



Newsletter

Styczeń 2015



Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

www.czernis.pl

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego

Plac Rodła 8, 70-419 Szczecin

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

kancelaria@czernis.pl
www.czernis.pl

Clyde & Co LLP
London

138 Houndsditch, EC3A 7AR

tel. (020) 7876 5000
fax (020) 7623 5427

info@clydeco.com
www.clydeco.com

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego
Oddział w Trójmieście

Z.Augusta 13/21, 81-359 Gdynia

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

kancelariagdynia@czernis.pl
www.czernis.pl

Clyde & Co LLP
New York

405 Lexington Avenue, NY 10174

tel. 212 710 3900
fax 212 710 3950

info@clydeco.us
www.clydeco.com

Marek Czernis

Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 25 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, spedytorów 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. Petersburgu, 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. Główne obszary praktyki obejmują prawo: lotnicze, morskie, transportowe, a także prawo handlowe, ubezpieczeniowe, energetyczne oraz zagadnienia infrastrukturalne. Clyde & Co wykazuje również aktywność w dziedzinie arbitrażu, prawa korporacyjnego czy też finansowego.

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 latach kierunkiem ekspansji są rynki Afryki i Australii i Oceanii, co pozwoli kompleksowo i jeszcze sprawniej służyć pomocą prawną przedsiębiorcom na całym świecie.

Spis treści

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

Reguły Rotterdamskie – przepisy jurysdykcyjne. Część X	4
Konosament wystawiony w związku z umową czarteru – oznaczenie przewoźnika	10
Unia Europejska w walce z nadmierną emisją dwutlenku węgla przez statki	14
Czy „nowa” płaca minimalna w Niemczech uderzy w polski transport?	17
Pakiet Portowy	21
Określenie zasad nakładania kar pieniężnych za naruszenie norm siarkowych	23
Odpowiedzialność towarzystw klasyfikacyjnych – wyrok w sprawie Redwood	26
Zanieczyszczanie powietrza przez statki - opłata za korzystanie ze środowiska	29
Upadłość stoczni „P+S Werften” – spór z landem Mecklemburg - Vorpommern	31
Roszczenia odszkodowawcze uczestników transportu kolejowego w świetle wyroku C-512/10	33
Uchylenie rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001	37
Zasady zatrudniania pracowników portowych w Hiszpanii	40
Kradzież pojazdu jako przesłanka zwalniająca przewoźnika z odpowiedzialności na gruncie CMR	44
Konsolidacja wyników podatkowych, jako metoda optymalizacji CIT	48

Clyde & Co LLP

The “QUEST” – P&I Club LOU arbitration clause trumps charterparty arbitration clause	51
The “WISDOM C” – Court clarifies the “significant connection” to the UK required under the Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998	54
The “NISSOS AMORGOS” - Court grants a freezing order in respect of the assets held by the IOPC Fund 1971	56
The Nairobi Wreck Removal Convention: Will it make a difference?	59
Icy frontier provides challenges for underwriters	62

Reguły Rotterdamskie – przepisy jurysdykcyjne. Część X

Jeszcze do października 2007 roku, legislatorzy III Grupy Roboczej UNICTRAL, pracujący od przeszło 7 lat nad nowym projektem konwencji dotyczącej przewozu ładunków morzem, nie byli w stanie sformułować koherentnego zespołu przepisów dotyczących jurysdykcji i sądownictwa arbitrażowego. Prof. Tetley ostrzegał i zwracał uwagę, że *„Jurisdiction and arbitration are essential to any acceptable future international convention”*¹.

Rzecz w tym, iż ta pozorna opieszałość legislatorów nie wynikała ze złej woli czy niechęci do przygotowania przedmiotowych regulacji, ile z faktu wysoce złożonej sytuacji międzynarodowej w zakresie jurysdykcji, postępowania arbitrażowego, uznawania orzeczeń oraz ich wykonywania.

Na datę tworzenia nowej konwencji, w międzynarodowym obrocie prawnym funkcjonowały, w szczególności, następujące uregulowania:

1. Konwencja Nowojorska [o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych] z 1958 r.
2. Konwencja Brukselska [o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych] z 1968 r.
3. Konwencja Lugańska z 1988 r.² [o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych.]
4. Rozporządzenie (WE) Nr 44/2001 z 2000 r. [o jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń sądowych oraz ich wykonywaniu w sprawach cywilnych i handlowych³]
5. Konwencja Haska z 2005r. [„On Choice of Court Agreements”]^{2a}.

Zatrzymajmy się, w pierwszym rzędzie, na zasadniczej trudności systemowo-ustrojowej związanej z obowiązywaniem szeroko pojętych przepisów jurysdykcyjnych w obrębie państw członkowskich Unii Europejskiej.

Zgodnie z Art. 71 Rozporządzenia Unijnego Nr 44/2001 (oraz jego nowszego odpowiednika Rozporządzenia Nr 1215/2012): przepisy unijne mające, w rozważanym zakresie charakter wiążący i bezpośrednio stosowalny, nie naruszają konwencji (umów międzynarodowych), których państwa członkowskie są stronami i które w sprawach szczegółowych regulują jurysdykcje, uznawanie i wykonywanie orzeczeń.

¹ W. Tetley – „Reform of Carriage of Goods” – The UNICTRAL Draft and Senate COGSA “99 – lets” have a Two – Track – Approach”.

² Konwencja Lugańska z 1988r. została zmieniona – „Konwencją o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z dn. 30.10.2007r. [„Konwencja Lugańska z 2007r.”]

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr. 1215/2012 z dn. 12.12.2012 uchyliło i zastąpiło Rozporządzenie (WE) Nr 44/2001 od dnia 10.01.2015r. [„Bruksela I a”]

^{2a} Convention on Choice of Court Agreement z 30.06.2005.

Problem jednak w tym, iż powyższe wyłączenie dotyczy jedynie tych konwencji szczegółowych, których stroną - państwa członkowskie Unii - stały się przed wejściem w życie unijnego rozporządzenia jurysdykcyjnego.^{2b}

W przypadku zatem jakiegokolwiek nowej konwencji, która zawiera odrębne przepisy związane z sądowym lub arbitrażowym trybem rozstrzygania sporów, zastosowanie mają Art. 67 oraz 81 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie z którymi państwo członkowskie Unii nie może jednostronnie stać się stroną jakiegokolwiek konwencji międzynarodowej zawierającej przepisy jurysdykcyjne, które mogłyby pozostawać w sprzeczności lub powodować uchylenie albo modyfikacje zasad jurysdykcyjnych przewidzianych w Rozporządzeniu Nr 44/2001 (czy Rozp. 1215/2012).

Przed podpisaniem, ratyfikacją czy przystąpieniem do takiej nowej, szczegółowej konwencji, państwo członkowskie musi zatem uzyskać odrębną zgodę (decyzję) Rady Unii Europejskiej, po uzyskaniu pozytywnej opinii Komisji Europejskiej.

Dotychczasowa praktyka w tym zakresie wskazuje, iż Rada, stojąca na straży jednolitości unijnych przepisów dotyczących jurysdykcji w sprawach cywilnych i handlowych bardzo ostrożnie i wręcz niechętnie udzielała takich zgód – chyba, że chodziło o sytuacje, w których, państwa członkowskie en bloc, zadeklarowały gotowość przystąpienia do danej, szczegółowej konwencji międzynarodowej.

Legislatorzy przyszłych Reguł Rotterdamskich stanęli przed zasadniczym dylematem:

- 1) jeżeli do nowej regulacji wprowadzone zostaną przepisy jurysdykcyjno-arbitrażowe, zaistnieje poważna groźba, iż żadne z państw członkowskich Unii nie będzie mogło jednostronnie podpisać i ratyfikować nowej konwencji, lub przynajmniej proces ten zostanie poważnie spowolniony, ze względu na wymogi cytowanego powyżej [Art. 67 i 81] Traktatu Unijnego;
- 2) jeżeli z kolei, zrezygnuje się z wprowadzenia do nowej regulacji, odrębnych przepisów dotyczących trybu i warunków rozstrzygania sporów związanych z międzynarodowym przewozem ładunków drogą morską, nie zrealizowany zostanie jeden z głównych postulatów leżący u podstaw tej odważnej inicjatywy legislacyjnej to jest: *„Adoption of universal regime to support the operations of contracts of maritime carriage involving other modes of transport”* [z fragmentu Preambuły do Reguł Rotterdamskich].

Rozwiązanie kompromisowe zostało opracowane na 20 sesji Grupy Roboczej UNICTRAL w 2007. Przyjęto zatem, iż nowe przepisy dotyczące sądowego lub arbitrażowego rozstrzygania sporów, zawarte w odrębnych Rozdziałach 14 i 15, nie będą stanowiły, sensu stricto, integralnej części nowych Reguł Rotterdamskich.

^{2b} I tak np. Austria – będąca stroną Reguł Hamburgskich z 1978 (zawierających odrębne przepisy jurysdykcyjne i arbitrażowe) – nie będzie związana Art. 71 – Rozporządzenia (WE) NR 44/2001 (a jedynie przepisami zawartymi w Regułach) – zobacz „The Bergen” (1997).

Podpisanie i ratyfikacja Reguł nie wiąże się zatem automatycznie z przyjęciem przepisów jurysdykcyjnych i arbitrażowych. Jak wyjaśniono to w Raporcie III Grupy Roboczej:

„Therefore the provisions of Chapter 14 on jurisdiction and of Chapter 15 on arbitration will only bind Contracting State that declare in accordance with Art. 91 that they will bound by each of them.”⁴ Such declarations may be made at any time or withdrawn at any time.”^{3a}

Rozwiązanie “opt-in” - bo taką nazwę nadano temu kompromisowi legislacyjnemu - tylko, *prima facie*, wydaje się dobrym rozwiązaniem. Suboptymalna bowiem wydaje się, wysoce przecież realna w praktyce, sytuacja w której państwa – strony Reguł Rotterdamskich będą podzielone na:

- te które ratyfikowały Reguły, bez przepisów jurysdykcyjnych i arbitrażowych (w miejsce których zastosowanie będą miały stosowne przepisy krajowe lub regionalne);
- na państwa, które ratyfikowały Reguły wraz z Rozdziałem 14 i 15 Reguł (zastępując tym samym stosowne przepisy wewnętrzne); czy wreszcie
- na państwa, które ratyfikowały Reguły i tylko jeden z rozdziałów opcyjnych - to jest albo Rozdział 14 dotyczący – Jurysdykcji albo Rozdział 15 dotyczący arbitrażu.

Nie pierwszy to przypadek kiedy kompromis polityczny – a takim jest właśnie opcja „opt-in” - podważa najwznioślejsze idee legislacyjne i zasady dobrego ustawodawstwa.

Nie jest to, niestety, jedyny problem związany z rozwiązaniami przyjętymi przez Reguły Rotterdamskie w tym zakresie. Odniosę się zatem do wybranych zagadnień.

Ani Reguły Haskie z 1924 r.⁵ ani też Reguły Haga-Visby z 1968 r.⁶ nie zawierały odrębnych przepisów dotyczących jurysdykcji czy procedury arbitrażowej. Pozostawiono to regulacjom krajowym lub innym międzynarodowym konwencjom.^{5a}

Znaczącym postępem, w tym zakresie były Reguły Hamburskie z 1978 r.⁷, które w

⁴ Art. 74 i Art. 78 RR. „The provisions of this chapter shall bind only Contracting States that declare in accordance with article 91 that they will be bound by them.”

^{3a} Art. 91 RR.

⁵ The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Brussels, 25 August 1924.

^{5a} Zobacz sprawa [“The *Morviken*” 1983], gdzie Izba Lordów stwierdziła między innymi „(...) a jurisdiction clause is void where it would have resulted in a carrier enjoying lower limits than those mandatory imposed by the Hague – Visby Rules”. Pośrednio zatem, w drodze prawa precedensowego wpływno na umowne klauzule jurysdykcyjne.

⁶ The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on 23rd February 1968

⁷ The UN Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 signed in Hamburg on 31 March, 1978.

Art. 21 („Jurisdiction”) oraz 22 („Arbitration”)⁸, śladem podobnych konwencji międzynarodowych dotyczących przewozu ładunków transportem lotniczym, kolejowym czy drogowym, wprowadziły obszerniejszą regulację dotyczącą wymogów prawnych i warunków dochodzenia roszczeń oraz rozstrzygania sporów wynikłych w związku z przewozem ładunków morzem.

Signum specificum, rozwiązania przyjętego przez Reguły Hamburskie było całkowite wyłączenie w praktyce możliwości umownego ustalenia wyłącznej jurysdykcji, czy też umownego ustalenia wiążącego miejsca, właściwego do prowadzenia postępowania arbitrażowego.

Zastąpiono to bardzo szerokim rozwiązaniem opcyjnym, w którym strona występująca z roszczeniem w stosunku do przewoźnika, może z pominięciem umownej klauzuli jurysdykcyjnej czy arbitrażowej pozwać przewoźnika w dowolnym miejscu, byleby wybrane forum, odpowiadało jednemu z konwencyjnych łączników, jak:

- domicyl przewoźnika; czy
- miejsce sporządzenia umowy przewozu; czy też wreszcie
- port załadowania czy też wyładowania ładunku ze statku.

Reguły Rotterdamskie konsekwentnie realizujące, przynajmniej w tym zakresie, założenia asymilacji i aktualizacji dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych oparły się, in extenso, na Regułach Hamburskich.

Co do zasady więc przyjęto, zgodnie z Art. 66(1), w zakresie postępowania sądowego, iż:

„The plaintiff has the right to institute judicial proceedings under this Convention against the carrier:

- a) In a competent court within the jurisdiction of which is situated one of the following places:*
- i. The domicile of the carrier;*
 - ii. The place of receipt agreed in the contract of carriage;*
 - iii. The place of delivery agreed in the contract of carriage; or*

⁸ W zakresie postępowania sądowego (Art. 21) przewidziano w szczególności iż:

1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

- a) the principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
- b) the place where the contract was made provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or
- c) the port of loading or the port of discharge; or
- d) any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

W zakresie postępowania arbitrażowego, Art. 22(1) Reguł Hamburskich przewidywał co do zasady, możliwość wiążącego prawnie, umownego poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (arbitrażowego) - wyłączającego jurysdykcję sądów powszechnych, ale już w sprawie miejsca, w którym takie postępowanie mogło się toczyć, Art. 22(3) Reguł powtarzał niemal formułę przyjętą dla postępowania sądowego, zgodnie z którą:

„The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places:

- a) place in a State within whose territory is situated:
 - i) the principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
 - ii) the place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or
 - iii) the port of loading or the port of discharge; or
- b) any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement.”

Jedynie po zdarzeniu, które stanowić mogło podstawę do wystąpienia z roszczeniem z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu ładunku – strony umowy mogły w sposób wiążący, ustalić umownie wyłączną jurysdykcję lub wyłączone miejsce prowadzenia sprawy arbitrażowej – [Art. 72 (1) RR]

iv. The port where the goods are initially loaded on a ship or the port where the goods are finally discharged from a ship; or

b) In a competent court or courts designated by an agreement between the shipper and the carrier for the purpose of deciding claims against the carrier that may arise under this Convention."

W zakresie postępowania arbitrażowego, powielając formułę z konwencji z 1978r., uznano za skuteczną prawnie możliwość dokonania, przez strony umowy przewozu, zapisu na sąd polubowny z tym jednakże zastrzeżeniem, iż w zakresie miejsca przeprowadzenia tak wybranego umownie postępowania arbitrażowego, obowiązuje, znowu bardzo otwarta formuła opcyjna powtarzająca niemal literalnie, cytowany przed chwilą zapis Art. 66 Konwencji^{7a}.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, iż przyznana w Regułach – formuła ustalenia sądu właściwego do ewentualnego rozstrzygnięcia sporu - ograniczona jest do tzw. „*competent court*”, który zgodnie z definicją przewidzianą w Art. 1 (30) - oznacza wyłącznie właściwy sąd państwa strony Reguł Rotterdamskich, nie zaś jakikolwiek dowolny sąd.

Takiego ograniczenia nie zauważamy przy wyborze - postępowania arbitrażowego. Może się zatem on toczyć w jakimkolwiek kraju - pod warunkiem, iż spełniony jest jeden z wyżej wymienionych warunków „łącznika” - kontraktowego lub miejsca realizacji danej umowy przewozu.

Reasumując, Reguły Rotterdamskie opowiedziały się, w ślad za filozofią Reguł Hamburgskich za prymatem swobody wyboru przez stronę występującą z roszczeniem przeciwko przewoźnikowi, co do:

- 1) trybu i miejsca rozstrzygnięcia sporu w drodze postępowania sądowego; oraz
- 2) miejsca rozstrzygnięcia sporu w drodze ustalonego kontraktowo-arbitrażowego trybu postępowania.

Ani odrębna klauzula jurysdykcyjna ani wyczerpujący zapis na sąd polubowny, wskazujący konkretny arbitraż w danym państwie nie stanowią w świetle zasadniczych uregowań Reguł Rotterdamskich, ustaleń prawnie wiążących.

Pozwala to zatem, stronie występującej z roszczeniem, niezależnie od zawartej w umowie klauzuli jurysdykcyjnej czy arbitrażowej rozpocząć postępowanie sądowe czy arbitrażowe w jakimkolwiek innym państwie, które przez łącznik domicylu przewoźnika czy też inny łącznik „operacyjny” umowy przewozu umożliwia rozpoczęcie takiego postępowania.

Legislatorzy UNICTRAL – jakby przestraszeni taką „rozbujałą” formą jurysdykcyjnej swobody, postanowili jednak wprowadzić pewne ograniczenia.

W ściśle określonych przypadkach Reguły wprowadziły możliwość wprowadzenia

- a) wyłącznej jurysdykcji; lub
- b) wyłącznego miejsca postępowania arbitrażowego.

Rozważane przypadki można usystematyzować wg następujących kategorii:

- 1) umowne ustalenie „wyłącznej jurysdykcji (*„exclusive choice of court agreement”*) [Art. 67] oraz wyłącznego miejsca postępowania arbitrażowego (*„binding arbitration agreement”*) [Art. 75(3)];
- 2) umowne ustalenie właściwego sądu [Art. 73(1)] lub wyłącznego forum arbitrażowego [Art. 77] po powstaniu sporu wynikłego z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy;
- 3) faktycznie potwierdzenie właściwego sądu (Art. 72(2) podjęcie przez stronę prawną czynności procesowych przed sądem wybranym przez stronę powodową (z naruszeniem wymogów konwencyjnych), bez zakwestionowania tak wybranego forum.
- 4) rozpatrzenie merytoryczne sporu przez Sąd, który został przywołany do sprawy w związku z aresztem statku (w ramach sporu wynikłego z niewykonania umowy przewozu przewidzianej Regułami) jeżeli, warunki konwencyjne oraz międzynarodowe przepisy dotyczące aresztów statku zezwalają takiemu sądowi na sprawowanie jurysdykcji merytorycznej.^{7b}

Szczegółowe rozwinięcie i analiza wyżej przetoczonych okoliczności ograniczających swobodę jurysdykcji Reguł Rotterdamskich – nastąpi w następnym numerze naszego Newslettera.



