

Gdańskie Studia Prawnicze

Rok XXVI — Nr 3(55)/2022

Współczesny paradygmat morskiego prawa publicznego
w praktyce żeglugowej i portach morskich

Redakcja naukowa
Dorota Pyć



Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
Gdańsk 2022

Rada naukowa

prof. Silvia Allegrezza (Luksemburg), *prof. Jurij Boszycki* (Ukraina), *prof. Robert Esser* (Niemcy),
prof. Catherine Grynfolgel (Francja), *prof. Karel Klima* (Czechy), *prof. Edward Lee* (USA),
prof. Heinz-Peter Mansel (Niemcy), *prof. Philippe Nelidoff* (Francja), *prof. Petro Steciuk* (Ukraina),
dr Wojciech Świda (Argentyna), *prof. Richard Warner* (USA), *prof. Jerzy Zajadło* (Polska)

Kolegium redakcyjne

Krzysztof Grajewski – Redaktor naczelny
Arkadiusz Wowerka – Sekretarz naukowy
Aleksandra Szydzik – Członek Kolegium
Agnieszka Martynowska – Sekretarz redakcji

Tłumaczenie i redakcja tekstu anglojęzycznego

David Malcolm

Redaktor Wydawnictwa

Małgorzata Sowa-Grajewska

Korekta językowa streszczeń w języku angielskim

Anna Rytel-Warzocho

Projekt okładki

Karolina Johnson

Skład i łamanie

Maksymilian Biniakiewicz

Czasopismo sfinansowane ze środków własnych
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
oraz Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.



W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”
w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.
Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.
Adres redakcji:
ul. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk

© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. (+48) 58 523 11 37
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl
wydawnictwo.ug.edu.pl
Księgarnia internetowa: wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/

Druk i oprawa
Zakład Poligrafii
Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121
81-824 Sopot
tel. (+48) 58 523 14 49

Współczesny paradygmat morskiego prawa publicznego w praktyce żeglugowej i portach morskich

Spis treści

ARTYKUŁY

Dr Dorota Lost-Siemiąńska, Międzynarodowa Organizacja Morska Reforma Międzynarodowej Organizacji Morskiej	9
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.01	
Dr Konrad Jan Marciniak, Ministerstwo Spraw Zagranicznych Procedura milczącej zgody (<i>tacit acceptance</i>) w umowach zawieranych pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Morskiej – aspekty prawa międzynarodowego oraz krajowego	21
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.02	
Dr Iwona Zużewicz-Wiewiórska, Uniwersytet Gdański Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnej	49
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.03	
Dr Cezary Łuczywek, Green Management Publicznoprawne obowiązki armatora w zakresie bezpieczeństwa i ochrony statku, wynikające z kodeksów ISM oraz ISPS	80
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.04	
Dr Dominika Wetoszka, Pomorska Izba Adwokacka Wpływ wejścia w życie konwencji z Hongkongu na obowiązki armatora w zakresie recyklingu statków morskich	107
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.05	
Dr Joanna Markiewicz-Stanny, Uniwersytet Zielonogórski Prywatyzacja kontroli migracyjnej w Europie – kasus przewoźników morskich	122
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.06	
Dr hab. Dorota Pyć, prof. UG, Uniwersytet Gdański Bezpieczeństwo morskich farm wiatrowych w kontekście wykonywania przez państwo nadbrzeżne obowiązku ochrony i zachowania środowiska morskiego	149
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.07	
Dr Magdalena Jaś-Nowopolska, Justus-Liebig-University Gießen Investments in Offshore Structures from a German Perspective – Selected Aspects	164
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.08	

GLOSY

- Dr hab. Sylwia Majkowska-Szulc, prof. UG, Uniwersytet Gdański
 Funkcja prezesa organu zarządzającego portem w świetle swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej
 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (druga izba) z dnia 10 września 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis przeciwko Calogeroi Casillemu* 179
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.09>
- Dr Magdalena Adamowicz, Uniwersytet Gdański
 Mobilność pracowników portowych (sztauerów) w Unii Europejskiej
 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 11 lutego 2021 r. w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19 *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV przeciwko Belgische Staat oraz Middlegate Europe NV przeciwko Ministerraad* 191
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.10>
- Dr Krzysztof Kochanowski, Mar-Consult
 Zakres i skuteczność klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w konosamencie
 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2016 r., I ACz 259/16 205
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.11>
- Mgr Jakub PuszkarSKI, Uniwersytet Gdański
 Termin przedawnienia roszczeń z tytułu umowy przewozu ładunku drogą morską
 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 grudnia 2019 r., I ACa 271/16 219
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.12>

Contemporary Paradigm of Maritime Public Law in Shipping Practice and Seaports

Table of contents

ARTICLES

Dorota Lost-Siemirńska, PhD, International Maritime Organization Reform of the International Maritime Organization	9
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.01	
Konrad Jan Marciniak, PhD, Ministry of Foreign Affairs Tacit Acceptance Procedure in Conventions Concluded under the Auspices of the International Maritime Organization – Aspects of International and Polish Law	21
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.02	
Iwona Zużewicz-Wiewiórska, PhD, University of Gdańsk Civil Liability of Classification Society	49
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.03	
Cezary Łuczywek, PhD, Green Management Public Law Obligations of the Company with Regard to the Safety and Security of the Ship Resulting from the ISM and ISPS Codes.	80
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.04	
Dominika Wetoszka, PhD, Pomeranian Bar Association in Gdańsk Impact of the Entry into Force of the Hong Kong Convention on the Shipowner's Obligations to Recycle Seagoing Vessels.	107
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.05	
Joanna Markiewicz-Stanny, PhD, University of Zielona Góra Privatization of Migration Control in Europe – Case of Sea Carriers	122
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.06	
Professor Dorota Pyć, University of Gdańsk Safety of Offshore Wind Farms in the Context of the Coastal State's Obligation to Protect and Preserve the Marine Environment	149
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.07	
Magdalena Jaś-Nowopolska, PhD, Justus-Liebig-University Gießen Investments in Offshore Structures from a German Perspective – Selected Aspects . .	164
https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.08	

COMMENTARIES

- Professor Sylwia Majkowska-Szulc, University of Gdańsk
 Function of the President of the Port Authority in the Light of the Free Movement
 of Workers in the European Union
 Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 10 September 2014 in Case
 C-270/13 *Iraklis Haralambidis v Calogero Casilli* 179
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.09>
- Magdalena Adamowicz, PhD, University of Gdańsk
 Mobility of Port Workers (Stevedores) in the European Union
 Judgment of the Court of Justice (Fourth Chamber) of 11 February 2021
 in Joined Cases C-407/19 and C-471/19 *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services
 Antwerp NV v Belgische Staat* and *Middlegate Europe NV v Ministerraad* 191
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.10>
- Krzysztof Kochanowski, PhD, Mar-Consult
 Scope and Effectiveness of a Jurisdiction Clause Contained in a Bill of Lading
 Decision of the Court of Appeal in Szczecin of 2 December 2016, I ACz 259/16 205
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.11>
- Jakub Puzzkarski, MA, University of Gdańsk
 Limitation Period for Claims under a Contract for Carriage of Goods by Sea
 Judgment of the Court of Appeal in Łódź of 20 December 2019, I ACa 271/16 219
<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.12>

Artykuły



Dorota Lost-Siemińska

Międzynarodowa Organizacja Morska

dlost@imo.org

ORCID 0000-0003-2149-2051

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.01>

Reforma Międzynarodowej Organizacji Morskiej

Wstęp

Organizacje międzynarodowe, również te powołane do życia w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), na przestrzeni lat przechodzą różne reformy i dostosowują się do zmieniających się potrzeb, celów i zadań¹. Traktaty powołujące do życia te organizacje podlegają zmianom lub są na nowo interpretowane.

Międzynarodowa Organizacja Morska (IMO, Organizacja) została utworzona na mocy konwencji przyjętej w dniu 6 marca 1948 r.² na Konferencji Morskiej w Genewie, w której uczestniczyły zaledwie 32 państwa oraz cztery państwa w roli obserwatorów³. Do wejścia w życie traktatu potrzebnych było 21 ratyfikacji, w tym siedem ratyfikacji przez państwa posiadające nie mniej niż 1 mln ton tonażu żeglugowego. Główną przyczyną trwającego dziesięć lat procesu ratyfikacyjnego były rozbieżności dotyczące roli IMO, a w szczególności jej zdolność do podejmowania wiążących decyzji, które miałyby bezpośredni wpływ na funkcjonowanie przemysłu żeglugowego w poszcze-

¹ Od początku istnienia Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1945 r. zakładano, że nie będzie to organizacja jednolita, lecz że będzie się ona składała z wielu organizacji tworzących system ONZ, w którym funkcjonować będą agencje wyspecjalizowane do szczególnych zadań. Dwie organizacje, mianowicie Międzynarodowa Organizacja Pracy (ILO) oraz Międzynarodowa Organizacja Lotnictwa Cywilnego (ICAO) istniały już w 1945 r. i zostały włączone w system ONZ.

² Międzynarodowa Organizacja Morska działała do 1982 r. jako Międzypaństwowa Morska Organizacja Doradcza (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization – IMCO); zob. Konwencja o Międzypaństwowej Morskiej Organizacji Doradczej podpisana w Genewie dnia 6 marca 1946 r. (Dz. U. z 1961 r. Nr 14, poz. 74; dalej: Konwencja, Konwencja o IMO; Konwencja o Międzypaństwowej Organizacji Morskiej); oświadczenie rządowe z dnia 13 listopada 2002 r. w sprawie mocy obowiązującej poprawek przyjętych 4 listopada 1993 r. do Konwencji o Międzypaństwowej Organizacji Morskiej, podpisanej w Genewie 6 marca 1948 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 140, poz. 1339); poprawki do Konwencji o Międzypaństwowej Organizacji Morskiej (ustanowienie Komitetu Ułatwień) przyjęte dnia 7 listopada 1991 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 83, poz. 504).

³ Państwa uczestniczące w Konferencji to: Argentyna, Australia, Belgia, Brazylia, Kanada, Chile, Chiny, Kolumbia, Czechosłowacja, Dania, Dominikana, Egipt, Finlandia, Francja, Grecja, Indie, Irlandia, Włochy, Liban, Holandia, Nowa Zelandia, Norwegia, Pakistan, Panama, Peru, Polska, Portugalia, Szwecja, Szwajcaria, Turcja, Wielka Brytania oraz Stany Zjednoczone Ameryki. Delegacje z Kuby, Ekwadoru, Iranu oraz Afryki Południowej brały udział w roli obserwatorów.

gólnych państwach. Od chwili przyjęcia Konwencji, Komitet Przygotowawczy, który podejmował działania zmierzające do powołania IMO do życia, kilkakrotnie rozważał, w jaki sposób zachęcić państwa do ratyfikacji konwencji, jednocześnie zapewniając, że zachowana zostanie pełna suwerenność w zakresie działalności żeglugowej. Konwencja weszła w życie w dniu 17 marca 1958 r., dzięki ratyfikacji przez Japonię, a państwa członkowskie IMO spotkały się po raz pierwszy w styczniu 1959 r. podczas pierwszej sesji Zgromadzenia⁴.

W chwili utworzenia IMO, jej celem było zapewnienie platformy do współpracy⁵ pomiędzy rządami w zakresie regulacji i praktyk dotyczących spraw technicznych mających wpływ na międzynarodową żeglugę handlową oraz zachęcanie do przyjmowania najwyższych praktycznych standardów w zakresie bezpieczeństwa morskiego i efektywności nawigacji⁶. Intencją twórców IMO, do których należały przede wszystkim państwa będące ówczynie morskimi potęgami handlowymi, było założenie organizacji o charakterze doradczym i konsultacyjnym, która miała przyjmować zalecenia o charakterze technicznym przedkładane państwom członkowskim pod rozagę. Kolejną funkcją IMO miała być wymiana informacji.

W art. 1 Konwencji zawarto również dwa inne zadania, mianowicie – podejmowanie wysiłków w celu usunięcia akcji dyskryminacyjnych oraz zbędnych restrykcji ze strony rządów w zakresie międzynarodowej żeglugi handlowej, a także rozważanie spraw dotyczących niesłusznych praktyk restrykcyjnych stosowanych przez przedsiębiorstwa żeglugowe. Te dwa postanowienia Konwencji budziły największe kontrowersje i wiele państw przystępujących do konwencji składało zastrzeżenie o możliwości jej wypowiedzenia, jeżeli IMO kiedykolwiek podejmie debatę na tematy ekonomiczne czy handlowe⁷. W kolejnych latach art. 1 Konwencji konsekwentnie interpretowano jako ograniczający kompetencje organizacji do spraw technicznych, dotyczących bezpieczeństwa żeglugi, a później także ochrony środowiska morskiego⁸.

Przez ponad sześćdziesiąt lat funkcjonowania, IMO przechodziła wiele reform, które zostaną przedstawione poniżej, a które miały na celu zapewnienie udziału wszystkich

⁴ Miało to miejsce 6 stycznia 1959 r., reprezentowanych było 30 państw, włącznie z Liberią, która przystąpiła do Konwencji w tym samym dniu.

⁵ I. Basaran, *The Evolution of the International Maritime Organization's Role in Shipping*, „Journal of Maritime Law & Commerce” 2016, vol. 47, no. 1, s. 103.

⁶ Zob. C. Mik, *Rola Konwencji i aktów Międzynarodowej Organizacji Morskiej w prawie Unii Europejskiej*, GSP 2011, nr 25; D. Pyć, *Międzynarodowa Organizacja Morska [w:] Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, red. eadem, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2020, s. 209–213.

⁷ Deklaracja złożona przez Danię w chwili ratyfikacji Konwencji stanowiła: „If the Organization were to extend its activities to matters of purely commercial or economic nature, a situation might arise where the Government of Denmark would have to consider resorting to the provisions regarding withdrawal contained in article 59 of the Convention”. Podobne deklaracje złożyło wiele państw, zob. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XII-1&chapter=12&clang=en#EndDec [dostęp: 31.05.2022].

⁸ Więcej na temat interpretacji traktatów na przestrzeni lat: M. Fitzmaurice, P. Merkouris, *Treaties in Motion, Evolution of Treaties from Formation to Termination*, Cambridge University Press 2020, s. 121–181; D. Moeckli, N.D. White, *Treaties as living instruments [w:] Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*; eds M.J. Bowman, D. Kritsiotis, Cambridge University Press 2018, s. 136–171.

państw w podejmowaniu decyzji na różnych forach IMO⁹. Zmieniały się też kompetencje IMO, zadania i skład jej organów¹⁰. Jej członkami jest obecnie 175 państw, trzy państwa są stowarzyszone, a kilkadziesiąt organizacji międzyrządowych i pozarządowych ma status obserwatora.

Skład organów Międzynarodowej Organizacji Morskiej

Początkowo Organizacja składała się ze Zgromadzenia, Rady, Komitetu Bezpieczeństwa Morskiego oraz Sekretariatu. W skład Zgromadzenia wchodził i nadal wchodzi wszyscy członkowie IMO¹¹. Oznacza to, że wraz ze wzrostem liczby państw członkowskich, w istocie skład Zgromadzenia ciągle się zmieniał. Do jego głównych zadań należał wybór Prezydenta i dwóch zastępców, wybór członków Rady i Komitetu Bezpieczeństwa Morskiego oraz zatwierdzanie budżetu.

Doradcza rola ujęta była w art. 15 Konwencji, który w swoim oryginalnym brzmieniu stanowił, że Zgromadzenie będzie zalecało członkom przyjmowanie regulacji dotyczących bezpieczeństwa morskiego. Podejmowanie decyzji w sprawie zwoływania konferencji dyplomatycznych w celu przyjęcia konwencji i poprawek do nich zostało dodane do zadań Zgromadzenia w roku 1975.

Stosownie do postanowień Konwencji, początkowo Rada składała się z szesnastu państw. Już podczas Konferencji Morskiej w 1948 r. wybrano dwanaście państw, a pozostałe cztery państwa zostały wybrane podczas pierwszej sesji Zgromadzenia dnia 7 stycznia 1959 r. Rada wybierana była na dwa lata, do kolejnej sesji Zgromadzenia i początkowo składała się z czterech kategorii państw:

- A) sześciu państw posiadających największy interes w usługach żeglugowych (największe floty);
- B) sześciu państw o największym obrocie w handlu morskim;
- C) dwóch państw posiadających znaczący interes w usługach żeglugowych oraz
- D) dwóch państw o znaczącym interesie w handlu morskim.

Podczas pierwszej sesji, Rada wybrała swojego Przewodniczącego oraz nominowała Sekretarza Generalnego, który następnie został zatwierdzony przez Zgromadzenie¹².

Na początku lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, wiele państw odzyskało niepodległość, a niektóre z nich miały dość silnie rozwinięte gospodarki morskie lub posiadały liczną flotę. Państwa te przystępowały do organizacji, powodując jednocześnie

⁹ Zob. J. Harrison, *Current Legal Developments International Maritime Organization*, „The International Journal of Marine and Coastal Law” 2009, vol. 24.

¹⁰ F.J. Kenney, *Global Regulation of Ships: The Future of Development and Implementation at the International Maritime Organization*, „Tulane Maritime Law Journal” 2018, vol. 42, no. 2, s. 261–264.

¹¹ Na temat składu organów organizacji międzynarodowych zob. więcej: H.G. Schermers, N.N. Blokker, *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers 2003, s. 183.

¹² Pierwszym Przewodniczącym Rady IMO był Kanadyjczyk Louis C. Audette, a Sekretarzem Generalnym – Ove Nielsen z Danii.

konieczność wprowadzenia zmian w strukturach jej organów¹³. Podczas drugiej nadzwyczajnej sesji Zgromadzenia IMO, we wrześniu 1964 r., przyjęto poprawki do Konwencji, zwiększając liczbę członków Rady do osiemnastu. Kategorie C i D zastąpiono nową kategorią C, składającą się z sześciu państw, które prezentowały szczególnie interes w transporcie morskim lub w żegludze, i których wybór do Rady zapewniłby reprezentację wszystkich znaczących regionów geograficznych. Poprawki te zostały stosunkowo szybko ratyfikowane i weszły w życie w 1967 r.

Zmiany były konieczne również w składzie Komitetu Bezpieczeństwa Morskiego. W 1965 r., podczas czwartej zwyczajnej sesji Zgromadzenia przyjęto poprawki do art. 28 Konwencji, zwiększając liczbę członków Komitetu do szesnastu, z których ośmiu reprezentowało państwa o największych flotach, czterech reprezentowało najważniejsze regiony geograficzne, a czterech pozostałych wybrano spośród państw, które nie zostały wybrane w innych kategoriach. Poprawki te weszły w życie w 1968 r.

Zmiany wprowadzone w strukturach organów IMO w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku odzwierciedlały zmieniającą się sytuację geopolityczną na świecie i fakt, że coraz więcej państw rozwijających się przystępowało do organizacji, a rola tradycyjnych potęg morskich malała. Niemniej jednak, nadal podnoszono argumenty sugerujące, że prace IMO zdominowane są przez państwa rozwinięte.

Aby zapewnić udział w Radzie państw reprezentujących wszystkie regiony geograficzne świata, w roku 1974, podczas piątej nadzwyczajnej sesji Zgromadzenia wprowadzono kolejne zmiany do Konwencji. Wówczas członkostwo Rady zostało zwiększone do 24 państw. Zgromadzenie przyjęło także rezolucję¹⁴, w której podkreślono konieczność powiększenia składu najważniejszych organów w taki sposób, aby zapewnić reprezentację wszystkich sektorów gospodarki morskiej oraz sprawiedliwy udział państw dotąd niereprezentowanych. Postanowiono także, że członkami Komitetu Bezpieczeństwa Morskiego będą wszystkie państwa członkowskie organizacji¹⁵. W konsekwencji, funkcję wyboru członków Komitetu usunięto z zadań Zgromadzenia¹⁶.

¹³ Brazylia 1963 r., Maroko 1962 r., Nowa Zelandia 1960 r., Panama 1958 r., Filipiny 1964 r., Tunezja 1963 r.

¹⁴ Rezolucja A.3 16 (ES.V).

¹⁵ Zmiany przyjęto podczas piątej nadzwyczajnej sesji Zgromadzenia w październiku 1974 r., a weszły one w życie w roku 1978. Komitet Bezpieczeństwa Morskiego był do roku 1973 jedynym komitetem organizacji. Początkowo składał się on z czternastu członków wybieranych przez Zgromadzenie spośród tych państw, które miały największy interes w zapewnieniu bezpieczeństwa na morzu, a z których nie mniej niż osiem były to państwa o największych flotach, zaś pozostałe to państwa zapewniające załogi, przewożące największe liczby pasażerów, lub których wybór zapewniłby reprezentację największych regionów geograficznych.

¹⁶ Skład Komitetu Bezpieczeństwa Morskiego był przedmiotem poważnych sporów. Pomimo tego, że Liberia i Panama znajdowały się na prowadzonej przez Lloyd's Register of Shipping liście państw posiadających największy tonaż w morskiej żegludze handlowej, nie zostały one wybrane w skład Komitetu. Na wniosek Liberii, kwestią tą zajął się Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, który w swojej opinii orzekł, że Zgromadzenie IMO, które nie wybrało ani Liberii, ani Panamy w skład Komitetu, błędnie zinterpretowało art. 28 Konwencji i niepoprawnie ją zastosowało. Opinia z dnia 8 czerwca 1960 r. dostępna jest na stronie Trybunału, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/43/2421.pdf> [dostęp: 31.05.2022].

Kolejne znaczące zmiany nie tylko w strukturach organizacji, ale także w programie prac jej organów spowodowane były katastrofą tankowca Torrey Canyon, który rozbił się u wybrzeży Wielkiej Brytanii w 1967 r., powodując wyciek ponad 100 tys. ton ropy i szkodę ekologiczną na niespotykaną dotąd skalę. W następstwie tego wypadku, obok bezpieczeństwa morskiego, w program prac włączono także ochronę środowiska morskiego oraz kwestię odszkodowania za szkody olejowe. Ta fundamentalna zmiana została odzwierciedlona w art. 1 Konwencji, poprzez dodanie do zadań IMO kwestii zapobiegania zanieczyszczeniom morza przez statki oraz wszystkich kwestii prawnych leżących w gestii organizacji. Do życia powołano dwa nowe organy, w których skład wchodziły wszystkie państwa członkowskie: Komitet Prawny oraz Komitet Ochrony Środowiska Morskiego. Jednocześnie zmieniona została nazwa organizacji na Międzynarodową Organizację Morską. Potwierdzono tym samym, że IMO nie ma charakteru konsultacyjnego, a decyzje podejmowane przez państwa podczas obrad mogą mieć charakter wiążący. Poprawki te weszły w życie w 1982 r.¹⁷ Międzynarodowa Organizacja Morska była także pierwszą organizacją w systemie Narodów Zjednoczonych, która formalnie ustanowiła Komitet Współpracy Technicznej¹⁸.

Zwiększająca się liczba statków przewożących coraz większe ilości towarów oznaczała również przyjmowanie nowych traktatów lub poprawek do istniejących traktatów, na mocy których wprowadzano nowe wymogi dotyczące konstrukcji statków, wyszkolenia załóg, czy też odpowiedzialności cywilnej. Traktaty wówczas przyjęte do dziś stanowią fundament bezpiecznej żeglugi, ochrony środowiska morskiego oraz odpowiedzialności i odszkodowań za szkody olejowe. W 1969 r. przyjęto Międzynarodową Konwencję o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami (International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage – CLC)¹⁹; w 1973 r. przyjęto Międzynarodową Konwencję o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – MARPOL)²⁰, a w 1974 r. przyjęto nową wersję Międzynarodowej

¹⁷ Rezolucja A.358(IX) przyjęta została podczas dziewiątej zwyczajnej sesji Zgromadzenia. Podczas kolejnej, dziesiątej zwyczajnej sesji, na mocy rezolucji A.400(X) z tekstu Konwencji usunięto art. 2, który oryginalnie przewidywał, że Organizacja będzie pełniła jedynie funkcję doradczą i konsultacyjną. Na tym samym posiedzeniu do zadań Zgromadzenia dodano rozważanie zagadnień dotyczących oddziaływania żeglugi na środowisko morskie.

¹⁸ Współpraca techniczna, czyli pomoc państwom rozwijającym się w implementacji traktatów do prawa krajowego i poprzez to zapewnienie spełniania światowych standardów w bezpieczeństwie morskim i ochronie środowiska morskiego było częścią prac organizacji już od roku 1966. Komitet Współpracy Technicznej formalnie rozpoczął prace w 1984 r., kiedy to weszły w życie zmiany do Konwencji przyjęte w 1977 r., podczas dziesiątej sesji Zgromadzenia.

¹⁹ Międzynarodowa Konwencja o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami, sporządzona w Brukseli dnia 29 listopada 1969 r. (Dz. U. z 1976 r. Nr 32, poz. 184).

²⁰ Międzynarodowa Konwencja o zapobieganiu zanieczyszczenia morza przez statki, 1972, sporządzona w Londynie 2 listopada 1973 r. wraz z załącznikami I, II, III, IV i V, oraz Protokół z 1978 r. dotyczący tej konwencji, wraz z załącznikiem I, sporządzony w Londynie 17 lutego 1978 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 17, poz. 101).

Konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS)²¹.

Potwierdzenie spełniania wszystkich wymogów przewidzianych przez konwencje przyjęte pod auspicjami IMO, dokonywane jest poprzez stosowne certyfikaty i inne dokumenty, które każdy statek powinien posiadać. Rosnąca liczba tych dokumentów, spowodowała konieczność powołania do życia, nowego organu – Komitetu ds. Ułatwień²². Komitet ten formalnie rozpoczął prace w 2008 r. i wykonuje zadania w zakresie ułatwienia obrotu morskiego, przedstawiając Radzie zalecenia i wytyczne oraz sprawozdania z prac.

Na mocy przyjętych przez Zgromadzenie w 1979 r. zmian, które weszły w życie w 1984 r., skład Rady zwiększono do 32 państw²³. O obecnym składzie Rady postanowiono w roku 1993, kiedy to liczbę członków zwiększono do czterdziestu: po dziesięciu w kategoriach A i B oraz dwudziestu w kategorii C. Poprawki te weszły w życie w 2002 r.²⁴ W 2017 r. Zgromadzenie IMO przyjęło Strategiczny Plan Organizacji na lata 2018–2023²⁵.

Reforma Rady Międzynarodowej Organizacji Morskiej w latach 2020–2021

Kolejne propozycje reformy IMO zainicjowane zostały przez Gwatemalę podczas trzydziestej sesji Zgromadzenia w 2017 r. Krytyce poddano fakt, że w praktyce, w kategorii A nie było żadnej konkurencji, a wybory były iluzoryczne. Dziesięć państw kandydatów było wybieranych przez aklamację. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 62 lit. b Konwencji, decyzje wszystkich organów powinny być podejmowane większością głosów, o ile nie jest konieczne uzyskanie $\frac{3}{4}$ większości. Zatem, jeżeli w kategorii A dziesięć państw kandyduje na dziesięć miejsc, głosowanie powinno się odbyć, aby zapewnić, że państwa wybrane w tej kategorii w istocie uzyskały wymaganą większość²⁶. Podczas tej sesji po raz pierwszy od wielu lat doszło do wyborów kandydatów do kategorii A poprzez głosowanie. Wszystkie państwa kandydujące uzyskały wymaganą większość i ponownie weszły w skład Rady, tym razem jednak w pełnej zgodności z postanowieniami

²¹ Międzynarodowa Konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzona w Londynie dnia 1 listopada 1974 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318).

²² Stosowne poprawki do Konwencji o IMO wprowadzono w 1991 r., a weszły one w życie w roku 2008.

²³ Rezolucja A.450(XI).

²⁴ Rezolucja A.735(18).

²⁵ Res. A.1010(30). Wcześniej Zgromadzenie IMO w dniu 22 listopada 2011 r. przyjęło Strategiczny Plan Organizacji na lata 2012–2017 (Strategic Plan for the Organization, Res. A.1037 (27)), w którym określono misję IMO, kierunki rozwoju i zmian, cele i zadania w zakresie wyzwań stojących przed organizacją. Zgromadzenie IMO przyjęło również 30 listopada 2011 r. Plan Działania (High-level Action Plan of the Organization and Priorities for the 2012–2013 Biennium; Res. A.1038 (27)), który określał program prac IMO.

²⁶ Dokument A 30/21/3.

Konwencji. Od tamtego czasu, co dwa lata dochodzi do formalnego głosowania w kategorii A. Skład Rady w tej kategorii nie zmienił się od 20 lat²⁷.

Jest to przedmiotem krytyki, gdyż – przypomnieć należy – w skład tej kategorii powinny wchodzić państwa reprezentujące największy tonaż. W tym celu, w ramach przygotowań do wyborów, Sekretariat przygotowuje dokument przedkładany pod rozprawę Zgromadzenia, który zawiera zaktualizowaną informację o tonażu morskiej floty handlowej wszystkich państw członkowskich IMO. Stosownie do postanowień art. 17 Konwencji, podczas wyborów członków Rady, Zgromadzenie powinno wziąć pod uwagę kryteria przypisane wszystkim trzem kategoriom, a dla kategorii A tym kryterium jest tonaż. Gdyby w istocie Zgromadzenie ściśle przestrzegało postanowień tego przepisu, Liberia, która od wielu lat zajmuje drugie miejsce na świecie pod względem tonażu, powinna zostać wybrana w tej kategorii. Tymczasem, państwo to nie tylko nigdy nie zostało wybrane kategorii A, ale w 2019 r. nie uzyskało wystarczającej liczby głosów, by znaleźć się w kategorii C. Podczas ostatnich wyborów, w grudniu 2021 r., Liberia w ogóle nie kandydowała.

Jeżeli chodzi o kategorię B, to wybory przeprowadzane są stosownie do postanowień Konwencji, gdyż zazwyczaj więcej niż dziesięć państw kandyduje na dziesięć miejsc. Podobnie w kategorii C wybory są przeprowadzane, jednakże tu o dwadzieścia miejsc zacięcie konkuruje 24–27 kandydatów. Niemniej, ogólnie skład Rady ulega bardzo niewielkim zmianom. Powoduje to poczucie, że wiele państw i regionów w ogóle nie jest reprezentowanych. Na przykład małe państwa wyspiarskie do 2021 r. nie miały swojego przedstawiciela w Radzie. Podczas ostatnich wyborów do Rady wybrano Vanuatu. Problemem jest również to, że wybory przeprowadzane są co dwa lata, a to powoduje, że państwa kandydujące do Rady w praktyce prowadzą nieprzerwaną kampanię wyborczą. Jest to szczególnie kłopotliwe dla państw, które mają bardzo ograniczone zasoby finansowe i małe delegacje.

W 2018 r., podczas 120. sesji grupa państw z Australią na czele zaproponowała kolejne reformy, które mają pozwolić na sprawniejsze osiągnięcie celów przez organizację²⁸. Ustanowiono zatem Grupę Roboczą, która nie ogranicza się tylko do członków Rady, lecz jest otwarta na wszystkie państwa członkowskie, państwa stowarzyszone oraz obserwatorów²⁹.

Zadaniem grupy jest przede wszystkim zreformowanie składu Rady poprzez zwiększenie liczby jej członków we wszystkich kategoriach, a także przedłużenie jej mandatu z dwóch do czterech lat. Analizie poddano liczbę członków Rady w stosunku do liczby państw członkowskich na przestrzeni istnienia IMO. Jak wspomniano wyżej, na początku, gdy organizację tworzyło trzydziestu członków, Rada składała się z szesnastu państw, co stanowiło ponad 50%. Obecnie, gdy Organizacja składa się ze 175 państw, w skład Rady wchodzi tylko czterdzieści państw (niewiele ponad 20%).

²⁷ W skład kategorii A wchodzi następujące państwa: Chiny, Grecja, Japonia, Korea Południowa, Norwegia, Panama, Rosja, Stany Zjednoczone, Włochy i Wielka Brytania.

²⁸ Dokument C 120/4/5.

²⁹ Dokument C 120/D, par. 4.8.

Ostatecznie Grupa Robocza uznała, że w kategoriach A i B powinno być reprezentowanych po dwanaście państw, natomiast w kategorii C – 28 państw, czyli w sumie skład Rady wzrośnie do 52 członków.

Dyskusji poddano również zasadność utrzymania trzech kategorii, gdyż w trakcie dokonywania wyborów kryteria takie jak tonaż nie są ściśle przestrzegane. Z uwagi na liczne rozbieżności w stanowiskach państw w tym zakresie, zdecydowano, aby utrzymać obecny system trzech kategorii.

Aby zapewnić odpowiednią reprezentację państw ze wszystkich regionów, a w szczególności małych państw wyspiarskich i państw najmniej rozwiniętych, Rada zadecydowała o przyjęciu nowych wytycznych w sprawie zastosowania kryteriów art. 17 Konwencji. Celem wytycznych jest zapewnienie, aby Rada była zróżnicowana, zrównoważona, efektywna i aby wspierała interesy wszystkich członków organizacji. Zarówno państwa kandydujące do Rady, jak i te dokonujące wyboru jej członków powinny brać pod uwagę m.in. elementy, takie jak wielkość floty handlowej, udzielanie usług zarządzania statkami, wielkość przemysłu stoczniowego, portów, położenie geograficzne czy liczbę marynarzy pochodzących z danego kraju.

Rada, na nadzwyczajnym posiedzeniu w kwietniu 2021 r. zaaprobowała zmianę art. 16, zwiększającego skład Rady z czterdziestu do 52 członków, jak też zmiany w art. 17, regulującym liczbę członków w poszczególnych kategoriach. W konsekwencji, wprowadzono też zmianę do art. 19 lit. b Konwencji), odzwierciedlając konieczność zmiany wymaganego quorum. Na wniosek Zjednoczonych Emiratów Arabskich, zmieniono także art. 81 Konwencji, który oryginalnie przewidywał, że tekst traktatu w językach angielskim, hiszpańskim i francuskim jest jednakowo autentyczny. Do tych języków dodano arabski, chiński i rosyjski, które należą do sześciu oficjalnych języków IMO i ONZ.

Trzydzieste drugie posiedzenie Zgromadzenia

Po raz pierwszy w historii istnienia Organizacji, zmiany do Konwencji zostały przyjęte podczas posiedzenia Zgromadzenia, które odbyło się wirtualnie. Przyjęto również wyżej wspomniane wytyczne w sprawie stosowania art. 17 Konwencji oraz rezolucję wzywającą wszystkie państwa do niezwłocznej ratyfikacji poprawek. Jednakże upłynie jeszcze kilka lat, zanim osiągną one moc wiążącą. Zgodnie z art. 71 Konwencji, poprawki te wejdą w życie dwanaście miesięcy po tym, jak ratyfikuje je $\frac{2}{3}$ państw członkowskich organizacji, czyli obecnie 117 państw. Ratyfikacja poprzednio przyjętych poprawek zajęła dziesięć lat i trudno jest przewidzieć, w jakim czasie obecnie przyjęte poprawki wejdą w życie.

Zgromadzenie przyjęło w sumie 25 rezolucji dotyczących planu działania na kolejne lata, budżetu, spraw bezpieczeństwa morskiego i współpracy technicznej.

Na szczególną uwagę zasługuje ustanowienie Międzynarodowego Morskiego Dnia Kobiet, który obchodzony będzie 18 maja każdego roku³⁰.

Pozostałe reformy Międzynarodowej Organizacji Morskiej

Kluczowym aspektem w pracach Organizacji jest dostęp do informacji, w tym także dostęp do tekstów prawnych. Dokumenty przedkładane komitetom publikowane są na platformie IMODOCS, do której dostęp jest nieograniczony³¹. Uwierzytelnione kopie traktatów są również publikowane na tej platformie, jednak dostęp do nich mają tylko zarejestrowani administratorzy z państw członkowskich oraz organizacji międzyrządowych i pozarządowych. Dodatkowym utrudnieniem jest to, że nie ma oficjalnych tekstów jednolitych wielu ważnych umów międzynarodowych. Konwencje takie jak MARPOL czy SOLAS zmieniane były wielokrotnie. Brak oficjalnych tekstów jednolitych znacznie utrudnia procesy legislacyjne w państwach implementujących te konwencje do prawa krajowego. Obecnie, w ramach komitetów trwają prace nad określeniem listy tych konwencji, które powinny oficjalnie zostać ujednolicone w pierwszej kolejności³².

Ponadto rozważane jest relacjonowanie obrad organów IMO na żywo. Z jednej strony spotyka się to ze sprzeciwem wielu państw, które nie chcą, by istniała możliwość obserwowania debaty przedstawicieli rządów na tematy takie jak np. redukcja emisji gazów cieplarnianych ze statków. Z drugiej jednak strony, wiele państw i organizacji pozarządowych zajmuje stanowisko otwarte, argumentując, że obrady organów prawodawczych w wielu państwach relacjonowane są na żywo, i tak też powinno być w przypadku IMO. Dyskusja na ten temat trwa i zapewne w niedalekiej przyszłości będzie istniała możliwość obserwowania obrad organów, takich jak Komitet Bezpieczeństwa Morskiego, Komitet Ochrony Środowiska Morskiego czy Komitet Prawny. Rezultatem większości debat prowadzonych przez komitety są zmiany do traktatów, które następnie wchodzi w życie w drodze milczącej zgody i wiążą państwa strony tych konwencji, a dla przemysłu żeglugowego oznaczają konieczność przestrzegania nowych standardów dotyczących np. konstrukcji lub wyposażenia statków, czy też zawartości siarki w paliwach. Możliwość obserwowania obrad na żywo pozwoli na lepsze zrozumienie procesu podejmowania decyzji i tworzenia prawa przez organy IMO.

³⁰ International Day for Women in Maritime, Res. A.1170(32), [https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/MediaCentre/HotTopics/Documents/A%2032-Res.1170%20-%20INTERNATIONAL%20DAY%20FOR%20WOMEN%20IN%20MARITIME%20\(Secretariat\).pdf](https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/MediaCentre/HotTopics/Documents/A%2032-Res.1170%20-%20INTERNATIONAL%20DAY%20FOR%20WOMEN%20IN%20MARITIME%20(Secretariat).pdf) [dostęp: 31.05.2022].

³¹ <https://www.imo.org/en/About/Pages/IMODOCS.aspx> [dostęp: 31.05.2022].

³² Rezolucje zawierające poprawki do nowszych konwencji, jak na przykład do Międzynarodowej konwencji o kontroli i postępowaniu ze statkowymi wodami balastowymi i osadami, 2004, sporządzonej w Londynie dnia 13 lutego 2004 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1800; International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water – BWM 2004), zawierają instrukcję dla Sekretarza Generalnego do przygotowania tekstu jednolitego. Konwencja BWM była zmieniana jak dotąd dwukrotnie, a jej uwierzytelniony tekst jednolity dostępny jest na IMODOCS.

Procedury organów Międzynarodowej Organizacji Morskiej

Trzydzieste drugie Zgromadzenie wezwało również Radę do zainicjowania, we współpracy z komitetami, rewizji procedur wszystkich organów. Potrzeba taka jest m.in. wynikiem pandemii COVID-19, która ma ogromny wpływ na metody działań i podejmowanie decyzji w IMO. Od marca 2020 r. do września 2022 r. spotkania wszystkich organów odbywały się zdalnie. Z prawnego punktu widzenia ma to ogromny wpływ na sposób podejmowania wiążących decyzji. Co prawda Organizacja dysponowała technologią pozwalającą na przeprowadzanie spotkań zdalnych jeszcze przed pandemią, jednak technologia ta nie była wystarczająca do tego, aby odbyło się np. posiedzenie Komitetu Ochrony Środowiska Morskiego, w którego obradach bierze udział zazwyczaj ponad tysiąc delegatów, a każde wystąpienie tłumaczone jest na sześć języków. Wszystkie zdalne spotkania, jakie odbywały się w czasie pomiędzy marcem a wrześniem 2020 r. miały charakter nieformalny. W tym czasie odbyły się też dwa nadzwyczajne posiedzenia Rady (31. i 32. sesja), które były posiedzeniami formalnymi i przeprowadzono je w pełni w drodze korespondencyjnej, a ich głównym celem było podjęcie decyzji związanych z funkcjonowaniem IMO w obliczu pandemii oraz wezwanie państw do podjęcia działań zapewniających odpowiednie traktowanie marynarzy, i zapewnienie funkcjonowania transportu morskiego. Ponadto Rada debatowała nad rekonstrukcją porządku obrad komitetów.

Aby można było kontynuować prace wszystkich organów, pierwszym problemem, jaki należało rozwiązać, było stworzenie platformy do spotkań wirtualnych, podczas których debata przebiegała jednocześnie w sześciu oficjalnych językach IMO. Istotne było to zapewnienie, by wszystkie państwa członkowskie miały możliwość uczestniczenia w tych spotkaniach. Do pierwszego formalnego wirtualnego spotkania wszystkich komitetów doszło we wrześniu 2020 r., podczas którego jedyną decyzją tych organów było przyjęcie tymczasowych wytycznych ułatwiających przeprowadzanie sesji zdalnych w czasach pandemii.

W listopadzie 2020 r. odbyły się pierwsze zdalne sesje Komitetu Bezpieczeństwa Morskiego (102. sesja) i Komitetu Ochrony Środowiska Morskiego (75. sesja), podczas których komitety te przyjęły m.in. poprawki do konwencji SOLAS i MARPOL. Aby zapewnić przejrzysty i wiążący proces decyzyjny, po spotkaniu zdalnym następuje okres korespondencyjny, podczas którego mogą być zgłaszane poprawki do raportów. Po tym czasie przewodniczący komitetu formalnie zamyka sesję, a poprawki do traktatów uważa się za przyjęte.

Pandemia spowodowała, że metody pracy Organizacji zmieniły się bezpowrotnie. Wprowadzenie nowych technologii umożliwiających uczestnictwo zdalne w obradach, które tłumaczone są na wszystkie oficjalne języki, znacznie unowocześniło procesy decyzyjne. W czasie przygotowywania tego artykułu, we wrześniu 2022 r., odbyło się pierwsze hybrydowe spotkanie jednego z podkomitetów, w którym część delegatów uczestniczyła osobiście w budynku Organizacji, a część zdalnie. Oznacza to, że delegacje z małych państw wyspiarskich czy państw, które z powodu ograniczeń

finansowych nie miały możliwości aktywnego udziału w pracach komitetów i innych organów, teraz taką możliwość będą miały.

Podsumowanie

W 2023 r. upłynie 75 lat od czasu przyjęcia Konwencji o Międzynarodowej Organizacji Morskiej. Akt ten był zmieniany wielokrotnie i jest zupełnie innym instrumentem prawnym od tego przyjętego w 1948 r. Zmiany te odzwierciedlają ewolucję, jaka dokonała się w przemyśle żeglugowym, w układzie sił na świecie oraz w potrzebie przykładania coraz większej wagi do ochrony środowiska, nie tylko morskiego, ale również atmosferycznego.

Z małej organizacji o charakterze konsultacyjnym, w której początkowo członkami było zaledwie trzydzieści państw, IMO stała się organizacją o charakterze globalnym. Traktaty przyjęte pod auspicjami IMO obejmują wszystkie aspekty publiczno-prawne transportu morskiego. Konwencje takie jak SOLAS czy MARPOL mają zastosowanie do wszystkich statków uprawiających międzynarodową żeglugę handlową. Procedura milczącej zgody, stosowana do wprowadzania poprawek do tych traktatów, powoduje, że poddawane są one ciągłym zmianom, aby sprostać postępowi technologicznemu i odpowiedzieć na potrzeby ochrony środowiska. Przez ostatnie dwa lata zmiany do Konwencji wprowadzane są podczas obrad zdalnych. Rada i komitety pracują nad dalszym usprawnieniem i unowocześnieniem metod pracy, aby zapewnić jak najszerszy udział wszystkich państw członkowskich, organizacji międzyrządowych i pozarządowych w procesie decyzyjnym.

Literatura

- Basaran I., *The Evolution of the International Maritime Organization's Role in Shipping*, „Journal of Maritime Law & Commerce” 2016, vol. 47, no. 1.
- Fitzmaurice M., Merkouris P., *Treaties in Motion, Evolution of Treaties from Formation to Termination*, Cambridge University Press 2020.
- Harrison J., *Current Legal Developments International Maritime Organization*, „The International Journal of Marine and Coastal Law” 2009, vol. 24.
- Kenney F.J., *Global Regulation of Ships: The Future of Development and Implementation at the International Maritime Organization*, „Tulane Maritime Law Journal” 2018, vol. 42, no. 2.
- Mik C., *Rola Konwencji i aktów Międzynarodowej Organizacji Morskiej w prawie Unii Europejskiej*, GSP 2011, nr 25.
- Moekli D., White N.D., *Treaties as living instruments [w:] Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, eds M.J. Bowman, D. Kritsiotis, Cambridge University Press 2018.
- Pyć D., *Międzynarodowa Organizacja Morska [w:] Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, red. eadem, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2020.
- Schermers H.G., Blokker N.N., *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff Publishers 2003.

Streszczenie

Dorota Lost-Siemińska

Reforma Międzynarodowej Organizacji Morskiej

Międzynarodowa Organizacja Morska (International Maritime Organization – IMO) jest agencją wyspecjalizowaną Narodów Zjednoczonych. Przez ponad sześćdziesiąt lat funkcjonowania, IMO przechodziła wiele reform. W ramach IMO tworzona jest międzynarodowa legislacja morską, mająca za przedmiot m.in. sprawy bezpieczeństwa morskiego i zapobiegania zanieczyszczeniu morza przez statki. Zmiany, które dokonały się w przemyśle żegludowym na przestrzeni kilku dziesięcioleci, również zmiany w układzie sił na świecie oraz potrzeba przykładania coraz większej wagi do skutecznej ochrony środowiska, w tym środowiska morskiego, nieprzerwanie wywierają istotny wpływ na funkcjonowanie, a w konsekwencji, na reformę Organizacji. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie najważniejszych kwestii związanych z reformą IMO.

Słowa kluczowe: Międzynarodowa Organizacja Morska; struktura organizacyjna IMO; reforma IMO.

Summary

Dorota Lost-Siemińska

Reform of the International Maritime Organization

The International Maritime Organization (IMO) is a specialized agency of the United Nations. Since its creation over 60 years ago, IMO has undergone many reforms. As part of its work, the IMO creates international maritime legislation concerning, inter alia, maritime safety and the prevention of pollution from ships. Changes that have taken place in the shipping industry over several decades, also changes in the balance of power in the world and the need to pay increasing attention to effective protection of the environment, including the marine environment, continue to have a significant impact on the functioning and consequently on the reform of the Organization. The aim of the article is to present the most important issues related to the reform of the IMO.

Keywords: International Maritime Organization; IMO organizational structure; IMO reform.

Konrad Jan Marciniak

Ministerstwo Spraw Zagranicznych

marciniak.konrad@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5105-4031

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.02>

Procedura milczącej zgody (*tacit acceptance*) w umowach zawieranych pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Morskiej – aspekty prawa międzynarodowego oraz krajowego¹

Wprowadzenie

Procedura tzw. milczącej zgody (ang. *tacit acceptance*, czasem nazywana też *contracting out*, *opting out*, a nawet *negative ratification*) jest znana prawu międzynarodowemu od dłuższego czasu. W istocie, przyjmuje się, że pierwszą wielostronną umową międzynarodową zawierającą tę procedurę była konwencja chicagowska z 1944 r.² Następnie, różne wariacje procedury *tacit acceptance* zostały wprowadzone do wielu umów międzynarodowych, m.in. przyjmowanych pod auspicjami wyspecjalizowanych organizacji międzynarodowych, takich jak Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjnej (ITU), Światowa Organizacja Zdrowia (WHO), a także Międzynarodowa Organizacja Pracy (ILO)³ czy Organizacja ds. Zakazu Broni Chemicznej (OPCW)⁴). Tytułowa procedura jest również wykorzystywana w umowach z dziedziny transportu i komunikacji, a także w umowach dotyczących ochrony środowiska⁵.

¹ Niniejsze opracowanie nie wyraża oficjalnego stanowiska MSZ.

² Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212 ze zm.). Zob. art. 90 i art. 94 konwencji.

³ Pierwszy raz zastosowano tę procedurę w ramach ILO w przypadku Konwencji o pracy na morzu, przyjętej przez Konferencję Ogólną Międzynarodowej Organizacji Pracy w Genewie dnia 23 lutego 2006 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 845 ze zm.), art. XV konwencji (poprawki do Kodeksu).

⁴ Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów, sporządzona w Paryżu dnia 13 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 63, poz. 703), art. XV ust. 4 i 5 konwencji (zmiany do Wykazu nr 1).

⁵ Np. Konwencja Sztokholmska w sprawie trwałych zanieczyszczeń organicznych, sporządzona w Sztokholmie dnia 22 maja 2001 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 14, poz. 76; tzw. konwencja POPs); Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem, sporządzona w Waszyngtonie dnia 3 marca 1973 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 27, poz. 112; tzw. konwencja CITES).

Podstawowym celem wprowadzenia tej metody przyjmowania zmian do umów wielostronnych było ustanowienie efektywnych procedur umożliwiających szybkie wprowadzenie modyfikacji w traktatach (zwłaszcza w ich „technicznych”⁶ załącznikach). Należy też wskazać, że nie ma jednolitej definicji omawianej instytucji prawa międzynarodowego⁷. Co więcej, występuje ona w wielu traktatach wielostronnych, ale szczegółowe rozwiązania proceduralne mogą się od siebie różnić, nawet w traktatach przyjmowanych w ramach tej samej organizacji międzynarodowej. Niemniej jednak, w pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że istota omawianej procedury polega na tym, że państwa strony danej umowy (i/lub organizacji międzynarodowej ustanowionej na jej podstawie) są uważane za związane danymi poprawkami do traktatu (najczęściej proponowanymi przez organ organizacji międzynarodowej czy innego rodzaju instytucję ustanowioną w danym traktacie), o ile nie wyrażą woli przeciwnej w określonym czasie.

Dodać należy, co będzie jeszcze przedmiotem dalszej refleksji, że do pewnego stopnia nadal podlega dyskusji natura prawna omawianej procedury, a w szczególności, czy stanowi ona umowę zmieniającą daną konwencję, czy może uchwałę organizacji międzynarodowej.

W rezultacie, klasyczna (dla prawa i praktyki traktatowej) sytuacja, kiedy zmiana danego traktatu dokonuje się w formie zawarcia umowy zmieniającej (protokołu, poprawki) i wymaga „wyraźnego” wyrażenia zgody na związanie się taką umową (często w tej samej procedurze, jaka została zastosowana dla umowy zmienianej, np. zatwierdzenia, przyjęcia czy ratyfikacji) doznaje swoistego odwrócenia. W szczególności, od państwa (przynajmniej na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej) nie oczekuje się żadnego działania (w tym np. złożenia dokumentu zatwierdzenia czy ratyfikacyjnego u depozytariusza), a właśnie brak działania państwa na forum zewnętrznym („milczenie”) doprowadza do związania tego państwa daną umową zmieniającą. Z kolei, choć procedury przyjęte w poszczególnych traktatach różnią się od siebie, w sytuacji gdy państwo nie chce być związane daną poprawką, musi zgłosić wyraźny sprzeciw⁸ w tym zakresie (stąd stosowana czasami w literaturze anglojęzycznej terminologia *opting out*; *contracting out*⁹).

⁶ Używane w niniejszym artykule pojęcie „technicznych” załączników odwołuje się do standardów ustanowionych w różnych dziedzinach (np. konstrukcji czy wyposażenia statków), które są wyrażone w poszczególnych konwencjach (ich załącznikach). Należy jednak pamiętać, że sam fakt, że mają one techniczny charakter nie znaczy, że są mało istotne. Nierzadko sama istota konwencji sprowadza się właśnie do ustanawiania przedmiotowych standardów. Może tu mieć również znaczenie dla polskiej procedury traktatowej, z uwagi na fakt, że takie kwestie mogą mieć implikacje finansowe czy w inny sposób wkraczać w materię regulowaną ustawowo.

⁷ D. König, *Tacit Consent/ Opting Out Procedure* [w:] Max Planck Encyclopedias of Public International Law 2013 (MPEPIL, online), ust. 1.

⁸ Nie jest to jednak „sprzeciw” w rozumieniu art. 20 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (zob. też literatura cytowana w przypisie nr 10).

⁹ Choć formalnie rzecz biorąc, zwłaszcza termin *contracting out* zdaje się niezbyt trafny, ponieważ sugeruje „wyjście” z już obowiązującego zobowiązania, podczas gdy istota procedury milczącej zgody polega na tym, że termin na zgłoszenie sprzeciwu wobec danej poprawki upływa zanim ona wejdzie w życie – formalnie więc rzecz biorąc, żadne zobowiązanie jeszcze nie powstało. Por. H.G. Schermers,

Rzeczywiście, praktyka pokazała, że ten sposób wprowadzania zmian do traktatów okazał się efektywny i stał się dość rozpowszechniony w drugiej połowie XX w., zwłaszcza w traktatach zawieranych w ramach organizacji międzynarodowych (m.in. tych o charakterze „technicznym”, ustanawiających standardy w danej dziedzinie) czy umowach z zakresu międzynarodowego prawa ochrony środowiska. Zarazem, omawiana procedura rodzi pewne wyzwania teoretyczne i praktyczne zarówno na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, jak i krajowego, stąd zasadne jest jej omówienie. Warto przy tym wskazać, że zagadnienie zmian wprowadzanych do traktatów w procedurze milczącej zgody jest przedmiotem refleksji naukowej, choć częściej w literaturze zagranicznej¹⁰ niż polskiej¹¹.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie, co do zasady, jedynie procedura *tacit acceptance* w traktatach przyjmowanych pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Morskiej (International Maritime Organization, IMO). Stanowi to naturalnie pewne ograniczenie zakresu przedmiotowego prezentowanych tu dociekań, choć należy wskazać, że nawet jeśli IMO nie było pierwszą organizacją stosującą omawianą procedurę, to z pewnością należy do tych organizacji, w ramach których stała się ona szczególnie rozpowszechniona i obudowana intensywną praktyką¹². Ponadto punkt drugi niniejszego opracowania poświęcony jest bardziej generalnym rozważaniom dotyczącym omawianego zagadnienia, ujmowanego z perspektywy prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza prawa traktatów, wyrażonego w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.¹³ Kolejne dwa punkty poświęcone będą omówieniu procedury *tacit acceptance* w traktatach przyjmowanych w ramach IMO oraz wyzwaniom,

N.M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers 2011, par. 1290.

¹⁰ Zob. literatura cytowana poniżej. Spośród ogólnych podręczników z dziedziny prawa traktatów zob.: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd Edition, Cambridge University Press 2007, s. 268–271; R. Kolb, *The Law of Treaties. An Introduction*, Edward Elgar Publishing 2017, s. 198–200. Uwagi z perspektywy prawa traktatów, ale ze szczególnym uwzględnieniem IMO: M. Fitzmaurice, P. Merkouris, *Treaties in Motion. The Evolution of Treaties from Formation to Termination*, Cambridge University Press 2020, s. 193–202. Z perspektywy ogólnego prawa morza – zob. J. Harrison, *Making the Law of the Sea*, Cambridge University Press 2011, s. 158–165. Z kolei z perspektywy prawa instytucjonalnego – zob. H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional...*, par. 1264 i n.

¹¹ Zob. jednak: M.H. Koziński, *Wybrane problemy związane ze zmianą umowy międzynarodowej w trybie tacit acceptance*, „Prawo Morskie” 2010, t. 26, s. 131–143; D. Pyć, *Legislacja morska międzynarodowa* [w:] red. eadem, I. Zużewicz-Wiewiórowska, *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2013, s. 272–273. Autor poruszył ten problem [w:] K.J. Marciniak, *Ustawa o umowach międzynarodowych: uwagi w 20-lecie jej obowiązywania oraz 100-lecie polskiej praktyki traktatowej* [w:] Departament Prawno-Traktatowy MSZ, *100 lat polskiej praktyki traktatowej*, t. 2, *Studia i dokumenty*, Warszawa 2020, s. 94 i n. Zob. też M. Fitzmaurice, *The Tacit Amendment and Conference of the Parties* [w:] Departament Prawno-Traktatowy MSZ, *100 lat polskiej praktyki traktatowej*, t. 2, *Studia i dokumenty*, Warszawa 2020, s. 105–112.

¹² Można tu zwrócić uwagę, że w ramach IMO przyjęto ok. pięćdziesiąt traktatów, z których większość zawiera procedurę milczącej zgody.

¹³ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439; dalej: konwencja wiedeńska). Obecnie (stan na 3.04.2022 r.), stroną konwencji jest 116 państw. Polska stała się jej stroną dnia 1.08.1990 r.

jakie ona stawia polskiej procedurze i praktyce traktatowej, wynikających w szczególności z ustawy o umowach międzynarodowych¹⁴.

1. Uwagi ogólne z perspektywy prawa międzynarodowego

A. Różne mechanizmy zmiany traktatów – wielość procedur *tacit acceptance*

Jak wskazano powyżej, nie ma ani jednolitej definicji procedury *tacit acceptance*, ani też jednolitego zastosowania tej procedury w poszczególnych traktatach. Warto zwrócić uwagę w tym miejscu na fakt, że omawianą w niniejszym artykule procedurę milczącej zgody należy też postrzegać z szerszej perspektywy możliwych sposobów (innych niż „wyraźne” wyrażenie zgody m.in. przez ratyfikację, zatwierdzenie) wprowadzania zmian do traktatów wielostronnych.

Można tu wyróżnić trzy różne rodzaje mechanizmów¹⁵. Po pierwsze, mechanizmy, gdzie organ traktatowy jest władny do wprowadzania pewnych zmian w umowie międzynarodowej, aczkolwiek wymagana jest zgoda wszystkich stron (zmiany konsensualne)¹⁶. Po drugie, mechanizmy, kiedy wprowadzić organ traktatowy może zaproponować zmiany do traktatu, nawet bez zgody wszystkich, aczkolwiek każde państwo zachowuje prawo do niewyrażenia zgody na związanie się daną poprawką (mechanizmy *opt-out*; *tacit acceptance*). Ta właśnie kategoria jest generalnie stosowana w ramach IMO, i ta będzie przedmiotem dalszej analizy. Wreszcie, po trzecie, wyróżnia się mechanizmy, gdzie poprawki są wprowadzane metodą większościową (tj. bez zgody wszystkich państw), bez możliwości niewyrażenia zgody na związanie się daną poprawką przez poszczególne państwa¹⁷.

Naturalnie, perspektywę prawnomiędzynarodową w omawianym zakresie można rozpatrywać z jeszcze szerszej perspektywy. W szczególności, zwłaszcza w dziedzinie wielostronnych traktatów dotyczących ochrony środowiska (tzw. MEAs; ang. *multilateral environmental agreements*), zwraca się uwagę na rolę COPs czy MOPs (ang. *conference of parties* lub *meeting of states parties*, a więc spotkań państw stron danej umowy międzynarodowej), mających m.in. kompetencje do przyjmowania różnego rodzaju

¹⁴ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 127).

¹⁵ Na podstawie O.A. Hathaway, H.N. Saurabh Sanghvi, S. Solow, *Tacit Amendments*, Yale Law School 2011, s. 10 i n.

¹⁶ W tym zakresie wskazać można dwa traktaty powiązane z Organizacją Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), a mianowicie Traktat o otwartych przestworzach, sporządzony w Helsinkach dnia 24 marca 1992 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 103, poz. 1127), art. X ust. 5 (kompetencje Komisji Konsultatywnej) oraz Traktat o konwencjonalnych siłach zbrojnych w Europie, podpisany w Paryżu dnia 19 listopada 1990 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 73), art. XVI ust. 5 (kompetencje Wspólnej Komisji Konsultacyjnej w „mniej istotnych sprawach natury administracyjno-technicznej”).

¹⁷ Najbardziej znanym przykładem w tym kontekście jest Protokół montrealski w sprawie substancji zubażających warstwę ozonową, sporządzony w Montrealu dnia 16 września 1987 r. (Dz. U. z 1992 r. Nr 98, poz. 490), art. 2 ust. 9 lit. c–d, art. 2 ust. 10.

decyzji implementujących czy doprecyzowujących samą umowę. W tym więc przypadku niekoniecznie chodzi o formalne zmiany do umowy (choć takie też mogą być przyjmowane w ramach COPs lub MOPs), ale innego rodzaju decyzje (prawnie wiążące lub o charakterze *soft law*) przyjmowane przez właściwe dla danej umowy rozwiązania instytucjonalne (np. sekretariat), które mają duże znaczenie dla rozumienia poszczególnych przepisów, ich wykonywania czy weryfikacji przestrzegania¹⁸.

B. Procedura *tacit acceptance* a międzynarodowe prawo traktatów

Zgodnie z powyższymi uwagami, procedura *tacit acceptance* jest specyficzną metodą wprowadzania zmian do traktatów wielostronnych. Z tej perspektywy zasadne jest dokonanie jej analizy przez pryzmat ogólnych unormowań konwencji wiedeńskiej.

Należy tu w pierwszej kolejności wskazać, że konwencja zawiera zarówno przepisy dotyczące, generalnie, sposobów wyrażenia zgody na związanie się traktatem (art. 11–16 konwencji wiedeńskiej), jak i szczególne rozwiązania w zakresie „poprawek i modyfikacji traktatów” (część IV konwencji wiedeńskiej), z których dla niniejszego opracowania istotne są art. 39 i art. 40¹⁹. Tytułem wstępu warto także podkreślić, że twórcy konwencji mieli świadomość, że w praktyce międzynarodowej jest znanych bardzo wiele przykładów i sposobów zmiany traktatów i niektóre są bardzo skomplikowane i rozbudowane, inne zaś – ogólne i nieprecyzyjne. Stąd też Komisja Prawa Międzynarodowego (International Law Commission – ILC), przygotowując projekt konwencji, słusznie uznała za zasadne przygotować przepisy zawierające jedynie podstawowe i ogólne reguły w tej dziedzinie²⁰.

Ogólna reguła dotycząca poprawek do traktatów, ujęta w art. 39 konwencji wiedeńskiej, wskazuje, że po pierwsze, „do traktatu można wnieść poprawki w drodze porozumienia między stronami”, oraz po drugie, że normy wyrażone w części II konwencji (poświęconej „zawarcia i wejściu w życie traktatów”; do tej właśnie części należą m.in. wskazane powyżej art. 11–16 konwencji) mają zastosowanie do takiego porozumienia w stopniu, „w jakim traktat nie postanawia inaczej”. To ostatnie jest klasycznym dla konwencji sformułowaniem, wyrażającym jej co do zasady dyspozytywny charakter i umożliwiającym przyjęcie przez strony danego traktatu odmiennych uregulowań w relacji do określonej kwestii.

Tylko na podstawie tego przepisu (który ma charakter ogólny i dotyczy zarówno traktatów dwu- jak i wielostronnych) można wskazać, że procedura *tacit acceptance*

¹⁸ Zob. m.in. R. Churchill, G. Ulfstein, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, „American Journal of International Law” 2000, vol. 94, s. 623–659.

¹⁹ Ciekawy przegląd różnych możliwych sposobów zmian traktatów przedstawia J. Brunnée [w:] *idem*, *Treaty Amendments* [w:] *The Oxford Guide to Treaties*, red. D.B. Hollis, 2nd Edition, Oxford 2020, s. 336 i n.; oraz M.J. Bowman [w:] *idem*, *The Multilateral Treaty Amendment Process – A Case Study*, „International and Comparative Law Quarterly” 1995, vol. 44, no. 3, s. 540–559 (zwłaszcza w zakresie traktatów z dziedziny ochrony środowiska).

²⁰ ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 1966, vol. 2, s. 232.

jest niewątpliwie odstępstwem od klasycznych reguł wyrażania zgody na związanie się traktatem (podpisanie, wymiana dokumentów stanowiących traktat, ratyfikacja, przyjęcie, zatwierdzenie lub przystąpienie²¹), zakładających pewien rodzaj „wyraźnej” działalności – zgody państwa *pro foro externo*²². Ten ostatni element (a więc konieczność wyrażenia zgody przez państwo na traktat czy zmianę do niego) warto ponownie podkreślić jako fundamentalną zasadę, wynikającą z suwerenności państwa; państwo jest związane jedynie taką umową międzynarodową (zmianą do niej), na którą się zgodzi²³ oraz – *a contrario* – traktat nie może tworzyć praw lub obowiązków dla państwa bez jego zgody²⁴.

Z kolei art. 40 konwencji wiedeńskiej ma charakter *lex specialis* (w relacji do art. 39) i poświęcony jest już tylko poprawkom do traktatów wielostronnych²⁵. Wprawdzie przepis ten również ma charakter jedynie rezydualny, ponieważ wprost wskazuje, że dany traktat może postanowić inaczej²⁶, niemniej jednak można na jego podstawie sformułować następujące reguły ogólne²⁷: a) poprawki do traktatu wielostronnego muszą być notyfikowane wszystkim stronom danego traktatu; b) każde z tych państw ma prawo do negocjowania i zawarcia traktatu zmieniającego; c) każde państwo, które jest uprawnione do stania się stroną traktatu „pierwotnego”, może również stać się stroną traktatu zmienionego; d) porozumienie dotyczące poprawek nie wiąże żadnego państwa będącego już stroną traktatu, które nie stało się stroną porozumienia dotyczącego poprawek²⁸; oraz e) co do zasady każde państwo, które stanie się stroną traktatu po wejściu w życie porozumienia dotyczącego poprawek, będzie uważane za stronę traktatu zmienionego.

Na podstawie powyżej przytoczonych przepisów ogólnej konwencji wiedeńskiej wskazać można, że po pierwsze, przyjmuje ona – znowu – raczej klasyczną sytuację, w której państwa strony traktatu „pierwotnego” będą negocjować, a następnie wiązać się (tj. w sposób wyraźny wyrażać zgodę na związanie się) poprawką do tegoż traktatu. Po drugie, choć w konwencji nie posłużono się pojęciem traktatu, zaś użyto terminu

²¹ Art. 11 konwencji wiedeńskiej. Przepis ten odwołuje się także do możliwości wyrażenia zgody „w jakikolwiek inny sposób”. Siłą rzeczy, ten sposób nie jest przedmiotem bardziej szczegółowej regulacji w kolejnych przepisach konwencji, w przeciwieństwie do pozostałych (por. art. 12–16 konwencji wiedeńskiej).

²² Można dodać, że odwołanie do części II konwencji potwierdza, że także poprawki do traktatu powinny być sporządzone w formie pisemnej. Stąd – niewykluczone poprawki innego rodzaju (np. ustne czy poprzez późniejszą praktykę państw) – nie są objęte dyspozycją omawianych przepisów. Zob. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, red. O. Dörr, K. Schmalenbach, 2nd Edition, Springer 2018, s. 702 i n. (komentarz K. von der Decken do art. 39).

²³ Teoretyczne spojrzenie na koncepcję (i jej ewolucję) zgody państwa na związanie się traktatem przedstawiono [w:] M. Fitzmaurice, P. Merkouris, *Treaties in Motion...*, s. 111–120.

²⁴ Por. art. 34 konwencji wiedeńskiej.

²⁵ Choć wskazać można, że art. 39, przynajmniej posiłkowo, też się stosuje do wielostronnych. Zob. M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers 2009, s. 512.

²⁶ Art. 40 ust. 1 konwencji wiedeńskiej.

²⁷ Na podstawie art. 40 ust. 2–5 konwencji wiedeńskiej.

²⁸ W tym zakresie stosuje się regułę wyrażoną w art. 30 ust. 4 lit. b konwencji wiedeńskiej.

„porozumienie dotyczące poprawek”, to jednak należy uznać, że określenie „porozumienie” obejmuje w szczególności przyjęcie traktatu zmieniającego (na piśmie). Jest to jednak sformułowanie celowo szersze i może dotyczyć (przynajmniej teoretycznie) również poprawek uzgodnionych ustnie, czy też w drodze późniejszej praktyki stron²⁹. Tylko więc z tej perspektywy, można zaobserwować, że i w tym zakresie procedura milczącej zgody odbiega od „konwencyjnego standardu”, w szczególności w zakresie, w jakim w praktyce nierzadko nie ma klasycznych negocjacji poprawki do traktatu (a jest ona proponowana przez organ organizacji lub inną instytucję ustanowioną na mocy traktatu) oraz, jak wskazywano już powyżej, zgoda na związanie się poprawką wyrażona jest raczej przez brak podjęcia działań, niż przez wyraźne wyrażenie zgody przez dane państwo na stanie się „stroną porozumienia dotyczącego poprawek”.

Naturalnie, sam fakt, że omawiana procedura jest inna niż „domyślna”, ustanowiona w konwencji wiedeńskiej, nie oznacza, że jest ona tym samym „nielegalna”. Jak bowiem wskazano powyżej, konwencja wiedeńska dopuszcza możliwość odmiennego uregulowania praktycznie wszystkich kwestii, w tym w szczególności w zakresie wyrażania zgody na związanie się traktatem oraz sposobu przyjmowania zmian do traktatów wielostronnych.

2. Procedura *tacit acceptance* w traktatach przyjmowanych pod auspicjami IMO – aspekty prawnomiędzynarodowe

A. Geneza

Jak wskazano powyżej, IMO nie była pierwszą organizacją międzynarodową pod auspicjami której rozważano (oraz implementowano) procedurę milczącej zgody w kontekście wprowadzania zmian do traktatów. W samej IMO³⁰ refleksja w tym zakresie została zainicjowana w 1971 r. i została przeprowadzona w Komitecie Prawnym (Legal Committee – LEG) oraz Komitecie Bezpieczeństwa Morskiego (Maritime Safety Committee – MSC) w latach 1972–1973³¹. Rezultatem tych prac był stosowny raport obu komitetów, „odnotowany z zainteresowaniem” przez Zgromadzenie IMO, które także

²⁹ Zob. M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna...*, s. 513; *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary...*, red. O. Dörr, K. Schmalenbach, s. 760–761. Zob. też: ILC, *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries*, s. 13–14 (komentarz do konkluzji 4).

³⁰ Pomija się w niniejszych rozważaniach fakt, że w ówczesnym okresie organizacja nosiła inną nazwę, a mianowicie: Międzypaństwowa Morska Organizacja Doradcza (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization – IMCO). Została ona utworzona na mocy Konwencji o Międzypaństwowej Morskiej Organizacji Doradczej, sporządzonej w Genewie dnia 6 marca 1948 r. (Dz. U. z 1961 r. Nr 14, poz. 74). Nazwa organizacji została zmieniona w 1982 r.; zob. Poprawki do Konwencji o Międzypaństwowej Morskiej Organizacji Doradczej, sporządzonej w Genewie dnia 6 marca 1948 r., przyjęte w Londynie dnia 9 listopada 1977 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 31, poz. 162).

