



Newsletter

Lipiec 2015



Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

www.czernis.pl

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego

Plac Rodła 8, 70-419 Szczecin

tel. +48 91 359 44 30

fax +48 91 359 44 32

kancelaria@czernis.pl
www.czernis.pl

Clyde & Co LLP
London

138 Houndsditch, EC3A 7AR

tel. (20) 7876 5000

tax (20) 7623 5427

info@clydeco.com
www.clydeco.com

Marek Czernis
Kancelaria Radcy Prawnego
Oddział w Trójmieście

Z. Augusta 13/21, 81-359 Gdynia

tel. +48 58 625 12 33

fax + 48 58 665 36 91

kancelariagdynia@czernis.pl
www.czernis.pl

Clyde & Co LLP
New York

405 Lexington Avenue, NY 10174

tel. 212 710 3900

fax 212 710 3950

info@clydeco.us
www.clydeco.com

Marek Czernis

Kancelaria Radcy Prawnego

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego została założona w roku 1995. Obecnie Kancelaria dysponuje zespołem 28 prawników i asystentów prawnych (w tym 11 radców prawnych), specjalizujących się w prowadzeniu spraw z zakresu prawa: handlowego, cywilnego, własności intelektualnej, a przede wszystkim prawa morskiego.

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

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

Clyde & Co LLP

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

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

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

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

Spis treści

Marek Czernis Kancelaria Radcy Prawnego

Reguły Rotterdamskie – przepisy dotyczące postępowania arbitrażowego. Część XII	5
„Demise clause” oraz „identity of carrier clause” – analiza prawna w świetle prawa angielskiego	11
Zmiany w prawie morskim – 95. Sesja Komitetu Bezpieczeństwa na Morzu	15
Dyrektywa w sprawie marynarzy. Część I – zagadnienia ogólne	18
Transport intermodalny – uwarunkowania prawne	21
Pojęcie „Act of God” na przykładzie orzecznictwa i doktryny USA	26
Odpowiedzialność stoczni za szkody wyrządzone zapłonem rozlanego oleju	29
Norweskie rejestry statków. Zmiany mające na celu zwiększenie atrakcyjności norweskiej bandery	31
„Niezależny” arbitraż estońskiej spółki	33
Rozbudowa portu a obowiązek dostosowania infrastruktury drogowej	35
Płaca minimalna dla kierowców również w Norwegii	37
Zmiany w prawie spadkowym	40
Opodatkowanie CFC pod lupą OECD – część II	43
Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych. Cz. II: przekształcenia – charakterystyka ogólna i sukcesja podatkowa	46
The Development of the Law of the Sea – part I	49

Clyde & Co LLP

The “ADVENTURE” – The Court rules on the documents required in support of a claim for demurrage under BPVoy4 [53](#)

The “VALLE DI CORDOBA” – The Court of Appeal confirms that shipowners are not liable for loss of cargo stolen by pirates [56](#)

Consideration of the term “disponent owner” in Navig8 Inc. v South Vigour Shipping Inc. et al. [58](#)

The “YUSUF CEPNIOGLU” – Protection for “Pay to be Paid” [60](#)

Ship Finance Update – Changes to interest rate-setting mechanisms [61](#)

Reguły Rotterdamskie – przepisy dotyczące postępowania arbitrażowego. Część XII

Opracowanie niniejsze jest kontynuacją szerszego tematu przedstawionego w styczniowym i kwietniowym wydaniu Newslettera a dotyczącego przepisów Reguł Rotterdamskich z 2008 roku związanych z sądowym lub arbitrażowym trybem rozstrzygania sporów wynikających z przewozów ładunków drogą morską z ewentualnym transportem multimodalnym.¹

Podobnie jak Rozdział 14 („Jurysdykcja”), Rozdział 15 Reguł („Arbitraż”) został przyjęty w późnej fazie redakcji nowych Reguł, w 2007 roku, z wyraźnym podkreśleniem, że przepisy takie „(...) should not allowed to circumvent the bases of jurisdiction in the convention, and against all arbitration”.²

Podobnie też jak Rozdział 14 przepisy Rozdziału 15 nie wiążą automatycznie państwa, które przystąpiło do Reguł Rotterdamskich. W tym celu państwo takie musi w odrębnym trybie, przewidzianym w Art. 91 Reguł, złożyć deklarację wyrażającą wolę przyjęcia przepisów arbitrażowych. Deklaracja taka może zostać złożona w każdym czasie, w każdym też czasie może być odwołana na warunkach przewidzianych w Regułach.³

Omawiana powyżej opcja „opt in” to naturalna konsekwencja konieczności skorelowania przepisów arbitrażowych z przepisami jurysdykcyjnymi, do których odnoszą się omawiane już wcześniej ograniczenia wynikające z Rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z dn. 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.⁴

Art. 75 (1) Reguł wprowadza następującą zasadę wyjściową:

„1. Subject to this chapter, parties may agree that any dispute that may arise relating to the carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.”

¹ UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Przyjęta przez ONZ w dn. 11.12.2008 roku. Podpisana w Rotterdamie przez 25 krajów (w tym przez Polskę). Ratyfikowana aktualnie przez 3 kraje (Hiszpanię, Togo i Kongo).

² Reports of Working Group III on its Twentieth Session A/CN. 9/642 § 202-205 and 216-218; Raports of WG III – 14th Session A/CN. 9/576 § 151 to 157, 15th Session A/CN. 9/576 § 176 to 179 etc.

³Article 91:

„Procedure and effect of declarations

1. The declarations permitted by articles 74 and 78 may be made at any time. The initial declarations permitted by article 92, paragraph 1, and article 93, paragraph 2, shall be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession. No other declaration is permitted under this Convention.
2. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.
3. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.
4. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.
5. Any State that makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The withdrawal of a declaration, or its modification where permitted by this Convention, takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.”

⁴ Art.71 Rozp. Nr 44/2001 oraz Art. 71 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1215/2012 z dn. 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

Jeszcze w trakcie prac III Grupy Roboczej UNCITRAL rozważano możliwość pozostawienia stronie występującej z roszczeniem ładunkowym wybór pomiędzy trybem arbitrażowym a sądowym w miejscu połączonym z realizacją umowy przewozu (np. port załadunku lub wyładunku). Jednakże takie opcyjne rozwiązanie mogło stanowić kłopot dla wielu państw, które są stroną Konwencji Nowojorskiej z 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych.⁵ Znaczący „gracz” na międzynarodowym rynku arbitrażowym - Wielka Brytania podkreśliła wyraźnie, iż jej prawo krajowe uniemożliwia wręcz takie rozwiązanie i opowiedziała się za formułą, zgodnie z którą w przypadku, w którym strony, w drodze umowy, ustaliły wyłącznie arbitrażowy tryb rozstrzygnięcia sporu ten tryb będzie wiążący i tym samym nie będzie możliwości odwoływania się do rozstrzygnięcia stricte sądowego.⁶

Za podstawę rozwiązania przyjęto Art. 22 Reguł Hamburskich z 1978 roku.⁷ Zgodnie z tą formułą przyjęty tryb rozstrzygania sporów – tryb arbitrażowy jest wiążący prawnie, strony jednak mają prawo do wyboru miejsca postępowania arbitrażowego.

Reguluje tę kwestię Art. 75(2) Reguł Rotterdamskich:

„The arbitration proceedings shall, at the option of the person asserting a claim against the carrier, take place at:

- a) Any place designated for that purpose in the arbitration agreement; or*
- b) Any other place situated in a State where any of the following places is located:*
 - i. The domicile of the carrier;*
 - ii. The place of receipt agreed in the contract of carriage;*
 - iii. The place of delivery agreed in the contract of carriage; or*
 - iv. The port where the goods are initially loaded on a ship or the port where the goods are finally discharged from a ship.”*

Przytoczony przepis jest powtórzeniem, w zasadzie, Art. 66 Reguł Rotterdamskich dotyczącego jurysdykcji sądowej. A zatem, strona występująca z roszczeniem ładunkowym przeciwko przewoźnikowi, może wybrać jedno z sześciu możliwych miejsc arbitrażowego rozstrzygnięcia sporu:

1. miejsce ustanowione umownie w klauzuli arbitrażowej (np. Londyn według British Arbitration Act 1996 lub Gdynia według Regulaminu i Reguł Postępowania Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy KIGM w Gdyni);
2. miejsce będące domicyłem przewoźnika (a zatem miejsce zamieszkania osoby fizycznej lub w przypadku spółek i osób prawnych miejsce będące siedzibą statutową przewoźnika, lub jego głównego organu zarządzającego czy też głównego przedsiębiorstwa);⁸

⁵ UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (10.06.1958 r.). Polska jest również stroną tej konwencji. Report of WG III 18th Session A/CN. 9/616 § 269 and 270.

⁶ Angielski Arbitration Act 1996 wyraźnie przewiduje (s. 9.4), iż w przypadku istnienia umownej klauzuli arbitrażowej, sąd musi zawiesić postępowania wszczęte równolegle w tej samej sprawie "(...) unless it is satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed").

⁷ UN Convention on the Carriage of Goods by Sea (31.03.1978r.).

Article 22:

„Arbitration

1. Subject to the provisions of this article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.”

⁸ Pod pojęciem „siedziby statutowej” należy rozumieć „registered office” lub jeżeli takie nigdzie nie istnieje – „place of incorporation” (miejsce uzyskania zdolności prawnej) lub, jeżeli takie nigdzie nie istnieje – miejsce, zgodnie z którego prawem nastąpiło założenie (formation). Zob. Art. 1(29) Reguł Rotterdamskich w związku z Art. 63 Rozp. Nr 1215/2012 z dn. 12.12.2012 r.

3. miejsce przyjęcia ładunku do przewozu;
4. miejsce wydania ładunku odbiorcy po wykonaniu umowy;
5. port w którym ładunek został załadowany na statek;
6. port końcowego wyładunku.

III Grupa Robocza, formułując ten przepis miała pełną świadomość, iż podobnie jak to miało miejsce przy Art. 22 Reguł Hamburskich – tak daleko posunięta swoboda w wyborze miejsca arbitrażu może „reduce commercial certainty”.⁹

Zignorowano, zasadne zdaniem autora, głosy wskazujące, iż tak swobodne przenoszenie miejsca arbitrażu „*might in practice render arbitration impracticable, in particular where the arbitration rules of the arbitral institution chosen by the parties did not accommodate the conduct of arbitration proceedings away from the arbitral institutions seat.*”¹⁰

U podstaw, zatem rozwiązania przyjętego przez Reguły Rotterdamskie leży istotny błąd systemowy. Podobnie jak ma to miejsce przy umowach dotyczących wyłącznej jurysdykcji – strony umowy przewozu w międzynarodowym obrocie morskim winny mieć prawo ustalenia neutralnego miejsca arbitrażowego rozstrzygnięcia sporu, gdzie „know-how” instytucjonalny oraz osobowy skład arbitrów, efektywność procesowa procedury i wsparcie systemu sądowego¹¹ ma podstawowe znaczenie dla pewności i przewidywalności obrotu prawnego.

W tym kontekście upatrywanie w opcyjnej formule – „*(...) an advantage (...) in terms promoting the development of arbitration by providing for it in different locations, but with reference to the same set of rules*”¹² – jest próbą eksperymentalnego rozwoju alternatywnych - do tradycyjnych miejsc międzynarodowego arbitrażu – arbitraży krajowych. Należy antycypować, iż międzynarodowa społeczność shippingowa nie przyjmie propozycji bycia potraktowanym jako swoje „guinea pigs”.

Do przewidzianej w Art. 75 (1) i (2) swobody wyboru miejsca arbitrażowego – Reguły wprowadzają jeden systemowy wyjątek zgodnie bowiem z Art. 75(3):

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

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

Zatem w przypadku, w którym umowa przewozu ma charakter umowy przewozu ładunku przewidującej przewóz kolejnych partii oznaczonej ilości ładunku w określonym czasie gdzie oznaczenie ładunku może następować przez wskazanie ilości minimalnej lub maksymalnej [Art. 1(2) – Reguł Rotterdamskich] – zaś strony takiej umowy w sposób wyraźny wyznaczają konkretne miejsce arbitrażu wówczas – ustalenie takie będzie prawnie wiążące pomiędzy frachtującym a przewoźnikiem i tylko w tak ustalonym umownie miejscu może być wniesiona sprawa związana z danym roszczeniem.

⁹ Rep. of WG III of its 16th Session A/CN. 9/591 § 89.

¹⁰ Rep. of WG III of its 18th session A/CN 9/616 § 271.

¹¹ C v. D [2007] EWCA Civ. 1282; [2008] 1 Lloyd’s Report 239 „Shashoua v. Sharma” [2009] EWHC 957 (Comm.).

¹² Rep. of WG III of its 16th Ses. A/CN. 9/591 § 89.

W dalszej kolejności koniecznym było uregulowanie pozycji prawnej - odbiorcy ładunku przewożonego w ramach kontraktu ilościowego. Z zasady, jest to „osoba trzecia” nie będąca bezpośrednio stroną umowy przewozu. Zgodnie z Art. 75(4) Reguł Rotterdamskich:

„When an arbitration agreement has been concluded in accordance with paragraph 3 of this article, a person that is not a party to the volume contract is bound by the designation of the place of arbitration in that agreement only if:

- a) The place of arbitration designated in the agreement is situated in one of the places referred to in subparagraph 2 (b) of this article;*
- b) The agreement is contained in the transport document or electronic transport record;*
- c) The person to be bound is given timely and adequate notice of the place of arbitration; and*
- d) Applicable law permits that person to be bound by the arbitration agreement.”*

Prima facie, przepis powiela formułę Art. 67(2) Reguł Rotterdamskich (w zakresie zapisu na wyłączną jurysdykcję – w stosunku do osoby trzeciej). Problem zasadniczy jednak tkwi w cytowanym powyżej Art. 75 (4)(a) Reguł Rotterdamskich.

Osoba trzecia, odbiorca będzie związana zapisem na arbitraż w danym kraju tylko wówczas gdy wybrane umownie miejsce arbitrażu będzie jednocześnie albo miejscem domicylu przewoźnika albo miejscem przyjęcia ładunku do przewozu lub jego wydania czy wreszcie, opcyjnie, miejscem za lub wyładunku ze statku. W efekcie, w przypadku gdy w kontrakcie ilościowym skutecznie (w trybie Art. 75(2) Reguł Rotterdamskich) ustanowiono arbitraż w Łodynie zgodnie z LLMC British Arbitration Act 1996 a tak ustanowione miejsce nie odpowiada żadnemu z wyżej przytoczonych „łączników” – wówczas zapis na forum arbitrażowym, chociaż skuteczny w relacjach frachtujący – przewoźnik, jest nie wiążący w relacji przewoźnik-odbiorca ze wszystkimi wynikającymi skutkami prawnymi. W szczególności może dojść do sytuacji, w której równolegle de lege artis, będą się toczyły dwa postępowania arbitrażowe w tej samej sprawie:

- w Londynie (zgodnie ze skutecznym zapisem arbitrażowym) pomiędzy przewoźnikiem i frachtujący; oraz
- w jednym z sześciu miejsc ustalonych w trybie Art. 75(2) Reguł Rotterdamskich – pomiędzy przewoźnikiem a odbiorcą ładunku.

Co więcej, rozwiązanie legislacyjne przewidziane w Art. 75(3) – daleko ogranicza wybór tak zwany „*neutral place of arbitration*” - a więc właśnie miejsc, które wybierane są aktualnie przez uczestników międzynarodowego obrotu morskiego – między innymi właśnie dlatego, że nie pozostając w jakiegokolwiek relacji operacyjnej z przewoźnikiem lub miejscem wykonania umowy gwarantują daleko idącą bezstronność i obiektywizm jurydyczny. W efekcie np. angielskie forum arbitrażowe będące miejscem rozstrzygnięcia ca. 70% międzynarodowych sporów związanych z szeroko pojętym prawem morskim¹³ zostanie więc, ex lege, wyłączone z międzynarodowego obrotu prawnego (chyba, że szczęśliwie jeden z łączników konwencyjnych zaistnieje w danym przypadku).

Drugi, istotny wymóg przewidziany w cytowanym powyżej Art. 75(4)(d) – aby „*applicable law permit that person to be bound by arbitration agreement*” – otwiera ten sam poziom trudności, który obszernie został omówiony przy konosamentowej klauzuli jurysdykcyjnej (wydanie kwietniowe Newslettera). Co prawda jurysdykcyjne rozporządzenie unijne, wraz ze stosowną judykaturą ETS nie ma tu bezpośredniego zastosowania,¹⁴ ale już wymóg konsensualności

¹³ Dane szacunkowe według – „Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents” Felix Sparka, Hamburg Studies on Maritime Affairs.

¹⁴ Partenreederei ms. Tilly Russ and Ernest Russ v NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova [1984] ECR 2417; Estasis Salotti di Colzani v. RUWA Polstereimaschinen GmbH [1976] ECR - 1831.

klauzul arbitrażowych oraz wymóg formy pisemnej nałożony przez przepisy konwencji nowojorskiej¹⁵ i stosownych legislacji krajowych¹⁶ w sposób zasadniczy zawężają krąg krajów, których prawo umożliwi skuteczne przywołanie klauzuli arbitrażowej w kluczowej relacji przewoźnik – odbiorca ładunku.

Próbując podsumować przedstawiony w trzech częściach stan prawny przepisów Reguł Rotterdamskich dotyczących kwestii jurysdykcyjnych i arbitrażowych stwierdzić należy co następuje.

Założeniem Rozdziału 14 i 15 Reguł Rotterdamskich dotyczących postępowania sądowego lub arbitrażowego w sprawach związanych z przewozem ładunków morzem wraz z transportem multimodalnym było ujednolicenie i zharmonizowanie międzynarodowych sporów ładunkowych i frachtowych.

Powszechnie stosowane w obrocie międzynarodowym kontraktowe klauzule jurysdykcyjne czy arbitrażowe, stają się w świetle nowych uregulowań rotterdamskich jedynie jednym z możliwych wyznaczników trybu i miejsca rozstrzygnięcia sporu, na równi z wyznacznikami domicylu przewoźnika, miejsca przyjęcia i wydania ładunku itp.

Przepisy szczególne obowiązujące w stosunku do kontraktów ilościowych - nie tylko, że nie zmieniają tego stanu prawnego, ale, de facto, przyczyniają się do dalszej dezintegracji międzynarodowego ładu prawnego w rozpatrywanym przez nas zakresie.

A ład ten oparty jest, w dużym uogólnieniu, na następujących zasadach:

1. W obrębie europejskich państw unijnych, obowiązujące Rozporządzenie jurysdykcyjne podkreśla w sposób jednoznaczny, iż z zastrzeżeniem jurysdykcji wyłącznych oraz z wyjątkiem spraw dotyczących ubezpieczeń, spraw konsumenckich i prawa pracy „powinna być przestrzegana autonomia stron w zakresie umownego wyboru jurysdykcji a w szczególności uwaga winna być zwrócona na wzmocnienie skuteczności umów ustanawiających jurysdykcję wyłączną”.¹⁷
2. W obrębie krajów związanych Nowojorską Konwencją z 1958 r. - prymat umowy arbitrażowej - zapisu na sąd polubowny wydaje się być niekwestionowaną zasadą generalną.
3. W obrębie krajów bezpośrednio lub pośrednio objętych anglosaskim systemem common law - „wyłączna klauzula jurysdykcyjna czy arbitrażowa” zawarta w jakiejkolwiek umowie przewozu i inkorporowana do dokumentu przewozowego jest skuteczna prawnie w pełnym ciągu kontraktowym przewoźnik-frachtujący-odbiorca ładunku-legitymowany posiadacz konosamentu.