Autor:
Marek Czernis

^{7b} International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Sea Going Ships 1952.;
International Convention on Arrest of Ships, 1999.,

Konosament wystawiony w związku z umową czarteru – oznaczenie przewoźnika

Jeżeli na statek będący w czarterze (czarter na podróż lub czarter na czas) załadowany został ładunek przez stronę inną niż czarterujący (stronę umowy czarterowej z armatorem¹), wówczas strona taka (frachtujący) staje przed dwoma zasadniczymi pytaniami:

1. kto jest przewoźnikiem w danej umowie przewozu,
2. jakie są dokładne warunki umowy przewozu ładunku właśnie załadowanego na statek.

W praktyce dokumentacyjno-shippingowej konosamenty rzadko zawierają precyzyjnie i jednoznacznie oznaczenie przewoźnika - kontraktowej strony umowy przewozu.

Przy rozpatrywanym tu schemacie statku będącego w czarterze, może takim przewoźnikiem być właściciel rejestrowy statku, czarterujący, pod-czarterujący („sub-charterer”) czy też przedstawiciel² jakiegokolwiek z tych podmiotów.

Tymczasem prawidłowe ustalenie tożsamości przewoźnika umownego ma niebagatelne znaczenie dla frachtującego/odbiorcy ładunku, gdyż zgodnie z zasadami common law (a i większości systemów cywilistycznych) tylko jeden podmiot może być uznany za odpowiedzialny – jako przewoźnik – z tytułu nie wykonania umowy.

Kwestia ta staje się jeszcze bardziej istotna w przypadku umowy przewozu do której zastosowanie mają Reguły Hague-Visby. Zgodnie z Art. 3 (6) wszelkie roszczenia związane z daną umową – wygasają, w materialno-prawnym tego słowa znaczeniu – po upływie jednego roku.³

W praktyce zatem wystąpienie np. przez frachtującego z roszczeniem o uszkodzenie ładunku przeciwko podmiotowi błędnie uznanemu za przewoźnika kontraktowego może spowodować, iż roszczenie (pomimo swojej pełnej zasadności) nie zostanie zaspokojone, gdy frachtujący dopiero po upływie 1 roku zorientuje się, że pozwał nieprawidłową osobę.⁴

¹ Dla potrzeb niniejszego artykułu przyjąłem pojęcie „armator” w rozumieniu Art. 7 k.m. – „ten kto we własnym imieniu uprawia żeglugę statkiem morskim własnym lub cudzym.” Nie znajduje bowiem adekwatniejszego odpowiednika dla współczesnego rozumienia pojęcia angielskiego pojęcia „Owner” lub „Shipowner” daleko wykraczającego aktualnie poza XIX-wieczne pojęcie terminologiczne „właściciela rejestrowego” („registered owner”), a obejmujące aktualnie szeroką gamę podmiotów dysponujących uprawnieniami właścicielskimi i quasi właścicielskimi (np. „czarterujący bare-boat”) w stosunku do statku.

² I znowu – „przedstawicielstwo” w rozumieniu 95 k.c. – nie do końca pokrywa się z angielskim pojęciem „agency”, charakteryzującej się, m.in., możliwością znacznie dalej idącej od odpowiednika polskiego, samodzielności prawnej (np. przez możliwości stania się samodzielną stroną umowy w której występuje, niezależnie od jego wewnętrznego stosunku prawnego z mocodawcą :principal”)

³ Art. 3 (6) Hague-Visby Rules – „(...) the carrier and the ship shall in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the goods unless suit is brought within one year of their delivery (...)

Zarówno Art. 108 § 2 k.m. jak i Art. 117 k.c. nie uznają zasady materialnego wygaśnięcia roszczenia, a jedynie iż: „Po upływie terminu przedawnienia ten przeciwko komu przysługują roszczenia może się uchylić od jego zaspokojenia(...) [Art. 117 § 2 k.c.]

⁴ [„The Antares” (1987)]

Prof. Tetley – rekomenduje, z „ostrożności procesowej” pozywać w takim przypadku wszystkich tych, którzy potencjalnie mogą okazać się przewoźnikiem kontraktowym (tj. np. właściciela rejestrowego statku czarterującego itp.). Rada o tyle zasadna z teoretycznego punktu widzenia co wysoce niepraktyczna i niezwykle kosztowna procesowo, nie znajduje uznania uczestników obrotu morskiego. Ciekawe, iż sądy amerykańskie były gotowe, w paru znanych orzeczeniach, uznać wspólną odpowiedzialność armatora i czarterującego z tytułu nie wykonania umowy przewozu.⁵

System common law przyjmuje jako wyjściową zasadę generalną, iż „*in normal circumstances the shipowner could be regarded as the carrier.*”⁶

W gestii armatora („shipowner”) jest zarząd operacyjny i załogowo-techniczny, zatem kapitan statku podpisując konosamenty działa, co do zasady, jako przedstawiciel („agent”) armatora - przewoźnika strony umowy przewozu.

Ta generalna zasada pozostaje w mocy nawet wówczas, gdy konkretny przewóz był organizowany wyłącznie przez czarterującego wraz z wystawieniem przez innego stosownego konosamentu.

Takie prawo do wystawienia przez czarterującego – dokumentów przewozowych (konosamentów), uzależnione jest od odrębnego zapisu umownego zawartego w czarterze jak np. Cl. 8 NYPE 46, która przewiduje, iż „*the Captain (although appointed by the Owners) shall be under the orders and directions of the charterers as regards the employment and agency (...) the Captain (...) to sign the B/L as presented in conformity with mate's or tally clerk's receipt (...) All B/L shall be without prejudice to the charter.*”

Konosament przedłożony do podpisu kapitanowi przez czarterującego, zgodnie z wyżej cytowaną klauzulą – będzie wiążący prawnie dla armatora. Będzie więc on uznany – jako przewoźnik umowny – za stronę umowy przewozu ze wszystkimi wynikającymi z tego skutkami kontraktowymi.

Przy takim stanowisku prawa angielskiego – nie jest nawet koniecznym aby konosament był podpisany przez kapitana. Zatem, armator będzie związany zobowiązaniem konosamentowym nawet wówczas, gdy dany konosament podpisany zostanie przez czarterującego pod warunkiem, że podpisujący wskaże, iż działał on w imieniu kapitana lub armatora. Ten sam efekt osiągnięty zostanie, gdy konosament zostanie „w rubryce przewoźnik” przez przedstawiciela czarterującego („charterer's agent”)⁸.

⁵ [„The Quarrington Court (1941)]

[Nichimen Co. v. M/v "Farland" (1972)]

[“International Produce Inc. v. Frances Salmon” (1975)]

⁶ Podobnie – K.m. Art. 136 § 2 „Jeżeli w konosamencie nie wymieniono przewoźnika, uważa się, że przewoźnikiem jest armator (...)”

Reguły Hamburskie Art. 14 (2), 2 zd „A B/L signed by the master of the ship carrying the goods is deemed to have been signed on behalf of the carrier”

Reguły Rotterdamskie – Art. 37 (2) “If no person is identified (...) as the carrier (...) the registered owner (...) is presumed to be the carrier”.

⁷ [„Tillmans v. Knutsford” (1908)]

⁸ [„The Berkshire” (1974) – J. Brandon]

Warto, przy tej okazji, pamiętać, iż upoważnienie dla czarterującego do podpisania konosamentów w imieniu armatora, mające jak w przytoczonym przykładzie Cl. 8 NYPE 46 Form, źródło w tzw. „employment and agency clause” jest kontraktowo połączone z zobowiązaniem umownym czarterującego do pokrycia odszkodowania z tytułu szkody jaką może ponieść armator w związku z wydaniem konosamentu („Owners’ B/L”) podpisanego przez czarterującego.

Jak zawsze przy tego typu poręczeniach finansowych ich wartość zależy od pozycji ekonomiczno-financej wystawcy takiego poręczenia .

Orzecznictwo angielskie, stosując konsekwentnie, zasadę związania armatora konosamentem podpisanym przez czarterującego w ramach posiadanego upoważnienia rozciągnęło to również na sytuacje, w których czarterujący podczarterował statek innemu podmiotowi („sub-charterer”) – i w takiej sytuacji konosament wystawiony w związku z takim podczarterem i podpisany przez pod-czarterującego (lub przez kapitana na żądanie podczarterującego) jest wiążący dla armatora (mamy zatem w dalszym ciągu „Owners” B/L)¹⁰.

Jakie są granice upoważnienia czarterującego do związania armatora warunkami konosamentowymi podpisanymi przecież przez czarterującego?

Jeżeli, jak w cytowanym NYPE 46 Form – czarterujący jest upoważniony do podpisania (lub żądania podpisania przez kapitana) konosamentu „*without prejudice to this charterparty*” wówczas jak stwierdził to sędzia Mustill w [„Gulf Steel v. Al.Khalifa Shipping Co.” (1980)], „*it is for the charterer, not to the owner to decide on the form of the bill of lading, always providing that the bill of lading does not encroach on the rights conferred on the owners by the charterparty*”.

To niezwykle ważna konkluzja prawna, o doniosłych skutkach praktycznych. Armator, przy tego typu autoryzacji, nie może w zasadzie ingerować w treść klauzul – zapisów umownych zawartych w konosamencie danym mu lub kapitanowi do podpisu, chyba, że mamy do czynienia z warunkami umownymi „*manifestly inconsistent with the charter party*”¹¹.

Jak pokazuje dotychczasowa linia orzecznictwa angielskiego, bardzo duża jest liczba przypadków, w których armator był w stanie, w sposób prawnie skuteczny, odmówić wprowadzenia do konosamentu określonych warunków czy zastrzeżeń umownych, na które nalegał czarterujący¹².

Z drugiej strony, wydaje się, iż armator jest uprawniony do odmowy wpisania do konosamentu określonego portu, który nie jest przewidziany w warunkach

⁹ [„LEP International v. Atlanttrafic Express” (1987) oraz [„Alimport v. Soubert Shipping Co. Ltd.” (2000)].

¹⁰ [„The Vikfrost” (1980); per Browne LJ].

¹¹ Lord Halsbury w [„Kruger v. Moel Tryfan Ship Co.” (1907)] czy [„The Barkshire” (1974)]. Poglądy przytoczone w tych orzeczeniach – nie są jednakże uznane za powszechnie akceptowalne.

¹² Jak np. wprowadzeniu „demise clause” [„The Barkshire” (1974)] czy klauzuli jurysdykcyjnej niezgodnej z jej odpowiednikiem w czarterze [„The Vikfrost” (1980) czy [„The C. Joyce” (1986)].

czarterowych („outside the trading limits”) lub jeżeli dotyczyć by to miało ładunku, który w istocie nie został załadowany na statek¹³.

Przy tej okazji należy jednak pamiętać, iż armator będzie związany warunkami, uwagami i zastrzeżeniami wprowadzonymi przez kapitana/czarterującego nawet z przekroczeniem udzielonych im uprawnień – w stosunku do strony trzeciej legitymowanego posiadacza konosamentu (odbiorcy ładunku), który nabył konosament (wraz z takimi a nie innymi zapisami) w dobrej wierze.

Od tej zasady – ochrony legitymowanego posiadacza (odbiorcy) w dobrej wierze – Lord Dunedin wprowadził w [„Knutsford v. Tillmans” (1968)] ważne zastrzeżenie a mianowicie w przypadku, w którym konosament został podpisany przez czarterującego działającego jako „*as agent on behalf of the shipowner’s*” wówczas – „*Had the bill of lading contained stipulations of such an extraordinary character that the master might have refused to sign, then that defense would have been equally open upon the question of whether the signature of the charterers bound the owner*”.

Pamiętać należy o tej dystynkcji prawnej – w sytuacji, w której armator staje przed roszczeniem zgłoszonym przez odbiorcę ładunku w oparciu o klauzulę konosamentu pozostającą w jawnej sprzeczności z dotychczasową praktyką armatora, na które armator nigdy by świadomie nie wyraził zgody. Daje to zatem możliwość przeniesienia skutecznej obrony prawnej.

W niniejszym opracowaniu zajęliśmy się sytuacją standardową, w której armator („shipowner”) jest przewoźnikiem umownym (strona umowy przewozu) opartej na konosamencie. W kolejnym numerze „Newslettera” przejdziemy do rozważania sytuacji, której to czarterujący zajmuje, sensu stricto, pozycję przewoźnika w danej umowie przewozu ładunku.



Autor:
Marek Czernis

¹³ [„The Garbis” (1982)]. Ale już odmowa armatora podpisania innego formularza konosamentowego, nie przewidzianego w czarterze – nie jest odmową uzasadnioną.

Unia Europejska w walce z nadmierną emisją dwutlenku węgla przez statki

23 października 2014 r. Rada Europejska uzgodniła, przedstawione przez Komisję w styczniu 2014 r., ramy polityki klimatyczno-energetycznej do roku 2030. Wśród celów Unii znalazły się: ograniczenie wewnętrznych emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 40% w porównaniu z poziomem z roku 1990, zwiększenie udziału energii ze źródeł odnawialnych w energii zużywanej w UE do co najmniej 27%, osiągnięcie w pełni funkcjonującego wewnętrznego rynku energii. Jednym z elementów walki z emisją gazów cieplarnianych jest system monitorowania, informowania i weryfikacji emisji dwutlenku węgla w transporcie morskim.

Instrumentem wprowadzającym System MRV (monitoring, reporting and verification) ma być rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady, którego tekst został przyjęty przez ENVI – Komisję Środowiska Parlamentu Europejskiego 3 grudnia 2014 r. a następnie 17 grudnia 2014 r. przez Radę Unii Europejskiej do spraw środowiska. Jeżeli Parlament Europejski zagłosuje za uchwaleniem nowych przepisów na jednym z posiedzeń plenarnych planowanych na wiosnę, Rozporządzenie wejdzie w życie 1 lipca 2015 r. Ze względu na to, że omawiane regulacje znajdują się na końcowym etapie ścieżki legislacyjnej, warto zapoznać się z ich głównymi założeniami.

Zakres zastosowania

Obowiązki przewidziane w rozporządzeniu obejmą zakresem podmiotowym właścicieli statków albo inne podmioty odpowiedzialne za eksploatację statku, jak zarządcy czy bareboat-czarterujący. Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy, należy zwrócić uwagę, że nowe regulacje obejmą jedynie duże statki, o pojemności przekraczającej 5000 GT. Ograniczenie takie jest uzasadnione tym, że właśnie największe jednostki odpowiadają za 90% emisji CO₂, natomiast zastosowanie niższego progu wiązałoby się z niepotrzebnymi ciężarami administracyjnymi dla właścicieli, czy armatorów małych i, co za tym idzie, mniej szkodliwych jednostek. Drugim ograniczeniem zakresu przedmiotowego Rozporządzenia jest jego zastosowanie do statków zawijających do portów któregośkolwiek państwa członkowskiego, poruszających się pomiędzy takimi portami, czy też do statków pływających z portu państwa członkowskiego do państwa z poza UE. Obowiązki przewidziane w Rozporządzeniu obejmą emisje powstałe podczas podróży do, z lub między portami państwa członkowskiego. Z zakresu zastosowania nowych regulacji wyłączone będą okręty wojenne, statki rybackie i przetwórcze, statki drewniane prymitywnej konstrukcji, a także statki nie napędzane mechanicznie i statki rządowe nie używane w celach komercyjnych.

Obowiązki

Podmioty objęte zakresem Rozporządzenia do 31 sierpnia 2017 roku będą musiały dostarczyć weryfikatorom plan monitorowania wskazujący wybrane metody monitorowania i informowania o emisjach a także pozostałe informacje dotyczące każdego z ich statków o pojemności powyżej 5000 GT. W przypadku nowych jednostek (statków, które zostaną objęte przepisami po wskazanej wyżej dacie) przekazanie planu monitorowania nastąpić będzie musiało niezwłocznie, nie później jednak niż dwa miesiące po pierwszym zawinięciu statku do portu państwa członkowskiego.

Plan monitorowania będzie musiał zawierać szereg danych przewidzianych w Rozporządzeniu, w tym między innymi dane identyfikacyjne statku, opisy źródeł emisji CO₂, opis procedur zastosowanych do monitorowania spalania paliwa, czy też opis procedur służących do określenia danych dotyczących konkretnej podróży statku, jako że nie zawsze cała aktywność statku będzie wchodziła w zakres Rozporządzenia (np. w sytuacji, w której statek będzie pływał między portami państw znajdujących się poza UE, czasami tylko zawijając do portów państw członkowskich).

Obowiązek monitorowania emisji będzie spoczywał na właścicielach lub armatorach od 1 stycznia 2018 r. Podmioty te, na podstawie przekazanego uprzednio planu monitorowania będą sporządzać raporty dotyczące m.in. emisji CO₂ przez statki, a następnie, po ich weryfikacji przez akredytowane podmioty, przekazywać je do 30 kwietnia następnego roku Komisji oraz władzom państw bandery. Ponadto wprowadzony zostanie obowiązek posiadania na pokładzie statku dokumentacji dotyczącej spełniania wymagań odnośnie monitorowania i przekazywania wyżej wskazanych informacji. Opracowanie systemu kar za niewypełnienie obowiązków przewidzianych w Rozporządzeniu Unia powierzyła poszczególnym państwom członkowskim.

Informacje przekazywane w raportach przez właścicieli lub armatorów będą publicznie udostępniane do 30 czerwca roku, w którym zostały przekazane.

Podsumowanie

Należy zauważyć, że transport morski jest do tej pory jedynym rodzajem transportu, którego UE nie brała pod uwagę w swoich działaniach dotyczących redukcji emisji gazów cieplarnianych. Jednak ze względu na 48% wzrost emisji CO₂ w transporcie morskim na terenie UE w latach 1990-2007 organy Unii zaczęły bardziej przyglądać się tej gałęzi transportu. System MRV jest pierwszym z etapów planowanego planu ograniczenia emisji CO₂. Do skutecznego ograniczenia emisji gazów cieplarnianych potrzeba jeszcze regulacji wywierających ekonomiczny wpływ na podmioty odpowiedzialne za emisję w nadmiernych ilościach, które to regulacje niewątpliwie zostaną przez UE wprowadzone.

