



Newsletter

Lipiec 2016



Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

www.czernis.pl

Szczecin

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego

Plac Rodła 8, 70-419 Szczecin

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

kancelaria@czernis.pl
www.czernis.pl

Clyde & Co LLP
London

St Botolph Building,
138 Houndsditch, EC3A 7AR
United Kingdom

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

info@clydeco.com
www.clydeco.com

Gdynia

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego
Oddział w Trójmieście

Z. Augusta 13/21, 81-359 Gdynia

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

kancelariagdynia@czernis.pl
www.czernis.pl

Clyde & Co LLP
New York

The Chrysler Building,
405 Lexington Avenue, NY 10174
United States

tel. 212 710 3900
fax 212 710 3950

info@clydeco.us
www.clydeco.com

Londyn

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego
Oddział w Londynie

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

tel. +44 749 743 22 61

kancelarialondyn@czernis.pl
www.czernis.pl

Marek Czernis

Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 24 prawników i asystentów prawnych (w tym 10 radców prawnych), specjalizujących się w prowadzeniu spraw z zakresu prawa: handlowego, cywilnego, własności intelektualnej, a przede wszystkim prawa morskiego.

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

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

Clyde & Co LLP

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

Ponadto Clyde & Co posiada blisko 40 oddziałów w strategicznych lokalizacjach na 6 kontynentach, m.in. w Nowym Jorku, Toronto, Sydney, Pekinie, Paryżu, St. 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.

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

Zakres stosowania Reguł Rotterdamskich – Art 5. Część XIV (2)	5
Umowa frachtowa („Contract of Affreightment”) – w świetle prawa angielskiego. Część I.	10
Pierwsze ustalenia w sprawie krajowych wymogów weryfikacji wagi kontenerów	15
Niepotrzebne ryzyko jako przesłanka zwolnienia ubezpieczyciela z odpowiedzialności	18
Czy rok 2016 będzie w końcu rokiem Konwencji BMW?	20
Zmiany w księdze akcyjnej na wniosek nabywcy akcji – część II	23
Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych, a kryteria socjalne oraz regulamin	25
Wpływ ogłoszenia upadłości na zobowiązania upadłego względem kontrahentów	28
Uchwała Zgromadzenia Wspólników oczami doktryny – część II	31
Roboty budowlane – zasady odstąpienia od umowy	33
NSA przeciwko „jednorękiemu bandytom”	37

Clyde & Co LLP

Small change, big impact: Get ready for the SOLAS container weight verification. Part 1 – Shippers	40
Small change, big impact: SOLAS container weight verification – the implications for carriers. Part 2 – Carriers	43
Small change, big impact: SOLAS container weight verification – The impact on port terminals. Part 3 – Port terminals.	45
GLOBAL SANTOSH – Supreme Court Ruling	47
„FSL NEW YORK” – High Court sides with P&I club over LOU dispute	48

Zakres stosowania Reguł Rotterdamskich – Art 5. Część XIV (2)

Rozwój legislacji międzynarodowej dotyczącej przewozu ładunków morzem wskazuje na stopniowe „zawłaszczanie” kolejnych obszarów kontraktowych, w których zastępowano tradycyjną swobodę kontraktową („freedom of contract”) przez uregulowania mające charakter przepisów semi-imperatywnych (a więc takich, które wyznaczyły pewien minimalny obowiązkowy limit praw i obowiązków stron umowy przewozu) lub wręcz bezwzględnie obowiązujący (a więc, które nie podlegały możliwości jakiegokolwiek modyfikacji kontraktowej).

Reguły Haskie z 1924 r.¹ wyznaczyły swój zakres obowiązywania w oparciu o dwa kryteria – dokumentacyjne i geograficzne. I tak zgodnie z Art. 1 (b), przyjęto, iż Reguły mają zastosowanie tylko do umowy przewozu na podstawie konosamentu lub innego podobnego papieru wartościowego („bill of lading or any similiar document of title”), włączając w to konosamenty czarterowe (tj. konosamenty wystawione w związku z umową czarteru i do warunków tej umowy się odwołujące) po przeniesieniu ich na osobę trzecią. Jednocześnie, zgodnie z Art. 10 ustalono, iż zakres konwencyjny „shall apply to all bills of lading issued in any of the contracting states”.

Reguły Visby z 1968 r.² zmieniające Reguły Haskie pozostawiły niezmienione kryteria dokumentacyjne (zatem w dalszym ciągu tylko odnosiły się do „konosamentowych” umów przewozu) ale już kryterium „geograficzne” uległo znacznemu rozszerzeniu.

Zgodnie ze zmienionym Art. 10:

„The provisions of this Convention shall apply to every Bill of Lading relating to the carriage of goods between ports in the different states, if:

- a) the Bill of Lading is issued in a Contracting State;
- b) the carriage is from a port in a Contracting State; or
- c) the contract contained in or evidenced by the Bill of Lading provides that the rules of this convention or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract, whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee or any other interested persons.

Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to the Bills of Lading mentioned above.

This Article shall not prevent a Contracting State from applying the rules of this Convention to Bills of Lading not included in the preceding paragraphs”.

Reguły Visbijskie zatem, z jednej strony utrzymały kryterium Reguł Haskich (wydanie konosamentu w państwie będącym stroną konwencji), z drugiej natomiast strony rozszerzyły możliwość zastosowania konwencji o dwa znaczące nowe kryteria:

- i) tzw. „outward shipments” (a zatem przewozy, w których załadunek i początek podróży miał miejsce w kraju-stronie konwencji); oraz

¹ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Aug. 25, 1924, 120 L.N.T.S. 155 Międzynarodowa Konwencja o ujednastajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów, podpisana w Brukseli dnia 25.08.1924 r. (Dz. U. z 1937 r., nr 33, poz. 258).

² Protocol of Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of law Relating to Bills of Lading (Hague Rules), Feb. 23, 1968, 1412 U.N.T.S. 128. Protokół zmieniający Międzynarodową Konwencję o ujednastajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów, sporządzony w Brukseli 23.02.1968 r. (Dz. U. z 1980 r., nr 14, poz. 48).

- ii) tzw. „paramount clause” (a zatem sytuacje, w których w umowie konosamentowej nastąpiło skuteczne inkorporowanie albo samych Reguł Hasko-Visbijskich, albo też danego ustawodawstwa krajowego, które przyjęło te Reguły).

Na kolejną reakcję legislacyjną społeczność międzynarodowa czekała około 10 lat. Reguły Hamburskie z 1978 r. przyniosły ze sobą istotną zmianę całej filozofii ujęcia struktury relacji przewoźnik-frachtujący. Anglosaski duch prawa morskiego ewidentnie preferujący interesy armatorsko-przewoźnicze zaczął być skutecznie wypierany przez międzynarodowe lobby „ładunkowe” (banki, ubezpieczyciele, eksporterzy). Rezultatem powyższej „gry sił” była nowa próba przemodelowania praw i obowiązków przewoźnika i frachtującego/odbiorcy ładunku, w której to strukturze nowa legislacja międzynarodowa miała w znacznie większym zakresie oddziaływać na relacje kontraktowe obrotu morskiego, konsekwentnie zawężając pola „swobody kontraktowej”.

Spektakularnym przykładem tego nowego podejścia był, rozpatrywany w niniejszym opracowaniu, przyjęty nowy zakres stosowania przepisów Reguł Hamburskich. Zgodnie z Art. 2(1) Reguł z 1978 r. – „The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea”.

Art. 1 (6) Reguł – doprecyzowuje, iż “Contract of carriage by sea” means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from the one port to another (...)”.

Nowa legislacja zatem, *prima facie*, przyjęła bardzo radykalne stanowisko: imperatywne (bezwzględnie obowiązujące) lub semiimperatywne (określające minimalne nieprzekraczalne umownie standardy) przepisy konwencyjne będą miały zastosowanie do jakiejkolwiek umowy przewozu ładunków bez względu na to czy i jaki dokument przewozowy zostanie wydany w związku z daną umową. Zatem odnosić się to będzie nie tylko do umów przewozu objętych konosamentami (do których, przypomnijmy, ograniczał się zakres legislacyjny Reguł Hasko-Visbijskich) ale również do umów objętych np. morskim listem przewozowym („sea way bill”) czy morskim poleceniem wydania („sea delivery order”) itp. Nie jest wykluczona również możliwość zastosowania Reguł do sytuacji w której, nie wystawiono żadnego dokumentu przewozowego w realizacji danej umowy przewozu. Uwzględniając aktualne tendencje kontraktowo-operacyjne, Reguły Hamburskie potwierdziły również, iż mają one zastosowanie do tzw. „tonnage contracts” (tj. contracts of carriage which provides for future carriage of goods in a series of shipments during an agreed period”). W takim przypadku, przepisy konwencyjne winny mieć zastosowanie do każdej, poszczegółnej podróży przewidzianej dla danego kontraktu (Art. 2(4)).

W tym kontekście znaczącym jest również fakt, iż Reguły zrezygnowały z wymogu stricte formy pisemnej, w której umowa przewozu i związany z tym dokument winny być wydane dla potrzeb konwencyjnych. W szczególności otwarto możliwość wykorzystania elektronicznego nośnika informacyjnego – jako skutecznego prawnie środka dowodowego i operacyjnego, objętego ochroną legislacyjną.

Do tej jakże obszernej merytorycznie i formalnie formuły Reguły wprowadziły dwa ograniczenia systemowe. Z jednej strony, utrzymały tradycyjnie już, obowiązujące w poprzednich regulacjach międzynarodowych, wyłącznie szeroko pojętych umów czarterowych. W stosunku do tego zatem typu umów, wyjętych spod reżimu konwencyjnego, stronom umowy przewozu, pozostawiono pełną swobodę kontraktową, jednakże (i tu również powtórzono rozwiązanie przyjęte w Regułach Hasko-Visbijskich) – „(...) where the bill of lading is issued pursuant to a

charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charter". Innymi słowy, konosamenty czarterowe z chwilą przeniesienia ich na osobę trzecią – objęte zostają, ex lege, systemem konwencyjnym i to niezależnie od faktu, iż warunki umowne tego konosamentu zawarte są w umowie czarteru wyłączonej systemowo z zakresu Reguł.

Z drugiej strony, w przypadku zawarcia umowy przewozu mającej charakter multimodalny (a więc przewidującej przewóz więcej niż jedną formą transportową) – wówczas przepisy konwencyjne mają zastosowanie wyłącznie do „morskiego” odcinka przewozu, pozostawiając pozostałe części przewozu multimodalnego ustalonym dla danej umowy warunkom kontraktowym oraz innym umowom międzynarodowym i legislacjom krajowym mającym zastosowanie do pozostałej części przewozu kombinowanego.

Po wyłączeniach mających charakter systemowy, Reguły Hamburskie, określają pozytywne kryteria, które muszą być spełnione aby przepisy te mogły mieć zastosowanie do danej umowy przewozu. Nakładając, oczywisty przy tego typu regulacji, wymóg międzynarodowego charakteru danej umowy (tj. odbycia podróży i przewozu morskiego pomiędzy portami dwóch różnych krajów)³, Art. 2(1) przewiduje, iż:

„ 1. The provisions of this convention are applicable to all contracts of carriage by sea, between two different States, if:

- a) the port of lading, as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or
- b) the port of discharge as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or
- c) one of the optional port of discharge provided for in the contract of carriage by sea is the actual port of discharge and such port is located in a Contracting State, or
- d) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea is issued in a Contracting State, or
- e) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea provides that the provisions of this Convention or legislation of any States giving effect to them are to govern the contract”.

Przytoczona powyżej, alternatywna, lista kryteriów, które winny być zastosowane aby reżim konwencyjny mógł, skutecznie prawnie, mieć zastosowanie do dawnej umowy przewozu, to swoista „hybryda” legislacyjna starych rozwiązań z nowymi propozycjami ustawodawczymi.

I tak Art. 2 ust. 1 (a) i (d) – to jest port załadunku oraz miejsce wydania konosamentu (lub, konsekwentnie rozszerzając listę możliwych dokumentów przewozowych: „other document evidencing the contract of carriage” – są, w zasadzie powtórzeniem, podobnych wymogów przyjętych już wcześniej w Regułach Hasko-Visbijskich.

Podobnie, ma się rzecz z wymogiem określonym w Art. 2 ust. 1(e), gdzie usankcjonowano skuteczność prawną szeroko stosowanych w międzynarodowym obrocie morskim tzw. „paramount clause”.

³ Nic oczywiście nie stoi na przeszkodzie zastosowania Reguł do tzw. „żeglugi kabotażowej” ale wówczas przepisy konwencji nie obowiązują z mocy prawa a jedynie jako cywilno-prawne postanowienia umowne ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami.

W przyjętych rozwiązaniach, Reguły Hamburskie, postawiły sobie jednak ambitniejsze cele. Powróciły zatem do zarzuconej, w trakcie nowelizacji Reguł Haskich, koncepcji kryterium rozszerzającego zakres konwencji o przypadki, w którym nie tylko port załadunku ale również port wyładunku znajduje się w państwie – stronie konwencji. Przy czym dotyczyć to ma nie tylko portu wyładunku, który zgodnie z umową przewozu został wyznaczony jako docelowy punkt realizacji danej umowy, ale również tzw. portów alternatywnych, które opcyjnie wyznaczone zostały w umowie przewozowej, w których przewoźnik byłby uprawniony do zakończenia podróży morskiej w przypadku gdy docelowy port wyładunku, z jakichś powodów (hydrograficznych, administracyjnych czy politycznych) jest niedostępny.

Oba, nowo wprowadzone kryteria stwarzają szereg istotnych trudności i wątpliwości prawnych.

W przypadku pierwszego z wyżej omawianych kryteriów („the port of discharge as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State”) antycypować można powstanie realnych konfliktów jurysdykcyjnych dwóch reżimów prawnych dotyczących międzynarodowego przewozu ładunków morzem. W przypadku na przykład umowy dotyczącej przewozu ładunku z Anglii do Chile – w razie powstania sporu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu, Sąd angielski (jeżeli przed nim zawiśnie taki spór) zobowiązany będzie (zgodnie z COGSA 1971) zastosować Reguły Hague-Visby. W tej samej jednakże sytuacji w przypadku rozstrzygania tego sporu przed sądem w Chile – będzie on w pełni uprawniony do sięgnięcia po Reguły Hamburskie, które są ratyfikowane przez Chile i z mocy analizowanego Art. (2)(1)(b) w związku z Art. 23, będą miały bezpośrednie i obowiązkowe zastosowanie do rozstrzygania tego sporu.

Taka „dychotomia” jurydyczna prowadzi do znanego w świecie shippingowym, wysoce niepożądanego zjawiska zwanego „forum shopping”, w którym odbiorca ładunku, występujący z roszczeniem z tytułu np. uszkodzenia lub utraty ładunku będzie wybierał, którą jurysdykcję uzna za właściwą do rozstrzygnięcia sporu. Z jednej strony, na przykład, jeżeli będzie się kierował kryterium poziomu ograniczenia odpowiedzialności wybierze jurysdykcję chilijską z Regułami Hamburskimi i wyższym poziomem ograniczenia odpowiedzialności⁴. Z drugiej strony, gdyby na przykład chodziło o ładunek przewożony w tym przykładzie znacznie korzystniejsza mogłaby się okazać jurysdykcja angielska – gdzie obowiązujące, ex lege, Reguły Hague-Visby wyłączają tego typu ładunki z reżimu konwencyjnego⁵, a tym samym umożliwiają odbiorcy ładunku dochodzenie roszczeń w znacznie szerszym zakresie bez konwencyjnych ograniczeń co do limitu, odpowiedzialności czy zespołu przesłanek egzoneracyjnych.

W przypadku drugiej z nowo wprowadzonych przesłanek („one of the optional port of discharge provided for in the contract of carriage by sea is the actual port of discharge and such port is located in a Contracting State”) „otwierają” się dwa typy zagrożeń w prawidłowej i jednolitej interpretacji przepisów konwencyjnych.

Po pierwsze - odnoszą się do tego typu kryterium wszystkie uwagi i zastrzeżenia jakie niesie za sobą wyżej omówione kryterium „portu wyładunku”.

