgierd Skarbek](#) | Radca prawny
o.skarbek@czernis.pl

[Karol Jasman](#) | Aplikant
k.jasman@czernis.pl

Londyn

[Andrzej Czernis](#) | Prawnik
a.czernis@czernis.pl