Na marginesie warto zauważyć, że sektor żeglugowy strefy SECA od 1 stycznia 2015 r. boryka się z problemem konieczności dopasowania do regulacji dotyczących ograniczenia zawartości siarki w paliwach okrętowych. Kolejne rozwiązania mające na

celu ochronę środowiska naturalnego, jak chociażby opisane w artykule Rozporządzenie, chociaż są potrzebne, to na pewno nie ułatwiają prowadzenia działalności żeglugowej.



Autor:
Aleksander Błahy



Autor:
Paweł Bilicki

Czy „nowa” płaca minimalna w Niemczech uderzy w polski transport?

Od kilku tygodni najważniejszym tematem poruszonym w sektorze logistycznym jest niemiecka ustawa o płacy minimalnej (obowiązująca od 1 stycznia 2015 r.). Wprowadziła ona powszechną płacę minimalną na poziomie 8,5 euro brutto za godzinę, która dotyczy wszystkich obszarów niemieckiej gospodarki. Co ważne, wskazana stawka obowiązuje również obywateli innych państw wykonujących pracę na terenie Niemiec niezależnie od tego, czy pracodawca ma tam swoją siedzibę czy za granicą. Powyższe ma ogromne znaczenie w kontekście dalszego funkcjonowania branży transportowej, w szczególności mając na uwadze niekorzystną interpretację przepisów przedstawianą przez stronę niemiecką. Podejmowane są zatem liczne działania mające na celu zmianę stanowiska niemieckiego.

Płaca minimalna a transport

Niemcy w zakresie płacy minimalnej stosują twarde zasady. Odnosząc się do sektora transportu drogowego uznają bowiem, że nowe przepisy mają zastosowanie do wszystkich pracowników spoza Niemiec bez względu na stosowany rodzaj przewozu. W praktyce oznacza to zatem, iż polski pracodawca musi zapłacić każdemu kierowcy płacę minimalną za każdą godzinę pracy na terytorium Niemiec. Niezależnie od tego istnieje także szereg innych obowiązków dotyczących m. in. konieczności uprzedniej notyfikacji czy w zakresie przechowywania dokumentacji.

Potwierdza to również Ambasada RP w Berlinie informując, iż niemieckie Ministerstwo Finansów wskazuje na obowiązek naliczania wynagrodzenia za pracę kierowców wg stawki minimalnej także dla polskich kierowców ciężarówek i busów w tranzycie, jeździe docelowej i kabotażu na terenie Niemiec jako zasady terytorialnej, bez rozróżnienia pojęć „delegowany” i „będący w podróży służbowej”. Stanowisko to do tej pory nie zostało w żaden sposób zdementowane. Przeciwnie, jego potwierdzenie nastąpiło także m. in. na konferencji prasowej rzeczników prasowych niemieckich ministerstw finansów i pracy w dniu 7 stycznia 2015 r.

W kontekście tego problemu, przedstawiane są poglądy, że zasadniczo, zgodnie z obowiązującym brzmieniem przepisów, płaca minimalna powinna dotyczyć również marynarzy na statkach śródlądowych, a nawet stewardessy przelatujące nad terytorium Niemiec. Niemniej, w ostatnim czasie największy nacisk w dyskusji kładzie się przede wszystkim na sytuację dotyczącą transportu drogowego i na tym tle podejmowane są kluczowe działania mające na celu wyeliminowanie występujących kontrowersji.

Płaca minimalna a prawo unijne

Jak zasygnalizowano, wskazana wyżej interpretacja przepisów przez stronę niemiecką budzi ogromne wątpliwości co do jej zgodności z przepisami unijnymi, głównie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. nr 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, w tym w kontekście zakresu jej stosowania oraz wskazanego tam pojęcia pracownika delegowanego. Nie można również zapominać o fundamentalnej, z punktu widzenia funkcjonowania Unii Europejskiej, zasadzie swobodnego świadczenia usług wyrażonej w postanowieniach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1072/2009 z dnia 21 października 2009 r. dotyczącego wspólnych zasad dostępu do rynku międzynarodowych przewozów drogowych.

Analiza powyższego przemawia za uznaniem niezgodności tak ujętych przepisów o płacy minimalnej, a w każdym razie na pewno za ich zbyt szerokim interpretowaniem, w szczególności w zakresie przewozów tranzytowych. Takie ujęcie i interpretacja niemieckich regulacji, na obecny stan, zdają się stanowczo zbyt skrajne i nakierowane przede wszystkim na ochronę własnego rynku. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że tego typu regulacje mają głównie na celu wzmocnienie konkurencyjności niemieckiego sektora transportowego w odniesieniu do tańszych przewoźników z zagranicy, w tym oczywiście Polski, która ma bardzo silną pozycję na rynku niemieckim. Nie zmienia to jednak faktu, że na tle obowiązujących przepisów unijnych tak szeroka interpretacja nie powinna zasługiwać na aprobatę i można znaleźć liczne argumenty przemawiające za nieprawidłowością stanowiska prezentowanego przez stronę niemiecką.

Działania interwencyjne

Polska, podobnie jak wiele innych państw Unii Europejskiej mających krytyczne stanowisko w tej sprawie, a także stowarzyszenia działające na rzecz transportu, podejmują kroki mające na celu wyjaśnienie wątpliwości związanych z nowymi przepisami niemieckimi. Pod koniec stycznia polscy ministrowie infrastruktury oraz pracy mają udać się do Niemiec na rozmowy w przedmiotowej sprawie. W tym kontekście premier Ewa Kopacz rozmawiała również telefonicznie z kanclerz Niemiec Angelą Merkel. Z dotychczasowych doniesień medialnych wynika, że podczas tej rozmowy nie padły jednak żadne konkretne deklaracje. Oprócz powyższego, przepisy dotyczące płacy minimalnej sprawdzane są na forum Unii Europejskiej. Komisja Europejska w dniu 21 stycznia 2015 r. uruchomiła bowiem platformę wymiany informacji z państwami członkowskimi "Pilot", która ma wyjaśnić, czy niemieckie przepisy są zgodne z prawem unijnym. Stanowi to próbę polubownego rozwiązania zaistniałego sporu. Ze względu na wagę sprawy procedura ta została jednak istotnie skrócona, tj. do 30 dni.

Niemniej patrząc na dotychczasowy przebieg zdarzeń zdaje się, że strona niemiecka bez silnych nacisków zewnętrznych, samodzielnie, nie zmieni przedstawianego

stanowiska. Można zatem zakładać, że dopóki Unia Europejska nie zajmie stanowiska odnośnie nowych przepisów albo sądy niemieckie nie stwierdzą ich niezgodności, Niemcy uznawać będą obowiązek stosowania się do ich prawa. Nie ma bowiem możliwości powstrzymania Niemców od stosowania ustanowionych przez nich regulacji. Inna sprawa to naturalnie skutki potencjalnego nakładania kar w przypadku późniejszego uznania przepisów za niezgodne prawem unijnym. Nie zmienia to jednak faktu, że obecnie nowe regulacje obowiązują, więc zgodnie z prawem niemieckim mogą być przez Niemców egzekwowane. Na ten moment sytuacja wydaje się zatem patowa i w dużej mierze jej rozwiązanie zależne jest od woli poszczególnych stron, w szczególności w okresie przejściowym, w którym nie rozstrzygnięto jeszcze wyraźnie o zgodności lub niezgodności nowych regulacji.

Samozatrudnieni

Na tle wprowadzonych przepisów warto dodatkowo zwrócić uwagę, że zasadniczo nie obejmują one osób samozatrudnionych. Należy jednak podkreślić, że z przekazywanych do tej pory komunikatów wynika, iż w związku z potencjalnymi przypadkami fikcyjnego samozatrudnienia, uznawanego jako obejście obowiązujących przepisów, przewoźnicy będą również podlegać kontroli sprawdzającej faktyczny stan prawny.

W celu dokładniejszego omówienia położenia samozatrudnionych należy przybliżyć informację z dnia 9 stycznia 2015 r. przedstawioną przez Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce. Wskazuje się w niej na stanowisko strony niemieckiej w zakresie tego kto może zostać uznany za samozatrudnionego. Zgodnie z ww. informacją, niemiecka administracja celna zwraca uwagę, że samozatrudnienie istnieje wtedy, jeśli dana osoba swoją pracę wykonuje (i) niezależnie, (ii) prowadzi własny pojazd, a nie pojazd swoich klientów oraz (iii) otrzymuje wynagrodzenie za konkretne zamówienie, a nie za godzinę pracy. W kwestii „niezależności” w informacji podkreśla się zarazem, że występuje ona, gdy samozatrudniony przyjmuje zamówienia na transport od różnych klientów (nie więcej niż 5/6 dochodu pochodzi od jednego klienta), a w zamówieniu transportowym określone jest tylko miejsce oraz termin dostarczenia ładunku. Samozatrudniony decyduje przy tym o wszystkich innych zagadnieniach związanych z danym transportem, jak np. o trasie przejazdu.

Jednocześnie powyższe nie zmienia naturalnie faktu, że wszelkie wątpliwości odnośnie fikcyjnego samozatrudnienia rozstrzygane będą w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Niemniej strona niemiecka daje pierwsze sygnały, że kontrola będzie dotyczyła także i tego rodzaju działalności.

Bitwa nadal trwa

Jak widać sytuacja zakresu stosowania płacy minimalnej w Niemczech w kontekście branży transportowej jest niezwykle rozwojowa, w szczególności mając na uwadze przyspieszoną procedurę „Pilot” zastosowaną przez Komisję Europejską oraz ostatnie działania podejmowane przez poszczególne państwa czy stowarzyszenia

przewoźników. Nadal w sprawie pozostaje jednak wiele niewiadomych, które bezdyskusyjnie należy jednoznacznie wyjaśnić. Polska stanowi jedną z głównych sił transportowych w Unii Europejskiej wobec czego omawiane zmiany niewątpliwie mogą bardzo silnie uderzyć w ten sektor. Na ten moment sytuacja wydaje się jednak patowa i mimo bardzo poważnych argumentów przemawiających przeciwko tak skrajnemu stanowisku niemieckiemu, nic nie wskazuje na to, aby strona niemiecka sama z siebie zmieniła w najbliższym czasie przedstawianą interpretację wprowadzonych przepisów.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Łukasz Radosz

Pakiet Portowy

Z dniem 01 stycznia 2015 r. weszła w życie Ustawa o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej, określana też mianem „IV. pakietu deregulacyjnego”.

Zintegrowanie prac organów kontrolnych w portach morskich

Wprowadzone Ustawą zmiany zmierzają do usprawnienia procesu kontroli towarów wwożonych na obszar celny UE poprzez zobowiązanie poszczególnych organów do wzajemnej współpracy i koordynacji działań. Zgodnie z zapisami przywołanej Ustawy, Naczelnik Urzędu Celnego, właściwy dla portu morskiego obowiązany jest informować właściwe służby kontrolne (weterynaryjne, sanitarne, fitosanitarne, handlowe) o przywożonych na teren UE towarach. Naczelnik ustali też w porozumieniu z operatorem portowym termin, w którym mają się odbyć kontrole tych towarów. Rezultatem kooperacji ma być kontrola przeprowadzona w jednym miejscu i czasie.

Ograniczenia czasu trwania kontroli w portach morskich

Czas kontroli przez wszystkie zawiadomione organy nie powinien przekraczać 24 godzin od chwili podstawienia towaru w ustalonym terminie. Odnosić należy, iż Ustawa przewiduje jednak szereg wyjątków od tej reguły :

- (i) termin 24-godzinny może być wydłużony do 48 godzin „w przypadkach uzasadnionych”. Przykładowo Ustawa wymienia tu względy bezpieczeństwa publicznego, ochronę życia lub zdrowia ludzi lub zwierząt lub ochronę środowiska;
- (ii) ograniczenia czasowe mają nie obowiązywać w sytuacjach gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia badań laboratoryjnych lub poddania towaru kwarantannie lub izolacji;
- (iii) terminy 24- i 48-godzinne nie biegną w przypadkach, w których przeprowadzenie kontroli przywożonych towarów jest niemożliwe z przyczyn niezależnych od organów kontrolnych;
- (iv) terminy 24- i 48-godzinne nie obowiązują, jeżeli przepisy Unii Europejskiej określają inne limity dokonywania czynności kontrolnych;
- (v) jeżeli koniec terminów przypadnie na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za koniec tych terminów uważać się będzie najbliższy następny dzień powszedni.

VAT płatny wraz z deklaracją przez tzw. „upoważnione podmioty gospodarcze” (AEO)

Instytucja tzw. podmiotu upoważnionego funkcjonuje od 01 stycznia 2008 r. W założeniach status AEO, potwierdzany świadectwem, ma uprzywilejowywać - w szczególności w kontaktach z organami celnymi i skarbowymi - przedsiębiorców, którzy spełniają określone wymagania regulacji unijnych.

Kryteria i warunki przyznawania certyfikacji AEO odnoszą się przede wszystkim przestrzegania przez przedsiębiorcę przepisów celnych, prowadzenia odpowiednich ewidencji handlowych i transportowych oraz wykazania przez przedsiębiorcę swej wypłacalności. Świadectwa są wystawiane przez organy celne na wniosek zainteresowanego podmiotu. Jedną z korzyści posiadania świadectwa mają być ułatwienia w rozliczaniu podatku VAT w odniesieniu do importowanych towarów.

Zgodnie z nowymi przepisami, upoważniony podmiot gospodarczy może rozliczyć kwotę podatku należnego z tytułu importu towarów w deklaracji podatkowej składanej za okres, w którym powstał obowiązek podatkowy z tytułu importu tych towarów. Termin rozliczenia podatku będzie zatem korzystniejszy od tego, przewidzianego dla podmiotów nie korzystających z dobrodziejstw statusu AEO, który wynosi 10 dni od dnia powiadomienia przez organ celny o wysokości należności podatkowych.

Podsumowanie

Jednym z założeń Ustawy było zwiększenie atrakcyjności biznesowej polskich portów morskich na tle ośrodków w Holandii, Niemczech czy Rosji. Osiągnięcie tego zamierzenia, zgodnie z intencją autorów Ustawy, nastąpić miało poprzez skrócenie czasu trwania kontroli i wydłużenie czasu na rozliczenie podatku VAT odnoszącego się do towarów z importu dla niektórych podatników. Niestety, w tej beczce miodu wydaje się, że jest całkiem spora łyżka dziegciu. Z jednej strony, na zdecydowaną aprobatę zasługuje założenie wyjściowe dla zmian, tj. odciążenie uczestników obrotu handlowego w portach. Z drugiej jednak strony, zastrzeżenia budzić może sposób implementacji tych założeń w redakcji zapisów samej Ustawy. I tak, od wzorcowego terminu kontroli tj. 24 godzin przewidziano cały katalog wyjątków, który na dodatek nie jest ani zamknięty ani jednoznacznie określony. Z kolei, uzyskanie statusu AEO, warunkującego korzystniejsze terminy rozliczenia VAT, zależy od spełnienia wymogów, którym również daleko jest od precyzji. Niewątpliwie nie ułatwi to praktycznej możliwości skorzystania dobrodziejstwa zmian wprowadzonych Ustawą.



Autor:
Piotr Gajlewicz



Autor:
Michał Hubicki

Określenie zasad nakładania kar pieniężnych za naruszenie norm siarkowych

I. Polityka karania

Amerykańska Agencja Ochrony Środowiska („The Environmental Protection Agency”), w skrócie **EPA**, opublikowała politykę wymiaru kar cywilnych za naruszenie standardów stężenia siarki, zwaną dalej **Polityką karania**. Polityka ta znajdzie zastosowanie do rozstrzyganych przez EPA przypadków naruszenia norm zanieczyszczeń na znajdujących się w Ameryce Północnej i na Karaibach obszarach kontroli zanieczyszczeń („Emissions Control Areas”, ECAs) podlegających jurysdykcji EPA. Polityka karania została wprowadzona w życie w ramach wykonywania Międzynarodowej Konwencji o Zapobieganiu Zanieczyszczania Morza przez Statki (MARPOL), na podstawie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki („the Act to Prevent Pollution from Ships”)

Polityka została ogłoszona 15 stycznia 2015 r. i od tego dnia jest stosowana przez EPA.

EPA zastosowało dwukomponentowy sposób wyliczania kary za naruszenie norm siarkowych. Składa się on z (i) wyliczenia zysku ekonomicznego podmiotu, który naruszył normy dot. zawartości siarki w paliwie, oraz z (ii) uwzględnienia ciężaru naruszenia. Kara wynikająca z zsumowania obydwu komponentów kary może być modyfikowana poprzez dodatkowe współczynniki, mające na celu zapewnienie EPA pewnej dozy swobody umożliwiającej uwzględnienie indywidualnych okoliczności każdej sprawy.

II. Zysk ekonomiczny

Celem Polityki karania jest zapewnienie, że uzyskany przez podmiot naruszający normy zysk ekonomiczny nie przewyższy nałożonej kary. Wobec tego Polityka karania zawiera regulacje i wzory ujednolicające zasady wyliczania zużytego w obszarze kontroli zanieczyszczeń EPA paliwa wysokosiarkowego, opierające się na wyliczeniu rzeczywistych różnic w cenie tego paliwa oraz zużytego paliwa. Polityka przewiduje dwie metody wyliczenia zużytego paliwa, co do zasady przyznając walor wiarygodności rejestrom zużycia paliwa prowadzonym przez kapitana i starszego mechanika. W sytuacji, w której powyższe rejestry nie są łatwo dostępne, EPA ma prawo wyliczyć zużycie paliwa na podstawie przewidzianych wzorów i norm stanowiących załącznik do Polityki karania.

III. Ciężar naruszenia

Drugi komponent, polegający na uwzględnieniu ciężaru naruszenia, zmierza do uwidocznienia odstraszającej funkcji kary. W jego skład wchodzi sankcja za stopień naruszenia norm siarkowych, różnicowana w zależności od ilości siarki w stosowanym paliwie, oraz od maksymalnej dopuszczalnej ilości siarki w paliwie w danym obszarze

kontroli zanieczyszczeń EPA. Przykładowo, w wypadku statku przyplływającego do portu objętego obszarem kontroli zanieczyszczeń EPA, który podczas żeglugi w obszarze kontroli zanieczyszczeń EPA na którym obowiązuje wymóg stosowania paliwa zawierającego nie więcej niż 0.10% siarki zużył 36.2 MT paliwa zawierającego 1.25% siarki, zastosowana kara wchodząca w skład drugiego komponentu będzie stanowiła iloczyn ilości użytego paliwa przekraczającego normy zawartości siarki oraz zryczałtowanego wskaźnika ciężkości naruszenia przypisanego w polityce karania za tego rodzaju przekroczenie limitów, w tym wypadku – w wysokości 500\$. Oznacza to, że w skład kary wejdzie m.in. kwota 18.100\$ wynikająca z sankcji za stopień naruszenia norm siarkowych.