⁴ Art. IV (5)(a) COGSA 1971 – Hague-Visby Rules:

“666, 67 SDR per package or unit or 2 SDR per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher”

Art. 6 (1) – Hamburg Rules:

“835 SDR per package or other shipping units or 2.5 SDR per kilogram of gross weight of the goods lost or damaged whichever is the higher”.

⁵ Zgodnie z Art. I (c) COGSA 1971 – Hague-Visby 1924/1968:

“deck cargo” jest wyłączone z zakresu konwencyjnego jeżeli “(...) by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried” [zob. np. “Conline bill 2000” cl. 3(a); “PXO Nedlloyd Bill” cl. 15 (3) czy “Congenbill 2007” cl. 2.

Po drugie - rozszerzenie zakresu konwencyjnego na tzw. „alternative ports of discharge” – wprowadza do relacji kontraktowych daleko idący element niepewności i wręcz „losowości” będący „antytezą” ratio legis ustawodawstwa międzynarodowego.

W przypadku bowiem, umowy przewozu zawierającej klauzulę, specyfikującą opcyjnie dodatkowe porty w których, skutecznie prawnie może nastąpić wyładunek ładunku w przypadku niedostępności podstawowego portu wyładunku (lub co również często stosowane jest w praktyce kontraktowej, przewoźnikowi umożliwia się wybór takiego portu bez uprzedniego wyspecyfikowania potencjalnej listy takich „opcyjnych” portów w postaci klauzuli „or so near thereto as she could safely get” itp.) - powstaje sytuacja, iż strony umowy, w zasadzie do faktycznego zakończenia podróży morskiej nie będą mogły wiedzieć – w jakiej (często wysoce „egzotycznej”) jurysdykcji przyjdzie im może prowadzić ewentualne postępowanie sądowe jeżeli odbiorca ładunku zdecyduje się na wszczęcie postępowania w powołaniu się na Art. 2(1)(c) Reguł Hamburskich.

Bez wątpienia, niezależnie od przedstawionych uwag, zastrzeżeń i wątpliwości w ogólnym ujęciu – Reguły Hamburskie - były odważnym i doniosłym osiągnięciem legislacyjnym. Odnosi się to również do przyjętych rozwiązań prawnych dotyczących konwencyjnego zakresu obowiązywania regulacji jej wpływu na zobowiązanie kontraktowe strony umowy przewozu ładunku morzem. Chociaż Reguły Hamburskie, jako takie, nie były w stanie uzyskać powszechnej akceptacji międzynarodowej i nie podważyły dominacji Reguł Hasko-Visbijskich to jednakże, jak pokazała historia kolejnych prób legislacji międzynarodowej, stanowiły one istotne źródło inspiracji prawnej i materiału prawno-porównawczego – bogato wykorzystanego przez Reguły Rotterdamskie. Omówienie tej ostatniej wielkiej legislacji morskiej będzie przedmiotem opracowania w następnym wydaniu Newslettera.



Autor:
Marek Czernis

Umowa frachtowa („Contract of Affreightment”) - w świetle prawa angielskiego. Część I.

Codzienna praktyka obrotu morskiego posługuje się nagminnie angielskim sformułowaniem „contract of affreightment” (umowa frachtowa). Kiedy jednak przychodzi konieczność doprecyzowania tego pojęcia napotyka się równie nagminne i daleko idące rozbieżności i przejawy braku pewnego rozumienia tego pojęcia. Po części przyczyna tego stanu rzeczy tkwi w głębokich często różnicach systemowych poszczególnych ustawodawstw morskich po części zaś w braku jednolitej, uznanej jurydycznie i doktrynalnie definicji tego terminu.

W polskim prawie morskim nie występuje, sensu stricte, umowa frachtowa. Natomiast z szerszego, cywilistycznego pojęcia „umowy przewozu”¹ – kodeks morski w Art. 103, Art. 104 oraz Art. 105 wyodrębnia „umowę przewozu ładunku”. W takim ujęciu przyjmuje się, iż przez umowę przewozu ładunku przewoźnik podejmuje się za wynagrodzeniem przewiezienia rzeczy drogą morską.

Umowa ta może przyjąć formę:

- umowy czarterowej (w której przewoźnik oddaje całą lub określoną część przestrzeni ładunkowej statku pod ładunek na jedną lub więcej podróży) albo
- umowy bukingowej (w której następuje przewóz poszczególnych rzeczy lub ładunku określonego według rodzaju, ilości, miary lub wagi).

Jak wspomniano na wstępie, polskie ustawodawstwo morskie nie przewiduje instytucji „umowy frachtowej”. Pojęcie takie próbuje zdefiniować polska doktryna prawa morskiego będąca, jak się wydaje, pod przemożnym wpływem francuskiej szkoły legislacyjnej. W dużym uogólnieniu proponuje się aby przez pojęcie „umowy frachtowej” rozumieć tego typu umowę, której przedmiotem jest oddanie przez osobę władającą statkiem (właściciela, dzierżawcę lub osobę władającą statkiem z mocy innego tytułu prawnego) tegoż statku (lub określonej przestrzeni ładunkowej statku) do dyspozycji innej osoby, aby mogła z niego korzystać dla realizacji swoich celów².

W tym ujęciu – istotą umowy frachtowej wydaje się być możliwość „dysponowania statkiem” w jakimkolwiek celu, niekoniecznie związanym z realizacją przewozu ładunku, choć bez wątpienia cel ten, implicite, wydaje się być jednym z kluczowych przy zawieraniu tego typu umowy. Powtórzmy jednak: umowa tego typu jest konstrukcją teoretyczną doktryny prawa morskiego nie znajdującej wyraźnego odzwierciedlenia ani w kodeksie morskim ani też w innych przepisach prawa morskiego.

Podejmijmy próbę określenia doprecyzowania tego pojęcia w judykaturze i doktrynie angielskiego prawa morskiego.

Przyjęta w doktrynie „definicja”, a raczej opis zespołu warunków istotnych umowy frachtowej („contract of affreightment”) przewiduje, iż umowa tego typu będzie miała miejsce: „When a shipowner or person having for the time being as against the shipowner the right to make such

¹ Art. 774 k.c.: „Przez umowę przewozu przewoźnik zobowiązuje się w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa do przewiezienia za wynagrodzeniem osób lub rzeczy.”

² „Prawo Morskie” pod redakcją Jana Łopuskiego. Tom II, Część trzecia. Prawo żeglugi morskiej (1) str. 317, Wyd. Branka (1998).

an agreement, agrees to carry goods by sea, or to furnish a ship for the purpose of so carrying goods, in return for a sum of money (freight) to be paid to him”.

W systemie prawa angielskiego tak określona umowa nazywana zamiennie jako „contract of affreightment” lub „contract for the carriage of goods by sea” eksponuje dwa elementy istotne, stanowiące swoiste essentialia negotii tego typu umów:

- przewóz ładunku morzem;
- odpłatność za świadczenie usługi transportowej.

Z formalnego punktu widzenia „umowa frachtowa” nie odnosi się do konkretnej, określonej przez przepisy prawa lub praktykę kontraktową – szczególnego, jednostkowego typu umowy – a bardziej należy ujmować ją jako swoistą „zbiorczą” definicję pewnego typu umowy, desygnat pojęciowy w obrębie którego mieszczą się, zgodnie z uznaną linią orzeczniczą, następujące, przykładowe, typy umów:

- a) umowy czarteru;
- b) umowy przewozu w oparciu o konosament;
- c) umowy nie mieszczące się w klasycznej dychotomicznej klasyfikacji „umów czarterowych” i „umów konosamentowych” jak na przykład:
 - „freight contracts”;
 - „mate’s receipts”;
 - „non-negotiable receipts”;
 - „sea waybills”;
 - „ship’s delivery orders”;czy
 - „through transportation documents”.

Podkreślmy jeszcze raz wyraźnie, iż przytoczona lista typów umów przewozowych objętych zbiorczą nazwą „contracts of affreightment”, nie jest listą zamkniętą (numerus clausus). Wskazuje jedynie na najbardziej typowe i charakterystyczne formy kontraktowe, które mogą być objęte jednym wspólnym określeniem. Historycznie, analizę poszczególnych umów wchodzących w skład pojęcia „umowy frachtowe” winniśmy rozpocząć od umowy przewozu na podstawie konosamentu. Na wstępie tej części rozważań, chcielibyśmy podkreślić, iż ograniczamy się tylko do analizy w świetle prawa angielskiego. Charakter opracowania a i ograniczenia redakcyjne nie pozwalają na pogłębioną analizę prawnoporównawczą z systemem prawa polskiego czy innymi systemami prawnymi.

Konosament („bill of lading”)³ – jest, w systemie morskiego prawa angielskiego, uznany za specyficzny typ dokumentu przewozowego („transport document”) wydany w związku z daną umową przewozu ładunku morzem. Dokument ten jest wydany przez armatora/przewoźnika⁴ (lub rzadziej przez czarterującego będącego przewoźnikiem) w sytuacji w której statek, którego dysponentem jest dany armator czy czarterujący, został zatrudniony w celu przewiezienia określonego ładunku.

³ Historycznie nazywany wcześniej „bill of loading” – jak przytoczone w N.E.D. w 1599 r., czy wcześniej w 1538 r. przez Marsden w „Selected Pleas of the Admiralty Court” Vol. I p. 61.

⁴ W terminologii angielskiej przyjmuje się zbiorcze określenie „Owner”. Obejmuje ono nie tylko stricte właściciela statku, ale szeroką gamę podmiotów uprawnionych do dysponowania statkiem i do zawierania umów przewozu ładunków morzem. Będąc wierny polskiej terminologii prawniczej, używamy pojęcia „armator” [Art. 7 k.m. – armatorem jest ten, kto we własnym imieniu uprawia żeglugę statkiem morskim własnym lub cudzym], która zastępczo uzupełnia określenie „Przewoźnik” z Art. 103 i następne k.m. Oba jednak polskie określenia nie odpowiadają w pełni angielskiemu terminowi „Owner(s)”.

W tradycyjnej klasyfikacji anglosaskiej na plan pierwszy wysuwa się, historyczna zresztą, pierwsza funkcja konosamentu jako dokumentacyjne potwierdzenie przyjęcia ładunku do przewozu co do ilości i stanu jakościowego tegoż ładunku („a receipt for the goods entrusted to the carrier in respect of both the quantity and condition of the goods received”).

W tym kontekście, prawo angielskie rozróżnia dwa typy konosamentów:

1. konosament załadowania („shipped bill of lading”);
oraz
2. konosament przyjęcia do załadowania („received for shipment bill of lading”).

Pierwszy z wyżej wymienionych konosamentów („shipped B/L”) jest wydany przez armatora/przewoźnika po przyjęciu załadowanego ładunku na statek. Drugiego typu dokument („received B/L”) potwierdza przyjęcie przez przewoźnika pieczy nad ładunkiem przed załadowaniem go na statek (np. na terminalu portowym). Po faktycznym załadowaniu tak przyjętego ładunku przewoźnik, może na wydanym konosamencie (a w przypadku wydania konosamentu w paru oryginalnych egzemplarzach – „secie” konosamentów - na wszystkich egzemplarzach) złożyć adnotację typu „on-board notation” lub „shipped on...” wraz ze wskazaniem daty pełnego załadowania danego ładunku na statek. Przekształca to „received for shipment B/L” w „shipped B/L” ze wszystkimi wynikającymi z tego skutkami prawnymi.

Prawo angielskie przyjmuje następującą klasyfikację materialno-prawną konosamentów:

- a) konosament na okaziciela („bearer bill” lub „bearer B/L”), w którym brak jest oznaczenia odbiorcy („consignee”) – a w zamian za to znajduje się oznaczenie „bearer” albo „holder” lub rubryka na oznaczenie odbiorcy pozostaje pusta („in blank”); oraz
- b) konosament na zlecenie („order bill”) lub („order B/L”)
te z kolei mogą być:
 - konosamentem na zlecenie bez wskazania odbiorcy (gdzie w rubryce „consignee” zawarty jest tylko zapis „to order” lub „to order or assigns” itp.
W tym przypadku przyjmuje się, iż jest on wystawiony na zlecenie frachtującego („shipper”)⁵; lub
 - konosament na zlecenie odbiorcy ładunku, gdzie w rubryce „odbiorca” („consignee”) wpisane jest pełne oznaczenie danego odbiorcy z dodaniem „to order” lub „to order or assigns”.⁶

Konosament na zlecenie („order bill”), w swojej zasadniczej postaci oznacza wg prawa angielskiego, tego typu dokument przewozowy, który (wraz z prawami skutecznie inkorporowanymi do tego dokumentu) podlega przeniesieniu tylko przez fizyczne wydanie nowemu legitymowanemu posiadaczowi konosamentu („holder B/L”) – w przypadku konosamentu na okaziciela („bearer bill”) czy konosamentu na zlecenie indosowanego „in blanco”⁷.

⁵ „Laemthong International Lines Co. Ltd v. Artis” („The Leamptong Glory”) (No. 2) [2005] EWCA Civ 519 [2005] 1 Lloyd’s Rep. 688.

⁶ „The Chitral” [2000] 1 Lloyd’s Rep. 529; „The Roseline” [1987] 1 Lloyd’s 18 – „or contain similar words importing transferability”. The crucial feature of an order bill is that it makes the goods deliverable to a person’s order”. W precedensie „The Roseline” konosament został uznany jako konosament na zlecenie odbiorcy.

⁷ „Keppel Tatlee Bank Ltd. v. Bandung Shipping Private Ltd.” [2003] 1 Lloyd’s Rep. 619.

W przypadku konosamentu na zlecenie („bill order”) do skutecznego przeniesienia konosamentu na osobę trzecią – nowego legitymowanego posiadacza dokumentu („holder”) niezbędnym jest fizyczne wydanie konosamentu połączone z indosem („endorsment” lub „indorsment”). Indos taki może wskazywać konkretną osobę („indorsment in favour of a named holder”) lub bez takiego wskazania („indorsment in blank”).

System prawa angielskiego, w swojej klasycznej formie, wyraźnie oddziela wymienione powyżej „konosamenty na okaziciela” („bearer bill”) i konosamenty na zlecenie („order”) będące przenoszalnymi papierami wartościowymi („negotiable document of title”) od konosamentów imiennych („straight bill of lading”).

Podobnie jak w przypadku „order bill” nazwa „straight bill” nie jest proweniencji angielskiej. Określenia te przyniesione zostały przez ustawodawstwo amerykańskie - United States Federal Bill of Lading Act 1916 (zwane powszechnie jako „Pomerene Act”)⁸.

Jakkolwiek nazwa ta używana była przez Komisję Legislacyjną⁹ tworzącą, kluczową dla morskiego ustawodawstwa angielskiego, w zakresie dokumentów przewozowych – COGSA 1992¹⁰ oraz zastosowane przez szereg ważnych precedensów¹¹ to „(a) „straight” bill of lading has no English law definition”¹² i bardziej właściwym, z punktu widzenia tego prawa jest określenie „non-negotiable bill” czy „any receipt which is non-negotiable document marked as such”.

Istotą tego typu konosamentu, jest iż w rubryce „odbiorca” (consignee) wskazany jest wyłącznie imiennie określony podmiot jednakże bez dodatkowych sformułowań typu „to order” lub „to order or assigns” itp. Tego typu dokumenty, w systemie prawa angielskiego, podlegają tylko jednemu przeniesieniu – w postaci fizycznego przekazania konosamentu na imiennie oznaczonego odbiorcę. Nie jest zatem przedmiotem dalszego obrotu dokumentacyjnego. W praktyce międzynarodowej stosuje się często formularze konosamentów typu hybrydowego – to jest, które mogą być używane jako klasyczny „konosament na zlecenie” lub „jako konosament imienny” w zależności od decyzji stron dalszej umowy przewozu.

Słynny precedens „Lickbarrow v. Mason” z 1787 (1794)¹³ potwierdził jako zasadę prawa – common law - iż „by custom and practice of Merchant – a shipped, negotiable, bill of lading was a document of title”. Istotą tego typu dokumentu jest, iż przeniesienie samego dokumentu na osobę trzecią jest równoznaczne ze skutecznym prawnie, przeniesieniem praw związanych z ładunkiem, do których dany konosament się odwołuje. Sam precedens zatwierdził kwestie przenoszonych praw do „property in the goods covered by the bill”¹⁴, ale nie ulega wątpliwości, że przeniesienie konosamentu niesie ze sobą przeniesienie „such proprietary or possessory rights as it is intended shall be transferred”.