Zignorowanie zatem przez nową regulację rotterdamską tak ukształtowanego i powszechnie zaakceptowanego ładu jurydycznego, wydaje się być najcięższym „grzechem” Reguł w sposób znaczący utrudniający recepcję nowej propozycji legislacyjnej w świecie shippingowym.

¹⁵ Art. II Konwencji Nowojorskiej z 1958 roku.

¹⁶ Prawo polskie – Art. 78 k.c. w związku z Art. 1162 kpc;

Prawo angielskie – „The Mount I” (2001) EWCA Civ.68; [2001] 1. Lloyd’s Rep. 597; „The Jay Bola” (1997) 2 Lloyd’s Rep. 279; “The Hari Bhum” (2004) EWCA Civ 1598, [2005] 1 Lloyd’s Rep 67(C17).

¹⁷ Pkt 19 Rozp. Nr 1215/2012 z dn. 12.12.2012 r.

Aby zatem Reguły Rotterdamskie wpłynęły na otwarte morze powszechnej międzynarodowej akceptacji, koniecznym wydaje się „wyrzucenie za burtę” dwóch „kontenerów” oznakowanych jako Rozdział 14 „Jurysdykcja” oraz Rozdział 15 „Arbitraż”.

Czy to nadzwyczajne poświęcenie, poniesione rozmyślnie i rozsądnie wystarczy dla uratowania Reguł jako takich?

Na to pytanie, nikt prawdopodobnie nie jest w stanie dzisiaj udzielić wyczerpującej odpowiedzi.

Jestem natomiast przekonany, iż jeżeli ten ostatni, monumentalny międzynarodowy wysiłek legislacyjny ma zreformować i zmodernizować światowy system prawny dotyczący przewozu ładunków morzem - może to osiągnąć jedynie przy uszanowaniu dotychczasowych zasad prawnych i powszechnej praktyki dokumentacyjnej ze wszystkimi wynikającymi z tego skutkami prawnymi.



Autor:
Marek Czernis

„Demise clause” oraz „identity of carrier clause” – analiza prawna w świetle prawa angielskiego

Jak opisano to obszerniej w poprzednim wydaniu Newslettera ustalenie podmiotu, który jako „przewoźnik” („carrier”) jest odpowiedzialny z danej umowy przewozu na podstawie konosamentu wydanego w realizacji podstawowej umowy czarteru (czarteru na podróż czy czarteru na czas) stwarza istotne problemy interpretacyjne i praktyczne.

W tym kontekście koniecznym wydaje się zajęcie dwoma bardzo często stosowanymi w obrocie morskim klauzulami regulującymi kwestie ustalenia tożsamości przewoźnika w złożonym węzle kontraktowym armator-czarterujący-przewoźnik.

Historyczna geneza tzw. „demise clause” sięga 1893 r., kiedy to British Merchant Shipping Act przewidywał możliwość ograniczenia odpowiedzialności tylko w stosunku do armatora (w rozumieniu angielskiego pojęcia „shipowner”) pozostawiając poza zakresem ustawowym czarterujących, w tym czarterujących występujących jako przewoźnicy.¹

Zatem celem „demise clause” jest przeniesienie kontraktowej odpowiedzialności na armatora i to nawet w sytuacji, w której czarterujący jest bezspornie przewoźnikiem w ujęciu konosamentowym (tzw. „charterers’ bills of lading”). Typowa „demise clause” zawarta w konosamencie brzmi jak następuje:

„If the ship is not owned or chartered by demise² to the company or line by whom this bill of lading is issued (as may be the case notwithstanding anything which appears to the contrary) the Bill of Lading shall take effect as a contract with the owner or demise charterer, as the case may be, as principle made through the agency of the said company or line who act as agents only and shall be under no personal liability whatsoever in respect of thereof”.

Istotą przytoczonej klauzuli, jest *expressis verbis*, zastrzeżenie w danej umowie przewozu, iż strona wystawiająca konosament i widniejąca na tym konosamencie jako „przewoźnik” (np. gdy mamy do czynienia z konosamentem podpisywanym przez czarterującego oznaczonego „acting as the carrier” lub „as the carrier”), nie będzie w istocie stroną umowy przewozu odpowiedzialną, jako przewoźnik, z tego tytułu, chyba że tak oznaczona strona jest jednocześnie armatorem („owner of the vessel”) lub („charterer by demise”).

Słabością rozważanej klauzuli jest to, iż nie wskazuje precyzyjnie, który z podmiotów w przypadku np. gdy mamy do czynienia z zatrudnieniem statku w strukturze kontraktowej: „armator”-„czarterujący”-„bare-boat”) jest tym podmiotem, który przyjmuje prawa i obowiązki „przewoźnika”. W efekcie legitymowany posiadacz konosamentu („holder of B/L”) staje przed poważnym dylematem kto jest stroną umowy przewozu (kto jest „przewoźnikiem”) w stosunku do którego można wystąpić z ewentualnym roszczeniem odszkodowawczym? W. Tetley, wskazuje, iż taka niejednoznaczność jest wysoce niepożądana w przewozie ładunku rządzonego Regulami Hague-Visby (1924/1968/1979) w sytuacji, w której, zgodnie z Art. III(6) Reguł – występujący z roszczeniem ma tylko rok na wszczęcie stosowanego postępowania, po bezskute-

¹ Od 1983 – Merchant Shipping Act (sec.3) – nastąpiło rozszerzenie uprawnień do ograniczenia odpowiedzialności również w stosunku do czarterujących zob. również – Merchant Shipping Act s. 17(1), oraz sch. 7, Art. 1(2).

² „Charter by demise”, zwany również „charter bare-boat” (wg. tradycji amerykańskiej) lub „net charter” – „Port Line v. Ben Line Steamer” (1958) 2 Q. B.; „The Rangiora” (2000) 1 Lloyd’s Rep.36.

cznym upływie, którego przewoźnik będzie zwolniony z jakiejkolwiek odpowiedzialności wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu.³

Wiele jurysdykcji, między innymi z tego właśnie powodu, odmówi skuteczności prawnej omawianym tu „demise clause”.⁴ Sądy brytyjskie, z kolei, uznały w pełni legalność tego typu klauzul w precedensie „The Berkshire”⁵ (High Court) – sędzia Brandon w swoim komentarzu do „demise clause” włączonej do warunków konosamentowych wydanych przez „pod – czarterującego”, stwierdził między innymi co następuje:

„I see no reason not to give effect to the demise clause in accordance with its terms... it follows that the bill of lading is, by its express terms, intended to take effect as a contract between the shippers and the shipowners made on behalf of the shipowners by Ocean Wide as agents only.... All the demise clause does is to spell out in unequivocal terms that the bill of lading is intended to be a shipowner's bill of lading.... In my view, so far from being an extraordinary clause, it is an entirely usual and ordinary one.”

Podkreślono również, iż przedmiotowa klauzula, nie narusza przepisów Art. III(8) Reguł Hasko-Visbijskich, zgodnie z którymi:

„Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connection with, goods arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect. A benefit of insurance in favour of the carrier or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.”

Należy zgodzić się z poglądem, iż intencją „demise clause” jest jedynie sprecyzowanie kto ma być uznany za stronę umowy przewozu. W żadnym więc przypadku nie jest to klauzula, która zmierzałaby do zwolnienia lub ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika z tytułu niewykonania umowy.

Alternatywną metodą uniknięcia przez czarterującego odpowiedzialności z tytułu usytuowania go jako przewoźnika – strony umowy przewozu jest praktyka kontraktowa wprowadzenia do klauzul konosamentowych, tzw. „identity of carrier clause”.

Typowy zapis tego rodzaju klauzuli brzmi jak następuje:

„The contract evidenced by this bill of lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein and it is, therefore, agreed that the said shipowner alone shall be liable for any damages or loss due to any non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage.”⁶

³ 6. Art. III(6) Subject to paragraph 6bis the carrier and the ship shall in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the goods, unless suit is brought within one year of their delivery or of the date when they should have been delivered. This period, may however, be extended if the parties so agree after the cause of action has arisen.
Zob. również UNCTAD: „Report of B/L” str. 32-3.

⁴ „Anderson (Pacific) Trading Co. v. Karlander” (1980) 2NSWLR 870.

⁵ [1974] 1 Lloyd's Rep.185.

⁶ Zob. – Onlinebill 1978, clause 17, „The Ines” (1995) 2 Lloyd's Rep. 144.

Prima facie – klauzule te spełniają podobną rolę jak „demise clause”. Przewaga jednak tych ostatnich, polega na tym, iż usuwają wspomnianą przy klauzulach „demisowych” niejednoznaczność określenia strony przewozowej. Zawsze więc przy „identity of carrier clause” – konkretnie oznaczony podmiot – „owner of the vessel named herein” – i tylko on będzie w ramach obligacyjnego stosunku konosamentowego, przejmował pełny zespół praw i obowiązków przewoźnika wraz ze związaną z tym odpowiedzialnością w stosunku do legitymowanego posiadacza konosamentu.

Skuteczność omawianych powyżej klauzul konosamentowych została ostatnio mocno podważona na dwóch płaszczyznach, a mianowicie:

- w judykaturze angielskiej; oraz
- legislacji międzynarodowej.

W precedensie „The Starsin”⁷ Izba Lordów uznała, iż rozpatrywany przez nią formularz konosamentowy był konosamentem czarterującego (tj. czarterujący był stroną „przewoźnikiem” – w umowie przewozu z tego konosamentu) i to pomimo faktu, iż rozpatrywane warunki konosamentowe zawierały zarówno „demise clause” jak i „identity of carrier clause”. U podstaw decyzji Izby Lordów leżała interpretacja, zgodnie z którą:

„Construction of the bill must be approached objectively in the way in which a reasonable person, versed in the shipping trade, would read the bill. In cases where individual terms conflict, such a person would attach greater weight to provisions which the contracting parties had themselves introduced into the document rather than to pre-printed terms “in minuscule print” which were designed to cover a variety of different situations. They would also place greater reliance on provisions, on the face of the bill rather than on terms on the reverse. In the present case the unequivocal statement on the face of the document identifying the charterer as carrier must take precedence over printed terms on the back of the bill.”

Jak podkreślił Lord Bingham:

„Great difficulty in accepting that a shipper or transferee of a bill of lading would expect to have to resort to the detailed conditions on the reverse of the bill... when the bill of lading contains on its face an apparently clear and unambiguous statement of who the carrier is.”

Innymi słowy orzecznictwo angielskie zakwestionowało „automatyzm” w przyjmowaniu klauzul typu „demise” czy „identity of carrier”.

Są one w dalszym ciągu akceptowalne prawnie i będą mogły skutecznie regulować kwestie związane z ustaleniem zakresu odpowiedzialności i strony umowy przewozu, jednakże należy zawsze rozpatrywać tego typu klauzule w szerszym kontekście wykładni językowej i systemowej danej umowy przewozu określonej warunkami konosamentowymi. Jeżeli strony umowy, uznają (i wyraźnie oznacza to, w szczególności na pierwszej stronie konosamentu), iż ta a nie inna strona winna figurować jako „przewoźnik” („carrier”) i to przedstawiciel tej strony podpisze ten konosament to właśnie ta strona będzie uznana za „przewoźnika” choćby np. „demise clause” na drugiej stronie konosamentu, wskazywała na zupełnie inną stronę.

Jak obrazowo to wyjaśnił F. Forenzone:

⁷ [2003] 1 Lloyd’s Rep. 571, zmieniający decyzję Sądu Apelacyjnego z 2001 [1 Lloyd’s Rep. 437] a uchylający orzeczenia „The Flecha” (1999) 1 Lloyd’s Rep. 612 – sędzia Moor-Bick.

„Whenever English Law applies to the contract, the contractual carrier will be identified starting from the contents of the signature box and other indications contained on the front of the document: in the absence of such statements a definition clause on the back will serve its purpose”.⁸

Reguły Rotterdamskie⁹ z 2008 roku, uznały, że właśnie taka interpretacja najlepiej odpowiada współczesnym wymogom międzynarodowego obrotu morskiego i w Art. 37(1) („Identity of the carrier”) przyjęły, iż: *„If a carrier is identified by name in the contract particulars, any other information in the transport document or electronic transport record relating to the identity of the carrier shall have no effect to the extent that it is inconsistent with that identification”.¹⁰*

Przyjęty, przypis in extenso, potwierdza zasadę jurydyczną przyjętą w „The Starsin” (2003).

Zatem to ta właśnie zasada będzie wyznaczała i delimitowała współczesną wykładnię zapisów konosamentowych związanych z określeniem „przewoźnika” w jego relacji do „armatora” i czarterującego.



Autor:
Marek Czernis

⁸ „Identity of the carrier clause, identificazione del vettore e UCP 500” [2004] Il Diritto Marittimo 656.

⁹ UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (11.12.2008).

¹⁰ UNICTRAL – 11th Session Report paras 56-60; 18th Session Report paras 17-26; 19th Session Report paras 278-288.

Zmiany w prawie morskim – 95. sesja Komitetu Bezpieczeństwa na Morzu

W dniach 03-12 czerwca 2015 r. w Londynie odbyła się 95. sesja Komitetu Bezpieczeństwa na Morzu [dalej: „Komitet”]. Na posiedzeniu Komitet przyjął m.in. Międzynarodowy kodeks bezpieczeństwa statków napędzanych LNG lub innymi paliwami o niskiej temperaturze zapłonu [dalej: „Kodeks IGF”] oraz poprawki do Konwencji SOLAS.

Kodeks IGF

Najważniejszą z kwestii będących przedmiotem obrad podczas posiedzenia Komitetu było niewątpliwie przyjęcie Kodeksu IGF. Akt ten ma na celu zminimalizowanie zagrożenia dla statku, jego załogi oraz środowiska naturalnego, mając na względzie właściwości paliw o niskiej temperaturze zapłonu.

Kodeks IGF zawiera bezwzględnie obowiązujące postanowienia dotyczące organizacji, instalacji i kontroli maszyn oraz urządzeń wykorzystujących paliwa o niskiej temperaturze zapłonu, w tym w szczególności paliwa LNG.

W związku z wprowadzeniem Kodeksu IGF, przyjęto również poprawki do rozdziału II-1 Konwencji SOLAS (Budowa – konstrukcja, niezatapialność i stateczność, urządzenia maszynowe i instalacje elektryczne), w szczególności poprawki części F dotyczącej alternatywnych projektów i rozwiązań, mające na celu zapewnienie alternatywnych projektów i rozwiązań dla maszyn, instalacji elektrycznych oraz systemów magazynowania i dystrybucji paliw o niskiej temperaturze zapłonu.

Ponadto, do Konwencji SOLAS wprowadzono nową część, tj. część G, w której zawarto obowiązkowe dostosowanie warunków technicznych statków napędzanych paliwami o niskiej temperaturze zapłonu, wybudowanych po planowanym dniu wejścia w życie Kodeksu IGF, tj. dnia 1 stycznia 2017 r., do postanowień zawartych w Kodeksie IGF oraz w zmodyfikowanym rozdziale II-2 i Dodatku Konwencji SOLAS.

W celu zapewnienia jednolitości systemu prawa morskiego, jako konsekwencję wskazanych wyżej zmian, wprowadzono także poprawki do Międzynarodowej Konwencji o wymaganiach w zakresie wyszkolenia marynarzy, wydawania świadectw oraz pełnienia wacht (Konwencja STCW) oraz Kodeksu STCW. Po zmianach, wskazane wyżej akty mają regulować obowiązkowe minimalne wymagania szkoleń i kwalifikacji kapitanów, oficerów, marynarzy oraz innego personelu na statkach objętych Kodeksem IGF.

Poprawki do Międzynarodowego Kodeksu przewozu stałych ładunków masowych (IMSBC)

Na posiedzeniu Komitetu, przyjęto również poprawki do Kodeksu IMSBC. Obejmują one poprawione wymagania dla koncentratów i innych ładunków, które mogą ulec upłynnieniu. Zmianom uległy również zasady konstruowania na statkach ładowni ograniczających przemieszczanie się ładunków. Przyjęto ponadto wytyczne dotyczące masowych ładunków stałych, dla których można odstąpić od instalacji gazowego systemu gaśniczego lub dla których taki system jest nieskuteczny, wytyczne dotyczące przesyłania informacji i uzupełniania karty właściwości ładunków nieumieszczonych na liście Kodeksu IMSBC, jak również wytyczne do

opracowania i zatwierdzenia procedur pobierania próbek, badania i kontroli poziomu zawilgocenia dla masowych ładunków stałych ulegających upłynnieniu.

Zmiany Konwencji SOLAS dotyczące bezpieczeństwa na statkach pasażerskich

Na posiedzeniu Komitetu przyjęto również zmiany dotyczące bezpieczeństwa na statkach pasażerskich, w szczególności rozszerzono obowiązywanie Prawidła II—2/13 Konwencji SOLAS, tak aby jego regulacje obejmowały wszystkie statki pasażerskie, a nie tylko statki typu ro-ro. Przyjęto także projekt zmian Prawidła II-1/22 Konwencji SOLAS, dotyczący statków wszystkich rodzajów, który wyjaśnia, kiedy drzwi wodoszczelne mogą pozostać otwarte podczas żeglugi.

Ponadto, Komitet przyjął również szereg wytycznych określających warunki, dla których dopuszcza się pozostawienie otwartych drzwi wodoszczelnych podczas podróży statku pasażerskiego wraz z załącznikami do wytycznych dotyczącymi m.in. procedury określenia wpływu otwartych drzwi wodoszczelnych na zdolność przetrwania statku (ocena pływalności), jak również przykładów zastosowania w wytycznych oceny pływalności w warunkach niebezpiecznych czy warunków technicznych drzwi wodoszczelnych na statkach pasażerskich.

Przyjęto także długoterminowy plan działań w zakresie poprawy bezpieczeństwa na statkach pasażerskich. Plan przewiduje wprowadzenie obowiązkowych pomiarów inklinometrycznych do wszystkich rejestratorów żeglugi statku, wprowadzeniu bardziej szczegółowych kryteriów oceny agencji rekrutacyjnych, rozwinięcie wytycznych w zakresie przeszkolenia załogi odnośnie sytuacji awaryjnych oraz opracowanie wytycznych dla kompleksowej oceny ryzyka, monitorowania pozycji, wytyczania drogi statku i efektywnego zarządzania załogą na mostku.

Obszary Wysokiego Ryzyka

Komitet przyjął okólnik Najlepszych Praktyk Zarządzania (BMP) dla ochrony przed piractwem u wybrzeży Somalii, wzywając do zmiany granic Obszaru Wysokiego Ryzyka zawartych w BMP 4 (okólnik MSC.1/Circ.1339), poprzez wyłączenie z ich definicji Zatoki Sueskiej i Morza Czerwonego. Zmiany te dokonywane są na wniosek Egiptu, zgodnie z którym zmianie uległo rzeczywiste ryzyko zagrożenia we wskazanych obszarach. Obecnie za Obszary Wysokiego Ryzyka uznaje się „obszar rozciągający się od Suez i Cieśniny Ormuz na północy, po współrzędne 10°S na południu i 78°E na wschodzie”.