Powyższy komponent może zostać zwiększony sankcją za braki w dokumentach dot. zanieczyszczeń, w wysokości od 2.500\$ do 15,000\$ za dzień i/lub wykroczenie.

IV. Dodatkowe przesłanki wpływające na modyfikację kary

Jak zostało zasygnalizowane wcześniej, zważywszy na okoliczność, że obydwa komponenty kary są wyliczane na podstawie jednolitych tabel i wzorów, mając na celu umożliwienie dostosowania wymiaru kary do konkretnych okoliczności sprawy, Polityka karania przewiduje katalog przesłanek, których spełnienie pozwala na obniżenie lub podwyższenie ostatecznej kary.

Przesłankami do modyfikacji wymiaru kary związanego z ciężarem naruszenia są:

1. stopień zawinienia (umyślność, niedbalstwo);
2. współpraca z EPA w trakcie postępowania;
3. historia naruszeń norm środowiskowych przez statek lub armatora;
4. ryzyko zaskarżenia decyzji EPA o nałożeniu kary lub inne wyjątkowe okoliczności;
5. możliwości płatnicze osoby dokonującej naruszenia.

V. Odpowiednik Polityki karania EPA w prawie polskim i unijnym

EPA wytyczyła jasne i przejrzyste procedury ustalania wysokości kary za naruszenie norm siarki w paliwie bunkrowym. Publikacja Polityki karania w sposób istotny wpływa na zaufanie do podmiotów stosujących prawo, umożliwiając jednocześnie kontrolę ich działania. Tego typu regulacje w sposób istotny ograniczają arbitralność decyzji podejmowanych przez organy administracji.

Nie sposób odnieść powyższych regulacji do prawa polskiego i unijnego. Tzw. „dyrektywa siarkowa”, tj. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/33/UE z dnia 21 listopada 2012 r. zmieniająca dyrektywę Rady 1999/32/WE w zakresie zawartości siarki w paliwach żeglugowych pozostawia swobodę w ustanawianiu kar przez państwa członkowskie, wskazując jedynie, że ustalone kary muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające i mogą obejmować grzywny obliczone w taki sposób, aby pozbawiały one osoby odpowiedzialne przynajmniej korzyści gospodarczych płynących z popełnionego przez nie naruszenia oraz aby wysokość tych grzywien

stopniowo wzrastała w przypadku powtarzania się naruszeń.

Z kolei polska implementacja dyrektywy siarkowej w postaci ustawy z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, znowelizowanej ustawą z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki oraz niektórych innych ustaw przewiduje jedynie, że wysokość kar pieniężnych, ustala się z uwzględnieniem zakresu naruszeń, korzyści finansowych uzyskanych z tytułu naruszeń i powtarzalności naruszeń. Armatorowi, który używa na statku paliwa zawierającego niedopuszczalną zawartość siarki grozi kara pieniężna do wysokości 50.000 SDR, a kapitan lub inny członek załogi statku, który nie wykonując, ciążących na nim z mocy prawa, obowiązków nie prowadzi w sposób zgodny z wymogami Konwencji MARPOL książki zapisów olejowych, ładunkowych, odpadów powstających na statku oraz zapisów o każdorazowym przejściu na zasilanie paliwem innym niż aktualnie używane, podlega karze pieniężnej do wysokości nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej za rok poprzedzający, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Nie należy spodziewać się powstania oficjalnych, publicznych wytycznych, które w podobny sposób jak Polityka karania EPA, kształtowałyby w prawie polskim lub unijnym w jasny i precyzyjny sposób metody nakładania kar pieniężnych za naruszenie norm siarki w paliwie bunkrowym.



Autor:
Aleksander Karandyszowski

Odpowiedzialność towarzystw klasyfikacyjnych – wyrok w sprawie Redwood

W listopadzie 2014 r. Sąd Apelacyjny w Genui (Genoa Court of Appeal) wydał wyrok w głośnej sprawie dotyczącej odpowiedzialności towarzystwa klasyfikacyjnego za szkodę poniesioną przez czarterującego statek wskutek wadliwie wydanego certyfikatu jakości przedmiotowego statku (sprawa Redwood). Pomimo, iż przedmiotowe orzeczenie obowiązuje jedynie w jurysdykcji Republiki Włoskiej, zawiera ono interesujące podejście do problematyki odpowiedzialności towarzystw klasyfikacyjnych.

Towarzystwa klasyfikacyjne są organizacjami non-profit, których funkcją jest ustanawianie standardów jakości oraz zdatności do żeglugi statków morskich, jak również przeprowadzanie kontroli dochowania owych standardów przez podmioty działające w branży morskiej. Towarzystwa klasyfikacyjne są organizacjami, które cechuje wysoki poziom zaufania w branży morskiej. Przejawem powyższego zaufania jest m.in. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 391/2009 z dnia 23 kwietnia 2009 r. W wyniku powyższej regulacji, towarzystwa klasyfikacyjne de facto sprawują kompetencje państwa w zakresie wydawania certyfikatów jakości statków morskich. Posiadanie przez dany statek stosownego certyfikatu renomowanego towarzystwa klasyfikacyjnego daje gwarancję wysokiej jakości statku oraz ma wymierny wpływ na możliwość ubezpieczenia statku czy też szanse jego wyczarterowania.

Przedmiotowa sprawa dotyczy certyfikatu przyznanego statkowi Redwood przez towarzystwo klasyfikacyjne Lloyd's Register of Shipping [Lloyd's Register] - towarzystwa uznawanego za jedno z trzech najbardziej renomowanych towarzystw klasyfikacyjnych na świecie.

W styczniu 2003 r. czarterujący zawarł z właścicielem statku umowę time-charter statku Redwood pływającego pod maltańską banderą na przewóz ładunku z portu w Hamburgu w Niemczech do portu w Libii. Statek Redwood w 2001 r. uzyskał od Lloyd's Register najwyższy dopuszczalny certyfikat zdatności do żeglugi. Podczas załadunku towaru właściwe władze portu przeprowadziły kontrolę statku, w ramach której stwierdziły szereg wad uniemożliwiających żeglugę. W rezultacie zarządzono areszt statku. Po przeprowadzeniu inspekcji statku, przedstawiciele Lloyd's Register oraz maltańskich organów administracji morskiej zalecili dokonanie stosownych napraw przed wypłynięciem statku z portu, jak również podjęli decyzję o zawieszeniu dotychczas przyznanego certyfikatu. Po dokonaniu wstępnych napraw Redwood został dopuszczony do żeglugi wyłącznie na trasie Hamburg – Warna, gdzie miała zostać dokonana całościowa naprawa statku. W wyniku powyższych zdarzeń czarterujący w celu przewozu ładunku został zmuszony do wyczarterowania zastępczego statku.

Powyższe zdarzenia doprowadziły do skierowania przez czarterującego do Sądu w Genui

(Tribunal of Genoa) pozwu o zapłatę odszkodowania. Z uwagi na fakt, iż w trakcie trwania opisanych zdarzeń dotychczasowy właściciel sprzedał statek i przedmiotowe roszczenie nie miało szans na zaspokojenie, czarterujący zdecydował się skierować pozew wyłącznie przeciwko Lloyd's Register. Czarterujący twierdził, iż decyzję o wyczarterowaniu statku podjął w oparciu o błędnie wydany certyfikat wydany przez pozwanego i w efekcie to z winy towarzystwa doszło do przedmiotowej szkody.

Lloyd's register podnosił natomiast, iż po pierwsze pozew winien być skierowany przeciwko właścicielowi statku, po drugie, iż zły stan statku powstał po wydaniu certyfikatu oraz wynikał z zaniedbania właściciela oraz kapitana statku.

W ramach postępowania dowodowego, powołani przez Sąd biegli stwierdzili, iż zły stan statku miał miejsce zarówno w czasie przyznawania w 2001 r. przez Lloyd's Register pierwotnego certyfikatu, jak również w czasie poszczególnych inspekcji dokonywanych przez towarzystwo w latach 2001-2003. W rezultacie, z uwagi na fakt, iż stan statku nie spełniał standardów odpowiednich konwencji międzynarodowych, jak również standardów ustanowionych przez samo towarzystwo klasyfikacyjne, Lloyd's Register nigdy nie powinien wydać statkowi Redwood najwyższego dopuszczalnego certyfikatu zdatności do żeglugi. Wobec powyższych ustaleń, Sąd w Genui orzekł na korzyść powoda i w związku z rażącym niedbalstwem towarzystwa zasądził od Lloyd's Register na jego rzecz odszkodowanie za powstałą szkodę.

Powyższy wyrok został zaskarżony do Sądu II instancji. W listopadzie 2014 r. Sąd Apelacyjny w Genui wydał wyrok uchylający wyrok Sądu I instancji i orzekł, iż w niniejszej sprawie nie można przypisać odpowiedzialności za powstałą szkodę towarzystwu klasyfikacyjnemu. Co ciekawe, Sąd nie stwierdził, iż towarzystwa klasyfikacyjne nie mogą odpowiadać za szkodę powstałą w wyniku niewłaściwie wydanego certyfikatu. Stwierdził on jednak, iż powód nie wykazał w sposób właściwy związku przyczynowego pomiędzy powstałą szkodą a faktem wydania ww. certyfikatu.

Sąd Apelacyjny z jednej strony przyznał rację Sądowi I instancji, iż zważywszy na funkcję towarzystw klasyfikacyjnych, powinny one odpowiadać za błędnie przyznany certyfikat w sytuacji, gdy strona określonej umowy, w szczególności umowy czarteru, sprzedaży czy też ubezpieczenia, przy zawieraniu tej umowy polegała na wiarygodności danego certyfikatu. Sąd Apelacyjny uznał, iż wyrok I instancji oparty był na założeniu, iż czarterujący przy zawieraniu umowy polegał na certyfikacie oraz, iż certyfikat został wydany w sposób wadliwy i przy poprawności powyższych założeń wyrok winien pozostać w mocy.

Z drugiej jednak strony, Sąd Apelacyjny zanegował poczynione przez Sąd I instancji pierwsze ze wskazanych wyżej założeń, iż czarterujący przy podejmowaniu decyzji o zawarciu przedmiotowej umowy czarteru polegał na wiarygodności certyfikatu. Mianowicie, Sąd Apelacyjny uznał, iż Powód nie wykazał powyższej okoliczności. W opinii Sądu czarterujący celem wykazania zasadności przedmiotowej roszczenia winien udowodnić, że (i) posiadał rzeczywistą wiedzę o wydaniu certyfikatu przez

towarzystwo, (ii) wiedza ta została nabyta przed zawarciem umowy czarteru oraz (iii) decyzja o zawarciu umowy czarteru była oparta bezpośrednio na treści przedmiotowego certyfikatu. Z uwagi na fakt, iż czarterujący nie przedstawił dowodu na okoliczność zawarcia umowy czarteru po powzięciu wiedzy o wydanym certyfikacie, Sąd Apelacyjny oddalił powództwo.

Przedmiotowe orzeczenie prezentuje kontrowersyjne spojrzenie na problematykę odpowiedzialności towarzystw klasyfikacyjnych za wadliwie wydany certyfikat. Pomimo iż Sąd przyznał możliwość pociągnięcia towarzystwa klasyfikacyjnego do odpowiedzialności za zaniedbania w wykonywaniu swoich zadań, w rzeczywistości istotnie ograniczył efektywną możliwość dochodzenia owych roszczeń. Nałożenie tak wysokich wymogów dowodowych, nierzadko niemożliwych do spełnienia, powoduje faktyczne, istotne ograniczenie przedmiotowej odpowiedzialności. Opisane orzeczenie wpisuje się w anglosaską linię orzeczniczą sprzyjającą towarzystwom klasyfikacyjnym.

Wydaje się, iż przedmiotowe orzeczenie omija odpowiedź na zasadnicze pytanie dotyczące odpowiedzialności towarzystw kwalifikacyjnych. Niezależnie od oceny twierdzeń wyrażonych w orzeczeniu Sąd Apelacyjny Genui, wyrok ten z pewnością odbije się szerokim echem w społeczności międzynarodowej. W ciągu najbliższych lat okaże się czy rozumowanie zaprezentowane przez sąd zostanie zaaprobowane przez sądownictwo państw trzecich. Niewątpliwie oznaczałoby to uprzywilejowanie pozycji towarzystw klasyfikacyjnych, prowadzące do znacznego wyłączenia ich odpowiedzialności za poprawność wydawanych certyfikatów.



Autor:
Marcin Kaszyński

Zanieczyszczanie powietrza przez statki - opłata za korzystanie ze środowiska

Eksplatacja statków powoduje emisję zanieczyszczeń do powietrza. Spalanie paliwa uwalnia do atmosfery szereg substancji zubożających warstwę ozonową. Obecnie zarówno w prawodawstwie międzynarodowym jak i wewnętrznym poszczególnych państw duży nacisk kładzie się na należytą ochronę środowiska wobec postępującego rozwoju cywilizacyjnego.

W Polsce, w art. 86 Konstytucji, ustrojodawca wskazuje, iż każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Szczegółowe zasady odpowiedzialności normuje ustawa z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska (dalej p.o.ś.), która w art. 275 wprowadza obowiązek ponoszenia opłat za korzystanie ze środowiska. W myśl tejże ustawy, za podmiot korzystający ze środowiska uważa się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu polskich przepisów, przedsiębiorcę zagranicznego. Zgodnie z art. 273 p.o.ś. opłata za korzystanie ze środowiska jest ponoszona w szczególności za wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza.

W kontekście transportu morskiego i wykorzystywanych na jego potrzeby statków morskich stanowiących urządzenia w rozumieniu p.o.ś. istotne znaczenie ma stanowisko sądów administracyjnych odnośnie stosowania zasad przewidzianych w p.o.ś. do statków morskich. Zgodnie z art. 2 ust. 4 p.o.ś., zasady ochrony morza przed zanieczyszczeniem przez statki oraz organy administracji właściwe w sprawach tej ochrony określają przepisy odrębne. Brzmienie przedmiotowej regulacji skłania do wniosku, iż regulacje zawarte w Prawie ochrony środowiska nie dotyczą armatorów statków uprawiających żeglugę morską, wobec oddania kwestii ochrony środowiska morskiego pod rządę przepisów szczególnych. Do takich regulacji należy zaliczyć w szczególności ustawę z dnia 12 września 2002r. o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałości ładunkowych ze statków i ustawę z dnia 16 marca 1995r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki.

Dorobek orzecznictwa w zakresie omawianej regulacji Prawa ochrony środowiska jest skromny, bowiem składa się z trzech wyroków: Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2007 r. (sygn. akt II OSK 151/06), Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 2007r. (sygn. akt II SA/Gd 257/07) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 3 listopada 2005r. w sprawie o sygn. akt II SA/Sz 24/05. Sądy w przedmiotowych orzeczeniach rozstrzygały kwestię zasadności ponoszenia przez armatorów statków morskich opłat z tytułu korzystania ze środowiska w związku z emisją przez statki gazów i pyłów do powietrza. NSA stwierdził, że sformułowanie art. 2 ust. 4 p.o.ś. nie daje podstaw do wyłączenia armatorów statków morskich spod obowiązku ponoszenia opłat za korzystanie ze środowiska. Argumentował, iż pojęcie „morza” użyte w art. 2 ust. 4, nie odnosi się do przestrzeni powietrznej nad poziomem wody, a tym samym

odesłanie do stosowania odrębnych przepisów w zakresie ochrony morza obejmuje jedynie ochronę wody oraz dna morskiego. NSA wtóruje w tej kwestii orzeczeniu WSA w Szczecinie, który zwracał uwagę że p.o.ś. nie zawiera definicji "morza", co świadczy, że ustawodawca nie widział takiej potrzeby i należy przyjąć w tym zakresie prostą wykładnię językową tego słowa - jako obszaru wód, wyodrębnioną część oceanu. NSA wskazywał, iż ustawa o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego, sporządzona w Helsinkach dnia 9 kwietnia 1992 r., a także ustawa o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałości ładunkowych ze statków regulują jedynie kwestię związaną z ochroną zasobów wody morskiej, pozostawiając poza zakresem swoich postanowień kwestie związane z ochroną powietrza nad jej powierzchnią.

Powyższa, niekorzystna z punktu widzenia armatorów linia orzecznicza nasuwa poważne wątpliwości. Wskazać przede wszystkim należy na art. 5 ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, który stanowi, iż do zapobiegania zanieczyszczaniu morza związanego z uprawianiem żeglugi lub prowadzeniem innej działalności morskiej przez statki stosuje się min. postanowienia konwencji „MARPOL”, której załącznik VI poświęcony jest w całości kwestiom zapobiegania zanieczyszczeniom powietrza przez statki. Co więcej przedmiotowa konwencja po zmianach wprowadzonych Protokołem z 1997r. zawiera regulacje dotyczące m. in. wydawania Międzynarodowego Certyfikatu o Zapobieganiu Zanieczyszczania Powietrza przez Statki, przeglądów zasadniczych przeprowadzanych przed rozpoczęciem eksploatacji statków, przeglądów okresowych i pośrednich. Dodatkowo Konwencja w załączniku VI reguluje proces kontroli wymagań eksploatacyjnych, normy dotyczące emisji substancji szkodliwych dla powietrza, jak również spalania na statkach oraz wymagania co do jakości paliwa. W załączniku do ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki określone zostały opłaty za przeprowadzanie inspekcji i wystawianie lub potwierdzanie międzynarodowych świadectw, w tym wspomnianego wyżej Międzynarodowego Certyfikatu o Zapobieganiu Zanieczyszczania Powietrza przez Statki. Nie można zatem w świetle powyższego zgodzić się z prezentowanym przez sądy administracyjne stanowiskiem, bowiem przywołane akty zawierają rozbudowane regulacje dotyczące ochrony powietrza w związku z eksploataowaniem statków morskich, ponadto spełnienie wymagań stawianych przez obecnie obowiązujące przepisy prawa jest ściśle powiązane z ponoszeniem szeregu opłat. Wymagania te spełniają rolę bezpośredniego środka ochrony środowiska, zatem odrzucenie koncepcji odpłatności emisji gazów i pyłów do powietrza na podstawie p.o.ś. nie skutkuje całkowitym uniknięciem przez armatorów statków morskich kosztów związanych z korzystaniem przez nich ze środowiska, w tym powietrza. Dodatkowo należy zaznaczyć, iż wbrew przytoczonym wyrokom NSA, WSA w Gdańsku oraz WSA w Szczecinie, ustawa o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki zawiera postanowienia odnoszące się do kwestii zanieczyszczeń powietrza, w art. 36a pkt 9 sankcjonuje bowiem eksploataowanie statku, który emituje do powietrza substancje zubożające warstwę ozonową lub tlenki azotu karą pieniężną w wysokości 50.000 SDR.