³¹ Prace te opisuje m.in. A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions with Technical Annexes: The IMCO Experience*, „Virginia Journal of International Law” 1977, nr 17(2), s. 201–202.

zarekomendowało, aby Sekretarz Generalny IMO udostępnił raport (i postulowane w nim rozwiązania) na wszelkich konferencjach negocjacyjnych odbywających się pod auspicjami organizacji³².

Bezpośrednią przyczyną wskazanych powyżej prac było coraz bardziej powszechne uznanie faktu, że „klasyczne” mechanizmy wiązania się traktatami, a zwłaszcza poprawkami do nich, są mało efektywne (tj. poprawki te zbyt wolno stają się wiążące, w związku z wymogiem ich zatwierdzenia czy ratyfikacji przez poszczególne państwa) oraz, co się z tym wiąże, że standardy wyrażone w konwencjach IMO coraz bardziej nie odpowiadają zmieniającym się wyzwaniom czy realiom technologicznym. Przykładowo, jak wskazano w przywołanym powyżej raporcie, z siedmiu grup poprawek technicznych przyjętych do różnych konwencji IMO w latach 1962–1973, tylko jedna weszła w życie³³. Miało to miejsce właśnie na skutek przedłużających się procedur uzyskiwania „klasycznej” zgody państw na związanie się traktatem, w powiązaniu z problemem dodatkowym. Mianowicie, wcześniejsze traktaty zawierane pod auspicjami IMO (IMCO) przewidywały, że określona większość (najczęściej $\frac{2}{3}$) państw stron musiała się nimi związać, aby akty te stały się obowiązujące. To z kolei powodowało, wobec rosnącej liczby państw stron, że próg wejścia w życie dla danej poprawki również się zwiększał i nierzadko do wejścia w życie poprawki konieczne było uzyskanie zgód większej liczby państw niż do wejścia w życie „pierwotnego” traktatu³⁴.

Odnotować przy tym można, że analizowana inicjatywa miała miejsce na forum IMO przed wejściem w życie konwencji wiedeńskiej (co stało się w 1980 r.), niemniej jednak omawiane powyżej art. 39 i art. 40 konwencji wiedeńskiej były uwzględniane w toku dyskusji.

W samym raporcie koncentrowano się na dwóch zasadniczych kwestiach³⁵: a) w jaki sposób doprowadzić do szybszego wchodzenia w życie poprawek do „technicznych” standardów czy też załączników poszczególnych konwencji; oraz b) w jakiej procedurze oraz na jakim forum takie poprawki powinny być negocjowane i proponowane do przyjęcia. W tym pierwszym zakresie uznano, że właściwym rozwiązaniem będzie wprowadzenie stosownych przepisów do poszczególnych konwencji IMO (alternatywą, formalnie niewykluczoną, było dokonanie zmiany samej konwencji o IMO). W tym drugim zakresie w raporcie nie zajęto wyraźnego stanowiska. Warto jednak odnotować, jakie opcje były rozważane, a mianowicie: a) poprawki powinny być opracowywane i przyjmowane tylko w ramach samej organizacji (tj. np. przez MSC i Zgromadzenie); b) poprawki powinny być przygotowywane na forum organizacji (np. MSC), a następnie być przedmiotem konferencji rewizyjnej państw stron danej konwencji; c) sposób ustalania i przyjmowania poprawek powinien wynikać z ustaleń konferencji

³² Rezolucja Zgromadzenia IMO nr A VIII/Res.293 z 17.12.1973 r.

³³ Na podstawie: A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions...*, s. 204. Zob. też: L. Shi, *Successful Use of the Tacit Acceptance Procedure to Effectuate Progress in International Maritime Law*, „Maritime Law Journal” 1999, vol. 11, no. 2, s. 305 i n.

³⁴ Zob. M. Fitzmaurice, P. Merkouris, *Treaties in Motion...*, s. 197; R. Kolb, *The Law of Treaties...*, s. 199. Zob. też: <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Default.aspx> [dostęp: 4.09.2022].

³⁵ Omówienie raportu na podstawie: A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions...*, s. 204–210.

dypłomatycznej (czyli w istocie być ustalony przez państwa) i wynegocjowanego tą drogą tekstu danej konwencji.

Podkreślić również należy, że ówczesne debaty na forum IMO (IMCO) toczyły się równoległe do dwóch konferencji dyplomatycznych (które zakończyły się przyjęciem konwencji zawierających procedurę milczącej zgody³⁶) i zdawano sobie sprawę, że przyjęcie i rozciągnięcie na wszystkie konwencje IMO jednej standardowej klauzuli zawierającej analizowany mechanizm zmiany byłoby niemożliwe i niezasadne. Wobec powyższego, raport zaproponował jedynie pewne modelowe czy kierunkowe rozwiązania. Co istotne, niezależnie od uzgodnienia wskazanych modelowych klauzul, zgadzano się wówczas powszechnie, że procedura ta nie powinna być stosowana do „podstawowych” części konwencji (tj. w przeciwieństwie do ich „technicznych” załączników). Co więcej, niektórzy uczestnicy debat zwracali uwagę, że nawet w przypadku wprowadzania zmian do „technicznych” załączników, czasami może być zasadne zastosowanie „klasycznej” procedury związywania się nimi³⁷.

Powyższe opcje są o tyle istotne, że już na ich podstawie widać, iż pewne problemy – do dziś obserwowane – w zakresie procedur *tacit acceptance* były wówczas w jakiś sposób zidentyfikowane. Na pierwszy plan wysuwa się właśnie rola państw (i ich zgody lub jej braku) na związywanie się poprawkami w relacji do roli organizacji czy jej organów. Z jednej strony, z punktu widzenia zapewnienia maksymalnej efektywności procesu wprowadzania zmian, minimalizowanie roli państw (a w każdym razie wymogu ich wyraźnej zgody na związywanie się traktatem) zdaje się uzasadnione. Z drugiej strony, zależnie od procedury, może to rodzić pytania o legitymizację poszczególnych poprawek³⁸. Innym powiązaniem problemem, wartym odnotowania w tym miejscu, jest to, że państwo – zgodnie z konwencją wiedeńską – co do zasady nie może się powołać na postanowienia swojego prawa wewnętrznego w celu usprawiedliwienia

³⁶ Zob. Konwencja w sprawie międzynarodowych przepisów o zapobieganiu zderzeniom na morzu (COLREG 1972), sporządzona w Londynie dnia 20 października 1972 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 61, poz. 15), art. VI; Konwencja celna w sprawie kontenerów, sporządzona w Genewie dnia 2 grudnia 1972 r. (Dz. U. z 1983 r. Nr 36, poz. 7), art. 21; oraz Międzynarodowa Konwencja o bezpiecznych kontenerach (CSC 1972), sporządzona w Genewie dnia 2 grudnia 1972 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 24, poz. 118; dalej: konwencja CSC), art. X.

³⁷ A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions...*, s. 210.

³⁸ W szczególności chodzi tu o to, na ile państwa zgodziły się w świadomy sposób na dane uregulowania. W ówczesnym stanie prawnym (tj. na początku lat siedemdziesiątych XX w.) dodatkowych kontrowersji dostarczało to, że MSC – jako komitet IMO, który byłby szczególnie zaangażowany w wypracowywanie poprawek – był komitetem zamkniętym, tj. nie wszystkie państwa mogły w nim uczestniczyć. Zostało to zmienione na mocy Poprawek do Konwencji o Międzyrządowej Morskiej Organizacji Doradczej, sporządzonej w Genewie dnia 6 marca 1948 r., przyjętych w Londynie dnia 17 października 1974 r. (Dz. U. z 1978 r. Nr 9, poz. 33). Zob. też: R.P. Balkin, *The IMO and Global Ocean Governance: Past, Present, and Future* [w:] *The IMLI Treatise On Global Ocean Governance: Volume III: The IMO and Global Ocean Governance*, red. D.J. Attard, R.P. Balkin, D.W. Greig, Oxford University Press 2018, s. 13, gdzie autorka (choć tylko w kontekście Konwencji SOLAS) w następujący (i chyba jednak uproszczony) sposób przedstawia istotę procedury milczącej zgody: „This procedure in effect **by-passes the need for states parties to go back to their respective parliaments** with each new amendment to SOLAS and enables amendments to enter into force on a date specified in the Convention unless (...)” (podkr. aut.). Zob. też: H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional...*, par. 1290–1291.

niestosowania prawa międzynarodowego³⁹. Z kolei w przypadku procedury milczącej zgody rośnie ryzyko albo nieprzeprowadzenia procedury krajowej, albo nieprzeprowadzenia jej na czas. Wówczas, z perspektywy prawa międzynarodowego, państwo winne jest przestrzegać zmienionego traktatu⁴⁰, choć procedury krajowe niekoniecznie zostały dopełnione⁴¹.

B. Przykładowe procedury *tacit acceptance*

Jak wynika to już z powyższych uwag, w ramach IMO i poszczególnych konwencji przyjmowanych pod jej auspicjami, szczegółowe rozwiązania w zakresie procedury *tacit acceptance* się różnią. Pełne omówienie wszystkich wariantów nie jest ani możliwe, ani uzasadnione w ramach niniejszego opracowania⁴². Należy więc scharakteryzować zasadnicze, powtarzające się elementy analizowanej procedury.

W pierwszej kolejności, uwagę należy skierować na dwie fundamentalne dla IMO umowy międzynarodowe, a więc MARPOL⁴³ oraz SOLAS⁴⁴. Trzeba od razu zauważyć, że procedura milczącej zgody w nich wyrażona jest względnie skomplikowana, ponieważ ma wiele wariantów, m.in. w zależności od tego, czy dana poprawka zmienia artykuł konwencji, czy też „techniczny” załącznik, a także czy poprawka jest rozpatrywana w ramach samej organizacji, czy też na forum konferencji dyplomatycznej⁴⁵. Poniższe uwagi przedstawiają przepisy proceduralne obu konwencji w uproszczony sposób i dotyczą generalnie tylko poprawek przyjmowanych w ramach organizacji, i tylko względem załączników konwencji (jako klasycznego dla procedury *tacit acceptance* sposobu oraz najpowszechniejszego w praktyce).

1. Uchwalenie poprawek na forum właściwego komitetu (Komitetu Ochrony Środowiska Morskiego⁴⁶ w przypadku MARPOL i Komitetu Bezpieczeństwa na Morzu⁴⁷

³⁹ Art. 27 konwencji wiedeńskiej.

⁴⁰ Art. 26 konwencji wiedeńskiej (zasada *pacta sunt servanda*).

⁴¹ W tym kontekście wskazano na szczególne ryzyko takiej sytuacji dla państw rozwijających się. A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions...*, s. 208–209. Warto też podkreślić, że niedopełnienie procedur traktatowych jest jednym problemem, ale – potencjalnie również możliwe – niedostosowanie „merytorycznych” przepisów prawa krajowego do danej, zmienionej poprawką, konwencji IMO jest również poważnym ryzykiem, które może wystąpić.

⁴² Zob. też kompleksowe opracowanie: D. Lost-Siemieńska, *The International Maritime Organization* [w:] *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, red. M.J. Bowman, D. Kritsiotis, Cambridge University Press 2018, s. 907–932.

⁴³ Międzynarodowa konwencja o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, sporządzona w Londynie dnia 2 listopada 1973 r., zmieniona Protokołem sporządzonym w Londynie dnia 17 grudnia 1978 r. (MARPOL 1973/78) (Dz. U. z 1987 r. Nr 17, poz. 101).

⁴⁴ Międzynarodowa Konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu (SOLAS), sporządzona w Londynie dnia 1 listopada 1974 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318).

⁴⁵ Dla poprawek przyjmowanych przez konferencję dyplomatyczną zob.: SOLAS, art. VIII lit. c oraz MARPOL, art. 16 ust. 3.

⁴⁶ Marine Environment Protection Committee (MEPC).

⁴⁷ Maritime Safety Committee (MSC).

w przypadku SOLAS). W obu przypadkach wymagana większość to $\frac{2}{3}$ głosów państw stron danego traktatu⁴⁸.

2. Podanie poprawek przez Sekretarza Generalnego IMO do wiadomości wszystkich stron danej konwencji⁴⁹.
3. Przyjęcie poprawek do załączników⁵⁰ konwencji: uważa się, że poprawki są przyjęte po upływie określonego czasu. W przypadku SOLAS są to generalnie dwa lata lub inny, lecz nie krótszy niż jeden rok, okres zaproponowany przez MSC. Z kolei w przypadku MARPOL, jest to upływ czasu określony przez MEPC, jednak nie krótszy niż dziesięć miesięcy⁵¹. Poprawka nie będzie uważana za przyjętą, jeśli we wskazanym powyżej okresie co najmniej $\frac{1}{3}$ państw lub taka liczba państw, których łączna flota handlowa stanowi co najmniej 50% tonażu brutto światowej floty handlowej, wyrazi sprzeciw (ang. *object*)⁵².
4. Wejście w życie poprawek do załączników konwencji: poprawki wchodzi w życie w terminie sześciu miesięcy od daty, którą uważa się za datę ich przyjęcia⁵³. Poprawka wchodzi w życie w stosunku do wszystkich państw, z wyjątkiem tych, które: a) zgłoszą sprzeciw; b) oświadczą (przed jej wejściem w życie), że wymagana jest ich wyraźna zgoda na związanie się poprawką⁵⁴.
5. Dodatkowe gwarancje dla państw: w przypadku SOLAS możliwe jest również złożenie oświadczenia przez państwo w okresie poprzedzającym wejście w życie poprawki, że dane państwo uważa się zwolnione ze stosowania poprawki przez okres jednego roku (względnie: inny ustalony termin) od daty jej wejścia w życie⁵⁵.

Mimo istnienia także innych wariantów i dodatkowych opcji proceduralnych, powyższą procedurę można uznać za modelową i najczęściej wykorzystywaną w praktyce. Warto przy tym wskazać, że do SOLAS przyjęto już 181 poprawek, a do MARPOL – 85⁵⁶.

⁴⁸ MARPOL, art. 16 ust. 2 lit. d; SOLAS, art. VIII lit. b pkt iv. Na ten aspekt zwraca też uwagę D. Lost-Siemnińska [w:] *eadem, The International Maritime...*, s. 916–920, podkreślając, że wymagana większość ($\frac{2}{3}$) państw stron danego traktatu może mieć inne zdanie niż właściwy komitet (MEPC czy MSC), gdzie z kolei stosuje się zwykłą większość do podejmowania decyzji.

⁴⁹ MARPOL, art. 16 ust. 2 lit. e; SOLAS, art. VIII lit. b pkt. v.

⁵⁰ Jak sygnalizowano powyżej, procedura w przypadku zmian do „podstawowych” artykułów konwencji jest inna i wymaga uzyskania „klasycznej”, wyraźnej zgody $\frac{2}{3}$ państw stron. Por. MARPOL, art. 16 ust. 2 lit. f (i); SOLAS, art. VIII lit. b pkt vi (1). Dodatkowo, w przypadku SOLAS, także zmiany do rozdziału I tej konwencji wymagają zastosowania takiej procedury zmian, jak w przypadku „głównej” jej części.

⁵¹ MARPOL, art. 16 ust. 2, lit. f (iii); SOLAS, art. VIII lit. b, pkt. vi(2).

⁵² *Ibidem*.

⁵³ MARPOL, art. 16 ust. 2, lit. g; SOLAS, art. VIII lit. b, pkt. vii(2).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ SOLAS, art. VIII lit. b, pkt. vii(2).

⁵⁶ Dane na podstawie publikacji IMO, *Status of IMO Treaties. Comprehensive information on the status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions* (dalej: IMO, *Status of Treaties*), <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%20-%202022.pdf> [dostęp: 4.09.2022].

Podobne procedury wprowadzania zmian do załączników przyjęto w konwencji BWM⁵⁷, konwencji STCW⁵⁸ czy konwencji SAR⁵⁹. Z kolei w przypadku wcześniejszych traktatów zawieranych pod auspicjami IMO, np. protokołu dotyczącego interwencji na morzu pełnym w razie zanieczyszczenia morza substancjami innymi niż olej (tzw. INTERVENTION PROT 1973)⁶⁰ czy konwencji FAL⁶¹, procedura jest trochę bardziej uproszczona, ale co do istoty tożsama z tą przedstawioną powyżej.

Na odrębną wzmiankę zasługuje procedura przewidziana w protokole z 1992 r. w sprawie zmiany międzynarodowej konwencji o odpowiedzialności cywilnej⁶² (CLC PROT 1992). W tym bowiem przypadku, zastosowana procedura milczącej zgody dotyczy nie tyle załącznika, co „podstawowej treści” protokołu (i powiązanej z nim konwencji) w zakresie zmiany limitów odpowiedzialności⁶³. Warto też podkreślić, że protokół statuuje wprost, że zmiana, która wejście w życie w omawianej procedurze (a więc umożliwiającej przyjęcie zmian większością $\frac{2}{3}$ głosów)⁶⁴ wiąże wszystkie państwa, chyba, że dane państwo wypowie protokół. Nie ma więc możliwości niezwiązania się (*opt-out*) tylko daną poprawką.

⁵⁷ Międzynarodowa Konwencja o kontroli i postępowaniu ze statkowymi wodami balastowymi i osadami, sporządzona w Londynie dnia 13 lutego 2004 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 1800; dalej: konwencja BWM), art. 19 ust. 2. Do konwencji przyjęto dotychczas cztery poprawki.

⁵⁸ Międzynarodowa Konwencja o wymaganiach w zakresie wyszkolenia marynarzy, wydawania im świadectw oraz pełnienia wacht (STCW 1978), sporządzona w Londynie dnia 7 lipca 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 39, poz. 201; dalej: konwencja STCW), art. XII ust. 1 lit. a. Do konwencji przyjęto dotychczas dziewiętnaście poprawek.

⁵⁹ Międzynarodowa Konwencja o poszukiwaniu i ratownictwie morskim, sporządzona w Hamburgu dnia 27 kwietnia 1979 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 27, poz. 184; dalej: konwencja SAR), art. III. W tym przypadku procedura jest dodatkowo uzależniona od tego, których ustępów załącznika konwencji dotyczy (por. art. III ust. 2 lit. f). Do konwencji przyjęto dotychczas dwie poprawki.

⁶⁰ Protokół dotyczący interwencji na morzu pełnym w razie zanieczyszczenia morza substancjami innymi niż olej, sporządzony w Londynie dnia 2 listopada 1973 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 24, poz. 116), art. III. Wykaz substancji załączonych do protokołu był dotychczas zmieniany cztery razy.

⁶¹ Konwencja o ułatwieniu międzynarodowego obrotu morskiego, sporządzona w Londynie dnia 9 kwietnia 1965 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 30, poz. 236; dalej: konwencja FAL), art. VII. Załącznik do konwencji był dotychczas zmieniany trzynaście razy. Można odnotować, że pierwsze trzy zmiany, w latach 1969, 1977 i 1986, zostały przyjęte na konferencji dyplomatycznej, a nie zaproponowane przez organ organizacji (tj. Komitet FAL); tak stało się już dla wszystkich pozostałych zmian.

⁶² Protokół z 1992 r. w sprawie zmiany Międzynarodowej Konwencji o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami, sporządzonej w Brukseli dnia 29 listopada 1969 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 136, poz. 1526), art. 15.

⁶³ Także sama procedura uregulowana w art. 15 protokołu odbiega od modelowej przedstawionej powyżej. W szczególności, inaczej ujęta jest rola państw i właściwego komitetu IMO (LEG) w zakresie inicjowania zmian, a sama procedura przewiduje co do zasady 18-miesięczny czas na przyjęcie, a następnie kolejne 18 miesięcy na wejście w życie. W pierwszym ze wskazanym okresów, wymagana jest większość co najmniej $\frac{1}{4}$ (nie $\frac{1}{3}$) państw na odrzucenie poprawki.

⁶⁴ W istocie, jedna zmiana została przyjęta w analizowanej procedurze: zob. rezolucja LEG.1(82) z 2000 r.

C. Ocena i znaczenie

Mimo tego *prima facie* dość skomplikowanego i rozbudowanego mechanizmu wprowadzania poprawek, jest on w praktyce prostszy, a w każdym razie bardziej efektywny z punktu widzenia samej organizacji. Co do zasady poprawki do poszczególnych konwencji wchodzi w życie w 18–24 miesięcy⁶⁵. W istocie, niektórzy komentatorzy stwierdzili nawet, że bez procedury *tacit acceptance* IMO „mogłoby już nie istnieć”⁶⁶. Niezależnie od prawdziwości tego stwierdzenia, oddaje ono istotę problemu: zdolność IMO do ustanawiania aktualnych, uwzględniających rozwój technologii oraz bieżące wyzwania standardów w dziedzinie szeroko rozumianego transportu morskiego byłaby bardzo znacznie ograniczona, gdyby nie zastosowanie analizowanej procedury.

Nie sposób też nie wskazać w tym kontekście, że IMO musi być postrzegana jako „właściwa organizacja międzynarodowa” w rozumieniu Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza⁶⁷ w zakresie wyznaczania „przyjętych standardów międzynarodowych” ustanowionych w dziedzinach w zakresie kompetencji IMO (transport morski, jego bezpieczeństwo, powiązane kwestie ochrony środowiska morskiego). Konwencja o prawie morza, jako umowa o charakterze konstytucyjnym dla międzynarodowego prawa morza⁶⁸, nie wyznacza w wielu regulowanych przez siebie kwestiach szczegółowych standardów, a polega w tym zakresie na uregulowaniach przyjmowanych przez właściwe organizacje międzynarodowe (choć co do zasady nie identyfikując ich wprost, a posługując się przytoczoną powyżej ogólną frazą). Jak się wskazuje⁶⁹, konwencja o prawie morza zawiera ponad 35 przepisów zawierających odwołania do „przyjętych standardów międzynarodowych”⁷⁰ przez IMO. Dotyczą one wielu kwestii, jak w szczególności zapewnienia bezpieczeństwa żeglugi oraz zapobiegania zanieczyszczeniu środowiska morskiego, kwalifikując ogólne zobowiązania państwa bandery lub państwa nadbrzeżnego⁷¹.

Dzięki takiemu zabiegowi, konwencja o prawie morza może pozostawać umową międzynarodową stale się rozwijającą, a normy w niej wyrażone mają charakter dynamiczny – aktualizujący się wraz z rozwojem wskazanych standardów międzynarodowych. Naturalnie, z perspektywy niniejszego opracowania, najistotniejsze jest to, że te

⁶⁵ Zob. też: D. Lost-Siemńska, *The International Maritime Organization...*, s. 916.

⁶⁶ H.G. Schermers, N.M. Blokker, *International Institutional...*, par. 1291.

⁶⁷ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543; dalej: konwencja o prawie morza); w skrócie także UNCLOS.

⁶⁸ Zob. T.B. Koh, *A Constitution for the Oceans*, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf [dostęp: 4.09.2022].

⁶⁹ Zob. w szczególności: United Nations, Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea Office of Legal Affairs (DOALOS), *Competent or relevant international organizations*, „Law of the Sea Bulletin” 1996, nr 31, s. 79–95; D. Beckman, Z. Sun, *The Relationship between UNCLOS and IMO Instruments*, „Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy” 2017, vol. 2, zwłaszcza s. 218 i n.

⁷⁰ Sformułowanie to jest używane w konwencji o prawie morza niejednolicie i ma wiele wariantów. Niemniej jednak istota pozostaje ta sama: odwołują się one do standardów, przyjmowanych w danej dziedzinie m.in. przez IMO.

⁷¹ Zob. np. art. 53 ust. 9, art. 94 ust. 5, art. 211 ust. 2, art. 217 ust. 1 i art. 218 ust. 1 konwencji o prawie morza.

standardy wyrażone są m.in. w umowach międzynarodowych przyjętych w ramach IMO (zarówno przed sporządzeniem konwencji o prawie morza, jak i już później), które z kolei same ewoluują dzięki zmianom wprowadzanym do nich w procedurze milczącej zgody. W tym też sensie, procedura *tacit acceptance* ma znaczenie nie tylko dla IMO i żeglugi międzynarodowej, ale także – szerzej – dla porządku prawnomiędzynarodowego mórz i oceanów.

Jak też wskazano powyżej, sama legalność – zwłaszcza z perspektywy prawa traktatów – procedury *tacit acceptance* nie powinna budzić wątpliwości. Pomijając tu fakt, że istnieje ona od kilkudziesięciu lat, została zawarta w wielu traktatach i jest intensywnie wykorzystywana w praktyce, to podkreślić należy, że: a) w konwencji wiedeńskiej pozwala się na zastosowanie innych (niż wyrażne) form wyrażania zgody na związanie się traktatem czy zmianą do niego; b) państwa zgadzają się na procedurę milczącej zgody w poszczególnych traktatach – w tym sensie nie dochodzi więc, co do zasady, do „ominięcia” ich zgody. Należy tu podkreślić, że państwa zgadzają się na określoną (milczącą) formę wyrażenia zgody na związanie poprawkami, nie zaś na konkretne zmiany merytoryczne; te winny być każdorazowo weryfikowane; c) generalnie wszystkie warianty procedury *tacit acceptance* w traktatach IMO umożliwiają każdemu państwu doprowadzenie do niebycia zwiazanym daną poprawką przez zgłoszenie stosownego sprzeciwu (*opt-out*) lub zadeklarowanie, że konieczna jest wyraźna zgoda tego państwa na związanie się poprawką.

Odnutować jednak trzeba, że aby „zablokować” przyjęcie danej poprawki wymagany byłby sprzeciw (z reguły) $\frac{1}{3}$ państw stron danej umowy. Jest to jednak bardzo mało prawdopodobny (i niewystępujący w praktyce) scenariusz, stąd – dla państw przeciwnych danej zmianie (lub niechętnych) – kluczowe staje się uważne monitorowanie procesu (i terminów) przyjmowania poprawek, ponieważ – nie będąc zdolne do uniemożliwienia przyjęcia poprawki *per se*, mogą „jedynie” doprowadzić do sytuacji, w której dana poprawka nie będzie miała do nich zastosowania⁷². Problem ten dotyczy wszystkich państw, choć w literaturze podkreśla się go zwłaszcza w relacji do państw rozwijających się⁷³.

Analiza danych depozytariusza⁷⁴ wykazuje, że – zwłaszcza uwzględniając ilość zmian wprowadzanych w procedurze *tacit acceptance* – państwa rzadko wykorzystują mechanizmy *opt-out* lub analogiczne. Przykładowo, regularnie czyni to Finlandia, choć jest to klasyczne „zastrzeżenie konstytucyjne”, podkreślające, że sprzeciw nie wynika

⁷² Choć zwraca się uwagę, że to również może mieć negatywne implikacje dla danego państwa; nie tyle o charakterze prawnym, co w postaci postępowania pozostałych państw lub ich władz morskich wobec takiego państwa (statków podnoszących jego banderę). L. Shi, *Successful Use of the Tacit Acceptance...*, s. 309–310.

⁷³ A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions...*, s. 208–209; L. Shi, *Successful Use of the Tacit Acceptance...*, s. 310. Drugi z wskazanych autorów przywołuje, że po przyjęciu pierwszych zmian do konwencji SOLAS w 1981 r. Brazylia poinformowała o trudnościach w implementacji zmienionej konwencji; podobnie uczyniła Kolumbia w 1986 r. w relacji do zmian do MARPOL (*infra*). Zob.: IMO, *Status of Treaties*, s. 22, oświadczenie Brazylii w relacji do 1981 (*Chapters II-1, II-2, III, IV, V, VI*) *Amendments MSC.1(XLV)*.

⁷⁴ IMO, *Status of Treaties*.

z braku zgody co do meritum danej poprawki, ale z dłuższego czasu koniecznego na przeprowadzenie krajowych procedur. Rzeczywiście, następnie takie sprzeciwu są przez Finlandię konsekwentnie wycofywane (po zakończeniu krajowych procedur)⁷⁵. Z kolei Stany Zjednoczone okazjonalnie zastrzegają, w relacji do konkretnych poprawek, że konieczne będzie uzyskanie ich wyraźnej zgody, aby móc uznać, że przedmiotowe poprawki staną się wiążące dla tego państwa⁷⁶. Kostaryka ma dalej idącą praktykę, ponieważ zastrzega analogiczne kwestie już w dokumencie ratyfikacyjnym lub przystąpienia do danej umowy międzynarodowej, deklarując *a priori* (czasami, jak się wydaje, uznając to za deklarację interpretacyjną, a czasami za zastrzeżenie), że wszelkie poprawki do danej umowy międzynarodowej wymagać będą wyraźnej zgody tego państwa⁷⁷. Wreszcie, odnotować należy, że bardzo rzadko zdarza się, że oświadczenie państwa o niewyrażeniu zgody na przyjęcie poprawki wynika ze sprzeciwu co do jej meritum⁷⁸.

W pewnym sensie można uznać, że powyżej scharakteryzowana praktyka państw potwierdza „legalność” samej procedury *tacit acceptance*. Jest ona bowiem wykorzystywana przez poszczególne państwa w sytuacjach, kiedy z przyczyn formalnych lub merytorycznych nie zgadzają się lub jeszcze nie mogą zgodzić się na związanie się daną poprawką. I państwa te czynią to zgodnie z procedurą milczącej zgody. W zasadzie, z tej perspektywy, jedynie oświadczenia Kostaryki są problematyczne, ponieważ podważają *ratio legis* samej procedury, poprzez jej całkowite odwrócenie (z milczącej zgody na zgodę wyraźną) w przypadku wszelkich poprawek do wybranych konwencji IMO. Pomijając tu kwestię dopuszczalności tego typu oświadczeń i ich zgodności z unormowaniami przyjętymi w poszczególnych konwencjach IMO, a także kwalifikacji tych oświadczeń z perspektywy konwencji wiedeńskiej, to stwierdzić należy, że taka praktyka – gdyby była stosowana przez więcej państw – mogłaby generować te same problemy, które pierwotnie doprowadziły do przyjęcia procedury *tacit acceptance* w ramach IMO.

⁷⁵ W kilku sytuacjach podobnie uczyniła m.in. Norwegia – oświadczenia do poprawek do SOLAS z 2004 r. (2004 (Chapter V) Amendments (MSC.153(78))), dostępne w IMO, *Status of Treaties*.

⁷⁶ Oświadczenie USA do poprawek do COLREG 1972 z 2013 r. (2013 Amendments (to make the use of the III Code mandatory) (A.1085(28))) lub do poprawek do MARPOL z 1992 r. (1992 (Annex I) Amendments (MEPC.52(32))), czy z 2004 r. (2004 (revised Annex IV) Amendments (MEPC.115(51))). Zob. też oświadczenie Estonii do poprawek z 2008 r. do Protokołu z 1997 do MARPOL (2008 (NOx Technical Code) Amendments (MEPC.177(58))) czy Brazylii do poprawek z 2011 r. do tego Protokołu (2011 (Inclusion of regulations on energy efficiency for ships) Amendments to the Annex (MEPC.203(62))), dostępne w IMO, *Status of Treaties*.

⁷⁷ Zob. np. oświadczenie Kostaryki do konwencji SOLAS, FAL, CLC PROT 1992 i SAR.

⁷⁸ Zob. oświadczenie Malty do poprawek z 2004 r. do konwencji SAR (2004 (Chapters II, III and IV) Amendments (MSC.155(78))); oświadczenie Tunezji do poprawek do COLREG 1972 z 1993 r. (1993 Amendments (A.736(18))), dostępne w IMO, *Status of Treaties*.

3. Procedura *tacit acceptance* w traktatach przyjmowanych pod auspicjami IMO – uwarunkowania prawa polskiego

A. Uwagi ogólne

Na tle powyższych uwag dotyczących procedury *tacit acceptance* z perspektywy prawa międzynarodowego oraz praktyki ich stosowania w ramach IMO, należy rozważyć kwestię stosowania tej procedury w polskim porządku prawnym.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że poprawki do konwencji IMO, po ich wejściu w życie, w sposób niewątpliwy wiążą wszystkie państwa (które się im nie sprzeciwiły). W tym kontekście odnotować trzeba, że zgodnie z Konstytucją RP: „Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”⁷⁹. Przepis ten można uznać za wewnętrzne odzwierciedlenie prawnomiędzynarodowej zasady, wyrażonej w art. 26 konwencji wiedeńskiej – *pacta sunt servanda*. Z kolei z perspektywy źródeł prawa obowiązującego w Polsce wskazać należy, że ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłami powszechnie obowiązującego prawa⁸⁰, aczkolwiek stanowią one część krajowego porządku prawnego i mogą być bezpośrednio stosowane (chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy) dopiero po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej⁸¹. Biorąc pod uwagę, że istotna część konwencji IMO (i poprawek do nich) wywodzi się jeszcze z okresu sprzed uchwalenia Konstytucji, wskazać należy na przepis intertemporalny, mianowicie jej art. 241. Z tego przepisu wynika w szczególności, że takie konwencje jak IMO najpewniej należałoby obecnie traktować jako umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie⁸².

Po drugie, należy odnotować, że kluczowym aktem regulującym w Polsce procedurę postępowania z traktatami jest ustawa o umowach międzynarodowych⁸³.

⁷⁹ Zob. art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483; dalej: Konstytucja RP). Zob. też: K. Wójtowicz, komentarz do art. 9 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, Warszawa 2016, s. 325 i n.

⁸⁰ Art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

⁸¹ Art. 91 ust. 1 Konstytucji RP. Z kolei umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawą, o ile nie da się jej pogodzić z umową (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). W art. 89 ust. 1 wymienia się pięć ogólnych kategorii umów, w zależności od ich przedmiotu, które wymagają właśnie tzw. „dużej ratyfikacji”, a więc uzyskania uprzedniej zgody ustawowej przed ratyfikacją.

⁸² W art. 241 ust. 1 Konstytucji RP wymaga się w tym zakresie, aby „z treści umowy międzynarodowej wynikało, że dotyczy ona kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji”. Z uwagi na szeroki i ogólny katalog umów wskazany w tym ostatnim przepisie (w szczególności pkt 5, wskazujący, że „dużej” ratyfikacji wymagają umowy międzynarodowe dotyczące „spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy”), założenie takie wydaje się uzasadnione.

⁸³ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 127; dalej: ustawa o umowach międzynarodowych, u.u.m.). Istotne jest również rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz. U. Nr 79, poz. 891; dalej: rozporządzenie do u.u.m.), aczkolwiek z perspektywy niniejszego opracowania nie ma ono kluczowego znaczenia.

Nie zawiera ona (ani żaden inny akt normatywny obowiązujący w Polsce) unormowań odnoszących się *stricte* do procedury milczącej zgody. W istocie, nie zawiera ona żadnych szczególnych rozwiązań co do zmian do umów międzynarodowych. W tym sensie, przyjmuje ona „unitarną” procedurę co do każdej umowy międzynarodowej, niezależnie od tego, czy ma ona charakter „główny”, wykonawczy, czy stanowi umowę zmieniającą. Niemal jedyne⁸⁴ odniesienie do tych ostatnich kategorii umów reguluje art. 13 ust. 2 u.u.m., aczkolwiek w kontekście wskazania na okoliczności, kiedy możliwe jest związanie się umową w tzw. trybie prostym, a więc przez podpisanie, wymianę not czy inny sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe. Zarazem jednak, przepis ten zawiera istotne ograniczenie, zgodnie z którym umowa (wykonawcza, zmieniająca) nie może wypełniać przesłanek określonych w art. 89 i art. 90 Konstytucji RP.

Jest to odzwierciedlenie szerszej zasady, która przenika Konstytucję RP oraz ustawę o umowach międzynarodowych, zgodnie z którą to przedmiot umowy ma determinujące znaczenie dla procedury krajowej (zatwierdzenie, „mała”, „duża” lub „wielka” ratyfikacja⁸⁵), nie zaś inne czynniki (takie jak np. to, czy umowa ma charakter umowy międzypaństwowej, międzyrządowej czy międzyresortowej)⁸⁵.

W tym kontekście, szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że polska procedura traktatowa nie wymaga, aby tryb związania się umową zmieniającą był tożsamy z trybem zastosowanym w przypadku umowy „głównej”. W istocie, przywoływany już art. 13 ust. 2 u.u.m. opiera się na założeniu dokładnie odwrotnym, dopuszczającym tryb „uproszczony” postępowania w przypadku m.in. umów wykonawczych czy zmieniających⁸⁶. Takie generalne założenie wynika też z samej Konstytucji RP. Skoro bowiem dla określonych umów, określonych przez odwołanie do ich przedmiotu (art. 89 Konstytucji RP), wymagana jest tzw. „duża” ratyfikacja, to konsekwentnie właśnie meritum umowy (a także pośrednio to, jakie miejsce w systemie źródeł prawa polskiego ma zajmować) ma decydujące znaczenie, a nie np. relacja umowa „główna” – umowa zmieniająca. Może więc być tak, że umowa „główna” będzie umową ratyfikowaną, a umowa zmieniająca – np. tylko zatwierdzona; przypadek odwrotny również jest możliwy, choć rzadszy w praktyce⁸⁷.

⁸⁴ Kwestia tego, czy umowa ma charakter wykonawczy bądź zmieniający w relacji do umowy „głównej” ma jeszcze znaczenie dla sposobu publikacji takiej umowy. Por. art. 18 ust. 1 i 5 u.u.m.

⁸⁵ K.J. Marciniak, *Ustawa o umowach międzynarodowych...*, s. 80–81 i literatura tam cyt. Zob. też: A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 173 i n. Zob. też Departament Prawno-Traktatowy MSZ, *Wytyczne traktatowe Ministerstwa Spraw Zagranicznych*, Warszawa 2021, s. 117 i n. (dalej: wytyczne traktatowe MSZ).

⁸⁶ Zob. też: postulaty R. Szafarz [w:] *eadem*, *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym* [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997, s. 32–33. Por. „Teza, że akt prawny przyjęty w określonej formie, powinien być zmieniany w takiej samej formie, nie może być uznana za wiążącą zasadę prawną, obowiązującą w odniesieniu do wszystkich aktów prawnych wymienionych w Konstytucji. W polskim porządku prawnym można zaobserwować wprowadzenie tego rodzaju prawidłowości (np. w odniesieniu do ustaw), jednak nie znajduje ona zastosowania do wykładni art. 90 Konstytucji”, wyrok TK z dnia 26 czerwca 2013 r., K 33/12, pkt 6.6.2.

⁸⁷ Szerzej na ten temat: K.J. Marciniak, *Ustawa o umowach międzynarodowych...*, s. 82–84.

Po trzecie, podkreślenia wymaga fakt, że niektóre, ważne dla funkcjonowania transportu morskiego ustawy odwołują się do konwencji przyjętych pod auspicjami IMO. Tak jest w szczególności w przypadku kodeksu morskiego⁸⁸, ustawy o bezpieczeństwie morskim⁸⁹ czy ustawy o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki⁹⁰. Wszystkie te akty zawierają odwołanie do konwencji IMO, ze wskazaniem, że należy je stosować z uwzględnieniem wymogów tych konwencji oraz wszelkich zmian do nich „ogłoszonych w trybie określonym odrębnymi przepisami” czy „podanych do publicznej wiadomości w odpowiedni sposób”. Niewątpliwie, taki sposób dynamicznego odesłania do umów międzynarodowych obejmuje same umowy wraz ze zmianami do nich przyjętymi w procedurze *tacit acceptance*. Niezależnie od zasadności tego typu odesłań z punktu widzenia polskiego systemu prawa i zasad prawidłowej legislacji⁹¹, kwestia owego „ogłoszenia” czy „podania do publicznej wiadomości” rodzi problemy, które będą rozwinięte poniżej.

B. Uwagi dotyczące procedury *tacit acceptance* z perspektywy polskiej praktyki traktatowej – zagadnienia teoretyczne

Pierwszym i fundamentalnym problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest to, czy zmiany przyjmowane w procedurze *tacit acceptance* do konwencji IMO same stanowią umowy międzynarodowe. Dla polskiej procedury jest to zagadnienie o tyle kluczowe, że ustawa o umowach międzynarodowych reguluje wyłącznie tryb zawierania, ratyfikowania, zatwierdzania, ogłaszania, wykonywania, wypowiedzania i zmian zakresu obowiązywania „umów międzynarodowych” w jej rozumieniu⁹². Uznanie, że omawiane poprawki nie stanowią umów międzynarodowych (zmieniających inne umowy)⁹³,

⁸⁸ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2175). Zob. m.in. art. 41, art. 97, art. 271a, art. 272, art. 279 i art. 281a. We wszystkich ze wskazanych przepisów posłużono się konstrukcją stosowania danej (wymienionej w ustawie) konwencji IMO „wraz ze zmianami obowiązującymi od daty ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej, podanymi do publicznej wiadomości we właściwy sposób”.

⁸⁹ Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 515). Artykuł 2 ustawy stanowi: „Ustawę stosuje się z zachowaniem postanowień umów międzynarodowych, o których mowa w art. 5 pkt 33, art. 62 ust. 1 pkt 1, 3 i 4, art. 101 ust. 1 i art. 115, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, **wraz ze zmianami obowiązującymi od daty ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej, ogłoszonymi w trybie określonym odrębnymi przepisami**” (podkr. aut.).

⁹⁰ Ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1955). Artykuł 1 ustawy stanowi: „Do zapobiegania zanieczyszczaniu morza przez statki stosuje się: 1) postanowienia następujących umów międzynarodowych, **wraz ze zmianami obowiązującymi od daty ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej, podanymi do publicznej wiadomości we właściwy sposób**” (podkr. aut.).

⁹¹ Zob. M.H. Koziński, *Wybrane problemy związane ze zmianą...*, s. 139–140. Zob. szerzej na ten temat: M. Dragun-Gertner, *Polskie ustawodawstwo morskie a prawo międzynarodowe*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2002, t. 2, s. 131–153; D. Pyć, *Miejsce morskich konwencji międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym (stan ratyfikacji)*, „Prawo Morskie” 2001, t. 15, s. 151–155.

⁹² Art. 1 u.u.m.

⁹³ Tak M.H. Koziński, *Wybrane problemy związane ze zmianą...*, s. 140–141. Por. A. Wyrozumska, *Umowy*

a np. uchwały organów organizacji międzynarodowej (tj. stosownych komitetów IMO) powodowałyby, że nie są one objęte zakresem regulacyjnym ustawy o umowach międzynarodowych (i, przynajmniej obecnie, w zasadzie żadnego innego aktu prawnego w Polsce określającego procedury postępowania w takiej sytuacji).

W tym kontekście należy podkreślić, że tryb milczącej zgody, tak jak on został scharakteryzowany powyżej, zakłada jednak, że w ostatecznym rozrachunku to państwa (nie właściwy komitet IMO, choć jego rola jest w praktyce bardzo istotna) wyrażają zgodę na, odpowiednio, przyjęcie danej poprawki, a następnie jej wejście w życie. Wprawdzie szczegółowe rozwiązania czy terminologia stosowana w poszczególnych konwencjach różnią się (mowa jest m.in. o: „Stronach”, „Umawiających się Rządach” czy „Umawiających się Państwach”), ale nie ulega najmniejszej wątpliwości, że to państwa strony danej umowy zgadzają się na przyjęcie danych poprawek. W tym sensie, choć rzeczywiście w specyficzny sposób, to one uzgadniają między sobą tekst umowy międzynarodowej; nie stanowi więc ona uchwały organu organizacji międzynarodowej⁹⁴. Należy w konsekwencji uznać, że zmiany te objęte są u.u.m., a same poprawki do konwencji IMO spełniają przesłanki określone w definicji „umowy międzynarodowej” przyjętej na potrzeby ustawy⁹⁵.

Oczywiście powyższa konstatacja rodzi szereg implikacji prawnych i praktycznych⁹⁶. W szczególności, konieczne jest zastosowanie procedury przewidzianej w ustawie o umowach międzynarodowych. W klasycznej sytuacji przewiduje ona uzyskanie zgody na negocjacje umowy międzynarodowej, ich przeprowadzenie, a następnie podpisanie umowy, związanie się nią (i przekazanie odpowiedniego dokumentu lub informacji drugiej stronie umowy lub depozytariuszowi) oraz jej ogłoszenie. Jak wskazano powyżej, taki też tryb co do zasady znajdzie zastosowanie w przypadku standardowej umowy zmieniającej. Niemniej jednak takie kroki proceduralne napotykają szereg trudności w przypadku procedury *tacit acceptance*.

Po pierwsze, z uwagi na fakt, że uzgodnienia tekstu poprawek odbywają się co do zasady na forum właściwego komitetu IMO, trudno mówić o klasycznych negocjacjach i, w tym sensie, doprowadzić do uzyskania stosownej instrukcji negocjacyjnej i zgody na negocjacje⁹⁷. Podobnie, z definicji, jeden z ostatnich klasycznych etapów proceduralnych – a więc przekazanie depozytariuszowi informacji o zatwierdzeniu danej umowy lub dokumentu ratyfikacyjnego – nie ma racji bytu w przypadku procedury *tacit acceptance*. Jej istotą jest bowiem właśnie brak działania państwa *pro foro externo*.

międzynarodowe. Teoria..., s. 381–386. Zob. też: D. Lost-Siemska, *The International Maritime Organization...*, s. 916–920.

⁹⁴ Por. częściowo odmienną konstrukcję przyjętą dla zmian umowy o utworzeniu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, sporządzonej w Paryżu 29 maja 1990 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 100, poz. 483), art. 56. Zob. też: oświadczenie rządowe z dnia 19 lipca 2018 r. w sprawie zmiany zakresu obowiązywania Umowy o utworzeniu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, sporządzonej w Paryżu dnia 29 maja 1990 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1641), dotyczące uchwał Rady Gubernatorów Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju nr 137 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1638) i 138 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1639).

⁹⁵ Por. art. 2 pkt 1 u.u.m.

⁹⁶ Zob. też: wytyczne traktatowe MSZ, s. 87–92.

⁹⁷ Por. art. 5 u.u.m. oraz § 2–3 rozporządzenia do u.u.m.

Nie dojdzie też do klasycznej ceremonii podpisania poprawki (czy nawet głosowania na forum organizacji, który to moment mógłby być uznany za moment sporządzenia umowy zmieniającej)⁹⁸.

Po drugie, stwierdzić należy, że kluczowy dla zastosowania polskiej procedury traktatowej będzie etap, w którym propozycja poprawki zostanie przekazana wszystkim państwom do rozpatrzenia (mają one wówczas na to, uśredniając – zależnie od szczegółowych rozwiązań przyjętych na potrzeby danej konwencji IMO – ok. 12–18 miesięcy). To wówczas bowiem: a) państwa mogą wyrazić sprzeciw (*opt-out*); b) jeśli taki sprzeciw zostanie wyrażony przez (znów: zależnie od konwencji) ok. 1/3 państw (czasami istotny jest również ułamek światowego tonażu floty) – poprawka nie zostanie uznana za przyjętą; c) państwo może zadeklarować, że wymagana jest jego wyraźna zgoda na związanie się poprawką (to oświadczenie możliwe jest także do złożenia w okresie późniejszym – poprzedzającym wejście w życie poprawki).

Co logicznie wynika z powyższego, to właśnie w tym okresie należałoby przeprowadzić w Polsce stosowną procedurę zatwierdzenia lub ratyfikacji. W sytuacji, w której nie zostałaby ona zakończona na czas – możliwe by było zachowanie się podobnie jak np. Finlandia, a więc wskazanie, że Polska wyraża sprzeciw, ale spowodowany jedynie niedopełnieniem krajowych procedur. Po ich pomyślnym zakończeniu należałoby zawiadomić depozytariusza, że polski sprzeciw zostaje wycofany. Z kolei w sytuacji (raczej mało prawdopodobnej), w której procedura krajowa zakończyłaby się odrzuceniem zmian co do meritum⁹⁹ – Polska winna wówczas zgłosić sprzeciw (*opt-out*)¹⁰⁰. Tam gdzie to możliwe oraz, jak się wydaje, materia poprawki jest szczególnie kontrowersyjna czy np. mająca znaczne implikacje społeczne, gospodarcze lub finansowe, Polska mogłaby również zastrzec, że konieczne będzie uzyskanie jej wyraźnej zgody na związanie się poprawką (czyli wyłączenie procedury *tacit acceptance* na rzecz konieczności uzyskania wyraźnej zgody)¹⁰¹. Naturalnie, ideą wszczęcia tej procedury byłoby to, że zostanie ona zakończona przed upływem okresu, po którym poprawkę uważa się za przyjętą. Tylko takie zachowanie pozwala bowiem Polsce na realne rozważenie istoty poprawki i ewentualne zgłoszenie sprzeciwu w terminie.

⁹⁸ Zob. też wytyczne traktatowe MSZ, s. 91–92, gdzie wskazuje się także na inne cechy szczególne procedury milczącej zgody.

⁹⁹ Czyli w praktyce: Rada Ministrów nie przyjęłaby uchwały zatwierdzającej lub wyrażającej zgodę na ratyfikację poprawki; względnie – Sejm nie uchwaliłby ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację.

¹⁰⁰ Można wskazać, że polska procedura nie zna sytuacji przyjmowania uchwały o niezatwierdzeniu (przez Radę Ministrów) czy dokumenty o braku ratyfikacji (przez Prezydenta) umowy międzynarodowej.

¹⁰¹ Należałoby uznać, że takie oświadczenie mógłby złożyć minister właściwy ds. gospodarki morskiej (po konsultacji i ew. za pośrednictwem MSZ) – jako generalnie właściwy do spraw konwencji przyjmowanych pod auspicjami IMO – i nie byłoby konieczne przeprowadzenie jakiegokolwiek odrębnej procedury umożliwiającej złożenie takiego oświadczenia. Choć niewątpliwie przebieg konsultacji międzyresortowych wniosku o zatwierdzenie lub wyrażenie zgody na ratyfikację takiej poprawki (a więc zakłada się tu, że formalna procedura zostałaby wszczęta) byłby indykatywny dla zasadności rozważenia takiego kroku.

Należy jednak założyć, że najczęstszym efektem przeprowadzenia polskiej procedury będzie zatwierdzenie (ratyfikacja) poprawki. W takiej sytuacji, Polska miałaby prawnomaterialną podstawę, aby nie podejmować działań na forum zewnętrznym (tj. aby „milczeć”).

Następnie, kiedy w świetle procedury międzynarodowej rozpoczynałby się etap, w którym uznaje się, że poprawka weszła w życie – Polska (przy założeniu, że wyraziła zgodę na poprawkę i „milczała” *pro foro externo*) miałaby czas na opublikowanie w Dzienniku Ustaw¹⁰² stosownej poprawki. Wydaje się przy tym, że obecnie – gdy Dziennik Ustaw funkcjonuje w wersji elektronicznej – nie jest zasadne korzystanie z opcji dozwolonej teoretycznie w art. 18 ust. 5 u.u.m., a więc odstąpienia od publikacji aneksu lub załącznika do umowy międzynarodowej, „jeżeli zawierają one szczegółowe przepisy o charakterze specjalistycznym, niezastrzeżone do regulacji ustawowej, dotyczące niewielkiej liczby podmiotów i nieodnoszące się do praw obywateli”. Wprawdzie opis ten może przystawać do wielu zmian przyjmowanych w procedurze *tacit acceptance*, ale współcześnie publikacja choćby długich i skomplikowanych załączników nie nastrocza większych trudności technologicznych (a zapewnia pełną transparentę zobowiązań międzynarodowych Polski).

Warto w tym kontekście przypomnieć, że publikacja w Dzienniku Ustaw nie jest jedynie „techniczną” czynnością, ale – z punktu widzenia obowiązywania umowy w polskim porządku prawnym – kluczową. Jak bowiem wskazywano, Konstytucja RP właśnie z publikacją wiąże skutek polegający na tym, że umowa „staje się częścią krajowego porządku prawnego”¹⁰³.

C. Praktyka

Na tle powyżej scharakteryzowanych założeń teoretycznych, należy przyznać, że polska praktyka traktatowa przynajmniej częściowo odbiega od nich¹⁰⁴. Należy odnotować, że przez długi czas na forum krajowym generalnie nie były procedowane żadne zmiany do umów międzynarodowych przyjmowanych w trybie milczącej zgody. Nie dotyczy to zresztą tylko konwencji IMO, ale także innych umów międzynarodowych¹⁰⁵.

¹⁰² Jak wskazywano powyżej, generalnie zakłada się tu, że wszystkie konwencje IMO należy uznać za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. W konsekwencji, wszelkie zmiany do nich są objęte dyspozycją art. 18 ust. 1 u.u.m.

¹⁰³ Art. 91 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁰⁴ Zob. K. Marciniak, *Ustawa o umowach międzynarodowych...*, s. 94–98.

¹⁰⁵ Przykładowo zob.: Konwencja o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego, sporządzona w Helsinkach dnia 9 kwietnia 1992 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 28, poz. 346), art. 32 (kompetencje Komisji helsińskiej, HELCOM). Zob. listę poprawek do konwencji, <https://helcom.fi/about-us/convention/1992-list-of-amendments/> [dostęp: 4.09.2022]. Problemy związane ze stosowaniem (i powiązaniem orzecznictwem m.in. sądów administracyjnych) umowy międzynarodowej w Polsce, której tekst opublikowany nie odzwierciedla wersji obowiązującej w świetle prawa międzynarodowego obrazuje kasus umowy o międzynarodowych przewozach szybko psujących się artykułów żywnościowych i o specjalnych środkach transportu przeznaczonych do tych przewozów (ATP), przyjętej w Genewie dnia 1 września 1970 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 667). Te i inne problemy porusza: C. Mik, *Opinia prawna w sprawie zamiaru ratyfikacji bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie umowy o międzynarodowych*

Powyższe bynajmniej nie jest ewenementem, ale raczej dość powszechnym problemem wielu państw. Polega on na tym, że skoro wystarczające jest „milczenie” państwa *pro foro externo*, to przeradza się to w „milczenie” (tj. niepodjęmowanie żadnych działań) *pro foro interno*. Jest to zjawisko już dość wcześnie zidentyfikowane jako jedno z wyzwań związanych ze stosowaniem procedury milczącej zgody¹⁰⁶. Istotnie, w Polsce, podobnie jak w innych krajach, milczenie (i tą drogą doprowadzenie do wejścia w życie w stosunku do Polski danej poprawki) nie wynikało z przeprowadzenia jakiegokolwiek procedury (wynikającej z ustawy o umowach międzynarodowych)¹⁰⁷. Skutkiem tego było najczęściej też to, że brakowało publikacji stosownej poprawki w Dzienniku Ustaw; względnie pojawiały się wnioski do MSZ o „podanie do publicznej wiadomości” danych poprawek (bez żadnych innych wcześniejszych procedur). Już samą tę sytuację zarówno z perspektywy konstytucyjnej, jak i uwzględniając niemożliwość zapoznania się obywatela ze stanem obowiązujących Polskę umów międzynarodowych, należy ocenić negatywnie.

Generalnie jednak, zwłaszcza biorąc pod uwagę najnowszą praktykę, wyróżnić można trzy zasadnicze scenariusze.

Po pierwsze, wydaje się, że nadal występują sytuacje, kiedy mimo zmiany konwencji IMO na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, zmiana ta nie pociągnęła za sobą żadnych procedur krajowych (w tym nie doszło do publikacji zmienionych załączników danej konwencji)¹⁰⁸.

Po drugie, co należy uznać za duży wysiłek polskiej administracji publicznej (w tym resortu właściwego ds. transportu morskiego, a także MSZ), rozpoczęto proces konwalidacji, a więc zatwierdzania (lub ratyfikacji) zmian do poszczególnych umów międzynarodowych, które wprawdzie stały się wiążące (w tym dla Polski) na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, ale nie przeprowadzono w stosunku do nich żadnych procedur, w tym nie zostały one ogłoszone. Po raz pierwszy procedura ta została zastosowana do zmian z Manili do konwencji STCW¹⁰⁹.

przewozach szybko psujących się artykułów żywnościowych i o specjalnych środkach transportu przeznaczonych do tych przewozów, sporządzonej w Genewie 1 września 1970 r., Zeszyty Prawnicze BAS 2014, nr 4(44), s. 88–96.

¹⁰⁶ A. Adede, *Amendment Procedures for Conventions...*, s. 208; L. Shi, *Successful Use of the Tacit Acceptance...*, s. 309–312. W istocie, sama IMO (IMCO) przyjęła nawet rezolucję nr A.500(XII) z 20.11.1981 r., *Objectives of the Organization in the 1980s*, w której uznano, że duża liczba poprawek rodzi wyzwania legislacyjne dla państw, i że nowe poprawki do konwencji powinny być proponowane, gdy wystąpi dobrze udokumentowana i jednoznaczna potrzeba (ang. *well-documented and compelling need*).

¹⁰⁷ Zostało to również wyrażone w wytycznych traktatowych MSZ, s. 89, gdzie zwraca się uwagę, że „(...) w wielu resortach istniało, i nierzadko istnieje nadal, przekonanie, że procedura ta skutkuje brakiem konieczności przeprowadzenia jakichkolwiek procedur krajowych, lub że wystarczająca jest sama publikacja zmiany umowy w odpowiednim dzienniku urzędowym (...)”.

¹⁰⁸ Przykładowo, przywoływana już w niniejszej pracy konwencja CSC, w stosunku do której weszły w życie (także w relacji do Polski) poprawki z lat 1981, 1983, 1991, 2010 i 2013, czy konwencja SAR w stosunku do której weszły w życie poprawki (w tym w relacji do Polski) z lat 1998 i 2004. Zob. IMO, *Status of Treaties*.

¹⁰⁹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1092. Zmiany weszły w życie w stosunku do Polski dnia 1.01.2012 r., natomiast ich ratyfikacja przez Prezydenta nastąpiła 18.12.2012 r.

W szczególności, proces ten, rozpoczęty w 2015 r., dotyczył dwóch głównych umów IMO, z największą liczbą poprawek, tj. MARPOL i SOLAS. W obu przypadkach była to „zbiorcza” procedura ratyfikacyjna, dotycząca wszystkich poprawek przyjętych do tych umów we wcześniejszym okresie (w przypadku MARPOL – za lata 1985–2014¹¹⁰, a w przypadku SOLAS – za lata 1988–2012¹¹¹). Pozwoliło to na doprowadzenie do stanu zgodności między zobowiązaniami międzynarodowymi Polski (wyrażonymi we wskazanych konwencjach, a zwłaszcza ich załącznikach) z ich odzwierciedleniem w polskim porządku krajowym, zwłaszcza w Dzienniku Ustaw.

Można tu odnotować, że proces ten był z kilku przyczyn skomplikowany. Po pierwsze, konieczne było przetłumaczenie na język polski szeregu technicznych załączników. Co więcej, po drugie, wiele z kolejnych zmian modyfikowało zmiany uprzednie. To też zresztą stało u podłoża podejścia, że – nawet jeśli niektóre ze zmian miały znaczenie „archiwalne” – to jednak zasadne było odzwierciedlenie pełnej ich „historii normatywnej”. W innym przypadku, polski Dziennik Ustaw zawierałby tekst poprawek, które zmieniały inne, wcześniejsze poprawki, które jednak nie były opublikowane. Wreszcie, po trzecie, zdawano sobie oczywiście sprawę, że przy tak dużej ilości zmian, próba rekonstrukcji aktualnego stanu załączników do MARPOL i SOLAS nastręczałaby wiele trudności¹¹². Stąd przyjęto kolejne niestandardowe rozwiązanie. Mianowicie, do klasycznego oświadczenia o mocy obowiązującej wskazanych umów międzynarodowych, dołączono ujednolicony tekst polski obu konwencji¹¹³.

Należy również przyznać, że powyższa sytuacja nie jest optymalna. W szczególności, omawiany scenariusz jest z jednej strony uzasadniony wymogami polskiego porządku prawnego, z drugiej natomiast – jest w pewnym sensie zbyteczny z perspektywy prawnomiędzynarodowej. Trudno zarazem przypuszczać, aby krajowa procedura mogła zakończyć się inaczej niż akceptacją już wiążących Polskę zobowiązań prawnomiędzynarodowych (brak akceptacji mógłby z kolei prowadzić do konieczności wypowiedzenia umowy jako całości). Niemniej jednak pozwala ona na „dostosowanie” wewnętrznego stanu prawnego, zakończonego publikacją zmiany do umowy międzynarodowej, do stanu prawnomiędzynarodowego.

W każdym razie, omawiany proces konwalidacyjny dotyczący konwencji MARPOL oraz SOLAS umożliwił przeprowadzanie procedur krajowych w relacji do kolejnych zmian do tych konwencji już na bieżąco i przed upływem czasu, po którym uznaje się daną poprawkę (w świetle prawa międzynarodowego) za przyjętą.

Powyższa konstatacja prowadzi właśnie do scenariusza trzeciego, a mianowicie tego, który został opisany w poprzedzającej części niniejszego opracowania jako pożądaný. Jest więc to sytuacja, w której stosowne procedury krajowe są prowadzone

¹¹⁰ Zob. Dz. U. z 2016 r. poz. 761.

¹¹¹ Zob. Dz. U. z 2016 r. poz. 869.

¹¹² Warto wskazać w tym miejscu, że przedmiotem ratyfikacji, formalnie rzecz biorąc, były kolejne poprawki (jako kolejne umowy międzynarodowe, zmieniające konwencję), nie zaś aktualna, ujednoliconą wersją konwencji.

¹¹³ Oświadczenie rządowe dot. MARPOL: Dz. U. z 2016 r., poz. 762; oświadczenie rządowe dot. SOLAS: Dz. U. z 2016 r., poz. 870.

przed upływem czasu, po którym uznaje się dane poprawki za przyjęte¹¹⁴. Daje więc to materialnoprawną podstawę do milczenia Polski *pro foro externo* i wyrażenia w ten sposób swojej zgody na związanie się poprawkami. Dodatkowo, warto wskazać, że najczęściej, tego typu poprawki nie wymagają przeprowadzenia procedury ratyfikacyjnej, a uznaje się, że wystarczające jest ich zatwierdzenie przez Radę Ministrów¹¹⁵.

Generalnie, należy pozytywnie ocenić wysiłek polskiej administracji publicznej w omawianym zakresie. W szczególności pożądaną jest dążenie do sytuacji, w której właściwe procedury wewnętrzne prowadzone są na czas, tj. zanim dana poprawka zostanie uznana za przyjętą na płaszczyźnie międzynarodowej. Pozwala to zarazem na ewentualne wyrażenie sprzeciwu przez Polskę (w sytuacji, gdyby właściwe organy państwa nie wyraziły zgody na związanie się poprawką). Co więcej, milczenie Polski *pro foro externo* prowadzące do przyjęcia danej poprawki, ma materialną podstawę w prawie krajowym¹¹⁶.

Warto przy tym wskazać, że sama publikacja (tj. bez przeprowadzenia wcześniejszej „materialnej” procedury) nie wydaje się tu *remedium* na tę sytuację. Podobnie, nie są znane inne możliwości (nie jest też jasne, jaką doniosłość prawną miałyby takie działania) „podania do publicznej wiadomości” poprawek¹¹⁷. W tym miejscu podkreślić należy jeden aspekt tego zagadnienia. Mianowicie, publikacja (zwłaszcza w Dzienniku Ustaw, na mocy obowiązujących przepisów, w tym ustawy o umowach międzynarodowych) nie może generalnie zastępować materialnoprawnej podstawy dla przyjęcia danego aktu prawnego. Przyjęcie odmiennego punktu widzenia, argumentując *ad absurdum*, mogłoby prowadzić do sytuacji, w której dla związania się umową międzynarodową (czy przyjęcia innego aktu prawnego) nie byłoby potrzebne przeprowadzenie stosownej procedury, na mocy której Polska wyraża zgodę na związanie się umową, a wystarczająca by była jedynie jej publikacja. Warto ponownie tu podkreślić, że sama zgoda na procedurę *tacit acceptance* w danej konwencji, nie oznacza automatycznie zgody na wszelkie poprawki do danej konwencji, które w tej procedurze są przyjmowane.

¹¹⁴ Pierwsza taka sytuacja: zmiany z 2012 r. do protokołu z 1996 r. zmieniającego Konwencję o ograniczeniu odpowiedzialności za roszczenia morskie z 1976 r., przyjęte przez LEG 19.04.2012 r. w formie rezolucji LEG.5(99) (Dz. U. z 2015 r., poz. 190).

¹¹⁵ Zob. w przypadku MARPOL zatwierdzenie poprawek przeprowadzone na czas: Dz. U. z 2018 r., poz. 1971; częściowo na czas: Dz. U. z 2020 r., poz. 2119. Czasami nadal jednak nie udaje się zająć z przeprowadzeniem krajowej procedury: zob. Dz. U. 2021 r., poz. 1906. W przypadku SOLAS: poprawki zatwierdzone częściowo na czas: Dz. U. z 2017 r. poz. 143; Dz. U. z 2016 r. poz. 2030. W przypadku konwencji STCW zatwierdzenie ostatnich poprawek miało miejsce kilka dni po upływie terminu na zgłoszenie sprzeciwu: Dz. U. z 2019 r., poz. 104. W przypadku konwencji BWM Rada Ministrów zatwierdziła poprawki na czas: Dz. U. z 2022 r., poz. 678.

¹¹⁶ Na podstawie: K. Marciniak, *Ustawa o umowach międzynarodowych...*, s. 98.

¹¹⁷ Zob. też na ten temat: M.H. Koziński, *Wybrane problemy związane ze zmianą...*, s. 139–140.

4. Konkluzje

Nie ulega wątpliwości, że procedura *tacit acceptance* – choć niejednorodna – jest normatywnie ugruntowana w większości konwencji IMO i jest też intensywnie wykorzystywana (zwłaszcza w przypadku konwencji MARPOL i SOLAS). Względnie powszechnie występuje także w innego rodzaju umowach międzynarodowych.

Należy również uznać, że – uwzględniając genezę jej wprowadzenia do konwencji IMO – okazała się ona efektywna i przyczynia się do skutecznej realizacji swojego mandatu przez IMO. Pierwotny problem, który występował na płaszczyźnie międzynarodowej (tj. przedłużające się procedury ratyfikacji czy zatwierdzania zmian do konwencji) został w dużej mierze rozwiązany. Z drugiej strony, można powiedzieć, że wygenerował on problemy na płaszczyźnie prawa i procedury krajowej. Procedura *tacit acceptance* wymaga bowiem stałego monitorowania wprowadzania kolejnych poprawek oraz – w wielu państwach – przeprowadzania stosownych procedur traktatowych. Jest to bez wątpienia proces czasami żmudny (zależnie od stopnia skomplikowania tych procedur w danym państwie) i obarczony wyzwaniem towarzyszącymi (jak m.in. konieczność przetłumaczenia danej poprawki na język urzędowy danego kraju). W tym sensie zarówno postępowanie, jak i wyzwania wielu państw m.in. w ramach UE są podobne¹¹⁸. Próba modyfikacji podejścia i procedury krajowej (choć nadal w reżimie właściwym dla umów międzynarodowych i ich zmian) może wręcz implikować zmiany konstytucyjne¹¹⁹.

Z tej perspektywy należy uznać, że obecne podejście Polski – polegające na uznaniu poprawek za zmianę umowy międzynarodowej, a w konsekwencji – wymagające przeprowadzania procedur wynikających z ustawy o umowach międzynarodowych do zmian proponowanych w procedurze *tacit acceptance* – jest prawidłowe. Należy też podkreślić w tym kontekście, że istotna część poprawek będzie kwalifikowała się do trybu ich zatwierdzenia przez Radę Ministrów. Z tej perspektywy kroków proceduralnych do spełnienia (i potrzebnego czasu na samo ich przeprowadzenie) jest dość mało. Z pewnością jest to wykonalne w terminach wymaganych w poszczególnych konwencjach IMO na ewentualne zgłoszenie sprzeciwu (*opt-out*). Oczywiście, zakłada to względnie szybkie wszczęcie stosownej procedury przez resort właściwy, co z kolei wymaga sprawnego przetłumaczenia poprawek na język polski.

Z punktu widzenia ogólnego celu, doprowadzenia do zgodności między zobowiązaniami międzynarodowymi Polski a krajowym porządkiem prawnym, a także zapewnienia transparentności oraz wiedzy podmiotów zainteresowanych na temat stanu tych zobowiązań – nie wydają się to przeszkody nie do pokonania. Niewątpliwie

¹¹⁸ Można wskazać, że podobne podejście jak Polska (konieczność przeprowadzenia wewnętrznych procedur wynikających z aktu regulującego, wiązanie się umowami międzynarodowymi, w tym przetłumaczenia poprawki na język urzędowy kraju) prezentują takie państwa, jak: Chorwacja, Estonia, Finlandia czy Niemcy. (Informacje własne autora).

¹¹⁹ Tak stało się np. w Austrii (art. 50 konstytucji austriackiej); Holandia posiada stosowne rozwiązania konstytucyjne uwzględniające procedurę *tacit acceptance*. (Informacje własne autora).

jednak tam, gdzie to możliwe, zasadne jest dążenie do maksymalnego uproszczenia procedur krajowych, ale na pewno nie powinno się z nich rezygnować w całości.