Na posiedzeniu zatwierdzono także wytyczne dla użycia prywatnie wynajętych uzbrojonych członków ochrony na statkach w Obszarach Wysokiego Ryzyka (aktualizacja okólnika MSC.1/Circ.1406/Rev.2). Zgodnie z nowymi zasadami, prywatne agencje ochrony statków (PMSC), zapewniające uzbrojonych członków załogi, muszą posiadać ważne, akredytowane certyfikaty zgodności z normą ISO 28007-1:2015 (Statki i technika morska – Wytyczne dla prywatnych agencji ochrony (PMSC) zatrudniających prywatnie wynajętych uzbrojonych członków ochrony na statkach (PCASP)) lub spełniać odpowiednie wymagania krajowe.

Inne ustalenia

Komitet podjął także poprawki i zmiany w następujących kwestiach:

- 1) Układy odpowietrzania - Prawidła II-2/4.5 i II-2/11.6 oraz II-2/20 Konwencji SOLAS – nowe środki odpowietrzania zbiorników ładunkowych zapewniające bezpieczeństwo na wypadek zbyt wysokiego lub niskiego ciśnienia w przypadku uszkodzenia zaworu izolującego zbiornika ładunkowego (mają wejść w życie dnia 1 stycznia 2017 r.);

- 2) Nowe trasy żeglugowe – mają one chronić południowo-zachodnią części Morza Koralowego, w związku z proponowanym poszerzeniem obszaru specjalnego i szczególnie wrażliwego Wielkiej Rafy Koralowej i Cieśniny Torresa (PSSA) (wchodzą w życie od dnia 1 stycznia 2016 r.);
- 3) zatwierdzenie okólników dotyczących:
 - a) zapewnienia jakości oprogramowania oraz zasad projektowania w sposób ukierunkowany na człowieka w e-nawigacji - (MSC.1/Circ.1512),
 - b) poprawek aktualizujących system dalekosiężnej identyfikacji i śledzenia statków (LRIT), tak aby poprawić jego efektywność i skuteczność - (MSC.1/Circ.1259/Rev7, MSC.1/Circ.1294/Rev.5),
 - c) podręczników poprawnego stosowania ECDIS (Good practice guide for ECDIS) (MSC.1/Circ.1503),
 - d) poprawionych wytycznych dla projektowania i standardów operacyjnych systemów wentylacji przestrzeni ładunkowych ro-ro (MSC.1/Circ.1515),
 - e) poprawek do Zmienionych wytycznych dot. konserwacji i przeglądów systemów i urządzeń p.poż. (MSC.1/Circ.1432) - (MSC.1/Circ.1516).



Autor:
Sebastian Kita



Autor:
Maciej Jaśkiewicz

Dyrektywa w sprawie marynarzy. Część I - zagadnienia ogólne

Podczas sesji plenarnej - w dniu 8 lipca 2015 r. - Parlament Europejski przyjął projekt dyrektywy w sprawie marynarzy. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie zmian wprowadzanych tym aktem. Choć wydaje się, iż dyrektywa przyjęta zostanie w obecnym brzmieniu, od razu należy zastrzec, że ma ona obecnie charakter projektu i z formalnego punktu widzenia może jeszcze ulec zmianie. Z uwagi jednak na doniosłość omawianej materii, warto już na tym etapie przyjrzeć się wprowadzanym zmianom.

Tematyka ta z uwagi na swą obszerność opisana zostanie w dwuczęściowym artykule opublikowanym na łamach Newslettera. Pierwsza (niniejsza) część artykułu dotyczyć będzie zagadnień wstępnych, druga zaś zawierać będzie szczegółowy opis zmian jak i procedury ich wprowadzenia.

Wstęp

Na mocy *dyrektywy w sprawie marynarzy* zmienione zostaną następujące akty prawne:

- 1) *dyrektywa 98/59/WE w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych;*
- 2) *dyrektywa 2001/23/WE w sprawie ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw;*
- 3) *dyrektywa 2002/14/WE ustanawiająca ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami;*
- 4) *dyrektywa 2008/94/WE w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy oraz*
- 5) *dyrektywa 2009/38/WE w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania pracowników i konsultowania się z nimi w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.*

W obecnym stanie prawnym ww. akty zawierają wyłączenia ich stosowania wobec marynarzy oraz rybaków.

Dyrektywa

Tytułem wyjaśnienia należy wspomnieć, iż akt prawny, jakim jest dyrektywa wydawana przez organy Unii Europejskiej służyć ma ujednoliceniu wewnętrznego prawodawstwa państw członkowskich. Istotą tego aktu jest pozostawienie poszczególnym państw swobody w zakresie wprowadzenia wymaganych regulacji za pomocą przewidzianych w prawodawstwie wewnętrznym środków. Po wprowadzeniu projektowanych zmian do porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich, marynarze będą mieli możliwość korzystania z tych samych uprawnień, z jakich korzystają pracownicy lądowi - oczywiście w zakresie unormowanym ww. aktami prawnymi.

Potrzeba regulacji

Na potrzebę wprowadzenia zmian zwracano na poziomie unijnym uwagę już od dłuższego czasu. W zielonej księdze „*W kierunku przyszłej polityki morskiej Unii*” poruszona została kwestia możliwych wyłączeń przyznawanych w sektorach gospodarki morskiej w stosunku do pewnych części prawodawstwa europejskiego dotyczących pracy i zagadnień socjalnych, jak również kwestia ponownej oceny tych wyłączeń w ścisłej współpracy z partnerami społecznymi. Zwrócono także uwagę na znaczenie, jakie pod względem konkurencyjności posiada fachowa wiedza o morzu oraz trwałe zatrudnienie w tej branży, biorąc pod uwagę malejącą liczbę europejskich marynarzy.

Komisja Europejska w swym komunikacie z dnia 10 października 2007 r. zobowiązała się do poprawy ram prawnych odnoszących się do zawodów związanych z morzem, mając na uwadze, że wyłączanie pracowników z tych sektorów z zakresu stosowania niektórych dyrektyw może nie być w pełni uzasadnione.

Także Parlament Europejski w swej rezolucji z dnia 11 lipca 2007 r. „*w sprawie modernizacji prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku*” domagał się zapewnienia wszystkim pracownikom takiego samego poziomu ochrony oraz tego, aby niektóre grupy nie były automatycznie wyłączane z najszerszego zakresu ochrony, jak w ocenie Parlamentu miało to najczęściej miejsce w przypadku marynarzy, pracowników zatrudnionych na statkach oraz pracowników pracujących na urządzeniach oddalonych od brzegu, jak również pracowników transportu drogowego. Parlament zwrócił w niej także uwagę, że skuteczne prawodawstwo powinno mieć zastosowanie do wszystkich osób, bez względu na miejsce pracy.

Polityczna wola wprowadzenia zmian potwierdzona została m.in. za sprawą komunikatu Komisji Europejskiej w sprawie „niebieskiego wzrostu”, jak również deklaracji z Limassol z 2012 roku.

Poparcie dla zmian wyrażały również organy doradcze UE. Dość wspomnieć, że Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (organ doradczy, reprezentujący pracodawców i pracowników) w swej opinii z dnia 25 marca 2014 r., pozytywnie odniósł się do projektu dyrektywy. Komitet uznał, że jej wprowadzenie może ułatwić tworzenie równych warunków konkurencji na rynku europejskim, a także międzynarodowym - ze względu na globalny charakter gospodarki morskiej i konkurencji w tym obszarze.

Komitet podkreślił jednak, że sam wniosek dotyczący dyrektywy nie wystarczy do poprawy atrakcyjności sektora morskiego i że należy uzupełnić go działaniami i inicjatywami dotyczącymi szkolenia, kształcenia, badań, a także poprawy BHP, jednocześnie pobudzając ducha przedsiębiorczości i innowacyjności, po to by oferować bezpieczne, skuteczne i konkurencyjne usługi najwyższej jakości.

Uznano także, że projektowane zmiany przyciągną europejską młodzież do zawodów związanych z żeglugą morską i rybołówstwem oraz do trwałych karier w sektorze morskim, co poprawiać ma atrakcyjność tych sektorów i stawiać je na równej stopie z zawodami lądowymi pod względem warunków pracy.

W tym klimacie wprowadzenie omawianych uregulowań wydawało się wyłącznie kwestią czasu. Kluczowe w zakresie ich wprowadzenia wydaje się porozumienie europejskich partnerów społecznych - ETF oraz ECSA z maja br.

Druga część artykułu, zawierająca szczegółowy opis zmian oraz procedurę ich wprowadzenia opublikowana zostanie w kolejnym wydaniu Newslettera.



Autor:
Adam Organiszczak

Transport intermodalny - uwarunkowania prawne

Pod pojęciem transportu intermodalnego rozumie się przewóz towarów w jednej i tej samej jednostce załadunkowej lub pojeździe przy użyciu sukcesywnie różnych gałęzi transportu i bez przeładunku samych towarów w zmieniających się gałęziach transportu, na podstawie jednej umowy przewozu, za którego wykonanie odpowiada jeden podmiot - operator transportu intermodalnego.

Ze względu na charakter użytych środków transportowych wyróżnia się podział przewozów intermodalnych na przewozy szynowo-drogowe, szynowo-drogowo-morskie, szynowo-drogowo-lotnicze, szynowo-drogowo-rzeczne.

Kontenery uznawane są obecnie za najbardziej popularną jednostkę przeładunkową transportu intermodalnego. Tytułem przykładu, kolejną w kontenerach przewożonych jest coraz więcej towarów, które dotychczas były transportowane wagonami przystosowanymi do ładunków masowych, takimi jak: drewno, koks, węgiel, zboże, płyny. Dane Urzędu Transportu Kolejowego wskazują, że przez trzy miesiące 2015 r. przewieziono 184,14 tys. kontenerów, co stanowi wzrost o 11,18 proc. w stosunku do tego samego okresu w 2014 r. Podany stan rzeczy wynika między innymi z prowadzonych inwestycji w terminale przeładunkowe w portach, znacznej poprawy poziomu obsługi klientów i zwiększeniu przepustowości sieci kolejowej. Dodać należy, iż operatorzy i przewoźnicy kolejowi uruchamiają coraz więcej rozkładowych pociągów kontenerowych do/z portów przy ścisłej współpracy z operatorami terminali portowych.

Jedną z kluczowych kwestii prawnych odnoszących się do transportu intermodalnego jest określenie podstawy odpowiedzialności operatora, który wydając w ramach zawieranej umowy odpowiedni dokument przewozu odpowiada wobec zleceniodawcy za wszelkie kwestie związane z transportem i ewentualną utratą lub uszkodzeniem ładunku od chwili jego przyjęcia, aż do wydania. Reżim prawny w zakresie odpowiedzialności operatora wobec zleceniodawcy zmienia się bowiem w zależności od używanego środka transportowego na danym etapie trasy transportu. Ma to znaczenie w szczególności w kontekście przewidzianych limitów przy określaniu odpowiedzialności odszkodowawczej operatora za wystąpienie szkody na przewożonym ładunku, czy też opóźnieniu w jego dostarczeniu.

W przypadku przewozów intermodalnych międzynarodowych, przyjmuje się, iż odpowiedzialność operatora może się opierać na jednym z dwóch głównych systemów odpowiedzialności (w zależności od woli stron umowy przewozu intermodalnego):

1. Odpowiedzialność jednolita na całej trasie przewozu – bez względu na miejsce powstania szkody operator odpowiada według jednolitych zasad za każdą stratę czy uszkodzenie ładunku. Ustalenie jednolitych zasad odpowiedzialności może odbywać się w jednym z dwóch trybów:
 - a) operator przejmuje odpowiedzialność za cały transport, zgodnie z przepisami obowiązującymi w określonej gałęzi transportu,
 - b) operator określa własne zasady odpowiedzialności, inne niż przewidują to przepisy obowiązujące w określonej gałęzi transportu.

2. Odpowiedzialność sieciowa – po ustaleniu miejsca powstania szkody operator odpowiada za poszczególne odcinki przewozu na podstawie odrębnych regulacji właściwych dla każdego z nich.

Poniżej przedstawiono w sposób poglądowy uwarunkowania prawne odnoszące się do odpowiedzialności operatora przewozów intermodalnych krajowych i międzynarodowych, wynikające z reżimów prawnych charakterystycznych dla poszczególnych gałęzi transportu.

Transport kolejowy, drogowy i rzeczny – regulacje krajowe

Uregulowania krajowe w przedmiocie przewozów towarów wykonywanych odpłatnie na podstawie umów zostały zawarte w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. prawo przewozowe. W myśl art. 1 prawa przewozowego, z zakresu obowiązywania ustawy wyłączone zostały: transport morski, lotniczy i konny. *A contrario*, omawiany akt prawny będzie miał więc zastosowanie do transportu drogowego, szynowego i rzeczno-żeglarskiego. W zakresie nieuregulowanym w prawie przewozowym, zastosowanie mieć będą przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy przewozu.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 prawa przewozowego, przy przewozie towarów, nadawca składa na przesyłkę przewoźnikowi list przewozowy. Obowiązek ten jest niezależny od żądania przewoźnika, choć nie ma jednak charakteru bezwzględnego. W przypadku, gdy jest to powszechnie przyjęte przy danym rodzaju przewozu, nadawca powinien dostarczyć informacji niezbędnych do prawidłowego wykonania przewozu w inny sposób.

W myśl art. 65. ust. 1 prawa przewozowego, przewoźnik ponosi odpowiedzialność za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki powstałe od przyjęcia jej do przewozu aż do jej wydania oraz za opóźnienie w przewozie przesyłki.

Transport kolejowy, drogowy i rzeczny – regulacje międzynarodowe

Przewóz międzynarodowy towarów - kolejowy, drogowy i rzeczny jest przedmiotem licznych umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczypospolitą Polską.

Międzynarodowy transport kolejowy

Problematyka odpowiedzialności przewoźnika za przewóz międzynarodowy towaru jest przedmiotem unormowań załącznika B (CIM) do Konwencji o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF) z dnia 9 maja 1980 r.

Do międzynarodowych przewozów kolejowych przewidziano zastosowanie międzynarodowego listu przewozowego CIM. Jest to dokument stwierdzający zawarcie z przedsiębiorstwem kolejowym umowy o przewóz. Umowę uważa się za zawartą w chwili przyjęcia przez kolej przesyłki i umieszczenia stempla datownika stacji nadania na liście przewozowym.

W myśl art. 36 ust. 1 CIM Przewoźnik odpowiada za szkodę powstałą wskutek całkowitego lub częściowego zaginięcia albo uszkodzenia towaru w czasie od przyjęcia towaru do przewozu aż do jego wydania, jak również za szkodą wynikłą z przekroczenia terminu dostawy, niezależnie od użytej infrastruktury kolejowej.

Międzynarodowy transport drogowy

Do międzynarodowego przewozu drogowego towarów zastosowanie znajdzie Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów z dnia 19 maja 1956 roku (CMR).

CMR wprowadza jednolity dokument stanowiący potwierdzenie zawarcia umowy przewozu, jakim jest międzynarodowy list przewozowy CMR. Dokument ten sporządzany jest przez nadawcę i podpisywany przez przewoźnika jako dowód otrzymania przesyłki i dostarczenia jej do odbiorcy.

Odpowiedzialność przewoźnika za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie rozciąga się w myśl art. 17 ust. 1 CMR na okres od przyjęcia towaru do jego wydania. Odpowiedzialność wskazanego podmiotu obejmuje również za szkodę wynikłą z opóźnienia w dostawie.

Międzynarodowy transport rzeczny

W przedmiocie przewozów międzynarodowych żeglugą śródlądową, Polska ratyfikowała dotychczas jedynie Konwencję Genewską z dnia 15 marca 1960 r. o ujednoliceniu niektórych zasad dotyczących odpowiedzialności wynikającej ze zderzenia statków żeglugi śródlądowej. Wskazana umowa międzynarodowa reguluje wynagrodzenie szkody wyrządzonej na statkach, oraz osobach i towarach znajdujących się na tych statkach, która nastąpiła wskutek zderzenia między statkami żeglugi śródlądowej na wodach jednego z umawiających się państw-stron.

Rzeczpospolita Polska nie ratyfikowania kluczowych dla tej gałęzi transportu konwencji międzynarodowych, w tym Konwencji Strasburskiej o ograniczeniu odpowiedzialności w żegludze śródlądowej z 23 grudnia 2006 r., czy Konwencji Budapeszteńskiej w sprawie umowy przewozu ładunków żeglugą śródlądową z dnia 22 czerwca 2001 r.

Transport morski - regulacje krajowe i międzynarodowe

Uwarunkowania prawne w przedmiocie odpowiedzialności przewoźnika za przewóz ładunku drogą morską zostały określone w ratyfikowanej przez Polskę w dniu 20 lutego 1936 Konwencji Międzynarodowej o Ujednolicieniu Niektórych Zasad Dotyczących Konosamentów z dnia 25 sierpnia 1924 r. zmienionej Protokołami z 1968 r. i 1979 r. (tzw. "Reguły Hasko-Visbijskie"). Wskazać należy, iż jej przepisy zostały inkorporowane do ustawy z dnia 18 września 2001 r. kodeks morski. W stosunkach prawnych pomiędzy podmiotami krajowymi stosuje przepisy kodeksu morskiego, a w relacjach z udziałem podmiotów zagranicznych - zastosowanie znajdują przepisy wspomnianej konwencji.

Przewóz ładunku drogą morską oparty jest o instytucję konosamentu-papieru wartościowego stanowiącego dowód przyjęcia ładunku w nim oznaczonego na statek w celu przewozu i jest dokumentem legitymującym do dysponowania tym ładunkiem i do jego odbioru.

Co do zasady, przewoźnik odpowiada z tytułu konosamentu za utratę lub uszkodzenie ładunku, które nastąpiły w okresie kiedy ładunek znajdował się w jego pieczy, czyli w okresie od załadunku ładunku na statek, aż do jego rozładunku (wydania go odbiorcy).

Transport lotniczy - regulacje krajowe i międzynarodowe

W zakresie przewozu towarów transportem lotniczym podstawowym aktem normatywnym prawa krajowego, regulującym przewóz towarów jest ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. prawo lotnicze. Ustawa w zakresie odpowiedzialności za szkody związane z przewozem lotniczym (w tym szkody w przewozie towarów) odsyła z kolei do postanowień umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską, stosownie do zakresu ich obowiązywania.

Wskazać należy, iż postanowienia tychże umów znajdą zastosowanie również do odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody w przewozie międzynarodowym niepodlegającym tym umowom, a rozpoczynającym się lub kończącym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub z wykonywaniem lądowania handlowego na tym terytorium oraz w przewozie lotniczym krajowym. W przypadku przyjęcia przez Polskę różnych umów międzynarodowych oraz zmian i uzupełnień do nich w przewozie tym stosuje się jedynie postanowienia umowy ostatnio ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską.

Za kluczowe w omawianym zakresie należy uznać Konwencję w sprawie ujednolicenia określonych przepisów dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisaną w Warszawie, dnia 12 października 1929, zmienioną Protokołem Haskim w 1955 r., a następnie Protokołem Gwatemalskim w 1971 r., a także Konwencja o ujednoliceniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego z dnia 8 maja 1999 r. z Montrealu.

Przyjmuje się, iż przy przewozie towarów samolotem dokumentem przewozowym jest lotniczy list przewozowy AWB ("*Air Way Bill*"). Stanowi on potwierdzenie zawarcia umowy przewozowej i zobowiązuje przewoźnika do dostarczenia danej przesyłki we wskazane przez zleceniodawcę miejsce.

Postulowane rozwiązania prawne w zakresie transportu intermodalnego

Transport intermodalny z uwagi na swój proekologiczny charakter oraz wspomaganie komodalności systemów transportowych jest silnie promowany przez Unię Europejską. Pomimo tego, w dalszym ciągu brak jest w systemie krajowym szczegółowych uregulowań prawnych omawianej instytucji.