⁸ Akt ten został w 1994 zastąpiony przez US Federal Bill of Lading Act 1994 ze zm. [49 U.S.C. & 80103 (a)(1)(A)] zastępując, m.in., określenia „order bill” i „straight bill” odpowiednio terminami „negotiable” oraz „non-negotiable”.

⁹ Law Commission Report – Law Com. No 196, Scot. Law Com. IV&130.

¹⁰ Carriage of Goods by Sea Act 1992 [1992 chapter 50].

¹¹ „The Chitral” [2001] 1 Lloyd’s Rep. 529, s.532; „J. I. Mac William Co. Inc. v. Mediterranean Shipping Co. Ltd” („The Rafaela”) [2003] EWCA c.v. 556; [2004] Q.B. 702; str. 1 oraz [2005] 2 All. ER.86 str.1.

¹² „Parsons Corp. v. C.V. Scheepvaartonderneming Happy Ranger” (The Happy Ranger) [2002] EWCA Civ. 69d [2002] 2 A II E.R. (Comm) 24 str. 27.

¹³ (1878) z Term Rep. 63; (1794) 5 T.R. 683.

¹⁴ „Sanders Bros v. Maclean” (1992) 11 Q.B.D. 327 str. 341.

Z punktu widzenia przewoźnika – wydanie konosamentu skutkuje powstaniem zasadniczego obowiązku – zobowiązania wydania ładunku w porcie przeznaczenia tylko i wyłącznie legitymowanemu posiadaczowi konosamentu po przedłożeniu przez niego przynajmniej jednego oryginalnego egzemplarza („delivery against presentation of the bill”)¹⁵. Z obowiązkiem wydania przez przewoźnika ładunku tylko legitymowanemu posiadaczowi konosamentu wiązała się skomplikowana prawnie kwestia ustalenia zakresu zobowiązań kontraktowych ukształtowanych w umowie przewozu i inkorporowanych do konosamentu w relacji przewoźnik-odbiorca ładunku („holder of B/L”). Doktryna prawa angielskiego i orzecznictwo musiały rozwiązać zasadniczy problem jakim była „święta” zasada common law – „privity of contract”¹⁵, zgodnie z którą na prawa i obowiązki stron umowy nie mogą się powoływać „osoby trzecie” nie związane danym stosunkiem obligacyjnym.

Kwestia ta, lub w szerszym ujęciu kwestia funkcji konosamentu, jako dokumentu potwierdzającego lub zawierającego warunki umowy przewozu ładunków morzem w relacji przewoźnik-frachtujący-odbiorca ładunku (legitymowany posiadacz konosamentu) będzie przedmiotem opracowania w następnym numerze Newslettera.



Autor:
Marek Czernis



Autor:
Andrzej Czernis

¹⁵ „Tweddle v. Atkinson” [1861] EWHC QB J57 (1861) 1BVS 393, 121 ER 762. „Dunlop Pneumatic Tyre v. Selfridge & Co. Ltd” [1915] AC 847.

Pierwsze ustalenia w sprawie krajowych wymogów weryfikacji wagi kontenerów

Ministerstwo Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej opublikowało projekt nowelizacji ustawy o bezpieczeństwie morskim, który ma za zadanie wprowadzić do krajowego porządku prawnego najnowsze rozwiązania Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS) w przedmiocie obowiązku weryfikacji wag kontenerów przed ich załadowaniem na statek. Temat nowych rozwiązań Konwencji SOLAS jest tematem wyjątkowo „gorącym”. Nie ma prawdopodobnie żadnej większej międzynarodowej organizacji morskiej, która nie zajęłaby już stanowiska w przedmiocie nowych regulacji. Powyższe skłania ku lepszemu poznaniu problemu, w szczególności ku przeanalizowaniu, jak polski legislator planuje wprowadzić nowe rozwiązania do krajowego porządku prawnego. Szczególnie interesującym zaś wydają się rozwiązania w sferze kwestii, które Konwencja SOLAS pozostawiła ustawodawstwu krajowemu do uregulowania, a które to „znaki zapytania” spędzały sen z powiek wielu podmiotom uczestniczącym w morskim procesie transportowym.

Projektowane zmiany zostały zawarte w projekcie ustawy o zmianie ustawy o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki oraz niektórych innych ustaw. Dla wyjaśnienia należy podać, iż ustawa nowelizująca wprowadzi zmiany w szeregu aktów prawnych, w tym m.in. w ustawie o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, ustawie o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej oraz ustawie o portach i przystaniach morskich. Istotnym z punktu widzenia problemu weryfikacji wagi kontenerów pozostaje natomiast wyłącznie nowelizacja ustawy z dn. 18 sierpnia 2001 r. o bezpieczeństwie morskim. Tylko bowiem w tym akcie, legislator zdecydował się umieścić nowe regulacje Konwencji SOLAS.

Na wstępie wskazać należy, iż projektowane normy prawne znajdą zastosowanie do kontenerów eksportowanych z polskiego portu. W dużej mierze natomiast nowe przepisy stanowią powtórzenie regulacji SOLAS. Przypomnijmy jednak najistotniejsze regulacje stanowiące niejako „trzon” problemu. Po pierwsze, kontener przed załadowaniem na statek powinien posiadać informacje o zweryfikowanej masie brutto (VGM). Kontener, który nie posiada zweryfikowanej masy, nie może zostać załadowany na statek. Podmiotem odpowiedzialnym za zapewnienie prawidłowej wagi kontenera jest nadawca przesyłki. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, iż ustawodawca posługuje się pojęciem „załadowcy”, prawdopodobnie celem ujednolicenia pojęć w ustawie o bezpieczeństwie morskim (choć termin załadowca użyty jest w tym akcie wyłącznie jeden raz), podczas gdy prawidłowo określonym podmiotem zobowiązanym, powinien być nadawca lub frachtujący („Shipper”), jak przyjęto się w obrocie transportowym.

Masa brutto kontenera powinna być określona w dokumencie przekazywanym w formie papierowej lub elektronicznej, podpisanym przez osobę upoważnioną przez nadawcę. Dokument ten musi zostać następnie przekazany przedsiębiorcy żeglugowemu lub przedstawicielowi terminala kontenerowego w czasie pozwalającym na uwzględnienie masy kontenera w planie załadunku statku. Co istotne, jeżeli informacja zostanie przekazana wyłącznie przewoźnikowi, ten zobowiązany jest przekazać ją przedstawicielowi terminala kontenerowego. W przypadku natomiast kontenera dostarczanego do portu drogą morską w celu jego dalszego transportu drogą morską, przyjmuje się wagę zadeklarowaną przez przewoźnika dostarczającego kontener.

Dalej, nowelizacja wskazuje, iż w przypadku, w którym okaże się, iż kontener na wjeździe do terminalu kontenerowego nie posiada zweryfikowanej masy, przedstawiciel terminala stosuje udokumentowane procedury lub odpowiednią umowę z nadawcą, określającą sposób postępowania z kontenerem w celu uzyskania VGM. Projekt ustawy wskazuje, iż koszt uzyskania VGM ponosi strona wskazana w umowie. Jak można jednak się domyślać, z uwagi na ścisłe uregulowania SOLAS, podmiotem tym będzie najczęściej nadawca. Terminale kontenerowe zostaną nadto zobligowane do ustanowienia procedur, które uniemożliwiać będą dokonanie załadunku na statek kontenerów, w odniesieniu do których wykryto nieprawidłowości w VGM.

Co istotne, w projekcie ustawodawca zdecydował się również na wprowadzenie możliwości wyrywkowych kontroli wag kontenerów, które mogą dokonywać: przewoźnik, terminal lub dyrektor urzędu morskiego. W przypadku, w którym w wyniku kontroli, okaże się, że masa uzyskana w trakcie kontroli różni się od wartości wskazanej przez nadawcę, podmiot ten poniesie koszty kontroli. W tym miejscu, zwrócić należy uwagę na uregulowanie przez ustawodawcę problemu, o którym spekulowano w branży od początku pojawienia się nowych regulacji SOLAS, a mianowicie: jaki, oraz czy w ogóle, jest margines błędu w VGM? Otóż, ustawodawca nie zdecydował się jednoznacznie wskazać na dopuszczalny margines błędu. Zamiast tego, wskazano, iż w przypadku wykrycia kontenera, którego masa brutto różni się od masy zadeklarowanej o więcej niż 5% lub kontenera o masie przekraczającej maksymalną masę brutto określoną na tabliczce uznania kontenera, przewoźnik lub przedstawiciel terminala zobowiązany jest powiadomić o tym fakcie właściwego dyrektora urzędu morskiego i dyrektora izby celnej. W tej sytuacji, na nadawcę może zostać nałożona kara pieniężna do wysokości nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za rok poprzedzający.

W kwestii dopuszczalnych metod weryfikacji wagi, nowelizacja podaje za SOLAS dwie dopuszczalne metody, tj. zważenie zapakowanego i zamkniętego kontenera (Metoda 1) oraz zważenie poszczególnych ładunków, włączając wagę palet, materiału sztauerskiego, innych opakowań lub materiałów zabezpieczających oraz dodanie masy tary kontenera (Metoda 2). Szczególnie istotnym są natomiast regulacje dotyczące wymagań sprzętu używanego do weryfikacji wagi kontenera. Otóż, projekt ustawy zakłada, iż certyfikowane i zalegalizowane urządzenia pomiarowe winny spełniać wymagania w zakresie dokładności co najmniej klasy IIII w przypadku wag nieautomatycznych lub co najmniej klasy Y(b) w przypadku wag automatycznych. Powyższe klasy określone zostały zgodnie z przepisami wdrażającymi Dyrektywę NAWI i Dyrektywę MID.

Kolejnym ważnym aspektem, wartym podkreślenia jest, iż jakkolwiek stosowanie Metody 1 nie wymaga zatwierdzenia przez dyrektora urzędu morskiego, to stosowanie Metody 2 musi zostać poprzedzone zatwierdzeniem przez ww. organ i wpisaniem na listę nadawców upoważnionych do stosowania Metody 2. Dodatkowo w kwestii zastosowania Metody 2 należy wskazać, iż nadawca może przy kalkulacji wykorzystać dane dotyczące masy ładunku podane przez producenta, jeżeli wcześniej ładunek został zważony na certyfikowanych i zalegalizowanych urządzeniach pomiarowych oraz jest oryginalnie, szczelnie i trwale zapakowany, a jego masa jest w sposób trwały i widoczny umieszczona na ładunku. Jeżeli któreś z powyższych wymagań nie zostanie spełnionych, nadawca sam będzie musiał dokonać zważenia poszczególnych elementów ładunku. Należy również mieć na uwadze, iż nowelizacja przewiduje szczegółowy tryb uzyskiwania przez nadawcę upoważnienia do stosowania Metody 2.

Kwestią konieczną do omówienia pozostają również sankcje, jakie mogą być nałożone na uczestników procesu transportowego kontenera. Otóż, w tej materii ustawodawca wskazuje, iż karze pieniężnej do wysokości nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego

miesięcznego wynagrodzenia, podlega ten, kto nie wykonuje obowiązków weryfikacji wagi lub nie przekazuje informacji o wadze, określa VGM kontenera różniącą się od masy rzeczywistej o więcej niż 5%, nie przekazuje dyrektorowi urzędu morskiego informacji o wykrytych różnicach w masie kontenera większych niż 5%, ładuje na statek kontener bez zweryfikowanej wagi. Jak widać, kara może zostać nałożona nie tylko na nadawcę, lecz również na przewoźnika (m.in. za załadowanie na statek kontenera bez VGM) oraz terminal kontenerowy (m.in. za nieprzekazanie dyrektorowi urzędu morskiego informacji wykrytych różnicach w masie kontenera większych niż 5%). Dodatkowo, tej samej karze może podlegać każdy podmiot, który celem określenia VGM używa niecertyfikowanych i niezalegalizowanych urządzeń pomiarowych lub nie używa w ogóle tych urządzeń. Kary pieniężne wymierzać będzie natomiast dyrektor urzędu morskiego w drodze decyzji administracyjnej.

Analizując projekt nowelizacji, wskazać należy, iż ustawodawca dąży do pełnej implementacji nowych rozwiązań SOLAS. Powtórzone zostały bowiem szczegółowe unormowania konwencyjne, jak również uregulowanych jest szereg kwestii, które Konwencja SOLAS pozostawiła państwo-stronom tego aktu prawnego do uregulowania. Szczególnie zwrócić należy uwagę na kwestie, o których dyskutowano w branży od miesięcy, tj. czy i jaki będzie dopuszczalny margines błędu VGM, jakie normy muszą spełniać urządzenia do pomiaru wagi kontenera oraz jakie będą sankcje w przypadku niedopełnienia przez nadawcę nowych obowiązków. Choć omawiane powyżej przepisy stanowią obecnie wyłącznie projekt ustawy, można z dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć, iż taka forma norm zostanie przyjęta przez parlament i stanie się powszechnie obowiązującym prawem.



Autor:
Sebastian Kita



Autor:
Maciej Jaśkiewicz

Niepotrzebne ryzyko jako przesłanka zwolnienia ubezpieczyciela z odpowiedzialności

W przypadku poniesienia szkody przez ubezpieczonego, w interesie ubezpieczyciela leży wykazanie przyczyn eliminujących jego odpowiedzialność. Zasada ta, naturalnie, będzie miała zastosowanie również w przypadku ubezpieczeń morskich. Przyjrzyjmy się zatem orzeczeniu Sądu cywilnego na Malcie, który rozpatrywał ciekawy przypadek ubezpieczeniowy w sprawie zawisłej przed nim z powództwa AJD Tuna Ltd (dalej: Ubezpieczony) przeciwko Cytađeli Insurance Plc (dalej: Ubezpieczyciel).

Stan faktyczny

Postępowanie związane było z zatonięciem statku rybackiego należącego do Ubezpieczonego. Statek został zacumowany w Xemxija (port w północnej części Malty), w wyniku sztormu doszło jednak do zerwania cum, a statek został wyniesiony na pobliskie skały i tam unieruchomiony. W rezultacie statek zaczął nabierać wody i powstało ryzyko jego zatonięcia. Dodatkowym problemem było to, że w pobliżu znajdowały się hodowle tuńczyka i Ubezpieczony obawiał się, że może dojść do zanieczyszczenia środowiska z powodu wyciekającego ze statku paliwa. Ubezpieczony natychmiast poinformował Ubezpieczyciela o wypadku, a ten wysłał na miejsce zdarzenia swojego przedstawiciela w celu oceny sytuacji.

W międzyczasie Ubezpieczony przeprowadził kilka tymczasowych napraw celem umożliwienia transportu statku do pobliskiego portu. Jednak zamiast zdecydować się na jeden z bliższych portów zalecanych przez przedstawiciela Ubezpieczyciela, Ubezpieczony popłynął statkiem na północ w kierunku portu Mgarr na Gozo - wyspie na północ od Malty. Po drodze statek napotkał dalsze trudności i ostatecznie zatonął w kanale między wyspami.

Ubezpieczony następnie zażądał od Ubezpieczyciela wypłaty odszkodowania z tytułu poniesionej straty. Ubezpieczyciel jednak odmówił zapłaty, podnosząc, iż ze strony Ubezpieczonego doszło do naruszenia zobowiązania wynikającego z umowy ubezpieczenia. Ubezpieczyciel twierdził, że Ubezpieczony podjął nieuzasadnione i niepotrzebne ryzyko, gdy postanowił popłynąć łodzią przez kanał do dalszego portu. Ponadto Ubezpieczyciel twierdził, że polecił Ubezpieczonemu skierować się w kierunku bliższego portu. Ubezpieczyciel powoływał się w tym zakresie na postanowienia polisy, na podstawie której Ubezpieczyciel był uprawniony by: „zdecydować o porcie, do którego statek powinien się udać w celu dokowania i naprawy.”

Ponadto Ubezpieczyciel podnosił, że działania Ubezpieczonego spowodowały zatonięcie statku na głębokich wodach, uniemożliwiając tym samym przeprowadzenie jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego. Nadto, gdyby statek zatonął na wodach płytkich, istniałaby możliwość jego odzyskania, a tym samym zmniejszenia poniesionej szkody.