Literatura

- Adede A., *Amendment Procedures for Conventions with Technical Annexes: The IMCO Experience*, „Virginia Journal of International Law” 1977, nr 17(2).
- Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd Edition, Cambridge University Press 2007.
- Balkin R.P., *The IMO and Global Ocean Governance: Past, Present, and Future* [w:] *The IMLI Treatise On Global Ocean Governance: Volume III: The IMO and Global Ocean Governance*, red. D.J. Attard, R.P. Balkin, D.W. Greig, Oxford University Press 2018.
- Beckman D., Sun Z., *The Relationship between UNCLOS and IMO Instruments*, „Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy” 2017, vol. 2.
- Bowman M.J., *The Multilateral Treaty Amendment Process – A Case Study*, „International and Comparative Law Quarterly” 1995, vol. 44, no. 3.
- Brunnée J., *Treaty Amendments* [w:] *The Oxford Guide to Treaties*, red. D.B. Hollis, 2nd Edition, Oxford 2020.
- Churchill R., Ulfstein G., *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, „American Journal of International Law” 2000, vol. 94.
- Dragun-Gertner M., *Polskie ustawodawstwo morskie a prawo międzynarodowe*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2002, t. 2.
- Fitzmaurice M., Merkouris P., *Treaties in Motion. The Evolution of Treaties from Formation to Termination*, Cambridge University Press 2020.
- Fitzmaurice M., *The Tacit Amendment and Conference of the Parties* [w:] Departament Prawno-Traktatowy MSZ, *100 lat polskiej praktyki traktatowej*, t. 2, *Studia i dokumenty*, Warszawa 2020.
- Harrison J., *Making the Law of the Sea*, Cambridge University Press 2011.
- Hathaway O.A., Saurabh Sanghvi H.N., Solow S., *Tacit Amendments*, Yale Law School 2011.
- Kolb R., *The Law of Treaties. An Introduction*, Edward Elgar Publishing 2017.
- König D., *Tacit Consent/ Opting Out Procedure* [w:] Max Planck Encyclopedias of Public International Law 2013.
- Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. 1, Warszawa 2016.
- Koziński M.H., *Wybrane problemy związane ze zmianą umowy międzynarodowej w trybie tacit acceptance*, „Prawo Morskie” 2010, t. 26.
- Lost-Siemieńska D., *The International Maritime Organization* [w:] *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, red. M.J. Bowman, D. Kritsiotis, Cambridge University Press 2018.
- Marciniak K.J., *Ustawa o umowach międzynarodowych: uwagi w 20-lecie jej obowiązywania oraz 100-lecie polskiej praktyki traktatowej* [w:] Departament Prawno-Traktatowy MSZ, *100 lat polskiej praktyki traktatowej*, t. 2, *Studia i dokumenty*, Warszawa 2020.
- Mik C., *Opinia prawna w sprawie zamiaru ratyfikacji bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie umowy o międzynarodowych przewozach szybko psujących się artykułów żywnościowych i o specjalnych środkach transportu przeznaczonych do tych przewozów, sporządzona w Genewie 1 września 1970 r.*, *Zeszyty Prawnicze BAS* 2014, nr 4(44).

- Pyć D., *Legislacja morska międzynarodowa* [w:] red. eadem, I. Zużewicz-Wiewiórowska, *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2013.
- Pyć D., *Miejsce morskich konwencji międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym (stan ratyfikacji)*, „Prawo Morskie” 2001, t. 15.
- Schermers H.G., Blokker N.M., *International Institutional Law*, 5th Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers 2011.
- Shi L., *Successful Use of the Tacit Acceptance Procedure to Effectuate Progress in International Maritime Law*, „Maritime Law Journal” 1999, vol. 11, no. 2.
- Szafarz R., *Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym* [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym* red. M. Kruk, Warszawa 1997.
- Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, red. O. Dörr, K. Schmalenbach, 2nd Edition, Springer 2018.
- Villiger M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers 2009.
- Wyrozumska A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.

Streszczenie

Konrad Jan Marciniak

Procedura milczącej zgody (*tacit acceptance*) w umowach zawieranych pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Morskiej – aspekty prawa międzynarodowego oraz krajowego

W niniejszym artykule przeanalizowano – z perspektywy prawa międzynarodowego oraz krajowego – procedurę milczącej zgody (*tacit acceptance*). W centrum zainteresowania pozostaje wskazana procedura, tak jak została ona zastosowana w konwencjach przyjętych w ramach Międzynarodowej Organizacji Morskiej (International Maritime Organization – IMO). Pierwsza część rozważań poświęcona jest uwagom z perspektywy ogólnego prawa międzynarodowego, w tym w szczególności międzynarodowego prawa traktatów, wyrażonego w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. Jak się wskazuje, procedura milczącej zgody odbiega od „konwencyjnego standardu”, który generalnie przewiduje sytuację, które państwa wyrażają „wyraźną” zgodę na związanie się zmianami do traktatu. Następnie w artykule omówiono procedurę *tacit acceptance* w konwencjach IMO, analizując genezę przyjęcia tej instytucji prawnej i omawiając główne aspekty przedmiotowej procedury, oraz prezentując ogólne uwagi na jej temat zarówno z teoretycznej, jak i praktycznej perspektywy. Wreszcie, artykuł podejmuje analizowane zagadnienie z perspektywy prawa polskiego. W pierwszej kolejności przedstawiono ogólne informacje dotyczące uwarunkowań konstytucyjnych odnośnie obowiązywania umów międzynarodowych w Polsce, następnie – teoretyczne założenia dla zastosowania procedury wynikającej z ustawy o umowach międzynarodowych w relacji do zmian przyjmowanych w procedurze *tacit acceptance*, po czym zaprezentowano także praktykę Polski w tym zakresie. Artykuł wieńczy konkluzje.

Słowa kluczowe: milcząca zgoda; *tacit acceptance*; Międzynarodowa Organizacja Morska; IMO; prawo traktatów; Konwencja wiedeńska o prawie traktatów; prawo międzynarodowe; prawo morza; ustawa o umowach międzynarodowych.

Summary

Konrad Jan Marciniak

Tacit Acceptance Procedure in Conventions Concluded under the Auspices of the International Maritime Organization – Aspects of International and Polish Law

The article analyses the tacit acceptance procedure from the perspective of international and Polish law. It focuses on conventions concluded under the auspices of the International Maritime Organization (IMO). However, the first part is devoted to considerations from the perspective of general international law and, in particular, international law of treaties, as enshrined in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. As pointed out, the tacit acceptance procedure deviates from the standard generally provided for in the above Convention, as it is based on the States' need to express "explicit" consent to be bound by treaty amendments. Next, the attention is paid to the tacit acceptance procedure in the IMO Conventions. In this respect, firstly, the genesis of the implementation of this procedure to IMO Conventions is analysed. Secondly, its main characteristics are discussed and, finally, some general remarks of theoretical and practical nature are presented. Lastly, the article goes on to discuss the application of the tacit acceptance procedure through the prism of Polish law. First, general information on the constitutional conditions for the validity of international agreements in Polish legal order is presented, followed by theoretical assumptions for the application of the procedure resulting from the Act on International Agreements with respect to treaty amendments adopted in the tacit acceptance procedure. Against this background, the Poland's practice in this respect is analysed. Finally, the article closes with the presentation of some general conclusions.

Keywords: tacit acceptance; International Maritime Organization; IMO; law of treaties; Vienna Convention on the Law of Treaties; international law; law of the sea; Polish Law on International Agreements.

Iwona Zużewicz-Wiewiórowska

Uniwersytet Gdański

iwona.zuzewicz-wiewiorowska@ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-4318-8491

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.03>

Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnej

Wprowadzenie

Odpowiedzialność prawna instytucji klasyfikacyjnej jest tematem chętnie podejmowanym w piśmiennictwie zagranicznym poświęconym zagadnieniom z zakresu prawa morskiego¹. Zapadające przed sądami różnych jurysdykcji wyroki w sprawach wypadków żeglugowych, szczególnie bulwersujących opinię publiczną ze względu na liczbę ofiar czy zakres degradacji środowiska naturalnego, takich jak *Estonia* (1994), *Erika* (1999), *Prestige* (2002), *Al-Salam Boccaccio 98* (2006), *Deepwater Horizon* (2010)², dodatkowo podsycają dyskusję dotyczącą przesłanek, zakresu i motywów obciążenia odpowiedzialnością instytucji klasyfikacyjnej, która dopuściła się niedbalstwa przy wykonywaniu obowiązków w zakresie klasyfikacji i certyfikacji statku. Perspektywa uzyskania odszkodowania od innego niż właściciel czy armator podmiotu, który nie korzysta z benefitów konwencji o ograniczeniu odpowiedzialności za roszczenia morskie ani innych aktów prawa międzynarodowego statuujących prawo do ograniczenia, zachęca do pozywania instytucji klasyfikacyjnych w sprawach wypadków żeglugowych skutkujących utratą statku. W ostatnich latach temat odpowiedzialności

¹ Zob. J. Basedow, W. Wurmnest, *Third party liability of classification societies*, Berlin 2005; N. Lagoni, *The Liability of Classification Societies*, Berlin 2007; R. Harling, *The Liability of Classification Societies to Cargo Owners*, LMCLQ 1993, nr 1, s. 1; R. Cane, *The Liability of Classification Societies*, LMCLQ 1994, nr 8, s. 363; H. Honka, *The Classification System and Its Problems with Special Reference to the Liability of Classification Societies*, „Tulane Maritime Law Journal” 1994, vol. 19, s. 2; M.A. Miller, *Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law*, „Tulane Maritime Law Journal” 1997, vol. 22, s. 88; R.G. Clyne, J.A. Saville Jr., *Classification Societies and Limitation of Liability*, „Tulane Law Review” 2006/2007, vol. 81, s. 1399; A.M. Antapassis, *Liability of classification societies*, „Electronic Journal of Comparative Law” 2007, 11(3); J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2014, nr 45, s. 181; *idem*, *Liability of Classification Societies – Developments in Case Law and Legislation [w:] New challenges in maritime law: de lege lata et de lege ferenda*, ed. M. Musi, Bonomo Editore, Bologna 2015, s. 223; J. De Bruyne, J.C. Vanleenhove, *An EU perspective on the liability of classification societies. Selected current issues and private international law concerns*, „Journal of International Maritime Law” 2014, vol. 20, nr 2, s. 103.

² Streszczenie przywołanych spraw przedstawia J. De Bruyne [w:] *idem*, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 209.

instytucji klasyfikacyjnych powrócił również na forum CMI³. Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnych nie została poddana międzynarodowej konwencyjnej unifikacji. Kwestia ustalenia odpowiedzialności regulowana jest prawem krajowym, stąd występują znaczne różnice w podejściu do tego zagadnienia w systemach prawnych poszczególnych państw. Sądy państw osadzonych w systemie prawa kontynentalnego uznają odpowiedzialność kontraktową i deliktową instytucji klasyfikacyjnej na podstawie ogólnych przepisów prawa zobowiązań. Większa powściągliwość w przesądzeniu odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych charakterystyczna jest dla systemów *common law*, stawiających bardziej rygorystyczne warunki odpowiedzialności odszkodowawczej instytucji klasyfikacyjnych⁴.

Odnotowany w ostatnich dziesięcioleciach XX w. „kryzys klasy” przejawiający się w braku obiektywizmu, bezstronności i niezależności klasyfikatorów, rosnącej liczbie towarzystw klasyfikacyjnych i związanej z tym silnej presji konkurencyjnej, stawianiu mniej rygorystycznych wymagań w celu zdobycia i utrzymania klientów, ucieczce starszych, w gorszym stanie technicznym i mniejszych jednostek do towarzystw stosujących obniżone standardy i praktyce „*class hopping*”, niepewności co do zakresu odpowiedzialności prawnej związanej z brakiem krajowych lub międzynarodowych regulacji – doprowadził do podjęcia inicjatyw zarówno przez same towarzystwa klasyfikacyjne⁵, jak i gremia międzynarodowe, w celu przeciwdziałania zjawiskom groźnym dla bezpieczeństwa morskiego i środowiska naturalnego⁶. Międzynarodowa Organizacja Morska (IMO) podjęła kilka ważnych inicjatyw na rzecz ujednoczenia reguł określających funkcjonowanie instytucji klasyfikacyjnych oraz nadania ram prawnych relacjom kontraktowym z państwem bandery, co do zakresu i sposobu delegowania zadań administracji morskiej. Zapewnienie skutecznych i wdrażanych w jednolity sposób wspólnych norm dotyczących towarzystw klasyfikacyjnych (uznanych organizacji⁷) stało się także celem Unii Europejskiej, która w tym zakresie przyjęła konkretne

³ Inicjatywy podjęte na forum CMI w kwestii odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych omawia J. Hare [w:] *idem*, *Liability of Classification Societies – Current status and past CMI initiatives*, CMI Yearbook 2014, s. 323 i n.; zob. także J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 185 i n.

⁴ Podobnie w prawie kanadyjskim, w którym do odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej zastosowanie znajdzie federalne prawo morskie, wymagające uwzględnienia zastosowania *common law*, zob. A. Braën, *La responsabilité de la société de classification en droit maritime canadien*, „Revue de droit de McGill” 2007, vol. 52, nr 3, s. 495.

⁵ Szczególne znaczenie mają działania podejmowane przez *International Association of Classification Societies* postrzegające swoją rolę jako zaufanego partnera organów regulacyjnych w zakresie opracowywania przepisów i promowania klasyfikacji jako podstawowego mechanizmu praktycznej samoregulacji przemysłu morskiego, <https://iacs.org.uk> [dostęp: 1.04.2022].

⁶ Zob. analizę przeprowadzoną przez: J.M. Silos, F. Piniella, J. Monedero, J. Walliser, *The role of the Classification Societies in the era of globalization: a case study*, „Maritime Policy and Management” 2013, vol. 40, nr 4, s. 384 i n. O zjawisku „kryzysu klasy” pisze szczegółowo J.L. Pulido Begines [w:] *idem*, *The EU Law on Classification Societies: Scope and Liability Issues*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2005, vol. 36, nr 4, s. 490 i n.

⁷ Pojęcie uznanej organizacji określa prawidło XI-1/1 SOLAS. Na temat rozwoju koncepcji „uznanej organizacji” zob. J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 509 i n.

rozwiązania prawne oparte na postanowieniach międzynarodowych konwencji, kodeksów i rezolucji⁸.

Jednym z instrumentów dyscyplinujących działalność towarzystw klasyfikacyjnych i motywujących do rzetelnego i starannego działania w sytuacji istnienia konfliktu interesów⁹ powinno być zwiększenie ryzyka ponoszenia deliktowej odpowiedzialności cywilnej, przy określeniu jednak finansowych granic takiej odpowiedzialności¹⁰. Odstraszające oddziaływanie prawa deliktów powinno skłaniać towarzystwa klasyfikacyjne do wydawania dokładniejszych i bardziej wiarygodnych certyfikatów¹¹. Oprócz różnic w podejściu do zagadnienia odpowiedzialności cywilnej na poziomie prawa materialnego w poszczególnych krajach, przeszkodę w zakresie przesądzenia odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej stanowi również korzystanie przez nie z immunitetu jurysdykcyjnego w zakresie działań delegowanych na mocy aktu władzy publicznej¹². Zadaniem autora jest dokonanie przeglądu problematyki odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnych obecnej w dyskusji międzynarodowej i niewidocznej w piśmiennictwie polskim oraz określenie reguł odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej z perspektywy prawa polskiego. Rozważania na temat odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej wymagają w pierwszej kolejności wydzielenia dwóch zasadniczych funkcji realizowanych przez instytucje klasyfikacyjne – prywatnej i publicznej.

Podwójna rola instytucji klasyfikacyjnych w systemie bezpieczeństwa morskiego

Pierwsze towarzystwa klasyfikacyjne świadczyły usługi informacyjne dotyczące stanu statku a także usługi rejestrowe i rzeczoznawcze na potrzeby ubezpieczeń i handlu morskiego¹³. Ekspansja norm publicznego prawa morskiego oraz nakładanie nowych

⁸ Zob. D. Lost-Siemińska, *Wykonywanie zadań administracji morskiej przez instytucje klasyfikacyjne w Unii Europejskiej*, „Prawo Morskie” 2004, t. 20, s. 32 i n.; J. Nawrot, *Międzynarodowe prawo bezpieczeństwa morskiego*, Warszawa 2019, s. 83 i n.

⁹ Bliżej na temat działania towarzystw klasyfikacyjnych w sytuacji konfliktu interesów, zob. D. Lost-Siemińska, *Bezpieczeństwo morskie a działalność instytucji klasyfikacyjnych*, „Prawo Morskie” 2007, t. 33, s. 198 i n.

¹⁰ Praktyczne rozwiązania w tym zakresie proponuje J. De Bruyne [w:] *idem*, *Tort Law and the Regulation of Classification Societies: Between Public and Private Roles in the Maritime Industry*, „European Review of Private Law” 2019, nr 2, s. 450.

¹¹ *Ibidem*, s. 436 i n.

¹² V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liability of Classification Societies* [w:] *Certification – Trust, Accountability, Liability*, „Studies in European Economic Law and Regulation”, vol. 16, ed. P. Rott, Springer 2019, s. 228.

¹³ Bliżej na temat historii powstania i rozwoju instytucji klasyfikacyjnych: N. Lagoni, *The Liability...*, s. 8 i n.; a także T. Akçura Karaman, *Comparative Study on the Liability of Classification Societies to Third Party Purchasers with reference to Turkish, Swiss, German and US Law*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2011, vol. 42, nr 1, s. 126 i n.

obowiązków na państwa bandery i państwa nadbrzeżne nadały instytucjom klasyfikacyjnym nowe zadania i narzuciły pewne rozwiązania regulacyjne. Do zadań instytucji klasyfikacyjnych w obszarze prawa morskiego należy w szczególności określanie wymagań technicznych w zakresie projektowania, budowy i eksploatacji statków (a także innych obiektów pływających) oraz ich części, jak też opracowywanie i wydawanie przepisów technicznych w tym zakresie; dokonywanie kontroli zgodności stanu statku z przepisami instytucji klasyfikacyjnej oraz normami prawa międzynarodowego, unijnego, krajowego, a także aktami organizacji międzynarodowych (w szczególności IMO); wykonywanie nadzoru klasyfikacyjnego oraz nadzoru konwencyjnego nad statkami; wystawianie dokumentów przewidzianych umowami międzynarodowymi w zakresie bezpieczeństwa żegluga i ochrony środowiska; dokonywanie certyfikacji np. systemów zarządzania bezpieczeństwem na statku zgodnie z wymaganiami kodeksu ISM i kodeksu ISPS, czy certyfikacji na zgodność z MLC 2006, prowadzenie działalności rzeczoznawczej oraz naukowo-badawczej¹⁴. Na płaszczyźnie prawa prywatnego instytucja klasyfikacyjna podejmuje działalność w zakresie klasyfikacji statków, na płaszczyźnie prawa publicznego – działalność w zakresie certyfikacji statków (określanej certyfikacją konwencyjną lub w rozumieniu przepisów prawa unijnego – certyfikacją statutową) polegającą na przeprowadzaniu inspekcji statków i wydawaniu oficjalnych świadectw zgodności w imieniu i z upoważnienia państwa. Klasyfikacja statku dokonywana jest ze względu na interesy ekonomiczne podmiotów zaangażowanych w działalność żeglugową. W przypadku certyfikacji konwencyjnej przedmiotem ochrony jest życie ludzkie i środowisko naturalne¹⁵.

Do istoty działalności instytucji klasyfikacyjnej w sferze czynności klasyfikacyjnych należy ocena jakości technicznej statku, wyrażająca się w przyznanej statkowi klasie i wyznaczająca poziom zaufania, którym można obdarzyć statek¹⁶. Klasyfikacja ma na celu stwierdzenie, że statek albo jego urządzenia, lub wyposażenie są zgodne z przepisami wydanymi przez tę instytucję w zakresie bezpieczeństwa technicznego i ochrony środowiska¹⁷. W ramach nadzoru klasyfikacyjnego instytucja klasyfikacyjna weryfikuje i zatwierdza dokumentację techniczną pod kątem jej zgodności z przepisami przez nią wydawanymi, sprawuje nadzór nad stanem technicznym statku oraz jego urządzeń i wyposażenia w trakcie budowy, przebudowy, odbudowy, remontu oraz eksploatacji statku, dokonuje przeglądów statków, nadaje statkowi klasę i wydaje związane z tym dokumenty¹⁸. W wyniku klasyfikacji statek otrzymuje świadectwo klasy (certyfikat klasy¹⁹). Świadectwo klasy wystawiane jest również dla poszczególnych

¹⁴ Zob. J. Łopuski [w:] *Prawo morskie*, t. 2, cz. 1, red. *idem*, Bydgoszcz 1998, s. 80; I. Zużewicz-Wiewiórska, *Klasyfikacja statków* [w:] *Leksykon prawa morskiego*, red. D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórska, Warszawa 2020, s. 168.

¹⁵ V. Ulfbeck, A. Möllmann, *Public Function Liability...*, s. 215.

¹⁶ G. Piette, *Droit maritime*, Editions A. PEDONE, Paryż 2017, s. 89.

¹⁷ J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Gdańsk 2002, s. 98 i n.; zob. też D. Lost-Siemieńska, *Bezpieczeństwo morskie...*, s. 188 i n.

¹⁸ I. Zużewicz-Wiewiórska, *Klasyfikacja statków* [w:] *Leksykon prawa...*, s. 168.

¹⁹ Certyfikat klasy w rozumieniu art. 2 lit. k dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/15/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wspólnych reguł i norm dotyczących organizacji dokonujących

urządzeń i elementów wyposażenia statku (np. świadectwo urządzeń maszynowych, świadectwo klasy urządzenia chłodniczego)²⁰. Instytucja klasyfikacyjna działa najczęściej na zlecenie armatora, stoczni lub ubezpieczyciela w celu poddania statku w budowie lub statku w eksploatacji klasyfikacji na podstawie własnych norm technicznych. Świadectwo klasy zawiera zapewnienie zaufanej strony trzeciej co do stanu technicznego statku, pozwalające podmiotom zaangażowanym w działalność żeglugową przyjąć uzasadnione założenie, że statek jest zdalny do realizacji zamierzonego celu²¹. Ubezpieczycielowi pozwala ocenić ryzyko ubezpieczeniowe i określić stawkę ubezpieczeniową, a armatorowi uzyskać ochronę ubezpieczeniową na rozsądnych warunkach finansowych²². Czarterujący, właściciele ładunku, nabywcy statku mogą działać w usprawiedliwionym przeświadczeniu, że statek odpowiada wymaganiom przyznanej mu klasy, bez konieczności samodzielnego sprawdzenia stanu technicznego statku. Wprawdzie poddanie statku klasyfikacji z prawnego punktu widzenia jest dobrowolne, jednak w praktyce brak klasy wyklucza komercyjną eksploatację statku.

W płaszczyźnie prawa publicznego instytucje klasyfikacyjne działają z upoważnienia państw, które przekazują instytucjom klasyfikacyjnym kompetencję do dokonywania przeglądów i inspekcji statku, weryfikowania stanu i dokumentacji statku z wymaganiami norm międzynarodowych i krajowych oraz wystawiania certyfikatów zgodności²³. Delegowanie instytucjom klasyfikacyjnym obowiązków państwa bandery w zakresie bezpieczeństwa morskiego i zapobiegania zanieczyszczeniom dopuszczają najważniejsze konwencje międzynarodowe (w szczególności SOLAS²⁴, MARPOL²⁵, LL²⁶). Wiedza, wysokie umiejętności techniczne i doświadczenie oraz udogodnienia

inspekcji i przeglądów na statkach oraz odpowiednich działań administracji morskich (Dz. Urz. UE L 131, s. 47; dalej: dyrektywa 2009/15/WE) oznacza dokument wydany przez uznaną organizację, poświadczający zdolność statku do określonego użytku lub świadczenia określonych usług, zgodnie z regulami i procedurami ustanowionymi i opublikowanymi przez tę uznaną organizację.

²⁰ I. Zużewicz-Wiewiórowska [w:] *Leksykon prawa...*, s. 168.

²¹ H. Honka, *The Classification System...*, s. 3 i n.; N. Lagoni, *The Liability of Classification...*, s. 43–50; J. De Bruyne, *Contractual Liability of Classification Societies in Belgium: Dune Case*, „International Transport Law Review” 2016, vol. 1, issue 1, s. 4.

²² Zob. Z. Kamiński, *Klasyfikacja statku a ubezpieczenie morskie*, „Studia Ubezpieczeniowe”, red. T. Sangowski, Poznań 1998, s. 245 i n.

²³ Statutowy certyfikat w rozumieniu art. 2 lit. i dyrektywy 2009/15/WE oznacza certyfikat wydany przez lub w imieniu państwa bandery, zgodnie z konwencjami międzynarodowymi.

²⁴ Rozdział I część B prawidło 1/6 międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu (International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS), sporządzonej w Londynie 1 listopada 1974 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 869) wraz z protokołem z 17 lutego 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 320), z protokołem z 1988 r. z 11 listopada 1988 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 191, poz. 1173) oraz ze zmianami do załącznika (Dz. U. z 2005 r., poz. 1016 oraz Dz. U. z 2016 r., poz. 2029).

²⁵ Art. 5 ust. 1 Międzynarodowej konwencji o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, sporządzonej w Londynie dnia 2 listopada 1973 r. (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships) zmienionej Protokołem uzupełniającym sporządzonym w Londynie dnia 17 lutego 1978 r., wraz z załącznikami I–V, oraz Protokołem uzupełniającym sporządzonym w Londynie dnia 26 września 1997 r. – załącznik VI (Dz. U. z 2016 r., poz. 761).

²⁶ Art. 13 Międzynarodowej konwencji o liniach ładunkowych (International Convention on Load Lines), sporządzona w Londynie 5 kwietnia 1966 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 33, poz. 282) wraz z protokołem z 11 listopada 1988 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 46, poz. 372).

organizacyjne związane z funkcjonowaniem międzynarodowej sieci biur zapewniających dostępność usług skłaniają organy administracji morskiej do przekazywania instytucjom klasyfikacyjnym realizacji zadań publicznych²⁷. Uprawnienia, które mogą być powierzone instytucji klasyfikacyjnej można podzielić na dwie podstawowe grupy: uprawnienie do przeprowadzania inspekcji lub przeglądów oraz uprawnienie do wydawania certyfikatów bezpieczeństwa, w wyniku tych inspekcji. Niektóre państwa decydują się na przekazanie jedynie uprawnień w zakresie inspekcji statków, zachowując uprawnienia do wystawiania dokumentów²⁸. Państwa członkowskie UE stawiają instytucjom klasyfikacyjnym jednolite wymagania i upoważniają²⁹ do dokonywania inspekcji i przeglądów związanych z wydawaniem ustawowych certyfikatów wyłącznie instytucje klasyfikacyjne posiadające status uznanej organizacji (*recognized organization*) na podstawie rozporządzenia nr 391/2009³⁰. Powierzenie instytucji klasyfikacyjnej wykonywania zadań państwa bandery nie jest równoznaczne z przeniesieniem na instytucję klasyfikacyjną odpowiedzialności za wykonywanie zobowiązań międzynarodowych państwa w zakresie bezpieczeństwa morskiego. W świetle prawa międzynarodowego państwo bandery jest wyłącznym gwarantem kompletnego i skutecznego przeprowadzenia inspekcji i przeglądów statków i ponosi pełną odpowiedzialność za związane z nimi świadectwa³¹. Instytucja klasyfikacyjna zostaje upoważniona do wykonywania określonych zadań należących do kompetencji organów administracji na podstawie umowy o charakterze publiczno-prywatnym, której treść determinowana jest aktami prawa międzynarodowego i unijnego³². W Polsce powierzenie zadań następuje na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie morskim oraz przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 września 2014 r. w sprawie upoważniania uznanej organizacji do wykonywania zadań administracji morskiej, określającego sposób i zakres upoważniania oraz warunki sprawowania nadzoru nad uznanymi organizacjami upoważnionymi do wykonywania zadań administracji morskiej³³.

²⁷ E. Gold, A. Chircop, H. Kindred, *Maritime Law*, Toronto 2003, s. 231.

²⁸ J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 490.

²⁹ Art. 4 ust. 1 i art. 3 ust. 2 dyrektywy 2009/15/WE.

³⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 391/2009 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie wspólnych reguł i norm dotyczących organizacji dokonujących inspekcji i przeglądów na statkach (Dz. Urz. UE L 131, s. 11).

³¹ J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 518.

³² Zob. M.H. Kosiński, *Charakter prawny umowy upoważniającej instytucję klasyfikacyjną do wykonania zadań administracji morskiej*, PM 2007, t. 23, s. 161 i n.; D. Lost-Siemńska, *Bezpieczeństwo morskie...*, s. 187 i n.

³³ Dz. U. poz. 1334. Polską instytucją klasyfikacyjną jest utworzony w 1936 r. Polski Rejestr Statków SA (PRS SA). Polski Rejestr Statków jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa i ma charakter instytucji użyteczności publicznej, działającej na zasadzie non-profit. Celem PRS SA jest działanie na rzecz bezpieczeństwa statków, bezpieczeństwa innych obiektów, znajdujących się na nich osób i ładunków, oraz ochrony środowiska morskiego. Polski Rejestr Statków jest organizacją uznaną przez Komisję Europejską na podstawie decyzji Komisji z dnia 30 września 2009 r. w sprawie nieograniczonego rozszerzenia uznania przez Wspólnotę Polskiego Rejestru Statków (Dz. Urz. UE L Nr 258, s. 34). Na temat ewolucji statusu prawnego PRS, zob. bliżej: K. Kruczalak, *Polski Rejestr Statków – stan aktualny i postulowany* [w:] *Przekształcenia własnościowe w gospodarce morskiej*, red. *idem*, Sopot 1997, s. 303.

Minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, wydając decyzję o upoważnieniu uznanej organizacji do wykonywania zadań administracji morskiej, na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie morskim zawiera z tą uznaną organizacją umowę określającą co najmniej kwestie wymienione w dodatku II do rezolucji IMO A.739(18) 3. O treści zawartej umowy informuje Komisję Europejską oraz IMO³⁴. Podobne rozwiązania przyjmowane są w innych krajach³⁵. Organ administracji morskiej sprawuje nadzór nad uznanymi organizacjami upoważnionymi do wykonywania zadań administracji morskiej.

Klasyfikacja i certyfikacja konwencyjna (statutowa) mają jednak w dużej mierze charakter komplementarny. W praktyce instytucje klasyfikacyjne mogą realizować funkcje o charakterze prywatnym oraz funkcje o charakterze publicznym na rzecz tego samego statku³⁶. W ujęciu teleologicznym klasyfikacja i certyfikacja statutowa prowadzą do tego samego celu – zapewnienia bezpiecznej eksploatacji statku³⁷. Wprawdzie działalność klasyfikacyjna dyktowana jest przede wszystkim prywatnym interesem podmiotów zaangażowanych w działalność żeglugową, ale pośrednio działa także w interesie publicznym, ponieważ pomaga zapobiegać wypadkom w żegludze³⁸. Niektórzy komentatorzy podkreślają, że rozdział II-1 część A-1 правило 3-1 konwencji SOLAS powinien być odczytywany jako postanowienie włączające do certyfikacji statutowej wymagania techniczne, których przyjęcie dla danej klasy uznałaby za stosowne instytucja klasyfikacyjna³⁹. Inni wskazują, że przepisy klasyfikacyjne określone przez instytucję klasyfikacyjną nie mogą być traktowane jako część konwencji SOLAS, a świadectwo klasy uznane za dokument wystawiany w imieniu i z upoważnienia państwa bandery⁴⁰. Analiza zadań realizowanych przez uznane organizacje w świetle Kodeksu RO⁴¹ także może sugerować, że wydanie świadectwa klasy traktowane jest jako działanie w imieniu państwa bandery⁴². Stanowisko Komisji Europejskiej jest jednak jednoznaczne. Pomimo że w Kodeksie RO wydawanie certyfikatów odnoszących się do wymogów statutowych oraz wymogów związanych z klasą objęte zostało jedną wspólną kategorią działań, do których przeprowadzania w imieniu państwa bandery została uprawniona uznana organizacja („certyfikacja i usługi statutowe” – sekcja 1.3

³⁴ Paragraf 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 września 2014 r. w sprawie upoważnienia uznanej organizacji do wykonywania zadań administracji morskiej (Dz. U. poz. 1334).

³⁵ V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liability...*, s. 217.

³⁶ *Ibidem*, s. 215.

³⁷ O. Cachard, *Fenêtre sur cour: refus de l'immunité de juridiction pour des activités de classification dissociées de la certification statutaire*, DMF 2019, nr 817, s. 825.

³⁸ J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 487.

³⁹ O. Cachard, *Fenêtre sur cour...*, s. 825–826.

⁴⁰ L. Grellet, *Pollution: Pas d'immunité pour la société ayant certifié le Prestige*, DMF 2017, nr 792, s. 531.

⁴¹ Międzynarodowy kodeks uznanych organizacji (Kodeks RO), przyjęty rezolucją IMO MSC.349 (92) z dnia 21 czerwca 2013 r.; obwieszczenie Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 5 grudnia 2018 r. w sprawie podania do publicznej wiadomości Międzynarodowego kodeksu uznanych organizacji (Kodeksu RO), Dz. Urz. MG MiZS z 2018 r., poz. 51.

⁴² Tak J. De Bruyne, *Liability of Classification: Cases...*, p. 237; V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liability...*, s. 226.

część 2), to zgodnie z dyrektywą 2009/15/WE działalność w zakresie certyfikacji statutowej przeprowadzana w imieniu państwa bandery oraz działalność klasyfikacyjna są odrębne i mają różny charakter. Certyfikaty statutowe mają charakter publiczny, natomiast certyfikaty klasy mają charakter prywatny, ponieważ są wydawane przez towarzystwa klasyfikacyjne zgodnie z ich własnymi regułami, procedurami i warunkami. Certyfikaty klasy, nawet jeśli zostały wydane w wyniku przeprowadzenia weryfikacji przez państwo bandery w celu potwierdzenia zgodności z rozdziałem II-1 część A-1 prawidło 3-1 konwencji SOLAS, są dokumentami o ściśle prywatnym charakterze i nie są ani aktami państwa bandery, ani aktami wykonywanymi w imieniu jakiegokolwiek państwa bandery⁴³.

Odpowiedzialność państwa za działania instytucji klasyfikacyjnej w zakresie zadań publicznych

Powierzenie przez państwo instytucji klasyfikacyjnej wykonywania kontroli bezpieczeństwa statków powoduje, że państwo ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za ewentualne nienależyte wykonywanie delegowanych obowiązków publicznych. Działając w charakterze funkcjonariuszy publicznych, instytucje klasyfikacyjne mogą korzystać ze środków obrony, które pozostają do dyspozycji państwa⁴⁴. Niezależnie od różnic występujących w prawie krajowym poszczególnych państw przyjmuje się, że instytucja klasyfikacyjna działająca z upoważnienia i w interesie państwa oraz na podstawie udzielonych jej instrukcji jedynie wyjątkowo może ponosić bezpośrednią i wyłączną odpowiedzialność deliktową za uchybienia w realizacji zadań publicznych w zakresie inspekcji i certyfikacji statków, jako że odpowiedzialność za jej działania ponosi państwo.⁴⁵ Vibe Ulfbeck i Anders Møllmann wyróżnili trzy zasadnicze modele odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej pełniącej funkcje publiczne. Do pierwszej grupy zaliczyli te jurysdykcje, które stosują zasadę immunitetu materialnego w stosunku do instytucji klasyfikacyjnej na tej podstawie, że reprezentuje ona władzę publiczną, która byłaby zwolniona z odpowiedzialności, gdyby sama wykonywała delegowane zadania. Taki model reprezentuje w szczególności prawo amerykańskie. Drugi model zakłada wyłączenie odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej realizującej funkcje publiczne na zasadzie „*respondeat superior*”, zgodnie z którą podmiot działający w charakterze funkcjonariusza publicznego jest zwolniony z odpowiedzialności, gdy działa w imieniu państwa, ponieważ państwo staje się odpowiedzialne w jego miejsce. Ten typ odpowiedzialności funkcjonuje w prawie niemieckim. Według trze-

⁴³ Motyw 21 dyrektywy wykonawczej Komisji 2014/111/UE z dnia 17 grudnia 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2009/15/WE w związku z przyjęciem przez Międzynarodową Organizację Morską (IMO) określonych kodeksów i powiązanych zmian do niektórych konwencji i protokołów (Dz. Urz. UE L 366, s. 83).

⁴⁴ Odpowiedzialność państwa za działania instytucji klasyfikacyjnych w ramach powierzonych im przez państwo zadań omawia J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 518 i n.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 520.

ciego modelu podmiot publiczny podlega tym samym zasadom odpowiedzialności, co podmiot prywatny. Instytucja klasyfikacyjna pełniąc funkcje publiczne nie jest chroniona immunitetem materialnym. Ten model jest charakterystyczny dla prawa brytyjskiego, w którym instytucja klasyfikacyjna może być pociągnięta do odpowiedzialności, w szczególności w sprawach dotyczących szkód na osobie⁴⁶. Autorzy sugerują, że czwarty model mogłyby reprezentować skandynawskie systemy prawne, w których przedstawiciele nauki opowiadali się już za przesądzeniem odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych z tytułu pełnienia funkcji publicznych według standardu bardziej rygorystycznej odpowiedzialności profesjonalisty niezależnie od tego, czy władza publiczna ponosiłaby odpowiedzialność i w jakim zakresie, gdyby sama wykonywała to zadanie⁴⁷. Nie bez racji jednak zgłaszane są trudności z wyraźnym rozróżnieniem funkcji publicznej i funkcji prywatnej, widocznym także w orzecznictwie wykazującym tendencję do zacierania tej różnicy⁴⁸. Nie ma jasności, w jakim zakresie do instytucji klasyfikacyjnej wykonującej zadania w zakresie certyfikacji statutowej zastosowanie znajdzie art. 417 k.c., określający odpowiedzialność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego lub innej osoby prawnej za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Komentatorzy wskazują, że w przypadku osób prawnych, które z mocy prawa wykonują zadania z zakresu władzy publicznej ocena prawna dokonywana jest w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku. Decydujące są zarówno przepisy ustrojowe określające zadania danej osoby prawnej, jak i zakwalifikowanie danego zadania do sfery władzy publicznej, rozumianej jako możliwość władczego kształtowania sytuacji jednostki. Za kryterium pomocnicze może służyć ocena, czy czynność lub działanie może być wykonywane także przez inne podmioty niemające charakteru publicznego. Wskazuje się przy tym, że nie jest istotny formalny status danej osoby prawnej, ale kryterium funkcjonalne⁴⁹. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w art. 417 § 2 k.c., powierzenie wykonania zadań ze sfery imperium nie zwalnia władzy publicznej z odpowiedzialności. Podmiot zlecający oraz podmiot wykonujący władzę publiczną na podstawie zlecenia ponoszą odpowiedzialność solidarną, o ile wykonawcy będącemu bezpośrednim sprawcą szkody można przypisać zachowanie niezgodne z prawem.

⁴⁶ V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liability...*, s. 223–224.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 224.

⁴⁸ J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 221; V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liability...*, s. 224.

⁴⁹ J. Gudowski, G. Bieniek, art. 417 [w:] T. Bielska-Sobkowicz, H. Ciepla, M. Sychowicz, R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018.

Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnej w prawie i praktyce sądowej wybranych państw

Zagadnieniem wzbudzającym najwięcej zainteresowania jest poszukiwanie odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej w stosunku do osób trzecich, niezwiązanych z nią węzłem kontraktowym. Krąg podmiotów poszkodowanych działaniem instytucji klasyfikacyjnych może obejmować różne grupy: nabywców statków, czarterujących statki, właścicieli ładunków z tytułu szkód ładunkowych spowodowanych niezdatnością statku do żeglugi czy podmiotów dotkniętych szkodami w środowisku powstałymi w wyniku zatonięcia statku.

W prawie francuskim odpowiedzialność deliktowa oparta jest na zasadzie winy (art. 1240 francuskiego kodeksu cywilnego). W zakresie certyfikacji konwencyjnej instytucje klasyfikacyjne zostały wyposażone w prerogatywy władzy publicznej niezbędne do wypełniania ich misji służby publicznej⁵⁰. Komentatorzy podkreślają jednak, że działanie przez instytucje klasyfikacyjne w interesie publicznym nie nadaje im uprzywilejowanego statusu w odniesieniu do ponoszonej odpowiedzialności⁵¹. W sferze prywatnych usług klasyfikacyjnych, w judykaturze sprzed wyroku sądu kasacyjnego w powiększonym składzie w sprawie Myr'Ho z 6 października 2006 r., odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnych motywowana była działaniem towarzystw klasyfikacyjnych w interesie ogólnym⁵². Sposób argumentacji może ilustrować wyrok sądu apelacyjnego w Wersalu w sprawie statku Wellborn⁵³, którego klasyfikator (*Bureau Veritas*) został pozwany przez ubezpieczyciela ładunku z tytułu odszkodowania za utracony ładunek przewożony na statku, który zatonął. Instytucji klasyfikacyjnej zarzucono naruszenie obowiązku staranności i ostrożności, wskazując, że z jej winy niebezpieczny statek mógł przez lata pływać po morzach na całym świecie, stwarzając zagrożenie dla załogi, ładunku, a w wymiarze ogólnym, dla bezpieczeństwa na morzu. W konsekwencji, sąd przypisał instytucji klasyfikacyjnej współodpowiedzialność za stan i utrzymanie statku⁵⁴. Nowsze orzecznictwo, zgodnie z doktryną Myr'Ho, przyjmuje założenie, że wina kontraktowa (rozumiana jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania) stanowi jednocześnie winę deliktową w stosunku do osób trzecich⁵⁵.

⁵⁰ Art. 42 décret nr 84–810 du 30 août 1984 relatif à la sauvegarde de la vie humaine en mer, à la prévention de la pollution, à la sûreté et à la certification sociale des navires.

⁵¹ P. Bonassies, Ch. Scapel, *Droit maritime*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux 2016, s. 200.

⁵² Komentatorzy krytycznie odnoszą się jednak do tej praktyki, zob. L. Grellet, *Sociétés de classification: Rôle et respect des règles*, DMF 2020, nr 824, s. 397.

⁵³ CA Versailles z dnia 9 grudnia 2004 r., DMF 2005, nr 658, s. 313. Wyrok utrzymany w mocy przez *Cour de cassation, Chambre 1e civile*, 27 mars 2007, 05-10480, Bull. Civ. IV, nr 115, DMF 2007, nr 684, s. 750, obs. P. Bonassies.

⁵⁴ Zob. omówienie L. Grellet, *Sociétés de classification...*, s. 397.

⁵⁵ *Cour de cassation, Chambre 1e civile*, 27 mars 2007, 05-10480, Bull. Civ. IV, nr 115; zob. Ph. Delebecque, *Droit maritime*, Dalloz, Paris 2020, s. 222–223, a także *Cour de cassation (Ch.com.)* z dnia 12 listopada 2020 r., *Sté Lloyd's Register of Shipping c/ Sté Axa Assurances Maroc et a. statek Junior M*, nr 18-23479. Bliżej na ten temat G. Piette, *Responsabilité des sociétés de classification: encore faut-il identifier le manquement contractuel*, DMF 2021, nr 832, s. 131 i n.

Judykatura uznała uprawnienie osoby trzeciej poszukującej odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego do powołania się na naruszenie umowy, której nie jest stroną, jeżeli naruszenie to wyrządziło jej szkodę⁵⁶. Oznacza to, że osoba trzecia poszkodowana nienależytym wykonaniem obowiązku kontraktowego może powołać się na to uchybienie w celu wytoczenia powództwa z tytułu czynu niedozwolonego przeciwko dłużnikowi, który dopuścił się uchybień, bez konieczności wykazywania szczególnej winy deliktowej⁵⁷. Specyfika tej ugruntowanej w judykaturze reguły polega na tym, że zdarzeniem wyrządzającym szkodę, prowadzącym do powstania odpowiedzialności deliktowej, jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, a nie naruszenie ogólnej normy zachowania charakterystyczne dla odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych⁵⁸. Zadaniem poszkodowanego uchybieniami w realizacji umowy jest zidentyfikowanie postanowienia umownego, wpływającego na jego sytuację prawną – wykazanie istnienia konkretnej reguły, jej treści i naruszenia, które doprowadziło do szkody⁵⁹. W konsekwencji, odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej z tytułu szkód ładunkowych (np. w stosunku do ubezpieczyciela przewożonego ładunku) wynikająca z uchybień w nadzorze klasyfikacyjnym statku, warunkowana jest wykazaniem naruszenia przez klasyfikatora konkretnych przepisów klasyfikacyjnych, wydanych przez to towarzystwo klasyfikacyjne⁶⁰. Kwestia respektowania własnych przepisów klasyfikacyjnych wydanych przez instytucję klasyfikacyjną została podniesiona przez sąd także w sprawie zatonięcia promu Estonia w 1994⁶¹. *Tribunal de grande instance de Nanterre* przypomniał, że towarzystwa klasyfikacyjne mają obowiązek respektowania własnych przepisów przy klasyfikowaniu statków lub wystawianiu świadectwa klasy, przy czym reguły te mają charakter kontraktowy w ich stosunkach z klientami, niezależnie od tego, czy jest nim stocznia przeprowadzająca klasyfikację budowanego statku, czy też

⁵⁶ Cour de cassation, Chambre 1e civile, 27 mars 2007, 05-10480, Bull. Civ. IV, nr 115.

⁵⁷ S. Sana-Chaillé de Néré, *Nature et droit applicable à l'action en responsabilité contre la société de classification*, DMF 2016, nr 779, s. 365.

⁵⁸ Takie podejście zdecydowanie różni się od stanowiska polskiej judykatury przyjmującej, że niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 k.c., jeżeli jednocześnie nie następuje naruszenie obowiązku powszechnego ciążącego na każdym (wyrok SN z 10.10.1997 r. w sprawie III CKN 202/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 42; wyrok SN z 14.02.2013 r. w sprawie II CNP 50/12, LEX nr 1314379). Przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. jest przede wszystkim bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, rozumiane jako naruszenie przepisów prawa lub zasad współżycia społecznego. Chodzi przy tym o naruszenie norm powszechnie obowiązujących jako reguł postępowania wyznaczonych przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego, wydanych przez konstytucyjne organy państwa uprawnione do tworzenia norm powszechnie obowiązujących, którymi nie są postanowienia umów łączących strony stosunku cywilnoprawnego (wyrok SN z 13.02.2004 r., IV CK 40/03, LEX nr 151636). Zob. J. Gudowski, G. Bieniek, art. 415 [w:] T. Bielska-Sobkiewicz, H. Ciepła, M. Sychowicz, R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek, *Kodeks cywilny...*

⁵⁹ G. Piette, *Responsabilité des sociétés...*, s. 135.

⁶⁰ Cour de cassation (Ch.com.) z 12 listopada 2020, Sté Lloyd's Register of Shipping c/ Sté Axa Assurances Maroc et a. statek Junior M, nr 18-23479, publié au bulletin, ECLI:FR:CCASS:2020:CO00653., G. Piette, *Responsabilité des sociétés...*, s. 131 i n.

⁶¹ Tribunal de grande instance de Nanterre (Pôle Civ., 6ème Ch.), 19 lipca 2019, statek Estonia, nr 13/12998, DMF 2020, nr 824, s. 438 i n.

armator, na którego zlecenie przeprowadzają przeglądy w okresie eksploatacji statku w celu odnowienia świadectwa klasy. Obowiązki towarzystwa klasyfikacyjnego w zakresie klasyfikacji statku określają ich własne przepisy obowiązujące w dniu zawarcia umowy o budowę statku, a następnie podczas inspekcji okresowych⁶².

Institucje klasyfikacyjne odpowiadają za zawinione działanie niezależnie od stopnia winy, w szczególności bez potrzeby wykazywania rażącego niedbalstwa (*la faute lourde*)⁶³. Prawo francuskie dopuszcza odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej w stosunku do nabywcy statku, który działał w zaufaniu do certyfikatu, o ile wykaże winę na podstawie art. 1240 francuskiego kodeksu cywilnego. W przypadku roszczeń podmiotów zainteresowanych ładunkiem odpowiedzialność jest dopuszczalna pod warunkiem, że poszkodowany wykaże istnienie związku przyczynowego pomiędzy poniesioną szkodą ładunkową a winą instytucji klasyfikacyjnej wyrażającą się w wydaniu certyfikatu dopuszczającego do żeglugi statek, który nie powinien wychodzić w morze⁶⁴. Obciążenie armatora odpowiedzialnością za szkody ładunkowe nie wyłącza przyjęcia zaniedbania po stronie instytucji klasyfikacyjnej, pozostającego w związku przyczynowym ze szkodą, i w konsekwencji, przypisania instytucji klasyfikacyjnej współodpowiedzialności za szkodę w ładunku⁶⁵. W kontekście morskiego prawa przewozowego kwestia odpowiedzialności za zdatność żeglugową statku stawiana jest jasno. Instytucja klasyfikacyjna nie ponosi odpowiedzialności za zapewnienie zdatności żeglugowej klasyfikowanego statku⁶⁶. Odpowiedzialność tę ponosi armator i przewoźnik morski a instytucja klasyfikacyjna nie przejmuje na siebie roli gwaranta, ani nie działa jako ubezpieczyciel dodatkowy⁶⁷.

W prawie belgijskim do odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych zastosowanie znajdują ogólne reguły prawa zobowiązań. Zobowiązanie instytucji klasyfikacyjnej ma charakter starannego działania (*obligation de moyen*), bez konieczności osiągnięcia konkretnego, przewidywalnego rezultatu (*obligation de résultat*). Naruszenie zobowiązania starannego działania oznacza, że strona nie dołożyła wymaganych starań i umiejętności i poniesie odpowiedzialność, o ile druga strona wykaże, że dopuściła się ona niedbalstwa i nie postępowała tak, jak można by tego oczekiwać od rozsądnego i ostrożnego podmiotu znajdującego się w tych samych okolicznościach (kryterium

⁶² Przepisy instytucji klasyfikacyjnej *Bureau Veritas*, dotyczące budowy i klasyfikacji statków kadłubowo-silnikowych (1980 r.) nie zawierały wytycznych w zakresie obliczenia wytrzymałości furty dziobowej, ponieważ tego rodzaju kontrola wykraczała poza działanie *Bureau Veritas* w ramach klasyfikacji statku. W ocenie sądu, nie można postawić zarzutu klasyfikatorowi, że nie ustanowił przepisów w tym zakresie, tak jak uczynił to *Lloyd's Register of Shipping*, który w tamtym czasie posiadał najbardziej zaawansowane przepisy dotyczące wskazanej kwestii, *Tribunal de grande instance de Nanterre* (Pôle Civ., 6ème Ch.), 19 lipca 2019, statek *Estonia*, nr 13/12998, DMF 2020, nr 824, s. 439 i n.

⁶³ P. Bonassies, Ch. Scapel, *Droit maritime...*, s. 200.

⁶⁴ Ph. Delebecque, *Droit maritime...*, s. 222–223.

⁶⁵ Cour d'Appel de Rennes (2ème Ch.) z 15 grudnia 2017 r. w sprawie statku *Junior M*, nr 15/09341, DMF 2020, nr 824, s. 450 i n.

⁶⁶ L. Grellet, *Sociétés de classification...*, s. 393; G. Piette, *Droit maritime...*, s. 91.

⁶⁷ Ph. Boisson, *Responsabilité des sociétés de classification: faut-il remettre en cause les principes du droit maritime?*, DMF 1995, nr 546, s. 109; G. Piette, *Responsabilité des sociétés...*, s. 137.

bonus pater familias)⁶⁸. Zgodnie z prawem belgijskim obowiązek starannego działania przez instytucję klasyfikacyjną nie ogranicza się jedynie do drugiej strony umowy, ale rozciąga się na każdą osobę, na której sytuację prawną mogą mieć wpływ świadczone przez nią usługi. Oznacza to, że instytucja klasyfikacyjna może ponosić odpowiedzialność wobec osób trzecich, jeśli nie wykonuje prawidłowo przeglądów lub wydaje certyfikaty, które naruszają jej własne normy i przepisy⁶⁹. Zgodnie z wytyczoną przez *Cour de cassation* linią orzeczniczą, podmiot wykonujący zobowiązanie zamiast lub obok dłużnika może ponosić wyłącznie odpowiedzialność deliktową wobec drugiej strony umowy, dla której wykonuje obowiązki i jedynie w sytuacji, gdy główny dłużnik sam może być pociągnięty do odpowiedzialności deliktowej wobec swojego kontrahenta. Ponieważ w prawie belgijskim zbieg odpowiedzialności kontraktowej i odpowiedzialności deliktowej między stronami poddany jest daleko idącym ograniczeniom (zasada *non-cumul des responsabilités*⁷⁰), podmiot wykonujący zobowiązanie zamiast lub obok dłużnika najczęściej nie poniesie odpowiedzialności w stosunku do kontrahenta ich zleceniodawcy, korzystając ze swoistego „immunitetu”. Judykatura belgijska uznała jednak, że instytucje klasyfikacyjne podejmujące się klasyfikacji statku nie działają jako podmioty wykonujące zobowiązanie umowne w miejsce armatora. Towarzystwo klasyfikacyjne nie jest przedstawicielem działającym w imieniu armatora, lecz jest uważane za „zwykłą” stronę trzecią. W konsekwencji komentatorzy wskazują, że zgodnie z prawem belgijskim nie ma przeszkód wynikających z przepisów prawa materialnego czy procesowego w dochodzeniu przez kontrahentów armatora odpowiedzialności deliktowej w stosunku do instytucji klasyfikacyjnej⁷¹.

W prawie angielskim przyjmuje się, że do istoty zobowiązania kontraktowego instytucji klasyfikacyjnej należy, po pierwsze, dokonanie inspekcji i klasyfikacji statku (statku w budowie) zgodnie z przyjętymi przez instytucję normami i standardami technicznymi, a następnie poinformowanie zleceniodawcy o stwierdzonych uszkodzeniach czy niezgodnościach. Instytucja klasyfikacyjna nie przejmuje jednak na siebie roli gwaranta zdatności żeglugowej statku⁷². Armator nie może zwolnić się z ciężącego na nim z mocy prawa obowiązku, który ma charakter osobisty, zapewnienia zdatności żeglugowej statku poprzez delegowanie tego obowiązku na inny podmiot, taki jak instytucja klasyfikacyjna⁷³. Instytucja klasyfikacyjna pełni w tym zakresie jedynie rolę subsydiarną⁷⁴. Wystąpienie z roszczeniem z tytułu odpowiedzialności deliktowej w systemie *common law* wymaga wykazania przez powoda ciężącego na pozwanym

⁶⁸ J. De Bruyne, *Contractual Liability of Classification Societies in Belgium...*, s. 7.

⁶⁹ *Idem*, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 194.

⁷⁰ J. De Bruyne, *Contractual Liability of Classification Societies in Belgium...*, s. 9 i n.

⁷¹ Bliżej na temat odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych w prawie belgijskim zob. J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 195.

⁷² Na temat pojęcia zdatności statku do żeglugi (*seaworthiness*) zob. D. Pyć, *Zdatność statku do żeglugi jako podstawowy warunek bezpieczeństwa statku morskiego i jego załogi*, GSP 2018, t. 39, s. 469 i n.

⁷³ *Marc Rich & Co. A.G v. Bishop Rock Marine Co. Ltd.* (The Nicholas H), [1992] 2 Lloyd's L.R. 481 (Q.B.D. (Corn. Ct.)) [*The Nicholas*]; *Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd.* [1961] A.C. 807, [1961] 1 All E.R. 495 (H.L.). Zob. A. Braën, *La responsabilité de la société...*, s. 501–502.

⁷⁴ A. Braën, *La responsabilité de la société...*, s. 506.

obowiązku dochowania należytej staranności lub ostrożności w stosunku do powoda, a także naruszenia przez pozwanego standardu starannego działania mającego zastosowanie w danym przypadku, wystąpienia dostatecznie bliskiego związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniem a szkodą poniesioną przez powoda oraz ustalenia szkody i jej rzeczywistego charakteru. Komentatorzy podkreślają, że udowodnienie istnienia obowiązku lub zobowiązania do zachowania należytej staranności stanowi warunek *sine qua non* przesądzenia o ewentualnej odpowiedzialności⁷⁵. W orzecznictwie sądów angielskich dominuje przekonanie, że instytucje klasyfikacyjne nie mają obowiązku dochowania należytej staranności w stosunku do osób trzecich, takich jak właściciel ładunku przewożonego na klasyfikowanym statku czy nabywca statku w sytuacji, gdy działają w sferze zadań prywatnoprawnych⁷⁶. Przesądzenie odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej w prawie angielskim warunkują trzy zasadnicze przesłanki: rozsądna przewidywalność, bliskość oraz przekonanie, że obciążenie instytucji klasyfikacyjnej odpowiedzialnością byłoby „sprawiedliwe, słuszne i rozsądne”⁷⁷. W szeroko komentowanym orzeczeniu w sprawie statku *Nicholas H.*⁷⁸ Izba Lordów nie dopatrzyła się dostatecznie bliskiego stosunku pomiędzy właścicielem ładunku utraconego w wyniku zatonięcia klasyfikowanego statku a instytucją klasyfikacyjną, który wskazywałby na istnienie obowiązku pieczy (staranności) (*duty of care*) w stosunku do właściciela ładunku. Przesądzenie istnienia takiego obowiązku, a następnie wykazanie jego naruszenia jest warunkiem ewentualnego przypisania odpowiedzialności klasyfikatora za szkodę spowodowaną złym stanem statku, będącym przedmiotem nieprawidłowej oceny instytucji klasyfikacyjnej⁷⁹. Podobne przekonanie odnosi się do działań instytucji klasyfikacyjnych w ramach funkcji publicznych wykonywanych w imieniu państwa⁸⁰. Rolą instytucji klasyfikacyjnych jest działanie na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa życia i mienia na morzu, a nie ochrona interesów ekonomicznych jednostek. Celem regulacji dotyczących instytucji klasyfikacyjnych (uznanych organizacji) nie jest zapobieganie stratom finansowym podmiotów zaangażowanych w działalność żegludową⁸¹. Wskazuje się nie bez racji, że przyjęcie istnienia po stronie instytucji klasyfikacyjnej obowiązku pieczy (staranności) w stosunku do właścicieli ładunku przewożonego na klasyfikowanym statku umożliwiłoby tym ostatnim uzyskanie, w oparciu o delikt, odszkodowania w pełnej wysokości za szkody ładunkowe, podczas gdy mające zastosowanie w morskim prawie przewozowym reguły hasko-visbijskie wprowadzają kwotowe ograniczenie odpowiedzialności w tym zakresie.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 504.

⁷⁶ *Riverstone Meat Company, Pty., Ltd. v. Lancashire Shipping Company, Ltd. (The „Muncaster Castle“)* [1961] 1 Lloyd’s Rep. 57; *Marc Rich & Co. A.G v. Bishop Rock Marine Co. Ltd. (The Nicholas H)*, [1992] 2 Lloyd’s L.R. 481 (Q.B.D.) (Com. Ct.) [*The Nicholas*]; *Mariola Marine Corporation v. Lloyd’s Register of Shipping (The Morning Watch)*, [1991] 1 Lloyd’s L.R. 547 (Q.B.D. (Com. Ct.)).

⁷⁷ J. Hare, *Liability of Classification...*, s. 326.

⁷⁸ *Marc Rich & Co v. Bishop Rock Marine Co. Ltd.* [1996] 1 AC 211.

⁷⁹ Zob. J. Łopuski, [w:] *Prawo morskie...*, s. 85.

⁸⁰ J. De Bruyne, *Tort Law and the Regulation...*, s. 439.

⁸¹ *Marc Rich & Co v. Bishop Rock Marine Co. Ltd.* [1996] 1 AC 211; zob. też J. De Bruyne, *Tort Law and the Regulation...*, s. 439.

W konsekwencji, uznanie odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej podważałoby reżim hasko-visbijski⁸². Jednym z poważniejszych wyzwań w dochodzeniu przez osoby trzecie roszczeń odszkodowawczych od instytucji klasyfikacyjnych pod rządem prawa angielskiego jest wykazanie dostatecznego prawdopodobieństwa oraz związku przyczynowego pomiędzy poniesioną stratą ekonomiczną a działaniem instytucji klasyfikacyjnej⁸³.

Sądy amerykańskie z rezerwą odnoszą się do roszczeń osób trzecich wobec instytucji klasyfikacyjnych. Opierają się na założeniu, że ciężący na armatorze statku obowiązek zapewnienia zdatności żeglugowej statku ma charakter „niezbywalny”, tzn. niepodlegający przeniesieniu na inny podmiot, w szczególności na towarzystwo klasyfikacyjne na podstawie umowy z armatorem w zakresie inspekcji i klasyfikacji statku⁸⁴. Odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej z tytułu niedbalstwa wymaga wykazania przez powoda, że na instytucji klasyfikacyjnej ciążył w stosunku do niego szczególny obowiązek starannego działania (*duty of care*), oraz że doszło do naruszenia tego obowiązku, a zachowanie instytucji klasyfikacyjnej wywołało szkodę, której istnienie i zakres muszą zostać dowiedzione przez poszkodowanego⁸⁵. Trudności dowodowe w zakresie wykazania niedbalstwa po stronie instytucji klasyfikacyjnej lub podania fałszywych informacji na skutek niedbalstwa (*negligent misrepresentation*) utrudniają poszukiwanie odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej⁸⁶. Komentatorzy wskazują, że odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej z tytułu podania fałszywych informacji na skutek niedbalstwa może mieć miejsce, o ile spełnione są określone na podstawie *Restatement (Second) of Torts (Section 311 oraz 552)* warunki, tj. oświadczenie zostało złożone przez instytucję w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej lub w ramach transakcji, w której ma ona interes majątkowy; instytucja klasyfikacyjna podała nieprawdziwe informacje innym osobom prowadzącym działalność gospodarczą; nie zachowała należytej staranności przy pozyskiwaniu lub przekazywaniu informacji; informacje miały być przekazane przez instytucję klasyfikacyjną osobie trzeciej lub wiedziała ona, że druga strona zamierza przekazać te informacje; osoba trzecia poniosła szkodę majątkową, polegając w sposób usprawiedliwiony na wprowadzającym w błąd oświadczeniu⁸⁷. W przypadku odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej w stosunku do drugiej strony umowy roszczenie odszkodowawcze może być oparte na naruszeniu obowiązków umownych (określonych w sposób wyraźny lub dorozumiany) lub na delikcie. Zgodnie z doktryną *East River*⁸⁸, wyłączone jest jednak oparcie roszczenia między stronami związanymi umową na podstawie odpowiedzialności deliktowej,

⁸² A. Braën, *La responsabilité de la société...*, s. 506.

⁸³ J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 218–219.

⁸⁴ *Great American Insurance v. Bureau Veritas*, 338 F. Supp. 999 (S.D.N.Y. 1972); *in re Oil Spill by the Amoco Cadiz*, 954 F.2d 1279 (7C Cir. 1992); *Sundance Cruises Corp. v. American Bureau of Shipping*, 7 F.3d 1077 (2nd Cir. 1993).

⁸⁵ J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 205 i n.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 219.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 206.

⁸⁸ *East River S.S. Corp. v. Transamerica DeLaval, Inc.* 476 U.S. 858, 106 S. Ct. 2295, 90 L.Ed.2d 865 (1986).

w sytuacji gdy żadna ze stron nie posiada nadmiernej siły przetargowej w stosunku do drugiej, a roszczenie dotyczy czystej szkody ekonomicznej. Prawo amerykańskie dopuszcza powołanie się na klauzule kontraktowe wyłączające odpowiedzialność. Odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej jest wyłączona również w sytuacji, gdy armator nie wywiązuje się ze swoich ustawowych lub kontraktowych zobowiązań, w szczególności dotyczących zapewnienia zdatności żeglugowej statku⁸⁹.

W literaturze przedmiotu zwraca się szczególną uwagę na trudności w dochodzeniu roszczeń z tytułu znanej systemom *common law* czystej szkody ekonomicznej powstałej w wyniku czynu niedozwolonego⁹⁰. Komentatorzy z uwagą odnotowali niekorzystne rozstrzygnięcie powództwa Hiszpanii (jako państwa nadbrzeżnego) przeciwko *American Bureau of Shipping* w sprawie dotyczącej zatonięcia statku *Prestige* z tytułu szkód środowiskowych na tej podstawie, że nie można przyjąć, aby instytucja klasyfikacyjna miała obowiązek dochowania należytej staranności wobec państwa bandery w zakresie zapobiegania „lekkomyślnemu” wydawaniu świadectwa klasy⁹¹. Roszczenie z tytułu poniesionych kosztów środków zapobiegawczych wniesione do Sądu Okręgowego w Nowym Yorku zostało oddalone⁹². Sąd uznał, że brakuje podstaw w oparciu o federalne prawo morskie do przyjęcia, że na ABS ciążył wobec państw nadbrzeżnych obowiązek zapobiegania lekkomyślnemu działaniu w zakresie wystawiania certyfikatów⁹³. Zaakceptowanie argumentacji Hiszpanii zmierzającej do przyjęcia, że taki obowiązek istnieje wobec wszystkich państw nadbrzeżnych, które potencjalnie mogłyby zostać poszkodowane w wyniku awarii klasyfikowanych statków, prowadziłoby do nieuzasadnionego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności deliktowej. Oznaczałoby również przerzucenie na instytucje klasyfikacyjne ciężącej na armatorach odpowiedzialności za zapewnienie zdatności żeglugowej statku i za ruch statku, któremu wystawiły dokumenty zgodności. Sąd zwrócił także uwagę na nieproporcjonalność pomiędzy stosunkowo niewielką opłatą uiszczaną na rzecz towarzystwa klasyfikacyjnego a potencjalnie nieograniczonym zakresem odpowiedzialności wobec osób trzecich. Drastyczna dysproporcja pomiędzy wynagrodzeniem za usługi klasyfikacyjne a wysokością odszkodowania, którego domagał się armator, została odnotowana przez sąd amerykański również w sprawie *Sundance Cruises v. American Bureau of Shipping*, w której sąd wskazał, że towarzystwo klasyfikacyjne z pewnością odmówiłoby zawarcia umowy, gdyby zostało uprzedzone o ewentualności obciążenia tak wysokimi kosztami⁹⁴. Wyrok *United States District Court* w sprawie *Prestige* został utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny, który potwierdził, że Hiszpania nie wykazała, aby ABS

⁸⁹ J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 208.

⁹⁰ Zob. V. Ulfbeck, A. Möllmann, *Public Function Liability...*, s. 215.

⁹¹ *Reino de España v. American Bureau of Shipping*, 729 F. Supp. 2d 635 (S.D.N.Y. 2010).

⁹² Bliżej na ten temat: Z. Pełowska-Dąbrowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami ze statku*, Toruń 2017, s. 198 i n.

⁹³ *Reino de España v. American Bureau of Shipping*, 729 F. Supp. 2d 635 (S.D.N.Y. 2010).

⁹⁴ *Sundance Cruises v. American Bureau of Shipping*, 7 F.3d 1077 (2e Cir. 1993).

dopuszcilo się lekkomyślnego naruszenia jakichkolwiek obowiązków ciężących na nim wobec Hiszpanii⁹⁵.

Działanie w zaufaniu do dokumentów wystawianych przez instytucję klasyfikacyjną poświadczających zdolność lub przystosowanie statku do określonego użytku lub świadczenia określonych usług rodzi pytanie o skutki naruszenia zaufania, gdy dostarczane (błędne) informacje wpływają na zawarcie umowy przez osobę trzecią (np. nabywcę statku). Odpowiedzialność wobec osób trzecich z tytułu udzielenia nieprawidłowych informacji różnie kształtuje się w poszczególnych krajach. Warto odnotować, że w wielu systemach prawnych, których reguły prawa zobowiązań nie pozwalają na zakwalifikowanie do kategorii odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej roszczeń z tytułu niedbalstwa przy udzielaniu informacji zgłaszanych w stosunku do wyspecjalizowanych podmiotów, poszukuje się trzeciej drogi – niezależnego źródła odpowiedzialności, znajdującego się pomiędzy odpowiedzialnością kontraktową a deliktową⁹⁶. Komentatorzy precyzują jednak, że warunku istnienia „stosunku zaufania” nie spełnia dokonywanie rutynowych inspekcji i przeglądów statków na podstawie upoważnienia udzielonego przez państwo, w celu zapewnienia bezpieczeństwa na morzu i w interesie publicznym. Inaczej jest jednak, gdy instytucja klasyfikacyjna działa w interesie prywatnym, na potrzeby konkretnej transakcji handlowej. Prawo amerykańskie, podobnie jak niemieckie i szwajcarskie, uznaje odpowiedzialność dostawcy informacji wobec osób trzecich jako źródło odpowiedzialności odrębne od standardowych reżimów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. W prawie niemieckim, szwajcarskim i tureckim odpowiedzialność za przekazanie nieprawdziwych informacji opiera się na „doktrynie obiektywnej bezprawności”, wymagającej dla ustalenia odpowiedzialności wykazania zaniedbania, szkody, związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniem i szkodą oraz bezprawności działania i nie jest zaliczana do odpowiedzialności deliktowej⁹⁷.

W wymiarze bardziej ogólnym, w odniesieniu do potencjalnych roszczeń nabywcy statku, Tuba Akçura Karaman wskazuje na cztery warunki, które niezależnie od klasycznych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (tj. zaniedbania, związku przyczynowego i szkody) muszą zostać spełnione, aby można było przyjąć odpowiedzialność opartą na koncepcji „naruszenia zaufania”: 1) ocena stanu technicznego statku następuje na potrzeby konkretnej transakcji; 2) decyzja nabywcy statku oparta jest na tej ocenie; 3) instytucja klasyfikacyjna ma świadomość, że raport z oceny zostanie wykorzystany przez inne osoby; 4) instytucja klasyfikacyjna odniosła bezpośrednio lub pośrednio korzyść ekonomiczną, dokonując oceny stanu statku. Autor wskazuje, że odszkodowanie, które może być potencjalnie odzyskane, powinno obejmować koszty naprawy (które zostały poniesione w związku z tym, że statek był w gorszym stanie

⁹⁵ *Reino de España v. American Bureau of Shipping*, United States Court of Appeals, Second Circuit, No. 10–3518–cv.

⁹⁶ Przesłanki odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnej z tytułu udzielenia nieprawidłowych informacji w systemach prawnych niemieckim, szwajcarskim, tureckim i amerykańskim analizuje T. Akçura Karaman, *Comparative Study...*, s. 145 i n.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 130 i n.

technicznym niż przedstawiony), wysokość odszkodowania wypłaconego osobom trzecim (w związku z tym, że statek był wyłączony z eksploatacji w okresie naprawy) oraz zyski, których nabywca został pozbawiony w trakcie naprawy. Zgłoszona przez autora propozycja ma w zamierzeniu stanowić opartą na prawie porównawczym sugestię rozwiązań prawnych dla sądów oraz krajowych legislatorów⁹⁸.

W niektórych przypadkach konwencyjne rozwiązania dotyczące odpowiedzialności cywilnej wyłączają z zakresu zastosowania potencjalne roszczenia kierowane do instytucji klasyfikacyjnej. W sprawie *Erika* francuski sąd kasacyjny dopuścił zastosowanie art. III ust. 4 (b) CLC 92⁹⁹ w stosunku do instytucji klasyfikacyjnej (RINA), obejmując ochroną kanalizowania odpowiedzialności również klasyfikatora¹⁰⁰. W ocenie sądu towarzystwo klasyfikacyjne, które wydało świadectwo klasy w wykonaniu umowy z właścicielem, pełniło rolę osoby, która nie będąc członkiem załogi, świadczy usługi na rzecz statku¹⁰¹. Oznacza to, że w przypadku potencjalnej odpowiedzialności za skutki zanieczyszczenia olejem ze statku przewożącego olej luzem jako ładunek żadne roszczenie nie będzie mogło być kierowane do klasyfikatora zgodnie z międzynarodową konwencją o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami z 1992 r. Wprawdzie kwestia pozostaje przedmiotem interpretacji sądów krajowych, jednak rozstrzygnięcie w sprawie *Erika*, a także wcześniejszy wyrok *New York Federal Court* w sprawie *Prestige*, wskazują na dopuszczalność skorzystania przez instytucje klasyfikacyjne z ustanowionego w konwencji systemu kanalizowania odpowiedzialności¹⁰².

Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnej w prawie polskim

Nieautonomiczny charakter morskiego prawa cywilnego powoduje, że w stosunkach cywilnoprawnych związanych z żeglugą morską stosuje się – w braku odpowiednich przepisów kodeksu morskiego – przepisy prawa cywilnego¹⁰³. Odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej poddana jest ogólnym regułom odpowiedzialności odszkodowawczej określonym w kodeksie cywilnym. Zgodnie z klasyczną systematyką prawa zobowiązań, można wskazać na dwa reżimy odpowiedzialności cywilnoprawnej instytucji klasyfikacyjnej: 1) odpowiedzialność z tytułu wadliwego wykonania umowy

⁹⁸ *Ibidem*, s. 157–158.

⁹⁹ Międzynarodowa konwencja o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*), sporządzona w Brukseli 29.11.1969 r., zmieniona protokołem z 27.11.1992 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 136, poz. 1526).

¹⁰⁰ *Cour de cassation, Chambre criminelle*, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin.

¹⁰¹ Zob. więcej Z. Peplowska-Dąbrowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone katastrofą statku „Erika” (orzecznictwo francuskie)*, „Prawo Morskie” 2013, t. 29, s. 33 i n.

¹⁰² Zob. H. Jessen, *The Liability of Classification Societies – Some Practical Issues*, CMI Yearbook 2014, s. 280.

¹⁰³ Art. 1 § 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2175 ze zm.).

w wyniku winy umyślnej lub nieumyślnej; 2) odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego (odpowiedzialność za czyny własne lub za czyny cudze). W dawnym systemie gospodarki nakazowo-rozdzielczej odpowiedzialność polskiej instytucji klasyfikacyjnej (PRS) uznawana była za odpowiedzialność urzędniczą¹⁰⁴. Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnej za błędy lub zaniedbania jej samej lub jej pracowników albo przedstawicieli może znaleźć zatem swoje źródło w stosunku umownym łączącym ją z właścicielem, armatorem, stoczną lub innym podmiotem lub w delikcie, dającym podstawę osobom trzecim do poszukiwania tej odpowiedzialności. Nie budzi większych zastrzeżeń odpowiedzialność kontraktowa instytucji klasyfikacyjnej. Zawierana przez instytucję klasyfikacyjną umowa z „użytkownikiem obiektu” (armatorami statków, stoczniami itd.) kwalifikowana jest jako umowa o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c. w związku z art. 734 k.c.)¹⁰⁵. Takie ukształtowanie umowy powoduje, że obowiązek instytucji klasyfikacyjnej ogranicza się do dokonania określonych czynności dla dającego zlecenie. Zobowiązanie nie obejmuje dostarczenia ściśle określonego rezultatu tych zabiegów. W konsekwencji, instytucja klasyfikacyjna nie przyjmuje na siebie ryzyka pomyślnego wyniku spełnianej czynności¹⁰⁶. W zobowiązaniach starannego działania podjęcie przez dłużnika wymaganych czynności przy zachowaniu wiążącego go stopnia staranności oznacza, że dłużnik wykonał zobowiązanie, pomimo że nie osiągnięto rezultatu określonego w celu umowy¹⁰⁷. Do istoty zobowiązania instytucji klasyfikacyjnej należy sumienne i z należytą starannością wykonywanie wszystkich wymaganych w danych okolicznościach czynności oraz zastosowanie prawidłowych metod z punktu widzenia wiedzy klasyfikatora (umowa starannego działania)¹⁰⁸. Na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. instytucja klasyfikacyjna zobowiązana jest do naprawienia szkody spowodowanej niezachowaniem należytej staranności. Odpowiedzialność cywilna w relacjach z klientami poddana jest warunkom zawartym w łączącej strony umowie. W ramach zasady swobody umów instytucja klasyfikacyjna może wprowadzić do umowy postanowienia wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność za błędy lub zaniedbania. Kwotowe ograniczenie wysokości odszkodowania wyraża się najczęściej w proporcji do wynagrodzenia za usługi. Granice swobody kontraktowej w odniesieniu do klauzul wyłączających określa art. 473 § 2 k.c., dający podstawę do podważenia ważności stipulacji umownych w przypadku winy umyślnej. Wina umyślna może być udziałem zarówno instytucji klasyfikacyjnej (wina własna), gdy rozmyślne działanie może być przypisane organowi osoby prawnej, jak i osób, którymi się przy

¹⁰⁴ Osoby dokonujące klasyfikacji statku traktowane były jako funkcjonariusze państwowi, przy czym za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza osoby prawnej odpowiedzialność przypisywana była tej osobie prawnej. J. Kotlarski, *Odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej*, „Technika i Gospodarka Morska” 1974, nr 10, s. 599.

¹⁰⁵ J. Łopuski [w:] *Prawo morskie...*, s. 82; J. Kotlarski, *Odpowiedzialność instytucji...*, s. 601.

¹⁰⁶ J. Kotlarski, *Odpowiedzialność instytucji...*, s. 601.

¹⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 4.10.2006 r., II CSK 117/06, LEX nr 332959.

¹⁰⁸ J. Kotlarski, *Odpowiedzialność instytucji...*, s. 601. Podobne rozwiązanie przyjmowane jest w prawie francuskim (zob. A. Montas, *Droit maritime*, Vuibert, Paris 2021, s. 59) czy belgijskim (J. de Bruyne, *Contractual Liability of Classification Societies in Belgium...*, s. 5 i n.).

wykonaniu zobowiązania posługuje. Od dawna zwraca się jednak uwagę w piśmiennictwie na trudności dowodowe związane z wykazaniem po stronie instytucji klasyfikacyjnej złego zamiaru pozwalającego na zniweczenie zastrzeżenia wyłączenia odpowiedzialności¹⁰⁹.

Znacznie więcej kontrowersji budzi odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej z tytułu czynu niedozwolonego w stosunku do osób trzecich. Zgłaszanie roszczeń przez właścicieli ładunku utraconego lub uszkodzonego w wyniku niezdatności żegluga klasyfikowanego statku lub przez nabywców statków działających w zaufaniu do dokumentów klasyfikacyjnych dotyczących stanu statku należą do spraw, z którymi mierzyły się sądy zarówno w systemie prawa *common law*, jak i w systemie prawa kontynentalnego. Instytucje klasyfikacyjne wyposażone są w osobowość prawną i ponoszą odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych zarówno za czyn własny (art. 416 k.c.), jak i za działania i zaniechania innych osób. Odpowiedzialność za cudze czyny przy wykonywaniu powierzonych czynności jest zróżnicowana w zależności od relacji, które łączą powierzającego z wykonawcą. W przypadku odpowiedzialności za czyny podwładnych (np. inspektorów towarzystwa klasyfikacyjnego) zastosowanie znajdzie art. 430 k.c., który określa przesłanki odpowiedzialności zwierzchnika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu czynności powierzonej podwładnemu. W takiej sytuacji instytucja klasyfikacyjna ponosi odpowiedzialność za sam skutek, bez możliwości ekskulpowania się brakiem winy w wyborze czy w nadzorze. Warunkiem przypisania odpowiedzialności zwierzchnikowi jest ustalenie winy podwładnego. W przypadku posługiwania się przy wykonywaniu czynności drugiemu inną osobą, która nie występuje w pozycji prawnej podwładnego, podstawę odpowiedzialności określa art. 429 k.c. Przepis ten nakłada na osobę, która powierzyła wykonanie czynności odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Uregulowanie opiera się na naruszeniu obowiązku ostrożności przy dokonywaniu wyboru niezależnego wykonawcy (wina w wyborze). Należy wskazać, że w systemie prawa polskiego przyjmuje się, że zaniedbanie klasyfikatora (a także osób, za które odpowiada na podstawie art. 430 k.c.), „w zakresie stwierdzenia zgodności stanu statku z regułami klasyfikacyjnymi tegoż klasyfikatora i wydania związanej z tym oceny (która okazuje się błędna) nie ma cech czynu niedozwolonego, gdyż brak w nim elementu bezprawności”¹¹⁰.

Problematyka odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej z perspektywy działań harmonizacyjnych Unii Europejskiej

Na poziomie Unii Europejskiej w bardzo ograniczonym zakresie udało się przyjąć wspólne rozwiązania dotyczące odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej.

¹⁰⁹ J. Kotlarski, *Odpowiedzialność instytucji...*, s. 599.

¹¹⁰ J. Łopuski [w:] *Prawo morskie...*, s. 84.

Dyrektywa 2009/15/WE¹¹¹, kontynuująca w odniesieniu do uregulowania odpowiedzialności cywilnej założenia uprzednio obowiązującej dyrektywy 94/57/WE¹¹² określa odpowiedzialność regresową uznanej organizacji¹¹³ w stosunku do państwa, które na mocy orzeczenia sądowego lub arbitrażowego zostało zobowiązane do pokrycia szkody wyrządzonej przez uznaną organizację w zakresie wykonywania powierzonych jej przez organy administracji zadań¹¹⁴. Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie zakłada, że za zawinione zachowanie przy wykonywaniu powierzonych przez administrację zadań publicznych, które prowadzi do powstania szkody wynikającej z jakiegokolwiek wypadku morskiego, odpowiedzialność ostatecznie ponosi instytucja klasyfikacyjna¹¹⁵. Pod rządem uprzednio obowiązującej dyrektywy 94/57/WE uregulowanie to zostało bardzo krytycznie ocenione w doktrynie. Nieprzychylnie oceny wytykały autorom dyrektywy przyjęcie przepisów zbyt kompleksowych, nieprecyzyjnych, obarczonych błędną terminologią¹¹⁶. Zmiany przyniosły niewielką korektę, pozostawiając miejsce do rozbieżnych interpretacji przez sądy krajowe oraz ograniczając efekt harmonizacyjny dyrektywy.

Dyrektywa różnicuje sytuację prawną uznanej organizacji w zależności od stopnia zawinienia i rodzaju naruszonego dobra. Jeżeli szkoda została spowodowana przez umyślne działanie lub zaniechanie albo rażące zaniedbanie uznanej organizacji, jej organów, pracowników, agentów lub innych osób, które działają w imieniu uznanej organizacji, wówczas prawo do finansowej rekompensaty od uznanej organizacji ma charakter nieograniczony i obejmuje wyrównanie szkody na osobie lub szkody w mieniu w zakresie, w jakim zostały spowodowane przez uznaną organizację. W dyrektywie wskazuje się, że mechanizm nieograniczonej odpowiedzialności w takim przypadku dotyczy zarówno straty lub uszkodzenia mienia, jak i uszkodzenia ciała lub śmierci. W przypadku gdy szkoda została spowodowana jakimkolwiek zaniedbaniem, lekkomyślnością lub zaniechaniem ze strony uznanej organizacji, jej organów, pracowników, agentów lub innych osób, które działają w jej imieniu, odpowiedzialność uznanej organizacji może (ale nie musi) zostać ograniczona. Ograniczenie wysokości odszkodowania z tytułu uszkodzenia ciała lub śmierci nie może zostać ustalone poniżej pułapu 4 mln euro. W przypadku ograniczenia wysokości odszkodowania z tytułu straty lub uszkodzenia mienia kwota ograniczenia nie może być niższa niż 2 mln euro¹¹⁷.

¹¹¹ Implementację postanowień dyrektywy zapewnia ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 515).

¹¹² Dyrektywa 94/57/WE została przekształcona w dwa różne instrumenty prawne: rozporządzenie nr 391/2009 oraz dyrektywę 2009/15/WE. Zob. motyw 2 Preambuły rozporządzenia nr 391/2009 oraz dyrektywy 2009/15/WE.

¹¹³ W dyrektywie 2009/15/WE posłużono się pojęciem uznanej organizacji oznaczającym organizację uznaną zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 391/2009. Jedynie w Preambule (motyw 3) wyjaśniającej cel przyjęcia uregulowania można odnaleźć odniesienie do towarzystw klasyfikacyjnych.

¹¹⁴ Szczegółową analizę przedstawia J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 517 i n.

¹¹⁵ H. Jessen [w:] *EU Maritime Transport Law*, eds H. Jessen, M.J. Werner, C.H. Beck, Baden-Baden 2016, s. 834.

¹¹⁶ J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 541.

¹¹⁷ Art. 5 ust. 2 lit. b pkt i–iii dyrektywy 2009/15/WE. Zob. omówienie H. Jessen [w:] *EU Maritime Transport...*, s. 835 i n.

Uprawnienie do dochodzenia odszkodowania od uznanej organizacji warunkowane jest ziszczeniem się określonych przesłanek wskazanych w dyrektywie: odpowiedzialność jest następstwem wypadku morskiego, obowiązek zapłaty odszkodowania w sposób ostateczny i nieodwołalny został nałożony na administrację orzeczeniem sądu powszechnego lub sądu arbitrażowego, szkoda, zgodnie z rozstrzygnięciem sądu lub arbitrażu, została spowodowana przez uznaną organizację. Dyrektywa nie wprowadza jednak żadnego mechanizmu odszkodowawczego, cedując na państwo obowiązek „umówienia się” w tej kwestii z uznaną organizacją, zgodnie z założeniami dyrektywy. Zakres roszczeń regresowych będzie więc zależał od treści zawartej przez strony umowy¹¹⁸. Ponieważ dyrektywa nie określa, według jakiej miary należy oceniać postępowanie uznanych organizacji, do ustalenia właściwego standardu staranności zastosowanie znajdzie prawo krajowe państw członkowskich. W doktrynie pojawiła się propozycja, aby za miarodajne dla wzorca starannego działania przyjąć Zasady Postępowania Towarzystw Klasyfikacyjnych (*Principles of Conduct for Classification Societies*) opracowane przez CMI w 1997 r.¹¹⁹ oraz *Model Contractual Clauses for Inclusion in Agreements Between Societies and Governments and Classification Societies and Shipowner* (1999)¹²⁰ w połączeniu z regułami i standardami opracowanymi przez instytucję klasyfikacyjną oraz zasadami wynikającymi z ogólnych przepisów prawa odszkodowawczego¹²¹. Zważywszy na ekspercki profil działalności instytucji klasyfikacyjnych, miara staranności powinna uwzględniać zawodowy charakter podejmowanych czynności. Nie jest jasne, czy z zakresu zastosowania dyrektywy zostały wyłączone szkody wynikające z usuwania zanieczyszczeń środowiska. Literalne brzmienie wskazuje, że naprawieniu podlegają jedynie szkody w mieniu. Rozstrzygające jest jednak rozumienie pojęcia szkody w prawie krajowym państw członkowskich¹²². Dyrektywa 2009/15/WE nie reguluje odpowiedzialności towarzystw klasyfikacyjnych wobec swoich kontrahentów ani osób trzecich, pozostawiając to zagadnienie właściwości przepisów wewnętrznych poszczególnych państw.

Immunitet jurysdykcyjny instytucji klasyfikacyjnej

Jednym ze środków obrony, który bywa podnoszony przez instytucje klasyfikacyjne w postępowaniu sądowym w celu odparcia powództwa odszkodowawczego jest powołanie się na immunitet jurysdykcyjny w związku z wykonywaniem przez instytucję klasyfikacyjną delegowanych przez organy władzy publicznej zadań ze sfery

¹¹⁸ F. Lorenzon [w:] *Maritime Law*, ed. Y. Baatz, Informa Law from Routledge 2020, s. 399.

¹¹⁹ <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Principles-of-Conduct-CMI-Assembly-London-May-8-1998.pdf> [dostęp: 1.04.2022].

¹²⁰ <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Model-Clauses-for-Class-Society-Agreements-1999.pdf> [dostęp: 1.04.2022].

¹²¹ J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 529; zob. też J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 227.

¹²² J.L. Pulido Begines, *The EU Law...*, s. 530.

imperium. Zgodnie z zasadami zwyczajowego prawa międzynarodowego państwo i jego organy korzystają z immunitetu suwerennego, który wyłącza dopuszczalność ich pozywania przed sądami obcych państw oraz chroni własność państwa przed zajęciem¹²³. W wielu systemach prawnych zasada immunitetu absolutnego została zastąpiona immunitetem względnym (*restrictive immunity*)¹²⁴. Państwo jest wyłączone spod jurysdykcji sądów zagranicznych jedynie w odniesieniu do swoich praw suwerennych i realizacji aktów o charakterze władczym (działanie *iure imperii*). Jeżeli działa w sferze gospodarczej jako prywatny gracz na rynku, w zakresie stosunków regulowanych prawem cywilnym (działanie *iure gestionis*), nie korzysta z immunitetu¹²⁵. W sprawie *Sundancer v. ABS* amerykański sąd apelacyjny przyjął rozróżnienie pomiędzy prywatną działalnością klasyfikacyjną, do której immunitet jurysdykcyjny nie ma zastosowania a publiczną działalnością certyfikacyjną dającą podstawę do skorzystania z immunitetu¹²⁶. Przykładu zastosowania tej zasady dostarcza także sprawa statku *Erika*, na rzecz którego RINA świadczyła usługi klasyfikacyjne i certyfikacyjne, działając w zakresie tych ostatnich z upoważnienia Malty. *Tribunal de grande instance* w Paryżu odmówił uznania immunitetu suwerennego, podkreślając, że inspekcje i klasyfikacja statku zostały przeprowadzone w interesie armatora, w ramach wykonywania przez towarzystwo klasyfikacyjne funkcji prywatnoprawnej¹²⁷. Tego kierunku wykładni nie podtrzymał sąd apelacyjny w Paryżu, przyjmując, że instytucja klasyfikacyjna realizująca zadania uznanej organizacji (RO) działa w zakresie wykonywania władzy publicznej (*actes de puissances publiques*) i może powołać się na immunitet jurysdykcyjny¹²⁸. W sprawie zatonięcia statku *Prestige* Francja pozwała spółki z grupy *American Bureau of Shipping* przed sąd w Bordeaux, żądając zapłaty odszkodowania z tytułu szkód poniesionych na terytorium państwa, na obszarze morza terytorialnego oraz w wyłącznej strefie ekonomicznej, spowodowanych zawinionym działaniem w zakresie klasyfikacji statków¹²⁹. Orzekający w pierwszej instancji *Tribunal de grande instance de Bordeaux*¹³⁰ uznał uprawnienie ABS do powołania się na immunitet jurysdykcyjny, skutkujący brakiem jurysdykcji sądów francuskich. Przyjął monistyczne podejście do działalności instytucji klasyfikacyjnych, wskazując, że klasyfikacja statków i czynności delegowane przez państwo bandery w zakresie inspekcji i certyfikacji konwencyjnej statków lub

¹²³ Zob. A. Wiśniewski [w:] *Leksykon prawa międzynarodowego publicznego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Przyborowska-Klimczak, D. Pyć, Warszawa 2012, s. 78.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 79.

¹²⁵ J. De Bruyne, *Tort Law and the Regulation...*, s. 443.

¹²⁶ *Sundance Cruises v. American Bureau of Shipping*, 799 F. Supp. 363 (S.D.N.Y. 1992), *Sundance Cruises v. American Bureau of Shipping*, 7 F.3d 1077 (2d Cir. 1993).

¹²⁷ Zob. więcej: J. De Bruyne, *Tort Law and the Regulation...*, s. 445–446.

¹²⁸ *Tribunal de Grande Instance de Paris*, 11e Chambre, 4e, 16 janvier 2008, nr section January 16, nr 9934895010; *Cour d'Appel de Paris*, pôle 4, 11e ch., 30 mars 2010, RG nr 08/02278; *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle*, 25 septembre 2012, 10-82.938, Publié au bulletin.

¹²⁹ *Tribunal de Grande Instance de Bordeaux*, ch. 6e, 19 mars 2014, RG 14/02185; *Cour d'Appel de Bordeaux*, ch. civ. 1e, 6 mars 2017, *État français c/ Société American Bureau of Shipping, Société ABSG Consulting Inc., Société ABS Group of Companies*, RG 10/02421; *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1*, 17 avril 2019, statek *Prestige*, 17-18.286, Publié au bulletin.

¹³⁰ *Tribunal de Grande Instance de Bordeaux*, ch. 6e, 19 mars 2014, RG 14/02185.

ich składowych stanowią w istocie ten sam rodzaj działalności, a przynajmniej działalność w wysokim stopniu powiązaną, wchodzącą w zakres kontroli stanu statków pod kątem bezpieczeństwa żeglugi, a same inspekcje są przeprowadzane w tym samym czasie i przez tych samych inspektorów¹³¹. Orzekł, że towarzystwo klasyfikacyjne działało w zakresie prerogatyw władzy publicznej, wydając certyfikaty zgodnie z konwencją SOLAS, których wystawienie było warunkowane uprzednim wykonaniem przeglądów klasyfikacyjnych, a sama klasyfikacja stanowiła element certyfikacji statutowej. Przyjęte przez sądy wyższej instancji dualistyczne ujęcie działalności instytucji klasyfikacyjnych wyraźnie rozgraniczyło suwerenną (państwową) działalność certyfikacyjną i komercyjną działalność klasyfikacyjną. Odmówiono uznania immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego Bahamom jako państwu bandery, z upoważnienia i w imieniu którego działały spółki z grupy ABS, wystawiając certyfikaty konwencyjne (statutowe) i przesądzono o dopuszczalności powództwa. Francuski sąd kasacyjny wskazał, że działalność klasyfikacyjna i działalność certyfikacyjna podlegają różnym reżimom prawnym, i że jest możliwe ich rozgraniczenie. W doktrynie podkreśla się, że z treści wyroku sądu kasacyjnego nie wynika, aby te dwa typy działalności, ze swej istoty, były rozłączne. Orzeczenie potwierdziło jedynie taką możliwość, a rozgraniczenie dwóch obszarów działalności zależy od okoliczności konkretnego przypadku¹³². Jedynie w zakresie certyfikacji statutowej podmiot prawa prywatnego korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego państwu bandery na podstawie upoważnienia do wydawania, w jego imieniu, certyfikatów konwencyjnych¹³³. W sprawie *Prestige* odpowiedzialność podmiotów z grupy ABS była łączona nie z działalnością certyfikacyjną prowadzoną w imieniu Bahamów, lecz z działalnością klasyfikacyjną, z powodu zaniedbań popełnionych przy wykonywaniu obowiązków w zakresie przeglądów technicznych i inspekcji okresowych, do których ABS były zobowiązane na mocy umowy zawartej z właścicielem statku. Z treści wyroku wynika jednoznacznie, że odmowa uznania immunitetu jurysdykcyjnego ogranicza się do przypadków, w których przedmiotem sprawy jest wyłącznie działalność klasyfikacyjna, bez jakiegokolwiek związku z certyfikacją konwencyjną¹³⁴.

W przypadku skutecznie podniesionego zarzutu immunitetu suwerennego instytucja klasyfikacyjna może być pozwana w państwie wydającym certyfikat (państwie bandery), ponieważ w tym państwie nie korzysta z immunitetu proceduralnego¹³⁵. Komentatorzy odnotowują, że jeśli sądom państwa bandery na podstawie krajowych przepisów jurysdykcyjnych nie przysługuje jurysdykcja w stosunku instytucji klasyfikacyjnej, skorzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego przed sądami obcych państw wykluczy możliwość pozwania instytucji klasyfikacyjnej¹³⁶. Jak się wydaje, spór o immunitet

¹³¹ Zob. O. Cachard, *Fenêtre sur cour...*, s. 819; L. Grellet, *Pollution: Pas d'immunité...*, s. 527–528.

¹³² O. Cachard, *Fenêtre sur cour...*, s. 820.

¹³³ *Cour de cassation, civile, Chambre civile 1*, 17 avril 2019, statek *Prestige*, 17-18.286, Publié au bulletin.

¹³⁴ O. Cachard, *Fenêtre sur cour...*, s. 827.

¹³⁵ L. Grellet, *Pollution: Pas d'immunité...*, s. 532.

¹³⁶ V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liabilities...*, s. 220.

jurysdykcyjny instytucji klasyfikacyjnej w państwach członkowskich Unii Europejskiej uciną orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2020 r. w sprawie C-641/18, *LG i in. przeciwko Rina SpA i Ente Registro Italiano Navale*¹³⁷, wydane w trybie prejudycjalnym w ramach sporu o roszczenia odszkodowawcze w wyniku zatonięcia statku *Al Salam Boccaccio 98* w 2006 r. na Morzu Czerwonym. Orzekając w przedmiocie wykładni art. 1 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹³⁸, Trybunał uznał, że powództwo o odszkodowanie wniesione przeciwko osobom prawnym prawa prywatnego, prowadzącym działalność w zakresie klasyfikacji i certyfikacji statków na rachunek i z upoważnienia państwa trzeciego jest objęte zakresem pojęcia „spraw cywilnych i handlowych” w rozumieniu tego przepisu, a w konsekwencji zakresem stosowania rozporządzenia, jeżeli działalność ta nie jest wykonywana w oparciu o prerogatywy władzy publicznej w rozumieniu prawa UE, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego. Wyjaśnił także, że zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego dotycząca immunitetu jurysdykcyjnego nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu przez sąd krajowy rozpatrujący sprawę jurysdykcji w oparciu o unijne rozporządzenie w sporze, którego przedmiotem jest powództwo odszkodowawcze wytoczone przeciwko podmiotom prawa prywatnego, dotyczące działalności w zakresie klasyfikacji i certyfikacji statków prowadzonej przez te podmioty na mocy upoważnienia udzielonego im przez państwo trzecie i na rachunek tego państwa, jeżeli sąd krajowy stwierdzi, że podmioty te nie korzystały z prerogatyw władzy publicznej w rozumieniu prawa międzynarodowego.

Trybunał wskazał, że podejmowanie czynności w interesie państwa nie powoduje, że są one *ipso facto* uznawane za podejmowane w ramach wykonywania władzy publicznej, ponieważ kryterium przesądzającym o kwalifikacji danej czynności jest korzystanie z uprawnień wykraczających poza normy obowiązujące w stosunkach między jednostkami. Przyjął, że czynności z zakresu klasyfikacji i certyfikacji, takie jak te przeprowadzone na statku *Al Salam Boccaccio 98* przez spółki RINA na podstawie upoważnienia i na rachunek Republiki Panamy, nie można uznać za podejmowane w ramach wykonywania prerogatyw władzy publicznej w rozumieniu prawa UE. Wyjaśnił też, że w świetle aktualnego stanu prawa międzynarodowego nie można uznawać immunitetu jurysdykcyjnego za absolutny; uznaje się go powszechnie w sytuacji, gdy spór dotyczy aktów suwerennych dokonywanych *iure imperii*. Można natomiast wykluczyć immunitet jurysdykcyjny w sytuacjach, gdy powództwo dotyczy czynności dokonywanych *iure gestionis*, które nie są objęte zakresem wykonywania władzy publicznej¹³⁹. W ocenie Trybunału, wykonywanie przez instytucje klasyfikacyjne zadań o charakterze technicznym z upoważnienia państwa bandery nie uprawnia do przyznania im prerogatyw władzy publicznej. Z pewnym zaskoczeniem można odnotować brak rozróżnienia w wyroku pomiędzy klasyfikacją i certyfikacją statku, funkcją prywatną i funkcją

¹³⁷ ECLI:EU:C:2020:349.

¹³⁸ Dz. Urz. UE L 12 z 2001 r., s. 1. Rozporządzenie obowiązywało do 9.01.2015 r.

¹³⁹ Wyrok TS z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-154/11, *Mahamdia*, EU:C:2012:491.

publiczną instytucji klasyfikacyjnych, które to rozróżnienie najwyraźniej nie miało dla Trybunału znaczenia¹⁴⁰. Orzeczenie zachowuje swój walor także pod rządem obecnie obowiązującego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych¹⁴¹, które wyłącza z zakresu zastosowania sprawy dotyczące odpowiedzialności państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*)¹⁴².

Komentując przywołany w sprawie motyw 16 Preambuły dyrektywy 2009/15/WE¹⁴³ stanowiący, że gdy uznana organizacja, jej inspektorzy lub jej personel techniczny, wydaje odpowiednie certyfikaty w imieniu administracji, państwa członkowskie powinny rozważyć umożliwienie im – w odniesieniu do działań delegowanych – korzystania z proporcjonalnych gwarancji prawnych i ochrony sądowej, w tym korzystania ze stosownych praw do obrony, z wyłączeniem immunitetu, który stanowi prerogatywę, na którą mogą powoływać się jedynie państwa członkowskie, jako na prawo nieodłącznie związane z suwerennością, i która w związku z tym nie może być delegowana – Trybunał Sprawiedliwości wskazał na jego znaczenie instrukcyjne. W wyjaśnieniu podkreślił wyrażoną w ten sposób wolę prawodawcy UE, by wykładni zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego dotyczącej immunitetu jurysdykcyjnego nadać – w odniesieniu do działalności polegającej na klasyfikacji i certyfikacji statków – zakres ograniczony. Dyrektywa pozostawia jednak tę kwestię w sferze sugestii dla państw członkowskich i ich organów orzeczniczych i nie podejmuje tematu w wiążących postanowieniach dyrektywy¹⁴⁴.

Uwagi końcowe

Instytucje klasyfikacyjne pełnią funkcję niezależnych instytucji certyfikujących, dostarczając branży żeglugowej sprawdzonych, dokładnych, wiarygodnych informacji co do stanu statku, których walor ma wymiar międzynarodowy. Na podstawie upoważnienia udzielonego przez państwo bandery instytucje klasyfikacyjne wykonują też funkcje publiczne, przeprowadzając kontrole zgodności statku z wymaganiami konwencyjnymi oraz wystawiając certyfikaty. Realizacja funkcji prywatnej oraz funkcji publicznej stawia towarzystwo klasyfikacyjne w obliczu sytuacji konfliktu interesów. Uzależnione ekonomicznie od armatora zlecającego dokonanie klasyfikacji, może być skłonne do obniżenia standardów bezpieczeństwa, ze szkodą dla bezpieczeństwa żeglugi i wiarygodności towarzystw klasyfikacyjnych¹⁴⁵. Łagodzenia skutków niekorzystnych

¹⁴⁰ Zob. L. Grellet, *Action en responsabilité contre une société de classification: compétence et immunité juridictionnelle*, DMF 2020, nr 830, s. 979 i n.

¹⁴¹ Dz. Urz. UE L 351, s. 1; dalej: rozporządzenie 1215/2012.

¹⁴² Art. 1 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia 1215/2012.

¹⁴³ Zob. bliżej H. Jessen [w:] *EU Maritime Transport Law...*, s. 825–826.

¹⁴⁴ Zob. bliżej V. Ulfbeck, A. Möllmann, *Public Function Liability...*, s. 218.

¹⁴⁵ J. De Bruyne, *Tort Law and the Regulation...*, s. 447 i n.

zjawisk związanych z istnieniem konfliktu interesów komentatorzy upatrują w strukturze rynku, na którym działają towarzystwa klasyfikacyjne, silnej pozycji rynkowej największych towarzystw klasyfikacyjnych, podejmowaniu działalności wykraczającej poza klasyfikację i certyfikację w branży żeglugowej¹⁴⁶. Instrumentem zniechęcającym armatorów do poszukiwania towarzystw klasyfikacyjnych o obniżonych standardach bezpieczeństwa jest także skuteczna kontrola PSC.

Przy definiowaniu podstaw odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnej działają dwie przeciwstawne tendencje – z jednej strony postuluje się wykorzystanie funkcji prewencyjno-wychowawczej odpowiedzialności deliktowej w celu dyscyplinowania instytucji klasyfikacyjnych do zachowania wzmożonej czujności i staranności przy wykonywaniu zadań. Z drugiej – wskazuje się na brak społeczno-gospodarczego uzasadnienia dla przesunięcia, chociażby częściowego, poważnego ryzyka ponoszonego przez przedsiębiorstwo żeglugowe na instytucje klasyfikacyjne¹⁴⁷.

Pomimo różnic w podejściu do zagadnienia odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych w poszczególnych państwach, szczególnie widocznych pomiędzy systemami *common law* a systemami prawa Europy kontynentalnej pewne argumenty uwzględniane przez sądy w praktyce orzeczniczej mają wymiar uniwersalny. Dominuje przekonanie, że instytucje klasyfikacyjne nie przejmują na siebie odpowiedzialności armatora lub przewoźnika za zapewnienie zdatności żeglugowej statku, a świadectwo klasy nie jest uznawane za absolutny i niepodważalny dowód zdatności żeglugowej statku¹⁴⁸. Ryzyko ponoszenia nieograniczonej odpowiedzialności nie znajduje odzwierciedlenia w opłatach za usługi klasyfikacyjne. Na znaczenie argumentu o charakterze ekonomicznym, zestawiającego wysokość opłat za czynności klasyfikacyjne „z olbrzymim rozmiarem szkód, które może spowodować wada statku nie dostrzeżona lub niewłaściwie oceniona przez inspektora klasyfikacyjnego” zwracano już uwagę w polskiej doktrynie¹⁴⁹.

Nieograniczona odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej jest trudna do pogodzenia ze względów słusznościowych z przysługującym armatorom prawem do ograniczenia odpowiedzialności¹⁵⁰. Instytucje klasyfikacyjne nie korzystają z przywileju ograniczenia odpowiedzialności na podstawie LLMC 1996, ani żadnej innej konwencji międzynarodowej gwarantującej takie prawo dużej grupie podmiotów działa-

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 449.

¹⁴⁷ J. Łopuski [w:] *Prawo morskie...*, s. 85.

¹⁴⁸ Zob. J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 219; a także P. Bonassies, Ch. Scapel, *Droit maritime...*, s. 197; G. Piette, *Responsabilité des sociétés...*, s. 137; podobnie J. Łopuski [w:] *Prawo morskie...*, s. 85. Zgodnie ze stanowiskiem SN, aby wypełnić obowiązek dostarczenia statku zdatego do żeglugi, przewoźnik musi wykazać faktyczną, należytą staranność, a nie tylko powołać się na dokumenty w postaci atestów klasyfikacyjnych. Jednak posiadanie atestów wystawionych przez właściwe organy i stwierdzających klasyfikację statku uprawniającą go do pełnomorskiej żeglugi oraz zaopatrzenie w prawidłowe i odpowiadające obowiązującym przepisom urządzenia techniczne stwarza domniemanie faktyczne, że statek był w stanie zdatnym do żeglugi (wyrok SN z 30.01.1968 r., I CR 541/67, OSP 1969, nr 2, poz. 35).

¹⁴⁹ J. Łopuski [w:] *Prawo morskie...*, s. 85.

¹⁵⁰ Zob. J.L. Pulido Begines, *The EU Law on Classification Societies: Scope...*, s. 531.

jących w sektorze żeglugi morskiej¹⁵¹. Nieograniczona odpowiedzialność stawiłaby instytucję klasyfikacyjną *de facto* w pozycji ubezpieczyciela każdego statku, któremu wyda świadectwo klasyfikacyjne, prowadząc w sposób nieunikniony do ograniczenia zakresu usług oferowanych przez towarzystwa oraz niekorzystnie wpływałaby na poziom bezpieczeństwa morskiego¹⁵². Niewyraźna granica pomiędzy realizowaniem funkcji prywatnej i funkcji publicznej powoduje, że immunitet jurysdykcyjny rozciągany jest na działania instytucji klasyfikacyjnych w sferze prywatnoprawnej, poważnie utrudniając poszkodowanym dochodzenie ich roszczeń odszkodowawczych¹⁵³. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnych powinna opierać się na trzech zasadniczych założeniach. Po pierwsze, na dopuszczeniu ponoszenia odpowiedzialności przez instytucje klasyfikacyjne obok odpowiedzialności ich zleceniodawców, w szczególności armatorów i państwa bandery, po drugie, na uznaniu prawa instytucji klasyfikacyjnych do powołania się na ograniczenie odpowiedzialności, po trzecie, na ujednoczeniu w skali międzynarodowej odpowiedzialności instytucji klasyfikacyjnych¹⁵⁴. Postulaty są słuszne – potrzeba jeszcze woli politycznej decydentów oraz zaangażowania odpowiednich gremiów międzynarodowych do ich wcielenia w życie.

Literatura

- Akçura Karaman T., *Comparative Study on the Liability of Classification Societies to Third Party Purchasers with reference to Turkish, Swiss, German and US Law*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2011, vol. 42, nr 1.
- Antapassis A.M., *Liability of classification societies*, „Electronic Journal of Comparative Law” 2007, 11(3).
- Basedow J., Wurmnest W., *Third party liability of classification societies*, Springer, Berlin 2005.
- Boisson Ph., *Responsabilité des sociétés de classification: faut-il remettre en cause les principes du droit maritime?*, DMF 1995, nr 546.
- Bonassies P., Scapel Ch., *Droit maritime*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux 2016.
- Braën A., *La responsabilité de la société de classification en droit maritime canadien*, „Revue de droit de McGill” 2007, vol. 52, nr 3.
- Cachard O., *Fenêtre sur cour: refus de l’immunité de juridiction pour des activités de classification dissociées de la certification statutaire*, DMF 2019, nr 817.
- Cane R., *The Liability of Classification Societies*, „Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly” 1994, nr 8.
- Clyne R.G., Saville Jr. J.A., *Classification Societies and Limitation of Liability*, „Tulane Law Review” 2006/2007, vol. 81.
- De Bruyne J., *Contractual Liability of Classification Societies in Belgium: Dune Case*, „International Transport Law Review” 2016, vol. 1, issue 1.

¹⁵¹ Wyjątek w tym zakresie może wynikać z art. III ust. 4 (b) CLC 92.

¹⁵² J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 222.

¹⁵³ V. Ulfbeck, A. Møllmann, *Public Function Liability...*, s. 228.

¹⁵⁴ J. De Bruyne, *Liability of Classification Societies: Cases...*, s. 181 i n.

- De Bruyne J., *Liability of Classification Societies – Developments in Case Law and Legislation* [w:] *New challenges in maritime law: de lege lata et de lege ferenda*, ed. M. Musi, Bonomo Editore, Bologna 2015.
- De Bruyne J., *Liability of Classification Societies: Cases, Challenges and Future Perspectives*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2014, nr 45.
- De Bruyne J., *Tort Law and the Regulation of Classification Societies: Between Public and Private Roles in the Maritime Industry*, „European Review of Private Law” 2019, nr 2.
- De Bruyne J., Vanleenhove J.C., *An EU perspective on the liability of classification societies. Selected current issues and private international law concerns*, „Journal of International Maritime Law” 2014, vol. 20, nr 2.
- Delebecque Ph., *Droit maritime*, Dalloz, Paris 2020.
- Gold E., Chircop A., Kindred H., *Maritime Law*, Toronto 2003.
- Grellet L., *Action en responsabilité contre une société de classification: compétence et immunité juridictionnelle*, DMF 2020, nr 830.
- Grellet L., *Pollution: Pas d’immunité pour la société ayant certifié le Prestige*, DMF 2017, nr 792.
- Grellet L., *Sociétés de classification: Rôle et respect des règles*, DMF 2020, nr 824.
- Gudowski J., Bieniek G. [w:] T. Bielska-Sobkiewicz, H. Ciepła, M. Sychowicz, R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek, *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018.
- Hare J., *Liability of Classification Societies – Current status and past CMI initiatives*, CMI Yearbook 2014.
- Harling R., *The Liability of Classification Societies to Cargo Owners*, LMCLQ 1993, nr 1.
- Honka H., *The Classification System and Its Problems with Special Reference to the Liability of Classification Societies*, „Tulane Maritime Law Journal” 1994, vol. 19.
- Jessen H. [w:] *EU Maritime Transport Law*, eds *idem*, M.J. Werner, C.H. Beck, Baden–Baden 2016.
- Jessen H., *The Liability of Classification Societies – Some Practical Issues*, CMI Yearbook 2014.
- Kamiński Z., *Klasyfikacja statku a ubezpieczenie morskie* [w:] *Studia Ubezpieczeniowe*, red. T. Sągowski, Poznań 1998.
- Kotlarski J., *Odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej*, „Technika i Gospodarka Morska” 1974, nr 10.
- Koziński M.H., *Charakter prawny umowy upoważniającej instytucję klasyfikacyjną do wykonania zadań administracji morskiej*, „Prawo Morskie” 2007, t. 23.
- Kruczalak K., *Polski Rejestr Statków – stan aktualny i postulowany* [w:] *Przekształcenia własnościowe w gospodarce morskiej*, red. K. Kruczalac, Sopot 1997.
- Lagoni N., *The Liability of Classification Societies*, Springer, Berlin 2007.
- Łopuski J. [w:] *Prawo morskie*, t. 2, cz. 1, red. *idem*, Bydgoszcz 1998.
- Lorenzon F. [w:] *Maritime Law*, red. Y. Baatz, „Informa Law from Routledge” 2020.
- Lost-Siemieńska D., *Bezpieczeństwo morskie a działalność instytucji klasyfikacyjnych*, „Prawo Morskie” 2007, t. 33.
- Lost-Siemieńska D., *Wykonywanie zadań administracji morskiej przez instytucje klasyfikacyjne w Unii Europejskiej*, „Prawo Morskie” 2004, t. 20.
- Miller M.A., *Liability of Classification Societies from the perspective of United States Law*, „Tulane Maritime Law Journal” 1997, vol. 22.
- Młynarczyk J., *Prawo morskie*, Gdańsk 2002.
- Montas A., *Droit maritime*, Vuibert, Paris 2021.

- Nawrot J., *Międzynarodowe prawo bezpieczeństwa morskiego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Pepłowska-Dąbrowska Z., *Odpowiedzialność cywilna za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami ze statku*, Toruń 2017.
- Pepłowska-Dąbrowska Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone katastrofą statku „Erika” (orzecznictwo francuskie)*, „Prawo Morskie” 2013, t. 29.
- Piette G., *Droit maritime*, Editions A. PEDONE, Paryż 2017.
- Piette G., *Responsabilité des sociétés de classification: encore faut-il identifier le manquement contractuel*, DMF 2021, nr 832.
- Pulido Begines J.L., *The EU Law on Classification Societies: Scope and Liability Issues*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2005, vol. 36, nr 4.
- Pyć D., *Zdatność statku do żeglugi jako podstawowy warunek bezpieczeństwa statku morskiego i jego załogi*, GSP 2018, t. 39.
- Sana-Chaillé de Néré S., *Nature et droit applicable à l'action en responsabilité contre la société de classification*, DMF 2016, nr 779.
- Silos J.M., Piniella F., Monedero J., Walliser J., *The role of the Classification Societies in the era of globalization: a case study*, „Maritime Policy and Management” 2013, vol. 40, nr 4.
- Ulfbeck V., Møllmann A., *Public Function Liability of Classification Societies* [w:] *Certification – Trust, Accountability, Liability*, „Studies in European Economic Law and Regulation”, vol. 16, ed. P. Rott, Springer 2019.
- Wiśniewski A. [w:] *Leksykon prawa międzynarodowego publicznego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Przyborowska-Klimczak, D. Pyć, Warszawa 2012.
- Zużewicz-Wiewiórska I., *Klasyfikacja statków* [w:] *Leksykon prawa morskiego*, red. D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórska, Warszawa 2020.

Streszczenie

Iwona Zużewicz-Wiewiórska

Odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnej

W artykule przedstawiono problematykę odpowiedzialności cywilnej instytucji klasyfikacyjnych. W płaszczyźnie prawa prywatnego instytucja klasyfikacyjna podejmuje działalność w zakresie klasyfikacji statków mającą na celu stwierdzenie, że statek albo jego urządzenia lub wyposażenie są zgodne z przepisami wydanymi przez tę instytucję, dotyczącymi bezpieczeństwa technicznego i ochrony środowiska. W płaszczyźnie prawa publicznego podejmuje działalność w zakresie certyfikacji statków, polegającą na przeprowadzaniu inspekcji statków i wydawaniu oficjalnych świadectw zgodności w imieniu i z upoważnienia państwa bandery. Ponieważ odpowiedzialność cywilna instytucji klasyfikacyjnych nie została ujednoczona na poziomie międzynarodowym, sądy stosują krajowe przepisy z zakresu prawa zobowiązań. Autorka poddała analizie przesłanki i zakres odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej instytucji klasyfikacyjnych w prawie i praktyce sądowej wybranych państw. Na tym tle przedstawiła uregulowania w prawie polskim. Omówiła także wpływ działań harmonizacyjnych UE z zakresu prawa morskiego na odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnych.

Słowa kluczowe: instytucje klasyfikacyjne; uznana organizacja; klasyfikacja statku; certyfikacja statku; odpowiedzialność instytucji klasyfikacyjnej; immunitet jurysdykcyjny.

Summary

Iwona Zużewicz-Wiewiórska

Civil Liability of a Classification Society

The article presents the issue of the civil liability of ship classification societies. From the point of view of private law, a ship classification society is engaged in the process of ship classification in order to ensure that a ship or its equipment complies with the rules issued by the society on technical safety and environmental protection. From the perspective of public law, the society undertakes the activity of ship certification by inspecting ships and issuing official certificates of conformity on behalf of and under the authority of the flag state. The courts apply national contract law provisions since the civil liability of classification societies has not been internationally harmonized. The Author analyses the prerequisites and scope of contractual and tort liability of classification societies according to statutory law and the case law of selected countries. Against this background, she presents regulations in Polish law. She also discusses the influence of EU harmonisation activities in maritime law on the liability of classification societies.

Keywords: classification societies; recognized organization; ship classification; certification of ships; liability of classification societies; immunity from jurisdiction.

Cezary Łuczywek

Green Management Gdynia

cl@greenrefers.no

ORCID: 0000-0001-8574-1702

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.04>

Publicznoprawne obowiązki armatora w zakresie bezpieczeństwa i ochrony statku, wynikające z kodeksów ISM oraz ISPS

Wprowadzenie

Prawo morskie, rozumiane nie tylko jako zespół norm prywatnoprawnych dotyczących żeglugi morskiej, ale jako „całość norm prawnych regulujących stosunki społeczne związane z morską działalnością człowieka polegającą na użytkowaniu morza”¹, jest dziedziną prawa z natury swojej niejednorodną. Normy prawa morskiego należą do różnych gałęzi prawa, są normami o pochodzeniu zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Prawo morskie opiera się podstawowemu podziałowi na prawo publiczne i prywatne, który jest jednym z najstarszych instrumentów służących uporządkowania systemu prawa², ale wywołuje od dawna spory w doktrynie. Według jednych teoretyków prawa podział ten „należy do najbardziej chyba kontrowersyjnych w doktrynie prawa”³, według innych – „wydaje się oczywisty i ugruntowany, co oznacza, że nie budzi on większych kontrowersji”⁴.

¹ J. Łopuski, *Prawo morskie: zagadnienia ogólne* [w:] *Prawo morskie*, red. *idem*, t. 1, s. 23. Prawo morskie utożsamiane było do niedawna jedynie z prawem żeglugi morskiej. Według J. Łopuskiego to „załączenie pojęcia prawa morskiego do zespołu norm regulujących stosunki cywilnoprawne związane z żeglugą wiązało się z wtłoczeniem prywatnoprawnej części prawa morskiego do kodyfikacji prawa handlowego, który to zabieg zastosowano w XIX w. w wielu państwach kontynentu europejskiego, a także niektórych krajach pozaeuropejskich, w wyniku ścisłego przestrzegania przyjętego z prawa rzymskiego dychotomicznego podziału na prawo publiczne i prywatne” (s. 25).

² J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 92, s. 12.

³ M.H. Kosiński, *Morskie prawo publiczne*, Gdynia 2010, s. 8.

⁴ B. Liżewski, *Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych*, *Zeszyty Naukowe KUL* 2018, nr 4, s. 47.

W doktrynie można znaleźć liczne kryteria wyróżniające prawo publiczne i prawo prywatne⁵. Najstarszym, rzymskim kryterium jest Ulpianowski „pożytek”⁶. W drugiej połowie XIX w. pod wpływem poglądów naukowych Rudolfa von Iheringa zapanowała teoria „interesów”. Celem prawa stała się obrona interesów, a różnicy między prawem prywatnym a publicznym zaczęto szukać w różnicy interesów broniących przez prawo publiczne i prywatne. Według tej teorii prawo prywatne broni interesów poszczególnych osób, prawo publiczne – interesów państwa jako całości albo interesów ogólnych, społecznych. W uproszczeniu, teoria interesu uznaje, że ilekroć chodzi o interes publiczny⁷, to dominuje prawo publiczne, gdy zaś w grę wchodzi interes indywidualny, mamy do czynienia z prawem prywatnym⁸.

Prawo prywatne jest domeną prawa, której normy rządzą horyzontalnymi relacjami między jednostkami, kształtuje relacje społeczne między nimi, a jednostki występują w roli autonomicznych podmiotów. W stosunkach publicznoprawnych po jednej stronie występuje organ władzy publicznej, stąd w obrębie prawa publicznego znajdują się takie gałęzie prawa, jak prawo karne, prawo międzynarodowe publiczne, prawo administracyjne i prawo konstytucyjne oraz kompleksowe dziedziny prawa, takie jak prawo finansowe, prawo gospodarcze publiczne, prawo ochrony środowiska, prawo procesowe. Zakres prawa publicznego jest zatem szeroki. Prawo to jest zróżnicowane wewnętrznie i wyróżnia się tym, że zawiera normy służące bezpośredniej realizacji interesu publicznego⁹.

Przeciwstawianie korzyści czy interesów może być jednak niekiedy ułomne, a niekiedy wręcz niemożliwe. Z taką sytuacją ma się do czynienia, gdy analizuje się specyfikę takich przepisów, które kreują instytucje prawne łączące korzyść ogółu z korzyścią jednostki, czy też interes prywatny z interesem publicznym. Wykazują one cechy charakterystyczne zarówno dla prawa publicznego, jak i prywatnego¹⁰.

⁵ Wśród kryteriów przedmiotowych wskazuje się na typ stosunków prawnych podlegających regulacji, charakter dominujących przepisów (*iuris dispositivi* – prawo prywatne, *iuris cogentis* – prawo publiczne), rodzaj stosowanej sankcji, metodę ochrony interesu (system roszczeń i powództw) oraz odmienność celów i funkcji prawa. Kryteria podmiotowe wskazują na odmienność pozycji i statusu podmiotów uczestniczących w obu typach relacji: w przypadku prawa publicznego podmioty reprezentują interes ogólny lub interes określonej społeczności, a w przypadku prawa prywatnego – podmioty działają w sferze prywatnej, w celu realizacji indywidualnego interesu.

⁶ Kryterium rozróżnienia stanowi *utilitas* (z łac. korzyść, użytek). Na początku III w. Ulpian w *Digestach* dokonał następującego podziału: „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt quaedam publicae utilia, quaedam privatim”, czyli: „Prawem publicznym jest to, które dotyczy ustroju państwa rzymskiego, prywatnym zaś to, które dotyczy korzyści jednostek, są bowiem niektóre normy ogólnie użyteczne, inne znowu prywatnie”.

⁷ Znamiona interesu publicznego wykazuje każdy interes ponadindywidualny, który łączy członków grupy społecznej i wiąże ich jasno określonym celem oraz normami, które służą jego realizacji – S. Ehrlich, *Norma. Grupa. Organizacja*, Warszawa 1998, s. 202 i n.

⁸ M.H. Kosiński, *Morskie prawo...*, s. 8.

⁹ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 22.

¹⁰ B. Liżewski, *Prawo publiczne a prawo prywatne...*, s. 53. Autor zastanawia się też wcześniej (s. 52) nad odpowiedzią na pytanie, jak kwalifikować te przepisy, które w oparciu o określone kryterium nie mogą być zaliczone ani do prawa publicznego, ani do prawa prywatnego. Ilustracją tej sytuacji może być kryterium podstawy określenia obowiązku prawnego. Dochodzi do wniosku, że jeżeli taką

Taka też sytuacja występuje niejednokrotnie w prawie morskim. Chociaż różnice między publicznym a prywatnym prawem morskim są zasadnicze¹¹, to zachodzące między publicznoprawnymi a prywatnoprawnymi normami prawa morskiego powiązania funkcjonalne, które wynikają z ich związku z morzem i żegluga, uzasadniają ich łączne traktowanie. W ramach regulacji prawnych z zakresu prawa morskiego przenikają się normy prawa cywilnego, administracyjnego, handlowego i karnego. Współistnieją rozwiązania z prawa prywatnego oraz prawa publicznego, zarówno wewnętrznego, jak i międzynarodowego¹².

We współczesnym prawie morskim, ujmowanym jako prawo działalności na morzu, proporcje zachodzące pomiędzy problematyką publicznoprawną a prywatnoprawną ulegają istotnej zmianie na korzyść tej pierwszej. Zarówno w międzynarodowej legislacji morskiej, jak i w krajowych ustawodawstwach morskich, w których prawo morskie kształtowane jest najczęściej pod wpływem legislacji międzynarodowej, obserwuje się rozbudowę przepisów o charakterze publicznoprawnym dotyczących takich zagadnień, jak ochrona środowiska morskiego, bezpieczeństwo żeglugi¹³, rejestracja i pomiar statków¹⁴. „Wiąże się to z rosnącym znaczeniem interesu publicznego jako czynnika wpływającego na rozwój prawa morskiego. Nie bez znaczenia jest tutaj upowszechnienie takich idei, jak humanitaryzm czy ochrona przyrody lub środowiska człowieka zapewniającego mu godną egzystencję, których realizacja wymaga uregulowań o charakterze publicznoprawnym”¹⁵.

Rozrost publicznego prawa morskiego (w szczególności regulacji administracyjno-technicznych), obejmujący również stopniową „publicyzację” prywatnego prawa morskiego, jest znaczny i wszechstronny¹⁶. W procesie tym nie sposób nie zauważać

podstawą są nakazy, to mamy do czynienia z prawem publicznym, gdyż w prawie prywatnym obowiązki powstają dobrowolnie.

¹¹ J. Łopuski, *Czynniki wpływające na przemiany i rozwój współczesnego prawa morskiego: kierunki przemian* [w:] *Prawo morskie*, red. *idem*, t. 1, s. 115.

¹² M.H. Kosiński, *Morskie prawo...*, s. 8.

¹³ Szerzej – bezpieczeństwa morskiego. Niektórzy z autorów twierdzą wręcz, że podstawową funkcją publicznego prawa morskiego jest bezpieczeństwo morskie (zob. D. Pyć, *Bezpieczeństwo jako funkcja morskiego prawa publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36, s. 130).

¹⁴ Według M.H. Kosińskiego problematyka publicznoprawna obejmuje przede wszystkim prawo morza, a także morskie prawo administracyjne, szereg przepisów ustrojowych i proceduralnych oraz problematykę bezpieczeństwa morskiego i ochrony środowiska (zob. *idem*, *Morskie prawo...*, s. 9).

¹⁵ J. Łopuski, *Czynniki wpływające na przemiany...*, s. 116.

¹⁶ *Ibidem*, s. 115. Na zjawisko polegające na zacieraniu granicy między *ius publicum* a *ius privatum* zwraca również uwagę J. Helios. Według autorki publicyzacja prawa prywatnego widoczna jest np. w kontekście rozbudowy interesów konsumenta, która sytuuje się zarówno w sferze publiczno-, jak i prywatnoprawnej. Wskazuje jednak, że trzeba mieć na uwadze, iż prawo konsumenckie jest wdrażane za pomocą procedur administracyjnoprawnych (J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 25). Według B. Liżewskiego można mówić o trwającym procesie publicyzacji prawa prywatnego i prywatyzacji prawa publicznego, ale łączenie cech praw publicznego z cechami prawa prywatnego w ramach określonych instytucji prawnych ilustruje powstanie trzeciej drogi w prawie. Tak jak dotychczas mówiło się o umownej granicy między prawem publicznym a prawem prywatnym, tak teraz będzie się mówiło o umownej granicy wyznaczanej przez prawo prywatne, prawo publiczne i prawo publiczno-prywatne (B. Liżewski, *Prawo publiczne a prawo prywatne...*, s. 61).

rosnącej roli państwa coraz częściej ingerującego w relacje między uczestnikami obrotu morskiego, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa morskiego i ochrony środowiska morskiego.

Rozwój działalności morskiej człowieka przy wykorzystaniu najnowszych osiągnięć techniki i rosnąca złożoność układu stosunków związanych z tą działalnością, powoduje konieczność regulowania tej działalności w różnych płaszczyznach stosunków, aby przynosiła korzyści podmiotom prowadzącym tę działalność i nie stanowiła równocześnie zagrożenia dla interesów społeczności lokalnej, państwa lub międzynarodowej społeczności morskiej. Wymaga to uwzględnienia w przepisach prawa morskiego interesu publicznego przez poddanie działalności na morzu daleko idącej i niekiedy bardzo szczegółowej regulacji przepisami prawa publicznego zawierającymi nakazy lub zakazy odpowiedniego zachowania. Przepisy te adresowane są do różnych podmiotów, np. armatorów, kapitanów, a nawet statków morskich, i zawierają normy techniczne, które powinny być przestrzegane¹⁷.

Przykładem tych regulacji są postanowienia zawarte w opracowanej pod auspicjami Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO)¹⁸ konwencji SOLAS¹⁹ oraz w uzupełniających ją kodeksach ISM oraz ISPS. Celem artykułu jest przedstawienie najważniejszych publicznoprawnych obowiązków armatora statku wynikających z istniejących w konwencji oraz obu kodeksach IMO, standardów międzynarodowych odnoszących się do spraw bezpieczeństwa i ochrony oraz pokazanie wpływu regulacji kodeksowych na zawierane w praktyce obrotu morskiego cywilnoprawne umowy żeglugowe.

1. Standardy konwencji SOLAS w zakresie bezpieczeństwa i ochrony statku

Normy prawa morskiego w jego części publicznoprawnej są w znacznej mierze ujmowane i kodyfikowane w umowach międzynarodowych. Najlepszym przykładem takiej kodyfikacji jest konwencja o prawie morza z 1982 r.²⁰, jednak najważniejszą konwencją dotyczącą bezpieczeństwa żeglugi i ochrony statków jest podpisana w 1974 r.

¹⁷ J. Łopuski, *Czynniki wpływające na przemiany...*, s. 114.

¹⁸ Więcej na temat IMO zob. D. Pyć, *Międzynarodowa Organizacja Morska [w:] Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, red. eadem, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2020.

¹⁹ *International Convention for the Safety of Life at Sea*. Międzynarodowa konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzona w Londynie dnia 1 listopada 1974 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318 i poz. 319; dalej: konwencja SOLAS) wraz z Protokołem z 1978 r. dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie dnia 17 lutego 1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 320 i poz. 321), oraz Protokołem z 1988 r. dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie dnia 11 listopada 1988 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 191, poz. 1173 i poz. 1174), wraz ze zmianami do Załącznika do Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974 (Dz. U. z 2016 r., poz. 869 i poz. 870).

²⁰ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza (*United Nations Convention on the Law of the Sea*), sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543).

Międzynarodowa konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu, czyli wspomniana już konwencja SOLAS.

Spośród czternastu rozdziałów załącznika do konwencji SOLAS, dla omawianego tematu istotne są dwa: rozdział IX – Zarządzanie bezpieczną eksploatacją statków oraz rozdział XI-2 – Specjalne środki dla wzmocnienia ochrony na morzu.

W rozdziale IX konwencji wprowadza się dwie istotne definicje: kodeksu ISM i armatora statku. Według prawidła 1. tego rozdziału, Międzynarodowy kodeks zarządzania bezpieczeństwem (tj. kodeks ISM) oznacza Międzynarodowy kodeks zarządzania bezpieczną eksploatacją statków i zapobieganiem zanieczyszczeniu²¹. Natomiast pod pojęciem armatora (*Company*) należy rozumieć właściciela statku²² lub jakąkolwiek inną organizację lub osobę, taką jak zarządzający statkiem (*ship manager*) lub czarterujący statek bez załogi (*bareboat charterer*), która przejęła odpowiedzialność za eksploatację statku od właściciela statku i która, przyjmując taką odpowiedzialność, zgodziła się jednocześnie przejąć wszystkie obowiązki i odpowiedzialność nałożone przez kodeks ISM²³.

W konwencji SOLAS przewiduje się cztery podstawowe wymagania dotyczące zarządzania bezpieczeństwem. Pierwsze to takie, że armator i statek mają spełniać wymogi kodeksu ISM (wymagania kodeksu traktowane są jako wymagania obowiązkowe). Drugie – że statek może być eksploatowany tylko przez armatora posiadającego dokument zgodności (*Document of Compliance – DoC*). Dokument ten jest wydawany każdemu armatorowi, który spełnia wymogi kodeksu ISM, przez administrację morską

²¹ Kodeks ISM został przyjęty przez IMO rezolucją A.741(18) w 1993 r. Do prawa polskiego kodeks został wprowadzony Rozporządzeniem (WE) nr 336/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lutego 2006 r. w sprawie wdrożenia we Wspólnocie Międzynarodowego kodeksu zarządzania bezpieczeństwem oraz uchylającym Rozporządzenie Rady (WE) nr 3051/95 (Dz. Urz. UE L 64, s. 1; dalej: kodeks ISM).

²² Armator może, ale nie musi być właścicielem statku morskiego. Gdy nim nie jest (nie włada faktycznie statkiem jak właściciel będący posiadaczem samoistnym) i używa statku na innej podstawie prawnej (np. najmu, czarteru *bareboat*, aktu administracyjnego), jest posiadaczem zależnym. Istotną cechą pojęcia armatora jest władztwo nad statkiem umożliwiające uprawianie żeglugi, a nie element własnościowy. To władztwo nad statkiem armator sprawuje za pośrednictwem zatrudnionego przez siebie kapitana.

²³ Pojęcie armatora zdefiniowane jest w polskim kodeksie morskim w art. 7. Zgodnie z definicją, „armatorem jest ten, kto we własnym imieniu uprawia żeglugę statkiem morskim własnym lub cudzym”. Definicja w konwencji SOLAS, powtórzona w kodeksie ISM, jest szersza niż ta w polskim kodeksie morskim, gdyż obejmuje podmioty, które mogą uprawiać żeglugę w cudzym imieniu, np. *ship manager*. Tłumaczenie pojęcia *Company* z konwencji i kodeksu jako „armator”, w polskich i unijnych aktach prawnych (poprawki do konwencji SOLAS w Dz. U. z 2016 r., poz. 869 oraz rozporządzenie 336/2005), jest nieprecyzyjne. Trudno jednak się dziwić, gdyż pojęcie armatora występuje tylko w kilku ustawodawstwach na świecie (w tym m.in. polskim, rosyjskim, francuskim) i brak jest go w podstawowym dla żeglugi prawie *common law*. W prawie międzynarodowym występuje pojęcie „operatora statku” – *ship’s operator* (na przemian z *operator of the ship*). Pojęcie to występuje też w brytyjskiej ustawie *Merchant Shipping Act 1995*, ale nie zostało tam zdefiniowane. *Ship’s operator* jest funkcjonalnie najbardziej zbliżony do polskiego „armatora”. Pojęcie *Company* z konwencji SOLAS i kodeks ISM (także z kodeksu ISPS, o którym będzie mowa w dalszej części artykułu) ma podobne znaczenie, w jakim używane jest pojęcie *ship’s operator*.

państwa bandery statku, organizację uznaną przez tę administrację²⁴ lub wydawany na wniosek administracji przez inne państwo będące członkiem konwencji SOLAS. Trzecie wymaganie dotyczy posiadania przez armatora „systemu zarządzania bezpieczeństwem” i utrzymywania go w zgodności z obowiązującymi postanowieniami kodeksu ISM. Ostatnim, czwartym głównym wymogiem, który nakłada konwencja, jest obowiązek posiadania przez statek Certyfikatu zarządzania bezpieczeństwem (*Safety Management Certificate* – SMC), wydawanego dla każdego statku przez administrację morską lub organizację uznaną przez tę administrację po sprawdzeniu, czy armator i kierownictwo jego statku postępują zgodnie z zatwierdzonym przez administrację państwa bandery systemem zarządzania bezpieczeństwem.

W rozdziale XI-2 konwencji SOLAS²⁵ wprowadza się m.in. definicję kodeksu ISPS²⁶, czyli Międzynarodowego kodeksu dla ochrony statków i obiektów portowych²⁷, oraz stawia się kilka konkretnych wymagań wobec armatora²⁸ statku, wobec samego statku oraz jego kapitana.

Zgodnie z prawidłem 4 rozdziału XI-2, armatorzy statków powinni spełniać odpowiednie wymagania określone w tym rozdziale oraz w części A kodeksu ISPS, biorąc pod uwagę wytyczne podane w części B tego kodeksu. Podobnie, statki powinny spełniać odpowiednie wymagania stawiane im w tym rozdziale konwencji oraz w części A kodeksu ISPS, również biorąc pod uwagę wytyczne podane w części B kodeksu, a zgodność z tymi wymaganiami powinna być weryfikowana i certyfikowana, tak jak przewidziano w części A kodeksu ISPS. Przed wejściem do portu lub w czasie pobytu w porcie na terytorium państwa strony konwencji SOLAS statek powinien spełniać wymagania odpowiednie dla poziomu ochrony²⁹ ustalonego przez to państwo, jeżeli taki poziom ochrony jest wyższy niż poziom ochrony określony przez administrację państwa bandery statku. Ponadto w konwencji wymaga się, aby statki reagowały bez zbędnej zwłoki na wszelkie zmiany wprowadzające wyższy poziom ochrony. W przypadku gdy statek nie spełnia wymagań rozdziału XI-2 konwencji lub części A kodeksu

²⁴ Konwencja SOLAS oraz kodeks ISM posługują się w swoich postanowieniach pojęciem „organizacji uznanej przez administrację”. W rozporządzeniu PE i Rady nr 336/2005, a także w innych aktach prawa unijnego stosuje się pojęcie „uznanej organizacji” (*Recognized Organization* – RO), które ma nieco inne znaczenie i jest zawężone tylko do wybranych organizacji (którymi są głównie instytucje klasyfikacyjne), które zostały uznane przez Komisję Europejską zgodnie z dyrektywą 94/57/EC. Trzeba też wyjaśnić, że pod konwencyjnym pojęciem „administracja”, używanym w wielu jej postanowieniach, należy rozumieć rząd państwa, którego banderę statek jest uprawniony podnosić (państwa, w którego rejestrze statek jest wpisany) (definicja z rozdz. I/2a SOLAS).

²⁵ Rozdział ten został wprowadzony do konwencji SOLAS w 2004 r. i był odpowiedzią na ataki terrorystyczne na Nowy Jork z września 2001 r.

²⁶ *International Code for the Security of Ships and of Port Facility*; dalej: kodeks ISPS.

²⁷ Kodeks ISPS został przyjęty w dniu 12 grudnia 2002 r. uchwałą nr 2 Konferencji Umawiających się Rządów – Stron Konwencji SOLAS, a w prawie polskim ogłoszony w Dz. U. z 2005 r. Nr 120, poz. 1016.

²⁸ Armator w rozdziale XI-2 jest rozumiany w taki sam sposób, w jaki definiuje go Konwencja w rozdziale IX.

²⁹ Poziom ochrony oznacza kwalifikację stopnia ryzyka, że nastąpi próba lub zdarzenie naruszające ochronę (więcej na ten temat zob. w dalszej części, gdzie omawiane są obowiązki armatora wynikające z kodeksu ISPS).

ISPS lub nie może spełnić wymagań poziomu ochrony ustalonego przez administrację morską swojego kraju lub przez inne państwo będące stroną konwencji, i mającego zastosowanie do tego statku, wówczas statek powinien powiadomić o tym odpowiednie właściwe władze przed podjęciem jakichkolwiek działań statek – port³⁰ lub przed wejściem do portu, w zależności od tego, które z tych działań będzie miało miejsce jako pierwsze.

Szczególne obowiązki armatora w zakresie ochrony statku określają przepisy 5 i 6 rozdziału XI-2 SOLAS. Zgodnie z nimi, armator ma zapewnić, aby kapitan posiadał zawsze na statku dostępne informacje, dzięki którym funkcjonariusze odpowiednio upoważnieni przez państwo stroną Konwencji będą mogli ustalić: kto jest odpowiedzialny za wybór i okrętowanie członków załogi lub innych osób aktualnie zatrudnionych na statku w jakimkolwiek charakterze, związanych z eksploatacją tego statku, kto jest odpowiedzialny za podejmowanie decyzji dotyczących zatrudnienia na statku, a w przypadkach gdy statek jest zatrudniony na warunkach umowy czarterowej – kto jest stroną takiej umowy³¹. Armator ma także obowiązek wyposażenia swoich statków w system alertu o zagrożeniu ochrony statku (SSAS)³². W przypadku aktywacji systemu, sygnał alertu przekazywany jest ze statku na ląd do administracji państwa bandery statku lub do właściwego organu wyznaczonego przez tę administrację³³. Sygnał alertu zagrożenia ochrony nie jest odbierany przez inne statki³⁴. Administracja państwa bandery, która otrzymała zawiadomienie o aktywacji alertu zagrożenia ochrony statku, ma obowiązek natychmiastowego zawiadomienia państwa (lub państw), w którym lub w pobliżu którego (których) statek się znajduje.

³⁰ Przez działania statek–port (*ship/port interface*) należy rozumieć wzajemne oddziaływania zachodzące w sytuacji, gdy statek znajduje się pod bezpośrednim, bliskim wpływem działań obejmujących ruch osób i towarów lub świadczenie usług portowych na i ze statku.

³¹ Informacje powinny obejmować takie elementy, jak: podmioty odpowiedzialne za okrętowanie członków załogi, np. przedsiębiorcy zarządzający statkami (*ship managers*), agencje załogowe, kontrahenci, koncesjonariusze (np. prowadzący punkty sprzedaży detalicznej, kasyna itp.); podmioty odpowiedzialne za podejmowanie decyzji o zatrudnieniu statku, w tym czarterujący statek na czas lub bez załogi lub jakkolwiek inny podmiot działający w takim charakterze, a w przypadkach gdy statek jest zatrudniony na warunkach umowy czarterowej, szczegóły dotyczące kontaktu z tymi podmiotami, w tym czarterującym na czas lub na podróż. Armator jest zobowiązany do aktualizowania i utrzymywania aktualnych informacji w przypadku ich zmiany. Wytyczne do kodeksu ISPS dodają, że informacje te powinny być sporządzone w języku angielskim, francuskim lub hiszpańskim.