Wskazane w niniejszym artykule zasady odpowiedzialności przewoźnika mogą okazać się w praktyce niezwykle trudne do zastosowania, na przykład w sytuacjach gdy nie jest możliwym zidentyfikowanie, na jakim odcinku transportu intermodalnego powstała szkoda. Ma to szczególne znaczenie w przypadku określenia limitów w zakresie odpowiedzialności operatora za wystąpienie szkody na przewożonym ładunku, lub też opóźnieniu w jego dostarczeniu, które są zróżnicowane w zależności od reżimu prawnego charakterystycznego dla danego środka transportu.

Społeczność międzynarodowa podjęła liczne próby ukształtowania instrumentów prawnych, których celem byłoby ujednolicenie warunków przewozu (w tym odpowiedzialności operatora) na całej trasie transportu intermodalnego. Na potrzeby niniejszego artykułu wskazać należy najważniejsze z nich.

Międzynarodowa Izba Handlowa (ICC) opublikowała w 1973 r. Ujednolicone reguły dla transportu dla przewozu kombinowanego. Stanowiły one zbiór minimalnych warunków, którym powinien odpowiadać dokument przewozu kombinowanego (uznawanego za kwalifikowaną formę przewozu intermodalnego). Reguły te, początkowo często wykorzystywane, po

nowelizacji ICC z 1975 r. dotyczącej kwestii odpowiedzialności operatora za opóźnienie dostawy towaru, praktycznie przestały funkcjonować w obrocie prawnym.

W Genewie, dnia 24 maja 1980 r. podpisano Konwencję ONZ o międzynarodowym transporcie multimodalnym (MTC), która miałaby także odpowiednie zastosowanie do przewozów intermodalnych. Dotychczas wskazana konwencja nie weszła w życie ze względu na zbyt małą ilość państw, które ją ratyfikowało.

W dniu 23 września 2009 roku podpisano w Rotterdamie Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowego przewozu towarów, w całości lub częściowo, drogą morską (tzw. "Reguły Rotterdamskie"). Omawiany akt prawny obejmuje reżimem prawnym nie tylko umowy przewozu, w których towar przewożony jest w całości drogą morską, ale także umowy, w których jest on przewożony drogą morską tylko częściowo. Założenia konwencji dotyczą więc także przewozów multimodalnych (a więc także intermodalnych), w których występuje odcinek morski. Reguły Rotterdamskie nie weszły do chwili obecnej w życie ze względu na niedostateczną ilość państw ratyfikujących.

Na poziomie krajowym akcentuje się konieczność uchwalenia ustawy o transporcie intermodalnym, która precyzyjnie definiowałaby pojęcie omawianej instytucji, oraz regulowałaby sposób kompleksowy podstawowe zagadnienia dotyczące tego typu transportu w Polsce. W tym zakresie, postuluje się, między innymi, wprowadzenie do obrotu prawnego „intermodalnego listu przewozowego”, który ujednoliciłby warunki przewozu i odpowiedzialności operatora przewozów intermodalnych. Zgłaszając takie postulaty, wskazuje się zarazem na trudności z tym związane a wynikające z odmiennej specyfiki poszczególnych gałęzi transportów.



Autor:
Piotr Gajlewicz



Autor:
Piotr Lorenc

Pojęcie „Act of God” na przykładzie orzecznictwa i doktryny USA

Zarządzanie ryzykiem stanowi jeden z podstawowych problemów branży morskiej. Przedsiębiorstwa morskie każdego dnia podejmują szereg działań mających zminimalizować ryzyko poniesienia odpowiedzialności za szkody powstałe w toku ich funkcjonowania. Wciąż jednak, pomimo szkolenia załogi spełniającego najwyższe standardy, perfekcyjnego utrzymywania statków oraz zawierania różnego rodzaju umów ubezpieczeniowych, nie jest możliwym 100% zapobieżenie wszelkim ryzykom i potencjalnej odpowiedzialności za szkodę. Prawo międzynarodowe oraz prawa krajowe wyróżniają pojęcie siły wyższej („*Act of God*”). Termin ten odpowiada właśnie sytuacjom, na które nie da się przygotować. Poniższa analiza przybliży sposób rozumienia tegoż terminu na przykładzie orzecznictwa i doktryny Stanów Zjednoczonych w kontekście działalności branży morskiej.

W prawodawstwie światowym istnieją dwa sposoby ujmowania w ramach systemu prawnego kategorii siły wyższej. Pierwszym z nich i zarazem najczęściej spotykanym jest szeroka definicja ujmująca w sposób opisowy charakterystykę zdarzeń traktowanych jako przejaw siły wyższej. W takim przypadku, w poszczególnych aktach prawnych znaleźć można samo pojęcie siły wyższej, jednak jego wyjaśnienie pozostawione jest orzecznictwu. Drugim rozwiązaniem jest zdefiniowanie siły wyższej poprzez określenie katalogu zdarzeń wyczerpujących jej znamiona. Katalog taki jednak zazwyczaj ma charakter katalogu otwartego, w efekcie czego i tak jego dookreślenia należy poszukiwać w judykaturze. System prawa amerykańskiego definiuje *Act of God* w pierwszy ze wskazanych powyżej rozwiązań poprzez niezwykle bogate orzecznictwo.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że termin *Act of God* znany jest orzecznictwu amerykańskiemu, a wcześniej angielskiemu, od setek lat. Termin ten pojawia się już w orzecznictwie sądów angielskich z XVI wieku, jednak po raz pierwszy próbę definicji tego pojęcia podjął w 1785 r. Lord Mansfield w sprawie *Forward vs Pittard*. Zdefiniował on *Act of God* jako siłę będącą przeciwieństwem działalności człowieka („*opposition to the act of men*”). Pomimo, iż definicja ta ma charakter bardzo ogólnikowy, to oddaje ona generalny koncept kryjący się za omawianym pojęciem, który pozostał niezmienny do dnia dzisiejszego. W dalszym okresie orzecznictwo oraz przedstawiciele doktryny prawa amerykańskiego wielokrotnie podejmowali próby jak najprecyzyjniejszego zdefiniowania siły wyższej. Najtrafniejszą i zarazem najprostszą definicję siły wyższej skonstruował Brian J. Stammer w publikacji „*Nothing we could do: The defence of Act of God in enviromental prosecutions*” z 1993 r. określając siłę wyższą jako „*nadzwyczajne zdarzenie, powstałe bez ingerencji człowieka, które jest zarazem nieprzewidywalne, jak i niemożliwe do zapobieżenia*”. Definicja ta w sposób najpełniejszy i w pełni syntetyczny zawiera w sobie istotę instytucji jaką jest *Act of God*.

Na bazie definicji Briana J. Stammer’a, jak również całokształtu amerykańskiego orzecznictwa, należy stwierdzić, iż koncepcja siły wyższej opiera się na dwóch filarach, tj. nieprzewidywalności oraz niemożności zapobieżenia danemu zdarzeniu lub szkodzie. Brak wystąpienia, którejkolwiek z ww. przesłanek wyłącza możliwość obrony przy wykorzystaniu instytucji siły wyższej.

Nieprzewidywalność zdarzenia należy rozumieć jako brak możliwości przewidzenia zdarzenia przez rozsądnego i inteligentnego człowieka (*reasonable human intelligence*). Owe nieprzewidywalności nie należy jednak rozumieć w kategoriach prawdopodobieństwa lub szans

na wystąpienie zdarzenia. Istotny jest jedynie fakt istnienia możliwości przewidzenia tegoż zdarzenia. W przeszłości ocena tego, co jest możliwe do przewidzenia była rozpatrywana z punktu widzenia doświadczenia ludzkiego. O tym czy dane zdarzenie było przewidywalne często decydowało to, czy wystąpiło ono już w danych okolicznościach i na danym terenie. Z uwagi na znaczący rozwój techniki oraz nauki, w dzisiejszych czasach oceniając przewidywalność określonych zjawisk nierzadko opierać się należy już nie tylko na bezpośrednich doświadczeniach, ale także na możliwości przewidywania określonych zjawisk przy użyciu współczesnej technologii oraz dostępnych danej osobie informacji. W efekcie warto zauważyć, iż szanse na wykazanie nieprzewidywalności zdarzenia zostały bardzo istotnie ograniczone.

W tym kontekście warto zauważyć, iż siły wyższej nie można automatycznie utożsamiać z działaniem sił przyrody. Nie każde bowiem działanie sił przyrody będzie można traktować w kategoriach siły wyższej. Jeżeli dane zjawisko pogodowe, niezależnie od jego intensywności, jest spodziewane w danym rejonie lub też możliwe jest do przewidzenia przy wykorzystaniu współczesnej techniki, wówczas nie będzie ono traktowane jako *Act of God*. Z drugiej strony natomiast, w zakresie pojęcia siły wyższej zawierać się mogą również zdarzenia, które nie mają z przyrodą nic wspólnego, tj. wojny, katastrofy itp.

Stwierdzenie nieprzewidywalności nie determinuje jednak ostatecznie możliwości ograniczenia odpowiedzialności z tytułu siły wyższej. Nie można bowiem zapominać o drugim ze wspomnianych elementów, a mianowicie niemożności zapobieżenia danemu zdarzeniu lub szkodzie. Przesłanka ta de facto sprowadza się do braku wystąpienia zaniedbania (*negligence*) ze strony podmiotu dochodzącego ochrony przez instytucję siły wyższej, rozumianego jako brak dołożenia należytej staranności wymaganej od rozsądnej osoby w określonych okolicznościach. Ocena należytej staranności winna być jednak rozpatrywana w powiązaniu ze stopniem nieprzewidywalności zdarzenia oraz ryzyka z tym zdarzeniem związanego. Oznacza to, iż inny stopień staranności będzie wymagany w przypadku zdarzenia, na które dany podmiot powinien był się przygotować, a inna w przypadku zdarzeń, na które przygotować się nie miał możliwości, jak również zależnie od tego jaka jest groźba szkody w wyniku danego zdarzenia. W literaturze wskazuje się, iż wiarygodnym testem tego, czy należyta staranność została dochowana jest reguła *sine qua non*, tj. reguła warunku koniecznego. Mianowicie należy ocenić, czy zachowanie dalej idącej staranności pozwoliłoby na uniknięcie powstania szkody. Nie mniej, nie jest możliwym wyznaczenie bezwzględnych, obiektywnych reguł oceny wymaganej należytej staranności. Powyższą przesłankę należy każdorazowo oceniać na bazie konkretnych okoliczności i stanu faktycznego sprawy.

Właściwe zrozumienie instytucji *Act of God* wymaga odniesienia się do rzeczywistych sytuacji pozwalających na jej zastosowanie. Przykładem sytuacji, w której uznano możliwość uniknięcia odpowiedzialności na skutek wystąpienia siły wyższej jest wyrok w sprawie Lord & Taylor LLC vs. Zim Integrated Shipping Services Ltd. wydany przez Sąd Południowego Okręgu Nowego Jorku (*the United States District Court for the Southern District of New York*). Sprawa ta dotyczyła szkód poniesionych w towarze powoda transportowanym na statku pozwanego powstałych na skutek huraganu Sandy w październiku 2012 r.

W niniejszej sprawie pozwany podjął działania zmierzające do zabezpieczenia towaru powoda przed prognozowanymi bardzo silnymi wiatrami. Niestety działania te okazały się niewystarczające, albowiem szkody powstały nie bezpośrednio na skutek wiatrów, ale na skutek dewastacji terminalu promowego w wyniku nadzwyczajnie silnego sztormu. Pozwany dochodził wyłączenia jego odpowiedzialności w związku z działaniem siły wyższej na podstawie ustawy COGSA (*United States Carriage of Goods by Sea Act 1936*). W przedmiotowym orzeczeniu Sąd uznał, iż prognozy dotyczące nadejścia huraganu nie pozwalały na w pełni wiarygodną ocenę

ryzyka oraz sposobu zabezpieczenia towaru, natomiast pozwany podjął działania spełniające wymogi należytej staranności w stosunku do posiadanych informacji i nieprzewidywalności zdarzenia. W efekcie Zim Integrated została przyznana ochrona na podstawie działania siły wyższej, wskutek czego nie odpowiadał on za powstałą szkodę.

Podsumowując należy wskazać, iż instytucja *Act of God* jest jednym z możliwych sposobów obrony w przypadku powstania szkody na statku, jednak nigdy nie może ona być stosowana w oderwaniu od konieczności dochowania należytej staranności przez domagającego się obrony. Zasadniczym błędem byłoby przewidywanie ograniczenia odpowiedzialności na podstawie siły wyższej przed wystąpieniem danego zdarzenia. Każdorazowo właściciel statku czy też czarterujący obowiązany jest podjąć wszelkie możliwe działania zmierzające do uchronienia statku lub ładunku przed powstaniem szkody. Dopiero, jeżeli pomimo najwyższej staranności nie udało się szkody uniknąć, *Act of God* może mieć zastosowanie. W konsekwencji, instytucję siły wyższej traktować można jedynie jako ostateczny środek obrony, wówczas gdy wszystkie inne zawiodły. Nigdy inaczej.



Autor:

Marcin Kaszyński

Odpowiedzialność stoczni za szkody wyrządzone zapłonem rozlanego oleju

Kompleksowy charakter usług oferowanych w branży morskiej determinuje ilość potencjalnych zagrożeń dla stron kontraktujących prezentując w praktyce szeroki zakres podstaw do występowania z roszczeniami odszkodowawczymi. Przyjrzyjmy się świeżemu orzeczeniu duńskiego Sądu Morskiego i Gospodarczego, który w wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. stwierdził, iż zalanie maszynowni statku olejem podczas remontu nie przesądza o odpowiedzialności stoczni za szkody wywołane zapłonem tego oleju.

Spór toczył się na prawie duńskim i dotyczył dwóch duńskich podmiotów.

Zgodnie z umową remontu statku stocznia miała odpowiadać odszkodowawczo za szkody wyrządzone na statku wynikające z zaniedbania stoczni, jej pracowników i podwykonawców.

W wyniku prac remontowych w siłowni statku doszło do wycieku 200 litrów oleju. Stocznia natychmiast wstrzymała wszystkie prace, w tym prace generujące wysokie temperatury. Kilka godzin po wycieku, kiedy zanieczyszczenia nie zostały jeszcze w pełni usunięte, członek załogi statku uruchomił bojler wykorzystywany do ogrzewania kajut załogi. W toku procesu ustalono, że dym z bojlera miał temperaturę 290 stopni Celsjusza. Z kolei temperatura samozapłonu oleju wynosiła 350 stopni Celsjusza, przy temperaturze zapłonu 250 stopni Celsjusza. Kilka godzin po włączeniu bojlera doszło do pożaru.

W toku procesu nie ustalono jednak bezpośredniej przyczyny pożaru, w tym czy przyczynił się do niego włączony bojler. Ustalono jedynie, że przyczyną pożaru był zapłon oleju rozlanego w siłowni.

Po naprawieniu szkód wywołanych pożarem, trzy dni po wycieku oleju doszło do kolejnego pożaru blisko silnika głównego. Stocznia odmówiła wypłaty odszkodowania za obydwa pożary, podnosząc że nie udowodniono by zostały one wywołane przez niewłaściwe działania lub zaniechania stoczni.

Sąd orzekł, że obecność rozlanego oleju w siłowni statku była bez wątpienia niezbędną przesłanką wystąpienia pożaru, nie była jednak przesłanką wyłączną. Sąd stwierdził, że właściciel statku nie sprostął ciężącym na nim ciężarom dowodowym. Nie udowodnił bowiem, że zapłon oleju, do którego doszło 8 godzin po jego rozlaniu, nastąpił w wyniku niewłaściwego działania lub zaniechania stoczni lub podmiotów, za które stocznia odpowiadała. Wobec nieznajomości bezpośredniej przyczyny zapłonu, zważywszy na okoliczność, że do wybuchu pożaru było potrzebne zewnętrzne źródło ognia lub wysokiej temperatury, niemożliwe było w świetle zebranego materiału dowodowego ustalenie odpowiedzialności stoczni.

Wobec powyższego sąd oddalił powództwo właściciela statku.

Kluczowe w niniejszej sprawie było dokonane przez stocznnię umowne ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do szkód wywołanych zaniedbaniami stoczni i podmiotów jej podległych. Powyższe oznaczało znaczące utrudnienie dowodowe dla powoda, który musiał wykazać, że do pożaru doszło w wyniku niewłaściwego, tzn. zarzucalnego, działania lub zaniechania stoczni. Brak niniejszego zastrzeżenia w umowie oznaczałoby odpowiedzialność na zasadach ogólnych, co zwiększałoby szanse procesowe powoda.

Na korzyść pozwanej stoczni w niniejszej sprawie przemawiała nieustalona przyczyna zapłonu oleju. Nie udowodniono bowiem, że to niewłaściwe zachowanie lub zaniechanie stoczni doprowadziło do tego, że rozlany olej zaczął się palić. Nie bez znaczenia bowiem było podniesienie przez pozwanego, że do zapłonu statku mogła przyczynić się załoga powoda włączając bojler.

W niniejszej sprawie powodowi nie udało się jednak również udowodnić, że bojler został włączony po zaprzestaniu funkcjonowania na statku zakazu prac i czynności generujących wysokie temperatury. W toku procesu nie ustalono bowiem kiedy zakaz prac „gorących” przestał obowiązywać na statku.

Sąd uwalniając pozwaną stocznię od odpowiedzialności wpisał się orzeczeniem w nurt nakazujący interpretację postanowień umownych w sposób zgodny z wolą stron. Skoro bowiem strony w inny sposób niż wynikało to z zasad ogólnych, wskazały zakres odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez jej ograniczenie, to nieuprawnionym byłaby taka wykładnia tych postanowień, która doprowadziłaby do rozszerzenia tej odpowiedzialności.



Autor:
Aleksander Karandyszowski



Autor:
Michał Pilecki

Norweskie rejestry statków. Zmiany mające na celu zwiększenie atrakcyjności norweskiej bandery

Na stronie internetowej oraz blogu Kancelarii sygnalizowaliśmy już, że związany z rządem norweskim Komitet ds. Limitów Handlowych [Komitet] zaproponował zmiany mające na celu zwiększenie atrakcyjności Norweskiego Międzynarodowego Rejestru Statków (Norwegian International Ship Register [NIS]), którego popularność malała w ostatnich latach z powodu silnej konkurencji obcych rejestrów. Zamierzeniem niniejszego artykułu jest przybliżenie istoty sprawy oraz planowanych przez Komitet zmian. Przedtem warto jednak odnieść się szerzej do norweskiego systemu rejestrowego statków.

Norweski system rejestrowy

W Norwegii występują dwa rodzaje rejestrów statków: Norweski Zwykły Rejestr Statków (*Norwegian Ordinary Ship Register [NOR]*) oraz wspomniany na wstępie NIS.

Obowiązkowej rejestracji w NOR podlegają norweskie statki o długości co najmniej 15 metrów, a także platformy wiertnicze i inne ruchome instalacje. Fakultatywnie do NOR można zgłosić inne norweskie statki o długości co najmniej 7 metrów, łodzie rybackie, inne jednostki używane przede wszystkim w celach gospodarczych (w przypadku tych jednostek brak jest dolnego limitu wielkości), pływające dźwigi, doki lub instalacje stałe.