Wyrok Sądu

Sąd powołał biegłego w celu oceny rozmiarów szkody poniesionej w czasie sztormu. Ocena została przeprowadzona na podstawie zeznań i innych dostępnych dowodów. Oprócz okoliczności, że woda wdarła się do statku przez pęknięcia w kadłubie, ustalono, że brakowało części stępki co dodatkowo wzmoгло ryzyko zatonięcia. Sąd powołując się na opinię biegłego stwierdził, że podjęcie próby żeglugi do dalszego portu było nierozważne, mając na uwadze stan statku i panujące warunki atmosferyczne.

Co ciekawe, Sąd zwrócił uwagę, iż Ubezpieczyciel nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego w zakresie rozmiaru powstałej szkody bezpośrednio po tym jak incydent z zerwaniem cum w porcie miał miejsce. Sąd uznał tę okoliczność rozstrzygając o kosztach omawianego postępowania.

Niezależnie od powyższego Sąd jednak orzekł, iż Ubezpieczony działał samodzielnie i nierozważnie, kiedy zdecydował się na żeglugę do dalszego portu, a w konsekwencji oddalił roszczenie Ubezpieczonego.

W omawianej sprawie decydujące znaczenie okazało się mieć przytoczone już postanowienie umowy ubezpieczenia konstytuujące obowiązek Ubezpieczonego do zastosowania się do poleceń Ubezpieczyciela, którego Ubezpieczony nie dopełnił. Przesądziło to o braku odpowiedzialności Ubezpieczyciela za powstałą szkodę.

Podsumowanie

Omawiane orzeczenie uwidacznia przede wszystkim rolę znajomości i dbałości o przestrzeganie klauzul umownych związanych z polisą ubezpieczeniową. Orzeczenie Sądu pokazuje też, jak ważne jest wypracowanie procedury „awaryjnej”, która stoi w zgodzie z obowiązkami umownymi wynikającymi z umowy ubezpieczenia. Niespełnienie odpowiednich wymogów może spowodować, iż ubezpieczony nie otrzyma żadnej rekompensaty.



Autor:
Michał Pilecki

Czy rok 2016 będzie w końcu rokiem Konwencji BWM?

W 2004 roku przyjęto pod auspicjami IMO tekst Międzynarodowej Konwencji o Postępowaniu z Wodami Balastowymi (*International Conventions for the Control and Management of Ship's Ballast Water and Sediments, 2004* znanej jako *Ballast Water Management Convention, BWM Convention*). Był to efekt ponad dekady prac zapoczątkowanych podczas tzw. Szczytu Ziemi w Rio de Janeiro (UNCED '92). Podjęto wówczas decyzję o konieczności wypracowania wiążącego na globalną skalę instrumentu prawnego, którego celem miało być rozwiązanie kwestii niekontrolowanego przemieszczania się mikroorganizmów morskich w związku z międzynarodową żeglugą.

Problem ten, przez wiele lat niezauważany, został na przełomie tysiąclecia uznany za jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla środowiska naturalnego, w szczególności dla unikalnych ekosystemów takich akwenów jak Wielkie Jeziora w USA. Jak się jednak miało wkrótce okazać, kwestia organizmów i patogenów podróżujących na gapę w zbiornikach balastowych to nie tylko poważne zmartwienie dla ekologów, ale także dla armatorów, którzy obarczeni zostali szeregiem dodatkowych obowiązków, by zniwelować skutki tego niekorzystnego zjawiska, będącego skutkiem ubocznym prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Zbliżający się dzień początku obowiązywania postanowień konwencyjnych skłaniać miał armatorów do podjęcia stosownych kroków, tak by przygotować się w porę na spełnienie nowo nałożonych wymogów.

Na łamach Newslettera pisaliśmy niemal dwa lata temu, że Konwencja co prawda nie weszła jeszcze w życie, ale stanie się to zapewne lada dzień, zwłaszcza że tuż przed publikacją jesiennego wydania (listopad 2014) głos w tej sprawie zabrał ówczesny sekretarz generalny IMO Pan Koji Sekimizu wyrażając swoje rozczarowanie dotychczasowym tempem ratyfikacji Konwencji dając tym samym jasny sygnał do wzmożenia działań legislacyjnych zmierzających do jak najszybszego wejścia Konwencji w życie.

Z kolei w już w kwietniu 2016 r. informowaliśmy o ratyfikowaniu Konwencji przez kolejne państwa (Ghanę, Indonezję oraz Maroko) i osiągnięciu wolumenu 34,35% światowego tonażu brutto, co nadal nie pozwoliło na przekroczenie konwencyjnego progu wejścia w życie, tj. 35%.

Wkrótce potem do państw, które ratyfikowały Konwencję, jako 48. państwo, dołączyła Belgia i wszyscy byli niemal pewni, że nadszedł dzień, od którego liczyć będziemy dwunastomiesięczny okres oczekiwania na wejście postanowień konwencyjnych w życie. Oczekując w napięciu na wyniki procesu zliczania tonażu państw, które ratyfikowały Konwencję, armatorzy intensywnie planowali, a niektórzy nawet rozpoczęli instalowanie odpowiednich systemów uzdatniania wód balastowych. Niemniej jednak okazało się, że belgijski akces także był niewystarczający i Konwencja utknęła o włos od progu, tj. na wartości równej 34,82%.

Aktualnie państw, które ratyfikowały Konwencję jest 51 (po Belgii proces ratyfikacji ukończyły Fidżi, Peru i Santa Lucia), a ich łączny udział w tonażu światowej floty handlowej wynosi 34,87%. Jest to zatem kolejny moment, by powtórzyć „armatorzy, pora się przygotować”, zarówno bowiem sama IMO jak i największe kluby P&I przewidują, że rok 2016 będzie wreszcie tym rokiem, w którym próg konwencyjny zostanie osiągnięty i rozpocznie się odliczanie. 12 miesięcy do wejścia w życie postanowień Konwencji to co prawda niemało czasu, niemniej jednak nie wszystkie stocznie zdecydują się na montowanie systemów udrażniania, statki w tym okresie wyłączone są z eksploatacji, by uniknąć zbędnych przestojów zapewne armatorzy będą próbowali połączyć montaż tychże systemów np. z remontami klasowymi lub innymi

przewidywanymi remontami danych jednostek, a to wszystko może doprowadzić do sytuacji, w której pojawią się kolejki do doków stoczniowych i lepiej odpowiednie działania, przynajmniej w zakresie planowania, podjąć zawczasu.

Co zatem należy uwzględnić, by jednostki pływające (postanowienia Konwencji obejmą bowiem nie tylko statki handlowe, ale też platformy offshore, które korzystają z wód balastowych) spełniały konwencyjne wymogi? W formie klauzuli generalnej stanowi o tym artykuł 2 Konwencji, który zobowiązuje armatorów i zarządzających flotą do: „*przedsięwzięcia kompleksowych działań w celu zapobieżenia, zniwelowania i jeśli to możliwe wyeliminowania zjawiska przemieszczania się szkodliwych organizmów morskich i patogenów, poprzez odpowiednie postępowanie z wodami balastowymi i osadami*”. Natomiast podczas kolejnych posiedzeń Komisji ds. Ochrony Środowiska Morskiego (ang. *Maritime Environment Protection Comitee, MEPC*) wypracowano bardziej szczegółowe regulacje w formie Rezolucji (*Resolutions*) oraz Wytycznych (*Guidelines*), które wspólnie składają się na aktualny obraz obowiązków nałożonych na armatorów i zarządzających oraz precyzujących sposób ich wykonania.

W tym kontekście należy w szczególności wskazać na konieczność dopilnowania, by:

- zatwierdzony plan postępowania z wodami balastowymi został na statku przyjęty oraz wdrożony;
- wszystkie działania dotyczące postępowania z wodami balastowymi były wykonywane zgodnie z tym planem, ale także z uwzględnieniem regulacji dotyczących bezpieczeństwa statku i załogi;
- wśród załogi znajdował się przeszkolony w tym zakresie i oddelegowany do nadzorowania prac związanych z postępowaniem z wodami balastowymi marynarz;
- na statku prowadzony był na bieżąco ogólnodostępny dziennik postępowania z wodami balastowymi;
- statki powyżej 400 GT posiadały stosowny certyfikat w zakresie międzynarodowego postępowania z wodami balastowymi.

Konwencja nakłada bowiem szereg obowiązków, które z czasem będą ulegać zaostrzeniu, czy też patrząc na tę kwestię inaczej – ustanawiają pewien docelowy standard, do którego stopniowo zmierzać mają wszystkie działania armatorów. Jedynie bowiem przejściowym rozwiązaniem jest chociażby zezwolenie na wymianę wód balastowych na morzu pełnym. Docelowo bowiem wszystkie operacje związane z wodami balastowymi przeprowadzane będą na statku, z wykorzystaniem odpowiednich systemów uzdatniania wód balastowych, tak by całkowicie uniknąć mieszania się wód, a wraz z nimi transferu mikroorganizmów pomiędzy ekosystemami.

Ponadto, należy mieć też na uwadze, że poszczególne standardy (Standard D-1, Standard D-2) osiągnąć mają armatorzy – a raczej poszczególne statki – w odpowiednich okresach, tj. w zależności od fazy życia statku w stosunku do daty wejścia w życie Konwencji (DWŻ) oraz uzyskania certyfikatu Zapobiegania Międzynarodowemu Skażeniu Ropą (ang. *International Oil Polution Prevention, IOPP*). I tak np. statki będące w budowie (po położeniu stępki) przed DWŻ muszą osiągnąć określony standard zgodności z wymogami konwencyjnymi na dzień odnowienia certyfikatu IOPP, podczas gdy statki, których budowa (położenie stępki) rozpoczęła się po DWŻ obowiązek ten spełnić muszą na dzień odbioru statku.

Podział powyższy został ustalony pierwotnie Rezolucją A.1088(28), a następnie – pomimo wprowadzenia pewnych poprawek podczas 69. posiedzenia MEPC – utrzymany w swoich

głównych założeniach. Szczegółowych regulacji w tym zakresie natomiast szukać należy w Wytycznych wydawanych przez IMO.

Armatorzy, którzy uprawiają żeglugę na akwenach USA, w szczególności na Wielkich Jeziorach pamiętać z kolei muszą o odrębnych regulacjach dwóch organów administracji amerykańskiej, tj. US Coast Guard oraz US Environmental Protection Agency, które to regulacje są w pewnym zakresie jeszcze bardziej restrykcyjne od postanowień konwencyjnych.

Podsumowując należy stwierdzić, iż przygotowania armatorów do wejścia w życie Konwencji, które w ostatnich latach kilkukrotnie przybierały na intensywności, faktycznie w roku 2016 wchodzić będą w ostateczną fazę realizacji i warto potraktować je z należytą powagą, gdyż tak też odnosić się do swojego flagowego projektu będzie IMO i poszczególne państwa członkowskie już na etapie realizacji i weryfikacji spełnienia konwencyjnych obowiązków.



Autor:
Dariusz Szymankiewicz



Autor:
Piotr Jędrusiak

Zmiany w księdze akcyjnej na wniosek nabywcy akcji – część II

Pierwsza część niniejszego artykułu, opublikowana w poprzednim numerze Newslettera skupiała się na zagadnieniu powiadomień kierowanych przez zarząd spółki akcyjnej do dotychczasowego akcjonariusza podczas procedury zmiany wpisu w księdze akcyjnej, tj. instytucji przewidzianej w art. 341 § 4 Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.). Powiadomienie to powinno wyznaczać osobom zainteresowanym, którymi co do zasady jest dotychczasowy akcjonariusz, co najmniej dwutygodniowy termin dla zgłoszenia sprzeciwu. Zgłoszenie pisemnego sprzeciwu w tym terminie powoduje wstrzymanie zmiany wpisu.

Ustawodawca natomiast milczy na temat dalszego postępowania zarządu, który otrzymał od dotychczasowego akcjonariusza sprzeciw, i w związku z tym wstrzymał zmianę wpisu. Należy mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z art. 341 § 5 k.s.h. *in fine* zarząd nie ma obowiązku badania prawdziwości podpisów zbywcy akcji na dokumentach doręczanych zarządowi przez nabywcę akcji wnoszącego o dokonanie wpisu w księdze akcyjnej. Nie znajduje więc uzasadnienia stawianie zarządu w roli sędziego, który po zapoznaniu się z treścią sprzeciwu samodzielnie rozstrzyga o jego zasadności, gdyż byłby to obowiązek idący dalej niż sama weryfikacja oryginalności złożonych podpisów. W praktyce jednak orzecznictwo sądowe wskazuje na konieczność kontroli przez zarząd zasadności sprzeciwu, gdyż zarząd może odmówić wpisu gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy nastąpiło nabycie akcji (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 kwietnia 2007r., I CSK 11/07). Odmowa dokonania wpisu umożliwia nabywcy akcji wystąpienie z powództwem o ustalenie, czy pomiędzy nim a spółką istnieje stosunek korporacyjny oraz z żądaniem nakazania spółce wpisania go do księgi akcyjnej.

Oznacza to, że sprzeciw dotychczasowego akcjonariusza powinien wzbudzać istotne wątpliwości co do skuteczności rozporządzenia akcjami. Sprzeciw powinien być uzasadniony, i to treść uzasadnienia – a nie samo wniesienie sprzeciwu – będzie wpływać na dalsze postępowanie zarządu.

Zarząd otrzymując sprzeciw ma wynikający z art. 341 § 4 k.s.h. obowiązek wstrzymania zmiany wpisu. Zarząd powinien dokonać tego z urzędu, nie może jednak zaniechać uprzedniej weryfikacji czy sprzeciw został wniesiony w terminie. Dopiero po wstrzymaniu zmiany wpisu, zarząd powinien przystąpić do merytorycznej oceny sytuacji, wezwać dotychczasowego akcjonariusza do uzasadnienia sprzeciwu – jeżeli takiego uzasadnienia brakuje. Zarząd może, jeżeli uzna to w danych okolicznościach sprawy za celowe – umożliwić wnioskodawcy ustosunkowanie się do sprzeciwu, a także wyznaczyć termin na wyjaśnienie sprawy pomiędzy samymi stronami. Jeżeli strony sprawy między sobą nie wyjaśnią, a w konsekwencji akcjonariusz nie cofnie sprzeciwu, oraz jeżeli sprzeciw wraz z uzasadnieniem nie są w sposób oczywisty bezzasadne, a więc wzbudzają uzasadnione wątpliwości co do nabycia akcji przez wnioskodawcę, zarząd powinien odmówić dokonania wpisu.

W takiej sytuacji podstawą dokonania wpisu będzie dopiero prawomocny wyrok sądu.

Kwestia ta nabiera istotnego znaczenia w kontekście spółek o rozdrobnionym akcjonariacie pracowniczym. Akcjonariuszami bywają w takich sytuacjach osoby starsze, często emeryci, dla których procedury zbycia akcji i dokonania wpisu w księdze akcyjnej mogą być trudne do zrozumienia. Zdarza się, że takie osoby rozporządzają akcjami bez pełnego rozpoznania skutków rozporządzenia.

Jednakże jakkolwiek zarządy takich spółek mogą, mając na celu ochronę akcjonariatu pracowniczego, przeprowadzać procedurę zmiany wpisu w sposób umożliwiający akcjonariuszowi wypowiedzenie się o przedmiotowym wniosku, to nie można zgodzić się z poglądami dającymi zarządowi uprawnienie do samodzielnego rozstrzygnięcia sporu między dotychczasowym a nowym akcjonariuszem. Jeżeli więc akcjonariusz w sprzeciwie powołuje się na okoliczności mające znaczenie dla prawnej oceny skuteczności rozporządzenia akcjami zarząd powinien odmówić dokonania wpisu, pozostawiając sprawę do oceny przez sąd powszechny. Jeżeli jednak treść sprzeciwu wprost wskazuje, że do rozporządzenia akcjami doszło, a akcjonariusz wnosi sprzeciw bo np. dostał za mało pieniędzy albo nawet w ogóle nie dostał zapłaty, to jeżeli zgodnie z umową nie wpływało to na skutek rozporządzający umowy przeniesienia akcji, nie można traktować takiego sprzeciwu jako wywołującego uzasadnione wątpliwości co do nabycia akcji. Powinno to skutkować wznowieniem postępowania o dokonanie wpisu i w konsekwencji zmianą wpisu w księdze akcyjnej.