³² *Ship Security Alert System*.

³³ Organem tym jest zwykle armator statku, ale armator może upoważnić do odbierania alertów inny podmiot. Decyzję o tym, gdzie trafia sygnał alertu o zagrożeniu ochrony statku podejmuje państwo jego bandery. Przykładowo, administracja morska Liberii ustaliła, że sygnał alertu wysyłany jest do armatora i do administracji liberyjskiej. Administracja Bahamów nie odbiera alertów ze swoich (tzn. zarejestrowanych w bahamskim rejestrze) statków, a transmitowany on jest do armatora lub podmiotu przez niego upoważnionego.

³⁴ Przepisy konwencji SOLAS dookreślają, że system alertu musi być tak zaprogramowany, aby alert nie był słyszany na statku, nie był odbierany przez inne statki i był nadawany do momentu wyłączenia lub przywrócenia ustawień wyjściowych. Uruchomienie alertu (wciśnięcie guzika) powinno być możliwe z mostka nawigacyjnego i z co najmniej jednego innego miejsca (z reguły jest to kabina kapitana statku).

W rozdziale XI-2 konwencji SOLAS określone zostały także uprawnienia kapitana w zakresie bezpieczeństwa i ochrony statku. Prawidło 8 stanowi, że kapitan nie może być zmuszony przez armatora, czarterującego statek lub jakąkolwiek inną osobę do podjęcia lub być odwiedzony od wykonania jakiejkolwiek decyzji, która w profesjonalnym osądzie kapitana jest konieczna dla utrzymania bezpieczeństwa i ochrony statku. Obejmuje to także odmowę dostępu dla osób (z wyjątkiem osób zidentyfikowanych jako odpowiednio upoważnione przez państwo stroną konwencji) lub ich bagażu oraz odmowę załadowania ładunku, w tym kontenerów lub innych zamkniętych jednostek ładunkowych. Jeżeli według profesjonalnej oceny kapitana powstanie konflikt pomiędzy jakimikolwiek wymaganiami bezpieczeństwa i ochrony, mającymi zastosowanie do statku, kapitan powinien dać pierwszeństwo tym wymaganiom, które są niezbędne dla utrzymania bezpieczeństwa statku. W takich przypadkach kapitan może wprowadzić tymczasowe środki ochrony i powinien bezzwłocznie poinformować administrację morską swojego statku i, jeśli jest to stosowne, państwo stroną Konwencji SOLAS, w którego porcie statek przebywa lub do którego zamierza wejść. Wszelkie takie tymczasowe środki ochrony powinny w najwyższym możliwym stopniu być współmierne z istniejącym (obowiązującym) poziomem ochrony.

Konwencyjne standardy bezpieczeństwa odgrywają istotną rolę w zapewnieniu marynarzom pracującym na statkach, samym statkom oraz obiektom portowym, bezpieczeństwa na morzu i ochrony w porcie. „Aksjologia kultury bezpieczeństwa (ang. *safety culture*) promowana przez Międzynarodową Organizację Morską (IMO) wymaga zwrócenia szczególnej uwagi na przestrzeganie standardów zawartych w kodeksach: ISM i ISPS³⁵.

2. Obowiązki armatora z kodeksu ISM

Międzynarodowy kodeks zarządzania bezpieczną eksploatacją statków i zapobieganiem zanieczyszczeniu (kodeks ISM)³⁶ jest jednym z ważniejszych kodeksów opracowanych przez Międzynarodową Organizację Morską (IMO)³⁷. Celem kodeksu ISM jest zapewnienie bezpieczeństwa na morzu, zapobieganie nieszczęśliwym wypadkom lub utracie życia oraz unikanie niszczenia środowiska, w szczególności środowiska morskiego, a także mienia.

³⁵ D. Pyć, *Bezpieczeństwo jako funkcja morskiego prawa publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36, s. 121. Według autorki, „kultura bezpieczeństwa morskiego to system wartości i dobrych praktyk w zakresie zarządzania statkiem i eksploatacji statku, a także zaangażowanie personelu, mające na celu zapewnienie, że ryzyko związane z żeglugą zostanie w jak największym możliwym stopniu ograniczone” – zob. *eadem*, *Maritime safety culture as a condition for sustainable shipping*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Szczecinie” 2020, t. 61, s. 58.

³⁶ *ISM Code – International Safety Management Code*.

³⁷ IMO opracowała kilkadziesiąt kodeksów stanowiących uzupełnienie postanowień wielu morskich umów międzynarodowych. Więcej na temat kodeksów IMO, zob. *Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022, s. 81.

Jedną z funkcji kodeksu ISM jest wspieranie i zachęcanie przemysłu żeglugowego, a przede wszystkim armatorów, do rozwoju kultury bezpieczeństwa (*safety culture*) przez dążenie do zgodności ich postępowania z wymaganiami konwencji międzynarodowych³⁸. Do konwencji tych należą przede wszystkim SOLAS – dotycząca bezpieczeństwa życia na morzu oraz MARPOL³⁹ – dotycząca zapobiegania zanieczyszczeniom ze statków morskich.

Podstawowym pojęciem, zdefiniowanym w kodeksie ISM, do którego akt ten odnosi się w wielu swoich postanowieniach, jest „system zarządzania bezpieczeństwem” (*safety management system* – SMS). Pojęcie to oznacza uporządkowany i udokumentowany system pozwalający personelowi armatora⁴⁰ na skuteczną realizację jego polityki bezpieczeństwa i ochrony środowiska. Każdy armator statku ma obowiązek opracowania, wdrożenia i utrzymywania systemu zarządzania bezpieczeństwem, obejmującego następujące wymagania funkcjonalne: politykę bezpieczeństwa i ochrony środowiska; instrukcje i procedury zapewniające bezpieczną eksploatację statków i ochronę środowiska zgodnie z odpowiednim ustawodawstwem międzynarodowym oraz ustawodawstwem państwa bandery; określone zakresy uprawnień i drogi komunikowania się pracowników zatrudnionych na lądzie i marynarzy na statkach oraz porozumiewania się tych osób pomiędzy sobą; procedury zgłaszania wypadków i niezgodności z przepisami kodeksu ISM⁴¹; procedury dotyczące działania oraz przygotowania do działania w sytuacjach awaryjnych oraz procedury audytów wewnętrznych i przeglądów przyjętego przez armatora systemu zarządzania.

Celem działań armatora prowadzonych w ramach zarządzania bezpieczeństwem powinno być m.in. zapewnienie bezpiecznej eksploatacji statku i bezpiecznych warunków pracy, ustanowienie środków zabezpieczających przed wszystkimi dającymi się określić zagrożeniami oraz nieustanne doskonalenie umiejętności pracowników zatrudnionych na lądzie i marynarzy na statkach w zakresie zarządzania bezpieczeństwem, w tym także przygotowanie ich do postępowania w sytuacjach awaryjnych związanych zarówno z bezpieczeństwem statku, jak i ochroną środowiska.

Kodeks ISM nakłada na armatora statku obowiązek ustanowienia własnej polityki w zakresie bezpieczeństwa i ochrony środowiska, określającej sposób osiągnięcia celów wymienionych powyżej. Armator powinien zapewnić wdrożenie i przestrzeganie

³⁸ D. Pyć, *100 lat od katastrofy „Titanica” – rozwój prawa bezpieczeństwa morskiego*, „Prawo Morskie” 2012, t. 28, s. 44.

³⁹ *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*. Międzynarodowa konwencja o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, sporządzona w Londynie dnia 2 listopada 1973 r., zmieniona Protokołem uzupełniającym sporządzonym w Londynie dnia 17 lutego 1978 r., wraz z Załącznikami I–V, oraz Protokołem uzupełniającym sporządzonym w Londynie dnia 26 września 1997 r. – Załącznik VI (Dz. U. z 2016 r., poz. 761).

⁴⁰ Pod pojęciem „personel” należy rozumieć zarówno pracowników lądowych (w biurze) armatora, jak i marynarzy zatrudnionych na jego statkach.

⁴¹ Kodeks ISM jest częścią umowy międzynarodowej (SOLAS), ale jego postanowienia zostały, jak wskazano wcześniej, wprowadzone rozporządzeniem (WE) nr 336/2005 PE i Rady, stając się częścią polskiego porządku prawnego, stąd sformułowanie „przepisy”, a nie „postanowienia”.

polityki na wszystkich poziomach struktury organizacyjnej, zarówno na statku, jak i na lądzie.

W przypadku gdy odpowiedzialność za eksploatację statku spoczywa na podmiocie innym niż jego właściciel, właściciel statku jest zobowiązany przekazać administracji morskiej państwa bandery, pod którą pływa statek, pełną nazwę i dane podmiotu odpowiedzialnego. Armator powinien określić i udokumentować zakres odpowiedzialności, uprawnień i wzajemnych powiązań wszystkich pracowników, którzy kierują, wykonują i kontrolują prace związane z lub mające wpływ na bezpieczeństwo i zapobieganie zanieczyszczeniu.

Kodeks ISM nakłada na armatora statku obowiązek wyznaczenia osoby lub osób na lądzie mających bezpośredni dostęp do kierownictwa najwyższego szczebla w przedsiębiorstwie armatora⁴². Odpowiedzialność i uprawnienia takiej „osoby wyznaczonej” (*designated person* – DP) lub osób wyznaczonych (jeżeli jest ich kilka), powinny obejmować monitoring wszystkich związanych z bezpieczeństwem i zapobieganiem zanieczyszczeniu aspektów eksploatacji statku oraz zapewnienie wykorzystania w razie potrzeby odpowiednich środków oraz wsparcia z lądu. Istotą funkcji DP jest utrzymanie łączności między armatorem i załogą statku. Armator jest odpowiedzialny za zapewnienie odpowiednich środków i organizacyjnego wsparcia z lądu, umożliwiających DP wykonywanie swojej funkcji.

Aby osiągnąć cele kodeksu, armator powinien jasno określić i udokumentować odpowiedzialność kapitana w zakresie realizacji swojej polityki w zakresie bezpieczeństwa i ochrony środowiska, motywowania załogi do przestrzegania tej polityki, wydawania właściwych poleceń i instrukcji w sposób jasny i prosty, kontroli spełniania określonych wymagań oraz przeglądu systemu zarządzania bezpieczeństwem i zgłaszania niezgodności (nieprawidłowości) kierownictwu armatora na lądzie.

Armatorek powinien zapewnić, aby system SMS obowiązujący na statku zawierał wyraźne stwierdzenie podkreślające uprawnienia kapitana, że kapitan statku posiada nadrzędne uprawnienia i jest odpowiedzialny za podejmowanie decyzji dotyczących bezpieczeństwa i zapobiegania zanieczyszczeniu, jak również ma prawo żądać od armatora udzielenia niezbędnej pomocy, jeśli zachodzi taka potrzeba.

W kodeksie ISM poświęcono sporo miejsca środkom służącym do zarządzania bezpieczeństwem w przedsiębiorstwie armatora oraz kwalifikacjom i wiedzy personelu lądowego i marynarzy na statkach. Kodeks zobowiązuje armatora, aby ten zapewnił, by kapitan statku posiadał właściwe kwalifikacje do kierowania statkiem⁴³, był w pełni zaznajomiony z systemem SMS funkcjonującym u armatora oraz otrzymał niezbędne wsparcie umożliwiające mu bezpieczne wypełnianie obowiązków kapitana.

Armatorek powinien zapewnić obsadzenie każdego statku marynarzami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje potwierdzone odpowiednimi dyplomami i świadectwami oraz spełniającymi wymogi medyczne, zgodnie z wymaganiami krajowymi

⁴² Zwykle chodzi o dyrekcję przedsiębiorstwa armatorskiego, lub nawet zarząd spółki żeglugowej.

⁴³ Na temat definicji kierownictwa statku zob. *Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego. Kodeks morski. Projekt, „Prawo Morskie”, t. 35, s. 43.*

i międzynarodowymi. Powinien ustanowić procedury w celu zapewnienia, że nowo zatrudnieni marynarze i marynarze przenoszeni na nowe stanowiska związane z bezpieczeństwem i ochroną środowiska zostaną odpowiednio zapoznani ze swoimi obowiązkami. Przed rozpoczęciem podróży statku, wszystkie instrukcje o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa, które muszą otrzymać marynarze, powinny zostać określone, udokumentowane i wydane.

Obowiązkiem armatora jest zapewnienie, aby wszyscy pracownicy objęci armatorskim systemem SMS⁴⁴ należycie rozumieli odpowiednie regulaminy, regulacje, kodeksy i wytyczne. Armator powinien ustanowić i utrzymywać procedury umożliwiające identyfikację i określenie szkoleń, które mogą być wymagane dla prawidłowego funkcjonowania SMS, oraz zapewnić, aby szkolenia takie organizowane były dla wszystkich pracowników, których one dotyczą.

W związku z powszechnym zjawiskiem wielonarodowych załóg na statkach morskich, w kodeksie ISM wymaga się od armatora statku, aby ten ustanowił procedury, zgodnie z którymi marynarze na statku otrzymują odpowiednie informacje dotyczące systemu SMS w języku roboczym lub w językach, które są dla nich zrozumiałe. Armator powinien zapewnić, aby marynarze na statku byli w stanie skutecznie porozumiewać się podczas wykonywania swoich obowiązków związanych z systemem zarządzania bezpieczeństwem.

W celu prawidłowej realizacji kluczowych działań dotyczących bezpieczeństwa statku i zapobiegania zanieczyszczaniu armator powinien ustanowić procedury opracowywania planów i instrukcji, w tym także list kontrolnych (*checklists*), do realizacji kluczowych działań dotyczących bezpieczeństwa statku i zapobiegania zanieczyszczaniu. Poszczególne zadania powinny zostać zdefiniowane i powierzone osobom wykwalifikowanym, czyli przygotowanym do ich wykonywania.

Osobną uwagę w kodeksie ISM poświęca się gotowości załóg statków do podjęcia działań w sytuacjach zagrożenia. Zobowiązuje się armatora do ustanowienia procedur mających na celu zidentyfikowanie, opisanie i działanie w sytuacjach potencjalnych zagrożeń pojawiających się na statku. Armator powinien ustanowić także programy prowadzenia alarmów ćwiczebnych i szkoleń na statkach, mających na celu przygotowanie marynarzy do podejmowania działań w sytuacjach zagrożenia. W systemie SMS powinny zostać przewidziane środki zapewniające armatorowi, poprzez właściwą jego strukturę, zdolność reagowania w dowolnym momencie na niebezpieczeństwa, wypadki oraz sytuacje zagrożenia, w jakich mogą znaleźć się jego statki.

System zarządzania bezpieczeństwem (SMS) powinien zawierać procedury zapewniające zgłaszanie do armatora niezgodności (*non-conformities*), wypadków (*accidents*) i sytuacji zagrożenia (*hazardous situations*) oraz ich badanie i analizę w celu poprawy bezpieczeństwa i zapobiegania zanieczyszczeniom. Armator powinien również

⁴⁴ Można przykładowo wskazać, którzy pracownicy armatora nie muszą lub nie są zwykle objęci systemem zarządzania bezpieczeństwem (SMS). Są to np. pracownicy działu finansowego lub działu kadr zajmujący się obsługą finansowo-administracyjną pracowników lądowych armatora, pracownicy działu IT.

ustanowić procedury wdrażania działań korygujących po zajściu któregoś z wyżej wymienionych zdarzeń.

Przepisy kodeksu ISM skupiają się też na kondycji technicznej statku i jego wyposażeniu. Nakładają na armatora obowiązek ustanowienia procedur zapewniających, aby statek był utrzymywany w zgodności z odpowiednimi przepisami prawa oraz dodatkowymi wymaganiami ustanowionymi przez samego armatora. Dążąc do spełnienia tych wymagań, armator powinien zapewnić, aby w odpowiednich odstępach czasu odbywały się właściwe inspekcje na statku, zgłaszane były wszelkie niezgodności, z podaniem przyczyn, jeśli są one znane, i podejmowane były odpowiednie działania korygujące, a także aby przechowywano rejestr tych czynności.

W swoim systemie SMS armator powinien ustanowić procedury mające na celu identyfikację wyposażenia i systemów technicznych, których nagłe awarie w działaniu mogą powodować sytuacje zagrożenia. Powinny zostać przewidziane określone środki mające na celu wzrost niezawodności tego wyposażenia lub systemów. Środki te powinny obejmować regularne próby gotowości użycia urządzeń i wyposażenia oraz systemów technicznych, które nie są w ciągłym użyciu. Inspekcje oraz środki, o których mowa, powinny być włączone do praktyki eksploatacyjnego utrzymania statku.

Kodeks ISM przewiduje także obowiązki armatora związane z prowadzeniem odpowiedniej dokumentacji dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem. Generalnie, armator powinien ustanowić i utrzymywać procedury kontroli wszystkich dokumentów i danych, które dotyczą systemu SMS. Powinien zapewnić, aby ważne (aktualne) dokumenty były dostępne we wszystkich istotnych miejscach na statku, by sprawdzanie i zatwierdzanie zmian w dokumentach dokonywane było przez osoby uprawnione, a dokumenty nieaktualne – niezwłocznie usuwane.

Dokumentacja, w której opisano system zarządzania bezpieczeństwem (SMS) armatora oraz dokumentacja służąca jego wdrożeniu, może być określona jako „księga zarządzania bezpieczeństwem” (*Safety Management Manual*). Dokumentacja ta powinna być prowadzona w formie uznanej przez armatora za najefektywniejszą. W kodeksie ISM wymaga się, aby na każdym statku znajdowała się pełna dokumentacja dotycząca tego statku.

Aby ocenić, czy działania w zakresie bezpieczeństwa i zapobiegania zanieczyszczeniu są zgodne z systemem SMS, armator powinien przeprowadzać wewnętrzne audyty bezpieczeństwa⁴⁵. Powinien też okresowo dokonywać oceny skuteczności systemu i w razie potrzeby przeprowadzać jego rewizję (przeгляд), zgodnie z ustanowionymi przez siebie procedurami. Same audyty oraz ewentualne działania korygujące powinny być przeprowadzane zgodnie z udokumentowanymi procedurami, a osoby przeprowadzające audyty powinny być niezależne od badanej przez nich sfery działalności armatora, chyba że jest to niewykonalne z uwagi na wielkość i charakter przedsiębiorstwa armatorskiego.

⁴⁵ Przepisy kodeksu są dosyć restrykcyjne w tym zakresie i zobowiązują armatora do przeprowadzania audytów nie rzadziej niż raz w roku. W szczególnych okolicznościach w kodeksie zezwala się na przedłużenie okresu dwunastu miesięcy, ale nie dłużej niż o trzy miesiące.

Wyniki audytów i przeglądów systemu SMS powinny być przedstawiane wszystkim zarówno pracownikom na lądzie, jak i oficerom na statku, odpowiedzialnym za dany audytowany lub rewidowany (poddany przeglądowi) obszar. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami (*deficiencies*) osoby odpowiedzialne w kierownictwie armatora za audytowane lub poddane przeglądom sfery działalności powinny w odpowiednim (krótkim) czasie podejmować odpowiednie działania korygujące.

W kodeksie ISM poświęca się osobne miejsce certyfikacji i okresowej weryfikacji dokumentów związanych z zarządzaniem bezpieczeństwem, czyli Dokumentu zgodności (DoC) i Certyfikatu zarządzania bezpieczeństwem (SMC). Jednym z najistotniejszych postanowień kodeksu jest stwierdzenie, że „statek powinien być eksploatowany przez armatora, któremu wydano w odniesieniu do tego statku Dokument zgodności⁴⁶ lub Tymczasowy dokument zgodności⁴⁷. Oznacza to jednocześnie, że statek nie może być dopuszczony do eksploatacji, jeżeli jego armator nie uzyskał DoC (lub dokumentu tymczasowego). Dokument zgodności jest ważny wyłącznie dla tych typów statków, które zostały w nim wyraźnie wskazane⁴⁸. Wskazanie powinno opierać się na typach statków, na podstawie których dokonano wstępnej weryfikacji. Inne typy statków mogą zostać dodane później, po sprawdzeniu zdolności armatora spełnienia wymogów kodeksu ISM, mających zastosowanie do tych właśnie statków⁴⁹.

Certyfikat zarządzania bezpieczeństwem (SMC) jest wydawany⁵⁰ po przeprowadzeniu weryfikacji, która potwierdzi, że armator oraz kierownictwo statku działają w sposób zgodny z zatwierdzonym systemem zarządzania bezpieczeństwem (SMS). Certyfikat SMC uznawany jest za dowód, że statek spełnia wymogi kodeksu ISM. Ważność Certyfikatu zarządzania bezpieczeństwem stanowi przedmiot przynajmniej jednej weryfikacji pośredniej⁵¹.

Armator, który nie spełni wymogów dotyczących uzyskania Dokumentu zgodności (DoC), jednocześnie nie będzie w stanie uzyskać dla swojego statku Certyfikatu

⁴⁶ Wydanie Dokumentu zgodności (DoC) uznawane jest za dowód, że armator spełnia wymogi kodeksu ISM. Dokument zgodności wydawany jest na okres określony przez administrację, który nie może przekroczyć pięciu lat. Ważność DoC podlega corocznej weryfikacji przez administrację państwa bandery lub uznaną przez nią organizację. Kopia Dokumentu zgodności przechowywana jest na statku w celu umożliwienia kapitanowi okazania go na żądanie władz w celu jego weryfikacji.

⁴⁷ Ten dokument wydawany jest w celu ułatwienia wstępnego wdrożenia kodeksu ISM wtedy, gdy chodzi o nowe przedsiębiorstwo armatorskie lub do istniejącego Dokumentu zgodności dodano nowe typy statków.

⁴⁸ Wzór Dokumentu zgodności opracowany przez IMO (zawarty w dodatku do kodeksu ISM) przewiduje następujące typy statków: *passenger ship*, *passenger high-speed craft*, *bulk carrier*, *oil tanker*, *chemical tanker*, *gas carrier*, *mobile offshore drilling unit* oraz *other cargo ship*.

⁴⁹ W tym kontekście, typy statków są identyczne z określonymi w prawie IX/1 Konwencji SOLAS. Prawidło 1 w rozdziale IX odróżnia zbiornikowce olejowe, chemikaliowce, gazowce, masowce, ruchome platformy wiertnicze (MODU) i jednostki szybkie (*high speed craft*) od innych typów statków.

⁵⁰ Certyfikat zarządzania bezpieczeństwem powinien zostać wydany dla danego statku na okres nie dłuższy niż pięć lat przez administrację morską państwa bandery, organizację uznaną przez tę administrację lub, na żądanie administracji, przez inne państwo będące stroną Konwencji SOLAS.

⁵¹ W przypadku gdy przeprowadzona ma zostać tylko jedna weryfikacja pośrednia, zaś okres ważności certyfikatu wynosi pięć lat, weryfikacja powinna się odbyć pomiędzy drugą a trzecią datą rocznicową certyfikatu SMC.

zarządzania bezpieczeństwem (SMC). A to oznacza, że statek nie będzie mógł być eksploatowany we flocie armatora. Z kolei zaś – jeżeli nawet armator uzyska oba te dokumenty, ale podczas inspekcji statku w porcie przez właściwy organ (FSC⁵² lub PSC⁵³) lub podczas audytu przeprowadzonego przez państwo bandery⁵⁴ zostanie wykazane używanie statku w sposób niezgodny z wymaganiami kodeksu ISM, statek może zostać zatrzymany, a armator pozbawiony możliwości zarobkowania.

3. Obowiązki armatora z kodeksu ISPS

Głównym celem przyjęcia przez IMO, w następstwie ataków terrorystycznych w Nowym Jorku w 2001 r., Międzynarodowego kodeksu ochrony statków i obiektów portowych (kodeksu ISPS)⁵⁵ było ustanowienie międzynarodowych ram obejmujących współpracę pomiędzy państwami, agencjami rządowymi, lokalnymi administracjami oraz przemysłem żeglugowym i portowym dla wykrywania zagrożeń ochrony i podejmowania środków zapobiegawczych przeciwko zdarzeniom naruszającym ochronę⁵⁶ statków⁵⁷ lub obiektów portowych⁵⁸ używanych w handlu międzynarodowym.

⁵² FSC – *flag state control* (inspekcja państwa bandery). W Polsce organem inspekcyjnym jest dyrektor urzędu morskigo. Inspektorzy FSC dokonują inspekcji statków pod polską banderą (zarówno w portach polskich, jak i przebywających w portach obcych).

⁵³ PSC – *port state control* (inspekcja państwa portu). W portach polskich organ inspekcyjny (dyrektor urzędu morskigo) dokonuje przy pomocy inspektorów PSC inspekcji statków obcych. Statki pod polską banderą mogą być poddane inspekcji PSC przez obcy organ inspekcyjny. W Europie inspekcje przeprowadzane są w ramach porozumienia państw europejskich, Rosji i Kanady, tzw. Memorandum Paryskiego, według wspólnych reguł.

⁵⁴ Audyty ISM dokonywane są przez administrację państwa bandery na podstawie przepisu 6 rozdziału IX konwencji SOLAS, który nakłada na administrację obowiązek okresowego kontroli funkcjonowania systemu zarządzania bezpieczeństwem na statku. Audyty na statkach wykonuje się praktycznie dwa razy w ciągu pięciu lat obowiązywania Certyfikatu zarządzania bezpieczeństwem (SMC). Wynikiem pierwszego audytu jest wydanie certyfikatu SMC, drugi audyt (weryfikacja) ma za zadanie potwierdzenie, że obowiązujący na statku system SMS spełnia wymogi kodeksu ISM.

⁵⁵ *ISPS Code – International Ship and Port Facility Security Code*.

⁵⁶ Przez zdarzenie naruszające ochronę należy rozumieć każde podejrzanе działanie lub okoliczność, która zagraża bezpieczeństwu statku, w tym ruchomej jednostki wiertniczej (MODU) i jednostki szybkiej (HSC), lub obiektu portowego, lub jakichkolwiek relacji statek – port lub jakichkolwiek działań pomiędzy statkami.

⁵⁷ Kodeks ISPS ma zastosowanie do statków odbywających podróże międzynarodowe, takich jak statki pasażerskie, w tym pasażerskie jednostki szybkie, statki towarowe (w tym jednostki szybkie) o pojemności brutto (GT) co najmniej 500 jednostek tonażowych, oraz ruchome platformy wiertnicze.

⁵⁸ Pod pojęciem obiektu portowego (*port facility*) konwencja SOLAS w rozdziale XI-2 rozumie miejsce wyznaczone przez państwo lub organ odpowiedzialny za zapewnienie realizacji postanowień konwencji w zakresie ochrony, w którym odbywają się działania w relacjach statek – port. Pojęcie obiektu portowego obejmuje zarówno kotwiczowisko, podejście od strony morza, jak i miejsce cumowania statku w porcie. Jest pojęciem węższym od pojęcia portu morskigo, przez który polska ustawa o ochronie żeglugi i portów morskich (Dz. U. z 2019 r., poz. 692) rozumie akweny i grunty oraz związaną z nimi infrastrukturę portową, na obszarze których znajduje się jeden lub więcej obiektów portowych, objętych postanowieniami kodeksu ISPS, rozporządzenia (WE) nr 725/2004 lub ustawy.

Celem kodeksu jest takie określenie ról i obowiązków tych podmiotów na poziomie krajowym i międzynarodowym, aby zapewnić ochronę na morzu, wczesne i efektywne zbieranie oraz wymianę informacji związanych z ochroną, opracować metodologię oceny stanu ochrony, by można było zastosować plany i procedury reagowania na zmieniające się poziomy ochrony, a także zapewnienie odpowiednich i proporcjonalnych środków ochrony zarówno na morzu, jak i w porcie morskim (*maritime security measures*).

Kodeks ISPS wszedł w życie na podstawie rozdziału XI-2 Konwencji SOLAS w dniu 1 lipca 2004 r. i stanowi od tego czasu podstawę kompleksowego, obowiązkowego systemu ochrony dla żeglugi międzynarodowej. Kodeks podzielony jest na dwie części: A i B. Obowiązkowa część A określa szczegółowe wymagania związane z ochroną na morzu i w porcie, których to wymagań muszą przestrzegać państwa strony Konwencji, władze portowe i armatorzy, aby zachować zgodność z kodeksem. Część B kodeksu zawiera liczne wytyczne o charakterze zaleceń, dotyczące sposobu spełnienia wymagań i obowiązków określonych w części A.

Aby osiągnąć cel ochrony żeglugi i portów, w kodeksie ISPS stawia się kilka wymagań funkcjonalnych, które obejmują m.in.: gromadzenie i ocenę informacji odnoszących się do zagrożeń ochrony oraz wymianę takich informacji z państwami będącymi stronami konwencji SOLAS; wymaganie utrzymywania protokołów łączności dla statków i obiektów portowych; zapobieganie nieuprawnionemu dostępowi do statków, obiektów portowych i ich obszarów o ograniczonym dostępie; zapobieganie nieuprawnionemu wniesieniu (transportowi) broni, urządzeń zapalających lub materiałów wybuchowych na statki lub teren obiektów portowych; zapewnienie środków do ogłoszenia alarmu w reakcji na zagrożenia ochrony lub zdarzenia naruszające ochronę; wymaganie stworzenia planów ochrony statków i obiektów portowych, opartych na ocenie stanu ochrony, oraz wymaganie przeprowadzania szkoleń, alarmów próbnych i ćwiczeń dla zapewnienia znajomości planów i procedur ochrony.

Pojęcie ochrony statku nie zostało zdefiniowane w kodeksie ISPS, ale aktem tym wprowadzono szczegółowe wymagania dotyczące tej ochrony, tym samym określając zakres przedmiotowy ochrony statku. Zgodnie z sekcją 7.1⁵⁹ kodeksu ISPS, „od statku wymagane jest działanie zgodne z poziomami ochrony, ustalonymi przez Umawiające się Rządy”. Poziomy ochrony są przyjętymi w kodeksie poziomami ryzyka wystąpienia zdarzenia naruszającego ochronę statku i zostały uporządkowane w skali od 1 do 3, gdzie poziom 1 oznacza ryzyko najmniejsze, a poziom 3 – ryzyko największe.

Poziom ochrony 1 (*security level 1*), określany jako poziom „normalny”; to poziom, na którym statki i obiekty portowe działają w zwykły, niezakłócony sposób. Na poziomie ochrony 1, na wszystkich statkach, w celu identyfikacji zdarzeń naruszających ochronę i podjęcia środków zapobiegawczych, mają być realizowane za pomocą odpowiednich środków, z uwzględnieniem wytycznych podanych w części B kodeksu,

⁵⁹ W oficjalnym tłumaczeniu kodeksu ISPS, zawartym w Dz. U. z 2005 r. Nr 120, poz. 1016, ustawodawca używa w stosunku do jednostek redakcyjnych kodeksu określenia „sekcja”, za oryginalnym określeniem *section* (co w rzeczywistości z angielskiego oznacza „paragraf”) z *ISPS Code*.

następujące działania: kontrola dostępu do statku⁶⁰; kontrola zaokrętowania osób i ich bagażu; monitorowanie obszarów o ograniczonym dostępie w celu zapewnienia, by dostęp do nich miały jedynie osoby upoważnione; monitorowanie pokładów oraz obszarów otaczających statek; nadzór nad manipulacjami ładunkiem i zapasami statkowymi oraz zapewnienie łatwej dostępności środków łączności w zakresie ochrony.

Poziom ochrony 2 (*security level 2*), określaną jako „podwyższony”, to poziom mający zastosowanie tak długo, jak długo istnieje podwyższone ryzyko zajścia zdarzenia naruszającego ochronę. Na poziomie ochrony 2, dla każdego działania wyszczególnionego wyżej (dla poziomu 1) zrealizowane muszą być dodatkowe środki ochrony, wyszczególnione w planie ochrony statku, również z uwzględnieniem wytycznych podanych w części B kodeksu⁶¹.

Poziom ochrony 3 (*security level 3*), określaną jako „wyjątkowy”, to poziom, który ma zastosowanie przez okres, w którym występuje prawdopodobne lub bezpośrednie ryzyko zajścia zdarzenia naruszającego ochronę. Na poziomie ochrony 3, dla każdego działania wyszczególnionego dla poziomu ochrony 1 muszą być podjęte dalsze konkretne środki ochrony, wyszczególnione w planie ochrony statku, także z uwzględnieniem wytycznych podanych w części B kodeksu⁶².

Określenie stopnia poziomu ochrony statków zarejestrowanych w danym państwie należy do państwa bandery. W przypadku, gdy statek ma wejść do portu, w którym państwo portu ustanowiło wyższy poziom ochrony⁶³, statek ma obowiązek podnieść

⁶⁰ Kontrola dostępu do statku (zarówno w morzu, jak i w porcie) jest chyba najistotniejszym zadaniem stojącym przed armatorem i załogą dla zapewnienia statkowi prawidłowej ochrony przed zagrożeniem. Do głównych środków ochrony w kontekście dostępu do statku kodeks ISPS zalicza: sprawdzanie tożsamości osób zamierzających wejść na statek i potwierdzenie powodów wejścia, zapewnienie (w uzgodnieniu z obiektem portowym) wyznaczenia zabezpieczonych miejsc, w których można przeprowadzać inspekcję i przeszukiwanie osób, bagażu, pojazdów i ładunku, separacja osób sprawdzonych od osób niesprawdzonych, identyfikacja punktów dostępu, które powinny być zabezpieczone i pilnowane, by zapobiegać nieuprawnionemu dostępowi, ochrona, przez zamknięcie dostępu do miejsc bez nadzoru sąsiadujących z obszarami, do których dostęp mają pasażerowie i osoby wizytujące oraz zapewnienie informowania całej załogi statku na temat możliwych zagrożeń, procedur powiadamiania o podejrzanym osobach, obiektach lub działaniach oraz o potrzebie zachowania czujności. Te wszystkie środki powinny być zawarte w statkowym planie ochrony (SSP).

⁶¹ Wśród tych dodatkowych środków ochrony kodeks ISP wymienia m.in.: przydzielenie dodatkowego personelu dla patrolowania obszarów pokładów, ograniczenie liczby punktów dostępu do statku, zabezpieczenie dostępu do statku od strony wody, ustanowienie obszarów ograniczonego dostępu do statku od strony nabrzeża we współpracy z obiektem portowym, zwiększenie częstotliwości i szczegółowości przeszukań osób i pojazdów, eskortowanie osób odwiedzających statek, przeprowadzanie pełnych lub częściowych przeszukań statku.

⁶² Na poziomie 3 statek powinien wypełniać polecenia wydane przez osoby odpowiedzialne za ochronę statku w porcie, a szczególne środki ochrony statku, uwzględnione w planie SSP, powinny obejmować: ograniczenie dostępu do jednego kontrolowanego punktu dostępu, udzielanie dostępu jedynie osobom odpowiedzialnym za ochronę statku, zawieszenie zmian załogi, zawieszenie operacji przeładunkowych, ewakuacja statku, przemieszczenie statku oraz przygotowanie do całkowitego lub częściowego przeszukania statku.

⁶³ W przypadku portów i obiektów portowych decyzję o wprowadzeniu odpowiedniego poziomu ochrony podejmują podmioty obowiązane do działań w zakresie ochrony żeglugi, którymi dla polskich portów i obiektów portowych na podstawie art. 4 ustawy o ochronie żeglugi i portów morskich,

swoj poziom ochrony i powiadomić o tym armatora, który z kolei ma obowiązek poinformowania o tym administrację państwa bandery swojego statku.

Kodeks ISPS wprowadza kilka istotnych dla omawianego tematu obowiązków publicznoprawnych armatora definicji, w tym takie jak: „oficer ochrony armatora”, „plan ochrony statku” i „oficer ochrony statku”. Oficer ochrony armatora (*Company Security Officer – CSO*) oznacza osobę wyznaczoną przez armatora do zapewnienia, aby została przeprowadzona ocena stanu ochrony statku, aby został opracowany, przedstawiony do zatwierdzenia, a następnie wdrożony i utrzymywany plan ochrony statku, a także do łączności z oficerami ochrony obiektu portowego oraz oficerem ochrony statku. Plan ochrony statku (*Ship Security Plan – SSP*) oznacza plan opracowany dla zapewnienia stosowania na statku środków zaprojektowanych dla ochrony osób znajdujących się na statku, ładunku, jednostek ładunkowych, zapasów statkowych lub samego statku, przed ryzykiem zdarzeń naruszających ochronę. Oficer ochrony statku (*Ship Security Officer – SSO*) oznacza osobę na statku, odpowiedzialną przed kapitanem, wyznaczoną przez armatora jako odpowiedzialną za ochronę statku, w tym za wdrożenie i utrzymanie planu ochrony statku oraz za łączność z oficerem ochrony armatora (CSO) oraz oficerami ochrony obiektu portowego.

Pierwszym obowiązkiem armatora w zakresie ochrony statku jest wyznaczenie oficera ochrony armatora (CSO). Osoba wyznaczona na oficera ochrony armatora może działać jako CSO dla jednego lub więcej statków, w zależności od liczby i typów statków eksploatowanych przez armatora, pod warunkiem że zostanie jasno określone, za które statki osoba ta jest odpowiedzialna. Armator może, w zależności od liczby lub typów eksploatowanych przez niego statków, wyznaczyć kilka osób na oficerów ochrony armatora pod warunkiem, że zostanie jasno określone, za które statki każda z tych osób jest odpowiedzialna.

Do obowiązków i zadań oficera ochrony armatora (CSO) należą m.in.: zapewnienie przeprowadzania oceny stanu ochrony statku (*ship security assessment – SSA*); zapewnienie opracowania, przedstawienia do zatwierdzenia, a następnie wdrożenie i utrzymanie planu ochrony statku (SSP); zapewnienie, aby plan ochrony statku był stosownie do potrzeb modyfikowany w celu naprawienia braków i spełnienia wymagań w zakresie ochrony konkretnego statku; organizowanie wewnętrznych audytów i przeglądów działań w zakresie ochrony; organizowanie wstępnych i kolejnych przeglądów statku przez administrację morską państwa bandery lub uznaną organizację ochrony (RSO); zapewnienie, aby braki i niezgodności, zidentyfikowane w czasie audytów wewnętrznych, przeglądów okresowych, inspekcji ochrony oraz weryfikacji zgodności były bezzwłocznie analizowane i usuwane; wzmacnianie świadomości i czujności w zakresie ochrony oraz zapewnienie odpowiednich szkoleń dla osób odpowiedzialnych za ochronę statku; zapewnienie efektywnej komunikacji i współpracy pomiędzy oficerem ochrony statku (SSO) a odpowiednimi oficerami ochrony obiektu portowego (*Port Facility Security Officers – PFSOs*); zapewnienie spójności pomiędzy

są: minister właściwy do spraw gospodarki morskiej (decyzja o wprowadzenia poziomu 3) oraz właściwy dyrektor urzędu morskiego (decyzja o wprowadzeniu poziomu 2).

wymaganiami w zakresie ochrony a wymaganiami w zakresie bezpieczeństwa; zapewnienie, aby w przypadku korzystania z planów ochrony statków siostrzanych lub floty statków plan dla każdego statku odzwierciedlał dokładnie informacje specyficzne o danym statku oraz zapewnienie, aby wszelkie alternatywne lub równoważne rozwiązania zatwierdzone dla konkretnego statku lub grupy statków były wdrożone i utrzymywane. Niezwykle ważnym w codziennej eksploatacji statku obowiązkiem CSO jest informowanie statku o poziomie zagrożenia (*security level*), jaki statek może napotkać w porcie w swojej podróży.

Plan ochrony statku (SSP) powstaje po przeprowadzeniu oceny stanu ochrony statku (SSA), która powinna określać szczególne cechy statku oraz potencjalne zagrożenia i słabe punkty. Przygotowanie planu SSP wymaga szczegółowej analizy tych elementów. Za dokonanie oceny ochrony statku oraz zapewnienie, aby plan ochrony statku został przygotowany i przedstawiony do zatwierdzenia⁶⁴, odpowiedzialny jest oficer ochrony armatora (CSO). Treść każdego indywidualnego planu SSP powinna być zróżnicowana w zależności od konkretnego statku, którego dotyczy. W każdym planie ochrony statku powinny być szczegółowo wskazane: struktura organizacyjna ochrony statku; powiązania statku z armatorem, obiektami portowymi, innymi statkami i odpowiednimi władzami odpowiadającymi za ochronę; systemy komunikacyjne na statku i pomiędzy statkiem a obiektami portowymi; podstawowe środki ochrony dla poziomu ochrony 1 oraz dodatkowe środki dla poziomów 2 i 3. Plan⁶⁵ powinien zawierać opis sposobu działania w przypadku otrzymania wniosku ze strony obiektu portowego o wypełnienie Deklaracji ochrony (*Declaration of Security – DoS*) oraz okoliczności, w jakich sam statek powinien wnioskować o przedstawienie DoS, przewidywać regularne przeglądy i audyty, a także procedury powiadamiania odpowiednich punktów kontaktowych istniejących w państwach będących stronami konwencji SOLAS, do których portów statek zawija.

Jednym z istotniejszych obowiązków, który kodeks ISPS przewiduje dla armatora statku, jest obowiązek zamieszczenia w planie ochrony statku (SSP) wyraźnej deklaracji podkreślającej uprawnienia kapitana. Armator ma obowiązek wskazać, że kapitan posiada nadrzędną władzę i ponosi odpowiedzialność za podejmowanie decyzji w odniesieniu do bezpieczeństwa i ochrony statku, oraz może żądać pomocy od armatora

⁶⁴ Wszystkie plany ochrony statku powinny być zatwierdzone przez administrację morską państwa bandery statku lub w jej imieniu. Jeżeli administracja korzysta z usług uznanej organizacji ochrony (*Recognized Security Organization – RSO*) dla przeglądów i zatwierdzania planów SSP, to ta RSO nie może być związana z jakąkolwiek inną RSO, która przygotowywała lub pomagała przygotowywać taki plan.

⁶⁵ Warto nadmienić, że plan SSP nie jest typowym planem statkowym, takim jak np. plan zbiorników (który wskazuje rozkład zbiorników balastowych lub paliwowych), plan ładowni, plan rozmieszczenia urządzeń ratunkowych itp. Plan SSP jest obszernym, często kilkudziesięciostronicowym dokumentem, składającym się z wielu rozdziałów opisujących lub obrazujących wszystkie zagadnienia wymagane przez kodeks ISPS. Do planu SSP dołączany jest zwykle aneks zawierający wzory dokumentów ochrony, takich np. jak Deklaracja ochrony (DoS), lista ostatnich portów zawinięć, a także listy punktów kontaktowych, listy dostawców itd.

lub jakiegokolwiek państwa będącego stroną konwencji SOLAS, jeśli będzie to konieczne.

Armator statku ma obowiązek zapewnić, aby na każdym jego statku został wyznaczony oficer ochrony statku (SSO)⁶⁶. Do obowiązków i zadań SSO należą m.in.: dokonywanie regularnych inspekcji ochrony statku; utrzymywanie i nadzór nad realizacją planu ochrony statku; koordynacja aspektów ochrony operacji przeładunkowych i zapotrzebowania statku pomiędzy załogą a oficerem ochrony obiektu portowego (PFSO); proponowanie modyfikacji planu SSP; informowanie CSO o brakach i niezgodnościach wykrytych w czasie audytów i przeglądów; zapewnienie, aby wyposażenie służące do ochrony było odpowiednio używane, testowane, kalibrowane i konserwowane. Najważniejszym jednak obowiązkiem SSO jest informowanie armatora o wszelkich zdarzeniach naruszających ochronę.

Zarówno oficer ochrony armatora (CSO), jak i odpowiedni personel lądowy armatora, a także oficer ochrony statku (SSO), powinni posiadać odpowiednią wiedzę i przejść szkolenie uwzględniające wytyczne podane w części B kodeksu ISPS. Efektywna koordynacja i realizacja planów ochrony statku powinna być zapewniana przez uczestnictwo w szkoleniach, alarmach i ćwiczeniach w zakresie ochrony, w odpowiednich odstępach czasu, przy wzięciu pod uwagę wytycznych z części B kodeksu.

Armator ma „kodeksowy” obowiązek zapewnienia, aby oficer ochrony armatora (CSO), kapitan oraz oficer ochrony statku (SSO) otrzymali niezbędne wsparcie dla wypełniania ich zadań i obowiązków zgodnie z rozdziałem XI-2 konwencji SOLAS i częścią A kodeksu ISPS.

Na zakończenie warto wskazać na niezbędny dla prawidłowej eksploatacji statku obowiązek armatora w aspekcie ochrony statku, polegający na uzyskaniu dla statku Międzynarodowego certyfikatu ochrony statku (ISSC)⁶⁷. Certyfikat jest wydawany po weryfikacji wstępnej przed oddaniem statku do eksploatacji lub zanim zostanie wydany pierwszy taki certyfikat. Weryfikacja obejmuje pełną kontrolę systemu ochrony statku oraz wszelkiego związanego z tym wyposażenia dotyczącego ochrony objętego postanowieniami konwencji SOLAS, częścią A kodeksu ISPS oraz zatwierdzonym planem ochrony statku (SSP).

Każdy statek, do którego mają zastosowanie postanowienia rozdziału XI-2 konwencji SOLAS, podlega kontroli w czasie pobytu w porcie państwa będącego stroną konwencji. Kontrola jest zwykle ograniczana do sprawdzenia, czy statek posiada ważny certyfikat ISSC, a w przypadku gdy statek nie ma takiego certyfikatu, lub gdy organ

⁶⁶ Kodeks ISPS nie nakłada tego obowiązku wprost na armatora w swojej części A (obowiązkowej), przewiduje jedynie, że „dla każdego statku zostanie wyznaczony oficer ochrony statku”. Obowiązek ten jest ujęty dopiero w Wytycznych z części B. W praktyce to statek uzgadnia z CSO, kto będzie oficerem ochrony statku, lub w polityce armatora dotyczącej ochrony wskazuje się, który z oficerów na statku pełni tę funkcję. Często zdarza się, że to kapitan statku jest jednocześnie SSO.

⁶⁷ *International Ship Security Certificate*. Certyfikat wydawany jest przez administrację morską państwa bandery (lub przez upoważnioną przez nią RSO), na podstawie przepisów sekcji 19 (Weryfikacja i certyfikacja statków) części A kodeksu ISPS. Okres ważności certyfikatu ustala administracja, ale nie może on przekraczać pięciu lat.

inspekcyjny poweźmie podejrzenie, że statek nie spełnia wymagań przewidzianych przez kodeks ISPS, mogą wobec statku zostać zastosowane dodatkowe środki kontroli. Takimi środkami kontroli są: inspekcja statku, opóźnienie wyjścia statku, zatrzymanie statku, ograniczenie działania, w tym również ruchu w porcie lub wydalenie statku z portu. Zastosowanie większości tych środków wpłynie negatywnie na działania statku w porcie i utrudni armatorowi statku jego eksploatację.

4. Wpływ standardów międzynarodowych z zakresu bezpieczeństwa i ochrony statku na umowy cywilnoprawne zawierane w obrocie morskim

Prowadzeniu działalności związanej z żeglugą morską towarzyszy zawieranie umów dotyczących m.in. przewozu ładunku, pasażerów, korzystania z cudzego statku albo zarządzania statkiem. W praktyce międzynarodowego obrotu morskiego strony umów żeglugowych mogą tworzyć własne umowy (*private contracts*), w których określą warunki, na jakich będą przewozić ładunki, korzystać ze statku lub świadczyć usługi w żegludze, ale w przeważającej jednak części umowy żeglugowe zawierane są przy użyciu jednego z licznych wzorcowych formularzy umów (*standard forms*), opracowanych i uaktualnianych co pewien czas przez organizacje morskie, stowarzyszenia i związki armatorów, czarterujących i właścicieli ładunków⁶⁸. Niezależnie jednak od rodzaju i formy zawartych umów, zobowiązania z nich wynikające, tak jak wszystkie stosunki zobowiązaniowe w obrocie gospodarczym, regulowane są przepisami prawa cywilnego i są – a w zasadzie powinny być – oparte wyłącznie na zasadzie autonomii woli stron, zwłaszcza na swobodzie umów.

Proces postępującej od lat publicyzacji prywatnego prawa morskiego, polegającej na wkraczaniu w sferę stosunków regulowanych prywatnym prawem morskim nowych unormowań zabezpieczających interes publiczny, ogranicza niewątpliwie swobodę podmiotów prawa prywatnego (w tym armatorów statków morskich) w zakresie organizowania i układania stosunków związanych z prowadzoną działalnością na morzu. Efekty tego zjawiska widać w treści przygotowywanych przez Bałtycką i Międzynarodową Radę Morską (BIMCO)⁶⁹ umów i samodzielnych klauzul umownych służących do wykorzystania w prywatnych lub standardowych umowach żeglugowych. Wśród klauzul tego rodzaju można wymienić: *ISM Clause 1998*, *ISPS/MTSA Clause for Time Charter Parties 2005* oraz *ISPS/MTSA Clause for Voyage Charter Parties 2005*.

⁶⁸ Głównym zadaniem formularzy wzorcowych jest przede wszystkim usprawnienie procesu zawierania umów przewozu, a zaletą ich używania, gdy są one powszechnie aprobowane lub zalecane, jest to, że zachowują one równowagę pomiędzy nierzadko sprzecznymi interesami stron: właścicielami statków i ładunków, armatorami i podmiotami świadczącymi usługi w żegludze morskiej. Więcej na temat formularzy standardowych, zob. C. Łuczywek, *Wzorcowe formularze dokumentów żeglugowych. Wkład BIMCO w ich tworzenie i rozwój*, „Prawo Morskie” 2020, t. 38, s. 21–43.

⁶⁹ *The Baltic and International Maritime Council*. Więcej na temat BIMCO zob. C. Łuczywek, *Wzorcowe formularze dokumentów...*, s. 23–28.

W celu pokazania, jak dalece strony umów prywatnoprawnych zobowiązane są do respektowania obowiązków publicznoprawnych narzuconych przez prawo międzynarodowe (międzynarodowe prawo publiczne), warto przedstawić treść dwóch pierwszych wymienionych klauzul oraz niektóre wybrane postanowienia z umowy o zarządzanie statkiem *Shipman 2009*.

Standardowa klauzula ISM BIMCO dla umów czarteru na podróż i na czas, z 1998 r., która była odpowiedzią na wejście w życie „rewolucyjnego” wówczas dla spraw bezpieczeństwa morskiego kodeksu ISM, brzmi jak niżej.

„Od dnia wejścia w życie Międzynarodowego kodeksu zarządzania bezpieczeństwem (Kodeks ISM) w odniesieniu do statku⁷⁰, a następnie w okresie obowiązywania niniejszej umowy czarterowej, właściciel statku zapewni, że zarówno statek jak i »armator« (*Company*) (zgodnie z definicją z Kodeksu ISM) będą spełniać wymagania Kodeksu ISM. Właściciel dostarczy na żądanie czarterującego kopię odpowiedniego Dokumentu zgodności (DoC) i Certyfikatu zarządzania bezpieczeństwem (SMC). O ile niniejsza umowa czarterowa nie stanowi inaczej, straty, szkody, wydatki lub opóźnienia spowodowane nieprzestrzeganiem Kodeksu ISM przez właściciela statku lub armatora obciążają właściciela statku”.

Klauzula BIMCO ISPS/MTSA dla umów czarteru na czas, z 2005 r., jest bardziej obszerna niż klauzula BIMCO ISM. Składa się z czterech (oznaczonych literami a–d) części i brzmi jak niżej.

„(a)(i) Właściciel statku jest obowiązany do przestrzegania wymagań Międzynarodowego kodeksu ochrony statków i obiektów portowych oraz odpowiednich poprawek do rozdziału XI konwencji SOLAS (Kodeks ISPS) w odniesieniu do statku i »armatora« (*Company*) (zgodnie z definicją z Kodeksu ISPS). W przypadku podróży statku do lub ze Stanów Zjednoczonych lub przejścia przez wody Stanów Zjednoczonych, właściciel statku będzie również przestrzegać wymogów amerykańskiej Ustawy o bezpieczeństwie transportu morskiego z 2002 r. (MTSA) w odniesieniu do statku i »właściciela« (*Owner*) (zgodnie z definicją z MTSA)⁷¹.

(ii) Armator dostarczy na żądanie czarterującego kopię odpowiedniego Międzynarodowego certyfikatu ochrony statku (lub Tymczasowego międzynarodowego certyfikatu ochrony statku) oraz pełne dane kontaktowe oficera ochrony armatora (CSO).

(iii) Straty, szkody, wydatki lub opóźnienia (z wyłączeniem strat, szkód, wydatków lub opóźnień pośrednich) spowodowane nieprzestrzeganiem przez właściciela

⁷⁰ To zastrzeżenie wynika z faktu, że kodeks ISM wchodził w życie w stosunku do różnych typów statków w różnym czasie. W stosunku do statków pasażerskich, w tym pasażerskich jednostek szybkich, statków specjalistycznych, takich jak zbiornikowce, chemikaliowce, gazowce, masowce i towarowe jednostki szybkie o pojemności brutto (GT) co najmniej 500 jednostek tonażowych, kodeks zaczął obowiązywać od lipca 1998 r., a w stosunku do innych statków towarowych, w tym także pływających platform wiertniczych o pojemności co najmniej 500 GT, dopiero od lipca 2002 r.

⁷¹ Ustawa w par. 70101 w definicjach stanowi: „For the purpose of this chapter: (4) The term ‘owner or operator’ means – ‘A) in the case of a vessel, any person owning, operating, or chartering by demise, such vessel’”.

statku lub armatora/właściciela wymogów Kodeksu ISPS/ ustawy MTSA lub niniejszej klauzuli obciążają właściciela statku, chyba że niniejsza umowa czarterowa stanowi inaczej.

- (b) (i) Czarterujący dostarczy właścicielowi i kapitanowi statku swoje pełne dane kontaktowe oraz, na ich żądanie, wszelkie inne informacje, których właściciel statku potrzebuje w celu spełnienia wymogów Kodeksu ISPS/ ustawy MTSA. Jeżeli, zgodnie z warunkami niniejszej umowy czarterowej, dozwolony jest podczarter statku, czarterujący zapewni, aby dane kontaktowe wszystkich podczarterujących zostały również przekazane właścicielowi i kapitanowi statku. Ponadto czarterujący zapewni, że wszystkie umowy podczarteru, które zostaną zawarte w okresie obowiązywania niniejszej umowy czarterowej, będą zawierały następujące postanowienie:

»Czarterujący dostarczy właścicielowi statku swoje pełne dane kontaktowe, a w przypadku, gdy zgodnie z warunkami umowy czarterowej dozwolony jest podczarter czarterujący zapewni, że dane kontaktowe wszystkich podczarterujących zostaną również dostarczone właścicielowi.«

(ii) Straty, szkody, wydatki lub opóźnienia (wyluczając straty, szkody, wydatki lub opóźnienia pośrednie) spowodowane nieprzestrzeganiem niniejszej klauzuli przez czarterującego będą obciążały czarterującego, chyba że niniejsza umowa czarterowa stanowi inaczej.

- (c) Niezależnie od wszelkich innych postanowień niniejszej umowy czarterowej, wszelkie opóźnienia, koszty lub wydatki wynikające lub związane z przepisami lub środkami ochrony wymaganymi przez obiekt portowy lub inne odpowiednie władze, zgodnie z Kodeksem ISPS/ ustawą MTSA, w tym między innymi na pracowników ochrony, usługi dowozu łodzią, eskortę statku, opłaty za ochronę lub podatki i koszty inspekcji, będą obciążały czarterującego, chyba że takie koszty lub wydatki wynikają wyłącznie z zaniedbania właściciela statku, kapitana lub załogi. Wszelkie środki wymagane od właściciela statku w celu spełnienia wymogów planu ochrony statku będą ponoszone przez właściciela.

- (d) Jeżeli którakolwiek ze stron dokona jakiegokolwiek płatności na rachunek drugiej strony zgodnie z niniejszą klauzulą, druga strona zobowiązana jest zwolnić stronę płacącą z odpowiedzialności”.

Aby dopełnić obrazu, w jaki sposób normy publicznoprawne przenikają do umów prawa prywatnego, warto wskazać na postanowienia dwóch klauzul (nr 4 i nr 8) ze standardowej umowy BIMCO o nazwie *Standard ship management agreement. Shipman 2009*.

Klauzula 4 – Zarządzanie techniczne (*Technical Management*) z części drugiej umowy Shipman 2009, stanowi m.in.: „Zarządzający świadczyć będzie usługi zarządzania technicznego obejmujące, między innymi: (a) zapewnienie, aby statek spełniał wymogi prawa Państwa bandery; (b) zapewnienie zgodności z kodeksem ISM; (c) zapewnienie zgodności z kodeksem ISPS”. W klauzuli 8 umowy dotyczącej obowiązków

zarządzającego statkiem (*ship manager*)⁷² strony umowy postanawiają, że „w przypadku, gdy zarządzający świadczy usługi zarządzania technicznego zgodnie z klauzulą 4 (*Technical management*), zarządzający zapewni, aby wymogi Państwa bandery były przestrzegane oraz wyraża zgodę na wyznaczenie go jako armatora (*Company*)⁷³, przyjmując odpowiedzialność za eksploatację statku oraz przejmując obowiązki i odpowiedzialności nałożone przez kodeks ISM oraz kodeks ISPS”. Warto też dodać, że w umowie *Shipman 2009* wprowadzone zostały na jej początku pełne definicje obu kodeksów: ISM oraz ISPS.

Jak wynika z treści dwóch samodzielnych klauzul BIMCO wprowadzanych do umów czarteru na podróż oraz czarteru na czas, armator nie ma innej możliwości, jak zastosować się do wszystkich wymogów stawianych przez oba kodeksy IMO zarówno jemu, jak i jego statkowi. Umowy czarterowe wyraźnie stanowią, że straty, szkody, wydatki i opóźnienia spowodowane nieprzestrzeganiem postanowień zawartych w kodeksach obciążają – z wyjątkiem nielicznych, wskazanych w umowach okolicznościach – armatora statku. W przypadku postanowień umowy o zarządzanie statkiem – jeżeli zarządzający podejmuje się zarządzania technicznego statkiem, to jednocześnie jest on zobowiązany do stosowania się do wymogów zawartych zarówno w kodeksie ISM, jak i w kodeksie ISPS.

Podsumowanie

Działalność morska człowieka, będąc z natury rzeczą działalnością międzynarodową, wymaga organizowania i regulowania w skali międzynarodowej. Międzynarodowy morski porządek prawny, tworzony w międzynarodowym systemie współpracy w działalności na morzu, głównie przez międzynarodowe organizacje morskie, poddaje działalność na morzu międzynarodowym normom publicznoprawnym o znacznym stopniu szczegółowości, a w sferze stosunków prywatnoprawnych – ograniczaniu normami prawa międzynarodowego swobody kontraktowej ze względu na interes publiczny⁷⁴.

Przykładem tego typu norm są normy zawarte w obu kodeksach IMO, uzupełniających postanowienia konwencji SOLAS – kodeksie ISM oraz kodeksie ISPS. Dotyczą one zagadnień bezpieczeństwa morskiego, ochrony statków i obiektów portowych oraz ochrony środowiska morskiego. Dział publicznego prawa morskiego, który dotyczy tych właśnie zagadnień rozrasta się obecnie najszybciej. Działalność morska człowieka podlega daleko idącej i bardzo szczegółowej regulacji przepisami administracyjnymi i normami technicznymi mającymi na celu ochronę życia ludzkiego na morzu (tak

⁷² Więcej na temat zarządzania statkiem i zarządzającego statkiem zob. C. Łuczywek, *Ship Manager – Nowy podmiot prawa morskiego. Umowa SHIPMAN 2009 w polskim tłumaczeniu*, „Prawo Morskie” 2018, t. 34, s. 140.

⁷³ W oryginalnym tekście umowy występuje sformułowanie: „to be appointed as the Company”.

⁷⁴ J. Łopuski, *Czynniki wpływające na przemiany...*, s. 111.

w aspekcie bezpieczeństwa żeglugi, jak i ochrony statku w porcie) oraz środowiska morskiego, w tym żywych zasobów morza.

W ostatnich kilku dekadach tempo ewolucji prawa (nie tylko prawa morskiego) jest bardzo szybkie, wprost proporcjonalne do przemian w sferze ekonomii, polityki i nowych technologii. Zmieniające się prawo nie jest wyrazem zaprzeczenia lub negacji porządku zastanego, mającego swoje aksjologiczne korzenie w prawie rzymskim. W wyniku ewolucji zaciera się sztywna granica między prawem publicznym a prawem prywatnym, a „nowości” ewoluującego prawa materializują się w stale poszerzającej się sferze publiczno-prawnej⁷⁵.

Postęp techniczny, nowe technologie budowy statków i nowoczesne środki nawigacji i komunikacji są istotnymi czynnikami przemian zachodzących w prawie morskim, ale nowoczesna żegluga stwarza nowe zagrożenia, nieznane we wcześniejszym okresie jej rozwoju, głównie zagrożenie dla środowiska morskiego, w szczególności związane z przewozem ładunków olejowych wielkimi zbiornikowcami i substancji niebezpiecznych chemikaliowcami i gazowcami. Stąd próby kompleksowego podejścia społeczności międzynarodowej do zagadnienia zarządzania bezpieczną eksploatacją statków morskich i zapobieganiem zanieczyszczeniu. Stąd publicznoprawne normy z kodeksów ISM i ISPS, które ingerują bezpośrednio w prywatnoprawną sferę działalności podmiotów zaangażowanych w żeglugę morską, głównie armatorów statków morskich.

Zjawisko publicyzacji prawa prywatnego jest odnotowywane niemal od stu lat jako proces odchodzenia od założeń klasycznego prawa cywilnego, którego podstawowe idee zostały ujęte w wielkich kodyfikacjach dziewiętnastowiecznych. Odejście od tych założeń przejawia się w coraz silniejszej ingerencji czynnika publicznego w sferę wcześniej zastrzeżoną wyłącznie dla autonomicznych zachowań jednostek, w systematycznym ograniczaniu pola zastosowania metody prywatnoprawnej na rzecz regulacji publicznoprawnych⁷⁶. Nie sposób obecnie zdecydowanie oddzielić obu sfer reglamentacji prawnej, gdyż coraz więcej jest punktów stycznych, a stosunki prawne wykazują niejednorodny charakter. „Trzeba odrzucić przekonanie, że coś (stosunek) zawsze musi być bądź prywatno-, bądź publicznoprawne, nie może zaś być publiczno- i prywatnoprawne łącznie”⁷⁷.

Nakładanie obowiązków publicznoprawnych na podmioty prywatne nie jest w prawie morskim zjawiskiem nowym. Dowodem tego są choćby normy polskiego kodeksu morskiego, powstałe ponad dwadzieścia lat temu, który zawiera osobny dział dotyczący publicznoprawnych funkcji kapitana statku. Jednak część z obowiązków, o których wspomniano wcześniej przy omawianiu kodeksów IMO, a szczególnie te zawarte w kodeksie ISPS, mają zupełnie nowy charakter⁷⁸ i nowe społeczne znaczenie. Ono też

⁷⁵ B. Liżewski, *Prawo publiczne a prawo prywatne...*, s. 48.

⁷⁶ J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 25. Według autorki, zwraca się uwagę na zjawisko polegające na zacieraniu granicy między *ius publicum* a *ius privatum*.

⁷⁷ M.H. Kosiński, *Morskie prawo...*, s. 8.

⁷⁸ Zagadnienia ochrony żeglugi były po raz pierwszy regulowane w prawie morskim w 1988 r. w Konwencji SUA w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*)

powoduje, że pomimo cywilnoprawnego charakteru umów zawieranych przez armatorów, charterujących i zarządzających statkami, swoboda kształtowania postanowień kontraktowych doznaje w zderzeniu z zagadnieniami ujętymi w tych kodeksach istotnych ograniczeń. Interes publiczny przedkładany jest nad interes prywatny. Armatorzy statków zobligowani są do wykonywania zadań, których sami zapewne nie chcieliby się podejmować, gdyż idą za nimi zarówno koszty, jak i utrudnienia w eksploatacji statku. Społeczne korzyści ze stosowania się do wymogów obu kodeksów są jednak bezsporne. Efektem jest mniej wypadków, bezpieczne porty i czyste morze.

Literatura

- Ehrlich S., *Norma. Grupa. Organizacja*, Warszawa 1998.
- Helios J., *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 92.
- Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego. Kodeks morski. Projekt*, „Prawo Morskie” 2018, t. 35.
- Koziński M.H., *Morskie prawo publiczne*, Gdynia 2010.
- Liżewski B., *Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych*, Zeszyty Naukowe KUL 2018, nr 4.
- Łopuski J., *Czynniki wpływające na przemiany i rozwój współczesnego prawa morskiego: kierunki przemian* [w:] *Prawo morskie*, red. *idem*, t. 1.
- Łopuski J., *Prawo morskie: zagadnienia ogólne* [w:] *Prawo morskie*, red. *idem*, t. 1.
- Łuczywek C., *Ship Manager – Nowy podmiot prawa morskiego. Umowa SHIPMAN 2009 w polskim tłumaczeniu*, „Prawo Morskie” 2018, t. 34.
- Łuczywek C., *Wzorcowe formularze dokumentów żeglugowych. Wkład BIMCO w ich tworzenie i rozwój*, „Prawo Morskie” 2020, t. 38.
- Pyć D., *100 lat od katastrofy „Titanica” – rozwój prawa bezpieczeństwa morskiego*, „Prawo Morskie”, t. 28, 2012.
- Pyć D., *Bezpieczeństwo jako funkcja morskiego prawa publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36.
- Pyć D., *Maritime safety culture as a condition for sustainable shipping*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Szczecinie” 2020, t. 61.
- Pyć D., *Międzynarodowa Organizacja Morska* [w:] *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, red. *eadem*, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2020.

(Dz. U. z 1994 r. Nr 129, poz. 635), ale nie w takiej skali, jak to wynika z rozdziału XI-2 konwencji SOLAS i jej kodeksu ISPS.

Streszczenie

Cezary Łuczywek

Publicznoprawne obowiązki armatora w zakresie bezpieczeństwa i ochrony statku, wynikające z kodeksów ISM oraz ISPS

Działalność morska człowieka powinna przynosić korzyści podmiotom prowadzącym tę działalność i nie zagrażać interesom społeczności lokalnej, państwa lub międzynarodowej społeczności morskiej. Zachowanie tej równowagi wymaga uwzględnienia interesu publicznego w prawie morskim przez poddanie tej działalności daleko idącej i niekiedy bardzo szczegółowej regulacji prawa publicznego, zawierającej nakazy lub zakazy odpowiedniego zachowania. Regulacje te adresowane są do różnych podmiotów, np. armatorów, kapitanów, a nawet statków morskich, i zawierają normy techniczne, które muszą być przestrzegane. Przykładem tego typu regulacji są postanowienia konwencji SOLAS oraz towarzyszących jej kodeksów ISM oraz ISPS. Niektóre obowiązki wynikające z postanowień tych kodeksów, a w szczególności z kodeksu ISPS, mają nowy charakter i nowe społecznie znaczenie. Dlatego mimo cywilnoprawnego charakteru umów zawieranych przez armatorów, czarterujących i zarządzających statkami, swoboda kształtowania postanowień umownych podlega istotnym ograniczeniom w konfrontacji z zagadnieniami zawartymi w tych kodeksach. Interes publiczny stawiany jest przed interesem prywatnym. Armatorzy są zobowiązani do wykonywania zadań, których sami by nie podejmowali, ponieważ wiążą się one zarówno z kosztami, jak i z trudnościami w eksploatacji statku. Korzyści społeczne wynikające z przestrzegania wymagań obu kodeksów są jednak bezsporne. Efektem jest mniej wypadków, bezpieczne porty i czyste morze.

Słowa kluczowe: publicyzacja prawa prywatnego; system zarządzania bezpieczeństwem; dokument zgodności; zapobieganie zanieczyszczeniom; ochrona statku; ochrona obiektu portowego; poziom ochrony; zdarzenie naruszające ochronę; kodeks ISM; kodeks ISPS.

Summary

Cezary Łuczywek

Public Law Obligations of the Company with Regard to the Safety and Security of the Ship Resulting from the ISM and ISPS Codes

Human maritime activities should benefit those who carry out these activities and not jeopardize the interests of the local community, the State, or the international maritime community. Maintaining this balance requires that the public interest be taken into account in maritime law by subjecting these activities to far-reaching and sometimes very detailed public law regulations containing injunctions or prohibitions of appropriate behavior. These regulations are addressed to different actors, e.g. shipowners, masters, and even seagoing vessels, and contain technical standards which must be respected. Examples of such regulations are the provisions of the SOLAS Convention and the accompanying ISM and ISPS Codes. Some of the obligations arising from the provisions of these Codes, and in particular the ISPS Code, are of a new nature and have new social significance. Therefore, despite the civil law nature of contracts concluded

by shipowners, charterers, and ship managers, the freedom of contractual arrangements is subject to significant restrictions when confronted with the issues contained in these Codes. The public interest is put before the private interest. Shipowners are obliged to perform tasks that they would not undertake themselves, as they involve both costs and difficulties in operating the vessel. However, the social benefits of complying with the requirements of both Codes are indisputable. It results in fewer accidents, safe ports, and clean seas.

Keywords: publicization of private law; safety management system; document of compliance; pollution prevention; ship security; port facility security; security level; security incident; ISM Code; ISPS Code.

Dominika Wetoszka

Pomorska Izba Adwokacka w Gdańsku

dwetoszka@outlook.com

ORCID: 0000-0003-0725-118X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.05>

Wpływ wejścia w życie konwencji z Hongkongu na obowiązki armatora w zakresie recyklingu statków morskich

Wstęp

Wiek XXI to czas, w którym ludzkość mierzy się ze skutkami rewolucji przemysłowej, rozpoczętej jeszcze w XVIII w. i trwającej praktycznie nieprzerwanie do dnia dzisiejszego, choć już w innej formie. Następstwa postępu technologicznego są odczuwalne w postaci degradacji środowiska naturalnego, m.in.: dziury ozonowej, zanieczyszczenia mórz i oceanów, wyginięcia niektórych gatunków zwierząt czy zagrożenia wyginięciem kolejnych. Industrializacja nie ominęła również żeglugi morskiej. Najpierw zastąpiono drewnianą konstrukcję żelaznym kadłubem, następnie zaczęto stosować stal jako podstawowy budulec statków. Wkrótce silniki parowe stały się dominującym napędem statków morskich, żeby następnie zostać zastąpione przez silniki diesla. Te istotne zmiany technologiczne w zakresie budowy statku oraz przejście od węglowego parowca do statku motorowego spowodowały nowe zagrożenia dla środowiska. Zanieczyszczenie mórz i oceanów okazało się zjawiskiem złożonym i niezwykle dynamicznym. Z jednej strony, silniki napędzane paliwami płynnymi zanieczyszczają atmosferę, z drugiej zaś – wyciek paliwa do morza stanowi realne niebezpieczeństwo dla organizmów żywych i nie pozostaje obojętny dla zdrowia ludzkiego.