Z kolei w NIS zarejestrowane mogą być statki pasażerskie oraz towarowe, poduszkowce, platformy wiertnicze i inne ruchome instalacje; do NIS nie można natomiast zgłosić łodzi rybackich oraz rekreacyjnych. NIS jest dostępny dla właścicieli wszystkich narodowości.

Regulacje i limity odnoszące się do NOR i NIS

Statki zarejestrowane w NOR nie podlegają limitom handlowym i w konsekwencji zezwala im się na handel na norweskich wodach przybrzeżnych i na norweskim szelfie kontynentalnym. Odnotować jednak należy, że statki zarejestrowane w NOR podlegają norweskim regulacjom pracy i płacy, które zwiększają koszty operacyjne. Do pewnego zakresu wyższe koszty są kompensowane przez tzw. ustalenia płacy netto, zgodnie z którymi właściciele statków mogą, w określonych okolicznościach, uzyskać zwrot niektórych podatków związanych z kosztami załogowymi.

Statki zarejestrowane w NIS podlegają limitom handlowym, które w znacznym stopniu ograniczają je w zakresie przewozu pasażerów lub ładunków pomiędzy portami norweskimi, w tym naftowymi i gazowymi instalacji na norweskim szelfie kontynentalnym oraz przewozem pasażerów na regularnych połączeniach pomiędzy Norwegią a portami zamorskimi. Statki zarejestrowane w NIS mogą zatrudniać załogę zgodnie z przepisami miejsca zamieszkania załogantów; do tych statków nie mogą natomiast być stosowane ustalenia płacy netto.

Potrzeba i cel zmian

W związku z faktem, że statki zarejestrowane w innych krajach nie podlegają wyżej opisanym regulacjom, na norweskich wodach przybrzeżnych i norweskim szelfie kontynentalnym zauważalny jest wzrost liczby statków noszących bandery państw o niższych kosztach.

Wobec powyższego, w celu przyciągnięcia większej ilości statków do norweskich rejestrów,

Komitet sporządził w połowie 2014 r. oraz w roku bieżącym raporty zawierające zalecane zmiany regulacji w zakresie załóg i limitów handlowych.

Zmiany te mają na celu w szczególności wzmocnienie norweskiej bandery, konkurencyjności norweskich właścicieli oraz zabezpieczenie norweskich przewoźników operujących statkami na obszarze norweskich wód przybrzeżnych oraz szelfu kontynentalnego.

Kierunki zmian

Rekomendacje komitetu są ukierunkowane na cztery gałęzie handlowe: handel przybrzeżny, handel morski, przewozy promowe do portów zamorskich oraz handel zagraniczny.

Odnosnie handlu przybrzeżnego Komitet zaproponował poluzowanie limitów handlowych nałożonych na statki zarejestrowane w NIS. Wskazano, że w sytuacji gdy znaczna część handlu odbywa się poza wodami przybrzeżnymi Norwegii, statki zarejestrowane w NIS będą uprawnione do przewozu ładunków pomiędzy portami Norwegii pod warunkiem, że usługi te będą stanowiły część regularnie wykonywanych usług. Rozwiązanie to ma umożliwić obsadzanie takich statków obcymi załogami przy jednoczesnym noszeniu przez te statki bandery norweskiej.

W przypadku handlu morskiego również sugerowane jest usunięcie niektórych limitów handlowych dotyczących statków zarejestrowanych w NIS.

Odnosnie zaś statków zarejestrowanych w NIS operujących na liniach związanych z handlem zagranicznym proponowane są odpowiednie ustalenia płacy pozwalające na zwiększenie konkurencyjności kosztów załogowych.

W celu zwiększenia atrakcyjności NIS dla statków operujących w obszarze handlu zagranicznego Komitet zaproponował ustanowienie ustaleń płacy netto. Działania te mają spowodować wzrost konkurencyjności kosztów załogowych w porównaniu z zagranicznymi rejestrami.

Komentarz w sprawie

Jak wskazują norwescy komentatorzy, powyższe ustalenia są pozytywnie odbierane w środowisku biznesowym. Jednakże konieczne jest śledzenie tego, w jakim zakresie na proponowane przez Komitet zmiany wyrazi zgodę norweski rząd. Warto jednak odnotować, że same propozycje zmian doprowadziły już do poluzowania limitów handlowych odnośnie statków zarejestrowanych w NIS. Fakt ten zdaje się potwierdzać, że intencją norweskiego rządu jest rzeczywiste wzmocnienie konkurencyjności norweskiego systemu rejestrowego.

Źródła:

1. Strona internetowa Norweskiego Urzędu ds. Morskich - <http://www.sjofartsdir.no>
2. Norweski Kodeks Morski z 1994 r., w szczególności art. 11;
3. Artykuł pt. „Norwegian flag to become more attractive”, którego autorami są Øyvind Axe, Hågen Hansen oraz Mattias Grieg z kancelarii Wikborg Rein, dostępny na stronie internetowej <http://www.internationallawoffice.com>



Autor:
Piotr Regulski

„Niezależny” arbitraż estońskiej spółki

Stare - podobno chińskie - przysłowie mówi, że prawo jest jak płot: wąż zawsze się prześliznie, tygrys zawsze przeskoczy, a bydło się nie rozbiega. Ostatnie miesiące pokazały dobitnie, że luka do wykorzystania przez przysłowiowe „węże” może istnieć nawet w przepisach funkcjonujących w obrocie prawnym przez wiele lat.

W pierwszym kwartale 2015 r. głośno było o podrabianych tytułach wykonawczych, przedkładanych komornikom do egzekucji. Jak komentowała w kwietniu b.r. Rzecznik Prasowy korporacji komorniczej - tytuły były dobrze podrobione, ale fałszerstwo było możliwe do rozpoznania po pewnych drobnych detalach. Detalami komornicy – z powodów zapewne dla Czytelnika zrozumiałych - woleli nie dzielić się z opinią publiczną na łamach prasy.

W obliczu wykrycia procederu przez komorników, doczekał się on interesującej modyfikacji – oszuści postanowili sankcjonować fałszerstwo w sądzie, wykorzystując do tego procedurę nadania wykonalności orzeczeniu sądu arbitrażowego. Na kanwie takiej właśnie sprawy Sąd Apelacyjny w Krakowie był zmuszony niedawno korygować uchybienia powstałe w wyniku orzeczenia niższej instancji (postanowienie z dnia 18 czerwca 2015 roku, sygn. akt I ACz 425/15).

Stan faktyczny

Do Sądu Okręgowego w Krakowie wpłynął wniosek spółki z siedzibą w Estonii o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi Stałego Niezależnego (sic!) Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego z siedzibą w Warszawie. Do wniosku załączono, *lege artis* i podług przepisów k.p.c., oryginał wyroku oraz zapisu na arbitraż. Estoński wnioskodawca wskazał, że zgodnie z treścią orzeczenia zapadłego w postępowaniu przed Stałym Niezależnym Międzynarodowym Sądem Arbitrażowym, polska spółka powinna zapłacić ponad 850 tysięcy euro. Pozwana, mimo wyroku, długu nie zapłaciła, zatem zasadnym – jak wywodził wnioskodawca - było wystąpienie o nadanie orzeczeniu arbitrażowemu klauzuli wykonalności i wszczęcie egzekucji.

Sąd I Instancji do wniosku się przychylił.

Polska spółka złożyła zażalenie na postanowienie Sądu I Instancji. W uzasadnieniu wskazała, że nigdy nie była stroną zapisu na arbitraż przed tym sądem arbitrażowym. W dniu rzekomego zawarcia zapisu na sąd polubowny, prezes spółki był w zupełnie innym miejscu, niż wynika to z treści rzekomej umowy. Polskiej spółce nigdy nie doręczono też wezwania na arbitraż ani orzeczenia sądu polubownego. Spółka wniosła o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie na skutek złożonego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Co ciekawe, wnioskodawca odpowiedział na zażalenie wnosząc o jego oddalenie oraz podnosząc, że zażalenie zmierza li tylko do opóźnienia egzekucji.

Orzeczenie w drugiej instancji

Sąd Apelacyjny w Krakowie 18 czerwca b.r. uchylił zaskarżone postanowienie. W toku ustaleń powziętych w toku kontroli drugoinstancyjnej stwierdzono, że w aktach sprawy postępowania przed sądem polubownym brakuje wiarygodnej dokumentacji, z której wynikałoby, że pozew oraz wyrok sądu arbitrażowego faktycznie doręczono. Za awizo posłużyły odręczne notatki

stwierdzające rzekomą, nieudaną, próbę doręczenia. Bazując na takich ustaleniach Sąd II Instancji stwierdził, że „nie wykazanie w aktach sprawy prowadzonej przed Sądem Polubownym doręczenia uczestnikowi zawiadomienia o posiedzeniu tego Sądu, jak również nie wykazanie doręczenia uczestnikowi odpisu zapadłego wyroku na gruncie polskiego porządku prawnego musi prowadzić do przyjęcia, iż wnioskujący o nadanie klauzuli wykonalności w niniejszej sprawie powołał się na wyrok Sądu Polubownego, który został wydany w wyniku wadliwego postępowania, nie spełniającego podstawowych wymogów polskiego, cywilnego prawa procesowego.” Zmieniono zatem zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nadania klauzuli wykonalności odmówiono.

Na dzień wydania orzeczenia przez Sąd Apelacyjny metoda stosowana przez estońską spółkę była już przedmiotem komentarzy w mediach, które donosiły, że podobnych spraw było ponad 200 (!). Jednocześnie Rady Komornicze na swych stronach internetowych ogłosiły ostrzeżenia wskazując spółkę-wnioskodawcę z nazwy i siedziby.

Komentarz

Na „sukces” estońskiej spółki w I Instancji złożyło się kilka czynników. Pierwszy – i chyba - najważniejszy to statystyka. Inicjując wystarczająco dużą liczbę postępowań, prędzej czy później wnioskodawca musiał natrafić na taką konfigurację okoliczności, która sprzyjała nadaniu klauzuli wykonalności na wadliwe orzeczenie. W tym wypadku okolicznością tą był to brak możliwości podjęcia obrony przez polską spółkę przed Sądem Okręgowym w postępowaniu klauzulowym oraz poprzestanie przez ten Sąd na czysto formalnej weryfikacji wniosku. To „uchybiecie” nie jest zresztą naruszeniem konkretnego przepisu postępowania, ale raczej oznaką braku pewnej praktycznej zapobiegliwości. Wystarczyło wpisać nazwę sądu w wyszukiwarce internetowej, aby zobaczyć, że Stały Niezależny Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy to już na pierwszy rzut oka mało wiarygodna instytucja, która nie jest przypisana żadnej konkretnej jednostce organizacyjnej i zajmuje się również windykacją należności, co jest nie do przyjęcia ze względu na charakter instytucji arbitrażu. Kontakt ze Stałym Niezależnym Międzynarodowym Sądem Arbitrażowym odbywa się przez formularz kontaktowy, a regulamin nie określa metody wyboru arbitrów, wbrew standardom współcześnie działającym sądom arbitrażowym.

Międzynarodowej praktyce znane są podobne przypadki. Alan Redfern w *Law and Practice of Arbitration*, przywołuje sprawę *Beltronic*, która dotarła przed francuski sąd apelacyjny, gdzie centrum arbitrażowe zostało powołane celem pozyskania orzeczenia poświadczającego nieistniejący dług wobec kanadyjskiego pozwanego. Kanadyjczyk poniósł szkodę z tytułu tak „wyprodukowanego” orzeczenia, którą w ostatecznym rachunku musieli pokryć arbiter i wspomniane centrum rozstrzygania sporów.



Autor:
Piotr Gajlewicz



Autor:
Michał Hubicki

Rozbudowa portu a obowiązek dostosowania infrastruktury drogowej

Od kilku lat z największych polskich portów o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, tj. w Szczecinie, Świnoujściu, Gdyni i Gdańsku, płyną pozytywne informacje o rocznych wynikach przeładunkowych i rekordowych wolumenach danych rodzajów towarów. Utrzymująca się hossa na tym rynku usług przekłada się bezpośrednio na konieczność podejmowania przez podmioty zarządzające portami kolejnych kroków inwestycyjnych tak, ażeby zdolności przeładunkowe w polskich portach odpowiadały zwiększającemu się popytowi na usługi przeładunkowe w basenie Morza Bałtyckiego. Konsekwentnie podejmowane są zatem decyzje o rozbudowie infrastruktury zapewniającej dostęp do portów i infrastruktury portowej, co zwiększa ilość obsługiwanych towarów w imporcie i eksporcie. Bezspornie zwiększenie wolumenów przeładunkowych ma konsekwencje także w odniesieniu do innych sektorów transportowych, m.in. drogowych – w sąsiedztwie portów obserwujemy narastające natężenie ruchu, co rodzi często konieczność rozbudowy czy modernizacji istniejących sieci drogowych. Co istotne, w niektórych przypadkach koszty przedmiotowych inwestycji drogowych ponosi z mocy prawa port – choćby drogi publiczne znajdowały się poza granicami portów.

Podstawą prawną powyższego jest art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych [dalej: „**Ustawa**”], stanowiący, że *„budowa lub przebudowa dróg publicznych spowodowana inwestycją niedrogową należy do inwestora tego przedsięwzięcia”*, przy czym *„budowę drogi”* jest zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 4 pkt 17 Ustawy *„wykonywanie połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także jego odbudowa i rozbudowa”*, natomiast *„przebudowę drogi”* jest zgodnie z art. 4 pkt 18 Ustawy *„wykonywanie robót, w których wyniku następuje podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi, niewymagających zmiany granic pasa drogowego”*. Oczywiście jest, że powyższy obowiązek dotyczy jedynie budowy lub przebudowy dróg będących drogami publicznymi, a więc zgodnie z art. 1 Ustawy takich, z których *„może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych”* i są to zgodnie z art. 2 Ustawy *„drogi krajowe, drogi wojewódzkie, drogi powiatowe i drogi gminne”*.

Podstawą powstania zobowiązania do poniesienia nakładów na inwestycję drogową jest sam fakt, że prowadzona inwestycja niedrogowa (która jest rozumiana bardzo szeroko i nie ma jej definicji legalnej w obowiązującym stanie prawnym) wymaga wybudowania, rozbudowania lub przebudowania drogi publicznej. To oznacza, że obowiązek taki powstaje z mocy prawa. Obowiązkowi inwestora prywatnego (a więc podmiotu zarządzającego portem) z mocy Ustawy towarzyszy roszczenie przysługujące organowi administracji o realizację obowiązku polegającego na budowie lub przebudowie drogi publicznej, a także o zawarcie umowy w przedmiocie warunków budowy lub przebudowy drogi publicznej, bowiem zgodnie z art. 16 ust. 2 Ustawy *„szczegółowe warunki budowy lub przebudowy dróg, o których mowa w ust. 1, określa umowa między zarządcą drogi a inwestorem inwestycji niedrogowej”*. Przepisy Ustawy nie określają szczegółowych warunków budowy lub przebudowy drogi, realizowanych w ramach inwestycji niedrogowej, lecz statuują obowiązek określenia tych warunków w umowie między zarządcą drogi a inwestorem inwestycji niedrogowej. Najczęstszym problemem podczas negocjacji umowy jest ustalenie czy na inwestorze ciąży obowiązek wykonania prac, a po drugie jak duży powinien być zakres tych prac obciążających inwestora. Przede wszystkim należy ustalić, czy istnieje związek między projektowaną inwestycją, a koniecznością budowy lub

przebudowy drogi. Okoliczność, czy zachodzi konieczność budowy albo przebudowy drogi publicznej, jest rezultatem uzgodnień z zarządcą drogi, dotyczących zasad obsługi komunikacyjnej planowanych przedsięwzięć na etapie sporządzania projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, o czym stanowi art. 17 ust. 6 lit. b ustawy z 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym wójt (burmistrz albo prezydent miasta), sporządzając projekt planu, uzgadnia go z właściwym zarządcą drogi, jeżeli sposób zagospodarowania gruntów przyległych do pasa drogowego lub zmiana tego sposobu mogą mieć wpływ na ruch drogowy lub samą drogę. Ponadto przed wydaniem decyzji o warunkach zabudowy, o czym stanowi art. 53 ust. 4 pkt 9 w zw. z art. 60 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, projekt decyzji w sprawie warunków zabudowy przed jej wydaniem przez wójta (burmistrza albo prezydenta miasta) podlega uzgodnieniu z właściwym zarządcą drogi w odniesieniu do obszarów przyległych do pasa drogowego.

Co istotne, konsekwencją poniesienia wkładu finansowego inwestora w budowę lub przebudowę drogi nie jest uzyskanie jakiegokolwiek tytułu prawnego do wybudowanej czy przebudowanej drogi. Jak wynika bowiem z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2012 roku (sygn. akt II OSK 1227/12) „z regulacji art. 16 ust. 1 Ustawy wynika obowiązek strony uczestniczenia w wymaganym zakresie, w realizacji inwestycji drogowej, przy czym udział ten konkretyzuje się w umowie zawartej z zarządcą drogi. Taka partycypacja w budowie drogi publicznej w żadnym razie nie powoduje, że ta droga ma charakter drogi wewnętrznej”.

Intencją uchwalenia przepisu art. 16 Ustawy było uniknięcie konieczności budowy lub przebudowy drogi przez zarządcę drogi w przypadkach, kiedy zarządca nie miał w planach takich inwestycji, a konieczność przebudowy wynikała z inwestycji prowadzonych na terenach przy drodze (mogąca np. powodować konieczność wybudowania nowego skrzyżowania lub przebudowy istniejącego skrzyżowania). Warto także zauważyć, iż obowiązek z art. 16 Ustawy może być realizowany bezpośrednio przez inwestora inwestycji niedrogowej, bądź też inny podmiot. Wynika to z faktu, iż inwestor nie jest zobowiązany do wykonywania robót budowlanych, polegających na budowie lub przebudowie drogi publicznej, ale do ich sfinansowania.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Marcin Borowski

Płaca minimalna dla kierowców również w Norwegii

Nie tak dawno bardzo szerokim echem w sektorze transportu odbiły się zmiany w niemieckich przepisach wprowadzające płacę minimalną w wysokości 8,50 euro za godzinę. W ślad za Niemcami także w Norwegii od dnia 1 lipca 2015 r. zaczęły obowiązywać przepisy nakładające na zagranicznych przewoźników obowiązek stosowania dla kierowców norweskiej płacy minimalnej. Również niektóre inne europejskie kraje (w tym m. in. Francja) podejmują działania mające na celu wprowadzenie podobnych regulacji. Jak widać walka z zagraniczną konkurencją w sektorze transportu w Europie nadal trwa niezwykle intensywnie.

Zgodnie przepisami wprowadzonymi przez Norweski Komitet ds. Upowszechnionych Umów Zbiorowych (Tariffnemnda) płaca minimalna w Norwegii obowiązuje zarówno kierowców norweskich, jak i zagranicznych, kierujących pojazdami o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony, w tym również autobusów. W porównaniu do płacy minimalnej w Niemczech, płaca minimalna w Norwegii wynosi jednak nie 8,50 euro za godzinę, lecz 158,32 norweskich koron (NOK), czyli bagatela około 18 euro na godzinę. Co więcej, należy dodatkowo pamiętać, iż poza samą stawką godzinową kierowcy powinni także otrzymywać diety wynoszące zgodnie z norweskimi stawkami 307 NOK za dobę, co daje około 35 euro na dobę.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż przedmiotowe przepisy mają zastosowanie w przypadku, gdy odbiorca usługi transportowej znajduje się w Norwegii. Dla pracowników przedsiębiorstw mających siedzibę poza Norwegią przepisy stosuje się bowiem wyłącznie, gdy usługa transportowa świadczona jest zgodnie z przepisami norweskiej ustawy o środowisku pracy dot. delegowania pracowników. Powyższe wymaga z kolei, aby odbiorca usługi znajdował się w Norwegii. Przepisy znajdują również zastosowanie w zakresie kabotażu oraz niektórych rodzaju transportu międzynarodowego. Nie mają natomiast zastosowania przy transporcie towarów własnych przedsiębiorstwa. Podobnie nie odnoszą się do uczniów lub osób biorących udział w programach rynku pracy (np. przeciwdziałanie bezrobociu).