W celu uchylenia niepewności związanej z możliwością wnoszenia sprzeciwów nabywcy akcji zawierają w umowach dotyczących rozporządzenia akcjami postanowienia, zgodnie z którymi zbywca zrzuca się prawa do wniesienia sprzeciwu. Praktyka taka znajduje częściową akceptację wśród niektórych przedstawicieli doktryny, trudno jednak uznać by istnienie takiego oświadczenia w umowie między nabywcą akcji a dotychczasowym akcjonariuszem uprawniało zarząd do odstąpienia od procedury powiadamiania dotychczasowego akcjonariusza o wpłynięciu wniosku dot. zmian w księdze akcyjnej.

Po pierwsze bowiem, o ile umowa może zawierać zobowiązanie zbywcy do niekorzystania z instytucji sprzeciwu, nawet obostrzone karą umowną, to kontrowersyjnym jest uznanie, że jednostronne oświadczenie zbywcy o zrzeczeniu się prawa do sprzeciwu zawarte w umowie z nabywcą, a więc kierowane do nabywcy, może mieć skutek w stosunku do spółki. Nadto, możliwość skutecznego zrzeczenia się prawa do powiadomienia w takiej formie tworzy istotne pole do nadużyć. Wobec braku powiadomienia, jak również wobec braku leżącego na zarządzie obowiązku weryfikacji podpisów, nieuczciwy wnioskodawca mógłby dokonać zmiany wpisu w księdze akcyjnej bez wiedzy obecnego akcjonariusza. W wypadku akcjonariatu pracowniczego, rozdrobnionego i biernego, taki akcjonariusz o ewentualnym oszustwie mógłby dowiedzieć się dopiero po wielu latach od dokonania zmiany w księdze akcyjnej.

Trudno uznać, by argumenty o przyspieszeniu postępowania miałyby przeważać nad argumentami dotyczącymi pewności obrotu gospodarczego i zapewnienia bezpieczeństwa legitymowanych akcjonariuszy będących przecież właścicielami spółki. Nic nie stoi na przeszkodzie, by nabywcy, chcący zwiększyć pewność że zbywca nie skorzysta z prawa sprzeciwu i nie będzie utrudniał dokonania wpisu w księdze akcyjnej, zawarli w umowie nabycia akcji zobowiązanie do niekorzystania z prawa sprzeciwu, dodatkowo obostrzone karą umowną.

Kolejny artykuł dotyczyć będzie obowiązków zarządu spółki w zakresie badania dokumentów przedstawianych przez wnioskodawcę i zakończenia postępowania dotyczącego wpisu.



Autor:
Paweł Mickiewicz



Autor:
Aleksander Karandyszowski

Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych, a kryteria socjalne oraz regulamin

Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych (dalej także "Fundusz") stanowi środki gromadzone przez pracodawcę na osobnym rachunku celem przeznaczenia ich na wsparcie socjalne. Fundusz co do zasady jest obowiązkowy dla pracodawców z jednostek budżetowych i samorządowych niezależnie od liczby zatrudnionych pracowników, a w przypadku pozostałych pracodawców, gdy na dzień 1 stycznia zatrudniają minimum 20 pracowników w przeliczeniu na pełne etaty. Środki Funduszu pochodzą zaś z ustawowych odpisów, a ich przeznaczenie jest ściśle określone obowiązującymi przepisami. Przede wszystkim nie można jednak zapominać o zachowaniu niezbędnych kryteriów socjalnych.

Zgodnie z ustawą z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (dalej również "UZFSŚ") środki Funduszu przeznacza się na finansowanie działalności socjalnej organizowanej na rzecz osób uprawnionych do korzystania z Funduszu, na dofinansowanie zakładowych obiektów socjalnych oraz na tworzenie zakładowych żłobków, klubów dziecięcych, przedszkoli oraz innych form wychowania przedszkolnego. Przez działalność socjalną rozumie się natomiast usługi świadczone przez pracodawców na rzecz różnych form wypoczynku, działalności kulturalno-oświatowej, sportowo-rekreacyjnej, opieki nad dziećmi w żłobkach, klubach dziecięcych, sprawowanej przez dziennego opiekuna lub nianię, w przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego, udzielanie pomocy materialnej - rzeczowej lub finansowej, a także zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy na cele mieszkaniowe na warunkach określonych umową. Zgodnie natomiast z doktryną (vide: Ł. Chruściel, Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Komentarz, Warszawa 2015) pomoc materialna - rzeczowa lub finansowa może mieć trojaką postać: (i) zapomogi losowej (indywidualne zdarzenia losowe, klęska żywiołowa, długotrwała choroba, śmierć), (ii) zapomogi socjalnej (trudna sytuacja materialna lub materialno-życiowa) oraz (iii) pomocy okolicznościowej (najczęściej z okazji świąt).

Mając na uwadze powyższe, środki z Funduszu mogą być w konsekwencji wykorzystane przykładowo na: dofinansowanie wypoczynku, zapomogę w razie zdarzeń losowych, zapomogę dla chorujących na przewlekłe choroby, opiekujących się niepełnosprawnymi, oraz posiadających wielodzietne rodziny, jak również zakup biletów do kina, teatru, na wystawy i inne imprezy o charakterze kulturalno-oświatowym czy organizowanie paczek żywnościowych dla dzieci lub z okazji świąt. Środków Funduszu nie powinno się natomiast przeznaczać m. in. na edukację pracowników, premie i nagrody czy finansowanie dojazdów pracowników do pracy.

Istotne jest jednak, iż co do zasady świadczenia z Funduszu nie mogą być rozdzielane na zasadzie każdemu po równo. Ich wysokość powinna być ściśle uzależniona od sytuacji socjalnej. Jak bowiem zostało wspomniane, aby możliwa była wypłata środków z Funduszu, powinno zostać spełnione kryterium socjalne. Stanowi o tym wprost art. 8 ust. 1 UZFSŚ zgodnie z którym przyznawanie ulgowych usług i świadczeń oraz wysokość dopłat z Funduszu uzależnia się od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z Funduszu. Przepisy nie określają przy tym, jak ustalać sytuację socjalną. Nie zmienia to zarazem faktu, iż brzmienie art. 8 ust. 1 UZFSŚ co do zasady nie daje możliwości przyznawania osobom uprawnionym prawa do świadczeń socjalnych w takiej samej wysokości. Byłoby to bowiem w istocie przyznawanie tym osobom dodatku do wynagrodzenia czy emerytury. Wskazany przepis wyraźnie określa zaś związek pomiędzy wartością przyznawanego świadczenia a łącznie rozpatrywaną sytuacją życiową, rodzinną i materialną osoby uprawnionej. Powyższe oznacza w rezultacie, że zasadniczo im gorsza jest sytuacja osoby uprawnionej, tym wyższe powinno być

świadczenie. Istotą jest bowiem, aby osoby w najtrudniejszej sytuacji socjalnej otrzymały najwyższe świadczenia, a osoby w najkorzystniejszej sytuacji socjalnej najniższe.

W dotychczasowym orzecznictwie sformułowano wiele ogólnych zasad w przedmiocie przyznawania świadczeń socjalnych według kryteriów socjalnych (vide: Ł. Chruściel, Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Komentarz, Warszawa 2015). Zgodnie z tymi zasadami można wskazać, iż po pierwsze, jak wspomniano - kwoty świadczeń przyznawanych poszczególnym pracownikom powinny być zróżnicowane, a najwyższe świadczenia powinny być przyznawane osobom w najtrudniejszej sytuacji socjalnej. Powyższa zasada nie oznacza jednak, że do korzystania ze świadczeń z Funduszu są uprawnione jedynie osoby w najtrudniejszej sytuacji socjalnej. Do otrzymywania świadczeń z Funduszu jest bowiem uprawniony ogół pracowników, co potwierdził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt I UK 202/13, stwierdzając, że zakładowy fundusz świadczeń socjalnych nie jest przeznaczony wyłącznie dla pracowników pozostających w szczególnie trudnej sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej. Krąg podmiotów uprawnionych w zasadzie jest większy od osób zatrudnionych. Obejmuje on emerytów, rencistów i inne osoby, które określa pracodawca. Jednocześnie pamiętać przy tym należy, iż przyznanie świadczeń w wyższej wysokości osobie lepiej sytuowanej kosztem osoby w gorszym położeniu świadczy o nieuwzględnianiu kryterium socjalnego. Dodatkowo przyznawanie świadczeń nie może być uzależnione od wyników oraz jakości pracy pracowników, a kryteria inne niż socjalne nie powinny mieć wpływu na przyznawanie świadczeń socjalnych (np. staż pracy). Zaznaczenia nadto wymaga, iż nie powinno się uzależniać przyznania świadczeń wyłącznie od sytuacji materialnej bądź wyłącznie rodzinnej czy życiowej. Kryteria socjalne należy bowiem stosować łącznie.

Mając na uwadze powyższe, jeżeli wszyscy pracownicy otrzymają jednakową wartość świadczeń pieniężnych, pomoc taka co do zasady nie może być uznana za świadczenie z Funduszu. Należy ją wówczas ocenić jako świadczenie dodatkowe, a co za tym idzie opodatkować i oskładkować. Stanowisko to potwierdził również Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 16 września 2009 r., sygn. akt I UK 121/09, oraz z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I UK 140/12. Jednocześnie UZFŚS nie określa sposobu, w jaki ma nastąpić wykazanie spełnienia kryteriów socjalnych. Uprawnienie pracodawcy do żądania odpowiednich informacji czy dokumentów, które uzasadniałyby przyznanie świadczenia powinno zatem znajdować źródło w regulaminie. To w regulaminie powinny być określone zasady i warunki korzystania z Funduszu oraz tryb rozpatrywania wniosków. Regulamin powinien także określać, jakie informacje i dokumenty są niezbędne do dokonania oceny spełnienia kryteriów, od których uzależnia się przyznanie świadczenia.

Należy mieć zatem na uwadze przede wszystkim treść regulaminu. Niedotrzymanie przez pracodawcę zasad określonych w regulaminie pozbawia świadczenia charakteru socjalnego. Jak wskazano bowiem we wspomnianym wcześniej wyroku z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I UK 140/12, *"w istocie zatem sporne świadczenia zostały wypłacone wprawdzie z funduszu świadczeń socjalnych, lecz nie na warunkach wynikających z tego regulaminu, a więc nie mogą one zostać uznane za świadczenia finansowane ze środków przeznaczonych na cele socjalne w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych"*. Podobnie Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 10 września 2013 r., sygn. akt III AUA 326/13, wskazał, że *"postanowienia regulaminu funduszu wiążą pracodawcę oraz osoby uprawnione w zakresie zakładowej działalności socjalnej. Przyznanie zaś świadczenia poza wymaganym trybem - nawet za zgodą organizacji związkowej - oznacza naruszenie przez pracodawcę regulaminu wykorzystania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych"*. Pojawiają co prawda zdania przeciwne wskazujące, iż poglądy te są zbyt rygorystyczne - przedkłada się bowiem aspekt formalny nad aspekt materialny i cel ustawy. Mając jednak na uwadze wskazane orzecznictwo istnieje ryzyko uznania, iż świadczenie nie zostanie uznane za świadczenie finansowane w ramach Funduszu.

W kontekście dotychczasowych rozważań, należy również zwrócić uwagę, iż wyjątkowo jedynie niektóre świadczenia z Funduszu mogą być rozdzielone na innych zasadach, bez uwzględnienia kryterium socjalnego, np. na zasadzie powszechnej dostępności. Tak uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt II UK 472/13, podkreślając jednak, że każdy przypadek odstąpienia od kryterium socjalnego wymaga indywidualnej analizy. Chodzi o takie specyficzne świadczenia, gdzie zastosowanie kryterium socjalnego zaprzeczałoby ich istocie. Taka zaś sytuacja musi stanowić jednak absolutny wyjątek. Dopuszczalność finansowania powszechnego zależy przy tym zarówno od cech pracodawcy, jak i adresatów świadczeń, a nadto powinno wynikać z regulaminu. Również w innym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2008 r., sygn. akt II PK 74/08, uznano, że w pewnych wypadkach można odstąpić od zasady uwzględniania sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej. Wyjątek ten dotyczy np. dofinansowania udziału w imprezach integracyjnych, które może być przyznawane równo, na zasadzie powszechnej dostępności. Należy jednak zwrócić również uwagę na treść samego regulaminu bowiem przyznawanie świadczeń nie może być sprzeczne z jego postanowieniami.

Podsumowując, w przedmiocie świadczeń z Funduszu co do zasady niezbędne jest stosowanie kryterium socjalnego. Wyłącznie w sytuacjach bardzo wyjątkowych możliwe jest odstąpienie od jego zastosowania przy specyficznych świadczeniach, co wymaga indywidualnej analizy każdego przypadku. Niezależnie od powyższego, niezbędne jest jednak właściwe skonstruowanie treści regulaminu, który odgrywa istotną rolę w zakresie oceny prawidłowości wypłaty świadczenia.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Łukasz Radosz

Wpływ ogłoszenia upadłości na zobowiązania upadłego względem kontrahentów

Upadłość przedsiębiorstw jest zdarzeniem immanentnie związanym z funkcjonowaniem gospodarki rynkowej. Zjawisko to dotyczy zarówno duże korporacje, jak i mniejsze firmy. Analiza konsekwencji ewentualnej upadłości jest niezwykle istotna nie tylko w przypadku prowadzenia interesów z podmiotami o wątpliwej sytuacji finansowej, ale również w przypadku zawierania umów długoterminowych, a także umów zawieranych z podmiotami działającymi w branżach podatnych na wahania rynkowe. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie wpływu ogłoszenia upadłości na zobowiązania upadłego względem jego kontrahentów powzięte przed ogłoszeniem upadłości.

Wymagalność zobowiązań upadłego

Podstawowym zadaniem postępowania upadłościowego jest doprowadzenie do zakończenia funkcjonowania niewypłacalnego przedsiębiorstwa w sposób możliwie najbardziej korzystny dla ogółu wierzycieli. Naturalną konsekwencją powyższego jest konieczność zakończenia relacji gospodarczych łączących upadłego z jego kontrahentami, jak również przyspieszenie realizacji zobowiązań, których termin jeszcze nie nadszedł. Z tego powodu ustawa Prawo upadłościowe z dnia 28 lutego 2003 r. zawiera szeroki wachlarz zasad rozwiązania umów poszczególnego rodzaju.

Cel postępowania upadłościowego, w postaci doprowadzenia do możliwie najbardziej sprawiedliwego zaspokojenia wierzycieli upadłego, determinuje konieczność swobodnego „zrównania” zobowiązań przysługujących tym wierzycielom. Konsekwencją powyższego są dwa podstawowe skutki ogłoszenia upadłości wyrażone w art. 91 ustawy. Po pierwsze, z dniem ogłoszenia upadłości wszelkie zobowiązania pieniężne upadłego stają się wymagalne. Oznacza to, że niezależnie od terminu zapłaty kwoty pieniężnej ustalonej przez strony umowy, obowiązek upadłego aktualizuje się z dniem wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Po drugie, wszelkie zobowiązania majątkowe niepieniężne upadłego z dniem ogłoszenia upadłości przekształcają się w wymagalne zobowiązania pieniężne. W efekcie, w przypadku gdy upadły na mocy określonego stosunku prawnego był zobowiązany do dokonania na rzecz wierzyciela określonych czynności lub innych świadczeń nie mających formy pieniężnej, wówczas daną czynność lub inne świadczenie należy wycenić w pieniądzu a upadły będzie zobowiązany do uiszczenia na rzecz wierzyciela takiej właśnie kwoty. Dopiero w momencie, gdy wszelkie zobowiązania upadłego zostaną ustalone według jednakowego miernika, tj. w wartości pieniężnej, możliwe jest równomierne zaspokojenie jego wierzycieli bez faworyzowania żadnego z nich. Warto podkreślić, że postawienie w stan wymagalności i przekształcenie w formę pieniężną dotyczy jedynie zobowiązań upadłego względem jego wierzycieli. Analogiczna reguła w żadnym wypadku nie odnosi się do sytuacji odwrotnej – zobowiązań dłużników względem upadłego.