Autor:
Michał Pilecki

Upadłość stoczni „P+S Werften” – spór z landem Mecklemburg - Vorpommern

Jeden z dostawców upadłej stoczni P+S Werften GmbH wygrał sprawę o odszkodowanie wytoczoną przeciwko Landowi Mecklemburg- Vorpommern.

Upadłość Stoczni z Wolgast i Stralsund [dalej : „**Stocznia P+S**”] miała negatywny wpływ na wiele przedsiębiorstw z sąsiadującego z Polską regionu Mecklemburg – Vorpommern [„**Land M-V**”]. Do nich należał producent urządzeń chłodniczych - KLH-Kältetechnik-GmbH z Bad Doberan [„**KLH**”]. Spółka miała ponieść stratę sięgającą ponad 1 mln. EUR ze względu na decyzje o współpracy z Stoczną P+S. W związku z ogłoszoną upadłością tego podmiotu i perspektywą nieodzyskania zainwestowanych środków, KLH zainicjowała w 2012 r. sprawę sądową wobec Landu Mecklemburg – Vorpommern (Ministerstwo Gospodarki).

Roszczenie oparte zostało na zarzucie wyrządzenia szkody KLH w następstwie nierzetelnej polityki informacyjnej prowadzonej przez Land M-V, przede wszystkim w zakresie ukrywania rzeczywistej kondycji gospodarczej Stoczni P+S. Stan faktyczny sprawy sięga pierwszej połowy 2012r. kiedy to, w związku ze złą sytuacją finansową tego podmiotu, Ministerstwo Gospodarki Landu M-V podejmowało działania „stymulujące” przedsiębiorców z regionu do większego zaangażowania, w tym kapitałowego, we współpracę z Stoczną P+S. Równolegle, ze strony Landu M-V miały wówczas padać zapewnienia, iż zostaną podjęte wszelkie niezbędne działania w celu ratowania zagrożonego upadłością podmiotu i przedstawiane gwarancje jego dalszego funkcjonowania.

W zaufaniu do zapewnień rządu Landu M-V, KLH podjęło współpracę z Stoczną P+S co wiązało się z zaciąganiem zobowiązań przekraczających milion EUR. W przekonaniu KLH, w tym jednakże okresie Land M-V mógł bądź powinien już założyć, iż Stocznia P+S nie będzie w stanie uregulować swoich zobowiązań a ze względu na rzeczywistą sytuację finansową - upadłość P+S była być nieunikniona. W istocie, w niedługim okresie, tj. w sierpniu 2012 r. Stocznia P+S złożyła wniosek o upadłość, a Prokuratura w Rostocku wszczęła postępowanie wobec członków Zarządu Stoczni P+S w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa zbyt późnego złożenia wniosku o upadłość spółki.

W następstwie zaistniałej sytuacji - KLH miało ponieść straty dochodzone w chwili obecnej na drodze sądowej.

W wyroku wydanym przez Sąd I Instancji (Landgericht Stralsund) uznał, iż Land M-V pozostaje w istocie współodpowiedzialny za szkodę powstałą po stronie KLH w związku z upadłością Stoczni P +S. Odpowiedzialność wynikać miała z błędnej polityki informacyjnej Landu M-V w zakresie rzeczywistej sytuacji gospodarczej i udzielonych nierzetelnych zapewnień co do przyszłości Stoczni P+S.

Sąd I instancji zasądził na rzecz KLH połowę dochodzonej kwoty. Wyrok nie jest jednak prawomocny (rozstrzygnięcie zostało zaskarżone do Sądu II Instancji - Oberlandesgericht Rostock, postępowanie w toku).



Autor:
Piotr Gajlewicz

Roszczenia odszkodowawcze uczestników transportu kolejowego w świetle wyroku C-512/10

Dnia 30 maja 2013 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: „TSUE”] wydał wyrok w sprawie o sygnaturze akt C-512/10 wszczętej na skutek skargi Komisji Europejskiej złożonej przeciwko Polsce. Na mocy powyższego wyroku TSUE potwierdził, iż Polska nie wprowadziła do swojego porządku prawnego przepisów dyrektywy 2001/14/WE [dalej: „Dyrektywa”], co z kolei spowodowało opracowywanie w latach 2004 – 2013 przez zarządcę infrastruktury kolejowej - spółkę PKP PLK S.A., cennika stawek za dostęp do infrastruktury w sposób sprzeczny z prawem europejskim. Zgodnie z głosami podnoszonymi w branży kolejowej, wysokość potencjalnych odszkodowań należnych przewoźnikom kolejowym może być ogromna.

Zgodnie z wyrokiem wyżej podanym wyrokiem TSUE: *„Nie przyjmując środków zachęcających zarządcę infrastruktury kolejowej do zmniejszenia kosztów zapewnienia infrastruktury i wielkości opłat za dostęp do niej, a także umożliwiając, przy obliczaniu opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą odpowiednio na mocy art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r.”* Zdaniem Trybunału, § 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 35, poz. 274) pozwalał zarządcy infrastruktury uwzględniać – w celu określenia opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów – cały szereg kosztów, których nie można uznać za bezpośredni rezultat wykonywania przewozów pociągami. Dopiero rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. 2014, poz. 788) w § 7 ust. 6 i 7 wprowadziło dopuszczalny zakres kosztów branych pod uwagę przy opracowywaniu cennika stawek przez zarządcę infrastruktury. Nadmienić należy, że bezpośrednią konsekwencją wydania ww. wyroku jest wprowadzenie przez PKP PLK S.A. cennika stawek na lata 2013/2014 przewidującego zmniejszenie wysokości stawek o średnio 20,4 %.

W świetle powyższego, na pierwszy plan nasuwa się pytanie: czy uczestnikom procesu transportu kolejowego (w szczególności przewoźnikom kolejowym) przysługuje roszczenie o zwrot części wysokości stawek nienależnie pobranych przez spółkę PKP PLK S.A.?

W prawie Unii zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego za niewłaściwą implementację nie wynika z przepisów traktatowych, lecz została ustanowiona w orzecznictwie TSUE. Trybunał ustanowił zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za naruszenie prawa Unii w sprawie C-6/90 i C-9/90 Francovich i Bonifaci. Dotyczyła ona nieterminowego wdrożenia przez Włochy dyrektywy zobowiązującej do ustanowienia funduszu gwarancyjnego, z którego pracownicy upadających przedsiębiorstw mogliby zaspokajać przysługujące im roszczenia finansowe. W omawianej sprawie TSUE stwierdził, że skuteczność przepisów Wspólnot Europejskich i uprawnień przyznawanych na ich mocy jednostkom zostałyby podważone, gdyby jednostki te nie mogły uzyskać odszkodowania za szkody spowodowane przez państwo członkowskie, jeżeli jego działalność doprowadziła do ograniczania tych uprawnień.

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie prawa Unii zostały również ustalone w orzecznictwie TSUE (C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pêcheur). Państwo członkowskie zobowiązane jest wyrównać szkody wyrządzone jednostce, jeżeli: (1) państwo to naruszyło przepis Unii, który przyznaje jednostce uprawnienie, (2) naruszenie to było wystarczająco poważne, (3) między tym naruszeniem a poniesioną przez jednostkę szkodą zachodzi bezpośredni związek przyczynowy.

W przypadku natomiast, gdy prawo krajowe przewiduje korzystniejsze dla jednostki zasady dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, to zastosowanie znajdują rozwiązania krajowe. Kwestia ta została uregulowana w art. 417¹ § 4 Kodeksu cywilnego, który jako przesłanki odpowiedzialności państwa za tzw. zaniechanie legislacyjne podaje: (1) istnienie obowiązku prawnego wydania aktu normatywnego, który dotyczy określonej pozycji prawnej jednostki, tj. takiego, który nakierowany został na zmianę sytuacji prawnej poszkodowanego, (2) szkodę wywołaną zaniechaniem legislacyjnym ustaloną z uwzględnieniem konkretnej sytuacji podmiotu występującego z roszczeniem odszkodowawczym, (3) adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a faktem zaniechania wydania aktu normatywnego, mimo że taki obowiązek wynikał z przepisu prawa. Jak wynika z powyższego, ustawodawca polski nie wprowadził wymagania, aby naruszenie prawa było wystarczająco poważne i wymaga jedynie, aby bezprawność wynikała z zaniechania wydania aktu, co prowadzi do konkluzji, że prawo krajowe jest korzystniejsze niż zasady prawa europejskie i to właśnie to prawo znajdzie zastosowanie w przedmiotowej sprawie (kwestię tę potwierdził również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 listopada 2011 roku, sygn. akt I ACa 386/11).

Z uwagi na powyższe, należy zaznaczyć, iż ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza państwa powstała na gruncie niewłaściwej implementacji Dyrektywy, zostałaby oparta na nieprawidłowej transpozycji art. 7 ust. 3 Dyrektywy, który stanowi: „bez uszczerbku dla przepisów ust. 4 lub 5 lub art. 8 opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do torów w celu obsługi urządzeń zostaną ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”. Tylko bowiem w tym przypadku przepis stanowi o uprawnieniach jednostek. W odniesieniu do art. 6 ust. 2

Dyrektywy, należy wskazać na brak konkretnych uprawnień przyznanych jednostkom w tym przepisie, zgodnie bowiem z jego treścią: „zarządcy infrastruktury będą mieli, przy poświęceniu należytej uwagi bezpieczeństwu oraz utrzymaniu i poprawianiu jakości usług w zakresie infrastruktury, stwarzane zachęty do zmniejszania kosztów zapewniania infrastruktury i wielkości opłat za dostęp”.

W kwestii proceduralnej należy wskazać, iż sprawy odszkodowawcze rozstrzygają sądy krajowe w trybie krajowej procedury, stwierdzając zasadność roszczeń i wysokość przyznawanych odszkodowań. TSUE wymaga, by odszkodowanie odpowiadało wysokości poniesionych strat materialnych i niematerialnych, a także by pokrywało zarówno szkody rzeczywiste (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi, iż Skarb Państwa odpowiada do pełnej wysokości szkody, co oznacza ponadto, iż czasookres, za który dochodzone może być roszczenie z tytułu niewłaściwej implementacji dyrektywy, wynosić będzie od dnia przystąpienia Polski do UE, tj. dn. 1 maja 2004 roku, do dnia wejścia w życie zmian w krajowym porządku prawnym implementujących w sposób właściwy Dyrektywę.

Nie ulega wątpliwości fakt, że podmiotami, którym przysługuje roszczenie o naprawienie szkody powstałej na skutek niewłaściwej implementacji Dyrektywy, będą przede wszystkim przewoźnicy kolejowi. Przedsiębiorcy ci zawierali bezpośrednio z PKP PLK S.A. umowy o dostęp do infrastruktury kolejowej i w konsekwencji płacili zawyżone stawki, co doprowadziło do powstania po ich stronie szkody.

Problematyczną kwestią pozostaje zaś kwestia wysokości należnego odszkodowania. Jak stwierdzono powyżej, przyznane odszkodowanie powinno obejmować zarówno szkody rzeczywiste, jak i utracone korzyści. Ocena wysokości roszczeń wymaga więc indywidualnej analizy w stosunku do każdego z podmiotu dochodzącego swojego roszczenia. Szacując zaś wysokość odszkodowania, należy mieć na uwadze, iż w państwach, które już dawno wdrożyły do swojego porządku prawnego Dyrektywę, wskaźnik pokrycia kosztów utrzymania infrastruktury kolejowej wynosi ok. 60%, zaś w krajach w których przewoźnicy pokrywają tylko koszty zmienne (jak to miało miejsce w Polsce przed wyrokiem C-512/10), ok. 20%. W ten sposób można wysnuć wniosek, iż w strukturze kosztów eksploatacyjnych zarządców, ok. 1/3 stanowią koszty bezpośrednio związane z prowadzeniem ruchu kolejowego, zaś ok. 2/3 – stałe koszty eksploatacyjne, mogące być przedmiotem roszczeń przewoźników. Jako przykład obrazujący wielkość potencjalnych roszczeń podać można, iż zgodnie z opinią prawną dr Michała Wolańskiego, adiunkta w Katedrze Transportu Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie sporządzoną na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, szacowana wartość odszkodowania należnego spółce PKP CARGO S.A. tylko za rok 2008 wynieść może aż 759 mln zł.¹

¹ dr Michał Wolański, Ocena skutków rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o transporcie kolejowym (druk nr 1435), dn. 7 sierpnia 2013 r. Warszawa

Podsumowując, należy stwierdzić, iż nie powinna budzić wątpliwości zasadność roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewłaściwej implementacji Dyrektywy. Na rynku kolejowym już od chwili wydania przez TSUE orzeczenia w sprawie C-512/10, kwestia odszkodowań budzi duże emocje. Przykładowo można podać, iż spółka PKP CARGO S.A., której notabene akcjonariuszem posiadającym największy pakiet akcji jest PKP S.A., wydzieliła ze swojego majątku spółkę pod firmą Windykacja Kolejowa Sp. z o.o., na którą zostały przeniesione roszczenia odszkodowawcze oraz związane z nimi pozostałe roszczenia przysługujące PKP CARGO S.A. w związku z wadliwą implementacją Dyrektywy. Niemniej jednak, należy mieć na uwadze sądownictwo polskie, które z dużą dozą ostrożności podchodzi do roszczeń kierowanych przeciwko państwu. Najbardziej znamienym w tym przedmiocie jest casus pokłosia wyroku TSUE w sprawie C-475/07, zgodnie z którym Polska przez 3 lata nienależnie pobierała podatek akcyzowy od energii elektrycznej. W następstwie złożenia przez różne podmioty wniosków o zwrot kwoty nadpłaconego podatku, Naczelny Sąd Administracyjny wydał szereg orzeczeń, w których odmówiono zwrotu podatku zarówno podatnikom (elektrowniom), jak i konsumentom, którzy ponieśli faktyczny ciężar podatku, a więc w rzeczywistości zamknęło drogę do uzyskania zapłaty jakimukolwiek podmiotowi uprawnionemu.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Sebastian Kita

Uchylenie rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001

Po dwuletnim *vacatio legis*, 10 stycznia 2015 r. weszło w życie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Uchyla ono rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. (tzw. Bruksela I), regulujące tę samą problematykę. Warto nadmienić, iż stroną nowego Rozporządzenia (w przeciwieństwie do Brukseli I) jest również Dania. W celu odróżnienia nowego rozporządzenia od dotychczasowego, nowe oznacza się jako „Bruksela I bis”.

Wprowadzony do porządku prawnego akt stanowi fundament dla problematyki wyboru właściwej jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych. Przy uwzględnieniu dzisiejszych prawideł rządzących handlem transgranicznym podane kwestie winny zostać precyzyjnie objęte konkretną i spójną regulacją.

Rezygnacja z procedury *exequatur*

Wraz z rozpoczęciem stosowania rozporządzenia Bruksela I bis model automatycznej wykonalności orzeczeń, dokumentów urzędowych i ugód sądowych ma charakter powszechny. Zrezygnowano zatem całkowicie z dotychczasowo przyjętej procedury stwierdzenia wykonalności (tzw. procedura *exequatur*). Podana procedura przewidywała konieczność wszczynania postępowania zmierzającego do wykonania przysługującego stronie tytułu prawnego odrębnie w każdym państwie członkowskim. Przyjmując model funkcjonujący w oparciu o rozporządzenie nr 805/2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych, według obowiązującego porządku orzeczenie wydane w jednym państwie członkowskim i w tym państwie wykonalne, jest wykonalne w innym państwie członkowskim bez potrzeby stwierdzania jego wykonalności. Powyższa zmiana była jednym z podstawowych postulatów Komisji Europejskiej w czasie trwania prac nad nowym rozporządzeniem i częścią przyjętego pod koniec 2009 r. programu sztokholmskiego („Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli”).

Umowy prorogacyjne

Bruksela I bis ma na celu poprawę skuteczności zawieranych pomiędzy stronami umów jurysdykcyjnych (prorogacyjnych). Przyjęte rozwiązania mają uniemożliwić stosowanie przez jedną ze stron taktyki polegającej na wszczynaniu postępowania przed sądem niewskazanym w umowie w celu wywołania stanu zawisłości sprawy oraz przymuszenia drugiej strony postępowania do podejmowania obrony przed wskazanym sądem. W myśl postanowień zawartych w nowym rozporządzeniu sąd wskazany przez strony w umowie jurysdykcyjnej będzie posiadać pierwszeństwo w orzekaniu o ważności

wskazanej umowy. Co więcej, wskazany przez strony sąd jako pierwszy będzie mógł rozstrzygnąć w sprawie zakresu zastosowania zawartej umowy jurysdykcyjnej do zawisłego pomiędzy stronami sporu. Będzie to możliwe niezależnie od tego czy przed podanym sądem wytoczono powództwo w pierwszej kolejności.

Dodatkowo przepisy nowego rozporządzenia wzmacniają ochronę pracowników i konsumentów, którzy niezależnie od dotychczasowych regulacji, pozostają uprawnieni do wstępowania na drogę postępowania sądowego przed sądami państw członkowskich Unii Europejskiej przeciwko pracodawcom i przedsiębiorcom z całego świata, a zatem także przeciwko podmiotom niemającym miejsca zamieszkania lub siedziby na terenie Unii Europejskiej.

Stan zawisłości sprawy

Wprowadzone regulacje dotknęły również lis pendens czyli problematyki stanu zawisłości sprawy. W tym kontekście, postanowienia nowego rozporządzenia zmierzają do usprawnienia istniejących rozwiązań ograniczających możliwości prowadzenia równoległych postępowań pomiędzy tymi samymi stronami o to samo roszczenie przed sądami różnych państw członkowskich. Zgodnie z zasadą ogólną sąd, przed który wytoczono powództwo w drugiej kolejności, ma obowiązek z urzędu zawiesić postępowanie do czasu stwierdzenia jurysdykcji sądu, przed którym wytoczono powództwo w pierwszej kolejności. Celem usprawnienia istniejących rozwiązań, sąd państwa członkowskiego, przed którym toczy się spór uzyskał uprawnienie do skierowania wniosku o niezwłoczne udzielenie informacji o dacie wytoczenia powództwa przed innym sądem.

Uregulowano skutki zawisłości sprawy przed sądem państwa trzeciego, nienależącego do Unii Europejskiej. We wskazanym przypadku, sąd państwa członkowskiego pozostaje uprawniony do zawieszenia postępowania o ile można oczekiwać, że sąd państwa trzeciego wyda orzeczenie nadające się do uznania oraz wykonania w tym państwie członkowskim. Dodatkową przesłanką do zawieszenia postępowania jest upewnienie się przez sąd państwa członkowskiego, że zawieszenie jest potrzebne dla prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Obowiązywanie rozporządzenia w czasie

Co istotne, w zakresie przepisów przejściowych cezurę stanowi 10 stycznia 2015 r. Postanowienia nowego rozporządzenia mają zastosowanie wyłącznie do:

- a) postępowań sądowych wszczętych,
- b) formalnie sporządzonych lub zarejestrowanych dokumentów urzędowych oraz
- c) zawartych lub zatwierdzonych ugód sądowych

w dniu 10 stycznia 2015 r. lub po tej dacie. Powyższe czynności dokonane przed tym dniem implikują podleganie reżimowi przewidzianemu przez dotychczasowe rozporządzenie.