Warto również wskazać, iż przepisy dotyczące płacy minimalnej w Norwegii nie zostały uchwalone jednomyślnie. W siedmioosobowym Komitecie, przeciwko przyjęciu stawki minimalnej i objęciu nią kierowców zagranicznych wypowiedziała się przedstawicielka sekcji Logistyka i Transport w ramach Konfederacji Pracodawców Norweskich. Zwróciła uwagę na zbyt niedokładne dane stanowiące uzasadnienie wprowadzenia nowych przepisów, podkreślając zarazem niepraktyczność obejmowania regulacjami również zagranicznych kierowców, którzy często przebywają w Norwegii zaledwie przez kilka godzin. Wskazała przy tym, że kierowcy są pracownikami mobilnymi, a nie delegowanymi. Jeden głos sprzeciwu nie wpłynął jednak na ogólne stanowisko Komitetu i ostatecznie uchwalono nowe przepisy w zakresie płacy minimalnej.

Wprowadzenie nowych przepisów w Norwegii nie oznacza zarazem, że nie spotykają się one z oporem ze strony innych państw europejskich, szczególnie tych stanowiących konkurencję dla rodzimego rynku, w tym również ze strony Polski (podobnie jak to miało miejsce odnośnie przepisów uchwalonych w Niemczech). Przypadek Norwegii jest jednak bardziej skomplikowany niż niemiecki - Norwegia nie jest bowiem członkiem Unii Europejskiej. Nie oznacza to jednak, że nie ma żadnych ewentualnych środków, które mogą zostać podjęte w celu przeciwdziałania czy złagodzenia wprowadzonych przepisów. Norwegia jako strona umowy o

Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) jest bowiem zobowiązana do przestrzegania swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. W sprawach kontrowersyjnych istnieją zatem pewne środki - zarówno konsultacyjne jak i prawne - włącznie ze skargą do Trybunału Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu.

Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju już wystąpiło do Komisji Europejskiej w tej sprawie. Wniesiono o ocenienie przez Komisję Europejską zgodności przepisów z regulacjami EOG. Działania zostały również podjęte przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, które w dniu 24 czerwca br. wystosowało notę do ambasady Norwegii z pytaniami dotyczącymi wprowadzonej płacy minimalnej. Pytania dotyczyły zarówno uwarunkowań prawnych, jak również spraw technicznych, czyli określenia jak te przepisy będą stosowane i egzekwowane. Nadal jest bowiem wiele niewiadomych odnośnie dokumentacji, zasady kontroli czy ewentualnych sankcji za niestosowanie się do przepisów.

Jak wspomniano, Norwegia stanowi kolejny kraj obok Niemiec wprowadzający płacę minimalną dla kierowców. Należy mieć zarazem na uwadze, iż w maju br. Komisja Europejska postanowiła wszcząć przeciwko Niemcom procedurę dotyczącą naruszenia przepisów europejskich w zakresie zastosowania stawki minimalnej w sektorze transportu. Zastosowanie stawki minimalnej dla wszystkich operacji transportowych na terytorium Niemiec wzbudziło bowiem bardzo poważne kontrowersje. Jednocześnie Niemcy zawiesili już wcześniej stosowanie tych przepisów w zakresie przejazdów tranzytowych do czasu wyjaśnienia sprawy z Komisją Europejską. Nie rozwiązało to jednak problemu stanowiąc jedynie doraźne załagodzenie poruszenia panującego w sektorze transportu. Procedura przez Komisją Europejską nadal jednak nie została zakończona. Niemcy mają niebawem odpowiedzieć na zarzuty Komisji Europejskiej odnośnie wprowadzonych przepisów.

Co więcej, wprowadzenie płacy minimalnej w sektorze transportu planują również kolejne kraje. 16 czerwca 2015 r. francuskie władze już po raz drugi bez głosowania w Zgromadzeniu Narodowym uchwaliły pakiet reform zakładający m. in. wprowadzenie płacy minimalnej dla zagranicznych kierowców wykonujących przewozy do i z Francji oraz kabotaż na terytorium Francji. Płaca minimalna we Francji wynosi obecnie 9,61 euro brutto za godzinę. Projekt ustawy w tym zakresie nadal jest jednak na razie dość niejasny i z pewnością będzie podlegał dalszym konsultacjom. Pojawiają się opinie, iż przepisy dotyczące płacy minimalnej w sektorze transportu we Francji mogą zacząć obowiązywać dopiero w przyszłym roku.

Również szwedzkie związki zawodowe domagają się podobnych regulacji jak te w Norwegii. Na początku czerwca br. 120 szwedzkich kierowców protestowało przeciwko ich zdaniem nieuczciwej konkurencji na rynku, blokując drogę w mieście Örebro. Dodatkowo, pomysł wprowadzenia przepisów odnośnie płacy minimalnej wyraziły także Włochy, gdzie miejscowi przewoźnicy narzekają na konkurencję ze strony podmiotów z Europy Środkowo-Wschodniej. Podnoszona jest przy tym koncepcja wprowadzenia ogólnoeuropejskiej płacy minimalnej dla wszystkich kierowców pracujących w transporcie międzynarodowym.

Jak widać intensywna batalia związana z płacą minimalną w sektorze transportu nadal trwa. Polska stanowi przy tym bardzo poważną siłę transportową, mając jedną z najnowocześniejszych, a zarazem największych, co do wielkości flot samochodów ciężarowych w całej Europie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż wprowadzanie takich przepisów przez inne kraje europejskie silnie uderza w polską branżę transportu. Wszystko zdaje się wskazywać, iż w

ostateczności konieczne będzie systemowe rozwiązanie problemu na szczeblu europejskim, a nie tylko na poziomie ustawodawstwa poszczególnych państw.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Łukasz Radosz

Zmiany w prawie spadkowym

Od połowy sierpnia 2015 r. zastosowanie znajdą przepisy prawa unijnego, które regulują zasady dziedziczenia transgranicznego. Mają one szczególne znaczenie dla osób przebywających za granicą oraz ich spadkobierców.

Akt o którym mowa to Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia dziedziczenia (dalej: **Rozporządzenie**), które zostało uchwalone 4 lipca 2012 roku oraz opublikowane w dzienniku urzędowym UE 27 lipca 2012 roku. Co do zasady Rozporządzenie weszło w życie 20 dni po jego publikacji natomiast zawarte w nim przepisy stosować należy do postępowań dotyczących spadków otwartych po dniu 17 sierpnia 2015 roku.

Należy też wskazać przepisy Rozporządzenia nie znajdą zastosowania w stosunku do trzech państw członkowskich. Do tego grona należą Dania, Wielka Brytania oraz Irlandia. Na marginesie warto jednak dodać, że przepisy duńskie w znacznej mierze są zbieżne z rozwiązaniami przyjętymi przez rozporządzenie.

Rozporządzenie stanowi kompleksową regulację dotyczącą dziedziczenia w sprawach transgranicznych. Normy zawarte w tym akcie mają z uwagi na swój zasięg charakter uniwersalny, co oznacza, iż będą one miały pierwszeństwo przed stosowaniem przepisów porządków krajowych. Przykładowo taka sytuacja będzie mieć miejsce w stosunku do części przepisów ustawy Prawo prywatne międzynarodowe. Wskazuje się, iż Rozporządzenie znajdzie zastosowanie w każdej sytuacji, w której właściwość w sprawie spadkowej należy do sądu państwa członkowskiego, bez względu na to czy materialnym prawem właściwym, stosownie do przepisów rozporządzenia, będzie prawo państwa członkowskiego czy państwa trzeciego. Normy rozporządzenia mają charakter zupełny i wszechstronny, co oznacza, iż normy krajowe dotyczące materii objętej zakresem zastosowania przepisów rozporządzenia po 17 sierpnia 2015 roku staną się zbędne.

Przedmiot regulacji

Normy zawarte w Rozporządzeniu konstruują zbiór rozwiązań z zakresu prawa postępowania cywilnego, w tym kwestii ustrojowych, zagadnienia jurysdykcji, dopuszczalności wszczęcia postępowania, zawisłości sprawy, uznawania i wykonalności orzeczeń oraz ugód, jak i również europejskiego poświadczenia spadkowego. Unijny ustawodawca zakłada, iż Rozporządzenie ma w sposób wyczerpujący regulować zagadnienie jurysdykcji krajowej w sprawach spadkowych.

Warto zwrócić uwagę na przyjętą w Rozporządzeniu bardzo szeroką definicję sądu jako organu właściwego do rozpatrywania spraw spadkowych. Art. 3 ust. 2 Rozporządzenia stanowi, iż przez sąd rozumie się każdy organ sądowy i wszystkie inne organy oraz przedstawiciele zawodów prawniczych właściwych w sprawach spadkowych, którzy wykonują funkcje sądowe lub działają na podstawie przekazania uprawnień przez organ sądowy lub działają pod kontrolą organu sądowego, pod warunkiem że te inne organy i przedstawiciele zawodów prawniczych zapewniają gwarancje bezstronności i prawa wszystkich stron do bycia wysłuchanymi oraz pod

warunkiem, że ich orzeczenia obowiązują na mocy prawa państwa członkowskiego, w którym działają.

Problematyka umowy prorogacyjnej

Zgodnie z treścią Rozporządzenia zainteresowane strony mają możliwość zawarcia umowy prorogacyjnej. Jest to umowa, w której strony określają jaki sąd będzie właściwy miejscowo do rozstrzygania sporów wynikłych z danego stosunku prawnego. Strony nie mają jednak zupełnej dowolności w wyborze sądu. Rozporządzenie określa, iż zawarcie takiej umowy jest możliwe pod warunkiem że wybór sądu dotyczy sądu państwa, którego prawo spadkodawca wybrał jako prawo właściwe dla dziedziczenia po nim. Umowa może być zawarta na piśmie w formie konwencjonalnej lub w formie elektronicznej. Wydaje się również, że zgodnie z art. 7 lit. c oraz art. 9 ust. 1 Rozporządzenia dopuszczalne będzie zawarcie umowy prorogacyjnej w sposób dorozumiany.

Zasady jurysdykcji

Według art. 4 Rozporządzenia właściwe do rozpoznania spraw spadkowych są sądy państwa członkowskiego, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. Na mocy art. 6 lit. a Rozporządzenia wskazana reguła może jednak zostać przełamana, jeśli spadkodawca dokonał wyboru prawa państwa członkowskiego, a jedna ze stron postępowania wniesie o przekazanie sprawy sądowi tego państwa. W takiej sytuacji sąd posiadający jurysdykcję na zasadach ogólnych może podjąć decyzję o stwierdzeniu braku swej jurysdykcji i przekazaniu sprawy do rozpoznania innemu sądowi właściwemu zgodnie z wnioskiem spadkobiercy.

W przypadku gdy nie znajdzie zastosowanie reguła ogólna, a strony nie wskażą sądu międzynarodowo właściwego, przewidziane zostały reguły dodatkowe.

Jeżeli miejsce zwykłego pobytu spadkodawcy nie znajdowało się w państwie członkowskim, na podstawie art. 10 ust. 1 Rozporządzenia jurysdykcję krajową posiadają sądy miejsca położenia majątku spadkowego, jeżeli zmarły był obywatelem tego państwa. Jeżeli jednak ten wymóg nie jest spełniony, jurysdykcja przysługuje sądom państwa, w którym znajduje się majątek spadkowy, pod warunkiem że spadkodawca w ciągu 5 lat przed wszczęciem postępowania miał tam miejsce zwykłego pobytu. Jeśli natomiast żadna z powyższych norm nie znajdzie zastosowania, na mocy zapisu zawartego w art. 10 ust. 2 Rozporządzenia jurysdykcja krajowa przysługuje sądom państwa, w którym znajdują się składniki majątku spadkowego (w sprawach dotyczących tych składników).

Na zasadzie ewentualności wprowadzona została natomiast tzw. reguła forum necessitatis (art. 11 rozporządzenia). Przewiduje ona, iż jeśli okaże się, że na podstawie przepisów rozporządzenia żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji krajowej, to w drodze wyjątku sąd, z którym sprawa jest ściśle związana może orzekać w sprawie spadkowej, gdy sprawa jest z państwem członkowskim dostatecznie związana, a postępowanie nie może być we właściwy sposób wszczęte lub przeprowadzone w państwie trzecim.

Patrząc w przyszłość

Rozporządzenie nr 650/2012 pod względem proceduralnym ma przyspieszyć postępowanie oraz ułatwić koncentrację materiału procesowego. Jego postanowienia mają służyć również uniknięciu wydawania sprzecznych orzeczeń w podobnych sprawach, co od początku prac nad aktem przyświecało jego twórcom. Od sierpnia bieżącego roku będziemy mieli okazję przekonać

się w praktyce czy przyjęte rozwiązania faktycznie przyczynią się do usprawnienia transgranicznych postępowań spadkowych.



Autor:
Piotr Jędrusiak



Autor:
Szymon Romanowicz

Opodatkowanie CFC pod lupą OECD – część II

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

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

Określenie dochodów CFC

W dokumencie OECD zastrzeżono, że nie zawiera on definicji dochodów CFC, a jedynie omawia możliwe rozwiązania postanowień, które mogłyby być zastosowane przez państwa w celu precyzyjnego określenia co należałoby zakwalifikować do dochodów CFC.

OECD wskazuje, że w obecnie obowiązujących w różnych państwach regulacjach dotyczących opodatkowania CFC stosuje się jeden z dwóch systemów – system pełnej inkluzji, zgodnie z którym za dochody kwalifikowane do opodatkowania CFC uznaje się wszystkie dochody zagranicznej spółki kontrolowanej, oraz system częściowej inkluzji, zgodnie z którym opodatkowaniu podlegają jedynie niektóre typy dochodów zagranicznej spółki kontrolowanej. Przy zastosowaniu pierwszego z wymienionych systemów nie ma konieczności wprowadzania definicji dochodów CFC z uwagi na fakt uznawania za dochody CFC całości dochodów spółki kontrolowanej. Natomiast zastosowanie drugiego z systemów wymaga precyzyjnego wskazania które dochody powinny podlegać opodatkowaniu w państwie spółki kontrolującej. Ze względu na to, że regulacje dotyczące opodatkowania CFC powinny nie tyle przynosić jak najwyższe wpływy do budżetów państw je stosujących, co zapobiegać rozkładowi podstawy opodatkowania i nieuzasadnionemu ekonomicznie przerzucaniu zysków do ulokowanych w korzystnych podatkowo jurysdykcjach, właściwym będzie zastosowanie systemu częściowej inkluzji, oraz wprowadzenia przepisów jasno określających kategorię dochodów CFC.

Przy zastosowaniu systemu częściowej inkluzji zazwyczaj przyjmuje się, że opodatkowaniu CFC podlegać powinny przede wszystkim dochody cechujące się wysoką mobilnością, oraz dochody pasywne, ze względu na to, że to te właśnie dochody mogą być łatwiej przetrucane do atrakcyjniejszych podatkowo jurysdykcji. W związku z tym uznaje się, że opodatkowaniu powinny podlegać co najmniej dochody z odsetek, opłat licencyjnych i dywidend, natomiast wyłączone z definicji dochodów CFC powinny być dochody uzyskane w związku z rzeczywistą, aktywną działalnością tych podmiotów. Prostym rozwiązaniem w tej sytuacji wydaje się być zakwalifikowanie wprost w przepisach „mobilnych” rodzajów dochodów do kategorii dochodów CFC. Podejście takie ogranicza niewątpliwie koszty administracyjne i upraszcza zastosowanie przepisów. W wielu przypadkach może być jednak rozwiązaniem nieskutecznym, które prowadzi do opodatkowania np. dochodów z rzeczywiście prowadzonej aktywności w dziedzinie finansów, przy jednoczesnym wyłączeniu z opodatkowania dochodów pozyskanych w związku z wykorzystaniem praw własności intelektualnej.

Receptą na słabości metody polegającej na wskazywaniu wprost określonych kategorii dochodów może być dokonywanie bardziej szczegółowych analiz. OECD wskazuje trzy najczęściej stosowane metody:

- (i) badanie stopnia przyczynienia się do osiągnięcia danego dochodu, które w sytuacji uznania, że zagraniczna spółka kontrolowana w istotny sposób przyczyniła się do uzyskania dochodów, powoduje wyłączenie tych dochodów z opodatkowania w państwie podmiotu kontrolującego,
- (ii) badanie niezależności spółki, które w sytuacji uznania, że gdyby podmioty nie były powiązane, to właśnie zagraniczna spółka i tak byłaby właścicielem aktywów, czy też podejmowałaby określone ryzyka, powoduje wyłączenie dochodów osiągniętych w związku z wykorzystaniem aktywów, czy podejmowaniem działalności z opodatkowania w państwie podmiotu kontrolującego,
- (iii) badanie faktu prowadzenia rzeczywistej działalności poprzez sprawdzenie czy dana zagraniczna spółka kontrolowana w państwie jej siedziby posiada odpowiednie do skali prowadzonej działalności zaplecze np. w postaci odpowiedniej liczby wykwalifikowanych pracowników.

Oprócz wskazanych wyżej metod, istniejące regulacje CFC zawierają postanowienia dotyczące źródła uzyskiwania dochodów przez zagraniczne spółki kontrolowane. W wielu przypadkach zakłada się, że dochody uzyskane przez CFC od spółki powiązanej powinny być opodatkowane w państwie siedziby podmiotu kontrolującego. Ponadto uzyskiwanie dochodów w jurysdykcji, w której zlokalizowana jest CFC sugeruje prowadzenie tam rzeczywistej działalności, w przeciwieństwie do dochodów uzyskanych z państwa siedziby podmiotu kontrolującego, a czasem też z innego państwa. W tym drugim przypadku osiągnięte przez zagraniczną spółkę kontrolowaną dochody powinny podlegać opodatkowaniu od dochodów CFC.

OECD wskazuje, że zasady opodatkowania dochodów CFC powinny precyzować kategorie dochodów, szczególnie uwzględniając te z nich, które z dużym prawdopodobieństwem można uznać za uzyskane głównie w celu zmniejszenia obciążeń podatkowych podmiotu kontrolującego. Chodzi tu o dywidendy, odsetki, dochody z ubezpieczeń, dochody uzyskane ze sprzedaży i świadczenia usług, opłaty licencyjne i dochody z praw własności intelektualnej. W stosunku do tych głównych kategorii dochodów można stosować dwa sposoby działania:

- (i) podejście kategoryczne, zgodnie z którym:

- a) dywidendy kwalifikuje się jako dochód pasywny, chyba że dywidenda była otrzymywana ze spółki aktywnie zaangażowanej w działalność przynoszącą dochody,
 - b) odsetki i inne dochody finansowe kwalifikuje się jako dochód pasywny, chyba że zagraniczna spółka kontrolowana uzyskiwała te dochody przez własną działalność,
 - c) dochody z ubezpieczeń kwalifikuje się jako dochody aktywne (przez co nie podlegające opodatkowaniu od dochodów CFC), chyba że zostały uzyskane od podmiotu powiązanego, lub strony umowy ubezpieczenia miały siedzibę poza państwem siedziby zagranicznej spółki kontrolowanej,
 - d) dochody ze sprzedaży, usług, należności licencyjnych lub praw własności intelektualnej kwalifikuje się jako dochody pasywne, chyba że zagraniczna spółka miała odpowiednie zaplecze do ich samodzielnego uzyskania;
- (ii) podejście nakierowane na nadmierne zyski, które zakłada badanie czy uzyskanie dochodów w danej wysokości jest ekonomicznie uzasadnione i byłoby możliwe bez powiązań między podmiotami. Podejście to zakłada porównanie otrzymanych dochodów do dochodów, które były uzyskane w sytuacji „normalnej”, rynkowej. W sytuacji stwierdzenia, że dane transakcje spowodowały nadmierne w stosunku do sytuacji typowej zyski, dochody tak powstałe powinny być zaliczone do dochodów CFC.