Umowy wzajemne

Generalna zasada wyrażona w art. 91 ustawy jest jednak normą ogólną, w stosunku do której prawo upadłościowe przewiduje szereg wyłączeń i modyfikacji. Odmienności dotyczą w szczególności umów wzajemnych niezrealizowanych w całości w dniu ogłoszenia upadłości. W odniesieniu do takich umów ustawa przewiduje odrębne, wyjątkowe uprawnienia syndyka.

W kontekście umów wzajemnych w ogólności, art. 98 ustawy stanowi, że w przypadku choćby częściowego niewykonania umowy wzajemnej syndyk może skorzystać z jednego z dwóch uprawnień. Mianowicie, syndyk może podjąć decyzję o wykonaniu umowy wzajemnej i w efekcie zażądać wykonania zobowiązania drugiej strony albo może on odstąpić od takiej umowy. O ile skorzystanie przez syndyka z pierwszego z ww. uprawnień nie wpływa rażąco na sytuację drugiej strony umowy, o tyle odstąpienie od wykonania umowy może powodować istotne negatywne konsekwencje dla kontrahenta upadłego. Stosownie bowiem do art. 99 ustawy, w przypadku odstąpienia, drugiej stronie umowy nie przysługują w związku z brakiem realizacji umowy żadne przywileje w stosunku do pozostałych wierzycieli upadłego. Odstąpienie od umowy nie powoduje bowiem skutków wynikających z Kodeksu cywilnego polegających na wzajemnym zwrocie stron tego co sobie świadczyły, albowiem druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia. Może ona dochodzić swojego wynagrodzenia, a także poniesionych wskutek odstąpienia strat, jedynie poprzez zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. W rezultacie zwrot całości wartości świadczenia dokonany w ramach odstąpionej umowy będzie miał miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy w masie upadłości wystarczy środków w ramach określonej grupy zaspokajania. W kontekście powyższego należy zaznaczyć, że z uwagi na cel oraz charakter postępowania upadłościowego, sytuacja, w której syndyk zdecyduje o wykonaniu umowy wzajemnej, jest sytuacją zdecydowanie rzadziej spotykaną.

Szczególne umowy wzajemne

Przepisy ustawy przewidują regulacje szczególne w stosunku do konkretnego rodzaju umów wzajemnych. Przykładem takiej regulacji są art. 107-110 ustawy odnoszące się do umowy najmu lub dzierżawy. Co do zasady, jeżeli przedmiot umowy najmu lub dzierżawy został wydany, umowa najmu lub dzierżawy wiąże strony. W kontekście przepisów ustawy, wiążąca umowa najmu lub dzierżawy niesie dla kontrahenta upadłego szereg istotnych niebezpieczeństw.

Po pierwsze, najemca nieruchomości upadłego powinien mieć zawsze na względzie tę okoliczność, że w przypadku zapłaty przed ogłoszeniem upadłości czynszu z góry za okres dłuższy niż 3 miesiące (w przypadku dzierżawy 6 miesięcy) licząc od dnia ogłoszenia upadłości, najemca nie jest zwolniony od uiszczenia czynszu do masy upadłości. Rodzi to zatem ważne ryzyko, że najemca będzie zobowiązany do zapłaty czynszu dwukrotnie, a odzyskanie uprzednio uiszczonej kwoty nie będzie możliwe. Po drugie, w ramach umowy najmu ustawa przyznaje syndykowi daleko idące uprawnienia do rozwiązania umowy najmu niezależnie od tego, czy sama umowa najmu przewiduje taką możliwość. Syndyk jest bowiem uprawniony do rozwiązania umowy zarówno wówczas, gdy upadły jest wynajmującym (w przewidzianych ustawowo przypadkach, za wypowiedzeniem na zasadach ogólnych), jak również gdy upadły jest najemcą (za wypowiedzeniem w terminach określonych ustawowo). W obu przypadkach druga strona umowy może dochodzić strat związanych z wypowiedzeniem umowy jedynie w drodze zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Innymi przykładami umów wzajemnych szeroko stosowanych w obrocie gospodarczym, co do których przepisy ustawy przewidują odmienny sposób postępowania w przypadku ogłoszenia upadłości można wymienić m.in. umowę zlecenia, komisu, czy też umowę agencyjną. Co do zasady, regułą w kontekście wymienionych umów jest to, że niezależnie od postanowień umownych, wygasają one z dniem ogłoszenia upadłości. We wszystkich takich przypadkach kontrahent upadłego może dochodzić swoich należności jedynie w ramach postępowania upadłościowego.

W ramach niniejszego artykułu nie sposób jest wymienić wszystkich odrębności ustawy Prawo upadłościowe w stosunku do konkretnych rodzajów umów dwustronnych, jak również wszystkich skutków w niej wskazanych. Ze wskazanych wyżej regulacji jednoznacznie wynika jednak, iż ogłoszenie upadłości przez dany podmiot może powodować poważne, w tym finansowe, konsekwencje dla jego kontrahentów.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że konstrukcja przepisów ustawy odnośnie skutków upadłości co do zobowiązań upadłego jest trójstopniowa. W pierwszej kolejności zastosowanie będą miały bowiem przepisy ogólne dotyczące zobowiązań upadłego wymienione w części I. Jeżeli jednak dane zobowiązanie wynikać będzie z umowy wzajemnej niewykonanej w części lub w całości, wówczas zastosowanie będą miały przepisy dotyczące umów wzajemnych wymienione w części II. Ostatecznie jednak zastosowanie będą miały przepisy szczególne przykładowo wymienione w części III, o ile dane zobowiązanie będzie wynikało z umowy wzajemnej konkretnie wskazanej w przepisach szczególnych.

Kluczowym pytaniem, które należy sobie zadać jest to, czy istnieje możliwość skutecznego zabezpieczenia działalności przed konsekwencjami upadłości podmiotu, z którym dany przedsiębiorca podejmuje współpracę gospodarczą? Należy stwierdzić, iż pomimo trudnej sytuacji wierzyciela w ramach postępowania upadłościowego, istnieją sposoby umożliwiające ochronę jego interesów. Należy mieć jednak na względzie, iż przewidziane przepisami prawa cywilnego sposoby zabezpieczenia nie zawsze będą skuteczne na gruncie prawa upadłościowego i każdy z nich musi być badany przez pryzmat przedmiotowych regulacji. Co ważniejsze jednak, jakiegokolwiek zabezpieczenia interesu wierzyciela wobec postawienia w stan upadłości jego kontrahenta możliwe jest jedynie przed zaistnieniem takiego zdarzenia. Zazwyczaj analiza ww. skutków niezbędna jest zatem już w chwili podejmowania współpracy z danym podmiotem. Późniejsza próba ratowania swoich interesów może się okazać utrudniona czy wręcz niemożliwa.



Autor:
Marcin Kaszyński

Uchwała Zgromadzenia Wspólników oczami doktryny – część II

W cz. I artykułu opisaliśmy uchwałę zgromadzenia wspólników [ZW] przez pryzmat wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 18 lipca 2014r. (sygn. akt IV CSK 640/13), w którym to wyroku uchwała ZW określona została mianem „czynności prawnej wewnątrzkorporacyjnej”. Choć określenie to oraz argumenty przytoczone w wyroku wydają się nie budzić wątpliwości, to jednak analiza poglądów doktryny wskazuje, że zagadnienie kwalifikacji prawnej uchwał ZW nie jest jednolite.

Na wstępie należy poczynić zastrzeżenie, że część niżej wymienionych komentatorów odnosi się bezpośrednio do uchwał ZW, część natomiast odnosi się do uchwał innych ciał uchwałodawczych, nie tylko podejmowanych przez ZW. Zasadniczo jednak poglądy dotyczące uchwał innych aniżeli uchwały ZW, pozostają aktualne również na gruncie uchwał ZW. Zatem, celem zachowania przejrzystości tekstu, w dalszej części artykułu mowa będzie po prostu o uchwałach, niezależnie, czy tekst źródłowy odnosił się wyłącznie do uchwał ZW czy również do innych uchwał.

W pierwszej kolejności warto wskazać, że J. Szwaja (S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, t. II, Warszawa 1996, s. 761 [w:] Z. Jara, komentarz do art. 227 K.s.h., Legalis.) wprost kwalifikuje uchwały ZW jako czynności prawne, zaś J. Strzępka (J. Strzępka, komentarz do art. 227 Kodeksu spółek handlowych [K.s.h.], Legalis.) wskazuje, że „dominujący pogląd uznaje uchwały za wielostronne czynności prawne dokonywane w szczególnym trybie.”

Argumentem przemawiającym za powyższą tezą (por. M. Piekarski, Komentarz do kodeksu cywilnego, t. 1, Warszawa 1972, s. 155. [w:] R. Żebrowski, Krytyka Prawa, tom 6. s. 418-419.) jest fakt, że skoro zgodnie z klasyczną definicją za czynność prawną uznaje się czynność zmierzającą do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, to oczywistym jest, że kryteria takie spełniają uchwały zgromadzeń. Stwierdzić bowiem należy, że zarówno członkowie oddający głosy na zgromadzeniu, jak i samo zgromadzenie widziane jako organ osoby prawnej, dążą do wywołania skutków prawnych poprzez powzięcie i wykonanie uchwały. W takiej czynności prawnej jako strony uczestniczą głosujący.

Z. Radwański (Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2005, s. 220-221.) opisując postaci czynności prawnych wskazuje, że z uwagi na strony uczestniczące w czynności prawnej obok (i) czynności prawnych jednostronnych i (ii) umów, rozróżnić należy (iii) uchwały. Autor wskazuje przy tym, że uchwały, podobnie jak umowy, obejmują oświadczenia woli więcej niż jednego podmiotu. W odróżnieniu jednak od umów, do osiągnięcia prawnej skuteczności uchwały nie jest konieczne, by oświadczenia woli wszystkich podmiotów były zgodne; wystarczające jest uzyskanie aprobaty większości osób, tworzących jednocześnie niezbędne *quorum* zgromadzenia. Co istotne, autor czyni zastrzeżenie, że nie wszystkie uchwały będą miały charakter czynności prawnych – charakteru takiego nie będą miały bowiem uchwały o skutkach wyłącznie wewnętrznych, niewywołujące zmian w relacjach danej osoby prawnej z innymi podmiotami.

Również A. Kidyba stoi na stanowisku, że charakter prawny uchwał jest niejednorodny – uchwały wywołują skutki prawne zarówno wobec spółki, jak i wobec osób trzecich. W pierwszym przypadku mowa jest o uchwałach mających znaczenie wewnętrzne, odnoszących się do prowadzenia spraw, natomiast w razie np. wyrażenia zgody na dokonanie czynności

prawnych przez spółkę, uchwały będą zawsze miały charakter oświadczenia woli organu spółki (por. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. I., Kraków 2002, s. 987 [w:] P. Antoszek, Warszawa 2009, Cywilnoprawny charakter uchwał wspólników spółek kapitałowych, s. 182.).

Z kolei A. W. Wiśniewski i J. Frąckowiak (por. A. W. Wiśniewski, Prawo o spółkach, t. 3, Warszawa 1993, s. 216 oraz J. Frąckowiak, Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH, nr 11/2007, s. 6 [w:] R. Żebrowski, *op. cit.* s. 418-420.) należą do grona przeciwników koncepcji uchwały jako czynności prawnej. Według A. W. Wiśniewskiego argumentem przemawiającym za taką tezą jest fakt, iż nie może być mowy o czynności prawnej w sytuacji, gdy jej treść zostaje utajniona z wyraźną intencją, tak by nie było możliwości ustalenia, kto złożył oświadczenie woli o określonej treści oraz w jaki sposób można uchylić się od skutków tego oświadczenia. J. Frąckowiak wskazuje natomiast, że uchwały nie są podejmowane przez podmioty prawa, lecz stanowią wyraz woli organu takiego podmiotu, zaś fakt wywoływania skutków wyłącznie o charakterze korporacyjnym oraz brak wymogu zgodności oświadczeń woli wszystkich podmiotów składających oświadczenia prowadzi do wniosku, że uchwały stanowią „swoiste czynności konwencjonalne organu korporacyjnej osoby prawnej”.

Podsumowując, należy wskazać, że niewątpliwie każde z wyżej zaprezentowanych stanowisk zawiera pewne trafne argumenty. Nie sposób jednak nie odnotować, że o ile zwolennicy koncepcji uchwały jako czynności prawnej wydają się pomijać, iż w istocie uchwały często nie zmierzają do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, o tyle przeciwnicy tej koncepcji koncentrują się na cechach czynności prawnej, które to cechy raczej trudno określić mianem konstytutywnych. Tym samym wydaje się, że najtrafniejszą odpowiedzią na pytanie, czy uchwała stanowi czynność prawną, będzie wskazanie, że zależy to od tego, czy będziemy mieli do czynienia z uchwałą o charakterze wewnętrznym, czy też z uchwałą zmierzającą do zmiany w relacjach danego podmiotu z podmiotami trzecimi. Co jednak istotne, jak to już zostało opisane w I cz. artykułu, nawet odnośnie do uchwał będących czynnościami prawnymi generalnie nie będzie możliwe stosowanie wprost przepisów Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych.



Autor:
Piotr Regulski

Roboty budowlane – zasady odstąpienia od umowy

W gronie klientów naszej Kancelarii jest wiele podmiotów, począwszy od operatorów portowych, a skończywszy na stocznich, które przeprowadzały, obecnie przeprowadzają, bądź mają w planach przeprowadzenie inwestycji infrastrukturalnej. Zarówno skala tychże inwestycji, jak i ich charakter, są bardzo różne – na jednym biegunie mamy na przykład do czynienia jedynie z aranżacją, czy dostosowaniem pomieszczeń biurowych, na drugim zaś budowę wielkopowierzchniowego magazynu. Pomimo, co naturalne, również znaczących różnic w stopniu zaangażowania finansowego w owe inwestycje, różnice te pozostają bez znaczenia w kontekście zawieranej przez inwestora oraz wykonawcę umowy – zawsze będziemy mieli bowiem do czynienia z umową o dzieło albo umową o roboty budowlane, stanowiącą szczególny rodzaj umowy o dzieło (umowy budowlane). W niniejszym artykule poruszymy kwestię, wydaje się, jedną z najbardziej kluczowych w kontekście przywołanych wyżej umów – możliwości odstąpienia od umowy. Jak wynika bowiem z naszych doświadczeń, wskazana instytucja prawa cywilnego przysparza dość znaczących trudności zarówno przy redagowaniu postanowień o odstąpieniu od umowy, jak i przy ich późniejszym stosowaniu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na rozróżnienie instytucji odstąpienia od umowy oraz instytucji wypowiedzenia umowy – skutki tych czynności prawnych są bardzo różne. Wypowiedzenie umowy prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania. W swej typowej postaci jest to jednak środek służący przede wszystkim zakończeniu stosunku prawnego rozciągniętego w czasie – wypowiedzenie stanowi wyraz braku zainteresowania dalszym trwaniem zobowiązania, ale bez przekreślania okresu, który już upłynął. Wypowiedzenie pojawia się zwłaszcza w przypadku relacji prawnych zawartych na czas nieokreślony. Kodeks cywilny nie daje upoważnienia do zastosowania instytucji wypowiedzenia do stosunków, które charakteryzują się świadczeniem jednorazowym. Umowa o dzieło, jak i umowa o roboty budowlane nie są umowami o charakterze ciągłym – są właśnie umowami jednorazowymi, czyli prowadzącymi do powstania konkretnego dzieła (np. obiektu budowlanego). Uznać należy zatem, że niezależnie od tego, co strony napisały w umowie o dzieło czy o roboty budowlane, umowy tej nie można wypowiedzieć.

Można jednak od tych umów odstąpić. Polskie prawo przyjmuje fikcję, że taka umowa zawarta przez strony, w przypadku odstąpienia od niej, nigdy nie została zawarta. Odstąpienie doprowadza do upadku zobowiązania, zasadniczo przekreślając jego skutki od początku. Należy pamiętać, że nie ma ogólnego przepisu, który pozwalałby stronie zupełnie swobodnie odstąpić od zawartej umowy budowlanej ani żadnej innej – przeciwnie powszechnie przyjmuje się obowiązywanie w prawie polskim zasady, że umów należy dotrzymywać – odstąpienie zawsze jest wyjątkiem.

Poniżej przedstawione zostaną podstawy prawne umożliwiające odstąpienie od umowy.