Nie można pominąć faktu, iż nie został zrealizowany postulat włączenia do zakresu przedmiotowego rozporządzenia kwestii związanych z relacjami pomiędzy sądownictwem powszechnym i polubownym. W preambule zawarto wyraźne wskazanie, by przepisów 'Brukseli I bis' nie stosować do postępowań arbitrażowych, pozostawiając tę problematykę innym aktom prawa międzynarodowego z konwencją nowojorską z 1958 r. na czele.

Konkluzja

Podsumowując, przekształcone rozporządzenie zmierza w swoim brzmieniu do zapewnienia swobodnego przepływu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych. Porzucenie procedury exequatur, modyfikacje w regulacjach dotyczących umów prorogacyjnych i inne zmiany dotychczasowego rozporządzenia zasadniczo należy ocenić pozytywnie. Warte uwagi są niewątpliwie przepisy odnoszące się do zastosowania aktu w sprawach, w których jedna ze stron nie pochodzi z któregośkolwiek z państw członkowskich. Istnienie spójnej regulacji w analizowanym przedmiocie gwarantuje wykonanie w Polsce wyroku sądu obcego a zarazem prowadzenie biznesu na większą skalę. Dla polskiej gospodarki to atuty nie do przecenienia.



Autor:
Piotr Jędrusiak



Autor:
Szymon Romanowicz

Zasady zatrudniania pracowników portowych w Hiszpanii

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 11 grudnia 2014 r. orzekł, że obowiązujące w Królestwie Hiszpanii zasady zatrudniania pracowników portowych naruszają zasadę swobody świadczenia usług, wynikającą z art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. O zapadnięciu tego orzeczenia informowaliśmy już na naszym blogu na początku stycznia bieżącego roku. Warto jednak szerzej przyjrzeć się uzasadnieniu oraz podnoszonej przez strony argumentacji.

Tło sprawy

Spór pomiędzy Królestwem Hiszpanii a Komisją Europejską powstał wokół systemu wprowadzonego ustawą o portach państwowych i o marynarce handlowej. Na mocy tej regulacji, przedsiębiorstwa przeładunkowe, chcące prowadzić w hiszpańskich portach użyteczności publicznej działalność przeładunkową obowiązane są do udziału (w niektórych przypadkach również w kapitale) w krajowych przedsiębiorstwach „Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios” („SAGEP”). Co więcej - przedsiębiorstwa przeładunkowe obowiązane są do zatrudniania w pierwszej kolejności pracowników wskazanych przez SAGEP (zarówno na stałe jak i tymczasowo) oraz do utrzymywania pewnego obowiązkowego stanu zatrudnienia tych pracowników. Dopiero wówczas, gdy okażą się oni „nieodpowiedni lub niewystarczający”, przedsiębiorcy mogli zatrudniać własny personel.

Argumentacja strony rządowej

W toku sprawy, przedstawiciele władz hiszpańskich używali dwojakiego rodzaju argumentów. Po pierwsze, wskazywali, że usługi przeładunkowe są usługami interesu publicznego, a krajowe normy prawne mają na celu zapewnienie regularności, ciągłości i ich jakości. Po drugie, ograniczenie jest konieczne do zapewnienia pracownikom należytej ochrony, którą uznać należy za nadrzędny interes publiczny, stosownie do przepisów *Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (Nr 137) dotyczącej społecznych następstw wprowadzania nowych metod w czynnościach manipulacyjnych ładunkami w portach*. Opierając się na orzecznictwo Trybunału, strona rządowa podnosiła nadto, iż w ramach postępowania w sprawie naruszenia zobowiązań traktatowych, to do Komisji Europejskiej należy wykazanie istnienia zarzucanego uchybienia i przedstawienie Trybunałowi argumentów niezbędnych do jego weryfikacji. Nie można - w ocenie strony rządowej - opierać się w tym przypadku na jakimkolwiek domniemaniu.

Władze hiszpańskie podnosiły także, że Komisja nie dokonała analizy proporcjonalności wprowadzonego systemu zatrudnienia (w stosunku do zamierzonych celów), wobec czego istnienie zarzucanego naruszenia nie zostało udowodnione.

Ponadto, - zdaniem władz - rozwiązanie zaproponowane przez Komisję (niżej przedstawione) prowadzić będzie do znacznych obciążeń finansowych i zmiany struktury zatrudnienia. Przede wszystkim zaś - nie zapewni pracownikom należytej ochrony, w sposób zgodny z wymogami Konwencji nr 137.

Argumentacja Komisji Europejskiej

Komisja Europejska podnosiła natomiast m.in., że ograniczenia te nie są właściwe, ani konieczne, aby osiągnąć zamierzone cele, które można było uzyskać za pomocą mniej restrykcyjnych środków przyjętych w innych państwach członkowskich.

Przedstawiciele Komisji powołując się na utrwalone orzecznictwo Trybunału wskazywali, że artykuł 49 Traktatu zakazuje wprowadzania jakichkolwiek środków prawnych, które, nawet nie dyskryminując ze względu na przynależność państwową, utrudniają lub choćby zniechęcają do korzystania przez obywateli UE ze swobody przedsiębiorczości gwarantowanej przez traktat.

Komisja zwróciła uwagę, iż przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich, które chcą świadczyć usługi przeładunkowe w hiszpańskich portach zmuszone będą do angażowania istotnych środków finansowych, aby partycypować w odpowiednim SAGEP oraz do rekrutacji pracowników zrzeszonych w przedsiębiorstwach SAGEP, w tym utrzymywania minimalnego poziomu zatrudnienia.

Zdaniem Komisji, takie regulacje nieuchronnie prowadzą do zmian struktury zatrudnienia zagranicznych przedsiębiorstw chcących prowadzić na terytorium Hiszpanii działalność, co może je do tego zniechęcić i uczynić mniej atrakcyjnym.

Co zaś tyczyło się twierdzeń rządu hiszpańskiego o konieczności zapewnienia wysokiego poziomu kształcenia i profesjonalizacji pracowników portowych (w celu zapewnienia jakości i bezpieczeństwa usług), Komisja stwierdziła, iż ustawodawstwo hiszpańskie nakłada wyłącznie minimalne i ogólne wymagania dotyczące szkolenia tych pracowników, wobec czego argument ten uznać należy za chybiony. Ponadto, istnieją inne, mniej restrykcyjne środki, takie jak organizacja szkoleń pracowników portowych - czy to przez podmioty publiczne, czy też samych przedsiębiorców.

Odnosząc się zaś do kwestii powoływanej przez Hiszpanię Konwencji MOP nr 137, Komisja była zdania, iż jej przepisy nie przewidują wprowadzania tak daleko idących ograniczeń jak przewidziane w prawie hiszpańskim.

Wyrok

Trybunał podzielił argumentację Komisji, iż zakazane jest stosowanie przez kraje członkowskie jakichkolwiek środków, które choć wprost nie dyskryminują ze względu na przynależność państwową, mogą utrudnić lub choćby uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli Unii ze swobody przedsiębiorczości gwarantowanej przez traktat. Trybunał przyznał rację Komisji, iż nawet jeśli zobowiązania nałożone przez

hiszpański system portowy mają zastosowanie zarówno do podmiotów mających siedzibę w Hiszpanii, jak i tych pochodzących z innych państw członkowskich, to i tak mogą prowadzić do powstrzymywania się podmiotów zagranicznych od prowadzenia działalności w hiszpańskich portach użyteczności publicznej. W szczególności, Trybunał uznał, iż rejestracja w SAGEP oraz w niektórych przypadkach także udział w kapitale tych spółek, a ponadto obowiązkowa rekrutacja minimalnej liczby pracowników wymagają od przedsiębiorców dokonywania zmian organizacyjnych, które mogą powodować istotne skutki finansowe, a tym samym zniechęcać do podejmowania działalności na terenie Hiszpanii.

Trybunał przypomniał jednakże, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości, stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, z tym jednak zastrzeżeniem, że ukierunkowane są wyłącznie na zapewnienie realizacji zamierzonego celu i nie wykraczają poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia.

Sędziowie podzielili argumentację rządu hiszpańskiego, że zarówno ochrona pracowników, jak i zapewnienie bezpieczeństwa na wodach portowych uznać należy za leżące w interesie publicznym. Jednakże samo w sobie nie jest to wystarczające do uznania, iż hiszpański system portowy służy uzasadnionemu celowi oraz jego istnienie w takiej właśnie formie jest dostatecznie uzasadnione. Do tego konieczne byłoby wykazanie, że nie jest możliwe osiągnięcie zamierzonego celu przy pomocy innych, mniej restrykcyjnych środków.

Trybunał zauważył, iż w sprawie tej Królestwo Hiszpanii jedynie poddawało krytyce analizy przygotowane przez Komisję Europejską, nie wykazując przy tym konieczności stosowania środków przyjętych w ramach krajowego systemu portowego ani też jego proporcjonalności do zamierzonych celów. W ślad za Komisją, wskazano również, że istnieją mniej restrykcyjne środki niż te zastosowane przez Hiszpanię, będące w stanie zapewnić podobny rezultat i zagwarantować zarówno ciągłość, regularność oraz jakość obsługi towarów, jednocześnie gwarantując pracownikom należytą ochronę. Omawiając krótko dopuszczalne rozwiązania Trybunał wskazał na możliwość zapewnienia firmom przeładunkowym swobody w zakresie kształtowania zatrudnienia, powierzenie zarządzania agencjom zatrudnienia bądź agencjom pracy tymczasowej.

Skutki prawne

Każde Państwo członkowskie obowiązane jest do jak najszybszego wyeliminowania uchybień stwierdzonych prawomocnie przez Trybunał. W tym wypadku powinno to nastąpić poprzez zmianę prawa krajowego.

Jeżeli Państwo członkowskie nie wykona wyroku, Komisja umożliwia jego przedstawicielom przedstawienie uwag, po czym uprawniona jest do wniesienia kolejnej skargi do Trybunału, tym razem jednak zawierającej zarzut niewykonania wyroku wraz z wnioskiem o nałożenie kary pieniężnej. Wnosząc tę skargę, Komisja wskazuje

proponowaną wysokość kary pieniężnej (ryczałtowej lub „okresowej kary pieniężnej”).

Zasada zasądzania kary ryczałtowej opiera się na ocenie skutków niewykonania zobowiązań danego państwa członkowskiego dla interesów prywatnych i interesu publicznego, wtedy gdy uchybienie trwało przez długi czas od chwili ogłoszenia stwierdzającego je wyroku. Zasądzenie powinno być każdorazowo wypadkową całokształtu istotnych elementów związanych zarówno z naturą stwierdzonego uchybienia, jak i z postawą państwa członkowskiego. W tym względzie traktat przyznaje Trybunałowi szeroki zakres oceny. Może bowiem w całości odstąpić od nałożenia kary bądź też wymierzyć ją w pełnej zawnioskowanej przez Komisję wysokości. Miarkując karę, Trybunał winien zadbać, aby była ona stosowna do okoliczności, i proporcjonalna do wagi popełnionego naruszenia.

Co zaś tyczy się okresowej kary pieniężnej - jest ona nakładana ze względu na długość okresu, w którym prawo unijne było naruszane. Co do zasady naliczana jest za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu wyroku, o ile w danej sprawie nie został przyjęty inny punkt odniesienia.

Interesujące jest, że wysokość proponowanej przez Komisję kary nie ma charakteru uznaniowego. Wynika z komunikatu Komisji z 2005 r. (cyklicznie aktualizowanego) i obliczana jest w oparciu o kryteria ekonomiczne.



Autor:
Adam Organiszczak

Kradzież pojazdu jako przesłanka zwalniająca przewoźnika z odpowiedzialności na gruncie CMR

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) zasadą jest, że przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, które nastąpi w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem jak również za opóźnienie dostawy. Od opisanej zasady art. 17 ust. 2 CMR przewiduje jednak wyjątki, określane w doktrynie mianem ogólnych przyczyn zwalniających¹.

Odnosząc się do owych przyczyn, wskazać należy, że przewoźnik jest zwolniony z odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało:

1. winą osoby uprawnionej;
2. zleceniem osoby uprawnionej niewynikającym z winy przewoźnika;
3. wadą własną towaru lub
4. okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec.

Na gruncie niniejszego artykułu kluczowe znaczenie ma ostatnia z ww. przesłanek; kradzież pojazdu może bowiem wchodzić lub nie właśnie w zakres właśnie tej przesłanki.

Zanim jednak rozstrzygnięte zostanie czy kradzież może stanowić przyczynę zwalniającą przewoźnika z odpowiedzialności, podnieść należy że właśnie ze względu na ostatnią z ww. przyczyn, część doktryny prawniczej stoi na stanowisku, że odpowiedzialność przewoźnika za stan towaru i opóźnienie w przewozie oparta jest na zasadzie winy domniemanej². W niektórych orzeczeniach³ wskazuje się na wymóg dowodu ze strony przewoźnika dochowania najwyższej staranności w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie przedmiotowej przesłanki zwalniającej. W związku z powyższym należałoby przyjąć, że przesłanką odpowiedzialności jest wina przewoźnika, z tym jednak zastrzeżeniem, że osoba uprawniona nie musi udowadniać tej winy; ciężar dowodu w zakresie okoliczności zwalniającej ciąży bowiem na przewoźniku.⁴

Odnosząc się bezpośrednio do interpretowania zakresu przedmiotowej przyczyny zwalniającej wskazać należy, że może być ona ujmowana w sposób subiektywny lub

¹ Por. W. Górski, K. Wesołowski, Komentarz do przepisów o umowie przewozu i spedycji, Kodeks cywilny – Prawo przewozowe – CMR, Gdańsk 2009, s. 304; w doktrynie oraz judykaturze prezentowane są także poglądy określające odpowiedzialność przewoźnika jako odpowiedzialność opartą na zasadzie ryzyka.

² Ibidem, s. 303.

³ Np. wyrok Bundesgerichtshof z dnia 5 czerwca 1981 r., ETL 1982, s. 301.

⁴ W. Górski, K. Wesołowski, Komentarz... op. cit., s. 303.

obiektywny. O ile przy wykładni subiektywnej bierze się pod uwagę konkretnego przewoźnika i jego indywidualne możliwości, o tyle zgodnie z wykładnią obiektywną należy abstrahować od indywidualnych cech przewoźnika podlegającego ocenie.⁵

Jako że przyjęcie wykładni subiektywnej oznaczałoby zdecydowanie poszerzenie możliwości pozwalających przewoźnikowi uwolnić się od odpowiedzialności na gruncie CMR, a to zaś oznacza, że powstała szkoda zbyt często obciążałaby w całości kontrahenta przewoźnika, zgodzić należy się z koncepcją obiektywnej interpretacji omawianej przyczyny zwalniającej.

Uwypuklić należy również fakt, że w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie przedmiotowej przesłanki, przewoźnik musi udowodnić zarówno niemożliwość uniknięcia określonego zdarzenia, jak i niemożliwość zapobieżenia jego następstwom. Obydwie te okoliczności muszą zachodzić kumulatywnie.

Okoliczności, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec mogą odnosić się zarówno do sił natury, jak i działań innych osób, w tym dokonujących kradzieży towaru.

Odnosząc się więc do kradzieży jako przykładu ww. okoliczności wskazać przede wszystkim należy, że orzecznictwo międzynarodowe w tym zakresie nie jest jednolite.

Przykładowo w szczególnie negatywnym dla przewoźnika tonie wypowiedział się Queen's Bench Division, który w orzeczeniu z dnia 11 marca 1981 r., AELR 1982, s. 200 stwierdził, że omawiana przyczyna nie może stanowić podstawy uwolnienia się przewoźnika od odpowiedzialności, mimo niemożności postawienia mu zarzutu nieracjonalnego zachowania się. Sąd podkreślił, że nieistotne dla oceny zaistnienia omawianej przesłanki zwalniającej są wielkość i prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożenia, waga jego skutków czy też koszty i praktyczna zasadność działań mających na celu zapobieżenie ryzyku.

Również Bundesgerichtshof w wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r., ETL 2000/6/777 odmówił prawa powoływania się na omawianą przesłankę przewoźnikowi, który pozwolił na atak przez uzbrojonych napastników z powodu tego, że ze względu na brak planu miasta zmuszony był do zatrzymania pojazdu w porze nocnej, aby zapytać o drogę; sąd wyszedł z założenia, że sytuacji takiej można było uniknąć. Na podobnym stanowisku stanął Cour de Cassation de France w wyroku z dnia 29 lutego 2000 r., ETL 2000/6/767 wobec przewoźnika, któremu uzbrojeni napastnicy ukradli pojazd razem z przesyłką z parkingu stacji serwisowej we Włoszech zlokalizowanej 60 km od granicy z Francją, ponieważ jako profesjonalista powinien zdawać sobie sprawę z ryzyka, jakie pociąga za sobą przewóz przez dokonywana przez terytorium Włoch, zwłaszcza w obliczu rekomendacji ubezpieczyciela i zapewnienia, że postój będzie odbywał się na parkingach strzeżonych.

⁵ R. Walczak, Międzynarodowy przewóz towarów, Wydanie 1, rok 2006, Legalis.

W tonie jak powyżej utrzymany jest również wyrok Cour de Cassation de France z dnia 14 maja 1991 r., ETL 1992, s. 124, w którym sąd stwierdził, że atak na kierowcę w czasie, gdy spał w swoim pojeździe zaparkowanym niedaleko Modeny, przez pięciu uzbrojonych mężczyzn, którzy ukradli samochód wraz z ładunkiem, nie może stanowić nieuniknionej przyczyny zwalniającej przewoźnika z odpowiedzialności, jeżeli przewoźnik zaniechał udzielenia swojemu kierowcy dokładnych instrukcji w zakresie bezpiecznych miejsc wypoczynku i postoju w chronionych punktach.

Z drugiej strony spotkać można się z orzecznictwem dopuszczającym zwolnienie przewoźnika z odpowiedzialności za szkody wynikające z kradzieży. Przykładowo zgodnie z orzeczeniem Tribunal Supermo de Espana z dnia 20 grudnia 1985 r., ETL 1986, s. 428 przewoźnik może uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę spowodowaną kradzieżą pojazdu wraz z ładunkiem we Włoszech, jeżeli kradzież miała miejsce w czasie postoju na posiłek, a kierowca przed opuszczeniem pojazdu podjął środki ostrożności w postaci zamknięcia pojazdu i pozostawienia go w miejscu do tego przeznaczonym w okolicy posterunku policji.