Wyżej wskazane sposoby działania mogą być stosowane przez państwa według woli ustawodawców z zastrzeżeniem, że jeden z nich można stosować do jednej lub kilku kategorii dochodów, co nie przeszkadza w zastosowaniu drugiego sposobu w stosunku do pozostałych kategorii dochodów.

Podsumowanie

Należy przypomnieć, że omawiany raport nie jest raportem końcowym OECD w kwestii opodatkowania zagranicznych spółek kontrolowanych. Z tego względu nie zostały w nim przedstawione oficjalne wytyczne OECD, a jedynie metody, które mogą być w tego typu regulacjach stosowane. Zauważenia wymaga również fakt, że polskie przepisy zawierają już od 1 stycznia 2015 r. regulacje dotyczące opodatkowania CFC, natomiast ze względu na fakt, że są to przepisy nowe, nie ugruntowała się jeszcze praktyka ich stosowania a także poglądy doktryny mogące rozwiązać wątpliwości interpretacyjne. Nadto wprowadzenie oficjalnych wytycznych OECD w tej kwestii może wpłynąć na ewentualne zmiany w tej regulacji. Dlatego więc prace nad raportem będą mieć fundamentalne znaczenie dla tych przedsiębiorstw żeglugowych, które prowadzą działalność z wykorzystaniem spółek ulokowanych w różnych jurysdykcjach.

Część trzecia artykułu zawierać będzie kwestie dotyczące obliczania dochodów CFC, a także kwestie zapobiegania podwójnemu opodatkowaniu, mogącemu wyniknąć ze stosowania regulacji dotyczących opodatkowania CFC.



Autor:
Aleksander Błahy



Autor:
Paweł Bilicki

Podatkowe aspekty transakcji kapitałowych. Cz. II: przekształcenia – charakterystyka ogólna i sukcesja podatkowa

Jak wskazane zostało w pierwszym artykule przygotowanym w ramach niniejszego cyklu, przez pojęcie „przekształcenia” rozumieć należy modyfikację dotychczasowej formy prawnej podmiotu, która związana jest ze zmianą celów, polityki przedsięwzięcia biznesowego, zamiarem ograniczenia odpowiedzialności za zobowiązania, czy nowelizacją przepisów prawnych. Operacje przekształceń mogą mieć różnoraki charakter i obejmują zmianę formy prawnej dokonywaną zarówno w drodze likwidacji podmiotu i przeniesienia całego majątku na inny podmiot (tzw. „sukcesja uniwersalna”), jak również poprzez zachowanie bytu prawnego dotychczas funkcjonującego podmiotu.¹

Podstawę prawną dla transakcji przekształceń stanowi ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. Operacje te, w świetle brzmienia powyższej ustawy obejmują:

1. przekształcenie spółki handlowej w inną spółkę handlową,
2. przekształcenie spółki cywilnej w spółkę handlową,
3. przekształcenie przedsiębiorstwa osoby fizycznej w jednoosobową spółkę kapitałową.

Ponadto, w ramach poszczególnych typów przekształceń podmiotów gospodarczych, wyróżnić należy przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego w spółkę kapitałową oraz przekształcenie przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę kapitałową, w trybie przewidzianym przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji.

Sukcesja podatkowa w ramach transakcji przekształceń

Zgodnie z art. 93a § 1 pkt 1 w zw. z art. 93e ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa [dalej: „OP”], osoba prawna powstała w wyniku przekształcenia innej osoby prawnej bądź spółki nieposiadającej osobowości prawnej, wstępuje we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki podmiotu przekształcanego, o ile odrębne przepisy, umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe, których stroną jest Rzeczypospolita Polska, nie stanowią inaczej. Sukcesja podatkowa do której dochodzi na skutek przekształcenia znajduje również zastosowanie do praw i obowiązków wynikających z decyzji, które wydane zostały na podstawie przepisów prawa podatkowego (vide: art. 93d OP).

Wskazane powyżej zasady sukcesji podatkowej, znajdują odpowiednie zastosowanie do osobowej spółki handlowej powstałej w wyniku przekształcenia:

1. innej spółki niemającej osobowości prawnej (tj. innej niż przekształcana osobowej spółki handlowej albo spółki cywilnej),
2. spółki kapitałowej,
3. spółki niemającej osobowości prawnej, do której osoba fizyczna wniosła – w ramach wkładu – przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część.

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

Co istotne, w świetle art. 93a § 4 OP, jednoosobowa spółka kapitałowa powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, wstępuje w przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa przekształcanego przedsiębiorcy związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, z wyjątkiem tych praw, które nie mogą być kontynuowane na podstawie przepisów regulujących opodatkowanie spółek kapitałowych. W tym miejscu zauważyć należy także, iż do zdarzeń objętych sukcesją podatkową nie znajdują zastosowania konsekwencje podatkowe wynikające z likwidacji podatnika.

W kontekście odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe podmiotu przekształconego zauważyć należy, iż podmiot ten, wstępując w prawa i obowiązki podmiotu przekształcanego, jako poprzednika, co do zasady odpowiada za wszelkie zobowiązania podatkowe tego podmiotu jak za zobowiązania własne, tj. bez ograniczeń. Jak wskazane zostało na wstępie, podmiotowi przekształconemu przysługują także uprawnienia natury podatkowej podmiotu przekształcanego. Na gruncie podatku dochodowego, powyższe prawa obejmują między innymi takie aspekty jak:

1. prawo do kontynuowania wyceny składników majątkowych i ich amortyzacja,
2. prawo do dokonywania odliczeń wydatków inwestycyjnych, przysługujących poprzednikowi prawnemu, od podstawy opodatkowania,
3. prawo do zaliczania różnic kursowych zaistniałych u poprzednika prawnego i zrealizowanych po przekształceniu, do kosztów uzyskania przychodu.

Z kolei na gruncie podatku VAT, podmiot przekształcony nabywa po swoim poprzedniku prawo do pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony, wynikający z deklaracji podatkowej poprzednika, czy uprawnienie do dokonywania wieloletniej korekty VAT.

Sukcesja podatkowa, a zmiana statusu podatkowego podmiotu przekształcanego

Jak słusznie podkreśla się w literaturze przedmiotu, „*problemy związane z sukcesją podatkową pojawiają się na gruncie podatków dochodowych, gdy odmienny jest status podatkowy podmiotu tracącego byt prawny na skutek restrukturyzacji i podmiotu wstępującego w prawa i obowiązki podatkowe, tj. przy przekształceniach spółek niemających osobowości prawnej w spółki kapitałowe i odwrotnie*”.² Podkreślenia wymaga, iż zasadą jest, że spółka przekształcona może – w drodze sukcesji podatkowej – nabyć uprawnienia lub obowiązki spółki przekształcanej, wynikające z przepisów prawa podatkowego, które przysługiwałyby jej lub obciążałyby ją, gdyby nie doszło do przekształcenia. Odmienny status podatkowy powoduje jednak pewne ograniczenia powyższej zasady, wynikające z przepisów szczególnych. Powyższe zachodzi głównie w przypadkach przekształcenia spółki osobowej w kapitałową albo odwrotnie. Wynika to z faktu, iż o ile spółka kapitałowa jest podatnikiem podatku dochodowego od osób prawnych, o tyle spółki osobowe (za wyjątkiem spółki komandytowo – akcyjnej), są transparentne podatkowo – podatnikami są wspólnicy tych spółek.

W powyższym kontekście zauważyć należy, iż – przykładowo – wspólnicy spółki osobowej przekształconej ze spółki kapitałowej, będący osobami fizycznymi, nie będą mogli zaliczać w ciężar kosztów podatkowych wynagrodzenia za pracę, wypłaconego wspólnikom przez przekształconą spółkę osobową (vide: art. 23 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o

² *Ibidem*

podatku dochodowym od osób fizycznych), pomimo, że takie uprawnienie przysługiwało – do dnia przekształcenia – spółce kapitałowej. Z kolei w sytuacji gdy spółka osobowa przekształcana w kapitałową odnotowała przychód podatkowy przed dniem przekształcenia, to przekształcona spółka kapitałowa co do zasady będzie mogła rozpoznać koszt uzyskania przychodu, który – jako związany z ww. przychodem – poniesiony zostanie po dniu przekształcenia.

Sukcesja praw i obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych wydawanych na podstawie przepisów prawa podatkowego

Jak wskazane zostało powyżej, w świetle art. 93d OP, sukcesja podatkowa do której dochodzi na skutek przekształcenia znajduje również zastosowanie do praw i obowiązków wynikających z decyzji, które wydane zostały na podstawie przepisów prawa podatkowego. Do niedawna, zagadnieniem spornym pozostawało, czy przywołana powyżej zasada sukcesji podatkowej w zakresie decyzji administracyjnych obejmuje również uprawnienia gwarancyjne wynikające z interpretacji indywidualnych wydanych spółce przekształcanej przed dniem przekształcenia. Kwestię powyższą rozstrzygnął Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 10 maja 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: II FSK 2046/10 wyjaśnił, iż „następca prawny zainteresowanego może zatem przejąć uprawnienia ochronne, wynikające z interpretacji prawa podatkowego udzielonej w indywidualnej sprawie pod warunkiem, że uprawnienia te przed przejęciem [przekształceniem, połączeniem, zawiązaniem] nabył sam zainteresowany. Zgodnie z ogólną regułą sukcesji podatkowej może on bowiem nabyć wyłącznie prawa nabyte i istniejące w momencie utraty bytu prawnego przez zainteresowanego. Następca prawny zainteresowanego może w związku z tym skorzystać z ochrony, o jakiej mowa w art. 14k i art. 14m OP wyłącznie wówczas, gdy zainteresowany, któremu udzielono interpretacji, zastosował się do niej przed dniem połączenia [przekształcenia, połączenia, zawiązania]. Uzyska przy tym ochronę tylko w takim zakresie i na takich samych warunkach, na jakich przysługiwałaby jego poprzednikowi prawnemu”.

W świetle przywołanego orzeczenia NSA, podmioty przekształcone mogą korzystać z ochrony, jaka zostaje przyznana podatnikom w drodze interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego.

Podsumowanie

W artykule niniejszym przedstawiona została charakterystyka ogólna przekształceń podmiotów gospodarczych oraz ich implikacje podatkowe w zakresie wynikających z OP zasad sukcesji podatkowej podmiotów przekształconych. Tytuł niniejszy stanowi jednocześnie podstawę do omówienia zagadnień szczegółowych w zakresie problemów natury podatkowej, które w związku z przekształceniami, powstają na gruncie poszczególnych ustaw podatkowych. Powyższe przedstawione zostanie w ramach kolejnych artykułów niniejszego cyklu.



Autor:
Rafał Czyżyk



Autor:
Piotr Porzycki

The Development of the Law of the Sea – part I

The Historic Evolution of the Law of the Sea

In ancient times and in the first half of the Middle Ages navigation on the high seas was free and unlimited to any nation. It was the Roman lawyers who first attempted to justify this state of affairs. The concept of free navigation on the high seas was not questioned until the second half of the Middle Ages. However, there are some scholars, such as Remigiusz Bierzanek who stated that it was possible to observe in this period some attempts to extend dominion over the oceans,¹ but nevertheless it seems that freedom of navigation in ancient times and in the first half of the Middle Ages was in general unrestricted.

Due to the discovery of new territories far beyond the shores of Europe by Spain and Portugal in the late fifteenth century these two nations started to claim that some parts of the high seas were capable of being subject to dominion and sovereignty. Spain attempted to extend its exclusive dominion over the Pacific Ocean and the Gulf of Mexico, and Portugal claimed dominion over the Atlantic Ocean, South of Morocco and the Indian Ocean. In 1493 Pope Alexander VI promulgated a Papal Bull “Inter Caetera”, which sanctioned these attempts. According to “Inter Caetera” ocean space and territories discovered west of the line drawn down the Atlantic Ocean would belong to Spain and those in the East to Portugal. A year after the promulgation of the Papal Bull, Spain and Portugal concluded a bilateral treaty at Tordesillas (Spain), which reinforced the aforementioned division of ocean space.²

The rising naval powers of England and Holland protested against the monopolistic ambitions of Spain and Portugal, claiming that the sea could not be appropriated and that the sea was a res communis, belonging to all nations. Both England and Holland were interested in enhancing the freedom of the seas, as that freedom, according to those nations, was indispensable for successful international trade.

The position of England and Holland was elaborated and reinforced by Hugo Grotius in his famous book “Mare Liberum”, published in 1609. Based on the assumption that every nation has the right to access any other nation and that every nation has a right to trade with any other nation, Hugo Grotius introduced landmark arguments to support the idea of the freedom of the seas:

- 1) the sea is incapable of appropriation and,
- 2) the sea is inexhaustible.³

Grotius’ “Mare Liberum” was met with mixed opinions. Among the scholars who defended the opposite doctrine of “mare clausum” the most notable was John Selden, who was the author of “Mare clausum seu de dominio maris”, published in 1635. According to Selden it was impossible to prohibit innocent navigation, but in his view permitting such navigation was not an obstacle for the idea of the dominion of the sea. John Selden rejected the arguments that the sea could not

¹ R. Bierzanek, *Morze otwarte ze stanowiska prawa międzynarodowego*, PWN, Warszawa 1960, p. 7.

² H. Tuerk, *Reflections on the Contemporary Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012, p. 6.

³ J. Symonides, *Nowe Prawo Morza*, PWN, Warszawa 1986, p. 9-10.

be appropriated and that the sea was inexhaustible.⁴ For a while it was Selden who was a victor in this battle of doctrines but nevertheless the idea of *mare liberum* could not be diminished. The doctrine of freedom of the seas attracted general support in the eighteenth century as an ultimate consequence of various countries' pursuit of free trade.

And even though England claimed dominion over several parts of the ocean throughout the whole of the eighteenth century as well as the beginning of the nineteenth century, the doctrine of *mare liberum* was becoming more common, until finally, at the end of the nineteenth century it became a principle of customary international law.

The concept of freedom of the seas as a principle of customary international law started to be seen as insufficient in the twentieth century. The rapid development of technology and the greater number of countries taking part in exploitation of the seas was one of the main reasons why formal and more detailed regulation of the legal status of the oceans was needed.

Initially, the first attempts to codify the law of the sea were made by the League of Nations, which convened in 1930 the Codification Conference in Hague. The Conference tried to address many legal issues (e.g. nationality laws of various states, responsibility of states for damage incurred in their territory to the person or property of foreigners), one of which was the law of the sea. For the first time in history, there were attempts to regulate the legal status and the breadth of the territorial sea. Unfortunately, the differing practices of the forty-seven countries, which participated in the Conference, made it impossible to regulate the legal status of the territorial sea. However, the draft convention prepared during the Codification Conference in Hague was very helpful for the United Nations Conference on the Law of the Sea, held in Geneva in 1958.

Real attempts to codify the law of the sea were made after World War II. Article 13 of the Charter of the United Nations authorized the General Assembly to initiate studies and make recommendations for the purpose of promoting international cooperation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification. Based on this provision the General Assembly established the International Law Commission (ILC) in November 1947 for the promotion of the progressive development of international law and its codification. Among the issues that were to be addressed by the ILC was the regulation of the legal status of the high seas and of the territorial sea.

In 1956, the International Law Commission submitted a report to the General Assembly in which the ILC recognized that international practice was not uniform regarding the delimitation of the territorial seas, therefore the ILC proposed that the breadth of the territorial sea be fixed by an international conference.

The First United Nations Conference on the Law of the Sea was held from 24th February 1958 to 28th April 1958 and was attended by eighty-seven countries, seven Specialized Agencies and nine non-governmental organizations.⁵ The Conference organized itself in a plenary and five main committees:

- 1) Territorial Sea and Contiguous Zone,

⁴ H. Tuerk, *Reflections on the Contemporary Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012, p. 7.

⁵ J. Symonides, *Nowe Prawo Morza*, PWN, Warszawa 1986, p. 10-11.

- 2) High Seas: General Regime,
- 3) Fishing and Conservation of Living Resources,
- 4) Continental Shelf,
- 5) The Question of Free Access to the Sea of Land-locked Countries.⁶

Four conventions were drafted during the First United Nations Conference on the Law of the Sea:

- 1) The Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (signed by 44 countries),
- 2) The Convention on the High Seas (signed by 53 countries),
- 3) The Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas (signed by 37 countries),
- 4) The Convention on the Continental Shelf (signed by 46 countries) and, the Optional Protocol of Signature concerning the Compulsory Settlement of Disputes.⁷

The First United Nations Conference on the Law of the Sea also adopted nine resolutions regarding:

- nuclear tests on the high seas,
- pollution of the high seas by radioactive materials,
- international fishery conservation,
- the regime of historic waters,
- human killing of marine life,
- and four resolutions regarding fisheries.⁸

The Convention on the High Seas entered into force in 1962, the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone and the Convention on the Continental Shelf in 1964, and the Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas in 1966.⁹

Even though all Geneva Conventions entered into force, they failed to gain necessary widespread acceptance. In the following years state practice overtook these Conventions. It also turned out that it had been a major mistake to split the law of the sea into four different legal instruments from which states could pick and choose.

Furthermore, the First United Nations Conference on the Law of the Sea failed to regulate the breadth of the territorial sea and to regulate the legal status of the exclusive fisheries zone. These failures were the main reason why the UN General Assembly convened the Second United Nations Conference on the Law of the Sea in Geneva, which was held from 17th March 1960 to 26th April 1960. Eighty-eight countries attended the Second Geneva Conference. During the Conference the vast majority of participants agreed on 12-mile exclusive fisheries zone. However, some countries claimed that the breadth of the territorial sea should be 12 miles and the right to establish an exclusive fisheries zone was only compensation for establishing a narrower (e.g. 3-mile) territorial sea, while others claimed that the best solution regarding this issue would be the six plus six formula (i.e. six-mile territorial sea plus six-mile exclusive fisheries zone). Unfortunately, participants of the Second United Nations Conference on the Law of the Sea could not reach agreement on the aforementioned issues and only one non-binding

⁶ L. Ehrlich, Suwerenność a morze w prawie międzynarodowym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1961, p. 6.

⁷ D. Anderson, Modern Law of the Sea: Selected Essays, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, p. 8-10.

⁸ J. Symonides, Nowe Prawo Morza, PWN, Warszawa 1986, p. 11.