1. Strony mogą w umowie budowlanej zastrzec prawo odstąpienia od umowy (umowne prawo odstąpienia) w ciągu oznaczonego terminu (art. 395 § 1 K.c.). Nie ma w tym zakresie zbyt wielu ograniczeń dla stron w powoływaniu prawa odstąpienia od umowy, w szczególności nie jest przeszkodą do zrealizowania umownego prawa do odstąpienia od umowy nawet fakt jej wykonania. Przykładem komplikacji, które mogą powstać na skutek zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia od umowy jest umowa o roboty budowlane i relacje wykonawca – inwestor. Wykonanie prawa do odstąpienia od umowy w momencie, gdy prace budowlane zostały częściowo lub nawet całkowicie wykonane powoduje sytuację, w której

strony zobowiązane są do zwrotu wzajemnych świadczeń. Zgodnie bowiem z art. 395 § 2 K.c., strony odstępując od umowy powinny sobie zwrócić to, co świadczyły w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Zwrot taki, co do zasady, jest niemożliwy w wypadku świadczenia wykonawcy umowy o roboty budowlane. Zasadniczo raz wybudowane fragmenty budynku nie dają się od nieruchomości odłączyć bez ich uszkodzenia. Abstrahując od sporów w doktrynie co do podstawy prawnej rozliczenia, w takiej sytuacji należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie za efekty robót, które na stałe pozostają własnością inwestora, pomimo ogólnej zasady, że odstąpienie od umowy przekreśla jej skutki od początku.

W odniesieniu do powyżej opisanego odstąpienia od umowy, w szczególności należy pamiętać, iż jego ustanowienie będzie skuteczne, jeżeli po pierwsze oznaczona zostanie strona uprawniona do odstąpienia od umowy, a po drugie oznaczony zostanie termin, w którym prawo to może zostać zrealizowane. W przypadku umów budowlanych, jeżeli uprawnienie takie sięgać będzie okresu, w którym wykonawca wykonał istotną część robót budowlanych to zastrzeżone prawo odstąpienia od umowy może zostać uznane za sprzeczne z właściwością i naturą umowy o roboty budowlane jako umowy wzajemnej. Jeżeli zatem ustanowiona zostanie umownie możliwość odstąpienia od umowy w ciągu 30 dni od dnia podpisania umowy, ponieważ np. oczekuje się na decyzję banku w sprawie udzielenia kredytu inwestycyjnego, która ma zostać wydana w ciągu tych 30 dni, a mówimy o inwestycji budowlanej wielomiesięcznej, to takie postanowienie z pewnością będzie ważne. Jeżeli natomiast zastrzeżemy możliwość odstąpienia od umowy w ciągu 6 miesięcy, a przedmiot robót budowlanych ma zostać zakończony po upływie 5 miesięcy, to takie postanowienie mogłoby zostać uznane za sprzeczne z właściwością i naturą umowy, a tym samym nieważne.

Warto dodać, że użytecznym instrumentem ochrony interesów jednej ze stron umowy budowlanej, może być zastrzeżenie możliwości odstąpienia od umowy pod warunkiem, także polegającym na określonym zachowaniu drugiej strony umowy (np. w przypadku niewykonania przez tę drugą stronę jakiejś części umowy w terminie).

2. Pomimo braku postanowień dotyczących odstąpienia w umowie, art. 635 K.c. (umowa o dzieło) oraz 635 K.c. w zw. z 656 K.c. (umowa o roboty budowlane) pozwalają w określonych okolicznościach na odstąpienie od umowy budowlanej (ustawowe prawo odstąpienia). Przepis art. 635 K.c. jest przepisem szczególnym wobec ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (m. in. wobec art. 491 K.c.), przez co wyłącza stosowanie przepisów ogólnych w zakresie odrębnie unormowanym. Ponieważ jednak przepis art. 635 K.c. nie normuje konsekwencji odstąpienia, należy w tym zakresie korzystać z konstrukcji ogólnej (art. 491 K.c. i dalsze).

Jeżeli wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Uprawnienie to powstaje bez konieczności wyznaczenia terminu dodatkowego, nawet jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Na podstawie art. 635 K.c. dopuszczalne jest także odstąpienie zamawiającego od umowy budowlanej, nawet po upływie terminu do wykonania dzieła, co jasno wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Odstąpienie przez zamawiającego od umowy prowadzi do wygaszenia stosunku wynikającego z zawartej umowy, ze skutkiem wstecznym. Jeżeli zamawiający skutecznie odstąpi od umowy, to doprowadzi do powstania sytuacji, w której strony zwolnione są z

obowiązku spełnienia świadczeń wzajemnych, natomiast to, co już zostało świadczone, podlega zwrotowi. Obowiązek zwrotu najczęściej będzie obciążał przyjmującego zamówienie w zakresie zwrotu otrzymanego już wcześniej wynagrodzenia pieniężnego lub też jego części. Obowiązek zwrotu spełnionych świadczeń nie jest jedynym następstwem skorzystania przez zamawiającego z prawa do odstąpienia od umowy. Jeżeli bowiem owo opóźnienie w rozpoczęciu lub wykończeniu obiektu budowlanego powstało wskutek okoliczności obciążających wykonawcę, to dodatkowo może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

W związku z faktem, iż co do zasady odstąpienie od umowy prowadzi do wygaszenia stosunku prawnego ze skutkiem wstecznym i wzajemnego zwrotu świadczeń, to w przypadku realizacji robót budowlanych często żądanie zwrotu świadczenia (w szczególności od inwestora) jest irracjonalne, a niekiedy nawet niemożliwe. Mowa przecież o trwałej ingerencji w obiekt budowlany. Z tej przyczyny strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewidują to przepisy ustawy, w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek nie z mocą wsteczną, a na dzień odstąpienia. Ze względu na bardzo różny charakter inwestycji, wydaje się zasadne każdorazowo zamieszczanie w umowach, czy to o dzieło, czy o roboty budowlane postanowień dotyczących procedury postępowania i wzajemnych rozliczeń na wypadek odstąpienia od umowy przez jedną ze stron.

Od strony praktycznej pojawia się wątpliwość czy w przypadku gdy strona decyduje się na odstąpienie od umowy np. z powodu niewykonania zobowiązania ze skutkiem wstecznym, to czy za przedmiotowe niewykonanie zobowiązania może również domagać się od drugiej strony kary umownej, jeżeli taka była zastrzeżona w umowie budowlanej. Pomimo, iż wydaje się to niemożliwe, ze względu na fikcję prawną nieistnienia w ogóle umowy po odstąpieniu od niej, Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie stanął na stanowisku, iż strona, która odstępuje od umowy może także domagać się kary umownej – strona zatem niewywiązująca się z zobowiązań umownych ponosi sankcję w postaci odstąpienia od umowy oraz w postaci konieczności zapłaty kary umownej.

Ostatnią kwestią na jaką warto zwrócić uwagę w odniesieniu do odstąpienia od umowy przy robotach budowlanych jest możliwość odstąpienia inwestora od umowy spowodowanego żądaniem wykonawcy przedstawienia gwarancji zapłaty (takie uprawnienie przysługuje wykonawcy na mocy art. 649¹ - 649⁵ K.c.). Postanowienia umowy, które definitywnie pozbawiają wykonawcę prawa do żądania gwarancji, jak również ustalenia wprowadzające dodatkowe, niewymienione w ustawie przesłanki, od spełnienia których miałyby być uzależnione żądanie wykonawcy, będą dotknięte bezwzględną nieważnością. Wspomniany zakaz należy także odnieść do niekorzystnej dla wykonawcy modyfikacji samego prawa do odstąpienia od umowy wskutek braku żądanej gwarancji. Na wypadek skorzystania przez wykonawcę z żądania gwarancji zapłaty inwestorowi nie przysługuje uprawnienie kształtujące prawo do jednostronnego oświadczenia woli wygaszającego stosunek wynikający z umowy o roboty budowlane.

Wydaje się, że niniejsza analiza potwierdza tezę, że instytucja prawa cywilnego jaką jest prawo odstąpienia od umowy, jest instytucją niezwykle złożoną i stosunkowo skomplikowaną. W szczególności w przypadku umów, których przedmiotem jest inwestycja infrastrukturalna. Nie

znając podstaw teoretycznych, które choć skrótowo staraliśmy się w niniejszym opracowaniu przedstawić, nietrudno o sporządzenie umowy zawierającej postanowienia o odstąpieniu od umowy, które będą nieważne, co z kolei może stanowić ujemne skutki dla interesu umownego którejś ze stron.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Marcin Borowski

NSA przeciwko „jednorękim bandytom”

16 maja 2016 r. Naczelny Sąd Administracyjny, w składzie 7 sędziów, wydał istotną dla branży hazardowej uchwałę. Rozstrzygnął w niej przede wszystkim kwestię charakteru przepisu sankcjonującego urządzenie gier na automatach poza kasynem gry. Uchwała wydaje się zamykać drogę do legalnego prowadzenia działalności na rynku „jednoręki bandyta”.

NSA w omawianej uchwale stwierdził, że:

- (i) Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: „u.g.h” lub „Ustawa hazardowa”) nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., którego projekt powinien być przekazany Komisji Europejskiej i może stanowić podstawę wymierzenia kary pieniężnej za naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych, a dla rekonstrukcji znamion deliktu administracyjnego, o którym mowa w tym przepisie oraz jego stosowalności w sprawach o nałożenie kary pieniężnej, nie ma znaczenia brak notyfikacji oraz techniczny, w rozumieniu Dyrektywy, charakter art. 14 ust. 1 u.g.h.
- (ii) Urządzający gry na automatach poza kasynem gry, bez względu na to, czy legitymuje się koncesją lub zezwoleniem, od 14 lipca 2011 r., także zgłoszeniem lub wymaganą rejestracją automatu lub urządzenia do gry, podlega karze pieniężnej, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h.

Pkt (i) Uchwały niweczy stosowaną przez przedsiębiorców argumentację, że przepisy zakazujące urządzania gier na automatach i sankcjonujące takie działanie powinny być przed ich uchwaleniem notyfikowane Komisji, a w związku z brakiem takiej notyfikacji sądy powinny odmówić ich stosowania.

Geneza problemu

Uchwalona 19 listopada 2009 r. w ekspresowym tempie Ustawa hazardowa w art. 14 ust. 1 wprowadziła ograniczenie dotyczące urządzania gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach. Zgodnie z tym przepisem urządzenie takich gier jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Sankcję za naruszenie zakazu przewiduje art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., zgodnie z którym urządzający gry na automatach poza kasynem gry podlega karze pieniężnej. Wysokość kary pieniężnej (ust.2 pkt 2) wynosi 12.000 zł od każdego automatu. Ustawa hazardowa umożliwiła (art. 129 u.g.h.) prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie, do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń, wprowadzając jednak zryczałtowany podatek od gier w wysokości 2000 zł miesięcznie od gier urządzanych na każdym automacie (w przypadku automatów o niskich wygranych) i 50% dochodu automatu (w przypadku salonów gier na automatach). Należy też wskazać, że zgodnie z art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Wprowadzenie Ustawy hazardowej spowodowało masowy odpływ z rynku przedsiębiorców prowadzących gry na automatach,

bowiem działalność tego rodzaju przestała być legalna, lub w przypadku posiadających zezwolenia – opłacalna.

Sytuacja zmieniła się po wydanym w trybie prejudycjalnym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (trzech polskich spółek przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni). Trybunał orzekł, że art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia TSUE pozostawił sądowni krajowemu.

W związku ze stwierdzeniem potencjalnie technicznego charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h. podmioty prowadzące działalność w zakresie gier na automatach uznały, że w związku z brakiem notyfikacji przepisu Komisji Europejskiej u.g.h. została wdrożona z naruszeniem prawa europejskiego, a co za tym idzie zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry nie obowiązuje. Po publikacji owego wyroku niektóre sądy zaczęły nakazywać zwrot zabezpieczonych przez celników automatów, a także zasądzać odszkodowania na rzecz przedsiębiorców. Spowodowało to powrót na rynek tysięcy „jednoręcznych bandytów”.

Wyrok TSUE nie doprowadził jednak do jednolitej linii orzeczniczej sądów, bowiem kwestionowane przepisy pozostały w Ustawie hazardowej. Nadzieję mogło dać branży pytanie prawne o zgodność art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. z Konstytucją przedstawione przez Naczelny Sąd Administracyjny Trybunałowi Konstytucyjnemu. TK w wyroku z dnia 11 marca 2015 r. (sygn. P 4/14) stwierdził jednak, że mimo braku notyfikacji Komisji są zgodne z przepisami Konstytucji, uznając między innymi, że notyfikacja Komisji nie stanowi elementu trybu ustawodawczego.

Rozbieżności w orzecznictwie zauważył Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wnioskiem z dnia 8 marca 2016 r. zwrócił się o podjęcie przez skład siedmiu sędziów NSA uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych. Uchwała przytoczona na początku artykułu stanowi odpowiedź na ten wniosek.

Komentarz

Stwierdzenie braku technicznego charakteru art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. przez powiększony skład NSA powoduje, że nie należy się już spodziewać odmowy stosowania przez sądy kwestionowanych przepisów Ustawy hazardowej. Przedsiębiorcy urządzający gry na automatach poza kasynami gier stracili koronny argument, który w wielu przypadkach pozwalał na uniknięcie kary administracyjnej, a także sankcji karnoskarbowych, ponieważ przepis art. 107 § 1 Kks zawierał odwołanie do przepisów ustawy (w tym przypadku u.g.h.). NSA słusznie wskazał, że nikt nie może powoływać się na normy prawa unijnego w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie.

Należy jednak zauważyć, że uchwała NSA nie powoduje natychmiastowego zaprzestania prowadzenia działalności przez urządzających gry na automatach. Intratny biznes schodzi do podziemia, a walka z nim przypominać może czasy prohibicji w Stanach Zjednoczonych. Jedynym rozwiązaniem mogącym „uzdrowić” rynek byłaby racjonalna zmiana przepisów Ustawy hazardowej.

Planowane zmiany

19 lipca 2016 r. Projekt ustawy zmieniającej Ustawę hazardową został przyjęty przez Radę Ministrów. Ustawa przewiduje wprowadzenie monopolu państwa na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach poza kasynem gry. Będą one mogły być prowadzone w salonach gier na automatach, przy czym na terenie powiatu będzie można instalować automaty w liczbie nie większej niż wynikającej z proporcji 1 automat na każde rozpoczęte 1000 mieszkańców. Salony gier na automatach nie będą mogły znajdować się w miejscach, w których w ciągu ostatnich pięciu lat stwierdzono urządzenie gier na automatach niezgodnie z przepisami ustawy. Obowiązkowe będzie również wdrażanie regulaminu odpowiedzialnej gry. Ustawa określa ponadto procedury rejestracji automatów, natomiast szczegółowe warunki lokalizacji salonów gier określać będzie rozporządzenie.

Szarą strefę zniechęcić mają drakońskie kary. Projekt zakłada karę 100 000 zł od każdego automatu, przy czym karać będzie można nawet najemców lokali, w których znajdować się będą niezarejestrowane maszyny. Jeżeli ustawa zostanie uchwalona przez parlament i podpisana przez Prezydenta, zmiany w Ustawie hazardowej wejdą w życie od 1 stycznia 2017 r.



Autor:
Aleksander Błahy



Autor:
Paweł Bilicki

Small change, big impact: Get ready for the SOLAS container weight verification. Part 1 - Shippers

The International Maritime Organization (IMO) has amended the Safety of Life at Sea (SOLAS) Convention to require that a packed container's gross weight be verified before the container can be loaded on board a ship.

The new rule will come into force on 1 July 2016 and will apply globally.

In a series of three articles, Elizabeth Turnbull and Marcia Perucca look at the obligations placed on shippers, carriers and port terminals and how the industry is preparing for the change.

In this first article, they highlight the implications for shippers.

Background

With its 50-plus years of history, it is perhaps surprising that it is only this year that the container shipping industry will have a mandatory rule requiring the gross mass of a container to be verified before the container can be put on board a ship.

Inaccurately declared container weight can cause container stacks to collapse, presenting a risk of injury to personnel, damage to equipment and to the cargo. It has also been considered an aggravating factor in significant casualties.