Korzystne dla przewoźnika stanowisko wyraził także Queen's Bench Division – London w orzeczeniu z dnia 1 stycznia 1994 r., w którym uznał, że przewoźnik może uwolnić się od odpowiedzialności na podstawie omawianej przyczyny zwalniającej w przypadku ataku przeprowadzonego przez uzbrojonych napastników, nawet gdy atak ten miał miejsce na parkingu niestrzeżonym (w przedmiotowej sprawie parking strzeżony był niedostępny), pojazd nie posiadał zabezpieczeń antywłamaniowych i obsługiwany był tylko przez jednego kierowcę. Zdaniem sądu te ostatnie okoliczności nie przyczyniły się jednak do powstania szkody.

Również Hof van Beroep te Antwerpen w wyroku z dnia 25 października 2004 r., ETL 2006/1/79, stwierdził, że atak uzbrojonych napastników w czasie wymuszonego okolicznościami postoju może stanowić okoliczność, której przewoźnik nie mógł przewidzieć i nie mógł zapobiec.

Odnośnie orzecznictwa sądów polskich wskazać należy na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1998 r. (III CKN 23/98, OSNC 1999/4/85), w którym SN uznał, iż do okoliczności zwalniających, wymienionych w art. 17 ust. 2 CMR, może być zaliczony także rozbój dokonany przy użyciu broni lub groźbie jej użycia.

Analiza ww. orzecznictwa oraz komentującej go doktryny⁶ prowadzi do wniosku, że każdy przypadek kradzieży pojazdu wraz z towarem powinien być wnikliwie badany. Co do zasady stwierdzić należy, że przewoźnik może uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej wyłącznie w sytuacji, w której rzeczywiście nie było możliwości zapobieżenia powstaniu szkody nawet przy zastosowaniu

⁶ Ibidem., s. 310.

środków, które z punktu widzenia gospodarczego mogą wydawać się zbędne. Uwy-
puklenia wymaga fakt, że przewoźnik powinien dochować najwyższej staranności,
jakiej można od niego oczekiwać. Wreszcie za słuszne należy uznać stanowisko,
zgodnie z którym omawianą przesłankę zwalniającą można stosować wyłącznie w
przypadku, gdy przewoźnik udowodni, że szkoda nastąpiłaby nawet wtedy, gdyby
przedsięwziął one wszelkie czynności, których można od niego oczekiwać.



Autor:
Piotr Regulski

Konsolidacja wyników podatkowych, jako metoda optymalizacji CIT

Charakterystyczną cechą spółek kapitałowych prawa handlowego jest ich podmiotowość prawna, tak w ujęciu cywilnoprawnym, jak i podatkowym. Podmioty te są podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych, a jeśli posiadają siedzibę lub zarząd w Polsce, stanowią tzw. „polskich rezydentów podatkowych”. Oznacza to, iż podlegają w Polsce nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu od całości swoich dochodów. Status powyższy nadaje im art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych [dalej: „Ustawa o CIT”].

Wspomniana powyżej zasada odrębności prawnopodatkowej, znajduje zastosowanie także w stosunku do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółek akcyjnych powiązanych kapitałowo, o ile podmioty te nie tworzą podatkowej grupy kapitałowej [dalej: „PGK”]. W przypadku utworzenia PGK to ona, a nie poszczególne spółki wchodzące w jej skład, uznawana będzie za podatnika CIT, a na jej wynik podatkowy składać się będą skonsolidowane wyniki tworzących ją spółek. PGK stanowić może zatem doskonałe narzędzie optymalizacji podatkowej w przypadku, gdy w skali roku podatkowego część spółek tworzących PGK uzyskuje dochód, a część wykazuje stratę podatkową, np. z uwagi na realizowane inwestycje. Niewątpliwą korzyścią wynikającą z nabycia przez PGK statusu podatnika CIT, jest brak zastosowania w stosunku do jej uczestników przepisów o cenach transferowych. Ponadto w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ugruntował się pogląd, iż w stosunku do podmiotów tworzących podatkową grupę kapitałową nie znajduje zastosowania art. 32 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług [dalej: „Ustawa o VAT”], uprawniający organy podatkowe do oszacowania obrotu pomiędzy podmiotami powiązanymi w przypadku zaniżenia należnego wynagrodzenia, wynikającego z transakcji pomiędzy tymi podmiotami (wyrok NSA z dnia 28 listopada 2011 r., sygn. akt: I FSK 155/1).

Skorzystanie z instytucji PGK jest jednak problematyczne z uwagi na jej restrykcyjny charakter w polskim porządku prawnym, w szczególności wysoki przeciętny kapitał zakładowy tworzących ją spółek oraz wysoki udział w kapitale zakładowym spółek zależnych podmiotu pełniącego w PGK rolę spółki dominującej. Ustawa o CIT stanowi bowiem, iż PGK mogą utworzyć co najmniej dwie, powiązane kapitałowo spółki kapitałowe prawa handlowego, jeżeli (i) przeciętny kapitał zakładowy, przypadający na każdą z tych spółek, jest nie niższy niż 1 mln złotych, (ii) jedna ze spółek („spółka dominująca”), posiada bezpośredni 95% udział w kapitale zakładowym lub w tej części kapitału zakładowego pozostałych spółek („spółki zależne”), która na podstawie przepisów o komercjalizacji i prywatyzacji nie została nieodpłatnie lub na zasadach preferencyjnych nabyta przez pracowników, rolników lub rybaków albo która nie stanowi rezerwy mienia Skarbu Państwa na cele reprivatyzacji, (iii) spółki zależne nie posiadają udziałów w kapitale zakładowym innych spółek tworzących PGK oraz (iv) w spółkach tych nie występują zaległości we wpłatach podatków stanowiących dochód

budżetu państwa. Ponadto wskazać należy, iż wymogi powyższe powinny być spełnianie przez spółki uczestniczące w PGK także w okresie po jej utworzeniu. Dodatkowo spółki te nie mogą podlegać zwolnieniu z podatku dochodowego na podstawie odrębnych ustaw oraz być podmiotami powiązanymi z innymi podmiotami nietworzącymi PGK. Należy również wskazać, iż PGK powinna osiągać 3% udział dochodów w przychodach w każdym roku podatkowym. Umowa PGK powinna być zawarta w formie aktu notarialnego, na okres co najmniej 3 lat podatkowych i podlega zgłoszeniu do rejestracji właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego na co najmniej 3 miesiące przed rozpoczęciem roku podatkowego przyjętego przez PGK.

Reżim prawny PGK powoduje, iż z tej instytucji mogą de facto skorzystać jedynie największe podmioty. Ponadto, w polskim systemie podatkowym brak jest obecnie stosownych regulacji w zakresie tzw. „spółki holdingowej”, która podlegałaby zwolnieniu z opodatkowania pod warunkiem, że dochody osiągnięte przez niego w danym roku podatkowym, w tym z tytułu dywidend i innych dochodów z udziałów w zyskach osób prawnych, zostałyby przeznaczone na dalsze inwestycje. Jednakże pomimo braku wyraźnych regulacji w zakresie spółki holdingowej, obowiązujące w Polsce przepisy podatkowe umożliwiają podatnikom tworzenie struktur pozwalających na niemal bezpodatkowe reinwestowanie dochodów, wypracowanych w skali roku podatkowego przez grupę podmiotów powiązanych, nietworzących PGK. Rozwiązanie takie jest szczególnie korzystne w przypadku dużych lub długoterminowych inwestycji.

Pierwszym z elementów istotnych przy konstrukcji takiej struktury jest dobór formy prawnej podmiotów w niej uczestniczących. O ile spółki kapitałowe prawa handlowego oraz spółka komandytowo – akcyjna zostały objęte zakresem podmiotowym Ustawy o CIT, o tyle pozostałe spółki osobowe w dalszym ciągu są podmiotami transparentnymi podatkowo, a wykazywane przez nie przychody i koszty stanowią de facto przychody i koszty ich wspólników. Odpowiedni model grupy spółek, wykorzystujący na właściwych „piętrach” struktury korporacyjnej spółki kapitałowe oraz korzystające z przymiotu neutralności podatkowej w CIT spółki osobowe, umożliwi spółce dominującej zbilansowanie zysku wypracowanego w skali roku podatkowego przez część spółek zależnych ze stratą osiągniętą w roku podatkowym przez podmioty realizujące inwestycje.

Drugą kluczową kwestią jest zagadnienie roku podatkowego, którym w polskim porządku prawnym, co do zasady, jest rok kalendarzowy. Reguła ta może zostać zmodyfikowana w dokumencie statutowym podatnika w taki sposób, że rokiem podatkowym będzie okres dwunastu kolejnych miesięcy kalendarzowych liczonych od miesiąca określonego w statucie albo umowie spółki, jako początek roku podatkowego, a o fakcie tym powiadomiony zostanie naczelnik właściwego urzędu skarbowego. Odpowiedni dobór roku podatkowego dla spółek zależnych w stosunku do roku podatkowego spółek ulokowanych na wyższych szczeblach struktury korporacyjnej skutkować będzie rozpoznaniami przez te drugie przychodu z udziału w zyskach spółki osobowej w trakcie trwania własnego roku podatkowego. Zakładając, że przychód ten podlegał będzie rozpoznaniu ze stratą wpracowaną przez

pozostałe z osobowych spółek zależnych, przedstawione rozwiązanie pozwalałoby na znaczące zmniejszenie lub całkowite wyeliminowanie w grupie spółek obciążeń podatkowych w CIT. Spółka dominująca, tudzież spółka z wyższego „piętra” struktury rozpoznawałaby łącznie przychody i koszty zależnych spółek osobowych.

Zagadnieniem istotnym jest także minimalizacja ryzyk podatkowych wynikających z wykorzystania omówionej powyżej struktury. W powyższym kontekście wskazać należy, iż umowy spółki osobowej, a nadto umowy wspólnego przedsięwzięcia (joint – venture), a także inne umowy o podobnym charakterze (np. konsorcja) zostały z dniem 1 stycznia 2015 r. objęte obowiązkiem sporządzenia przez podatników dokumentacji podatkowej cen transferowych, w sytuacji gdy łączna wartość wkładów wniesionych przez wspólników przekroczy równowartość 50.000,00 euro. Dokumentacja powinna zawierać w szczególności określenie przyjętych w objętej nią umowie zasad udziału poszczególnych wspólników w zyskach i stratach przedsięwzięcia (w tym spółki osobowej). Transakcje pomiędzy podmiotami omawianej struktury powinny być dokonywane na warunkach rynkowych oraz – z ostrożności – również wykazane stosowną dokumentacją podatkową cen transferowych.

Podmioty powiązane, które nie utworzyły PGK będą związane nadto reżimem przepisu art. 32 ust. 1 ustawy o VAT, traktującym o możliwości doszacowania obrotu dla celów VAT w przypadku gdy wynagrodzenie z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług między tymi podmiotami jest niższe od wartości rynkowej. Mając jednak na uwadze, iż charakter przepływów pieniężnych pomiędzy podmiotami tworzącymi przedmiotową strukturę będzie zwykle dokonywany tytułem przychodów kapitałowych lub z udziału w zyskach osób prawnych, incydentalnie – usług finansowych lub zabezpieczenia transakcji finansowych, transakcje te pozostawać będą poza zakresem przedmiotowym Ustawy o VAT lub podlegać będą zwolnieniu z podatku od towarów i usług.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Piotr Porzycki

The “QUEST” – P&I Club LOU arbitration clause trumps charterparty arbitration clause

The Commercial Court ruled in the “QUEST” (Viscous Global Investment Ltd v Palladium Navigation Corp., 2014) that an arbitration clause in a P&I Club Letter of Undertaking (LOU) replaced the arbitration clauses incorporated into four bills of lading.

Facts

A cargo of about 9,930 mt of bagged rice was carried from Thailand to Nigeria on board the “QUEST” (the Vessel), owned by Palladium Navigation Corporation (the Owners), pursuant to four bills of lading. Viscous Global Investment Limited (the Cargo Claimants) alleged that the cargo was discharged in a damaged condition.

The four bills of lading were each on the standard CONGENBILL 1994 form with the usual “Conditions of Carriage” on the reverse. Clause 1 stated that *“all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charterparty, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated.”*

None of the bills of lading identified a charterparty on its face, and there were three charterparties involved in the carriage of the cargo: a head charter and a sub-charter (both time charters) and a voyage charter.

The arbitration clauses in both the head charter and the sub-charter had the same arbitration clause, which provided for LMAA arbitration in London and that claims up to USD 100,000 were to be dealt with in accordance with the LMAA Small Claims Procedure. The arbitration clause in the voyage charter, on the other hand, simply provided for arbitration in Singapore.

The Cargo Claimants sought security for their claims, and an LOU from the Owner’s P&I Club was provided in respect of the claims under all of the bills of lading. The LOU also provided:

“1. We confirm that the Ship Owners agree that the above mentioned claims shall be subject to London Arbitration (under the auspices of the L.M.A.A.) and English Law to apply (Hague-Visby Rules and COGSA 1992), and for each party to nominate its own arbitrator and the two so appointed may appoint a third....”

The Cargo Claimants commenced arbitration in accordance with the LOU arbitration clause, but the Owners argued that the arbitrators did not have jurisdiction to deal with small claims. The arbitrators could not agree on the issue, and so the jurisdiction dispute was taken to the Commercial Court in an application under Section 32 of the Arbitration Act 1996 which provides that the court may, on the application of a party to arbitral proceedings, determine any question as to the substantive jurisdiction of the tribunal.

The Cargo Claimants argued that the LOU contained a binding agreement between the parties, and that clause 1 of the LOU replaced the existing charterparty (whichever would apply) arbitration clause incorporated into the bills of lading.

Owners, however, argued that the primary purpose of the LOU was to provide security, not to replace the entirety of the existing arbitration clauses, and that the LOU only varied the existing arbitration clauses in some limited respects. They argued that, because the LOU was not "*fundamentally inconsistent*" with the arbitration clauses and did not "*go to the root of*" those clauses, it would leave the existing clauses intact and only vary them to the extent of any inconsistency. The consequence of this would be that the Small Claims Procedure provision would remain in place and, as a result, the Cargo Claimants would have to start arbitration again for some of its claims, but they would now be time barred.

The Commercial Court decision

Mr Justice Males held that the question of whether the parties intended the LOU to replace the existing agreements in their entirety, or merely to vary them in limited respects while leaving the existing agreements otherwise in force, was one of construction of the LOU in its context and in the light of business common sense.

The Court found that there was no reason, in principle, why the terms of an LOU should not operate as a complete replacement of an existing dispute resolution clause. The Court also rejected the existence of a principle of construction that unless a variation is "*fundamentally inconsistent*" with, or "*goes to the root of*" an existing clause, it should be construed as having only limited effect.

The Court found that the arbitration agreement in the LOU was perfectly capable of operating as a new and free-standing agreement. Since the clause contained a comprehensive set of provisions, there would appear to be no reason why the parties should not have intended the LOU to replace the charterparty arbitration clauses in their entirety. This was the natural meaning of the LOU and there were also compelling reasons why the parties should have intended this:

1. It was not apparent why the parties should have intended their arbitration agreement to be located in two places, which would only lead to confusion.
2. The parties knew that the overall sum claimed was modest, with security in the sum of USD 300,000, and that, because claims could be brought under the different bills of lading, it was inevitable that some claims would be for less than USD 100,000. It was therefore surprising that there was no mention of the Small Claims Procedure in the LOU.
3. It would make no sense for the parties to agree to four separate arbitrations, some conducted under the Small Claims Procedure and some other under the "*ordinary*" LMAA procedure.

4. Although the Court assumed that the clause incorporated in the bills of lading was the head charter arbitration clause, the issue could still give rise to disagreement, a potential dispute which was removed by the terms of the LOU.

Comment

Following the decision in the "*QUEST*", parties would be well advised to take extra care in the manner in which jurisdiction clauses contained in LOUs are drafted, paying particular attention to the interplay with charterparty jurisdiction clauses, and making sure that the wording expresses which is to prevail.



Autor:
Marcia Perucca

The “WISDOM C” – Court clarifies the “significant connection” to the UK required under the Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998

In a judgment (*Martrade Shipping & Transport GmbH v United Enterprises Corp.*, 2014) which provides helpful clarification, the Commercial Court has held that a nomination of English law and jurisdiction alone in a charterparty is not enough to entitle a party to be awarded enhanced interest pursuant to the Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998.

Facts

The “*WISDOM C*” was chartered by a Marshall Islands company (Owners) to a German company (Charterers). The vessel was registered in Panama and managed by a Liberian company registered in Greece. The charterparty jurisdiction clause provided for English law and London arbitration.

Disputes between Owners and Charterers were referred to arbitration proceedings. In these proceedings, the Tribunal held that the Owners were entitled to an award in respect of unpaid hire for USD 178,432.73. The Tribunal also held that the Owners were entitled to enhanced interest at a rate of 12.75% per annum pursuant to the *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998* (the Act).

The Act

The Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998 provides for enhanced rates of interest for late payment of commercial debts. However, there are limitations to the applicability of the Act to international contracts. Section 12(1) provides that:

“This Act does not have effect in relation to a contract governed by a law of a part of the United Kingdom by choice of the parties if –

- (a) there is no significant connection between the contract and that part of the United Kingdom; and*
- (b) but for that choice, the applicable law would be a foreign law.”*

The appeal

The Charterers appealed the Tribunal’s decision to apply enhanced rates of interest to the award. Charterers argued that the jurisdiction clause providing for English law and London arbitration was insufficient to show a “*significant connection*” between the contract and the UK, under s.12(1)(a). They also argued that the other factors which the Tribunal relied upon to show a connection to the UK were insufficient (namely the fact that the logs were in English, General Average was to be adjusted in London and the ship was entered with the London P&I club). Owners argued these factors were sufficient.

In addition, Charterers argued that under s.12(1)(b), but for the express choice of English law by the parties, the applicable law of the contract would be a foreign law as per the Rome Convention.

The Commercial Court decision

Popplewell J agreed with the Charterers that the enhanced rates of interest in the Act should not be applied. He suggested that there were two explanations as to why the Act required a "*significant connection*" between the contract and the UK in order for enhanced interest rates to be applicable:

1. The Act reflected "*domestic policy considerations*" aimed at protecting commercial suppliers whose financial position made them vulnerable if their debts were paid late. To justify extending the remit of the Act in applying a "*deterrent penal provision*" to an international transaction, there needed to be a "*significant connection*" between the contract and the UK
2. A "*deterrent*" rate of interest might be a discouragement to those who would otherwise consider English law to govern international contracts.