⁹ Ibidem.

resolution was adopted during this Conference.¹⁰

Upon the entry into force of the Geneva Conventions, the international community started to feel a need for a new legal order for the oceans. There were many reasons for convening the Third United Nations Conference on the Law of the Sea such as: regulation of the breadth of the territorial sea, regulation of the legal status of the archipelagic waters and more detailed regulation of the limits of the continental shelf. Moreover, the decision to convene the Third Conference was influenced by other political, economical, technological and strategic reasons.¹¹

In the end it was the Third United Nations Conference on the Law of the Sea which was about to make a significant breakthrough on the subject of codification of the law of the sea. The said Conference shall be considered in the second part of this article.



Autor:
Andrzej Czernis

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem, p. 12.

The “ADVENTURE” – The Court rules on the documents required in support of a claim for demurrage under BPVoy4

Following the High Court decision in *Kassiopi Maritime Co Ltd v Fal Shipping Co. Ltd* [2015] EWHC 318, a demurrage claim may be time barred if all relevant documentation in support of such a claim is not submitted on time.

Arbitration Tribunal

An arbitral tribunal (the Tribunal) had held that Kassiopi Maritime's (the Owners) demurrage claim failed because they had failed to provide all the relevant documents required under a demurrage claims clause within 90 days of completion of discharge of cargo. The claim had been submitted by email attaching:

- a) invoice;
- b) laytime and demurrage calculations for both load and discharge ports;
- c) NOR for load port;
- d) SOF for load port;
- e) four Letters of Protest for load port;
- f) NOR for discharge port;
- g) pumping record for discharge port;
- h) SOF for discharge port;
- i) four Letters of Protest for discharge port; and
- j) empty tank certificate for discharge port.

However, the Tribunal found that a number of the Letters of Protest at load port referred to delays or stoppages recorded in the vessel's port log/time sheets and, in relation to free pratique, that the grant of free pratique was recorded in the SOF for the load port but not for the discharge port.

As a result, the claim failed because the Owners had not provided, within the 90 days' time frame, the port log and time sheets kept, as referred to in the Letters of Protest and a manuscript note on an email that the Master had received free pratique at the discharge port (the free pratique email).

High Court

The Owners appealed on points of law pursuant to Section 69 of the Arbitration Act 1996. The following clauses were relevant to the appeal:

Clause 19.7 *No claim by Owners in respect of additional time used in the cargo operations....shall be considered by Charterers unless it is accompanied by the following supporting documentation:*

19.7.1 *the Vessel's Pumping Log....*

19.7.2 *copies of all NOPs issued, or received, by the Master in connection with the cargo operations; and*

19.7.3 *copies of all other documentation maintained by those on board the Vessel or by the Terminal in connection with the cargo operations*

Clause 20 *Claims Time Bar*

20.1 *Charterers shall be discharged and released from all liability in respect of any claim for demurrage...unless a claim in writing has been presented...together with all supporting documentation substantiating each and every constituent part of the claim, within ninety (90) days of the completion of discharge of the cargo...*

The Court considered a number of questions:

1. Does clause 19.7.3 require owners to provide with their demurrage claim copies of all documents which the owners would be required to disclose in arbitration?

The Court said that the obligation of disclosure is likely to go far wider than merely “supporting documentation” and require a search which is considerably more rigorous than that contemplated by the clause. In addition, what disclosure requires may vary as between different arbitration rules, as between arbitration and court, and it may also vary between different arbitration proceedings under the same rules. The Court concluded that the clause “cannot have been intended to impose such a far reaching and potentially unworkable obligation on the owners”.

2. On a proper construction of clause 19.7.3, are “oneoff” documents, which are generated by the vessel in connection with the cargo operations, within the scope of “documentation maintained by those on board the Vessel...in connection with the cargo operations...”?

The Court considered that contemporaneous records kept by the vessel relating to the cargo operation will often be kept on an ongoing basis (as opposed to “one-off”), but that this was not necessarily so. Whether the port logs and time sheets, in this case, were such records, would be a matter for the Tribunal. However, because the Court found against the Owners in the next question, and the issue would not be remitted to the Tribunal, then the question was not answered in terms.

3. On a proper construction of clause 20.1, does “all supporting documentation substantiating each and every constituent part of the claim” require owners to provide all relevant supporting documentation, or only “essential” supporting documentation?

The Owners submitted that the clause only required presentation of “essential” supporting documentation, which, they argued, generally means the NOR and SOF. However, the Court said that the most helpful guidance comes from The “ABQAIQ” where it is said that the documents required are “documents which objectively [the charterers] would or could have appreciated substantiated each and every part of the claim” and which meant that they “were thereby put in possession of the factual material which they required in order to satisfy themselves that the claim was wellfounded”.

Which documents will meet those requirements will depend on the factual position of each case. The Court concluded that, in the present case, the port logs and timesheets were primary documents containing factual material which should be made available to the charterers so that they may satisfy themselves that the claim is well founded.

As for the free pratique email, the Court said that in most cases secondary documentation of this kind would not be required. However, in this case, because there was no record in the documentation provided as to when free pratique had been provided at the discharge port, then it was probably to be regarded as a supporting document.

Comment

The decision may have far-reaching implications, as Hamblen J appears to have expressed the view that port logs and timesheets are primary documents which will always need to be provided by owners to charterers in support of a demurrage claim (see paragraph 41 of the judgment).

In any event, what follows from the decision in The “ADVENTURE” is that where a demurrage claim is made under a clause requiring “all supporting documentation” to be provided, owners should carefully consider which documents are relevant to substantiate their claim and should not assume that the provision of “essential” documents (such as NOR, SOF and laytime and demurrage calculations) will suffice.

Where a claim has already been submitted, but the timeframe has not yet expired, the documentation already sent to charterers should be reviewed and any additional relevant documents provided, as failure to do so may result in the claim being time barred.



Author:
Marcia Perucca

The “VALLE DI CORDOBA” – The Court of Appeal confirms that shipowners are not liable for loss of cargo stolen by pirates

In rejecting charterers’ appeal against the Commercial Court’s earlier ruling, the Court of Appeal (CA) [Trafigura Beheer BV v Navigazione Montanari SpA [2015] EWCA Civ 91] clarified what constitutes an “*in-transit loss*” for the purposes of a voyage charterparty. The in-transit loss clause (ITL clause) in question covered “*loss of a kind encountered on a normal voyage*”. The CA confirmed that it did not, therefore, allow a charterer who had suffered a loss by piracy to recover from the shipowner.

Charterparty

The terms of the charterparty between Trafigura, (charterers), and Navigazione Montanari SpA (shipowner), contained the following ITL clause:

“Owners will be responsible for the full amount of any in-transit loss if in-transit loss exceeds 0.5% In-transit loss is defined as the difference between net vessel volumes after loading at the loading port and before unloading at the discharge port”.

The Hague-Visby Rules (the Rules) were incorporated into the charterparty. Article IV of the Rules lists the exceptions to the carrier’s liability for loss of, or damage to the cargo, which include loss resulting from piracy.

Facts

On Christmas Eve 2010, pirates boarded the “VALLE DI CORDOBA” off the coast of West Africa. They transferred 5,291 metric tonnes of oil, out of a total of 33,460 metric tonnes, to an unknown lightering vessel and made off with the stolen cargo. The charterers claimed against the shipowner for the loss of the oil.

Commercial Court

In order to succeed with their claim, charterers needed to persuade the Commercial Court of two things. Firstly, that the loss of oil constituted in-transit loss for the purposes of the ITL clause; and secondly, that the ITL clause imposed strict liability on the shipowner, such that it could not avail itself of the exceptions contained in the Rules.

Mr Justice Smith held that:

1. On a true construction of the ITL clause, the lost cargo was not in-transit loss
2. In any event, the Rules exempted the shipowner from liability

Court of Appeal

The appeal failed at the first hurdle, the majority of the Court agreeing with Mr Justice Smith. For commercial reasons, parties include ITL clauses in charterparties to define the point at which a charterer will be entitled to claim against a shipowner for an unexplained difference in volume, as measured on loading and unloading (in this case, over 0.5%).

In view of this, the CA, following the lead of the Commercial Court, held that in-transit loss connotes loss of a kind encountered on a normal voyage. Clearly this did not include loss by piracy. It rejected the charterers’ contention that an in-transit loss encompassed all loss in transit, however such loss occurs. The CA ruled that such an interpretation had three obvious flaws:

1. A shipowner who had agreed to an ITL clause of this type would be liable to a greater extent than a common carrier (who at common law is excused for loss caused by piracy)

2. A shipowner would be liable for all loss however it occurs, but not for any damage or contamination however it occurs
3. The ITL clause in question would effectively make a shipowner an insurer of the cargo

Contrary to the majority's view, Briggs LJ declared that the ITL clause appeared to impose liability for in-transit loss regardless of the cause of that loss (provided it exceeded 0.5%). Nevertheless, all three members of the CA agreed that even if the loss by piracy constituted in-transit loss for the purposes of the ITL clause, the Rules excused the shipowner from liability.

The CA had been referred to the decision in *Lakeport Navigation Company Panama S.A. v Anonima Petroli Italiana S.p.A* (The "OLYMPIC BRILLIANCE") [1982] 2 Lloyd's Rep 205. The ITL clause in that case provided that where there was a shortage of oil exceeding 0.5%, the charterers could make a deduction from freight. It was held that this was a permanent deduction, and it was therefore irrelevant whether or not the shipowner was liable under the charterparty. However, it did not follow, as a result, that this case supported *Trafigura's* argument that the Rules did not apply to their claim for loss of cargo. It was, clear from the judgement in *The "OLYMPIC BRILLIANCE"* that had the ITL clause referred to a claim for loss - as opposed to a deduction from freight - the shipowner would not have been liable where the loss fell within the exceptions.

In the CA's view, the ITL clause and Clause 46 (incorporating the exceptions) were compatible – neither made the other otiose. Losses of a kind encountered on a normal voyage were covered by the ITL clause but a shipowner would not be liable for other kinds of loss provided they fell within the exceptions.

Comment

The CA's decision reflects the commercial reality underpinning ITL clauses. If the parties' intention is, in fact, to make a shipowner the insurer of any short delivered cargo whatever the circumstances of the loss, such a clause needs to be clearly drafted to that effect.



Author:
Tom Gorrard-Smith



Author:
Sam Sidkin

Consideration of the term “disponent owner” in Navig8 Inc. v South Vigour Shipping Inc. et al.

In the recent Commercial Court case of Navig8 Inc. v South Vigour Shipping Inc. et al. [2015], the Court held that the term “*disponent owner*” had been used in that, admittedly, rare and unusual sense of a manager of a vessel, rather than as a reference to a demise charterer.

Facts

Navig8 Inc. (Navig8) were the charterers of four Aframax vessels which were withdrawn from service before the end of their respective charters. Navig8 brought a claim for damages for around USD10.9 million for breach of charterparty against the registered owners (the first four defendants who were part of the Nan Fung Group - collectively referred to as “Nan Fung”). In the alternative, Navig8 claimed against the fifth defendant, Star Maritime Management Co Pte Ltd (SMMC), the vessels’ agent, for breach of an implied warranty of authority. Nan Fung denied that they were party to the charterparties and, if they were party to them, they denied that SMMC had authority to act on their behalf.

SMMC were appointed vessel agents by the long term demise charterers of the vessels, Shining Marine Inc. and Sparkle Marine Inc. who, following the market crash in September 2008, found themselves in financial trouble and in difficulty fixing the vessels. SMMC had signed the charterparties as “*Disponent Owners Signatory in Contract*”. Witnesses could not recall why this particular wording was used.

The Court had to decide two main issues:

1. Did Navig8, their brokers, and SMMC, intend that the charterparties be fixed on behalf of Nan Fung?
2. Did Nan Fung give authority to SMMC to enter into the charters on their behalf?

In respect of the first issue, the Court held that the identification of the parties to a contract is an objective question of fact, and the subjective intentions of one party are not relevant save to the extent that such intentions are communicated to the other party. Here, the parties who brought about the contract (Navig8, their brokers and SMMC) envisaged that SMMC was acting on behalf of Nan Fung. The Court held that the parties’ use of the phrase “*disponent owner*” cannot have been in the usual sense of a demise charterer because that would mean they intended the demise charterers to be liable as owners which, on the evidence, none did. Accordingly, the parties must have used the phrase in that, admittedly, rare and unusual sense of a manager of a vessel.

However, in respect of the second issue the Court held that, on the balance of probabilities, Nan Fung did not authorise SMMC to act on its behalf in chartering the four vessels.

Accordingly, the claim against Nan Fung was dismissed, and SMMC was found liable in damages to Navig8 for breach of an implied warranty of authority.

Comment

The Navig8 decision illustrates that the term “*disponent owner*” can refer to both a demise charterer and a manager acting on behalf of the registered owner. It highlights that where an agent or manager concludes a contract on behalf of another, both parties should ensure that the

agent has express authority to act. Where disputes arise in respect of a contract concluded without express authority, the parties may become embroiled in lengthy litigation, and a third party who has relied on an implied warranty of authority may only have a right of recourse against the agent, rather than the intended principal.



Author:
Cate Baddeley

The “YUSUF CEPNIOGLU” - Protection for “Pay to be Paid”

In a recent decision by Teare J, the Commercial Court upheld an anti-suit injunction brought by Shipowners’ Mutual Protection & Indemnity Association against Charterers, Containerships Denizcilik Nakliyat Ve Ticaret.

Background

The anti-suit injunction was sought by the Claimant P&I Club to restrain proceedings commenced in Turkey by Charterers to take advantage of recent developments under Turkish law whereby a victim has a direct right of action against an insurer. In what is being viewed as a pro-insurer decision, the Commercial Court upheld the anti-suit injunction and differentiated the case from that of The “HARI BHUM” No.2 (2005), which allowed a direct action to proceed in Finland against the TT Club, on the basis that Turkey was not an EU/Lugano Convention country. The case itself centred around the total loss of a container vessel following grounding at Mykonos, in March 2014. The Charterer Carriers are exposed to significant cargo losses and, in looking for an indemnity from Owners and their P&I Insurers, have faced difficulties stemming from the P&I Club arguing the “Pay to be Paid” rule defence.

Commercial Court

The Claimant P&I Clubs’ anti-suit injunction was upheld, restraining the Charterers’ Turkish action, as the Judge held that, inter-alia, the rights under the P&I Club’s contract should prevail over issues of comity towards the Turkish legislature.

Teare J found that proceedings in Turkey were vexatious and oppressive, following the approach of Hobhouse LJ in The “JAY BOLA” (1997), as such actions, he said, would *“deprive the Club of its right to have claims brought against it enforced by arbitration in London. Further, there is a real risk that those proceedings will also prevent the Club from being able to rely upon the “Pay to be Paid” clause in its contract with its member”*. He added that English law gives priority to contractual rights, as in The “JAY BOLA”, The “HARI BHUM” No.2 (2014) and The “PRESTIGE” No.2 (2014).

The Court also decided the characterisation question of whether the claim was to be considered as one arising out of contract or arising independently under statute, by finding that *“the direct action conferred by Turkish law against the Club is in substance a right to enforce the contract between the Club and its Member rather than an independent right of recovery”*.

It also found that the Court had jurisdiction to grant permission to serve out of the jurisdiction as England was viewed as the proper place to bring the claim (as the Court characterised the right as arising under the P&I contract and therefore subject to English law and London arbitration).

Comment

Charterers have been given leave to appeal all three points, characterisation, jurisdiction to grant permission to serve out, and the vexatious and oppressive issue, which is expected to be held later this year or in early 2016. The P&I world will no doubt await the appeal decision with extreme interest at a time when direct action has become a major topic for the courts to contend with.



Author:
Rob Collins

Ship Finance Update – Changes to interest rate-setting mechanisms

The Loan Market Association (LMA) recently published a set of updates to their suite of syndicated loan facility documentation, and, in this note, we review the main changes of relevance to lenders and borrowers in the ship finance market.

Rate re-fixing

The ICE Benchmark Administration Limited's Error Policy, published in November 2014, provides for ICE LIBOR rates to be re-fixed and republished when an error occurs in the initial calculation or submission process, and is reported by 15:00 (London time) on the relevant day. The LMA has, consequently, introduced wording to the definition of "*Screen Rate*" which provides the option for parties to exclude the application of a re-fixed rate, so that the originally published rate continues to apply.

Whether to insert the new wording will be a commercial decision, but for operational reasons, parties may opt to include it as any re-fixed rate will not be available until late in the day, with a cut off of 16:00 (London time).

In making a decision, parties should also consider any interest rate hedging arrangements in place, as LIBOR refixes may not qualify, and this would result in a mismatch of rates applying to the loan and swap documents.

Screen Rate Fallbacks

A full redraft of the "*Unavailability of Screen Rate*" clause has been undertaken, and now sets out two alternate waterfall provisions, both of which contain optional slot-in provisions. The first references a "*Fallback Interest Period*" (intended to be as short as possible) and "*Historic Screen Rates*" in the event that the Screen Rate is unavailable before turning to Reference Bank Rates and cost of funds. The second references straight to Reference Bank Rates before turning to the cost of funds.

Reference Banks have been afforded a number of new protections in the updates, with the aim of limiting their liability due to the administrative nature of their role, although whether the parties choose to include reference to Reference Bank Rates will be a commercial decision. The agent bank is, also, now obliged to keep Bank Reference quotes confidential.

Cost of Funds and Market Disruption

When calculating lenders' cost of funding, it has generally been accepted that each lender would be paid a different interest rate. However, parties now have the option to introduce a weighted average rate to be applied to all lenders, which for operational reasons may appeal to agent banks.

A borrower may be required to pay a lender's cost of funds as a result of the market disruption clause, with interest now being paid to lenders, either individually or on a weighted basis, if a specified portion of lenders notify the agent that their cost of funding "*[from whatever source [the relevant Lender] may reasonably select]/[from the wholesale market for the relevant currency]*" would be in excess of the agreed benchmark.

This new wording changes the trigger for a move to the cost of funds basis, as, previously, the agent had to be notified by a certain portion of lenders that the cost of *“obtaining matching deposits in the [relevant inter-bank market] would be in excess of [LIBOR]”*.

This change may well operate in favour of borrowers in circumstances where lenders may be able to fund at a lower rate outside the inter-bank market (and lenders would be obliged under this wording to act reasonably in selecting the source of funding).

Negative LIBOR

In 2011, with Swiss Franc LIBOR being reported negative, the LMA introduced optional wording to provide that the applicable LIBOR rate could never be less than zero.

With negative LIBORs now being seen again in the markets, lenders will be reviewing LIBOR definitions in existing and new loan agreements, and reconsidering inserting the *“zero floor”* LMA wording. Without such a zero floor, negative rates could erode a lender’s margin – though, it is unlikely an overall negative rate of interest would impose an obligation on a lender to pay interest to the borrower (unless the terms of the loan agreement anticipate this).

In considering the introduction of a zero floor, however, any hedging arrangements made by the borrower should be taken into account in case there were to be a mismatch of rates.



Author:
Dean Norton



Author:
Julie Walton

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 Związku Polskich Armatorów i Przedsiębiorców Morskich oraz Związku Armatorów Polskich w Gdyni. Członek szeregu komisji i grup roboczych European Community Shipowners Association. Członek Polskiego Stowarzyszenia Prawa Morskiego.

Paweł Mickiewicz | Partner

p.mickiewicz@czernis.pl

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

Dariusz Szymankiewicz | Partner

d.szymankiewicz@czernis.pl

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

Prawnicy MCLO

Radcowie prawni /Aplikanci radcowscy/Asystenci

Radcowie prawni

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

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

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

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

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

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

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

Asystenci prawni

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

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

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

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

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

[Karol Jasman](#) | Asystent
k.jasman@czernis.pl
Oddział w Trójmieście

Aplikanci radcowscy

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