The amendment to SOLAS Chapter VI requiring such verification, which will come into force on 1 July, was adopted in November 2014 after careful industry consultation by the maritime safety committee of the International Maritime Organization (IMO) and years of campaigning by a number of groups. With the new amendment, it is hoped that accurate gross weight of packed containers will help vessel operators make safe stowage decisions.

The new rule will affect all the parties involved in the supply chain, but it places the primary responsibility for obtaining the verified gross mass (VGM) of a packed container on the shipper.

In the guidelines published by the IMO, the shipper is defined as "a legal entity or person named on the bill of lading or sea waybill or equivalent multimodal transport document (eg 'through' bill of lading) as shipper and/ or who (or in whose name or on whose behalf) a contract of carriage has been concluded with a shipping company".

In practice, the shipper may be any of the following:

- The beneficial cargo owner (i.e. the owner of the goods or the exporter);
- The non-vessel-operating common carrier; or
- Where cargo from various shippers is consolidated into a single container, the entity that consolidates the cargo (i.e. the "master loader").

The requirements

With less than 3 months to go, the first thing that a shipper will have to decide is which method will be used to obtain the VGM. The SOLAS amendment provides that either of the following can be used:

1. weighing the packed container using calibrated and certified equipment (after packing and sealing the container); or
2. weighing all packages and cargo items (including the mass of pallets, dunnage and other packing and securing material to be packed in the container) and adding the tare mass, as well as using a certified method approved by a competent state authority for packing the container.

Whether method 1 or 2 will be used will very much depend on the type of cargo being transported and the type of facilities available to the shipper. For example, method 2 cannot be used for certain commodities which due to their nature cannot be weighed individually, such as scrap metal, unbagged grain and other bulk cargo.

To obtain the VGM and the necessary certification, the shipper will need to check the requirements adopted by the SOLAS contracting state where the packing and weighing take place. For example, the UK authority (the Maritime and Coastguard Agency) has published a Marine Guidance Note (MGN 534), clarifying that the UK is utilising existing auditable accreditation systems (such as Authorised Economic Operator, ISO 9000 and Enterprise Resource Planning systems) to manage certification of method 2, whereas calibration and certification for method 1 is accommodated by existing weights and measures regulations.

The shipper will then need to ensure that the certification of VGM for his container is:

- signed by a person duly authorised by the shipper; and
- submitted to the master or his representative and to the terminal representative sufficiently in advance, as required by the master or his representative, to be used in the preparation of the stowage plan.

The shipper may communicate the verified gross mass in a shipping document. This can be part of the shipping instructions to the carrier or a separate communication. What is important is that it should indicate that the gross mass is a "verified gross mass". The document may be presented by means of EDP or EDI transmission techniques. The signature may be an electronic signature or may be replaced by the name, in capitals, of the person authorized to sign.

It is important to note that, although the SOLAS amendment provides that the VGM has to be submitted to the master and to the terminal, the IMO guidelines clarify that the shipper will meet its obligations under SOLAS if it submits the verified gross mass to the master only, who will then need to notify the terminal operator. However, the shipper may also submit a weight verification to the terminal operator upon delivery of the container to the terminal facility.

The new rule does not state when the information must be supplied, only that it will have to be in advance of the preparation of the stowage plan. Shippers must therefore liaise with carriers and terminal operators to establish the timing of submission of the VGM.

In case of noncompliance, the severity of penalties and fines shippers could face will vary depending on the SOLAS contracting state and shippers should ascertain what these are in the relevant state. Contractual terms need to be evaluated to take into account the new obligations and the allocation of costs and liabilities.

In the next article, we will address the SOLAS amendment's implications for the carrier.



Author:
Elizabeth Turnbull



Author:
Marcia Perucca

Small change, big impact: SOLAS container weight verification – the implications for carriers. Part 2 – Carriers

In this second article, they highlight the implications for carriers. To access their first paper reviewing the obligations placed on shippers, click [HERE](#).

The SOLAS amendment makes it clear that a packed container without a verified gross mass (VGM) cannot be loaded on board a ship. Although the obligation to obtain the VGM rests with the shipper, the carrier has the obligation to use a VGM to prepare a stowage plan and to refuse a container that has been provided without a VGM.

Issues for consideration

As a result, ahead of 1 July 2016, when the amendment comes into force, there are a number of issues that a carrier needs to consider.

The SOLAS amendment and the IMO Guidelines do not lay out specific deadlines for the shipper to submit a weight certification, leaving it to the parties in the supply chain to make their own arrangements. The IMO Guidelines provide that "[t]he master or his representative and the terminal representative should enter into arrangements to ensure the prompt sharing of verified container gross mass information provided by shippers. Existing communication systems may be used for the transmission and sharing of such verified container gross mass information."

The World Shipping Council has published Guidelines on the SOLAS weight verification amendment. They specifically advise carriers to provide shippers with "cut-off times" within which the carrier must receive the required container weight certification from the shipper for ship stowage planning. This is in line with the IMO Guidelines which provide that "it is the responsibility of the shipping company with whom the shipper enters into a contract of carriage to inform the shipper, following prior discussions with the port terminal, of any specific time deadline for submitting the information."

Carriers may also wish to take other steps to facilitate compliance, such as providing an online database of tare weights for their container fleets to assist those shippers using method 2, ie weighing all packages and cargo items and adding the tare mass (see "Part 1 – Shippers" for an explanation of the two methods).

If a signed weight certification is not provided by the shipper, the carrier can refuse to load the container or, alternatively, he can weigh the container. How the costs will be apportioned will depend on commercial considerations. However, as the shipper is ultimately responsible for verifying the container weight, the carrier may be able to pass on any costs it may have incurred in determining the container weight to the shipper.

When a certification is provided by the shipper, the carrier may rely on it and is not required to double check the VGM. Nevertheless, if the carrier has reason to believe that the VGM is incorrect, he may choose to take steps to determine the accurate weight. As above, given that the shipper bears the responsibility for providing an accurate weight certification, it is likely that any costs incurred can be passed on to the shipper.

Even when a shipper provides what appears to be an accurate weight certification, the ship's master retains the discretion in deciding whether to load a container. The master can therefore refuse to load a container if he/she has reasons to believe that it cannot be safely transported, despite the provision of a VGM.

Recommendations

Carriers should evaluate their current service agreements, terms and conditions, bills of lading and tariffs to protect themselves against delayed shipments and additional costs associated with shippers not providing the weight verification on time or providing the wrong weight verification.

In addition, carriers should have sufficient documented procedures and record keeping in place in case of incidents. For example, the UK Maritime and Coastguard Agency's Guidance Note (MGN 534) provides that in the event of an incident or an issue with a container stowed aboard a ship, the carrier and/or the terminal representative should be able to demonstrate that they have systems in place to ensure prior to the loading of packed containers that they have the verified gross mass for each container and that any changes in the container gross mass notified between pre-booking and loading aboard a ship are managed.

In the next and final article, we will assess the SOLAS amendment's implications for container terminals.



Author:
Elizabeth Turnbull



Author:
Marcia Perucca

Small change, big impact: SOLAS container weight verification – The impact on port terminals. Part 3 – Port terminals.

In the first article of the series they looked at the obligations placed on shippers. In the second article, they considered the implications for carriers. In this third and final article, they highlight the impact on port terminals.

No VGM, no loading

The SOLAS amendment provides that no container without a verified gross mass (VGM) can be loaded on board a ship. Terminals will, therefore, have the responsibility to make sure this is complied with at all times.

Before the container arrives at the terminal, communication between the parties will be key to ensuring compliance. As the shipper is able to meet its obligation under SOLAS by submitting the VGM to the shipping line, terminal operators should make sure their contracts with shipping lines include a clause which makes certain that this information is provided before or by the time the container is delivered to the terminal.

Many terminals around the world have started putting procedures in place. The port of Barcelona, for example, which receives on average 1,700 packed containers daily, was the first in Spain to develop a documentary package establishing the procedure for electronic communication of VGMs. This includes the documentary forms necessary to transmit the VGM from the shipper to the consignee, and from there on to the terminal.

Most importantly, terminal operators will need to consider procedures for when a container arrives at the terminal without a VGM.

Weighing facilities

Despite the fact that the responsibility for providing a VGM is placed on the shipper, the message given by the IMO is that all parties involved should work together towards compliance. This is clear from the wording of the IMO Guidelines:

"Notwithstanding that the shipper is responsible for obtaining and documenting the verified gross mass of a packed container, situations may occur where a packed container is delivered to a port terminal facility without the shipper having provided the required verified mass of the container. Such a container should not be loaded onto the ship until its verified gross mass is obtained. In order to allow the continued efficient onward movement of such containers, the master or his representative and the terminal representative may obtain the verified gross mass of the packed container on behalf of the shipper. This may be done by weighing the packed container in the terminal or elsewhere. The verified gross mass so obtained should be used in the preparation of the ship loading plan. Whether and how to do this should be agreed between the commercial parties, including the apportionment of the costs involved."

If there are no weighing facilities at the terminal, there are likely to be additional costs for the terminal operator should the containers and their cargo remain at the terminal. Any contracts that terminal operators have with shippers or, most likely, shipping lines, should determine who is responsible for these costs.

Many terminal operators are considering or have now decided to offer a weighing service. The UK's two biggest container ports, Felixstowe and Southampton, have indicated that they would offer weighing facilities. APM Terminals, which operates over 70 port facilities around the world, is working to determine which of its terminals are suitable for offering container-weighing services.

This requires an assessment of the available technologies, the practicalities of providing such a service and the commercial and legal considerations.

Where the VGM has been provided by the shipper or passed on to the terminal by the carrier, the terminal operator may rely on it and is not obliged to check the shipper's VGM. However, if the terminal operator establishes a VGM which differs from that declared by the shipper, the terminal operator's VGM should prevail.

Whether a terminal decides to offer new services or just put in place procedures that will enable compliance with the regulation, it will require reviewing the adequacy of existing terminal service agreements, haulage agreements and standard terms of business.

Overall, the amount of preparation already carried out by all the parties in the supply chain, both in terms of logistical arrangements and of review of operating terms, which should be finalised in the next few weeks, will determine how successful or how disruptive the implementation of the new SOLAS amendment will be.



Author:
Elizabeth Turnbull



Author:
Marcia Perucca

GLOBAL SANTOSH - Supreme Court Ruling

The Supreme Court has handed down its much anticipated judgment in *NYK Bulkship (Atlantic) NV v Cargill International SA*.

By a majority of four to one (Lord Clarke dissenting), the Supreme Court has allowed Cargill's appeal and reversed the decision of the Court of Appeal. It held that the vessel was off-hire throughout the period of an arrest by a sub-contractor aimed at securing a claim against its counterparty under a sale contract because the "carve-out" favouring Owners in clause 49 of the NYPE form did not apply.

The judgment

The Supreme Court said that the arrest had not, in the circumstances, been "*occasioned by any personal act or omission or default of the Charterers or their agents*" under clause 49 because there was no "*sufficient nexus*" between the arrest and the function which the sub-contractor was performing as "*agent*" of Cargill. The Court of Appeal had, in the view of the Supreme Court, been wrong to approach the issue by asking in whose "*sphere of responsibility*" the matters leading to the arrest fell.

In a detailed dissenting judgment, Lord Clarke would have held that the vessel was off-hire during the period of the arrest because it was clearly linked to Cargill's discharge functions delegated to the sub-contractors.

The Court of Appeal decision raised important questions as to the meaning of charterers' "agents" in clause 49 of the NYPE form and the ramifications on other NYPE clauses of a wide definition being applied to "*agents*". The Court's decision will be welcomed by charterers who had previously faced the uncertain prospect of having to pay hire if a vessel was arrested by anyone on what the Court of Appeal had referred to as "*their side of the line*". But Owners will naturally be disappointed that they may not receive hire if their vessel is arrested for reasons which have nothing to do with them.



Author:
Nick Austin

“FSL NEW YORK” – High Court sides with P&I club over LOU dispute

On 10 May 2016, Blair J delivered a judgment in the matter of FSL-9 Pte Limited Nordic Tankers Trading A/S v Norwegian Hull Club [2016], a case where some controversial issues on the subject of LOUs issued by P&I clubs arose. These included whether an LOU beneficiary had a direct right of action against the P&I club, and whether it could apply for a court order to increase the value of the security provided.

Facts

In the instant case, damage had been done to a chemical tanker during the loading process which resulted in the escape of some cargo; no pollution incident arose. In order to diffuse the various threats of arrest that were made by the owners against the charterers (in respect of vessels owned by a group to which the charterers belonged) and by the charterers against the owners, three LOUs were issued. One LOU, in the sum of USD 3.5 million, issued by the charterers' P&I club on behalf of their members, in favour of owners, formed the subject of the proceedings.

The LOU contained the following provision:

“It is agreed that both Charterers and Owners shall have liberty to apply [our emphasis] if and to the extent the Security sum is reasonably deemed to be excessive or insufficient to adequately secure Owners’ reasonable Claims.”

The full text of the LOU can be found in the judgment.

London arbitration was commenced, and, as the process progressed, the original sum provided under the LOU was deemed inadequate by the owners. A request was subsequently made to the charterers' club for additional security. The request was refused, so the owners issued a summary judgment application asking the court to order the club, directly, to increase the level of security under the LOU. In turn, the club issued an application to strike out the owners' claim for summary judgment.

The High Court

The Judge indicated that there was no dispute about the fact that the owners were in fact under-secured, however, he specified that the issue revolved around whether the owners were entitled to look to the club directly under the terms of the LOU to make good the shortfall. Having reviewed the parties' various detailed submissions, Blair J found the charterers' club's arguments more persuasive.

Owners had argued that the use of the words "liberty to apply" in the LOU meant that the Court had the power to require the club to vary the security. Blair J stated that "liberty to apply" was normally found in court orders, and it was difficult to give it a contractual meaning, especially one where there were no proceedings underfoot at the time. Notwithstanding the difficulty, "liberty to apply" was found to mean liberty to arrest, and that liberty would not offend the prohibition provision not to arrest or re-arrest, stated elsewhere within the LOU. In addition, the word "charterers" could not be read as meaning "charterers and/or their club", especially considering that elsewhere in the text of the LOU "charterers" only referred to "charterers and or associated companies/entities".

The Judge went on to state that the fact that English Admiralty procedure, which would provide the mechanism sought by the owners (i.e. for applications to the court to be made), might apply between the owners and the charterers, was not sufficient for it to apply against the charterers' club, any more than it would apply against a bank, if the bank had provided a bank guarantee. Adjustment would have taken place between the parties in dispute, namely the charterers and the owners.

The LOU stated the maximum that the club had agreed to provide, and the club's commitment was set out. If that figure was not sufficient, the owners could ask charterers for an increase, which might be refused; but this was different from proposing that the court could order the club to give it. On the owners' construction, the owners would be entitled to an open-ended security resulting in an open-ended financial instrument, which Blair J could not envisage being provided, as it might have an impact on that institution's capital requirements.

Whilst the court was entitled to review the pre-contractual correspondence, that review did not indicate that the terms being negotiated were being treated as a liberty to apply to the court to increase the charterers' club's liability.

Comment

This judgment, therefore, holds that where there is a mechanism to increase the quantum of security, that needs to be expressed in clear terms, such that:

- it binds the club to provide any increased amount ordered by the court, up to the total value of the claim; and
- it binds the underlying principal to the jurisdiction, to the appropriate court for any application in the first place.

If a Court has jurisdiction over a dispute between claimants and defendants, and an LOU is offered, it does not necessarily follow that the rights the parties have within that court system will automatically apply as against their insurers. Otherwise, arresting parties who find adjustment provisions unenforceable will insist on sufficient security from the outset, even to the value of their most optimistic claim.



Author:
Martin Hall



Author:
David Handley

Prawnicy MCLO

Partnerzy

Radcowie prawni

Marek Czernis | Partner zarządzający

m.czernis@czernis.pl

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

Rafał Czyżyk | Partner

r.czyzyk@czernis.pl

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

Paweł Mickiewicz | Partner

p.mickiewicz@czernis.pl

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

Dariusz Szymankiewicz | Partner

d.szymankiewicz@czernis.pl

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

Prawnicy MCLO

Radcowie prawni/Aplikanci radcowscy/Prawnicy/Asystenci

Szczecin

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gdynia

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

Londyn

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