Popplewell J concluded that the "*substantive transaction (...) must provide a real connection between the contract and the effect of prompt payment of debts on the economic life of the United Kingdom*". The judge therefore concluded that a London arbitration or English jurisdiction clause was not a relevant connecting factor for the purposes of s12(1)(a), as it had "*no relevance or significance to the substantive rights and obligations of the parties*".

Popplewell J instead gave examples of factors indicating a "*significant connection*" to the UK, namely where:

1. The place of performance of the obligations under the contract is in England.
2. The nationality of the parties or of one of them is English.
3. The parties are carrying on some relevant part of their business in England.
4. The economic consequences of a delay in payment of debts may be felt in the United Kingdom.

In respect of s.12(1)(b), Popplewell J agreed with the Charterers that but for the choice of English law by the parties, the applicable law would not be English law, and applying the Rome Convention, it would probably be Greek law (given that the place of business of the Owners' management company was Greece).

Comment

The judgment provides helpful clarification in that a choice of English law and London arbitration in a charterparty alone appears not to be sufficient to justify the application of enhanced interest rates pursuant to the Act. This decision is likely to reduce the number of disputes over the interest rate applicable to successful charterparty claims.



Autor:
Paul Collier

The “NISSOS AMORGOS” - Court grants a freezing order in respect of the assets held by the IOPC Fund 1971

In a recent decision (*Assuranceforeningen Gard Gjensidig v International Oil Pollution Compensation Fund*, 2014), the English High Court granted a freezing order over the assets of the 1971 International Oil Pollution Compensation Fund as security for a P&I Club's existing claim against the Fund, dismissing an argument that the Court lacked jurisdiction because the Fund had immunity from the claim and the freezing order.

Background

Assuranceforeningen Gard Gjensidig (the Club) commenced legal proceedings in England and Venezuela against the 1971 International Oil Pollution Compensation Fund (the Fund) seeking declarations that the Fund should be liable to indemnify it in respect of liability the Club had incurred towards Venezuela, courtesy of a judgment at first instance in Venezuela, in which the Club and its members, owners of the vessel “*NISSOS AMORGOS*”, were found liable for some USD 60 million plus indexation and costs for the 1997 grounding of the vessel and resulting oil pollution. The present case concerned an application for a freezing order in support of the Club's claims against the Fund. The English Court granted the Club a freezing order in respect of the assets held by the Fund, finding that the Club had “*a good arguable case*” in respect of its English proceedings.

However, in respect of the Venezuelan proceedings, the Court did not grant a freezing order. The Court held that the Club did not have a good arguable case as the claim was not brought in accordance with the provisions of the Fund Convention. Accordingly, the Fund had immunity from freezing orders in Venezuela.

Facts

On 28 February 1997, The “*NISSOS AMORGOS*” ran aground in the Maracaibo Channel, Venezuela, causing the country's largest ever oil spill (approximately 3,600 MT of crude oil). The vessel owners and the Club established a limitation fund of approximately USD 7.2 million. The Club paid approximately USD 6.5 million in respect of the resulting claims. Thereafter, the Fund paid claims totaling approximately USD 18.5 million.

The Master was subsequently found guilty of “*pollution by leak or discharge*” in a Venezuelan court. Civil action arising from that offence resulted in a judgment, in favour of Venezuela, against the owners and the Club in the amount of USD 60.25 million. The Fund, a third party intervener in the proceedings, was not a defendant and no judgment was made against it.

In 2014, the Fund informed the Club that it was to be wound up and that all its remaining assets would be returned to contributors. The Club subsequently applied for a freezing order in respect of its claims.

The decision

The Club argued that pursuant to the arrangements made between the Club and the Fund, it had a right of indemnity from the Fund in respect of any relevant liability that it incurred in excess of the limit calculated under the *Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage of 1969*. The Fund argued that it had immunity from the claims and the freezing orders in England and Venezuela.

The Court held that the Fund had immunity from suit or legal process in England pursuant to the International Oil Pollution Fund (Immunities and Privileges) Order 1979 (the Order), provided the relevant claim did not come within one of the exceptions of section 6(1) of the Order. The exceptions covered legal process in respect of excepted matters, which included freezing order relief.

The Court held that the Club had a good arguable case that its claim fell within the exception of section 6(1)(c), as the arrangements between the parties could amount to a "*loan or a transaction for the provision of finance*". Whilst there was no formal loan arrangement, the Court held that it was reasonably arguable that paying money to satisfy the liability of another, on the basis that it would be repaid in an agreed manner is a form of "*loan*" or "*transaction for the provision of finance*".

Accordingly, as there was a real risk of dissipation, the Court granted the freezing order.

The Club was only required to prove a good arguable case for the freezing order to be granted. Whilst the Court was not required to determine the principal matter in the English proceedings, it suggested that the key issues would likely be:

- (a) Whether there was a contract at all,
- (b) If so, whether its terms were as alleged,
- (c) Whether any such contract would cover both the Venezuelan claims which the Fund recognised as being admissible and the other claims, which it did not.

It should be noted that the Fund is appealing the decision.

Comment

The judgment confirms that the Fund is not liable for oil pollution incidents that occurred after 24 May 2002. Under article 44 of the Fund Convention, the Fund remains liable to meet its obligations in respect of any incident occurring before the Fund Convention ceased to be in force. The Fund currently holds monies totalling approximately GBP 4.6 million.

In addition to the claim in relation to the "*NISSOS AMORGOS*", there are four other unresolved claims against the Fund. There is not enough money in the Fund to cover the "*NISSOS AMORGOS*" claim, let alone the other unresolved matters. Of the unresolved matters, the Fund's recently reported position is that they are all time-barred with the exception of the "*ILIAD*" (Greece, 1993), which has a potential total liability of approximately Euros 11 million. The other matters relate to incidents involving the "*VISTABELLA*" (Guadeloupe, France, 1991), "*AEGEAN SEA*" (Spain, 1992) and "*PLATE PRINCESS*" (Venezuela, 1997).

Should the Club be successful in its English proceedings, it raises the interesting issue of whether it is possible to levy further contributions from member states based on a Convention that is no longer in force. Any such a finding will have a significant impact on how the remaining matters are resolved.

Further updates will follow as matters progress.



Autor:
Maurice Thompson



Autor:
Joel Cockerell



Autor:
Jess Harman

The Nairobi Wreck Removal Convention: Will it make a difference?

In Nairobi on 16 May 2007, an International Maritime Organization (IMO) conference adopted the final draft of a Convention to provide an international legal framework to standardise the approach taken to wreck removal worldwide. It was due to come into force after ratification by 10 states. A little under seven years later, on 14 April 2014, Denmark became the tenth ratifying state following Bulgaria, Germany, India, Iran, Malaysia, Morocco, Nigeria, Palau and the UK. For a Convention that only required 10 states to ratify it for it to come into effect, this has been a relatively slow process. The Convention will enter into force 12 months from the date of the final ratification and will therefore take effect (in those contracting states) on 14 April 2015.

The regime for wreck removal has previously been subject to the vagaries of the national law of the state in which the wreck occurred and for most states, in their territorial sea, that will remain the case. Sovereign states were free to enact whatever legislation they chose to deal with the removal of wrecks in their territorial sea (12 miles seaward from the coast) and owners were obliged to comply with any directions made to them by that coastal state. The situation became less clear for wrecks occurring within the Exclusive Economic Zone (EEZ); a not uncommon occurrence given that shallow water (and therefore the increased potential for wrecks to occur and to pose a hazard to navigation) can often extend well in excess of the territorial sea limit.

Various international Conventions provide the necessary tools for states to intervene in appropriate cases, mainly where pollution is a threat. However, recovery of the cost of that intervention (which can be significant) will often be limited, leaving the state to foot the bill. It was against this background that the need for reform of the international law relating to wreck removal was recognised.

So what changes will apply in those states where the convention is to come into force? In terms of a wreck within the EEZ, it will provide states with a framework within which to order the owners of the wreck or their insurers to remove the wreck in cases which present hazards that go well beyond simply those that pose a threat to the environment. It will also require owners to insure against wreck removal in order to trade within the EEZ of contracting states; this is likely to be largely achieved by way of P&I entry.

An important point to note is that the provisions of the Convention only apply up to the seaward limit of the EEZ; they do not automatically apply within the territorial sea. There is an "*opt in*" mechanism within the convention to extend the powers up to that state's coast, although to date this has not proved a popular option amongst contracting states: only three of the 10 states have opted to apply the convention to their territorial sea. For those states that have not, the issue of wreck removal within those waters will remain subject to national laws. However, it has been suggested this limits

the benefit of the insurance provisions to those states; if vessels require compulsory insurance to transit the EEZ, it would be odd for that insurance to not also cover the inshore risk.

Following a "*casualty*" to a "*ship*" that results in a "*hazard*" caused by a "*wreck*", governmental agencies will be entitled to provide directions to the owners of the wrecked vessel to remove the wreck from the place where it lies. Each of these terms is defined within the Convention text and, rather unsurprisingly, those definitions have been kept relatively wide to cover a plethora of different circumstances. It seems that most typical casualties will fall within the Convention definitions. Where the wreck is caught within the Convention, it is the owner or master's responsibility to inform the relevant state of the incident and give its position. Under UK legislation (when it takes effect), if either party fails to provide the necessary notice they can be fined an unlimited amount on conviction on indictment.

Once notified of the wreck, the government of the contracting state has various obligations to find, mark and notify mariners of the wreck. Where the responsibility to mark the wreck has not been undertaken and this causes another casualty, the owners may be able to avail themselves of a defence provided for in the Convention which releases them from the liability for wreck removal costs. Once it has been established that the wreck is a hazard, the authorities can provide a removal notice to the owners which may contain details of any conditions relating to the operation that the authorities wish to impose on the owners. The owners are then free to contract with any salvor or contractor they see fit to comply with the notice. At this stage there are limited powers of intervention for the state. However, in those cases where the owners do not take adequate steps to remove the wreck within an appropriate timeframe, the state can step in and remove the wreck themselves, simply passing on the costs of the removal to the owners.

As already noted, the Convention requires the owners to have suitable insurance in place to cover the costs of the wreck removal. The compulsory insurance will be required up to the limit provided for within the *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976* (1976 Limitation Convention) and the vessel must carry a certificate in specified form evidencing this. This insurance is also subject to a direct right of action for recovery in circumstances where the owners are unable to pay. In these circumstances the insurers are able to avail themselves of the same defences that would be available to the owner under the Convention (for example, if the incident was caused by: war; omission of a third party; or negligent or wrongful acts of a party responsible for the maintenance of navigation markers). It does appear, however, that the Convention prevents insurers from taking any coverage points that they could otherwise rely on in a dispute between the assured and the insurer, although the insurer can defend a claim if the costs were incurred as a result of a casualty that was caused by the wilful misconduct of the owners.

The liability is not open-ended under the Convention, however as only wrecks that occurred after the ratification of the Convention will be subject to these requirements and even then subject to time limits. States have three years from the wreck being designated

a hazard to bring a claim, and a long-stop date of six years from the date of the casualty to do so. Enacting legislation for the Convention within the UK has already received Royal Assent and will come into effect on entry into force of the Convention. Broadly speaking, the UK legislation has simply implemented the Convention with a number of specific clarifications. The Convention will appear in full as a schedule to the Merchant Shipping Act 1995 in a similar way to the Convention on Salvage 1989 and the Athens Convention (Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea 1974).

The insurance is compulsory under the enacting legislation in the UK and anybody that seeks to take a vessel to sea without the necessary insurance in place may, on conviction on indictment, be subject to an unlimited fine. The legislation also allows the authorities to detain a vessel that does not have the necessary insurance in place to cover their liabilities. This will apply to all vessels including those that are foreign flagged.

The full practical effect of the new Convention on owners and insurers will only be seen once the first orders are provided and wrecks have been removed by orders issued under the legislation. In the early days of the Convention being in force it is possible to envisage problems occurring in establishing what insurances are in place and whether states consider that it is adequate in the circumstances. As wreck removal is usually covered under existing P&I entries, and given that the insurance is subject to 1976 Limitation Convention limits, it may have limited effect on the way P&I Clubs approach the risk. That said, the direct action rights remove the ability of the P&I Clubs to defend themselves on the basis of the pay to be paid rule and provides a primary liability for them. The fact that the Convention also only applies to the EEZ in some contracting states means that, for some wreck removals at least, the Convention does not entirely achieve the certainty that it was seeking to establish.

First published in Maritime Risk International, October 2014



Autor:
David Handley

Icy frontier provides challenges for underwriters

As politicians across the globe grapple with the impact global warming is having on our environment, an unprecedented increase in temperatures in the Arctic has transformed the region, attracting significant economic investment from oil majors seeking to extract its vast hydrocarbon reserves. With receding ice also opening up shipping lanes previously considered impassable, the opportunity to shorten the time it takes to carry goods between Europe and Asia is now of significant interest to shipowners and cargo interests alike.

However, despite the Arctic's physical transformation, considerable risks remain for companies operating in the High North which, in turn, provide a significant challenge for underwriters in successfully pricing and reserving such risks.

Arctic transformation

Comprised of a large ocean area and land areas of eight countries – Canada, Denmark (Greenland), Finland, Iceland, Norway (Svalbard), Russia, Sweden and the US (Alaska) – the Arctic, according to the US Geological Survey (USGS), may hold up to 25% of the world's remaining oil and natural gas resources.

Whilst the Arctic naturally extends its ice coverage every northern winter and recedes each northern summer, satellite measurements show an acceleration in the rate of overall loss of ice. The alarming rate of reduction in the floating ice cap means that the area of the Arctic Ocean covered by ice is now half the size from when satellite monitoring first began in the 1970s. The US National Snow and Ice Data Centre now forecast that by 2030 the Arctic will be completely free of ice during summer months.

Commercial opportunities

Historically, the Arctic's thick layers of multi-year ice coupled with adverse weather conditions provided a significant deterrent to commercial development. The enormous retraction of sea ice over the last decade has, however, eroded the Arctic's defences and the oil and gas and shipping industries are now poised to reap the benefits from the opportunities presented.

With global demand for oil projected to reach 104 million barrels per day by 2030 and with total production decreasing in the North Sea as reserves are slowly exhausted, it is thought that up to USD 100 billion could be invested by oil and gas majors in the Arctic within the next decade.

Ultimately, the commercial feasibility of the Arctic will largely depend on whether future market prices for oil and gas support the significant investment required to

enable drilling in conditions where production costs will be higher than elsewhere. However, with the Russian government firmly supporting the extraction of the hydrocarbons locked under its seabed it is anticipated that significant investment will be provided to develop the infrastructure necessary to support exploration and production. Russia's Energy Minister Aleksander Novak anticipates that 25-30% of Russia's crude oil production would be from offshore reserves by 2030 and production is already underway at Gazprom's Prirazlomnaya oil platform in the Pechora Sea, south of Novaya Zemla, the first commercial off-shore oil development in the Arctic.

Supporting the oil and gas industry, the commercial development of the Arctic will also present opportunities for the shipping sector and, in particular, for specific purpose offshore support vessels to service platforms and for tankers to move the extracted product to market.

Significantly, the reduction in sea ice may also have a wider impact on the shipping industry with the passage running along Russia's coastline, a conduit between the Atlantic and Pacific oceans, now passable during summer months. The shipping lane from Murmansk to the Bering Strait, known as the Northern Sea Route (NSR), has the potential to significantly reduce sailing time and, in turn fuel costs, for journeys between Europe and Asia. According to Russia's Transportation Ministry, a voyage from Rotterdam, Netherlands to Yokohama, Japan, via the NSR is around 12,000 kilometers shorter than the usual route through the Suez Canal, cutting transit time by 10-15 days and, significantly, fuel costs. 71 vessels transited the NSR in 2013, a 50% increase from the number of vessels that used the passage in 2012, and the Polar Research Institute in China estimates that by 2020 between 5-15% of China's trade will be shipped along the NSR.

Arctic risks

Whilst receding ice has increased the accessibility of the Arctic Ocean for commercial development it has not, however, eliminated the considerable risks involved when operating in sub-zero temperatures.

With icebergs and growlers still an ever-present threat even during the summer months, the current lack of coastline infrastructure accompanied by the Arctic's geographical remoteness have led to the insurance market querying whether an oil spill could be dealt with in sufficient time to limit significant damage. Although the Arctic Council is now taking active steps to ensure the necessary equipment and manpower is in place, it remains the case that cleaning up oil in broken sea ice amplifies the threat of damage and, with oil taking considerably longer in icy conditions to break down, there are logistical complications to undertaking an effective clean-up which are likely to make operations significantly more expensive.

Despite increases in shipping activity through the NSR, insurers are not yet convinced that receding ice has reduced the risk of transiting icy waters. As ice has historically prohibited detailed charts from being drawn up, vessels have, until now, relied heavily

on experienced crews. However, sunshine filled polar days and nights can disrupt sleep patterns, increasing human error, and such reliance therefore remains dangerous.

As salvage is almost impossible under Arctic conditions, insurers are well aware that the likely result of a collision will be an actual total loss. Even for vessels whose hulls are built to withstand such forces, navigating in ice is a huge exposure. This is reflected in the additional premium shipowners are liable to pay where their vessels trade in Arctic waters – excluded under Institute warranties limits. Hull and Machinery underwriters confirmed they would not normally consider insuring a vessel transiting the NSR unless it was of ice-class and assisted by ice-breakers. Additionally, conditions within the policy may stipulate the vessel can only sail within certain time frames and in specific weather conditions. Although vessels that regularly trade in Arctic waters will elect to pay a premium for the entire season, one off journeys through the NSR will incur high premiums. Further, shipowners can anticipate an increase in their policy deductible, which may double.

A sea change ahead?

With the polar ice cap continuing to recede, greater economic opportunities will be available along the route both for oil and gas majors looking to exploit the Arctic's rich mineral resources and for shipowners seeking to reduce costs for transcontinental voyages. Although the commercial development of the region in the short term will largely be influenced by the feasibility of extracting the oil and gas locked under its seabed, there remain substantial operational risks which will, ultimately, significantly influence underwriters when pricing the risk of insuring Arctic operations.

First published in Insurance Day, May 2014



Autor:
James Burns



Autor:
Tom Gorrard-Smith

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 & Havens (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 Związku 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. Odbýwał praktyki w kancelariach Barlow Lyde & Gilbert w Londynie oraz Holland & Knight w Nowym Jorku. Członek Maritime and Transport Law Committee 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

Radcowie prawni

[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

[Radosław Włodarczyk](#) | Radca prawny
✉ r.wlodarczyk@czernis.pl

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

📍 Oddział w Trójmieście

Asystenci prawni

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

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

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

Aplikanci radcowscy

[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

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

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

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

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

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

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

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

[Sebastian Kita](#) | Aplikant
✉ s.kita@czernis.pl

📍 Oddział w Trójmieście