Proces industrializacji związany z dynamicznym rozwojem techniki i technologii zmusił do wypracowania regulacji prawnych mających na celu stworzenie systemu zapobiegania i likwidacji skutków zanieczyszczenia. Rozwiązanie problemu zanieczyszczeń morskich wymagało współdziałania państw¹, czego efektem było wejście w życie Międzynarodowej konwencji o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki². Konwencja zawiera przepisy mające na celu zapobieganie i minimalizowanie

¹ J. Łopuski, *Nowe koncepcje w prawie morskim związane z ochroną morza przed zanieczyszczeniami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 3, s. 144–145.

² Międzynarodowa konwencja o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, 1973 r., sporządzona w Londynie dnia 2 listopada 1973 r., zmieniona Protokołem uzupełniającym sporządzonym w Londynie dnia 17 lutego 1978 r. (Dz. U. z 1987 r. Nr 17, poz. 101) oraz Protokołem uzupełniającym

zanieczyszczeń pochodzących ze statków – zarówno zanieczyszczeń przypadkowych, jak i będących następstwem rutynowych operacji. Obecnie zawiera sześć załączników technicznych dotyczących m.in. budowy i wyposażenia statków. Jednym z następstw wejścia w życie konwencji MARPOL było wycofanie z eksploatacji zbiornikowców jednokadłubowych, co z kolei przełożyło się w 2010 r. na znaczny wzrost złomowania tankowców – ponad 40% spośród wszystkich demontowanych statków³.

Innym, nie mniej istotnym niebezpieczeństwem dla środowiska morskiego jest zatapianie w morzu odpadów pochodzących ze statków, złomowanie statków oraz odzyskiwanie elementów statków morskich, czyli recykling. Problem ten nie istniał w czasach dominacji drewnianych jednostek, bowiem nawet zatonięcie takiego statku czy odzyskanie z niego materiałów budulcowych nie stanowiło zagrożenia dla mórz i oceanów. Natomiast w dobie stalowych konstrukcji statków napędzanych ropą naftową zatopienie statku lub jego złomowanie nie pozostanie indyferentne dla bezpieczeństwa środowiska morskiego. Podobnie wyprowadzenie takiej jednostki z eksploatacji z zachowaniem wymogów bezpieczeństwa dla życia i zdrowia ludzkiego oraz środowiska morskiego stanowi już poważne wyzwanie dla właściciela statku.

Problemy związane z negatywnym oddziaływaniem zatapiania odpadów pochodzących ze statków w morzach i oceanach doprowadziły do uchwalenia w 1972 r. Konwencji o zapobieganiu zanieczyszczeniu mórz przez zatapianie odpadów i innych substancji⁴. Państwa strony tej konwencji zobligowane są do podjęcia działań zmierzających do zwalczania zanieczyszczenia mórz przez zatapianie w nich odpadów. Niejako uzupełnieniem tej materii jest Konwencja bazylejska o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych z 1989 r.⁵ Ma ona na celu ochronę zdrowia ludzkiego i środowiska przed szkodliwymi następstwami wytwarzania, gospodarowania, usuwania oraz transgranicznego przemieszczania odpadów niebezpiecznych⁶.

Uregulowania na arenie międzynarodowej doczekał się również recykling wycofanych z eksploatacji statków, w postaci Międzynarodowej konwencji o bezpiecznym i przyjaznym dla środowiska recyklingu statków (Hong Kong International Convention for Save and Environmentally Sound Recycling of Ships – HCK), czyli – przedmiotowej dla niniejszego artykułu – konwencji z Hongkongu. Niestety do chwili obecnej konwencja nie weszła w życie, ponieważ nie zostały spełnione warunki w niej określone. Jeśli konwencja z Hongkongu zacznie obowiązywać, radykalnie zmieni ona obowiązki

sporządzonym w Londynie dnia 26 września 1997 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 761; dalej: konwencja MARPOL).

³ M. Klopott, *Rynek demontażu statków morskich – zarys zagadnienia*, „Logistyka” 2013, nr 6, s. 877.

⁴ Konwencja o zapobieganiu zanieczyszczeniu mórz przez zatapianie odpadów i innych substancji, sporządzona w Moskwie, Waszyngtonie, Londynie i Meksyku dnia 29 grudnia 1972 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 11, poz. 46 ze zm.).

⁵ Konwencja bazylejska o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych, sporządzona w Bazylei dnia 22 marca 1989 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 19, poz. 88 ze zm.; dalej: konwencja bazylejska).

⁶ D. Wetoszka, *Recykling statków morskich wsparciem dla zrównoważonego rozwoju* [w:] *Prawo gospodarcze*, red. eadem, Warszawa 2020, s. 133.

armatora oraz innych podmiotów w zakresie projektowania, budowy, eksploatacji oraz recyklingu statków. W konsekwencji, doprowadzi to do znacznego ograniczenia niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia ludzkiego oraz środowiska naturalnego.

1. Recykling statków morskich w czasach sprzed regulacji prawnych

Recykling (ang. *recycling* – odzysk) proces, w ramach którego odzyskiwane są materiały do ponownego użytku, a odpady wtórnie przetwarzane na produkty. Pozwala to zminimalizować negatywne oddziaływanie na środowisko. Uprawianie żeglugi statkiem morskim jest ograniczone w czasie. Recykling jest zatem integralną częścią żeglugi morskiej, prowadzoną równolegle z budową statków. Przykładowo, w Anglii czasów Tudorów regularnie pozyskiwano drewno ze zużytych okrętów wojennych i przerabiano je na nowe kadłuby⁷. W owych czasach działalność ta nie była szkodliwa dla środowiska, a materiały służące do budowy statków w pełni biodegradowalne. Dopiero pojawienie się jednostek o złożonej konstrukcji, najpierw żelaznej, a następnie stalowej, napędzanych paliwami, spowodował, że recykling stał się niebezpieczny dla życia i zdrowia ludzkiego⁸. Złomowanie statków pośrednio również negatywnie oddziałuje na środowisko morskie, bowiem rozbiórka może spowodować przedostanie się szkodliwych substancji zarówno do wód gruntowych i morskich, jak i do atmosfery. Powyższe uzależnione jest od metody złomowania. Najbardziej niebezpieczną dla środowiska i zdrowia ludzkiego metodą jest tzw. *beaching* polegający na tym, że statki wchodzą na plażę przy pełnej prędkości na wysokiej wodzie⁹. Rozbiórka statku odbywa się zatem bezpośrednio na plaży przy użyciu prymitywnych metod oraz niewykwalifikowanych pracowników. Natomiast skomplikowana budowa statku sprawia, że aktualnie w procesie recyklingu oprócz stali pozyskuje się szereg innych surowców nadających się do ponownego wykorzystania, np. silniki okrętowe, sprzęt AGD, baterie litowo-jonowe, kable, urządzenia radiowe i nawigacyjne itp.¹⁰

Obecnie średni okres użytkowania statku wynosi 20–30 lat. Po jego upływie utrzymanie statku staje się dla armatora nierentowne z uwagi m.in. na wysokie ubezpieczenia, koszty remontów i modernizacji. Cezary Łuczywek wskazuje, że kres eksploatacji statku nastaje, gdy jego wartość przy odsprzedaży w celu dalszego użytkowania spadnie poniżej wartości złomowania¹¹. Wobec braku dalszego interesu w użytkowaniu i utrzymywaniu statku, staje się on zbędny dla armatora. Pojawia się zatem problem, co zrobić z bezużyteczną jednostką. Wobec braku regulacji prawnych, właściciele statków mieli niemal całkowitą dowolność w zakresie sposobu wyprowadzenia go

⁷ <https://www.naval-history.net/WW1NavyBritish-Shipbreak.htm> [dostęp: 24.01.2022].

⁸ T.G. Puthucherril, *From shipbreaking to sustainable ship recycling*, Leiden: Martinus Nijhoff 2010, s. 10–11.

⁹ C. Łuczywek, *Złomowanie statków morskich (cz. 1)*, „Prawo Morskie”, t. 39, s. 58.

¹⁰ D. Wetoszka, *Recykling statków morskich...*, s. 130.

¹¹ C. Łuczywek, *Złomowanie statków...*, s. 22.

z użycia. Tym samym, nieprzydatne jednostki były często porzucane w porcie. Innym rozwiązaniem było zatopienie¹² lub zeżłomowanie statku.

Jeszcze w połowie ubiegłego wieku nie istniała konieczność ochrony prawnej środowiska morskiego przed zanieczyszczeniami pochodzącymi ze statków, przynajmniej nie na arenie międzynarodowej. Poszczególne państwa regulowały we własnym zakresie kwestie np. porzucania statków na publicznych plażach¹³. Wraz z przemysłem stoczniowym rozwijał się przemysł złomowy. Po II wojnie światowej złomowaniem statków zajmowały się stocznie w Wielkiej Brytanii, USA oraz Japonii¹⁴. Do lat siedemdziesiątych XX w. duże stocznie w Europie i USA trudniły się recyklingiem statków. W związku z rosnącymi kosztami tej działalności oraz zagrożeniami dla środowiska, kraje zachodnie przeniosły przemysł złomowy na wschód – do krajów o dużym zapotrzebowaniu na stal. Początkowo Korea oraz Tajwan przejęły z zachodu działalność recyklingową, jednakże już w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku wyprowadziły ten przemysł do krajów trzeciego świata – Indii, Bangladeszu i Pakistanu¹⁵, w których praktykowany jest do dnia dzisiejszego.

Rozwój technologiczny żeglugi morskiej oraz będące jego pośrednim następstwem katastrofy olejowe¹⁶ skłoniły społeczność międzynarodową do pochylenia się nad problemem zanieczyszczenia mórz i oceanów. Pierwszą konwencją międzynarodową mającą na celu ochronę środowiska morskiego była konwencja londyńska z 1954 r. w sprawie zapobiegania zanieczyszczaniu morza olejami. Odpowiadała ona ówczesnym poglądom o zdolności mórz i oceanów do samooczyszczania się¹⁷. Z uwagi na fakt, że ten akt prawa międzynarodowego był niewystarczający, a problem zanieczyszczenia środowiska morskiego ewoluował, wkrótce rozpoczęto prace nad nową konwencją, regulującą w sposób kompleksowy tę materię. Efektem tych działań było uchwalenie w 1973 r. konwencji MARPOL. Rok później uchwalona została Międzynarodowa konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu¹⁸, która w sposób kompleksowy reguluje zagadnienie zapobiegania zanieczyszczeniom morza już na etapie wymagań konstrukcyjnych statku i w toku jego eksploatacji. Nadto, postanowienia tej konwencji odnoszą się do przewozu paliw i ładunków olejowych oraz towarów niebezpiecznych.

¹² Nie wszystkie wraki spoczywające na dnie mórz i oceanów zostały zatopione w wyniku sił przyrody lub działań wojennych. Jeszcze w XX w. zaczęto zatapiać wyprowadzone z użycia statki oraz okręty wojenne celem utworzenia sztucznych raf koralowych lub stworzenia atrakcyjnych miejsc do nurkowania. Jednym z miejsc, w którym rozwija się tzw. turystyka nurkowa oparta na wrakach zatopionych jednostek jest Malta. Z kolei w USA popularna jest „Aleja wraków” położona niedaleko San Diego w Kalifornii. Podobne atrakcje dostępne są na Hawajach oraz na Bermudach, <https://profunda.pl/19-sztucznie-zatopionych-wrakow/> [dostęp: 24.01.2022].

¹³ Np. amerykański The Abandoned Shipwreck Act of 1987, którego celem była ochrona historycznych jednostek.

¹⁴ Lloyd's Register, *Ship recycling. Practice and regulation today*, London 2011, s. 8.

¹⁵ T.G. Puthucherril, *From shipbreaking...*, s. 10–11.

¹⁶ Katastrofa olejowa zbiornikowca *Torrey Canyon*, która miała miejsce w 1967 r.

¹⁷ J. Łopuski, *Nowe koncepcje w prawie morskim...*, s. 146.

¹⁸ Międzynarodowa konwencja o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzona w Londynie dnia 1 listopada 1974 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318; dalej: konwencja SOLAS).

Równolegle do problemu zanieczyszczeń mórz olejami pochodzącymi ze statków, społeczność międzynarodowa dostrzegła problem zatapiania szkodliwych substancji. W celu zatrzymania tego niebezpiecznego procederu, w 1972 r. uchwalono Konwencję o zapobieganiu zanieczyszczaniu mórz przez zatapianie odpadów i innych substancji¹⁹. Akt ten już w sposób bezpośredni odnosi się do recyklingu statków, bowiem w art. III ust. 1 pkt a lit. b definiuje „zatapianie” jako „każde rozmyślne zatapianie w morzu statków”. Należy przyznać słusność C. Łuczywkowi, który uważa, że konwencją tą uznano porzucenie statku (*abandonment*) w morzu lub w porcie za niedozwolone zatapianie. Autor ten wskazuje, że samo porzucenie statku w porcie nie stanowi naruszenia postanowień konwencji, jednakże uprawnia państwo portu, w którym statek został porzucony do ścigania jego właściciela oraz wystąpienia do państwa rejestracji statku o jego usunięcie²⁰.

W ocenie autorki dopiero wejście w życie konwencji o zapobieganiu zanieczyszczaniu mórz przez zatapianie odpadów i innych substancji w sposób pośredni wpłynęło na sytuację prawną armatora statku w zakresie recyklingu. Uznanie jednego ze sposobów wyprowadzenia statku z eksploatacji, czyli zatapiania w morzu lub porzucania za niedopuszczalne, z jednej strony dało asumpt do szukania innych rozwiązań złomowania zużytych jednostek niż ich zatapianie. Z drugiej zaś strony, nie było celem tej konwencji położenie nacisku *stricte* na kwestię recyklingu statków, tym samym jej uchwalenie nie spowodowało nałożenia na armatorów żadnych obowiązków w zakresie bezpiecznego dla ludzi i środowiska złomowania statków. Dodatkowo brak jakichkolwiek sankcji za zatopienie lub porzucenie statku nie doprowadził do nagłego zahamowania zjawiska porzucania statków. Niewątpliwie, ten akt prawa międzynarodowego jako pierwszy i w sposób pośredni odniósł się do kwestii złomowania statków morskich.

Na szczególną uwagę zasługuje również fakt, że wejście w życie trzech wymienionych wyżej konwencji (lata siedemdziesiąte ubiegłego wieku) zbiegło się w czasie z rozpoczęciem procesu przenoszenia przemysłu złomowego z krajów zachodnich na wschód. W ocenie autorki, przyczyniła się do tego nie tylko kwestia rozbiórki statków czy ochrona środowiska, ale również wizja uregulowania tej działalności na arenie międzynarodowej, zwłaszcza w kontekście dostrzeżenia niebezpieczeństwa, jakie niesie za sobą przemysł złomowy.

Pierwszą realną próbą przeciwdziałania zagrożeniom związanym z niekontrolowanym recyklingiem statków było uchwalenie w 1989 r. konwencji bazylejskiej²¹. Niewątpliwie konwencja ta wypełnia istniejące luki prawne, bowiem przedstawia pierwszy zestaw jednolitych międzynarodowych norm mających na celu zapewnienie szybkiej i skutecznej procedury gospodarowania odpadami. Wobec jej postanowień, statek wycofany z eksploatacji może zostać uznany za odpad, którym należy gospodarować

¹⁹ Konwencja o zapobieganiu zanieczyszczaniu mórz przez zatapianie odpadów i innych substancji, sporządzona w Moskwie, Waszyngtonie, Londynie i Meksyku dnia 29 grudnia 1972 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 11, poz. 46).

²⁰ C. Łuczywek, *Złomowanie statków...*, s. 24.

²¹ Konwencja weszła w życie w 1992 r., obecnie ratyfikowało ją ok. 180 państw.

w sposób przyjazny dla środowiska. Nadto, uznana za odpad jednostka podlegać będzie kontroli przy przemieszczaniu się pomiędzy państwem eksportującym, tranzytowym a państwem importującym. Niestety konwencja ta również nie reguluje wprost problematyki demontażu statku, przez co trudno jest ustalić chwilę, w której możliwe będzie uznanie statku za odpad, czyli przedmiot, który jest usuwany, lub którego usuwanie zamierza się przeprowadzić. Państwa unijne dostrzegły potrzebę przetransportowania postanowień konwencji do prawa wspólnotowego, w konsekwencji czego uchwalone zostało rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1013/2006²² w sprawie przemieszczania odpadów²³. Regulacja owa wdraża również zmianę do konwencji bazylejskiej z 1995 r., która nie weszła jeszcze w życie na szczeblu międzynarodowym. Zmiana ta wprowadza zakaz wywozu odpadów niebezpiecznych do państw niebędących członkami Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Zazwyczaj statki zaliczane są do odpadów niebezpiecznych i z tego powodu zabroniony jest ich wywóz z Unii w celach recyklingu do zakładów mieszczących się w państwach niebędących członkami OECD.

Wyżej przywołane akty prawa międzynarodowego odzwierciedlają ewolucję międzypaństwową w zakresie ochrony środowiska, która w konsekwencji doprowadziła do rozpoczęcia prac nad zagadnieniem bezpiecznego recyklingu statków morskich. Jednakże to dopiero nowe milenium przyniosło potrzebę kompleksowego uregulowania kwestii demontażu wycofanych z użycia jednostek. Podjęte w 2000 r. działania Komitetu Ochrony Środowiska Morskiego (MEPC) IMO doprowadziły do uchwalenia w 2009 r. Międzynarodowej konwencji o bezpiecznym i przyjaznym dla środowiska recyklingu statków morskich. Niestety w chwili obecnej wizja wejścia w życie konwencji wydaje się odległą z uwagi na obowiązek spełnienia określonych warunków. Pierwszym z nich jest podpisanie konwencji przez co najmniej piętnaście państw bez zastrzeżenia ratyfikacji, przyjęcie lub zatwierdzenie, lub złożenie wymaganego dokumentu ratyfikacyjnego, dokumentu przyjęcia, zatwierdzenia lub przystąpienia, zgodnie z art. 16. Drugim wymogiem jest, żeby floty handlowe państw przystępujących do konwencji stanowiły co najmniej 40% pojemności brutto światowej floty handlowej. Ostatnim warunkiem jest zapewnienie, aby maksymalna roczna wielkość recyklingu w państwach przystępujących do konwencji wyniosła w poprzednich dziesięciu latach co najmniej 3% pojemności brutto łącznej floty handlowej tych samych państw. Dopiero po upływie 24 miesięcy od dnia, w którym spełnione zostaną powyższe wymogi, konwencja z Hongkongu wejdzie w życie. W chwili obecnej, spełniony został jedynie wymóg dotyczący liczby państw-członków konwencji, bowiem w 2021 r. jako

²² Rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów (Dz. Urz. UE L Nr 190, s. 1).

²³ Art. 34 ust. 1 rozporządzenia przewiduje zakaz wywozu ze Wspólnoty odpadów przeznaczonych do unieszkodliwienia, co oznacza brak możliwości recyklingu statków w Bangladeszu, Chinach, Indiach oraz Pakistanie każdego statku, który rozpoczął ostatnią podróż z portu państwa wysyłki (będącego krajem członkowskim UE), bez względu na banderę jednostki.

siedemnasty kraj dołączyła Hiszpania²⁴. Niestety łączny tonaż brutto stron konwencji wynosi 29,77% światowego tonażu²⁵, co nie jest wystarczające do jej wejścia w życie.

2. Recykling statków morskich w obecnym stanie prawnym

Recykling statków morskich jako istotny element ochrony środowiska stanowił przedmiot zainteresowania Unii Europejskiej już na etapie prac nad konwencją z Hongkongu. Z tego też względu, celem ułatwienia państwom członkowskim ratyfikacji tej konwencji, Parlament Europejski i Rada (UE) wydały rozporządzenie nr 1257/2013 w sprawie recyklingu statków oraz zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1013/2006 i dyrektywę 2009/16/WE. Artykuł 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia definiuje recykling jako „działalność polegającą na całkowitym lub częściowym demontażu statków, przeprowadzaną w zakładzie recyklingu statków w celu odzyskania elementów i materiałów do ponownego ich przetworzenia, przygotowania do ponownego ich użycia lub ich ponownego użycia, z zapewnieniem zagospodarowania niebezpiecznych materiałów, oraz obejmującą związane działania, takie jak składowanie i przetwarzanie elementów i materiałów na miejscu, ale bez dalszego ich przetwarzania lub unieszkodliwiania w innych zakładach”. Z uwagi na międzynarodowy charakter żeglugi morskiej, państwa członkowskie UE nie są jednak w stanie samodzielnie osiągnąć celu rozporządzenia, jakim jest zapobieganie szkodliwemu wpływowi na zdrowie ludzkie i środowisko powstającemu na skutek recyklingu. Zakres obowiązywania rozporządzenia jest ograniczony, jednakże jak wskazuje Mirosław H. Koziński, Unia Europejska, wdrażając rozwiązania uchwalone na forum międzynarodowym, wyprzedziła wejście w życie konwencji HKC²⁶.

Omawiane rozporządzenie wprowadza określone obowiązki dla właścicieli statków, przez których rozumie „osobę fizyczną lub prawną zarejestrowaną jako właściciel statku, w tym taką, która posiada statek przez ograniczony okres do momentu jego sprzedaży lub przekazania do zakładu recyklingu statków lub, w przypadku braku rejestracji, osobę fizyczną lub prawną, która jest właścicielem statku, lub jakąkolwiek inną organizację lub osobę, taką jak zarządzający lub czarterujący statek bez załogi, która przejęła odpowiedzialność za eksploatację statku oraz osobę prawną eksploatującą statek będący własnością państwa”. Równie szeroka jest definicja statku, bowiem zawierają się w niej również statki podwodne, platformy oraz jednostki holowane. Zakresem rozporządzenia objęte są jednostki podnoszące banderę państwa

²⁴ Wśród członków konwencji znajdują się Indie i Turcja, dwa spośród pięciu państw skupiających obecnie przemysł recyklingu statków morskich.

²⁵ <https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/StatusOfTreaties.pdf> [dostęp: 24.01.2022].

²⁶ M.H. Koziński, *Recykling statków w prawie Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Gdyni” 2014, nr 87, s. 56.

członkowskiego UE, ale także banderę państw trzecich, wpływających do portu lub na kotwiczowisko państwa członkowskiego.

Ten akt prawa wspólnotowego poddaje kontroli statek na każdym etapie jego życia celem zapewnienia racjonalnego ekologicznie recyklingu. Analogicznie do tego przedstawiają się obowiązki właścicieli statków. W pierwszej kolejności wskazać należy na kwestie dotyczące konstrukcji statku, bowiem rozporządzenie wprowadziło zakaz stosowania przy budowie oraz wyposażaniu jednostek materiałów niebezpiecznych (np. azbestu), których wykaz zawarty jest w załączniku I do rozporządzenia. Nadto, nakłada ono na statek, a zatem na jego właściciela, obowiązek opracowania wykazu materiałów niebezpiecznych (określonych w załączniku II do rozporządzenia), który musi być aktualizowany przez cały okres użytkowania statku, co oznacza, że powinien uwzględniać wszelkie zmiany konstrukcyjne statku²⁷. Wykaz składa się z trzech części: 1) materiałów niebezpiecznych, 2) odpadów eksploatacyjnych oraz 3) zapasów znajdujących się na statku. Zgodność wykazu materiałów niebezpiecznych jest sprawdzana podczas przeglądów dokonywanych przez przedstawicieli organów administracji państwa członkowskiego. Oznacza to, że kolejnym obowiązkiem właściciela statku w trakcie jego użytkowania jest poddawanie go obowiązkowym przeglądom.

Na podstawie wykazu materiałów niebezpiecznych podmiot prowadzący zakład recyklingu statków sporządza plan recyklingu jednostki. Właściciel zamierzający zezłomować statek powinien w pierwszej kolejności zawiadomić właściwy organ administracji o zamiarze recyklingu i uzyskać świadectwo gotowości do recyklingu. Do świadectwa recyklingu dołącza się wykaz materiałów niebezpiecznych oraz plan recyklingu statku, tym samym wydanie przez właściwy organ administracji świadectwa gotowości oznacza dorozumiane zatwierdzenie planu recyklingu. Wyżej wskazane obowiązki właściciela sprawiają, że ponosi on odpowiedzialność za to, żeby jednostka przez cały cykl swojego życia spełniała wymogi określone w rozporządzeniu i z tego tytułu podlega sankcjom administracyjnym lub cywilnym.

Kolejnym obowiązkiem właściciela statku jest jego zezłomowanie w zakładzie recyklingu statku spełniającym normy rozporządzenia ulokowanym w państwie członkowskim lub państwie trzecim znajdującym się w Europejskim wykazie zakładów recyklingu statków. Wykaz ten jest sporządzany i publikowany przez Komisję Europejską²⁸. Kwestie dotyczące wymagań, jakie muszą spełniać zakłady recyklingu znajdujące się w wykazie, wykraczają poza ramy niniejszego opracowania i z tego też względu zostaną w nim pominięte. Istotne jest jednak, że odpowiedzialność właściciela statku za

²⁷ Statki istniejące i eksploatowane w chwili wejścia w życie rozporządzenia, miały obowiązek sprawdzenia zgodności materiałów niebezpiecznych z wymogami rozporządzenia oraz sporządzenia wykazu materiałów niebezpiecznych w terminie do dnia 31 grudnia 2020 r.

²⁸ Decyzja wykonawcza 2021/1211 zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2016/2323 ustanawiającą europejski wykaz zakładów recyklingu statku zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2013 z dnia 22 lipca 2021 r. (dalej: rozporządzenie 1257/2013), zawiera aktualny wykaz 35 zakładów recyklingu statków znajdujących się w państwach członkowskich, które otrzymały zezwolenie na złomowanie statków w sposób bezpieczny i racjonalny ekologicznie oraz dziewięć zakładów znajdujących poza UE, z czego osiem w Turcji oraz jeden w USA.

spełnianie przez niego norm rozporządzenia trwa do czasu, gdy prowadzący zakład recyklingu przejmie odpowiedzialność za tę jednostkę. Jednakże zakład może odmówić przyjęcia do recyklingu statku, który nie odpowiada w istotny sposób danym zawartym w świadectwie inwentaryzacji. W tej sytuacji właściciel statku pozostaje za niego odpowiedzialny i ma obowiązek niezwłocznego poinformowania organu administracji o odmowie przyjęcia statku do złomowania.

Następstwem wykonywania przepisów rozporządzenia jest poddanie statków pływających pod banderą unijną jego reżimowi w zakresie: obowiązku posiadania materiałów niebezpiecznych, podlegania przeglądom, certyfikacji oraz recyklingowi²⁹. Omawiane rozporządzenie niewątpliwie zapewnia ochronę przed możliwymi negatywnymi skutkami używania materiałów niebezpiecznych na statkach wpływających do portu lub na kotwiczowisko państwa członkowskiego UE przy jednoczesnym zapewnieniu przestrzegania przepisów mających zastosowanie do tych materiałów na mocy prawa międzynarodowego.

Na obecne obowiązki armatora w zakresie bezpiecznego i racjonalnego ekologicznie recyklingu statków pośredni wpływ ma także tzw. konwencja z Nairobi³⁰, która weszła w życie 14 kwietnia 2015 r. W myśl tego aktu, wrak może również stanowić przedmiot recyklingu. Konwencja ta – jako pierwszy akt prawa międzynarodowego – reguluje zasady wydobywania (tj. podnoszenia, usuwania lub niszczenia) wraków znajdujących się poza granicami mórz terytorialnych państwa nadbrzeżnych. Jej zakres przedmiotowy obejmuje statki, które zatonięły, stały się wrakami lub weszły na mieliznę. Na mocy postanowień tej konwencji państwo nadbrzeżne może żądać usunięcia tylko takiego wraku, który stwarza zagrożenie dla środowiska morskiego lub bezpiecznej nawigacji lub może mieć negatywny wpływ na interesy państwa nadbrzeżnego³¹.

Z punktu widzenia obowiązków właściciela lub armatora statku, konwencja wprowadziła ich odpowiedzialność za zgłoszenie, oznakowanie i usunięcie wraku. Natomiast w przypadku statków o pojemności co najmniej 300 ton brutto zobowiązuje zarejestrowanego właściciela statku pływającego pod banderą państwa będącego stroną konwencji również do posiadania ubezpieczenia lub innego zabezpieczenia finansowego, celem pokrycia zobowiązań wynikających z konwencji. Tym samym, armator lub właściciel statku, który zatoniął lub wszedł na mieliznę, jest obowiązany zawiadomić państwo nadbrzeżne sprawujące jurysdykcję nad obszarem, w którym doszło do zatonięcia, o dokładnej lokalizacji wraku oraz podać szczegółową specyfikację techniczną statku i znajdującego się na nim ładunku. W oparciu o te informacje, państwo nadbrzeżne dokonuje oceny, czy wrak stwarza zagrożenie nawigacyjne lub niebezpieczeństwo dla środowiska. W przypadku uznania konieczności usunięcia wraku, państwo nadbrzeżne nakłada na właściciela lub armatora zatopionej jednostki

²⁹ C. Łuczywek, *Złomowanie statków...*, s. 41.

³⁰ Międzynarodowa konwencja o usuwaniu wraków z dnia 18 maja 2007 r. (The Nairobi Wreck Removal Convention), <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/Nairobi-International-Convention-on-the-Removal-of-Wrecks.aspx> [dostęp: 15.09.2022].

³¹ J. Nawrot, Z. Peplowska-Dąbrowska, *Środowiskowe, nawigacyjne oraz legislacyjne aspekty wraków*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36, s. 76.

obowiązek jej wydobycia i utylizacji, zakreślając przy tym ramy czasowe oraz warunki techniczne konieczne do przeprowadzenia wydobycia³².

Niespełnienie przez właściciela lub armatora nałożonego obowiązku, uprawnia państwo nadbrzeżne do dokonania tej operacji na koszt podmiotu zobowiązanego. Tym samym, na mocy konwencji z Nairobi, armator lub właściciel statku ponosi wyłączną odpowiedzialność finansową za wszelkie koszty związane z procesem usunięcia wraku, chyba że do zatonięcia statku doszło na skutek: 1) działań wojennych; 2) działania lub zaniechania osoby trzeciej z zamiarem wyrządzenia szkody; 3) zaniechania władzy odpowiedzialnej za utrzymanie urządzeń nawigacyjnych. W przypadku braku wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych, armatorowi lub właścicielowi wraku przysługuje prawo do ograniczenia odpowiedzialności na zasadach określonych w konwencji LLMC³³. Powyższe obowiązki wynikające z omawianej konwencji implikują konieczność podlegania przez właścicieli i armatorów statków morskich obowiązkowemu ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej, z którego pokryte zostaną koszty wydobycia wraku. Istotne jest również, że państwo nadbrzeżne, które dokonało wydobycia i utylizacji wraku może skierować żądanie zwrotu kosztów bezpośrednio do ubezpieczyciela.

Wydobyty wrak powinien następnie zostać zełmowany w sposób bezpieczny dla środowiska, chyba że jego stan techniczny przemawia za dalszą jego eksploatacją, np. w przypadku statku, który osiadł na mieliźnie. Powyższe wskazuje, że konwencja z Nairobi w sposób pośredni przyczynia się do racjonalnego i bezpiecznego dla środowiska recyklingu statków morskich. Na dzień 15 września 2022 r., 42 państwa są członkami konwencji z Nairobi – niestety nie ma wśród nich Polski.

3. Wpływ wejścia w życie konwencji z Hongkongu na obowiązki armatora w zakresie recyklingu statków morskich

W I części niniejszego opracowania wskazano, że w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku przemysł recyklingowy zaczął przenosić się na wschód, do krajów rozwijających się. Według danych pozarządowej organizacji NGO Shipbreaking Platform, w 2020 r. zełmowano ok. 630 statków, z czego 203 w Indiach, 144 w Bangladeszu, 99 w Pakistanie i tylko 32 w krajach EU. Na dzień dzisiejszy brak jest raportu odnośnie do liczby jednostek zełmowanych w 2021 r.

Złomowanie statków w krajach południowej i południowo-wschodniej Azji niesie za sobą określone niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia ludzkiego oraz dla środowiska. Spowodowane jest to brakiem stosownej infrastruktury, specjalistycznych narzędzi oraz wykorzystywaniem taniej siły roboczej. Remedium na problemy oraz niebezpieczeństwa, jakie niesie za sobą złomowanie statków miała być międzynarodowa

³² <https://www.namiary.pl/2012/07/05/wraki-do-wydobycia/> [dostęp: 15.09.2022].

³³ Konwencja o ograniczeniu odpowiedzialności za roszczenia morskie sporządzona w Londynie dnia 19 listopada 1976 roku (Dz. U. z 2012 r., poz. 146).

konwencja z Hongkongu o bezpiecznym i przyjaznym dla środowiska recyklingu statków morskich. Ten akt prawa międzynarodowego nakłada wiele obowiązków na podmioty uczestniczące w budowie, eksploatacji oraz złomowaniu statków morskich. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, omówione zostaną jedynie obowiązki armatora statku, wynikające z konwencji HCK.

Cel konwencji z Hongkongu opisany jest w art. 1 jako zapobieganie, zmniejszenie, zminimalizowanie i wyeliminowanie wypadków, obrażeń oraz innych niekorzystnych skutków dla życia i zdrowia ludzkiego oraz środowiska, spowodowanych recyklingiem statków, a także do zwiększenia bezpieczeństwa statków, ochrony zdrowia ludzkiego i środowiska naturalnego przez cały okres eksploatacji jednostki. Zauważyć należy, że w przedmiotowej konwencji definiuje się właściciela statku dopiero w załączniku – Postanowienia dotyczące bezpiecznego i przyjaznego dla środowiska recyklingu statków, jako „osobę, osoby lub spółkę zarejestrowaną jako właściciel statku, lub w przypadku braku rejestracji, osobę, osoby lub spółkę będącą właścicielem statku lub jakąkolwiek inną organizację lub osobę, taką jak zarządzający statkiem lub czarterujący statek bez załogi, która przejęła odpowiedzialność za eksploatację statku od jego właściciela. Jednakże w przypadku statku będącego własnością państwa i eksploatowanego przez przedsiębiorstwo, które w tym państwie jest zarejestrowane jako armator statku, pojęcie »właściciel« oznacza takie przedsiębiorstwo. Termin ten obowiązuje również tych, którzy są w posiadaniu statku na czas określony, do czasu jego sprzedaży lub przekazania do zakładu recyklingu statków”³⁴. Definicja ta jest znacznie szersza, niż zawarta w rozporządzeniu 1257/2013. Z punktu widzenia realiów recyklingu statków, niezwykle istotne jest, że w konwencji uznaje się za właściciela również podmiot, który posiada statek do czasu jego sprzedaży – a zatem pośrednika. W praktyce bowiem właściciele statków nie zajmują się ich złomowaniem, lecz odsprzedają zużytą jednostkę pośrednikowi tzw. *cash buyer*, który następnie sprzedaje³⁵ go stoczni złomowej w celu recyklingu, nadzoruje ten proces oraz przedstawia sprzedającemu informację o zezłomowaniu statku, zgodnie z wymogiem konwencji.

Jak wyżej wspomniano, rozporządzenie nr 1257/2013 stanowi implementację postanowień konwencji do unijnego porządku prawnego. Z tego też względu definicje statku oraz recyklingu wynikające z rozporządzenia są tożsame z konwencyjnymi, zatem nie ma potrzeby ponownego ich omawiania.

Na podstawie postanowień konwencji HCK, państwa strony nakładają na właścicieli statków o pojemności powyżej 500 Gt określone obowiązki, które omówione zostaną zgodnie z cyklem życia statku. Każdy statek wybudowany po wejściu w życie konwencji („nowy statek”) powinien posiadać na burcie indywidualnie dla niego sporządzony wykaz materiałów niebezpiecznych (*Inventory of Hazardous Materials – IHM*). Natomiast dla statków już istniejących w chwili wejścia w życie konwencji, właściciel powinien sporządzić wykaz nie później niż w ciągu pięciu lat od dnia wejścia w życie

³⁴ W niniejszym opracowaniu określenie właściciel statku i armator używane są zamiennie.

³⁵ C. Łuczny, *Złomowanie statków...*, s. 44 – przy określaniu ceny sprzedaży statku brana jest pod uwagę jego waga, tj. masa pustego statku; jednostką jest tzw. tona długa.

konwencji, chyba że przed upływem tego okresu statek zostanie przekazany do recyklingu. Wykaz materiałów niebezpiecznych powinien określać wymienione w Dodatkach do konwencji materiały uznane za niebezpieczne, a znajdujące się w konstrukcji jednostki lub jej wyposażeniu wraz ze wskazaniem lokalizacji oraz przybliżonej ilości tych materiałów.

W okresie eksploatacji statku armator jest zobligowany do bieżącej aktualizacji wykazu przez cały cykl życia statku, uwzględniając wszelkie zmiany konstrukcyjne oraz w wyposażeniu. Ponadto, jednostka powinna być poddawana określonym w konwencji przeglądom, tj.: 1) wstępnemu – przed oddaniem statku do eksploatacji lub przed wydaniem międzynarodowego świadectwa inwentaryzacji materiałów niebezpiecznych; 2) odnowieniowemu – cykliczny przegląd w określonych przez państwo stronę odstępach czasu, nie dłuższych niż pięć lat; 3) dodatkowemu – ogólnemu lub częściowemu – w zależności od okoliczności po zajściu istotnej zmiany w konstrukcji statku lub jego wyposażenia; 4) końcowy – przed wycofaniem jednostki z eksploatacji. Potwierdzeniem poddania statku przeglądowi wstępnemu lub odnowieniowemu jest wydanie przez upoważniony organ międzynarodowego świadectwa inwentaryzacji materiałów niebezpiecznych (*International Certificate on Inventory of Hazardous Materials*).

Kolejne obowiązki armatora wynikające z konwencji z Hongkongu dotyczą wycofania statku z eksploatacji i obejmują wszelkie formalności poprzedzające złomowanie zarówno administracyjne, jak i techniczne. Po pierwsze, właściciel zawiadamia pisemnie odpowiedni organ o zamiarze poddania statku recyklingowi, celem uzyskania międzynarodowego świadectwa gotowości do recyklingu (*International Ready for Recycling Certificate*), bez którego stocznia złomowa nie przyjmie statku do rozbiórki. Ponadto, jednostka powinna przejść przegląd końcowy i posiadać aktualny wykaz materiałów niebezpiecznych. Po drugie, właściciel ma obowiązek wybrania odpowiedniego zakładu recyklingu, spełniającego wymogi konwencji oraz dostarczenia temu przedsiębiorstwu wszelkich dostępnych informacji dotyczących statku na potrzeby opracowania planu recyklingu (*Ship Recycling Plan*). Obowiązek ten pozostaje aktualny również w przypadku sprzedaży przez pośrednika, bowiem jak wynika z definicji, właścicielem będzie także podmiot, który posiada statek do czasu jego sprzedaży lub przekazania do stoczni złomowej. Jednocześnie właściciel powinien podjąć działania minimalizujące ilość pozostałości ładunkowych, oleju napędowego i odpadów pozostających na statku. Plan recyklingu jest przygotowywany przez zakład recyklingu spełniający wymogi konwencji HCK, dlatego też nie będzie przedmiotem analizy niniejszego opracowania. Po przeprowadzonym złomowaniu, zakład recyklingu wydaje oświadczenie o zakończeniu recyklingu, którego kopia finalnie ma zostać przekazana do organu wydającego świadectwo gotowości do recyklingu. O zakończeniu procesu recyklingu statku zawiadamiany jest również właściciel statku, wynika to jednak z umowy sprzedaży statku, nie z postanowień konwencyjnych.

W konwencji z Hongkongu ustalono zasady projektowania, budowy (w tym przebudowy), eksploatacji i remontu oraz inspekcji statku przez cały cykl jego życia – aż po złomowanie – pod kątem ochrony środowiska oraz stosowania materiałów

niebezpiecznych. Takie rozwiązanie w długofalowej perspektywie niewątpliwie może doprowadzić do znacznego ograniczenia, lub nawet wyeliminowania substancji niebezpiecznych ze statku. Jednocześnie konwencja ta w sposób szczegółowy normuje procesy recyklingu – od wyboru odpowiedniej stoczni złomowej spełniającej wymogi konwencji, przez przygotowanie planu recyklingu statku, aż do zawiadomienia o zakończeniu jego złomowania.

Niewątpliwie konwencja z Hongkongu stanowi kompleksowe rozwiązanie z punktu widzenia obowiązków nałożonych na armatorów w zakresie budowy, eksploatacji oraz recyklingu statków. To na nich koncentruje się odpowiedzialność za dostosowanie jednostki do wymagań konwencyjnych. W teorii postanowienia przedmiotowej konwencji czynią właściciele statków odpowiedzialnymi za bezpieczny i racjonalnie ekologiczny recykling statków. Jednakże nie uwzględniają one realiów żeglugowych, w których statek wyprowadzany z eksploatacji zostaje sprzedany przez dotychczasowego właściciela kupującemu (*cash buyer*), który następnie odsprzedaje statek stoczni złomowej. Oznacza to, że zanim jednostka finalnie trafi do przedsiębiorstwa recyklingowego następuje co najmniej dwukrotnie przeniesienie prawa własności. Z chwilą przejścia prawa własności statku z dotychczasowego właściciela na pośrednika, obowiązki wynikające z konwencji z Hongkongu przestają obciążać sprzedającego i przechodzą na kupującego. Są to jednak kwestie, na które żaden akt prawa międzynarodowego nie ma wpływu, ponieważ dotyczy uprawnienia do swobodnego rozporządzania przedmiotem swojej własności. To z kolei może stanowić pole do nadużyć w zakresie sprzedawania jednostek pośrednikom w celu ich zeżłomowania w stoczniach niespełniających wymogów konwencyjnych.

Zakończenie

Problem ochrony środowiska morskiego pojawił się wraz z rozwojem technologii w żegludze. Nowe rozwiązania konstrukcyjne powodowały nowe zagrożenia, a potrzeba ograniczenia szkodliwego wpływu uprawiania żeglugi na środowisko została szybko dostrzeżona na arenie międzynarodowej. Kolejne akty prawne o randze międzynarodowej, regulujące określoną materię, wpływały pośrednio na obowiązki armatorów w zakresie przeciwdziałania zanieczyszczeniom środowiska. W końcu odnotowano konieczność uregulowania przemysłu złomowego. Niestety w okresie przeszło dziesięciu lat od uchwalenia Międzynarodowej konwencji o bezpiecznym i przyjaznym dla środowiska recyklingu statków morskich, czyli tytułowej konwencji z Hongkongu – nie weszła ona w życie z powodu niespełnienia określonych w niej wymogów w zakresie uzyskania 40% światowego tonażu brutto.

Recykling statków wpisuje się także w działania Unii Europejskiej w zakresie ochrony środowiska. Z tego też względu, celem ułatwienia państwom członkowskim ratyfikacji przedmiotowej konwencji, inkorporowano jej postanowienia do wspólnotowego porządku prawnego, poprzez wydanie rozporządzenia 1257/2013 w sprawie

recyklingu statków. Tym samym, większość postanowień konwencji z Hongkongu już obowiązuje, choć na ograniczonym obszarze, jakim jest Unia Europejska.

Nie ulega wątpliwości, że jak najszybsze wejście w życie konwencji HCK leży w interesie międzynarodowym, ponieważ biorąc pod uwagę liczbę statków złomowanych każdego roku oraz zagrożenia z tym związane, problem recyklingu wymaga natychmiastowego działania. Jednakże na rynku recyklingu statków morskich krzyżują się interesy armatorów oraz przemysłu stalowego – dwóch poważnych graczy, z których każdy dba o swoje interesy. Wejście w życie tytułowej konwencji z Hongkongu wprowadzi równowagę pomiędzy potrzebami uczestników rynku żeglugowego a interesem ogółu, jakim jest ochrona środowiska poprzez zapewnienie ujednoliconego standardu w zakresie recyklingu statków morskich.

Literatura

- Klopott M., *Rynek demontażu statków morskich – zarys zagadnienia*, „Logistyka” 2013, nr 6.
- Koziński M.H., *Recykling statków w prawie Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Gdyni” 2014, nr 87.
- Lloyd’s Register, *Ship recycling. Practice and regulation today*, London 2011.
- Łopuski J., *Nowe koncepcje w prawie morskim związane z ochroną morza przed zanieczyszczeniami*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 3.
- Łuczyniew C., *Złomowanie statków morskich (cz. 1)*, „Prawo Morskie” 2020, t. 39.
- Nawrot J., Peplowska-Dąbrowska Z., *Środowiskowe, nawigacyjne oraz legislacyjne aspekty wraków*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36.
- Puthucherril T.G., *From shipbreaking to sustainable ship recycling*, Leiden: Martinus Nijhoff 2010.
- Wetoszka D., *Recykling statków morskich wsparciem dla zrównoważonego rozwoju [w:] Prawo gospodarcze*, red. eadem, Warszawa 2020.

Streszczenie

Dominika Wetoszka

Wpływ wejścia w życie konwencji z Hongkongu na obowiązki armatora w zakresie recyklingu statków morskich

Recykling statków stanowi integralny segment gospodarki morskiej. Jest też uzasadniony ekonomicznie. Wiąże się również z realnym zagrożeniem dla życia i zdrowia ludzkiego oraz środowiska, zwłaszcza jeśli brak jest jakichkolwiek ram prawnych regulujących proces złomowania. Problem ten został dostrzeżony na arenie międzynarodowej, czego efektem było uchwalenie międzynarodowej konwencji o bezpiecznym i przyjaznym dla środowiska recyklingu statków, która stanowi możliwie kompleksową odpowiedź na wyzwania związane z recyklingiem statków. Jeśli konwencja zacznie obowiązywać, radykalnie wpłynie ona na sytuację prawną i obowiązki armatora oraz innych podmiotów w zakresie projektowania, budowy, eksploatacji oraz recyklingu statków. W konsekwencji doprowadzi to do znacznego ograniczenia niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia ludzkiego oraz środowiska naturalnego. Obecnie spełniony został wa-

runek dotyczący liczby ratyfikacji, który wynosi piętnaście z siedemnastu wymaganych, niestety brakuje 10,23 % światowego tonażu brutto do wejścia konwencji w życie.

Słowa kluczowe: recykling statków; konwencja z Hongkongu; ochrona środowiska; złomowanie statków; demontaż statków.

Summary

Dominika Wetoszka

Impact of the Entry into Force of the Hong Kong Convention on the Shipowner's Obligations to Recycle Seagoing Vessels

Ship recycling is an integral segment of maritime governance. It is also economically justified. On the other hand, it is associated with a real threat to human life and health, as well as the environment, especially if there is no legal framework regulating the scrapping process. This problem has been recognized internationally, resulting in the adoption of the International Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships, which is the most comprehensive possible response to the challenges of ship recycling. If the Convention comes into force, it will radically change the legal situation and the obligations of the shipowner and others regarding the design, construction, operation, and recycling of ships. As a consequence, it will lead to a significant reduction of the risks to human health and life and the environment. At present, the condition regarding the number of ratifications, which is seventeen out of the fifteen required, has been met. Unfortunately, 10.23% of the world's gross tonnage is missing for the Convention to enter into force.

Keywords: ship recycling; the Hongkong convention; environmental protection; ship dismantling; ship scrapping.

Joanna Markiewicz-Stanny

Uniwersytet Zielonogórski

j.markiewicz-stanny@wpa.uz.zgora.pl

ORCID 0000-0002-1842-7243

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.06>

Prywatyzacja kontroli migracyjnej w Europie – kazu przewoźników morskich

Wprowadzenie i uwagi definicyjne

Niniejszy artykuł jest poświęcony charakterystyce regulacji prawnych angażujących podmioty prywatne w kontrolę nad międzynarodowym przepływem osób, ze szczególnym uwzględnieniem transportu morskiego. Kluczowe znaczenie mają tutaj przede wszystkim nałożone na przewoźników obowiązki kontroli dokumentów podróży oraz przekazywania danych pasażerów władzom migracyjnym, a także połączone z nimi sankcje za przewóz osób, które nie mają odpowiednich dokumentów. Nie są to instytucje nowe. Już pod koniec XVIII w. w Anglii w związku z napływem uciekinierów z rewolucyjnej Francji kapitanowie statków pod groźbą kar finansowych byli zobowiązani do informowania władz o liczbie i tożsamości przywiezionych cudzoziemców¹. Kolejne akty prawne sankcjonujące przywóz pasażerów z naruszeniem przepisów migracyjnych pojawiły się już na przełomie XIX i XX w. Odpowiedzialność w tym względzie ponosili kapitanowie, właściciele lub podmioty czarterujące statki². Na mocy tych przepisów przewoźników morskich obciążano kosztami związanymi z pobytem i wydaleniem pasażera, który nie został wpuszczony na terytorium, a także obowiązkiem jego odwiezienia³. Należy też zwrócić uwagę, że w tym okresie to właśnie statki były

¹ Por. *An Act for establishing Regulations respecting Aliens arriving in this Kingdom, or resident therein, in certain Cases* z 1793 r. – zwany także *Act of Parliament for the registration of all foreigners coming to Britain* – tekst w wersji elektronicznej <https://vc.id.au/blog2/transcriptions/uk-regulators-of-aliens-act-1793/> [dostęp: 1.03.2022]. Niewykonanie tego obowiązku wiązało się z karami finansowymi – por. także T. Bloom, V. Risse, *Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified*, „Ethics & Global Politics” 2014, vol. 7, no. 2, s. 70.

² Por. ustawodawstwo brytyjskie, amerykańskie i australijskie: *Aliens Act* 1905, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1905/13/pdfs/ukpga_19050013_en.pdf; An act to execute certain treaty stipulation relating to Chinese, 6 maja 1882 r., ‘Statutes at Large’ (22 Stat. 58, Chap. 126); An Act to place certain restrictions on Immigration and to provide for the removal from the Commonwealth of prohibited Immigrants, Act No. 17 of 1901 – tekst dostępny <https://www.legislation.gov.au/Details/C1901A00017> [dostęp: 27.02.2022].

³ Por. M.T. Waggaman, *Immigrant Aid: Legislative Safeguards, and Activities of Bureau of Immigration*,

miejscami detencji migracyjnej cudzoziemców, zanim powstały ośrodki przeznaczone tylko do tych celów⁴.

Natomiast w obecnym kształcie przepisy sankcjonujące pojawiły się już w połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku zarówno w prawie krajowym⁵, jak i międzynarodowym⁶. Stanowią one nie tylko instrument egzekwowania klasycznie rozumianego porządku wizowego, ale także zapobiegania i zwalczania przemytu migrantów i handlu ludźmi.

Należy jednak zauważyć, że prywatyzacja kontroli migracyjnej jest zjawiskiem znacznie szerszym; obejmuje wszystkie formy zaangażowania podmiotów niepaństwowych w projektowanie, ustanawianie i egzekwowanie przepisów oraz środków stosowanych w ramach kontroli migracji⁷. Tak szerokie ujęcie odpowiada rozumieniu prywatyzacji zadań państwa Stanisława Biernata, który stwierdził, że są to „wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego”⁸. Cytowany autor dokonał typologii uwzględniającej występowanie prywatyzacji *sensu stricto* i *sensu largo*⁹. Ta pierwsza oznacza całkowite wycofanie się państwa z danej działalności, natomiast ta druga łączy się z przyjęciem przez państwo roli organizatora usług świadczonych przez podmioty prywatne¹⁰. W przypadku prawa migracyjnego przypadki prywatyzacji rozumianej wąsko właściwie się nie zdarzają. Zachodzą tu złożone procesy prywatyzacji *sensu largo*, które znacznie lepiej definiuje rozróżnianie prywatyzacji bezpośredniej – zwanej też kontraktową – oraz pośredniej, nazywanej niekiedy prywatyzacją wymuszoną lub prywatyzacją *de facto*¹¹.

Jednocześnie też prywatyzacja zadań w zakresie migracji ściśle łączy się z rozwojem instrumentów prawnych umożliwiających emanację decyzji władczych poszczególnego państwa poza jego własne terytorium i szeroko rozumianą eksterjalizacją

„Monthly Labor Review”, February 1923, vol. 16, no. 2, s. 25. W tym jednak przypadku była to jedynie odpowiedzialność natury cywilnoprawnej.

⁴ Zob. szerzej D. Wilsher, *Immigration detention. History, Law and Politics*, Cambridge 2012, s. 11.

⁵ W 1987 r. zostały one wprowadzone do ustawodawstwa Belgii, Danii, Włoch, Niemiec i Zjednoczonego Królestwa – UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Position: Visa Requirements and Carrier Sanctions*, September 1995, s. 1, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b33a10.html> [dostęp: 4.03.2022].

⁶ W 1988 r. uległ zmianom załącznik 9 Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz. U. z 1959 r. Nr 35, poz. 212, ze zm.; dalej: konwencja chicagowska).

⁷ Por. T. Gammeltoft-Hanssen, *Access to Asylum, International Refugee Law and Globalisation of Migration Control*, Cambridge 2011, s. 159.

⁸ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25. Inne definicje zob. m.in. L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 31.

⁹ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, s. 25.

¹⁰ Jednocześnie trzeba zauważyć, że W. Serafin, proponuje uzupełnienie tej typologii o outsourcing; por. *idem*, *Prywatyzacja a outsourcing zadań państwa. Rozważania teoretycznoprawne*, „Krytyka prawa” 2017, t. 9, nr 1, s. 139–151.

¹¹ Por. T. Gammeltoft-Hanssen, *The Practice of Shared Responsibility in relation to Private Actor Involvement in Migration Management*, „Shares Research Paper” 2016, no. 83, s. 3–8.

kontroli¹². Chodzi zatem m.in. o normy prawne umożliwiające działania kontrolne wobec osób podróżujących do danego państwa, zanim fizycznie znajdą się one w jego pobliżu, czy też na jego terytorium¹³.

W przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej tworzenie i stosowanie takich regulacji może być wynikiem zarówno działań poszczególnych państw, jak i rozwiązań przyjmowanych na poziomie UE. Dotyczy to po pierwsze dziedziny kontroli osób i nadzoru nad przekraczaniem granic zewnętrznych¹⁴ oraz zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi (art. 77 ust. 1 pkt c TFUE) wdrażanego przez Europejską Straż Graniczną i Przybrzeżną¹⁵. Po drugie, kluczowe znaczenie mają unormowania przyjmowane w zakresie wspólnej polityki imigracyjnej – jak to stanowi art. 79 ust. 1 TFUE – mają one na celu „zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie”.

W tym kontekście należy wspomnieć o funkcjonowaniu takich rozwiązań prawnych, jak instytucja urzędników łącznikowych do spraw imigracji¹⁶, umowy readmisyjne¹⁷, porozumienia o kontrolach granicznych dokonywanych przez funkcjonariuszy państwa docelowego na terytorium państwa wyjazdu¹⁸, umowy wspierające rozwój

¹² W literaturze spotykany jest także termin „ekstraterytorializacja” – por. uwagi M. Cremony, J. Ripjmy, *The Extra Territorialisation, of EU Migration Policy and the Rule of Law*, „EUI Working Paper” 2007, no. 1, s. 11–12.

¹³ Por. G. Lahav, V. Guiraudon, *Comparative Perspectives on Border Control: Away from the Border Outside the State* [w:] *The Wall around the West: State Borders and Immigration Controls in North America and Europe*, eds P. Andreas, T. Snyder, Lanham, Boulder, New York, Oxford 2000, s. 64.

¹⁴ Na podstawie art. 4 ust. 2 TUE jest to obszar kompetencji dzielonych pomiędzy państwa a UE. Por. także brzmienie art. 77 ust. 1 pkt b TFUE.

¹⁵ Por. także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1896 z dnia 13 listopada 2019 r. w sprawie Europejskiej Straży Granicznej i Przybrzeżnej oraz uchylenia rozporządzeń (UE) nr 1052/2013 i (UE) 2016/1624, (Dz. Urz. UE L 295, s. 1).

¹⁶ Por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1240 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie utworzenia europejskiej sieci urzędników łącznikowych ds. imigracji, (Dz. Urz. UE L 198, s. 88). Stosownie do informacji publikowanych przez ESGiP, sieć urzędników łącznikowych wysyłanych do państw spoza UE obejmuje Turcję, Niger, Bałkany Zachodnie, Senegal, Albanie. Urzędnicy łącznikowi są także wysyłani przez poszczególne państwa – por. np. art. 5 tzw. traktatu z Sandhurst z 18 stycznia 2018 r. (Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic concerning the reinforcement of cooperation for the coordinated management of their shared border).

¹⁷ Warto w tym miejscu wspomnieć o Memorandum of Understanding pomiędzy Włochami a Libią z 2017 r., a następnie odnowione w lutym 2020 r. W przypadku UE umowy readmisyjne są zawierane na podstawie art. 79 ust. 3 TFUE. W literaturze np. S. Carrera, *Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer 2016, s. 23–59; C. Billet, *EC Readmission Agreements: A prime instrument of the external dimension of the EU's fight against irregular immigration. An assessment after ten years of practise*, „European Journal of Migration and Law” 2010, vol. 12, s. 45–79; S. Morgades, *The Externalisation of the Asylum Function in the European Union*, „GRITIM Working Paper Series” 2010, <http://www.recercat.net/bitstream/2072/63986/i/GRITIM> [dostęp: 1.03.2022]; S. Collinson, *Visa Requirements, Carrier Sanctions, 'safe third countries' and 'readmission': the development of an Asylum 'buffer zone' in Europe*, „Transactions of the Institute of British Geographers” 1996, vol. 21, no. 1, s. 76.

¹⁸ Por. w tym zakresie Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the French Republic concerning the Carrying of Service

straży granicznej lub ośrodków detencyjnych w państwach sąsiadujących¹⁹. Następnie trzeba zauważyć, że nieregularna migracja jest dziś traktowana w kategoriach zagrożenia dla bezpieczeństwa portów i statków²⁰.

Tym samym, instrumenty prawne w zakresie międzynarodowego przepływu osób tworzą model kontroli rozproszonej – rozłożonej na wiele podmiotów prawa publicznego i prywatnego, a także w dużym stopniu wykonywanej ekstraterytorialnie. Ilustrują one złożoność współczesnych systemów prawnych, które nie tylko są policentryczne, ale czynią coraz trudniejsze wytyczanie granic pomiędzy prawem prywatnym i publicznym w ramach klasycznego podziału Ulpiana, inspirując tezy o reorganizacji sposobu wykonywania władzy państwowej²¹. Transport morski tradycyjnie podlega obu typom tych regulacji, a prawo morskie uznawane jest za klasyczny przykład złożonej gałęzi prawa²². Przedmiotem dalszych refleksji będzie jednak nie tyle współistnienie norm prawa publicznego i prywatnego, co raczej przypadki specyficznego nakładania się na ich na siebie, złożoność stosunków prawnych, które na tej podstawie powstają. Zjawiska te będą także inspiracją do oceny adekwatności przyjmowanych metod regulacji prawnej oraz ich prawnych konsekwencji.

Weapons by the Officers of the UK Border Agency on French Territory in Application of the Treaty concerning the Implementation of the Frontier Controls at the Sea Ports of Both Countries on the Channel and North Sea, Treaty Series N. 21 (2011) – znane jako tzw. porozumienie Le Touquet; por. także porozumienia międzynarodowe pomiędzy Hiszpanią a Marokiem – szerzej zob. B. Ryan, *Extraterritorial Immigration Control: what Role for Legal Guarantees?* [w:] *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, eds V. Mitsilegas, R. Ryan, Leiden Boston 2010, s. 17–18; G. Clayton, *The system of Immigration Control* [w:] *Textbook on Immigration and Asylum Law*, ed. G. Clayton, Oxford 2016, s. 202–203.

¹⁹ Przy wsparciu finansowym UE powstały ośrodki detencyjne na terytorium Maroka, Libii, Albanii, Hiszpanii – por. Special Rapporteur's report on his mission to Turkey, U.N. Doc. A/HRC/23/46/Add.2, 17.4.2013, par. 40; Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants on his mission to Albania, 10.4.2012, U.N. Doc. A/HRC/20/24/Add.1, par. 59–65; International Federation for Human Rights (FIDH), *Libya: The Hounding of Migrants Must Stop*, 2012, <http://www.fidh.org/IMG/pdf/liby-emigrantsuk-ld.pdf> [dostęp: 1.03.2022].

²⁰ Por. Międzynarodowy kodeks dla ochrony statków i obiektów portowych, przyjęty w dniu 12 grudnia 2002 r. Rezolucją Nr 2 Konferencji Umawiających się Rządów-Stron Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu z 1974 (Dz. U. z 2005 r., poz. 1016), B 8.9.4, 15.11.4. (dalej: kodeks ISPS).

²¹ Zob. L.L. Martin, *Carceral economies and migration control*, „Progress in Human Geography” 2021, vol. 45 issue 4, s. 740–757.

²² Na ten temat szerzej zob. J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. 92, s. 11, s. 26–28; na tle prawa morskiego por. spostrzeżenia D. Pyć [w:] *eadem*, *Bezpieczeństwo jako funkcja prawa morskiego publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36, s. 120.

1. Prywatyzacja kontroli migracji i jej przejawy

1.1. Prywatyzacja bezpośrednia oparta na kontrakcie

Prywatyzacja bezpośrednia jest tutaj rozumiana jako przekazanie podmiotowi prywatnemu realizacji określonego zadania w formie kontraktu zawartego w ramach upoważnień prawa publicznego. Wydaje się istotne wskazanie na to, że w dziedzinie migracji dochodzi do przypadków delegowania kompetencji w sferze czynności związanych z wykonywaniem władzy państwowej. Coraz bardziej popularne jest zlecenie prywatnym przedsiębiorcom przetwarzania i procedowania wniosków wizowych – a także czynności związanych z paszportami – przy zachowaniu prawa państwa do podjęcia ostatecznej decyzji o samym wniosku²³. Zdarzają się także kontrakty na dokonywanie kontroli pojazdów, statków i samolotów oraz osób²⁴. W przepisach brytyjskich dopuszcza się nawet, że pracownicy odpowiednio autoryzowanego przedsiębiorstwa (podmiotu czy spółki) mają prawo użyć siły, jak również poddać daną osobę krótkotrwałej detencji. Są to jednak kompetencje współdzielone. Jeśli się okaże, że prawdopodobnie doszło do naruszenia przepisów o wjeździe, dalsze czynności są przeprowadzane przez oficerów migracyjnych²⁵.

Nie wszystkie kontrole osób czy pojazdów są dokonywane na zlecenie państwa. Podmioty prywatne świadczące usługi ochrony są także angażowane przez porty lotnicze czy morskie i przez poszczególnych przewoźników²⁶. W przypadku transportu morskiego kontrakty z profesjonalnymi podmiotami chroniącymi osoby i mienie funkcjonują w szerszym kontekście ochrony bezpieczeństwa żeglugi i działalności tzw. Morskich Agencji Ochrony²⁷. Klientami tego typu podmiotów są zarówno rządy poszczególnych państw, jak i armatorzy²⁸. Warto nadmienić, że bezpieczeństwo żeglugi jest klasycznym przykładem współlistnienia działań państwa i podmiotów prywatnych.

²³ Podmiotem, który w tym obszarze ma zasięg globalny jest VSF – obecnie jej ośrodki przetwarzania wniosków wizowych działają w 141 krajach na pięciu kontynentach, a jej klientami są 63 rządy – zob. www.vsf.global.com [dostęp: 1.03.2022].

²⁴ Por. rozwiązania brytyjskie zawarte w art. 40 Immigration, Asylum and Nationality Act, 2006, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/13/section/40> [dostęp: 1.03.2022]. Izrael przekazał prywatnym podmiotom całkowitą kontrolę przejść granicznych na zachodnim brzegu Jordanu – M. Rapoport, *Outsourcing the Checkpoints*, „Haaretz”, 2 October 2007.

²⁵ Por. art. 40 pkt.7 lit. c i lit.e Immigration, Asylum and Nationality Act.

²⁶ Por. T. Bloom, *The Business of Migration Control: Delegating Migration Control Functions to Private Actors*, „Global Policy” 2014, vol. 6, issue 2, s. 4.

²⁷ W prawie polskim są one określane jako specjalistyczne uzbrojone formacje ochrony wykonujące zadania w zakresie ochrony żeglugi i portów morskich działającą na podstawie i zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2018 r., poz. 2142 i poz. 2245) – por. ustawę o ochronie żeglugi i portów morskich z dnia 4 września 2008 r. (Dz. U. Nr 171, poz. 1055 ze zm.; Dz. U. z 2019 r., poz. 692; Dz. U. z 2021 r., poz. 2052); zob. m.in. J. Wajchert, J. Kroplewski, *Morskie agencje ochrony a bezpieczeństwo żeglugi morskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Morskiego” 2018, t. 12, s. 107–126.

²⁸ Zob. szerzej J. Jabłońska-Bonca, *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje, podmioty, zadania, konteksty*, Warszawa 2017, s. 695–703.

Z jednej strony bowiem obowiązują odpowiednie przepisy w sferze publicznoprawnej, które wpisują się w nieco szersze zagadnienie bezpieczeństwa morskiego, o którym będzie jeszcze mowa²⁹. Z drugiej zaś – poszczególne państwa musiały podjąć decyzje, czy i na jakich zasadach dopuszczalne jest zatrudnianie prywatnych podmiotów do ochrony statków, a także jaką rolę w tym względzie będą pełniły ich własne siły zbrojne. Praktyka europejska jest tu zróżnicowana. Są więc kraje dopuszczające pełną prywatyzację w oparciu o założenie, iż bezpieczeństwo statku jest sprawą prywatną przewoźnika³⁰. W niektórych państwach zezwala się jedynie na obecność własnych sił zbrojnych³¹. Trzeci typ rozwiązań na zasadzie hybrydowej dopuszcza korzystanie przez przewoźników z obu możliwości³². Należy zauważyć, że przyjęcie danego modelu ma daleko idące konsekwencje z punktu widzenia odpowiedzialności państwa za działania personelu chroniącego statki. Niewątpliwie udział członków sił zbrojnych danego państwa np. w operacji przeciwko piratom, w której zginęliby obywatele innego państwa, rodzi skutki na poziomie prawnomiędzynarodowym³³.

Kolejnym – i rzecz można już utrwalonym – przejawem prywatyzacji kontraktowej jest powierzanie podmiotom prywatnym prowadzenia ośrodków detencji migracyjnej lub określonych zadań z tym związanych³⁴. W tym ostatnim przypadku chodzi o świadczenie usług z zakresu ochrony, elektroniczne systemy monitorowania imigrantów poddanych czasowemu zwolnieniu z ośrodka detencyjnego czy eskortowanie osób poddanych detencji. W Zjednoczonym Królestwie podmioty prywatne są angażowane do konwojowania przymusowych powrotów i zabezpieczania biletów na ten cel,

²⁹ Zob. szerzej: kodeks ISPS; rozporządzenie (WE) nr 725/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie wzmocnienia ochrony statków i obiektów portowych (Dz. Urz. UE L 129). Rozwiązania te bardziej szczegółowo omawia D. Pyć, *Bezpieczeństwo jako funkcja prawa...*, s. 121–125.

³⁰ Za E. Cusumano, S. Ruzza, *Security privatization at sea; Piracy and commercialisation of vessel protection*, „International Relations” 2018, vol. 32(I), s. 88. Dodać jednak należy, że np. w parlamencie brytyjskim podnoszono w tym zakresie wiele wątpliwości – por. *Piracy off the coast of Somalia* – Foreign Affairs Committee, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmfaaff/1318/131807.htm#a8> [dostęp: 22.02.2022].

³¹ Zob. szerzej E. Cusumano, S. Ruzza, *Security privatization at sea...*, s. 80–103.

³² Por. prawo włoskie – art. 5 Legge 130, z 2.08.2011 r., No. 130, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 luglio 2011, n. 107, recante proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e distabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle forze armate e di polizia e disposizioni per l’attuazione delle Risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Misure urgenti antipirateria, G.U. 2011, No.181; szczegółowe omówienie tych rozwiązań oraz ich ewolucji zob. G. Bevilacqua, *Armed On-board Protection of Italian Ships: From an Apparent Hybrid Model to a Regulated Rise of Private Contractors*, „Erasmus Law Review” 2018, issue 4, <https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ELR/2018/4/ELR-D-18-00010/fullscreen> [dostęp: 26.02.2022].

³³ Jednym ze znanych przykładów jest oskarżenie dwóch członków włoskich sił zbrojnych znajdujących się na włoskim tankowcu *Enrica Lexie* o zabójstwo dwóch rybaków omyłkowo wziętych za piratów u wybrzeży Indii – N. Ronzitti, *The Enrica Lexie Incident: Law of the Sea and Immunity of State Officials Issues*, „The Italian Yearbook of International Law” 2012, vol. 22, s. 3.

³⁴ Por. np. kontrakty na opiekę zdrowotną w ośrodkach detencyjnych w Norwegii: Global Detention Project, *Immigration Detention in Norway: Fewer Asylum Seekers but more Deportees*, 2018, s. 13.

a także do świadczenia opieki medycznej³⁵. Osobnych rozważań wymagałyby także umowy o prowadzenie ośrodków detencyjnych z organizacjami pozarządowymi. Kontrakty z NGO's o zarządzanie ośrodkami lub świadczenie tych czy innych usług dla migrantów poddanych detencji odnotowuje się między innymi we Francji³⁶ czy Włoszech³⁷. Za co najmniej kontrowersyjne uznano na przykład zaangażowanie organizacji charytatywnej Barnardos w tworzenie wspólnie z transnarodową korporacją GS4 ośrodka detencyjnego dla rodzin CEDAR³⁸.

Prywatyzowane są także szeroko pojęte usługi publiczne świadczone migrantom, czy to w trakcie procedur regularyzacji ich pobytu, czy to na późniejszych etapach. W Niemczech zawarto kontrakty na budowę mieszkań socjalnych dla osób, które uzyskały dostęp do ochrony międzynarodowej³⁹. W Grecji administrowanie kartami kredytowymi dla osób pozostających w procedurach uchodźczych odbywa się w ramach *Cash Assistance Programme*⁴⁰. Jest to przedsięwzięcie finansowane przez UE, zarządzane przez UNHCR, dwie organizacje pozarządowe oraz prywatnego dostawcę usług finansowych *Prepaid Financial Services*⁴¹. Należy podkreślić jednak, że znacznie częścię organizacji pozarządowe dostarczają migrantom i uchodźcom podstawowych dóbr,

³⁵ Por. Independent Chief Inspector of Borders and Immigration, *An Inspection of Home Office Outsourced Contracts for Escorted and Non-Escorted Removals and Cedars Pre-Departure Accommodation July – November 2015 Presented to Parliament pursuant to Section 50 (2) of the UK Borders Act 2007*, March 2016, s. 8, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/549239/ICIBI-report-on-Outsourced-Contracts-and-Cedars_March_2016.pdf; www.gov.uk/government/publications [dostęp: 9.03.2022].

³⁶ Por. M. Flynn, *Statement to the Working Group on the Use of Mercenaries Panel on PMSCs in Places of Deprivation of Liberty and Their Impact on Human Rights*, Global Detention Project, 27 April 2017, <https://www.globaldetentionproject.org/statement-to-the-working-group-on-the-use-of-mercenaries-panel-on-pmscs-in-places-of-deprivation-of-liberty-and-their-impact-on-human-rights> [dostęp: 9.03.2022].

³⁷ Zasady angażowania podmiotów niepaństwowych w działalność ośrodków detencyjnych we Włoszech zostały określone okólnikiem Ministra Spraw Wewnętrznych, Ministero dell'Interno Circolare 27 novembre 2002, n. 3154 Oggetto: Convenzione tipo e „linee guida” per la gestione di Centri di Permanenza Temporanea e Assistenza (CPT) e di Centri di Identificazione (CId, già centri d'accoglienza) https://www2.immigrazione.regione.toscana.it/?q=norma&doc=/db/nir/DbPaesi/circolari/_circolare-3154-2002.xml&datafine=20180906 [dostęp: 9.03.2022] – zob. szerzej F. Esposito, E. Caja, G. Mattiello, *Detention and COVID in Italy, No one is looking at us anymore*, November 2020, s.13–14. Ośrodek detencyjny w Turynie jest zarządzany przez stowarzyszenie kulturalne w Acquarinto.

³⁸ Por. F. Webster, *Barnardo's and G4S, partners in the child detention business*, <https://www.opendemocracy.net/en/shine-a-light/barnardos-and-g4s-partners-in-child-detention-business/> [dostęp: 15.02.2022].

³⁹ Zob. np. kontrakty zawierane ze służbą zdrowia – D. Féé, *The Privatisation of Asylum Accommodation in the UK: Winners and Losers*, „Revue Française de Civilisation Britannique” 2021, XXVI-2, s. 1–17, <http://journals.openedition.org/rfcb/8082> [dostęp: 15.02.2022].

⁴⁰ Zob. szerzej M. Tazzioli, *Refugees' debit cards, subjectivities, and data circuits: Financial-humanitarianism in the Greek migration laboratory*, „International Political Sociology” 2019, vol. 13, issue 4, s. 392–408.

⁴¹ Por. M. Tazzioli, *The technological obstructions of asylum: Asylum seekers as forced techno-users and governing through disorientation*, „Security Dialogue” 2021, s. 4.

takich jak żywność czy edukacja dzieci, a także usług tłumaczeniowych czy pomocy prawnej, natomiast nie są częścią struktur administracyjnych.

1.2. Prywatyzacja pośrednia

Drugim typem prywatyzacji jest utworzenie za pomocą norm prawnych takiego systemu obowiązków podmiotów prywatnych zabezpieczonych sankcją, który przynajmniej częściowo zastępuje lub powiela zadania organów państwa w zakresie kontroli międzynarodowego przepływu osób. Takie rozwiązania prawne są utożsamiane z prywatyzacją pośrednią, ponieważ nie wiążą się z żadnym bezpośrednim umownym czy normatywnym przekazaniem zadań państwa podmiotom prywatnym. Oczywiście obowiązują w tym zakresie odpowiednie przepisy, ale ich treść tworzy dodatkowy system kontroli nad tym, czy ograniczenia wizowe i przepisy dotyczące wjazdu na terytorium państwa są realizowane, lub też tę kontrolę⁴². W związku z tym jest to system angażowania osób trzecich w egzekwowanie i odpowiedzialność za przestrzeganie prawa migracyjnego. Charakteryzuje się on tym, że podmioty prywatne nie są ani głównymi sprawcami, ani też (bezpośrednimi) beneficjentami naruszeń prawa, które nadzorują. Taki system odpowiedzialności różni się od innych form zaangażowania podmiotów trzecich w ten sposób, że w tym wypadku przewoźnicy nie odnoszą korzyści ze współpracy z rządem⁴³.

W praktyce odmowa przewozu danego cudzoziemca jest tożsama z odmową wjazdu na terytorium danego państwa, a granica państwa ulega specyficznemu przesunięciu⁴⁴. Model ten jest tak skonstruowany, że podmioty prywatne są zobowiązane do kontroli legalności wjazdu lub statusu pobytowego cudzoziemca i ponoszą z tego tytułu odpowiedzialność finansową – administracyjną, a w przypadku pracodawców nawet karną⁴⁵. Co jednak bardzo istotne, wykonanie przez podmioty prywatne czynności kontrolnych nie zmienia okoliczności, że zostaną one powtórzone przez organy państwa na granicy lub chociażby w ramach inspekcji zatrudnienia.

Dodatkowym elementem kontroli jest nałożony na przewoźników obowiązek przekazywania danych biometrycznych pasażerów, który ułatwia organom państwa podejmowanie decyzji o ewentualnym wpuszczeniu na swoje terytorium poszczególnych osób⁴⁶. W prawie UE kluczową regulacją jest dyrektywa Rady 2004/82/WE

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2019, IV SA/Wa 2561/18, publikowane <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/731E17E49B>.

⁴³ Por. S. Scholten, P. Minderhoud, *Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol. 10, s. 134.

⁴⁴ R. Rogala, komentarz do art. 459 [w:] *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. J. Chlebny, Warszawa 2020, s. 837–838; T. Rodenhäuser, *Another brick in the wall: Carrier sanctions and the privatization of immigration control*, „International Journal of Refugee Law” 2014, no. 26, s. 226.

⁴⁵ Por. art. 5 i art. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/52/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidującej minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich (Dz. Urz. UE L 168, s. 24).

⁴⁶ Dotyczy to m.in. Kanady, Stanów Zjednoczonych oraz Zjednoczonego Królestwa. W tym ostatnim państwie jest to tzw. *e-Borders programme*, wprowadzony w 2006 r. nowelizacją Immigration, Asylum

z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie zobowiązania przewoźników do przekazywania danych pasażerów⁴⁷, choć trzeba zaznaczyć, że jest to regulacja dotycząca wyłącznie transportu lotniczego.

W przypadku transportu morskiego nie sposób pominąć ogólnego kontekstu, który w sposób fundamentalny kształtuje kontrolę nad dostępem osób do portów i statków. Dotyczy to szczególnie tzw. *stowaways*⁴⁸, a więc osób, które chcą podróżować statkiem bez zgody kapitana i armatora⁴⁹. Ukrycie się na statku jest jedną z metod dostania się do Europy, wykorzystywanych przez migrantów nieregularnych i osoby poszukujące ochrony międzynarodowej⁵⁰. Obecnie jednak liczba przypadków wykrycia *stowaways* jest niewielka w porównaniu z początkiem XXI w. ze względu na stosowane zabezpieczenia. Porty morskie szczególnie po wprowadzeniu kodeksu ISPS stały się przestrzenią obowiązywania całego szeregu standardów w zakresie kontroli bezpieczeństwa zarówno jeśli chodzi o same statki oraz osoby na nich przebywające, jak i ładunek. Są to dziś najczęściej obiekty oddalone od centrów miast, ich teren jest strzeżony i zabezpieczony. Właściciele portów i terminali, operatorzy i władze są zobowiązani do zapewnienia niezbędnej infrastruktury, rozwiązań operacyjnych i bezpieczeństwa w celu uniemożliwienia dostępu do portu osobom nieuprawnionym⁵¹. Na armatorach i kapitanach ciążyą liczne obowiązki w zakresie zabezpieczenia i kontroli statków pod kątem obecności *stowaways*⁵², przy czym w wypadku portów, gdzie tego typu ryzyko

and Nationality Act, Sec. 32 i n. – za jego prowadzenie odpowiedzialna jest United Kingdom Border Agency.

⁴⁷ Por. Dz. Urz. UE L 261, s. 74 – szerzej zob. A. Grzelak, *Przyszłość współpracy UE z państwami trzecimi w sprawie przekazywania danych pasażerów lotniczych. O skutkach opinii Trybunału Sprawiedliwości nr 1/15 dla wymiany danych PNR*, GSP 2021, nr 4, s. 38–52.

⁴⁸ W języku polskim są to pasażerowie na gapę, zwani też w terminologii marynistycznej „blindami” – Konwencja o ułatwieniu międzynarodowego obrotu morskiego, sporządzona w Londynie dnia 9 kwietnia 1965 r. (Dz. U. z 1969 r. Nr 30, poz. 269) – Convention on Facilitation of International Maritime Traffic (FAL), zwana też konwencją FAL. Zob. też Poprawki do załącznika do konwencji o ułatwieniu międzynarodowego obrotu morskiego, sporządzonej w Londynie 9.04.1965 r., przyjęte przez Komitet Ułatwień Międzynarodowej Organizacji Morskiej w dniu 10.01.2002 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 118, poz. 1004).

⁴⁹ IMO, Guidelines on Allocation of Responsibilities to seek The Successful Resolution Of Stowaway cases. REVISED guidelines on the prevention of access by stowaways and the allocation of responsibilities to seek the successful resolution of stowaway cases 2018, resolution fal.13(42) Adopted on 8 June 2018 (dalej: Guidelines on Allocation) – zgodnie z art. 2 pkt 6 tego dokumentu, jest to osoba, która jest ukryta na statku lub w ładunku, który jest następnie załadowany na statek, bez zgody armatora lub kapitana lub innej odpowiedzialnej osoby, która zostanie wykryta na statku po wyjściu z portu lub w ładunku podczas rozładunku w porcie i jest zgłaszany przez kapitana jako pasażer na gapę właściwym władzom.

⁵⁰ W sierpniu 2021 r. prasa donosiła np. o odkryciu pięciu dorosłych i jednego dziecka na statku, który zacumował w Dover. Migranci przybyli z Maroka, <https://www.infomigrants.net/en/post/31397/migrant-stowaways-discovered-on-ship-bound-for-uk> [dostęp: 15.02.2022].

⁵¹ Por. Guidelines on Allocation, par. 4.1.1.

⁵² Por. rezolucję nr 1 o zmianach w Konwencji SOLAS (Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonej w Londynie 1.11.1974 r., Dz. U. z 1984 r. Nr 61, poz. 318 ze zm. – wersja nieobowiązująca) wraz z protokołem dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie 17.02.1978 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 61,

jest podwyższone, obowiązują standardy równoważne normom części B/9 kodeksu ISPS⁵³. Poza dokładnym przeszukaniem całego statku przed wypłynięciem przez załogę, dość powszechne jest stosowanie urządzeń wykrywających bicie ludzkiego serca w ładunkach lub podwyższone stężenie dwutlenku węgla, plombowanie kontenerów, czy też całonocne oświetlenie statków, aby osoby chcące się na nich ukryć miały utrudnione zadanie⁵⁴. Trzeba też zauważyć, że poza przepisami prawa wewnętrznego i standardami ISPS są to obowiązki wynikające ze specjalnych protokołów tworzonych przez ubezpieczycieli⁵⁵.

Specyficznym rodzajem działań państw jest tzw. prywatyzowany *push back*. Pojęcie to odnosi się do angażowania statków handlowych w realizację zadań ratowniczych na Morzu Śródziemnym. Mianowicie udokumentowane zostało, że władze Centrum Ratownictwa Morskiego w Rzymie nakazują statkom handlowym podporządkowanie się poleceniom Libijskiej Straży Przybrzeżnej. Taka praktyka budzi wątpliwości co do przestrzegania zasady *non refoulement*, skoro wysadzeni w Libii cudzoziemcy poddawani są traktowaniu spełniającemu przesłanki art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁶. Kwestie te wymagają jednak osobnych rozważań⁵⁷, wpisujących się w perspektywę odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państwa za naruszenia praw człowieka w kontekście działań ratowniczych na morzu⁵⁸.

poz. 320) i z protokołem dotyczącym Międzynarodowej konwencji o bezpieczeństwie życia na morzu, 1974, sporządzonym w Londynie 11.11.1988 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 191, poz. 1173 ze zm.), rozdział XI 2.

⁵³ Por. Guidelines on Allocation, par. 4.2.1 oraz par. 4.2.2.

⁵⁴ Por. Migreurop, *At the margins of Europe: Externalisation of migration control*, 2010/2011, s. 55.

⁵⁵ Por. np. Protokół towarzystwa ubezpieczeniowego Gard, „Gard Guidance on Stowaways”, https://www.gard.no/web/publications/document?p_document_id=2287137 [dostęp: 8.03.2022].

⁵⁶ Por. sprawa statku *Nivin*, który podnosił banderę Panamy (sprawa rozpatrywana przez Komitet Praw Człowieka *SDG Against Italy*) <https://www.nytimes.com/2020/03/20/world/europe/mediterranean-libya-migrants-europe.html> [dostęp: 8.03.2022]; podobny stan faktyczny ustalono w przypadku statku towarowego *Lady Sham* zarejestrowanego w Sierra Leone, <https://watchthemed.net/reports/view/11135> [dostęp: 8.03.2022].

⁵⁷ Zob. V. Moreno-Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”*, German Law Journal, vol. 21, special issue 3: *Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations*, April 2020, s. 385–416; Ch. Heller, *The Nivin Case: Migrants’ Resistance to Italy’s Strategy of Privatized Push-back*, „Forensic Oceanography” 2019, <https://content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/12/2019-12-18-FO-Nivin-Report.pdf> [dostęp: 8.03.2022].

⁵⁸ Zob. stan faktyczny w zawisłej przed ETPC sprawie *S.S. i inni przeciwko Włochom*, skarga nr 21660/18; F. Attard, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill 2020; I. Papanicolopulu, *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford University Press 2018; V. Moreno-Lax, E. Papastavridis, *Boat Refugees’ and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach*, Brill 2016.

2. Obowiązki przewoźników morskich

2.1. Obowiązki dotyczące dokumentów i przekazywania danych

Przewoźnicy morscy w zakresie kontroli nad międzynarodowym przepływem osób mają cały szereg obowiązków właściwych dla wszystkich rodzajów transportu⁵⁹. W pierwszej kolejności jest to upewnienie się, że wszyscy cudzoziemcy posiadają dokumenty podróży wymagane przy wjeździe do państwa przyjmującego. W sposób najbardziej ogólny jest to obowiązek uregulowany w sposób jednobrzmiący w art. 11 ust. 3 Protokołu przeciwko przemytowi migrantów drogą morską, lądową i powietrzną⁶⁰, oraz art. 11 ust. 3 Protokołu dotyczącego zapobiegania, zakazu i karania handlu ludźmi⁶¹. Ma on być wprowadzony w razie konieczności i bez naruszania obowiązujących konwencji międzynarodowych i dotyczy przewoźników, włączając w to przedsiębiorstwa transportowe, właścicieli oraz operatorów dowolnych środków transportu⁶². Zgodnie z art. 11 ust. 4 obu protokołów, jeśli byłoby to niezbędne, państwa strony powinny wprowadzić odstrasżające, skuteczne i proporcjonalne sankcje za jego nieprzeżeganie. Przepisy te nie wskazują na rodzaj sankcji i nie rozstrzygają, czy odpowiedzialność ma dotyczyć tylko samych właścicieli przedsiębiorstw przewozowych, czy również ich pracowników. W tym ostatnim przypadku można byłoby rozważyć zastosowanie takich środków, jak grzywna, kary pozbawienia wolności czy klasyczne instrumenty odpowiedzialności pracowniczej.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. b konwencji z Schengen, jej państwa strony zobowiązały się – z zastrzeżeniem zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa uchodźczego – do wprowadzenia zasady, zgodnie z którą przewoźnik jest zobowiązany do podjęcia wszelkich niezbędnych środków do zapewnienia, aby cudzoziemiec przewożony drogą lotniczą, morską lub lądową posiadał dokumenty podróży, wymagane przy wjeździe na terytoria umawiających się stron⁶³. Obowiązek ten jest rozciągnięty także na kontrolę dokumentów obywateli państw trzecich, którzy nie potrzebują wiz. W tym przypadku w UE mają także zastosowanie przepisy art. 45 ust. 1 rozporządzenia

⁵⁹ Całokształt tych rozwiązań prawnych w UE omawia m.in. M. Cesarz, *The carriers liability in the European Union in the era of migration and refugee crisis*, „Pogranicze. Polish Borderland Studies” 2019, vol. 7, issue 1, s. 7–24.

⁶⁰ Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą morską, lądową i powietrzną, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162).

⁶¹ Protokół uzupełniający do Konwencji ONZ przeciwko Międzynarodowej Przestępczości Zorganizowanej dot. zapobiegania, zakazu i karania handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 162).

⁶² Por. także pkt 3.34 załącznika nr 9 do konwencji chicagowskiej: „Przewoźnicy lotniczy podejmą konieczne środki ostrożności w punkcie wejścia na pokład, dla zapewnienia, że osoby znajdując się w posiadaniu dokumentów wymaganych przez dane Państwo tranzytowe lub przeznaczenia, na potrzeby kontroli określonej w niniejszym Rozdziale”.

⁶³ Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r., podpisana w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. (Dz. Urz. UE L 239 z 2000 r., s. 9; dalej: konwencja z Schengen).

2018/1240 ustanawiającego europejski system o informacji o podróży ETIAS⁶⁴. Zgodnie z tym unormowaniem, przewoźnicy są zobligowani do weryfikacji we wspomnianym systemie, czy obywatele państw trzecich podlegający wymogowi posiadania zezwolenia na podróż rzeczywiście je posiadają. Odpowiedzialność za brak realizacji tego obowiązku, zgodnie z art. 45 ust. 5 rozporządzenia 2018/1240, jest realizowana na zasadach wynikających z konwencji z Schengen oraz dyrektywy 2001/51⁶⁵.

W prawie polskim reżim sankcyjny został uregulowany w ustawie o cudzoziemcach⁶⁶, przy czym przepisy te dotyczą podmiotów świadczących profesjonalnie usługi przewozu⁶⁷. Polski ustawodawca w art. 459 ust. 1 u.o.c. właściwie powtórzył treść konwencji z Schengen, stanowiąc, że przewoźnik, który zamierza przywieźć cudzoziemca do granicy, ma podjąć wszelkie niezbędne środki, aby zapewnić, żeby cudzoziemiec zamierzający wjechać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miał ważny dokument podróży oraz inne wymagane w tym celu dokumenty⁶⁸. W tym kontekście trzeba zauważyć, że w praktyce polskiej aktywność orzecznicza sądów dotyczy niemal wyłącznie transportu lądowego⁶⁹. Na podstawie wspomnianego przepisu przewoźnik powinien zarówno zażądać od pasażera przedstawienia wymaganych dokumentów podróży, jak również dokonać ustalenia, czy są one ważne w dacie wjazdu do Polski⁷⁰.

⁶⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 z dnia 12 września 2018 r. ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS) i zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1077/2011, (UE) nr 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 i (UE) 2017/2226, (Dz. Urz. UE L 236, s. 1; dalej: rozporządzenie 2018/1240).

⁶⁵ Dyrektywa 2001/51 z dnia 28 czerwca 2001 r. uzupełniająca postanowienia art. 26 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. (Dz. Urz. UE L 187, s. 45; dalej: dyrektywa 2001/51).

⁶⁶ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2021 r., poz. 2354; dalej: u.o.c., ustawa o cudzoziemcach). Odpowiedzialność ta była również przewidziana w art. 138 ustawy o cudzoziemcach z 2003 r.

⁶⁷ Zgodnie art. 2 pkt 14 u.o.c. przewoźnikiem jest osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, zajmująca się zarobkowo przewozem osób drogą powietrzną, morską lub lądową. Wyjątkiem jest mały ruch graniczny w rozporządzeniu (WE) nr 1931/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., ustanawiającym przepisy dotyczące małego ruchu granicznego na zewnętrznych granicach lądowych państw członkowskich i zmieniającym postanowienia konwencji z Schengen. Jednocześnie trzeba też zaznaczyć, że odpowiedzialność przewoźników morskich jest uregulowana w art. 165–171 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2175 ze zm.; dalej: kodeks morski) – szersze omówienie tych regulacji zob. *Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczzywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022, s. 497–524.

⁶⁸ Ustawodawca wymienia tu ważny dokument podróży uprawniający go do przekroczenia granicy, wymaganą wizę lub inny ważny dokument uprawniający go do wjazdu na to terytorium i pobytu na nim, zezwolenie na wjazd do innego państwa lub zezwolenie na pobyt w innym państwie, jeżeli zezwolenia takie są wymagane.

⁶⁹ Problematyka ta została wyczerpująco omówiona przez K. Strąk [w:] *eadem, Kary pieniężne nakładane na przewoźników na podstawie ustawy o cudzoziemcach w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015, s. 185–198.

⁷⁰ Zob. w tym zakresie wywód WSA w Warszawie w wyroku z dnia 9 października 2017 r., IV SA/Wa 2968/16, Legalis.

Wymóg ważności jest interpretowany jako odnoszący się do wszystkich dokumentów wymienionych w art. 459 ust. 1 u.o.c., pomimo że w przepisie tym posłużono się pojęciem „wymagana wiza”⁷¹.

Zarówno na poziomie prawa międzynarodowego⁷², jak i w prawie polskim przyjmuje się, że obowiązek przewoźnika ogranicza się do weryfikacji, czy cudzoziemiec stosowne dokumenty posiada, natomiast kwestia ich autentyczności jest już przedmiotem odpowiedzialności organów państwa⁷³. Niemniej jednak w praktyce wiele podmiotów prywatnych w sektorze morskim i lotniczym oferuje szkolenia w zakresie identyfikowania fałszywej lub niewłaściwej dokumentacji, aby zapobiec ewentualnej odpowiedzialności finansowej przewoźników⁷⁴.

W przypadku przewozu morskiego wypracowano również standardy dotyczące postępowania ze *stowaways*. W razie wykrycia osoby podróżującej bez zgody kapitana statku, kapitan ma obowiązek powiadomić o tym właściciela statku, państwo bandery oraz władze portów, do których ma zawinąć statek w następnej kolejności⁷⁵. W prawodawstwie poszczególnych państw niedopełnienie przez kapitana obowiązku informowania o obecności na pokładzie nie tylko *stowaways*, ale wszystkich osób, które nie mają odpowiednich dokumentów, biletów lub nie są członkami załogi, jest karane grzywną. Państwa jednak w sposób zróżnicowany określają moment, w którym ów obowiązek powinien być wykonany. W prawie bułgarskim ma to nastąpić przed wpłynięciem do portu⁷⁶, w prawie hiszpańskim – mowa o odpowiednio wcześniejszym zawiadomieniu⁷⁷, w Holandii jest to wpłynięcie na wody terytorial-

⁷¹ Taka wykładnia wynika z konieczności uwzględnienia art. 23 ust. 1 u.o.c., nakładającego na cudzoziemca przekraczającego granicę obowiązek posiadania ważnej wizy. Tym samym nie jest wystarczający sam fakt posiadania jakiegokolwiek wizy – por. ww. wyrok WSA w Warszawie, IV SA/Wa 2968/16 – takie stanowisko przyjmowały sądy administracyjne jeszcze pod rządami ustawy o cudzoziemcach z 2003 r. Por. wyroki WSA w Warszawie: z 27.05.2014 r., IV Sa/Wa 554/14, Legalis; oraz z 28.04.2014 r., IV Sa/Wa 2495/13, Legalis.

⁷² Por. *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh session* 15 A/55/383/Add.1, 3.11.2000 r., s. 14, par. 80; United Nations Centre for International Crime Prevention (UNODC), *Legislative Guide for the Implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, s. 31, <https://www.unodc.org/pdf/crime/guides/Smuggling-Leg-Guide-rev2a.pdf> [dostęp 8.03.2022].

⁷³ Chociaż – jak zwraca uwagę K. Strąk, NSA wylicza wśród obowiązków przewoźnika sprawdzenie, czy przedstawiony dokument nie nosi widocznych śladów przerobienia lub podrobienia – por. K. Strąk, *Kary pieniężne nakładane na przewoźników...*, s. 187; ponadto zob. wyrok NSA z 2.10.2014 r., II OSK 740/13, Legalis.

⁷⁴ Por. A. Brouwer, J. Kumin, *Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide*, „Refugee” 2004, vol. 21, no. 4, s. 10.

⁷⁵ Por. Guidelines on Allocation, par. 5.1.4.

⁷⁶ Por. np. w prawie bułgarskim art. 49 a 1 Prawa o cudzoziemcach. Tekst w wersji angielskiej Law of 23 December 1998 on foreigners in the republic of Bulgaria, State Gazette no. 153/23.12.1998 ze zmianami SG no. 58/23.07.2019.

⁷⁷ Por. instrukcje hiszpańskich władz z 2007 r. Instrucciones conjuntas de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, de la Dirección General de Política Interior, y de la Dirección General de Inmigración, sobre tratamiento a polizones extranjeros, de fecha 28 de noviembre de 2007 y que derogan las Instrucciones anteriores de 9 de abril de 2002 de la Delegación del Gobierno para la Ex-

ne⁷⁸. Polski kodeks morski dość ogólnie wskazuje w art. 187 § 2, że kapitan ma udzielić właściwej władzy wszelkich znanych mu informacji o obywatelstwie tej osoby, porcie, w którym ukryła się na statku oraz o okolicznościach odkrycia jej na statku⁷⁹.

Kapitanowie są obowiązani również do niezwłocznego ustalenia, w którym porcie pasażer dostał się na statek, ustalenia jego tożsamości i kraju pochodzenia⁸⁰. Z reguły obowiązki te przejmują ubezpieczyciele. Za pomocą środków łączności z wykorzystaniem kamer, jeszcze zanim statek zawinie do portu, ustalają tożsamość cudzoziemców, kontaktują się z ich konsulatami i starają się dokonać wszystkich formalności niezbędnych do przeprowadzenia szybkiego powrotu takiego cudzoziemca. W niektórych przypadkach wręcz stwierdzano, że czynności te są przeprowadzone na tyle efektywnie, iż funkcjonariusze władz państwa w portach uznają swoją obecność za zbędną i pojawiają się „jedynie dla zachowania pozorów”⁸¹.

2.2. Sankcje

W przypadku, gdy przewoźnik przywiezie na granicę cudzoziemca bez wymaganych dokumentów, nakłada się na niego karę administracyjną⁸². W praktyce państw grzywny za umożliwienie dostępu do terytorium cudzoziemców niemających odpowiednich dokumentów obciążają kapitana, właściciela statku lub agenta morskiego⁸³. W Hiszpanii – jeśli cudzoziemcowi uda się zbiec ze statku w porcie – uważa się, że jest to przesłanka do zastosowania art. 307 ust. 2 e ustawy 27/1992 o portach państwowych i marynarce handlowej. W przepisie tym przewiduje się karę grzywny od 1,2 tys. do 6 tys. euro wobec kapitana statku, który odmówił zatrzymania cudzoziemca na pokładzie statku⁸⁴. Z kolei artykuł L 5531-16 francuskiego Kodeksu Przewozów przewiduje karę sześciu miesięcy więzienia i grzywnę 3750 euro za asystowanie lub ukrywanie wejścia na pokład, lub dopuszczenie do zejścia na ląd pasażerów na gapę⁸⁵.

W prawie polskim przewidziane są dwa odstępstwa od ukarania przewoźnika finansowo. Po pierwsze, jest to złożenie podczas kontroli granicznej przez cudzoziemca wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 462 ust. 3 pkt 1 u.o.c.). Pomimo

tranjería y la Inmigración, <http://www.intermigra.info/archivos/revista/instruccionesPOLIZONES.pdf> [dostęp: 8.03.2022].

⁷⁸ Por. praktykę władz portu w Rotterdamie.

⁷⁹ Zob. szerzej: *Kodeks morski. Komentarz...*, s. 642–646.

⁸⁰ Guidelines on Allocation, par. 5.1.1.

⁸¹ Por. Migreuope, *At the margins of Europe...*, s. 81–83.

⁸² Stosownie do art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy 2001/51 oraz zgodnie z art. 462 ust. 1 u.o.c., jest to kara administracyjna w wysokości stanowiącej równowartość od 3 tys. do 5 tys. euro za każdą przywiezioną osobę, z tym że suma kar za jednorazowy przywóz grupy osób nie może przekroczyć równowartości 500 tys. euro.

⁸³ Por. Bułgaria, art. 49 a pkt 2 prawa o cudzoziemcach.

⁸⁴ Art. 307 Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, 24 November 1992, tekst skonsolidowany «BOE» núm. 253, de 20/10/20, <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2011/09/05/2/con> [dostęp: 8.03.2022].

⁸⁵ Por. Code des Transportsz 28.10.2010, Version en vigueur au 08 mars 2022, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000023086525/> [dostęp: 8.03.2022].

że podobne przepisy obowiązują w wielu państwach, to w przewozie morskim kapitanowie statków oraz armatorzy stosunkowo rzadko podejmują ryzyko informowania cudzoziemców w ogóle o możliwości ubiegania się o ochronę międzynarodową. Powodem są obawy o opóźnienia na trasie związane z samym procedowaniem wniosku oraz obawy o grzywny, jeśli wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej zostanie odrzucony⁸⁶. Co prawda w polskich przepisach wyłączenie grzywny jest połączone z samym złożeniem wniosku, ale w praktyce odnotowano już sytuacje ignorowania przez Straż Graniczną próśb cudzoziemców w tym zakresie⁸⁷.

Po drugie, przewoźnik może się uwolnić od odpowiedzialności finansowej, jeśli pomimo dołożenia należytej staranności nie mógł stwierdzić, że cudzoziemiec nie posiada ważnych i wymaganych dokumentów (art. 462 ust. 3 pkt 2 u.o.c.)⁸⁸. W ocenie sądów administracyjnych, samo zapytanie cudzoziemców, czy mają oni takie dokumenty, nie jest tu wystarczające. Co istotne, przewoźnicy nie mogą powoływać się na tę przesłankę, wykazując, że niedopełnienie obowiązku nastąpiło z winy czy też zaniebdania ich pracownika, a należyta staranność pracodawcy polegała na przeszkoleniu personelu⁸⁹. Utrwalona już, jak się wydaje, jest linia orzecznicza, według której odpowiedzialność przewoźników ma charakter obiektywny, a organ administracji nie ma obowiązku badania takich elementów, jak stopień zawinienia czy też stopień szkodliwości czynu przewoźnika⁹⁰. Ciężar przedstawienia dowodu potwierdzającego zgodność postępowania przewoźnika z przepisami ustawy o cudzoziemcach spoczywa na przewoźnikach⁹¹.

W sądownictwie administracyjnym w Polsce ukształtowany jest również pogląd, że reżim sankcji wynikający z przepisów prawa europejskiego oraz krajowego ma charakter prewencyjny. W pierwszej kolejności kary administracyjne mają wymusić na przewoźniku, aby w przyszłości w sposób skuteczniejszy realizował swoje obowiązki, nie zaś stanowić sankcję mającą na celu stworzenie stanu dolegliwości⁹². Celem jest

⁸⁶ Por. Migreurope, *At the margins of Europe...*, s. 41–43.

⁸⁷ Por. J. Białas, M. Górczyńska, D. Witko, *Dostęp do procedury azylowej na zewnętrznych granicach Polski. Stan obecny i wyzwania na przyszłość*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2019, s. 21.

⁸⁸ Por. także załącznik nr 9 do konwencji chicagowskiej – „5.14 Umawiające się Państwa nie nakładają na operatorów statków powietrznych kar w przypadku stwierdzenia, że osoby przylatujące i będące w tranzycie [uznane zostały jako nieposiadające właściwych dokumentów, podczas gdy – przyp. red.] operatorzy statków powietrznych mogą wykazać, że podjęli niezbędne środki ostrożności w celu zapewnienia, że osoby te spełniły wymogi dotyczące dokumentów w celu wjazdu do państwa przyjmującego”.

⁸⁹ Zob. cyt. wyżej wyrok IV SA/Wa 2968/16.

⁹⁰ Cyt. [za:] K. Strąk, *Kary pieniężne nakładane na przewoźników...*, s. 184.

⁹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 10.01.2013 r., V Sa/Wa 2439/12, Legalis.

⁹² Podobnie motywowane było wprowadzenie wyższych kar w przepisach brytyjskich – The Home Office, *Carriers' Liability Penalty Charge Consultation*, Impact Assessment, Consultation, IA No: HO0079(15/10/2012), London: Home Office, 2012., https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/147875/consultation-impact-assessment.pdf [dostęp: 8.03.2022].

przeciwdziałanie temu, aby przewoźnicy nie stwarzali warunków sprzyjających nielegalnej imigracji⁹³.

Na wzmiankę zasługuje również, że aczkolwiek kary finansowe występują w prawodawstwach państw najczęściej, to jednak w art. 5 dyrektywy 2001/51 przewiduje się, iż możliwe jest także stosowanie innych środków, takich jak: unieruchomienie, zajęcie i konfiskata środków transportu bądź czasowe zawieszenie lub odebranie pozwolenia na działalność.

W art. 6 dyrektywy 2001/51 wymaga się, aby przewoźnicy, wobec których wszczęto postępowanie w celu nałożenia kar, mieli skuteczne prawo do obrony i do odwołania. W Polsce przewoźnicy mają prawo odwołania od decyzji komendanta placówki Straży Granicznej do Komendanta Straży Granicznej (art. 462 ust. 6 u.o.c.), a następnie prawo do skorzystania z drogi sądowoadministracyjnej.

2.3. Odpowiedzialność za cudzoziemców

Na karach administracyjnych odpowiedzialność przewoźników się nie kończy. Zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. a konwencji z Schengen, państwa strony mają zapewnić, że w przypadku kiedy cudzoziemcom odmówiono wjazdu na terytorium jednej z umawiających się stron, przewoźnik „jest zobowiązany do niezwłocznego ponownego przejęcia za nich odpowiedzialności”⁹⁴. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 2001/51, przepis ten stosuje się również wtedy, gdy odmówiono wjazdu obywatelowi państwa trzeciego znajdującemu się w tranzycie.

Ponowne przejęcie odpowiedzialności oznacza po pierwsze, że przewoźnicy są zobowiązani do odwiezienia takiego cudzoziemca⁹⁵. Obowiązek ten jest skorelowany z brzmieniem załącznika V A ust. 2 kodeksu granicznego z Schengen⁹⁶, który nakłada na właściwe organy straży granicznej „obowiązek nakazania przewoźnikowi nadzoru nad obywatelem państwa trzeciego i przewiezienie go niezwłocznie do państwa

⁹³ IV Sa/Wa 2355/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2013 r.; V Sa/Wa 554/14, wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 maja 2014 r.; IV Sa/Wa 2495/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2014 r.

⁹⁴ Przepisy te stosuje się również wtedy, gdy odmówiono wjazdu obywatelowi państwa trzeciego znajdującemu się w tranzycie – por. art. 2 Dyrektywy 2001/51. Por. także treść pkt 5.9. załącznika 9 do Konwencji chicagowskiej: „Przewoźnik lotniczy będzie odpowiedzialny za koszty opieki i nadzoru osoby nieposiadającej właściwych dokumentów podróży od momentu, w którym osoba ta została objęta zakazem wjazdu i zawrócona do przewoźnika lotniczego celem wydalenia z danego państwa”.

⁹⁵ Zgodnie z art. 460 ust. 1 u.o.c. musi on zostać zrealizowany niezwłocznie na wniosek organu Straży Granicznej do granicy państwa, z którego go przywiózł, a gdy jest to niemożliwe – do państwa, w którym cudzoziemcowi wystawiono dokument podróży, na podstawie którego podróżował, lub do każdego innego państwa, które zapewnia, że go przyjmie. Po drugie obowiązek ten obciąża przewoźników w trzech przypadkach: cudzoziemcowi odmówiono wjazdu na terytorium RP lub też odmowa ta nastąpiła ze strony władz państwa docelowego, graniczącego z RP lub też przewoźnik, który miał go przewieźć do tego państwa, odmówił wykonania przewozu.

⁹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), (tekst jedn.: Dz. Urz. UE L 77, s. 1).

trzeciego, z którego przybył, do państwa trzeciego, które wydało dokument uprawniający go do przekroczenia granicy lub do jakiegokolwiek innego państwa trzeciego, w którym ma on zagwarantowane przyjęcie, lub do znalezienia środków dalszego przewozu zgodnie z art. 26 konwencji z Schengen i dyrektywą Rady 2001/51/WE”.

Jeżeli odwiezienie cudzoziemca jest niemożliwe, obowiązkiem przewoźnika jest niezwłoczne znalezienie na swój koszt innego środka transportu umożliwiającego cudzoziemcowi opuszczenie terytorium danego państwa, a także poniesienie kosztów pobytu takiego cudzoziemca (art. 469 ust. 2 i 3 u.o.c.)⁹⁷. W niektórych państwach może to także implikować obowiązek poniesienia kosztów detencji takiego cudzoziemca⁹⁸. W przypadku przewoźników morskich pozbawienie wolności cudzoziemca, który został odkryty na statku, jest raczej regułą. Cudzoziemcy są pozbawiani wolności w specjalnej kajucie i zdarza się, że przebywają w niej całymi miesiącami ze względu na to, że krótki czas pobytu w porcie uniemożliwia załatwienie wszystkich formalności związanych z wydaleniem cudzoziemca do państwa, z którego przybył⁹⁹. Zdarza się oczywiście także przekazanie cudzoziemca władzom w porcie.

W transporcie morskim obowiązek odwiezienia pasażera przysparza szczególnych trudności i kosztów. Trasy są na ogół znacznie dłuższe niż trasy samolotów, autobusów czy pociągów. Zawinięcie do tego samego portu może nie nastąpić nawet przez kilka miesięcy, a więc realizacja obowiązku niezwłocznego odwiezienia cudzoziemca jest najczęściej niemożliwa. W sposób szczególny dotyczy to pasażerów na gapę, którzy podróżują statkami handlowymi niezajmującymi się przewozem pasażerskim. W przypadku odkrycia obecności takiej osoby na statku, właściciel statku jest zobowiązany do pokrycia kosztów wydalenia, pozbawienia wolności, opieki i wysadzenia pasażera na gapę w zakresie przewidzianym przepisami danego państwa¹⁰⁰. W konsekwencji, niezależnie od tego, czy chodzi o *stowaways* czy o osoby zabrane na pokład świadomie, najczęściej przewoźnicy morscy są zmuszeni do sfinansowania powrotu cudzoziemców drogą lotniczą, co jest bardzo kosztowne i generuje znacznie więcej trudności dla przewoźników morskich niż dla linii lotniczych¹⁰¹.

Wszystkie te okoliczności powodują, że amatorskie kluby ubezpieczeń wzajemnych takie jak P&I¹⁰² wprowadzają do umów ubezpieczeniowych klauzule o utracie zniżek lub umożliwiające podwyższenie stawki ubezpieczenia w związku z przypadkami *stowaways*¹⁰³.

Ryzyko ponoszenia wysokich kosztów wiąże się nie tylko z samymi pasażerami. Na statkach morskich przebywa liczna załoga, której członkowie również są zobowiązani

⁹⁷ Por. w tym zakresie art. 3 dyrektywy 2001/51 oraz art. 460 ust. 2 i 3 u.o.c.

⁹⁸ W tym ostatnim przypadku por. brzmienie Immigration Act 1971, schedule 2, par. 8.

⁹⁹ Por. Migreurop, *At the margins of Europe...*, s. 61–63.

¹⁰⁰ Por. Guidelines on Allocation, par. 5.2.3., a także 5.3.6.

¹⁰¹ S. Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions: The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, Brill 2015, s. 181 i n.

¹⁰² Protection and Indemnity Insurance – jest to forma morskiego ubezpieczenia wzajemnego o szerszym spektrum zabezpieczenia przed ryzykiem o charakterze nieokreślonym, czy np. ubezpieczenie od zanieczyszczenia środowiska.

¹⁰³ Por. Migreurop, *At the margins of Europe...*, s. 47.

posiadać wszystkie odpowiednie dokumenty. W celu wyeliminowania ewentualnych problemów armatorzy wynajmują agentów żeglugowych, którzy reprezentują ich interesy w stosunkach z władzami poszczególnych państw. Na przykład stowarzyszenie agentów żeglugowych w Rotterdamie jest członkiem Komitetu Policji Portowej, gdzie dyskutowane są z policją portową wszelkie kwestie związane z wizami oraz regulacjami Schengen. Jednocześnie też policja portowa negocjuje ze stowarzyszeniem porozumienia dotyczące kontroli członków załóg. Niektóre z nich mają postać formalną, a inne mają charakter dżentelmeński¹⁰⁴.

3. Konsekwencje prywatyzacji

Prywatyzacja zadań państwa może być postrzegana jako pewien obiektywnie istniejący stan rzeczy. Jest ona przecież wyborem prawodawcy co do określania przestrzeni domeny publicznej i prywatnej, doboru metody regulacji prawnej, a tym samym kształtowania stosunków prawnych w danej dziedzinie życia społecznego. W przypadku kontroli migracji, te decyzje prawodawcze dotknięte są jednak pewnymi immanentnymi wadami ze względu na ich konsekwencje¹⁰⁵.

Problemem fundamentalnym i dość powszechnie dostrzeganym są luki w zakresie odpowiedzialności państwa za działania, które traktuje się jako co do zasady powiązane z funkcjami publiczno-prawnymi¹⁰⁶. W tym miejscu, warto zaznaczyć, że słowo luka nie jest kategorią do końca adekwatną, skoro pod tym pojęciem rozumie się brak regulacji przez prawodawcę niezamierzony. Tymczasem państwa niewątpliwie z rozmysłem i w sposób celowy korzystają z pewnej dwoistości czy też niejasności, jaka jest wkomponowana w przeniesienie określonych zadań na podmioty prywatne zwłaszcza w przestrzeni sankcji przewozowych¹⁰⁷. Z jednej bowiem strony, rzeczywistość oferuje dzisiaj złożony obraz wielu podmiotów prywatnych uczestniczących w kontroli migracji, ale z drugiej – wciąż to państwa i tylko państwa jako podmioty publiczno-prawne – czy to indywidualnie, czy w ramach UE – podejmują decyzję, kto i na jakich zasadach ma prawo wjazdu lub pobytu na ich terytorium¹⁰⁸.

Tymczasem decyzja o odmowie zawarcia umowy przewozu implikuje przede wszystkim określone roszczenia cywilnoprawne. Pasażer, któremu odmówiono wejścia

¹⁰⁴ S. Scholten, *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions: The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, Brill 2015, s. 182–183.

¹⁰⁵ Por. E. Feller, *Carrier Sanctions and International Law*, „International Journal of Refugee Law” 1989, vol. 1, issue 48, s. 58.

¹⁰⁶ Por. G. Caldwell, *Private Security and Armed Military Guards: Minimising State Liability in the Fight against Maritime Piracy*, „RUSI Journal” 2012, vol. 157, issue 5, s. 16–20.

¹⁰⁷ Niezwykle trafnie na temat intencjonalnego charakteru powstałych deficytów regulacji prawnych w zakresie ekstraterytorialnej detencji oraz ratownictwa morskiego pisze I. Mann, *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, „European Journal of International Law” 2018, vol. 29, issue 2, s. 365–369.

¹⁰⁸ Por. B 8.9.4 kodeksu ISPS.

na pokład, może je skierować jedynie przeciwko przewoźnikowi, podczas gdy realnym decydującym pozostaje państwo docelowe¹⁰⁹. Daleko tu jednak do jednoznacznych wniosków podejmowanych na podstawie przepisów prawa. Owszem, działania przewoźników są pochodną władczych ustaleń państwa, ale nie zawsze oba podmioty podejmują identyczne decyzje. Możliwym i przecież częstym przypadkiem jest zawarcie umowy przewozu, podczas gdy odmowa wjazdu nastąpi na granicy np. z powodu przedstawienia przez cudzoziemca podrobionych dokumentów. Niewątpliwie jednak trudno nie zauważać samej istoty opisywanego mechanizmu – mianowicie państwa stwarzają warunki, w których podejmowanie decyzji na korzyść osób poszukujących ochrony międzynarodowej wiąże się z ryzykiem i kosztami obciążającymi prawie wyłącznie przewoźników. Następnie decyzje często nie są podejmowane samodzielnie, ale pod wpływem urzędników łącznikowych do spraw migracji, którzy są funkcjonariuszami danego państwa.

Pociągnięcie państwa do odpowiedzialności z tego tytułu na poziomie prawnomiędzynarodowym nie jest wykluczone. Europejski Trybunał Praw Człowieka już dość dawno w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* orzekł, że państwo nie może zwalniać się od odpowiedzialności przez przekazanie określonych obowiązków podmiotom prywatnym¹¹⁰. W tym przypadku jednak problem polega na tym, że państwo nie odstępuje od wykonywania kontroli migracyjnej, lecz ją po prostu duplikuje i – co nie ułatwia sprawy – rzecz dzieje się poza jego terytorium. Zatem odpowiedzialność państwa z tytułu naruszeń praw człowieka w takich wypadkach – jak to szeroko opisuje Thomas Gammeltoft – Hannssen – może być ustalona raczej w sposób pośredni. Na przykład poprzez wykazanie, że w danych okolicznościach przewoźnik wykonywał władzę państwową delegowaną mu w zakresie kontroli migracyjnej¹¹¹.

Z kolei odpowiedzialność za naruszenia praw człowieka przez podmioty prawa prywatnego jest obszarem *in statu nascendi*. Przede wszystkim powinna ona być realizowana w ten sposób, że to państwa na poziomie prawa wewnętrznego powinny ścigać wszystkie ewentualne naruszenia praw cudzoziemców. W sposób szczególny dotyczy to realizacji pozytywnych zobowiązań państwa w zakresie ochrony jednostki przed handlem ludźmi, wykorzystaniem, eksploatacją. Nie jest to jednak już tak oczywiste w przypadku ochrony przed wydaleniem do kraju, w którym groziłyby cudzoziemcowi tortury. Powstaje bowiem pytanie, dlaczego przewoźnik miałby być zobowiązany do przestrzegania, a przede wszystkim stosowania norm międzynarodowego prawa uchodźczego, które są i powinny być domeną władzy państwowej? Przecież personel przewoźników nie ma ku temu ani kompetencji, ani przeszkolenia, ani nawet możliwości proceduralnych – nie są to także funkcjonariusze publiczni. W kontekście przewozu

¹⁰⁹ Por. podobny pogląd: B. Ryan, *Extraterritorial Immigration Control: what Role for Legal Guarantees?* [w:] *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, red. V. Mitsilegas, R. Ryan, Leiden Boston 2010, s. 22.

¹¹⁰ Por. *Costello-Roberts przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 13134/87, wyrok ETPC z 25.03.1993 r., par. 27.

¹¹¹ Por. w tym względzie pogląd: J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press 2002, s. 100.

morskiego, UNHCR zwracał uwagę, że samo procedowanie wniosku jest na statku bardzo trudne ze względu na ograniczenia związane z usługami tłumaczeniowymi, dostępem do pomocy prawnej, poufnością prowadzonych przesłuchań. W związku z tym, takie procedury – z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności – powinny być przeprowadzane na lądzie przez wyszkolonych do tego funkcjonariuszy państwa¹¹². W efekcie funkcjonowania reżimów sankcyjnych, niechęć do traktowania cudzoziemców jako osób poszukujących ochrony międzynarodowej jest w przewozie morskim zjawiskiem powszechnie obserwowanym od wielu lat. Załogi są pouczane, że informacje o ochronie międzynarodowej mają być skąpe bądź też mają uzależniać stosowne czynności od wypowiedzenia przez cudzoziemca słowa „azyl”. Następnie odnotowywane były przypadki zniechęcania cudzoziemców przez ubezpieczycieli do składania wniosków za pomocą rozmaitych form – czy to szantażu, czy manipulacji. Przyczyną tego stanu rzeczy są przede wszystkim koszty i opóźnienia, które wiążą się z uruchomieniem procedur ochrony międzynarodowej¹¹³.

Z tych powodów od lat przedstawiciele doktryny prawa, organizacje pozarządowe i organy międzynarodowe¹¹⁴ podnoszą, że reżim sankcyjny jest sprzeczny ze standardami prawa międzynarodowego praw człowieka¹¹⁵, stwarzając dodatkowe ryzyko dla osób poszukujących ochrony międzynarodowej¹¹⁶. Ustalono, że sankcje mają efekt odstrasżający, a jednocześnie ograniczający prawa uchodźców¹¹⁷. W sektorze morskim ma to bezpośrednie przełożenie na zagrożenie życia ludzkiego, ponieważ sankcje dodatkowo odstrasżają przewoźników morskich od podejmowania działań ratowniczych

¹¹² Por. UNHCR, *Background Note on the Protection of Asylum-Seekers and Refugees Rescued at Sea*, 18 marca 2002 r.

¹¹³ Por. Migreurope, *At the margins of Europe...*, s. 41–43.

¹¹⁴ Jak stwierdzono w rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy: „Sankcje linii lotniczych (...) podważają podstawowe zasady ochrony uchodźców i prawa uchodźców do ubiegania się o azyl, jednocześnie nakładając na przewoźników znaczne obciążenia prawne, administracyjne i finansowe oraz przesuwając odpowiedzialność z dala od urzędników imigracyjnych” – rekomendacja 1163 (1991), par. 10.

¹¹⁵ Szczegółowe analizy sprzeczności rozwiązań prawa krajowego z międzynarodowym przeprowadził już w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku A. Cruz, zob. *idem*, *Carrier Sanctions in four European Community States: Incompatibilities Between International Civil Aviation and Human Rights Obligations*, „Journal of Refugee Studies” 1991, vol. 4, issue 1, s. 63–80; *idem*, *Carriers Liability in the Member States of the European Union*, Churches Commission for Migrants in Europe (CCME) Briefing Paper no. 17 Brussels: CCME, 1994.

¹¹⁶ E. Feller, *Carrier Sanctions and...*, s. 48–66; G. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The Refugee in International Law*, 2007, s. 371–372; V. Moreno-Lax, *Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers Sanctions with EU Member States Obligations to Provide International Protection to Refugees*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol. 10, s. 362; T. Rodenhauer, *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, „International Journal of Refugee Law” 2014, vol. 26, issue 2, s. 223–247; UNHCR, *UNHCR Position: Visa Requirements and Carrier Sanctions*, Geneva: UNHCR, 1995.

¹¹⁷ Por. T. Baird, *Carrier Sanctions in Europe: A Comparison of Trends in 10 Countries*, „European Journal of Migration and Law” 2017, vol. 19, s. 310; B. Gorlick, *Refugee Protection in Troubled Times: Reflections on Institutional and Legal Developments at the Crossroads* [w:] *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, New York and London 2003, red. N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, s. 86; A.C. Helton, *What is Refugee Protection? A Question Revisited* [w:] *Problems of Protection...*, s. 19–33.

wobec migrantów¹¹⁸. Krytycznie, zwłaszcza w tym względzie, oceniano dyrektywę 2001/51, dlatego że nie zawiera odpowiednich rozwiązań prawnych gwarantujących przestrzeganie zasady *non refoulement*, ani także żadnych środków prawnych w związku z odmową wpuszczenia cudzoziemca na pokład¹¹⁹. W tym kontekście warto byłoby się zastanowić nad tym, jakie miałyby to być środki.

Najprostszym i najlepszym z punktu widzenia przewoźników rozwiązaniem byłoby wyłączenie sankcji w przypadkach, gdy rozpoczynając podróż, pasażer złożyłby pisemne oświadczenie o zamiarze ubiegania się o ochronę międzynarodową w docelowym państwie. Byłoby ono jednak prawdopodobnie nieakceptowalne dla państw stosujących sankcje i nieskuteczne w praktyce. Po pierwsze, z tego względu, że cudzoziemiec, który nie ma dokumentów uprawniających do wjazdu, jest z definicji osobą niepożądaną, nawet jeśli jego sytuacja spełnia przesłanki do udzielenia ochrony międzynarodowej. Po drugie, zapewne podniesiony zostałby argument wzrostu liczby wjazdów „fałszywych uchodźców” składających oczywiście bezzasadne wnioski. Po trzecie, wzrosłyby koszty po stronie organów państwa, którego funkcjonariusze procedowałiby znacznie więcej wniosków o nadanie statusu uchodźcy. Natomiast wydaje się, że pewnym akceptowalnym minimum byłoby przyjęcie i rzeczywiste stosowanie przepisów implementujących zalecenia UNHCR, aby nie karać przewoźników we wszystkich przypadkach odrzucenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy i wyłączać taką odpowiedzialność na przykład wtedy, gdy wniosek nie był oczywiście bezpodstawny¹²⁰.

Prywatyzacja kontroli migracji wiąże się z minimalizacją kosztów, które ponosi państwo. Kluczowe jednak jest zagadnienie, czy są to oszczędności czynione w zgodzie z zasadą wykonywania zobowiązań międzynarodowych w dobrej wierze¹²¹, skoro reżimy odpowiedzialności przewoźników niewątpliwie prowadzą do odciążenia cudzoziemców od gwarancji wymaganych określonym standardem międzynarodowym¹²².

Następnym ważnym zagadnieniem jest ocena słuszności powierzenia podmiotom prywatnym kontroli nad ludźmi w obszarze decyzji władczych państwa. Komitet Praw Człowieka zwracał uwagę, że w takich wypadkach dochodzi do osłabienia ochrony praw wynikających z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Komitet podkreślał, że państwo pozostaje odpowiedzialne w każdych okolicznościach za przestrzeganie wszystkich przepisów MPPOiP¹²³. Idąc dalej trzeba zauważyć, że jed-

¹¹⁸ Por. T. Bloom, *Privatised Migration Management* [w:] *Understanding Migrant Decisions: From Sub-Saharan Africa to the Mediterranean Region*, red. B. Gebrewold, T. Bloom, Routledge 2016, s. 110.

¹¹⁹ Por. A. Sianni, *Interception Practices in Europe and Their Implications*, 21(4) „Refugee” 2003, vol. 21, issue 4, s. 27.

¹²⁰ UNCHR, *An Overview of Protection Issues in Europe Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, „European Series” 1995, vol. 1, no. 3, s. 13.

¹²¹ Por. G. Godwin-Gill, *Art. 31 Geneva Convention concerning status of refugees* [w:] *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge University Press 2003, s. 216.

¹²² I. Brownlie, *System of the Law of Nations. State Responsibility (Part 1)*, Clarendon Press, Oxford, 1983, s. 150.

¹²³ Por. Komitet Praw Człowieka, Comments on the 4th UK Periodic Report, UN Doc. CCPR/C/79/Add.55 27 July 1995, par.16.

nym z podstawowych kryteriów rozróżnienia pomiędzy prawem publicznym a prywatnym jest kryterium interesu. Jeżeli zatem do działań wymagających uwzględniania dobra wspólnego lub wartości innych niż gospodarcze angażuje się nastawione na zysk podmioty prywatne, powstaje pytanie, w jaki sposób zabezpiecza się ochronę interesu społecznego w sytuacji konfliktu z interesem ekonomicznym podmiotu prywatnego¹²⁴. Najczęstszymi formami rozwiązywania dylematów w tym zakresie są odpowiedni nadzór i monitoring państwa oraz ograniczenie partnerów tylko do autoryzowanych podmiotów. Co jednak, kiedy państwo nie jest zainteresowane w kontroli nad przestrzeganiem standardów traktowania cudzoziemców, bo są one kosztowne i kłopotliwe? W istocie zatem rację może mieć Ashwini Vasanthakumar, twierdząc, że nie ma żadnej pewności, czy wykonanie tych zadań przez państwo nie byłoby nacechowane tym samym poziomem nadużyć i arbitralności¹²⁵. Jednocześnie trzeba pamiętać, że poziom transparentności i obowiązków informacyjnych podmiotów prywatnych jest niższy w porównaniu z dostępem do informacji o działaniach państwa.

Co więcej – w przypadkach prywatyzacji kontraktowej, pomimo pozornej równości stron, to państwo ma pozycję dominującą, ponieważ jest jedynym kontrahentem – np. jeśli chodzi o usługi świadczone dla ośrodków detencyjnych, przedsiębiorca nie może zmienić partnera handlowego, bo innych partnerów po prostu nie ma. Tak daleko idąca zależność ekonomiczna inspirowała pytanie o to, czy rzeczywiście taki podmiot można traktować jako prywatny, skoro jego byt jest całkowicie zależny od decyzji władzy publicznej.

Podsumowanie

Proces prywatyzowania działań państwa w zakresie migracji jest obserwowany właściwie na całym świecie, przebiegając na poziomie zarówno prawnomiędzynarodowym oraz prawa integracji europejskiej, jak i krajowym. W wyniku przyjętych rozwiązań prawnych w sektorze morskim doszło do rozległego transferu kompetencji państwa, a precyzyjnie rzecz ujmując, także do częściowej ich duplikacji. Dotyczy to nie tylko samych obowiązków powiązanych z przewozem osób w sposób zgodny z przepisami migracyjnymi poszczególnego państwa. Podmioty prywatne są również współodpowiedzialne na różnych poziomach za bezpieczeństwo portów, statków i załogi, a jedynym tylko z wielu wymagań im stawianych jest zapobieganie i wykrywanie obecności *stowaways*.

Model prawny w tym zakresie można scharakteryzować jako prywatyzację o charakterze pośrednim i obejmuje on przynajmniej trzy elementy. Pierwszym jest

¹²⁴ Zob. na tle polskiego prawa rozważania K. Łagowskiej [w:] *eadem*, *O interesie publicznym w procesie prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 438–440.

¹²⁵ Por. A. Vasanthakumar, *Privatising Border Control*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2018, vol. 38, issue 3, s. 412–413.

obowiązek przewoźnika polegający na skontrolowaniu, czy cudzoziemcy mają odpowiednie dokumenty lub są upoważnieni do wjazdu na terytorium danego państwa. Drugim elementem są sankcje – kary finansowe nakładane na przewoźników za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego obowiązku. Charakterystyczne jest, że występuje możliwość zwolnienia od kary w sytuacji przywiezienia *asylum seekers*, ale są to przypadki bardzo rzadko obserwowane w praktyce. Po trzecie wreszcie, przewoźnicy są odpowiedzialni za zorganizowanie cudzoziemcowi powrotu i poniesienia kosztów z tym związanych. W niektórych państwach są oni zobowiązani opłacić pobyt takiego cudzoziemca w detencji.

Reżim sankcji, któremu podlegają przewoźnicy morscy – poza przepisami dotyczącymi *stowaways* – jest taki sam, jak w przypadku przewoźników lądowych i lotniczych. Niesie on ze sobą jednak znacznie większe ryzyko ekonomiczne i organizacyjne, związane ze specyfiką tego typu transportu. W efekcie – deficyty w zakresie odpowiedzialności państwa tam, gdzie przewoźnicy realizują interes publicznoprawny, są nie tylko głębsze, ale też w sposób fundamentalny pozbawiają skuteczności normy prawne w zakresie ratowania życia na morzu. Jednocześnie też, podmiotami, które w ogóle nie pojawiają się w tych przepisach, ale odgrywają niezwykle istotną praktyczną rolę, są ubezpieczyciele. Jak wykazano w artykule, są to podmioty, które ze względu na koszty wynikające z ewentualnego pobytu *stowaways* czy też działań ratowniczych wywierają na przewoźników dodatkową presję i wzmacniają egzekwowanie reżimu sankcyjnego na dodatkowym poziomie.

Zaangażowanie podmiotów prywatnych jest łatwą abdykacją z realizowania pewnego poziomu odpowiedzialności, który z definicji spoczywa na organach państwa. Na zakończenie niniejszych rozważań trzeba też dość jasno powiedzieć, że sankcje przewozowe są jedynie egzemplifikacją napięcia pomiędzy tym, co zagwarantowane w traktatach chroniących prawa człowieka a wolą polityczną państw tworzących mechanizmy ich obejścia.

Literatura

- Attard F., *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, Brill 2020.
- Baird T., *Carrier Sanctions in Europe: A Comparison of Trends in 10 Countries* „European Journal of Migration and Law” 2017, vol. 19.
- Bevilacqua G., *Armed On-board Protection of Italian Ships: From an Apparent Hybrid Model to a Regulated Rise of Private Contractors*, „Erasmus Law Review” 2018, issue 4.
- Białas J., Górczyńska M., Witko D., *Dostęp do procedury azylowej na zewnętrznych granicach Polski. Stan obecny i wyzwania na przyszłość*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2019.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.
- Billet C., *EC Readmission Agreements: A prime instrument of the external dimension of the EU's fight against irregular immigration. An assessment after ten years of practise*, „European Journal of Migration and Law” 2010, vol. 12.
- Bloom T., *Privatised Migration Management [w:] Understanding Migrant Decisions: From Sub-Saharan Africa to the Mediterranean Region*, red. B. Gebrewold, T. Bloom Routledge 2016.

- Bloom T., Risse V., *Examining hidden coercion at state borders: why carrier sanctions cannot be justified*, „Ethics & Global Politics” 2014, vol. 7 no. 2.
- Bloom T., *The Business of Migration Control: Delegating Migration Control Functions to Private Actors*, „Global Policy” 2014, vol. 6, issue 2.
- Brouwer A., Kumin J., *Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide*, „Refuge” 2004, vol. 21, no. 4.
- Brownlie I., *System of the Law of Nations. State Responsibility (Part 1)*, Clarendon Press, Oxford 1983.
- Caldwell G., *Private Security and Armed Military Guards: Minimising State Liability in the Fight against Maritime Piracy*, „RUSI Journal” 2012, vol. 157, issue 5.
- Carrera S., *Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer 2016.
- Cesarz M., *The carriers liability in the European Union in the era of migration and refugee crisis*, „Pogranicze. Polish Borderland Studies” 2019, vol. 7, issue 1.
- Clayton G., *The system of Immigration Control* [w:] *Textbook on Immigration and Asylum Law*, ed. eadem, Oxford 2016.
- Collinson S., *Visa Requirements, Carrier Sanctions, 'safe third countries' and 'readmission': the development of an Asylum 'buffer zone' in Europe*, „Transactions of the Institute of British Geographers” 1996, vol. 21, no 1.
- Crawford J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press 2002.
- Cremona M., Rijpma J., *The Extra Territorialisation, of EU Migration Policy and the Rule of Law*, „EUI Working Paper” 2007, no. 1.
- Cruz A., *Carriers Liability in the Member States of the European Union*, Churches Commission for Migrants in Europe (CCME) Briefing Paper no. 17, Brussels 1994.
- Cruz A., *Carrier Sanctions in four European Community States: Incompatibilities Between International Civil Aviation and Human Rights Obligations*, „Journal of Refugee Studies” 1991, vol. 4, issue 1.
- Cusumano E., Ruzza S., *Security privatization at sea. Piracy and commercialisation of vessel protection*, „International Relations” 2018, vol. 32.
- Esposito F., Caja E., Mattiello G., *'No one is looking at us anymore'. Detention and COVID in Italy*, November 2020.
- Fée D., *The Privatisation of Asylum Accommodation in the UK: Winners and Losers*, „Revue Française de Civilisation Britannique” 2021, XXVI-2, <http://journals.openedition.org/rfcb/8082> [dostęp: 15.02.2022].
- Feller E., *Carrier Sanctions and International Law*, „International Journal of Refugee Law” 1989, vol. 1, issue 48.
- Flynn M., *Statement to the Working Group on the Use of Mercenaries Panel on PMSCs in Places of Deprivation of Liberty and Their Impact on Human Rights*, Global Detention Project, 27 April 2017.
- Gammeltoft-Hanssen T., *Access to Asylum, International Refugee Law and Globalisation of Migration Control*, Cambridge 2011.
- Gammeltoft-Hanssen T., *The Practice of Shared Responsibility in relation to Private Actor Involvement in Migration Management*, „Shares Research Paper” 2016, no. 83.
- Global Detention Project, *Immigration Detention in Norway: Fewer Asylum Seekers but more Deported*, 2018.

- Godwin-Gill G., *Art. 31 Geneva Convention concerning status of refugees* [w:] *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, red. E. Feller, V. Türk, F. Nicholson, Cambridge University Press 2003.
- Goodwin-Gill G., McAdam J., *The Refugee in International Law*, 2007.
- Gorlick B., *Refugee Protection in Troubled Times: Reflections on Institutional and Legal Developments at the Crossroads* [w:] *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, red. N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, New York and London 2003.
- Grzelak A., *Przyszłość współpracy UE z państwami trzecimi w sprawie przekazywania danych pasażerów lotniczych. O skutkach opinii Trybunału Sprawiedliwości nr 1/15 dla wymiany danych PNR*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2021, nr 4.
- Helios J., *Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, z. 92.
- Heller Ch., *The Nivin Case: Migrants' Resistance to Italy's Strategy of Privatized Push-back*, „Forensic Oceanography” 2019, <https://content.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2019/12/2019-12-18-FO-Nivin-Report.pdf> [dostęp: 8.03.2022].
- Helton A.C., *What is Refugee Protection? A Question Revisited* [w:] *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, eds N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, New York and London 2003.
- Jabłońska-Bonca J., *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje, podmioty, zadania, konteksty*, Warszawa 2017.
- Lahav G., V. Guiraudon V., *Comparative Perspectives on Border Control: Away from the Border Outside the State* [w:] *The Wall around the West: State Borders and Immigration Controls in North America and Europe*, red. P. Andreas, T. Snyder, Lanham, Boulder, New York, Oxford 2000.
- Łagowska K., *O interesie publicznym w procesie prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji: praca zbiorowa*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012.
- Mann I., *Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law*, „European Journal of International Law” 2018, vol. 29, issue 2.
- Martin L.L., *Carceral economies and migration control*, „Progress in Human Geography” 2021, vol. 45, issue 4.
- Moreno-Lax V., *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”*, „German Law Journal” 2020, vol. 21, special issue 3.
- Moreno-Lax V., *Must EU Borders have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol. 10.
- Moreno-Lax V., Papastavridis E., *Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach*, Brill 2016.
- Morgades S., *The Externalisation of the Asylum Function in the European Union*, „Gritim Working Paper Series” 2010.
- Papanicolopulu I., *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford University Press 2018.
- Pyc D., *Bezpieczeństwo jako funkcja prawa morskiego publicznego*, „Prawo Morskie” 2019, t. 36.
- Pyc D., Łucznyk C., Zużewicz-Wiewiórowska I., *Kodeks morski. Komentarz*, Warszawa 2022
- Rodenhauser T., *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, „International Journal of Refugee Law” 2014, vol. 26, issue 2.

- Rogala R., komentarz do art. 459 [w:] *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*, red. Chlebny J., Warszawa 2020.
- Ronzitti N., *The Enrica Lexie Incident: Law of the Sea and Immunity of State Officials Issues*, „The Italian Yearbook of International Law” 2012, vol. 22.
- Ryan B., *Extraterritorial Immigration Control: what Role for Legal Guarantees?* [w:] *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, red. V. Mitsilegas, R. Ryan, Leiden Boston 2010.
- Schollten S., *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions: The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, Brill 2015.
- Scholten S., Minderhoud P., *Regulating Immigration Control: Carrier Sanctions in the Netherlands*, „European Journal of Migration and Law” 2008, vol.10.
- Serafin W., *Prywatyzacja a outsourcing zadań państwa. Rozważania teoretycznoprawne*, „Krytyka prawa” 2017, t. 9.
- Sianni A., *Interception Practices in Europe and Their Implications*, „Refuge” 2003, vol. 21, issue 4.
- Strąk K., *Kary pieniężne nakładane na przewoźników na podstawie ustawy o cudzoziemcach w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych* [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015.
- Tazzioli M., *Refugees' debit cards, subjectivities, and data circuits: Financial-humanitarianism in the Greek migration laboratory*, „International Political Sociology” 2019, vol. 13, issue 4.
- Tazzioli M., *The technological obstructions of asylum: Asylum seekers as forced techno-users and governing through disorientation*, „Security Dialogue” 2021.
- Vasanthakumar A., *Privatising Border Control*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2018, vol. 38, issue 3.
- Waggaman M.T., *Immigrant Aid: Legislative Safeguards, and Activities of Bureau of Immigration*, „Monthly Labor Review” 1923, vol. 16, no. 2.
- Wilsher D., *Immigration detention. History, Law and Politics*, Cambridge 2012.
- Wajchert J., Kroplewski J., *Morskie agencje ochrony a bezpieczeństwo żeglugi morskiej*, „Rocznik Bezpieczeństwa Morskiego” 2018, t. 12.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.

Streszczenie

Joanna Markiewicz-Stanny

Prywatyzacja kontroli migracyjnej w Europie – kasus przewoźników morskich

Niniejszy artykuł przedstawia model prawny prywatyzacji zadań państwa w dziedzinie kontroli międzynarodowego przepływu osób ze szczególnym uwzględnieniem transportu morskiego. Fundamentalną tezą tych rozważań jest stwierdzenie, że są to regulacje prawne przenoszące, a także duplikujące kompetencje władcze państwa głównie w formie prywatyzacji pośredniej. W związku z powyższym, artykuł zawiera podstawowe rozstrzygnięcia definicyjne, jak również omówienie typów i cech rozwiązań prawnych przyjmowanych zakresie prywatyzacji kontroli migracji. Następnie wskazane są trzy podstawowe obszary przeniesienia bądź też duplikacji zadań państwa na przewoźników. W konsekwencji, przeanalizowane zostały obowiązki przewoźników w zakresie kontroli pasażerów, odpowiedzialność finansowa w postaci kar oraz odpo-

wiedzialność organizacyjna i ekonomiczna w związku z koniecznością repatriacji – odwiezienia pasażera. Ponadto, niniejsze opracowanie zawiera refleksje dotyczące konsekwencji prywatyzacji. Jak to zostało wykazane, w przypadku sektora morskiego deficyty w zakresie odpowiedzialności państwa, a jednocześnie w zakresie dostępu cudzoziemców do sprawiedliwości azylowej mają charakter bardzo głęboki i w praktyce systemowy.

Słowa kluczowe: sankcje przewozowe; migracja; prawa człowieka.

Summary

Joanna Markiewicz-Stanny

Privatization of Migration Control in Europe – Case of Sea Carriers

The article presents a legal model of privatization of state tasks concerning the control of the international movement of persons, with particular emphasis on maritime transport. The fundamental thesis of the considerations is that these are legal regulations transferring or duplicating the state sovereign power mainly by indirect privatization. Accordingly, the article contains basic definitions, as well as a discussion of the types and features of legal solutions adopted in regard to privatization of migration control. Then, three basic areas of transfer or duplication of state tasks to carriers are indicated. The obligations of carriers in the field of passengers control, financial liability, as well as organizational and economic liability in connection with the necessity to take the passenger back have been analyzed. Moreover, the article reflects on the consequences of privatization. As has been shown, in the case of the maritime sector, the deficits in terms of state responsibility and, at the same time, in terms of foreigners' access to "asylum justice" are very deep and, in practice, systemic.

Keywords: carriers sanctions; migration; human rights.

Dorota Pyć

Uniwersytet Gdański

dorota.pyc@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0003-0111-4184

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.07>

Bezpieczeństwo morskich farm wiatrowych w kontekście wykonywania przez państwo nadbrzeżne obowiązku ochrony i zachowania środowiska morskiego

Wprowadzenie

Sprawując jurysdykcję morską¹, Polska występuje w trzech rolach: państwa nadbrzeżnego (*Coastal State*), państwa bandery (*Flag State*) i państwa portu (*Port State*). W związku z tym istotne znaczenie dla korzystania z praw i wykonywania obowiązków wynikających w szczególności z prawa morza oraz międzynarodowego prawa morskiego odgrywają kwestie jurysdykcyjne², silnie powiązane z generalnym obowiązkiem ochrony i zachowania środowiska morskiego³. W szczególności spoczywa on na państwach nadbrzeżnych odpowiedzialnych za zgodne z prawem morza prowadzenie działalności gospodarczej również w tych obszarach morskich, które są położone poza ich terytorium, a w stosunku do których przysługują im określone prawa suwerenne, czyli m.in. w wyłącznej strefie ekonomicznej (*exclusive economic zone* – EEZ).

Zapewnienie wymaganych prawem międzynarodowym standardów ochrony środowiska morskiego i zarządzania jego zasobami ma podstawowe znaczenie dla realizacji przedsięwzięć gospodarczych w obszarach morskich poddanych jurysdykcji państwa nadbrzeżnego. Jednym z wielkoskalowych przedsięwzięć gospodarczych, planowanym i przygotowywanym do realizacji w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej w perspektywie najbliższych kilkunastu lat są morskie elektrownie wiatrowe⁴.

¹ W. Anderson, *Maritime Jurisdiction* [w:] *The Law of the Sea in the Caribbean*, „Publications on Ocean Development” 2022, vol. 94, Brill Nijhoff, s. 59–92.

² W doktrynie wyróżnia się: jurysdykcję państwa nadbrzeżnego, jurysdykcję państwa bandery oraz jurysdykcję państwa portu – wszystkie związane z kontrolą przestrzegania prawa i inspekcjami przeprowadzanymi przez kompetentne organy inspekcyjne państwa; zob. D. Pyć, *Jurysdykcja morska* [w:] *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, red. eadem, I. Zużewicz Wiewiórowska, Warszawa 2020, s. 145.

³ Art. 192 konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 1982 r. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf [dostęp: 4.09.2022].

⁴ K. Pronińska, K. Książkowski, *Baltic Offshore Wind Energy Development – Poland’s Public Policy Tools Analysis and the Geostrategic Implications*, „Energies” 2021, 14, 4883.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kilku wybranych aspektów związanych z bezpieczeństwem morskich farm wiatrowych na etapie budowy i eksploatacji w kontekście wykonywania przez Polskę jako państwo nadbrzeżne obowiązku ochrony środowiska morskiego ugruntowanego w konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza (UNCLOS)⁵ i znajdującego odzwierciedlenie w ustawodawstwie polskim⁶.

Wytwarzanie energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych (MFW) jest rodzajem działalności gospodarczej prowadzonej w środowisku morskim, polegającej m.in. na budowie i eksploatacji MFW z wykorzystaniem statków morskich (*offshore supply vessels*)⁷. Bezpieczeństwo funkcjonowania morskich farm wiatrowych to podstawowy warunek przekładający się na wywiązywanie się przez Polskę z obowiązku ochrony środowiska przy realizacji inwestycji *offshore*, których celem jest zapewnienie, że wytworzona w instalacjach *offshore* energia będzie mogła być dostarczona do Krajowego Systemu Elektroenergetycznego (KSE)⁸. Za najważniejsze w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa MFW uznaje się systemy ochrony przeciwpożarowej, przeciwwybuchowej i przeciwporażeniowej oraz ochrony środowiska.

1. Energia z morskich źródeł odnawialnych

Energetyka morska jest obecnie jednym z najintensywniej rozwijających się na świecie sektorów gospodarki wykorzystujących tzw. odnawialne źródła energii (OZE)⁹. Do źródeł energii odnawialnej występujących w środowisku morskim zalicza się: wiatr, fale, prądy i pływy morskie. Technologia w zakresie produkcji energii z morskich źródeł odnawialnych obejmuje wiele innowacyjnych technologii energetycznych, które

⁵ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543).

⁶ Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 457; dalej: ustawa o obszarach morskich RP).

⁷ Np. statek specjalnego przeznaczenia *offshore* to jednostka pływająca, która: 1) zajmuje się głównie transportem zaopatrzenia, materiałów i wyposażenia do morskich instalacji wiatrowych; oraz 2) jest zaprojektowana z pomieszczeniami i konstrukcjami mostowymi w przedniej części statku oraz odsłoniętym pokładem ładunkowym w części rufowej do obsługi ładunku na morzu. Statek specjalnego przeznaczenia *offshore*, czyli do obsługi morskich farm wiatrowych to rodzaj statku mieszczący się w pojęciu *offshore supply vessel* (OSV).

⁸ Krajowy System Elektroenergetyczny (KSE) to zbiór urządzeń przeznaczonych do wytwarzania, przesyłu, rozdziału, magazynowania oraz użytkowania energii elektrycznej, połączonych w funkcjonalną całość, umożliwiającą zapewnienie bezpieczeństwa elektroenergetyczne kraju, zob. I. Wasiak, *Elektroenergetyka w zarysie. Przesył i rozdział energii elektrycznej*, Łódź 2010, s. 12–13; zob. też: rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemu elektroenergetycznego (Dz. U. z 2007 r., poz. 623).

⁹ Odnawialne źródła energii oznaczają odnawialne, niekopalne źródła energii obejmujące energię wiatru, energię promieniowania słonecznego, energię aerotermalną, energię geotermalną, energię hydrotermalną, hydroenergię, energię fal, prądów i pływów morskich, energię otrzymywaną z biomasy, biogazu, biogazu rolniczego oraz z biopłynów, zob. art. 2 pkt 22 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. z 2021 r., poz. 610 ze zm.).

znajdują się na różnych etapach zaawansowania¹⁰. Jeżeli mają być stosowane w przemyśle i wdrażane na rynku, muszą spełniać wymogi bezpieczeństwa.

Rozwój technologii MFW jest strategicznym kierunkiem realizacji unijnego Europejskiego Zielonego Ładu¹¹ z 2019 r. Dodatkowo, jako istotne uzupełnienie, w 2020 r. Komisja opublikowała strategię UE dotyczącą morskiej energii odnawialnej, zatytułowaną „Strategia UE w zakresie wykorzystania potencjału morskiej energii odnawialnej na rzecz neutralnej dla klimatu przyszłości”¹², w której oceniono potencjalny wkład morskich OZE i szeroką definicję czynników produkcji energii. Strategia ta ma na celu zwiększenie produkcji energii elektrycznej z morskich OZE w UE z 12 GW w 2020 r. do ponad 60 GW do 2030 r. i 300 GW do 2050 r. W strategii przewidziano przegląd legislacyjny transeuropejskiej sieci energetycznej w taki sposób, aby wzmocnić ją o transgraniczną infrastrukturę morską.

Nie ulega wątpliwości, że morska farma wiatrowa¹³ oraz zespół urządzeń służących do wyprowadzenia mocy¹⁴, w zakresie projektowania, budowy, eksploatacji i likwidacji powinny spełniać wymagania, które zapewniają: bezpieczeństwo konstrukcji oraz budowy w zakresie wytrzymałości, nośności i stateczności; bezpieczeństwo pożarowe; bezpieczeństwo użytkowania; ochronę środowiska; warunki użytkowe odpowiednie do przeznaczenia różnych typów urządzeń i konstrukcji lub instalacji wchodzących w skład morskiej farmy wiatrowej. Poza przepisami ustawy *offshore*, do spraw bezpieczeństwa MFW znajdują zastosowanie przepisy ustawy o bezpieczeństwie morskim¹⁵. Szczegółowe wymagania dla elementów zespołu urządzeń służących do wyprowadzania mocy oraz dla elementów stacji elektroenergetycznych zlokalizowanych na morzu, w tym dotyczące zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, określają przepisy rozporządzenia MKiŚ w sprawie szczegółowych wymagań dla elementów

¹⁰ Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Strategia UE mająca na celu wykorzystanie potencjału energii z morskich źródeł odnawialnych na rzecz neutralnej dla klimatu przyszłości”, COM(2020) 741 final.

¹¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Europejski Zielony Ład”, COM(2019)640 final.

¹² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Strategia...”, COM(2020) 741 final.

¹³ Morska farma wiatrowa oznacza instalację stanowiącą wyodrębniony zespół urządzeń służących do wytwarzania energii, w skład którego wchodzi jedna lub więcej morskich turbin wiatrowych, sieć średniego napięcia wraz ze stacjami elektroenergetycznymi zlokalizowanymi na morzu, z wyłączeniem urządzeń po stronie górnego napięcia transformatora lub transformatorów znajdujących się na tej stacji (art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2021 r. o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych; Dz. U. z 2022 r., poz. 1050; dalej: ustawa *offshore*).

¹⁴ Zespół urządzeń służących do wyprowadzenia mocy oznacza wyodrębniony zespół urządzeń i budowli związanych, jak i niezwiązanych trwale z gruntem, w tym dnem morskim, służących do wyprowadzenia mocy z morskiej farmy wiatrowej od zacisków strony górnego napięcia transformatora lub transformatorów znajdujących się na stacji albo stacjach elektroenergetycznych zlokalizowanych w polskich obszarach morskich do miejsca rozgraniczenia własności określonego we wstępnych warunkach przyłączenia lub warunkach przyłączenia (art. 3 pkt 13 ustawy *offshore*).

¹⁵ Ustawa o bezpieczeństwie morskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 515; dalej: ustawa o bezpieczeństwie morskim).

zespołu urządzeń służących do wyprowadzenia mocy oraz dla elementów stacji elektroenergetycznych zlokalizowanych na morzu¹⁶.

2. Polska polityka energetyczna

W dniu 2 lutego 2021 r. Rada Ministrów zatwierdziła „Politykę energetyczną Polski do 2040 r.”¹⁷ (PEP2040). Polityka energetyczna państwa jest opracowywana zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju¹⁸ kraju i zawiera w szczególności: 1) diagnozę sytuacji w sektorze energii; 2) priorytetowe kierunki działań państwa w sektorze energii; 3) część prognostyczną obejmującą okres nie krótszy niż dziesięć lat, w tym prognozy zmian bilansu paliwowo-energetycznego. W PEP2040 przedstawiono wizję strategii Polski w zakresie transformacji energetycznej, a ponadto treść dokumentu stanowi oś dla programowania środków UE związanych z sektorem energii. „Polityka energetyczna Polski do 2040 r.” to jedna z dziewięciu strategii zintegrowanych, wynikających ze „Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju”. W PEP2040 zakłada się, że w 2040 r. ponad połowę mocy zainstalowanych będą stanowić źródła zeroemisyjne, a szczególną rolę odegra wdrożenie do polskiego systemu elektroenergetycznego morskiej energetyki wiatrowej. Dokument PEP2040 jest spójny z „Krajowym planem na rzecz energii i klimatu na lata 2021–2030” (KPEiK)¹⁹, w którym przedstawiono założenia i cele, a także polityki oraz działania na rzecz realizacji pięciu wymiarów unii energetycznej: bezpieczeństwa energetycznego, wewnętrznego rynku energii, efektywności energetycznej, obniżenia emisyjności, badań naukowych, innowacji i konkurencyjności.

„Polityka energetyczna Polski do 2040 r.” zawiera opis stanu i uwarunkowań sektora energetycznego. Wskazano trzy filary PEP2040, na których oparto osiem celów szczegółowych tej polityki, wraz z działaniami niezbędnymi do ich realizacji, oraz projekty strategiczne. Pierwszy filar to sprawiedliwa transformacja. Drugi filar to zeroemisyjny system energetyczny. Trzeci filar to dobra jakość powietrza. W drugim filarze szóstym

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 25 maja 2022 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla elementów zespołu urządzeń służących do wyprowadzenia mocy oraz dla elementów stacji elektroenergetycznych zlokalizowanych na morzu (Dz. U. z 2022 r., poz. 1257).

¹⁷ Ogłoszenie PEP2040 nastąpiło w drodze obwieszczenia Ministra Klimatu i Środowiska w „Monitorze Polskim” na podstawie art. 15a ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2020 r., poz. 833, ze zm.). Minister Klimatu i Środowiska kieruje działem administracji rządowej – energia, na podstawie § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 października 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Klimatu i Środowiska (Dz. U. poz. 1720). Zob. obwieszczenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2040 r., <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP20210000264/O/M20210264.pdf> [dostęp: 28.06.2022].

¹⁸ D. Pyć, *Ochrona ciągłości ekologicznej jako funkcja konstytucyjnej zasady zrównoważonego rozwoju na przykładzie korytarzy ekologicznych* [w:] *Studia ustrojoznawcze. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Pułto*, red. A. Szmyt, GSP 2014, nr 31.

¹⁹ <https://www.gov.pl/web/aktywa-panstwowe/krajowy-plan-na-rzecz-energii-i-klimatu-na-lata-2021-2030-przekazany-do-ke> [dostęp: 28.06.2022].

celem szczegółowym jest rozwój odnawialnych źródeł energii, a w jego ramach szóstym projektem strategicznym – wdrożenie morskiej energetyki wiatrowej. Z PEP2040 wynika wprost, że zakładając spodziewany rozwój technologiczny, szczególną rolę w realizacji szóstego celu szczegółowego, czyli OZE, odegrają morskie farmy wiatrowe, których realizacja jest strategiczną decyzją dotyczącą rozwoju kluczowych kompetencji w Polsce pozwalających na rozwój gospodarczy. Ponadto przewidywany jest dalszy rozwój fotowoltaiki, której praca jest skorelowana z letnimi szczytami popytu na energię elektryczną, a także lądowych farm wiatrowych, które wytwarzają energię elektryczną w podobnych przedziałach czasowych co MEW. Przewiduje się także wzrost znaczenia biomasy, biogazu, geotermii w ciepłownictwie systemowym oraz pomp ciepła w ciepłownictwie indywidualnym, a w transporcie konieczne jest zwiększenie wykorzystania biopaliw zaawansowanych i energii elektrycznej. W elektroenergetyce spośród OZE największe znaczenie będzie mieć realizacja inwestycji polegających m.in. na budowie, a następnie eksploatacji morskich elektrowni wiatrowych. Na Morzu Bałtyckim, w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej²⁰ nie uruchomiono jeszcze żadnej morskiej farmy wiatrowej²¹. W PEP2040 stwierdzono, że stosunkowo wysoki stopień stabilności pracy i wykorzystania mocy uzasadniają priorytetowy rozwój technologii MFW.

3. Polskie obszary morskie

Od ponad trzydziestu lat, w przepisach ustawy o obszarach morskich RP funkcjonują dwa pojęcia, które można uznać za znaczeniowo tożsame, a mianowicie „polskie obszary morskie” i „obszary morskie Rzeczypospolitej Polskiej”. Pojęcia te nie zostały wyposażone w definicje legalne, co zasadniczo nie stanowi większego problemu w zakresie zwykłego rozumienia ich znaczenia. W przypadku jakichkolwiek niejasności interpretacyjnych można się oprzeć na ustawowym wyliczeniu czterech kategorii „polskich obszarów morskich” dobrze znanych prawu morza, a następnie po przeprowadzeniu analizy normatywnej odpowiednich przepisów polskiego prawa i prawa międzynarodowego – ustalić katalog praw i obowiązków Polski występującej w roli: państwa nadbrzeżnego, państwa bandery czy też państwa portu, w każdej konkretnej sprawie²².

W ustawie o obszarach morskich RP ustawodawca zastosował prosty zabieg określenia „obszarów morskich Rzeczypospolitej Polskiej” pojęciem „polskie obszary morskie”. W brzmieniu normatywnym został on skonstruowany w następujący sposób:

²⁰ Rozdział 3 ustawy o obszarach morskich RP.

²¹ Od około dwudziestu lat toczy się w Polsce z różną intensywnością dyskusja o perspektywach rozwoju morskiej energetyki wiatrowej – zob. D. Pyć, *Offshore-Windenergie: Entwicklungsperspektiven für Polen*, WIRO 2010, nr 1, s. 13–17.

²² Warto zwrócić uwagę, że organy polskiej administracji morskiej są również właściwe do wykonywania określonych umowami międzynarodowymi i prawem polskim zadań na morzu otwartym (art. 44 ust. 2 ustawy o obszarach morskich RP).

„Obszarami morskimi Rzeczypospolitej Polskiej są: morskie wody wewnętrzne, morze terytorialne, strefa przyległa, wyłączna strefa ekonomiczna, zwane dalej »polskimi obszarami morskimi«”. Wyliczenie to obejmuje cztery kategorie obszarów morskich, które charakteryzują się różnym statusem prawnym, znajdującym podstawy prawne w reżimie prawa morza.

Polskie obszary morskie zostały poddane procesowi morskiego planowania przestrzennego (MSP) w celu wykonania przez Polskę obowiązku nałożonego przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/89/UE z dnia 23 lipca 2014 r., ustanawiającej ramy planowania przestrzennego obszarów morskich²³. Dyrektywa wymaga od morskich państw członkowskich Unii Europejskiej opracowania i wdrożenia planów zagospodarowania przestrzennego obszarów morskich. Ramy planowania przestrzennego obszarów morskich mają na celu: propagowanie zrównoważonego wzrostu w gospodarce morskiej, zrównoważonego rozwoju obszarów morskich oraz zrównoważonego wykorzystania zasobów morza. Polska sprostала temu obowiązkowi²⁴. Plan zagospodarowania przestrzennego obszarów morskich RP został przyjęty w drodze rozporządzenia w sprawie przyjęcia planu zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej w skali 1:200 000²⁵. W załącznikach do tego rozporządzenia została zawarta: część tekstowa planu w zakresie ustaleń ogólnych zawierających wskazanie rozstrzygnięć obowiązujących na części lub całym obszarze objętym planem, rozstrzygnięć dotyczących rozmieszczenia inwestycji celu publicznego oraz kierunków rozwoju transportu i infrastruktury technicznej; część tekstowa planu w zakresie szczegółowych rozstrzygnięć dotyczących poszczególnych akwenów lub ich wydzielonych części oraz informacji o szczególnie istotnych uwarunkowaniach mających wpływ na przyszłe użytkowanie poszczególnych akwenów; uzasadnienie do szczegółowych rozstrzygnięć dotyczących poszczególnych akwenów oraz rysunek planu, stanowiący część graficzną planu²⁶.

Zgodnie z polskim prawem oraz opracowanym na jego podstawie planem zagospodarowania przestrzennego obszarów morskich, wznoszenie morskich elektrowni wiatrowych jest dopuszczone wyłącznie w akwenach o funkcji podstawowej – pozyskiwanie energii odnawialnej. Główne – zidentyfikowane w ciągu ostatnich kilkunastu lat – problemy środowiskowe związane z rozwojem MEW, obejmują m.in. przedostawanie się zanieczyszczeń do środowiska na skutek wypadków morskich związanych z realizacją inwestycji *offshore* i eksploatacją statków *offshore*, uwalnianie zanieczyszczeń

²³ Dz. Urz. UE L 257, s. 135–145.

²⁴ *SEAPLANSPACE Country Manual – Polska*, red. D. Pyć, Gdańsk 2021, <https://seaplanspace.eu/countries/poland/polish-manuals/polish-country-specific-manual-national-language/> [dostęp: 26.06.2022].

²⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 kwietnia 2021 r. w sprawie przyjęcia planu zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłącznej strefy ekonomicznej w skali 1:200 000 (Dz. U. poz. 935).

²⁶ Zob. <https://sipam.gov.pl/mapy/plany-morskie/>; www.seaplanspace.ug.edu.pl [dostęp: 26.06.2022].

z osadów dna morskiego (np. w trakcie budowy MFW), zmiany w funkcjonowaniu siedlisk gatunków czy też zanieczyszczanie hałasem²⁷. W przypadku konieczności ustalenia korytarza przelotu dla ptaków migrujących, ich dokładny kierunek i rozmiar zostanie ustalony w ramach oceny oddziaływania na środowisko poszczególnych przedsięwzięć. Zaleca się, aby szerokość takiego korytarza nie była mniejsza niż 4 km, a jego oś była linią prostą. Sztuczne wyspy, konstrukcje i urządzenia morskich farm wiatrowych, w tym morskie elektrownie wiatrowe, jak również wewnętrzna infrastruktura przyłączeniowa morskich farm wiatrowych, nie mogą znajdować się bliżej niż dwie mile morskie od granicy akwenów o funkcji podstawowej transport (z wyjątkiem sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń, dla których przed wejściem w życie rozporządzenia wydano prawomocne pozwolenia na podstawie art. 23 ustawy o obszarach morskich RP). Realizacja przedsięwzięć w akwenach o funkcji podstawowej: pozyskiwanie energii odnawialnej – jest możliwa po spełnieniu warunków zawartych w pozwoleniu lub uzgodnieniu, o którym mowa odpowiednio w art. 23 ust. 1 lub art. 27 ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP.

Wewnętrzna infrastruktura przyłączeniowa morskich farm wiatrowych to elementy liniowe łączące poszczególne turbiny, stacje elektroenergetyczne i inne elementy elektroenergetyczne w obszarze objętym jednym pozwoleniem, z wyłączeniem zewnętrznej infrastruktury przyłączeniowej morskich farm wiatrowych.

Zewnętrzna infrastruktura przyłączeniowa morskich farm wiatrowych to elementy liniowe łączące wewnętrzną infrastrukturę przyłączeniową morskich farm wiatrowych z Krajowym Systemem Elektroenergetycznym lub połączenia tych farm przebiegające poza obszarem objętym pozwoleniem, o którym mowa w art. 23 ust. 1 ustawy o obszarach morskich RP.

Wydzielono siedem akwenów o funkcji podstawowej – pozyskiwanie energii odnawialnej. Celem wydzielenia jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego kraju oraz zwiększenie udziału źródeł niskoemisyjnych w produkcji energii w Polsce, co skutkuje wsparciem zrównoważonego rozwoju w sektorze morskim, z uwzględnieniem aspektów gospodarczych, społecznych i środowiskowych oraz poprawy odporności na zmiany klimatu. W akwenach tych dopuszczono pozyskiwanie energii z wiatru, gdyż według zebranych materiałów planistycznych, inne formy pozyskiwania energii odnawialnej w polskich obszarach morskich w najbliższym czasie nie osiągną dojrzałości technologicznej. Wybrano akweny najbardziej predestynowane do pozyskiwania energii odnawialnej według zgromadzonych materiałów planistycznych oraz te, dla których zostały wydane prawomocne pozwolenia lokalizacyjne.

²⁷ H. Bailey, K.L. Brookes, P.M. Thompson, *Assessing environmental impacts of offshore wind farms: lessons learned and recommendations for the future*, „Aquatic Biosystems” 2014, 10, 8.

4. Status prawny polskiej wyłącznej strefy ekonomicznej

Polskie prawo zakazuje wznoszenia i wykorzystywania morskich farm wiatrowych na morskich wodach wewnętrznych i morzu terytorialnym. Zgodnie z polskim prawem, morskie farmy wiatrowe mogą być budowane jedynie w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej²⁸. Wyłączna strefa ekonomiczna jest położona poza zewnętrzną granicą morza terytorialnego i przylega do tego morza. Obejmuje ona wody, dno mórz i znajdujące się pod nim wnętrza ziemi. Granica 200 mil morskich dla wyłącznej strefy ekonomicznej ustanowiona przez UNCLOS nie jest możliwa do wyznaczenia na Morzu Bałtyckim ze względu na relatywnie niewielkie rozmiary tego morza i w związku z tym, granice polskiej wyłącznej strefy ekonomicznej są określone przez umowy międzynarodowe. W wyłącznej strefie ekonomicznej przysługują Polsce suwerenne prawa i inne uprawnienia przewidziane w prawie międzynarodowym. Obowiązują te spośród tradycyjnych wolności morza otwartego, które nie zostały zniesione przez przysługujące państwu nadbrzeżnemu prawa suwerenne, prawa wyłączne, uprawnienia jurysdykcyjne lub inne uprawnienia.

Prawa suwerenne w EEZ łączy się, po pierwsze – z kompetencjami wyłącznymi państwa nadbrzeżnego w stosunku do zasobów, a po drugie – z kompetencjami regulacyjnymi w odniesieniu do działalności gospodarczej. Suwerenne prawa przysługują w celu rozpoznawania, zarządzania i eksploatacji zasobów naturalnych zarówno żywych, jak i mineralnych, dna morza i wnętrza ziemi pod nim oraz pokrywających jej wód, a także w odniesieniu do innych gospodarczych przedsięwzięć w tej strefie.

Polskie przepisy, mające za podstawę odpowiednie postanowienia UNCLOS, wyposażają Polskę we tzw. władztwo, a właściwie jurysdykcję w zakresie budowania i użytkowania sztucznych wysp, konstrukcji i innych urządzeń, badań morza, ochrony i zachowania środowiska morskiego. Rzeczpospolita Polska ma wyłączne prawo wznoszenia, udzielania pozwoleń na wznoszenie i wykorzystywanie w wyłącznej strefie ekonomicznej sztucznych wysp, wszelkiego rodzaju konstrukcji i urządzeń przeznaczonych do przeprowadzania badań naukowych, rozpoznawania lub eksploatacji zasobów, jak również w odniesieniu do innych przedsięwzięć w zakresie gospodarczego badania i eksploatacji wyłącznej strefy ekonomicznej, w szczególności wykorzystania w celach energetycznych wody, prądów morskich i wiatru. Sztuczne wyspy, konstrukcje i urządzenia podlegają prawu polskiemu. Natomiast obce państwa korzystają w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej z wolności żeglugi i wolności przelotu, układania kabli podmorskich i rurociągów oraz innych zgodnych z prawem międzynarodowym sposobów korzystania z morza, wiążących się z tymi wolnościami. Zgodnie z prawem, morza regulującym prawa państw trzecich w zakresie rybołówstwa w wyłącznej strefie ekonomicznej, polskie przepisy dopuszczają prowadzenie połowów przez obcych

²⁸ Zakazuje się wznoszenia i wykorzystywania morskich farm wiatrowych, o których mowa w ustawie z dnia 17 grudnia 2020 r. o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych, na morskich wodach wewnętrznych i morzu terytorialnym (art. 23 ust. 1a ustawy o obszarach morskich RP).

rybaków, jeżeli następuje to na podstawie umowy międzynarodowej zawartej z państwem przynależności statku rybackiego albo w razie uzyskania pozwolenia.

Warto również pamiętać, że w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej obowiązuje polskie prawo dotyczące ochrony środowiska, co rodzi wiele obowiązków dla podmiotów podejmujących się prowadzenia działalności gospodarczej, w tym np. realizacji inwestycji *offshore* w tym obszarze.

5. Promowanie wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych

Morskie farmy wiatrowe są jedyną wielkoskalową, a przy tym zeroemisyjną technologią wykorzystującą OZE, która ma potencjał pozwalający w znaczącym stopniu przyczynić się do mitygacji ryzyka wystąpienia niedoborów mocy, nie powodując przy tym znaczących emisji substancji do środowiska. Polska, ze względu na swoje położenie geograficzne, ma szansę stać się hubem rozwoju technologii budowy *offshore* w południowej części Morza Bałtyckiego²⁹.

Celem ustawy *offshore* jest zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego, przy jednoczesnym spełnianiu wymogów środowiskowych i rozwijaniu gospodarki narodowej w sektorach powiązanych z budową i eksploatacją morskich farm wiatrowych. Ustawa *offshore* określa: zasady i warunki udzielania wsparcia dla energii elektrycznej wytwarzanej w morskich farmach wiatrowych; zasady i warunki przygotowania oraz realizacji inwestycji w zakresie budowy morskich farm wiatrowych; zasady rozporządzania zespołem urzędzeń służących do wyprowadzenia mocy oraz morską farmą wiatrową; wymagania w zakresie budowy, eksploatacji i likwidacji morskich farm wiatrowych.

Przy pracach nad tekstem ustawy przyjęto dwa główne założenia. Po pierwsze, że mechanizm wsparcia, a także usprawnienia procedur administracyjnych i regulacje wspierające wymianę informacji pomiędzy podmiotami planującymi inwestycje w zakresie morskich farm wiatrowych a przedsiębiorcami, którzy mogliby świadczyć usługi i dostawy na ich rzecz, przyczyni się do realizacji założonych celów w sposób efektywny zarówno ekonomicznie, jak i organizacyjnie. Po drugie, że systemowe wydzielenie morskiej energetyki wiatrowej z dotychczasowych regulacji w obszarze odnawialnych źródeł energii ma na celu stworzenie jednolitego, zamkniętego obszaru „dedykowanego temu zagadnieniu”, co niewątpliwie poprawi przejrzystość przepisów, a tym samym ułatwi proces inwestycyjny.

²⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o promowaniu wytwarzania energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych, Sejm IX kadencji, druk nr 809.

6. Bezpieczeństwo eksploatacji morskich farm wiatrowych

Morską farmę wiatrową i zespół urządzeń służących do wyprowadzenia mocy buduje się i eksploatuje z zapewnieniem: zgodności z uzyskanym pozwoleniem na wznoszenie lub wykorzystywanie sztucznych wysp, konstrukcji i urządzeń lub uzgodnieniem lub pozwoleniem na układanie kabli lub rurociągów w polskich obszarach morskich oraz decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach; bezpieczeństwa żeglugi; bezpieczeństwa personelu zaangażowanego w budowę, eksploatację i likwidację morskiej farmy wiatrowej; funkcjonowania systemów łączności, bezpieczeństwa morskiego, ochrony granicy państwowej na morzu oraz obronności państwa; ochrony środowiska morskiego³⁰.

Szczególnie istotne jest zapewnienie ochrony środowiska morskiego³¹. Pojęcie „środowisko morskie” jest bardziej spójne z rozwijającym się postrzeganiem wykorzystania oceanów jako zasobu.³² W doktrynie podkreśla się, że środowisko morskie nie jest bytem przestrzennym wyjętym spod jurysdykcji terytorialnej państwa, lecz jest pojęciem obejmującym wszystkie obszary jurysdykcji morskiej objęte UNCLOS, w tym wody wewnętrzne, morze terytorialne, wyłączną strefę ekonomiczną i morze otwarte³³. Podstawowy obowiązek państw w odniesieniu do globalnego środowiska morskiego jest określony w części XII UNCLOS w normie art. 192, która stanowi, że państwa mają obowiązek ochrony i zachowania środowiska morskiego, natomiast z postanowienia zawartego w art. 193 UNCLOS wynika, że państwa mają suwerenne prawo do eksploatacji swoich zasobów naturalnych, zgodnie z ich polityką środowiskową oraz zgodnie z ich obowiązkiem ochrony i zachowania środowiska morskiego. Ogólny obowiązek ochrony i zachowania środowiska morskiego określony w art. 192 UNCLOS wzmacnia treść art. 194, która precyzuje zakres przedmiotu regulacji przez odniesienie do zanieczyszczenia środowiska morskiego.

W doktrynie prawa morza, postanowienia części XII UNCLOS są analizowane z poziomu trzech podstawowych i powiązanych ze sobą obowiązków. Są nimi: obowiązek ochrony i zachowania środowiska morskiego, co w kontekście części XII oznacza obowiązek niezanieczyszczenia środowiska morskiego; obowiązek współpracy na poziomie globalnym i regionalnym, który obejmuje zasadniczy obowiązek opracowania zasad i norm na poziomie globalnym i regionalnym w odpowiedzi na pierwszy obowiązek oraz obowiązek współpracy przy wymianie informacji, pomocy technologicznej oraz pomocy w zakresie egzekwowania lub wdrażania; obowiązek przyjęcia, wdrożenia i egzekwowania wspólnie uzgodnionych standardów na poziomie krajowym.

³⁰ Art. 113a ust. 2 ustawy o bezpieczeństwie morskim.

³¹ Ustawodawca polski nie zdefiniował pojęcia ochrony środowiska morskiego czy też środowiska morskiego, chociaż to drugie wprowadził przykładowo do treści art. 27a ustawy o obszarach morskich RP. Zob. szerzej na temat pojęcia środowiska morskiego: D. Pyć. *Środowisko morskie* [w:] *Leksykon...* s. 400-402.

³² M.L. McConnell, E. Golds, *The Modern Law of the Sea: Framework for the Protection and Preservation of the Marine Environment*, 23 Case W. Res. J. Int'l L. 1991, s. 86.

³³ *Ibidem*, s. 86.

Zakres tego obowiązku, ilustrowany przez złożoność przepisów, które go dotyczą, jest najtrudniejszy do rozwiązania w globalnej konwencji. Zasadniczo stopień dyskrecjonalności państwa jest skorelowany z suwerennością terytorialną, tzn. gdy działalność lub źródło zanieczyszczeń regulowane, takie jak źródła lądowe, jest całkowicie objęte jurysdykcją terytorialną państwa i nie ma możliwości akceptowalnego zewnętrznego egzekwowania norm, wówczas istnieje większa elastyczność i możliwość zróżnicowania zakresu obowiązków państwa³⁴. Trzy poziomy obowiązki są ze sobą zintegrowane i w istotnej mierze od siebie uzależnione.

Wykonywanie obowiązków ma wymiar praktyczny. Wokół morskich elektrowni wiatrowych w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej i stacji elektroenergetycznych powinny zostać utworzone strefy bezpieczeństwa (500 m od granic MFW), z ograniczonym dostępem statków nienależących do operatora MFW. Utworzenie strefy bezpieczeństwa ma na celu zmniejszenie ryzyka wystąpienia ich wypadku z instalacjami MFW, a w konsekwencji – zagrożenia zdrowia i życia ludzi, zanieczyszczenia środowiska (w tym substancjami niebezpiecznymi) oraz poważnych strat materialnych. Zasięg stref bezpieczeństwa oraz zasady poruszania się w tych strefach powinny być ściśle określone.

Ustawa *offshore*, która weszła w życie na początku 2021 r., wprowadziła zmiany w ustawie o bezpieczeństwie morskim z 2011 r. Zmienione przepisy określają rodzaje ekspertyz, jakie wytwórcy zobligowani są przedstawić do zatwierdzenia odpowiednio dyrektorowi urzędu morskigo, Ministrowi Obrony Narodowej oraz ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. Ustawa nakłada jednocześnie obowiązek w stosunku do odpowiednich ministrów co do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zakresów powyższych ekspertyz, kwalifikacji oraz doświadczenia osób uprawnionych do ich sporządzania.

W rozporządzeniu z grudnia 2021 r. w sprawie ekspertyzy nawigacyjnej i ekspertyz technicznych dla morskiej farmy wiatrowej i zespołu urządzeń³⁵ określa się szczegółowo zawartość ekspertyzy nawigacyjnej w zakresie oceny wpływu MFW i zespołu urządzeń na bezpieczeństwo i efektywność żeglugi statków w polskich obszarach morskich, oraz ekspertyzy technicznej w zakresie oceny wpływu MFW i zespołu urządzeń na polskie obszary morza A1 i A2 Morskiego Systemu Łączności w Niebezpieczeństwie i dla Zapewnienia Bezpieczeństwa (GMDSS)³⁶, a także Systemu Łączności Operacyjnej

³⁴ *Ibidem*, s. 96–97.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 15 grudnia 2021 r. w sprawie ekspertyzy nawigacyjnej i ekspertyz technicznych dla morskiej farmy wiatrowej i zespołu urządzeń (Dz. U. z 2022 r., poz. 2380).

³⁶ Morski System Łączności w Niebezpieczeństwie i dla Zapewnienia Bezpieczeństwa – GMDSS (*Global Maritime Distress and Safety System* – Światowy Morski System Łączności Alarmowej i Bezpieczeństwa – Światowy Morski System Bezpieczeństwa i Powiadamiania w Niebezpieczeństwie). System GMDSS dzieli się na cztery podstawowe obszary morskie: A1 – akweny będące w zasięgu łączności przynajmniej jednej radiostacji brzegowej, która pracuje na częstotliwości VHF i zapewnia stałą, niezawodną łączność alarmową za pomocą DSC, w zasięgu do 30 mil morskich; A2 – akweny żeglugi będące w zasięgu łączności przynajmniej jednej radiostacji brzegowej, która pracuje na częstotliwości MF; A3 – akweny w zasięgu łączności satelitarnej INMARSAT (z wyłączeniem akwenów A1 i A2), w granicach 70 stopni szerokości północnej i południowej; A4 – akweny poza akwenami: A1, A2 i A3.

Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa, jak również ekspertyzy technicznej w zakresie oceny wpływu MFW i zespołu urządzeń na Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM). Rozporządzenie to określa również szczegółowe wymagania dotyczące kwalifikacji i doświadczenia osób uprawnionych do sporządzania ekspertyz oraz sposób dokumentowania kwalifikacji i doświadczenia.

W rozporządzeniu z grudnia 2021 r. w sprawie planu ratowniczego oraz planu zwalczania zagrożeń i zanieczyszczeń dla morskiej farmy wiatrowej i zespołu urządzeń³⁷ określono szczegółowy zakres planu ratowniczego dla MFW i zespołu urządzeń, planu zwalczania zagrożeń i zanieczyszczeń dla morskiej farmy wiatrowej i zespołu urządzeń oraz szczegółowe wymagania dotyczące kwalifikacji i doświadczenia osób uprawnionych do sporządzania planów, a także sposób dokumentowania kwalifikacji i doświadczenia.

Ustawą o zmianie ustawy o bezpieczeństwie morskim oraz ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej³⁸ wprowadzono zmiany do ustawy *offshore*, w tym system certyfikacji odpowiednich wymagań w zakresie bezpieczeństwa i ochrony środowiska na poszczególnych etapach budowy morskich farm wiatrowych i urządzeń do wyprowadzania z nich mocy. Nadzór i certyfikację powierzono uznanym organizacjom z odpowiednim upoważnieniem. Przepisy regulują zakres wymagań koniecznych do otrzymania odpowiednich certyfikatów. Morska farma wiatrowa i zespół urządzeń do wyprowadzania mocy będą musiały uzyskać certyfikaty potwierdzające spełnienie wymagań³⁹. Certyfikat zgodności projektowej ma być wydawany przed rozpoczęciem budowy, certyfikat dopuszczenia do eksploatacji – po jej zakończeniu, a odnawialny certyfikat bezpieczeństwa eksploatacji, wydawany na okres nie dłuższy niż pięć lat, będzie wymagał odnowienia nie wcześniej niż na trzy miesiące przed upływem terminu ważności certyfikatu bezpieczeństwa eksploatacji⁴⁰.

W Urzędzie Morskim w Gdyni, w ramach Inspektoratu Nadzoru i Monitorowania Bezpieczeństwa Ruchu Morskiego (IRM) działa Zespół ds. morskiej energetyki wiatrowej (Zespół ds. MEW). Do zadań specjalistów ds. MEW należy m.in.: analiza i opiniowanie opracowań nawigacyjnych, planów, wniosków i dokumentów z zakresu MEW pod względem spełniania wymogów formalnych zgodnych z obowiązującym prawem; analiza i opiniowanie dokumentów z zakresu inwestycji związanych z MEW, wpływu morskich farm wiatrowych i zespołu urządzeń na bezpieczeństwo i efektywność żeglugi statków; opracowanie i nadzorowanie właściwego przepływu informacji nautycznych związanych z organizacją żeglugi w rejonie MFW podczas fazy budowy, eksploatacji i likwidacji; opracowanie zarządzeń regulujących zasady żeglugi w trakcie budowy, eksploatacji i likwidacji inwestycji na obszarach MFW oraz tworzenie

³⁷ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 15 grudnia 2021 r. w sprawie planu ratowniczego oraz planu zwalczania zagrożeń i zanieczyszczeń dla morskiej farmy wiatrowej i zespołu urządzeń (Dz. U. poz. 2391).

³⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie morskim oraz ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz. U. poz. 1604).

³⁹ Art. 113g ust. 1 ustawy *offshore*.

⁴⁰ Art. 113g ust. 2 ustawy *offshore*.

odpowiednich procedur; koordynacja, współpraca i uzgadnianie opinii wewnątrz urzędu pomiędzy ekspertami zaangażowanymi w proces budowy i eksploatacji MFW; współpraca z inwestorami, służbą VTS, urzędami morskimi oraz służbami zaangażowanymi w proces rozwoju MEW; współpraca ze służbami VTS w celu opracowania instrukcji nadzoru nad regulacją ruchu statków w rejonie MFW; wymiana informacji z inwestorami w celu opracowania planów ruchu jednostek związanych z budową i obsługą MFW; uczestnictwo w pracach grupy Polish Offshore Wind Sector Deal⁴¹ (współpraca interesariuszy).

Wnioski

Uznanie morskich OZE za paneuropejski priorytet jest spójne z działaniami podejmowanymi przez państwa członkowskie UE w regionie Morza Bałtyckiego w zakresie współpracy na rzecz rozwoju morskiej energetyki wiatrowej. Wybór lokalizacji dla realizacji inwestycji MFW projektu jest „procesem wrażliwym”. W wyznaczaniu akwenów morskich powinno się uwzględniać ochronę środowiska i utrzymanie różnorodności biologicznej oraz społeczno-gospodarcze konsekwencje dla sektorów zależnych od dobrego stanu ekosystemów morskich oraz w jak największym stopniu integrować inne sposoby wykorzystania morza. Dlatego też instrumenty morskiego planowania przestrzennego są niezbędne i użyteczne przy przewidywaniu zmian, zapobieganiu konfliktom o przestrzeń i w przestrzeni morskiej oraz ich łagodzeniu i tworzeniu synergii między sektorami gospodarki. Plan zagospodarowania przestrzennego polskich obszarów morskich w istotnym stopniu przyczynia się do wykonania przez Polskę obowiązku ochrony środowiska morskiego.

Wytwarzanie energii elektrycznej w morskich farmach wiatrowych ma potencjalnie istotne znaczenie dla bezpieczeństwa energetycznego kraju. Funkcjonowanie MEW jest szansą na rozwój wielu podmiotów gospodarki morskiej. Rolą prawa morskiego w gospodarce morskiej w kontekście morskiego planowania przestrzennego jest umożliwienie realizacji inwestycji MEW przez wydzielenie przestrzeni morskiej pod budowę morskich farm wiatrowych. Do projektowania, budowy, eksploatacji i likwidacji oraz zapewnienia bezpieczeństwa morskich farm wiatrowych zastosowanie znajdują przepisy prawne zawarte w różnych aktach normatywnych, a to wymaga całościowego spojrzenia na obowiązujące i projektowane przepisy prawne. Wydzielenie przestrzeni morskiej pod MEW to tylko jeden z etapów mających znaczenie dla przyszłego czerpania korzyści z wytwarzania energii w morskich farmach wiatrowych, które mają powstać w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej.

⁴¹ <https://www.gov.pl/web/klimat/podpisano-porozumienie-sektorowe-na-rzecz-rozwoju-morskiej-energetyki-wiatrowej-w-polsce> [dostęp: 26.06.2022].

Literatura

- Anderson W., *Maritime Jurisdiction* [w:] *The Law of the Sea in the Caribbean*, „Publications on Ocean Development” 2022, vol. 94.
- Bailey, H., Brookes, K.L., Thompson, P.M., *Assessing environmental impacts of offshore wind farms: lessons learned and recommendations for the future*, „Aquatic Biosystems” 2014, 10, 8.
- McConnell M.L., Golds E., *The Modern Law of the Sea: Framework for the Protection and Preservation of the Marine Environment*, 23 Case W. Res. J. Int'l L. 1991.
- Pronińska K., Księżopolski K., *Baltic Offshore Wind Energy Development – Poland's Public Policy Tools Analysis and the Geostrategic Implications*, *Energies* 2021, 14, 4883.
- Pyć D., *Jurysdykcja morska* [w:] *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, red. eadem, I. Zużewicz Wiewiórowska, Warszawa 2020.
- Pyć D., *Ochrona ciągłości ekologicznej jako funkcja konstytucyjnej zasady zrównoważonego rozwoju na przykładzie korytarzy ekologicznych* [w:] *Studia ustrojoznawcze. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Pułło*, red. A. Szmyt, GSP 2014, nr 31.
- Pyć D., *Offshore-Windenergie: Entwicklungsperspektiven für Polen*, WIRO 2010, nr 1.
- SEAPLANSPACE Country Manual – Polska*, red. D. Pyć, Gdańsk 2021, <https://seaplanspace.eu/countries/poland/polish-manuals/polish-country-specific-manual-national-language/> [dostęp: 26.06.2022].
- Wasiak I., *Elektroenergetyka w zarysie. Przesył i rozdział energii elektrycznej*, Łódź 2010.

Streszczenie

Dorota Pyć

Bezpieczeństwo morskich farm wiatrowych w kontekście wykonywania przez państwo nadbrzeżne obowiązku ochrony i zachowania środowiska morskiego

Zapewnienie efektywnego wykonywania przez państwo nadbrzeżne wymaganych prawem międzynarodowym standardów ochrony środowiska morskiego i zarządzania jego zasobami ma podstawowe znaczenie dla realizacji przedsięwzięć gospodarczych w obszarach morskich poddanych jurysdykcji tego państwa. Jednym z wielkoskalowych przedsięwzięć gospodarczych, planowanym i przygotowywanym do realizacji w polskiej wyłącznej strefie ekonomicznej w perspektywie najbliższych kilkunastu lat, są morskie elektrownie wiatrowe. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kilku wybranych aspektów związanych z bezpieczeństwem morskich farm wiatrowych na etapie ich budowy i eksploatacji, w kontekście wykonywania przez Polskę jako państwo nadbrzeżne obowiązku ochrony środowiska morskiego ugruntowanego w konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, i znajdującego odzwierciedlenie w ustawodawstwie polskim.

Słowa kluczowe: morskie odnawialne źródła energii; morska energetyka wiatrowa; morskie farmy wiatrowe; wyłączna strefa ekonomiczna; państwo nadbrzeżne; obowiązek ochrony środowiska morskiego.

Summary

Dorota Pyć

Safety of Offshore Wind Farms in the Context of the Coastal State's Obligation to Protect and Preserve the Marine Environment

Coastal State enforcement of marine environmental protection and resource management standards is essential for the implementation of economic ventures in the maritime areas under its jurisdiction. Offshore wind farms are one of the large-scale economic undertakings planned and prepared for implementation in the Polish exclusive economic zone in the next dozen or so years. The aim of the article is to present a few selected aspects related to the safety of offshore wind farms at the stage of their construction and operation in the context of the fulfillment by Poland as a Coastal State of the obligation to protect the marine environment well-established in the United Nations Convention on the Law of the Sea and reflected in Polish legislation.

Keywords: offshore renewable energy sources; offshore wind energy; offshore wind farms; exclusive economic zone; Coastal State; obligation to protect the marine environment.

Magdalena Jaś-Nowopolska

Justus-Liebig-University Gießen

magdalena.jas-nowopolska@recht.uni-giessen.de

ORCID: 0000-0002-0278-8335

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.08>

Investments in Offshore Structures from a German Perspective – Selected Aspects

I. Investments in Renewable Energies

In addition to conventional energy sources (fossil fuels such as coal, natural gas, and oil), renewable energies such as wind power, photovoltaics, and biogas are becoming increasingly important for electricity production in Germany. In 2020, around 500 billion kilowatt-hours of electricity were generated in Germany and fed into the power grid. The share of renewable energies in the amount of electricity generated and fed into the grid in Germany reached a new high. It rose from 42% in 2019 to 47% in 2020. At 26%, wind power was the first renewable energy source to have the highest share of the electricity fed into the grid in a given year, replacing coal as the most important energy source.¹ In the first half of 2021, the major part of electricity fed into the grid came from conventional energy sources (56.0%). Also in the third quarter of 2021, the percentage of renewable energy sources (Figure 1) was lower than conventional energy sources, but still very high. Most of the electricity produced and fed into the grid in Germany again came from conventional energy sources.²

There is no question that “Investments in renewable energies are investments in the future”.³ In 2020, major investments (in billions of euros) in renewable energy plants involved investments in Photovoltaics (4.22 billion euros). However, second place in renewable energy investments was taken by wind power plants (1.97 billion euros). In 2022, 0.07 billion euros were invested in wind power at sea.⁴

¹ https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Energie/Erzeugung/_inhalt.html; date of [accessed: 2022.01.31].

² https://www.destatis.de/EN/Press/2021/12/PE21_572_433.html [accessed: 2022.02.02].

³ M.L. Wolff, “Investitionen in erneuerbare Energien sind Investitionen in die Zukunft”, *EnWZ* 2020, pp. 289.

⁴ <https://www.statista.com/statistics/583563/investments-in-renewable-energy-plants-by-source-germany/> [accessed: 2022.02.05].

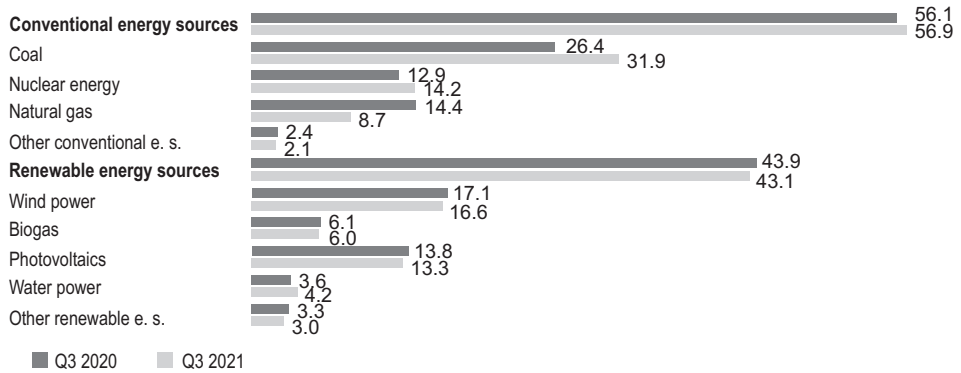


Figure 1: Electricity fed in from conventional and renewable energy resources 2020/2021 in percentages

Source: Federal Statistical Office 2022.⁵

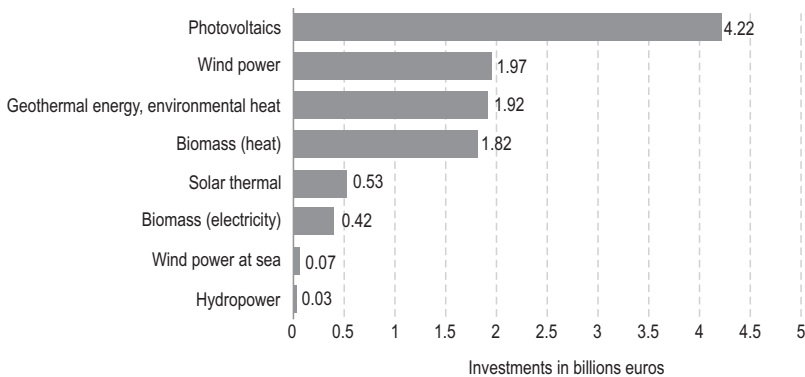


Figure 2: Investments in renewable energy plants in Germany in 2020, by energy source (in billion euros)

Source: Statista 2022.⁶

As the above data shows, most of the electricity generated from renewable energies in Germany comes from onshore wind turbines. However, it is precisely here that expansion has recently come to a severe standstill. There is still an increase in gross electricity generated from wind energy (see: Figure 3); however this is no longer increasing as fast as it used to.

⁵ https://www.destatis.de/EN/Press/2021/12/PE21_572_433.html?jsessionid=8A655AEA1BBCDE9244355DE9E6F39127.live742 [accessed: 2022.02.02].

⁶ <https://www.statista.com/statistics/583563/investments-in-renewable-energy-plants-by-source-germany/> [accessed: 2022.02.02].

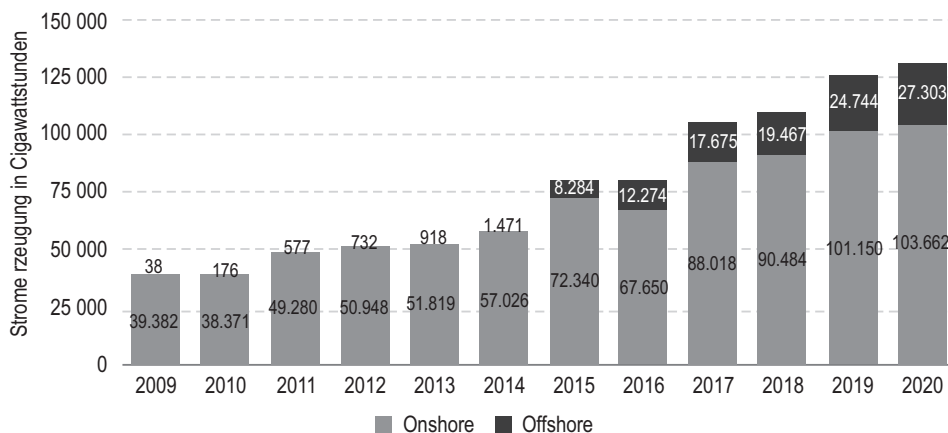


Figure 3: Gross electricity generation from wind energy in Germany by offshore and onshore structures in the years 2009 to 2020 (in gigawatt-hours).

Source: Statista 2022.⁷

As illustrated in Figure 2, gross electricity generation from wind energy in Germany by offshore structures is also growing very slowly. It should be noted, however, that wind energy at sea offers a lot of potential that is currently not being fully exploited. In 2020, 27,303 gigawatt-hours came from wind energy in Germany produced by offshore structures.

II. Regulations Relating to Offshore Structures – International and EU Regulations for Exclusive Economic Zones and the High Seas

The development of offshore wind energy is closely linked to the development of international maritime law and European law. The point of reference is the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter UNCLOS), which in its art. 55 et seq. lays down detailed rules on the exclusive economic zone (EEZ) which shall not extend beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

The exclusive economic zone is not part of coastal state territory, but it is an area which is subject to a special system of international law. This regime, nevertheless, massively expands the regulatory powers of the coastal states in the area of the seas. The sovereign powers of the coastal state are standardised in art. 56 of UNCLOS. According to this article “the coastal State has:

(a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent

⁷ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/270892/umfrage/stromezeugung-aus-windenergie-in-deutschland/> [accessed: 2022.02.05].

to the seabed and of the seabed and its subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the production of energy from the water, currents and winds;

- (b) jurisdiction as provided for in the relevant provisions of this Convention with regard to: (i) the establishment and use of artificial islands, installations and structures; (ii) marine scientific research; (iii) the protection and preservation of the marine environment;
- (c) other rights and duties provided for in this Convention.”

It should be noted that art. 56 (1)(a) is drafted broadly so as to make it possible to extend the sovereign rights of the coastal state to other economically relevant uses of the EEZ.⁸ As A. Proelss indicates, “the coastal State is thus given the possibility to take advantage of new technological developments, the only requirement for the legality of the exercise of sovereign rights arguably being that the activity concerned ought to be of economic relevance”.⁹ In this regard, it is appropriate to especially draw attention to art. 56 (2), which indicates that the coastal state shall have due regard to the rights and duties of other states and shall act in a manner compatible with the provisions of UNCLOS.

The provisions of art. 56 play an important role in the construction and operation of wind farms. As offshore wind or wave energy production necessarily involves the operation of platforms and installations, art. 56 (1)(a) cannot be read in isolation from art. 56 (1)(b)(i) in conjunction with art. 60 UNCLOS.¹⁰

In comparison to art. 56 UNCLOS, art. 58 UNCLOS regulates rights and duties of other states in the exclusive economic zone. It is indicated in the literature (given the history) that the main purpose of art. 58 is to safeguard the interests of the major maritime states.¹¹

According to international maritime law, the high seas are “no man’s land”. The high seas had, prior to UNCLOS, been negatively defined.¹² The application of the high seas regime embodied in UNCLOS, is to those waters “not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a State, or in the archipelagic waters of an archipelagic State”.¹³ However, it cannot be said that the area of the high seas is diminished by the establishment of EEZs.¹⁴ Article 86 Sentence 2 provides for the continued application of high seas freedoms in the EEZ under art. 58. The high

⁸ A. Proelss, “Commentary to art. 56” [in:] *United Nations Convention on the Law of the Sea Commentary*, ed. *idem*, Oxford University Press, Oxford 2017, issue 17.

⁹ *Ibidem* and the literature indicated there.

¹⁰ A. Proelss, “Commentary to art. 56” [in:] *United Nations Convention...*, issue 19.

¹¹ D.R. Rothwell, T. Stephens, *The International Law of the Sea*, 2nd ed. 2016, p. 97

¹² D. Guilfoyle, “Commentary to art. 86” [in:] *United Nations Convention...*; D. Guilfoyle, “The High Seas” [in:] *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, eds D.R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K.N. Scott, T. Stephens, Oxford University Press, Oxford 2015, p. 203 *et seq.*

¹³ Art. 86 UNCLOS.

¹⁴ D. Guilfoyle, “Commentary to art. 86” [in:] *United Nations Convention...*

seas freedoms are not unqualified. Each state must accept restraints on its own freedom of action arising from other states having the same freedom of action.¹⁵

The European Union declared its general environmental law applicable to the EEZs of its Member States and established specific requirements for EEZs in the Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008, establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (hereinafter Marine Strategy Framework Directive 2008/56/EC).¹⁶

III. Regulations of Offshore Construction in the Exclusive Economic Zone – German Regulations

The legal situation in Germany regarding offshore construction has changed over the years. The earlier legal regime obtained between 1997 and 2017, when the relevant national requirements were found in the provisions of the Maritime Tasks Act of 24 May 1965¹⁷ and in the Offshore Installations Ordinance¹⁸ issued on this basis. It should be noted that Germany established its EEZ with effect from 1 January 1995¹⁹ and, thus, set the course for the massive expansion of the construction of offshore wind farms since the energy transition.

Nowadays, the installations and their constructions are regulated in the Offshore Wind Energy Act of 2016.²⁰ The aim of the Offshore Wind Energy Act is to increase the installed capacity of offshore wind energy installations to a total of 20 gigawatts between 2021 and 2030 and to a total of 40 gigawatts by 2040. This increase is to take place steadily, cost-efficiently, and taking account of the grid capacities needed for the purchase, transmission, and distribution of the electricity. The expansion of offshore wind energy installations and the expansion of the offshore connections needed to transmit the electricity generated in them are, therefore, to be coordinated, and are also to take into consideration the grid connection points on land.

The Act provides for a differentiated regime consisting of a) site development planning (Division 1), b) preliminary investigations of sites (Division 2), c) tender procedures, and d) subsequent plan approval, in which individual procedural steps fulfil

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy; read more: A. Weiß, "Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie: Auf dem Weg zu einem guten Umweltzustand der Meeresgewässer in Europa?", *ZUR* 2017, p. 331, beck-online.

¹⁷ Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt vom 24. Mai 1965 (SeeAufgG) BGBl. 1965 II, 833.

¹⁸ Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres (SeeAnIV) v. 23.1.1997, BGBl. 1997 I, 57.

¹⁹ Die Proklamation über die Errichtung einer ausschließlichen Wirtschaftszone der Bundesrepublik Deutschland in der Nordsee und in der Ostsee v. 25.11.1994, BGBl. 1994 II.

²⁰ Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (WindSeeG), BGBl. I S. 2258, 2310 last amended by art. 19 of the Act of 21 December 2020 (BGBl. I p. 3138).

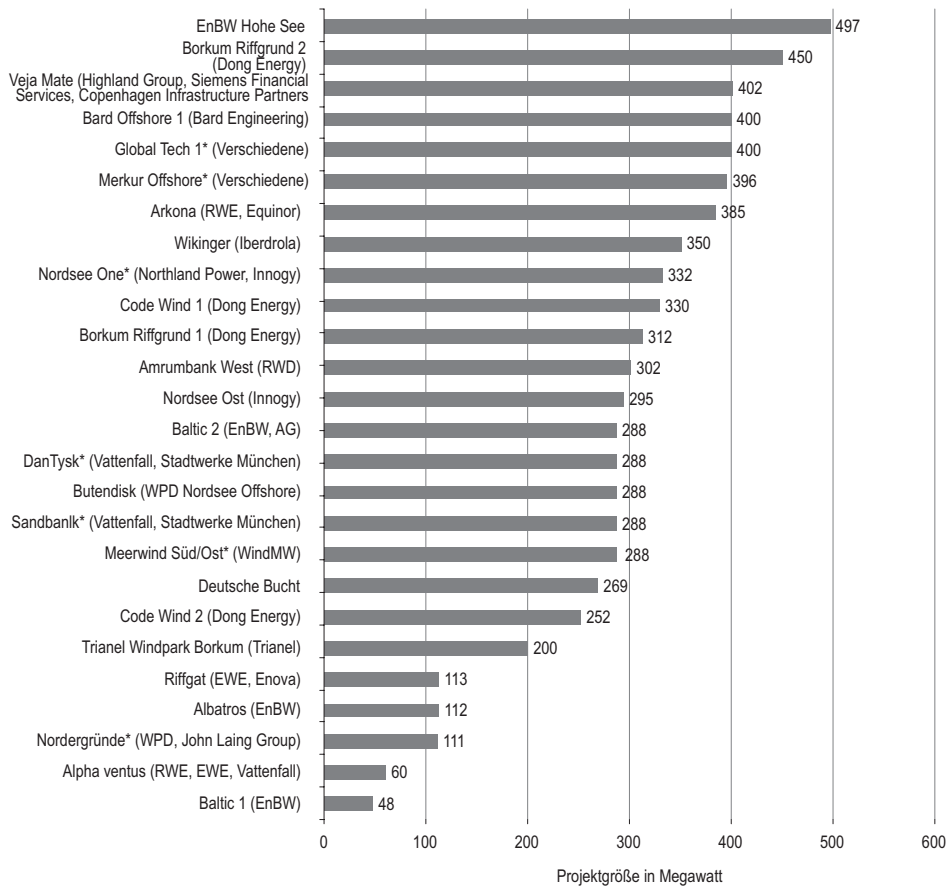


Figure 4: Nominal capacity of current and planned offshore wind farms in the North Sea and Baltic Sea in 2020

Source: Statista 2022.²¹

both planning and public procurement functions. Inclusion of already ongoing applications for approval in this regime²² was considered highly controversial. In 2020, the Federal Constitutional Court declared the Offshore Wind Energy Act unconstitutional, when it did not provide for any compensation scheme for offshore wind farms already planned under the Offshore Installations Ordinance;²³ however, this infringement only led to a finding that the Act was incompatible with the German Basic Law. The legislature was obliged to make a new regulation by 30 June 2021 at the latest.

²¹ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/222194/umfrage/offshore-projekte-in-nord-und-ostsee/> [accessed: 2022.02.07].

²² W. Durner, "Planung, Finanzierung und Zulassung von Offshore-Windenergie – Grundfragen des maritimen Infrastrukturrechts", *ZUR* 2022, p. 3.

²³ BVerfG, Beschl. v. 30/06/2020 – und 1 BvR 2190/17, NVwZ-RR 2021, 177 ff., with note: Gebert, *RdE* 2021, p. 21.

Maritime Spatial Plan for the German exclusive economic zone in the North Sea and the Baltic Sea 2021 - Overview

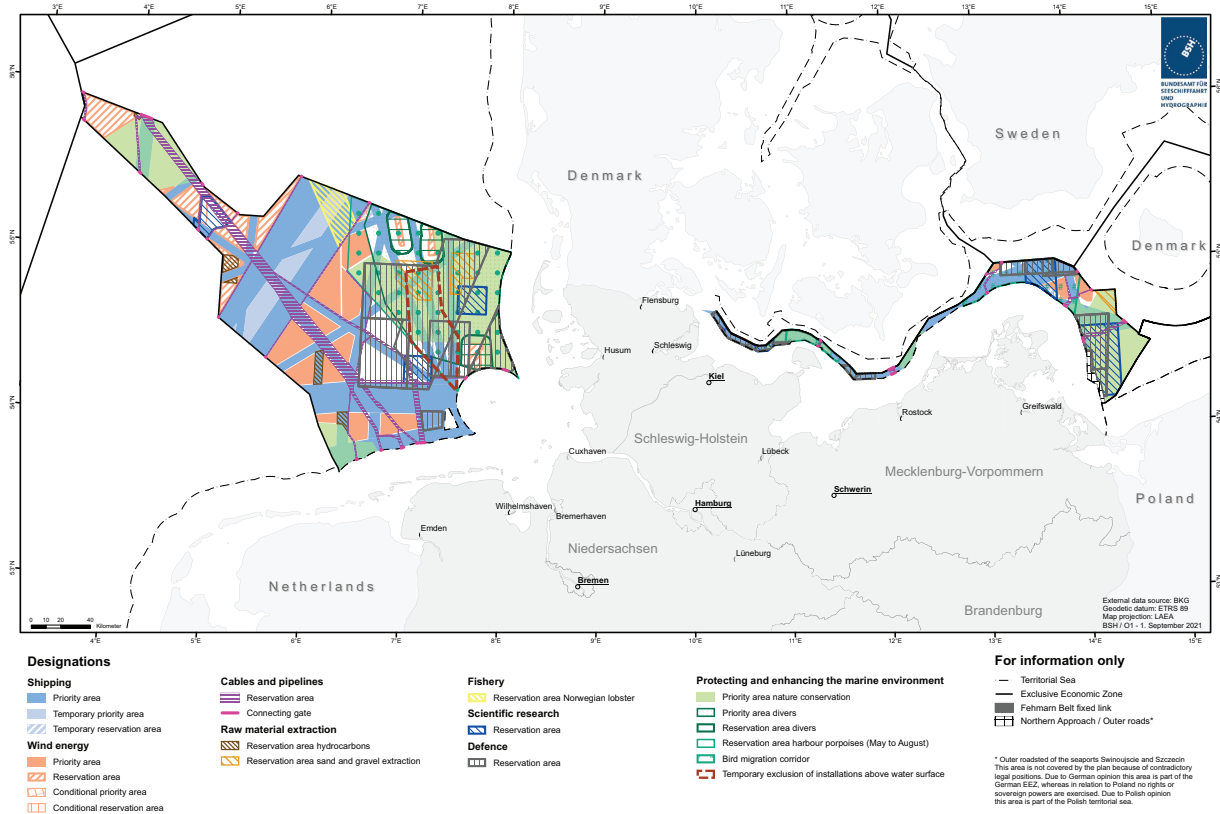


Figure 5: Maritime Spatial Plan for the German exclusive economic zone in the North Sea and the Baltic Sea 2021
Source: Federal Maritime and Hydrographic Agency.²⁴

²⁴ https://www.bsh.de/DE/THEMEN/Offshore/Meeresraumplanung/meeresraumplanung_node.html [accessed: 2022.02.12].

In 2021, the new Ordinance on the Maritime Spatial Plan in the German exclusive economic zone (EEZ) in the North Sea and the Baltic Sea²⁵ was adopted. The new spatial development plan designated a number of priority and reserved areas for wind energy use. Compared to the 2009 spatial development plan, the number of priority areas in the North Sea has increased from 5 to 11, in addition to one conditional priority area in the north-east. At the same time, the area has roughly tripled.²⁶ The scope of the priority areas for wind power plants defined in the new spatial development plan is based, in particular, on the new expansion targets set by the German government in December 2020, which call for an installed capacity of at least 20 GW by 2020 (see: Offshore Wind Energy Act). In addition, eight reserved areas and one conditionally reserved area have been defined in the North Sea, most of which are located in the northern part of the German EEZ. The new Spatial Plan requires that the construction of wind power plants be coordinated.²⁷ As a first step in this process, reference is made to the instrument of the Site Development Plan, which was drawn up by the Federal Maritime and Hydrographic Agency (BSH) for the first time in 2019 and is constantly being further developed.

The use of offshore wind energy in German waters takes place primarily outside the 12-nautical-mile zone in the exclusive economic zone (see: Figure 5).²⁸ It should be emphasised that the Federal Government is responsible only for the exclusive economic zone but not for territorial waters, responsibility for which lies with governments of the Federal States.²⁹ Since 1997, the Federal Maritime and Hydrographic Agency has been responsible for the testing, approval, and monitoring of wind turbines and structures in the EEZ.³⁰ During recent years, the capacities of offshore wind energy have been expanded. By the end of 2017, the BSH had approved 34 wind farms with over 2,200 wind turbines and 9 converter platforms.³¹ The nominal capacity of current and planned offshore wind farms in the North Sea and Baltic Sea are presented above in Figure 4. It should be noted that the EEZ is relatively small and has to accommodate other users, for example, shipping, fishing, military, and has to host cables for power and telecommunication.³²

²⁵ Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee und in der Ostsee (AWZROV), Bundesgesetzblatt Part I No. 58, p. 3886.

²⁶ M. Salomon, J. Schumacher, "Ein neuer Raumordnungsplan für die deutschen Meeresgebiete in der ausschließlichen Wirtschaftszone – ein Beitrag für den Meeresschutz?", *Natur und Recht* 2021, no. 43, p. 823.

²⁷ M. Salomon, J. Schumacher, "Ein neuer Raumordnungsplan für die deutschen...", p. 823.

²⁸ Germany has largely decided against using the territorial sea for offshore wind energy (unlike other countries). There are however, three parks within the 12-mile zone. For more about two of them Baltic 1 and Riffgat, see: P. Kerres, R.E. Sieler, J. Narita, J. Eckardt, L. Overbeck, *Germany's policy practices for improving community acceptance of wind farms*, Berlin 2020.

²⁹ Due to this different, and mostly less concise, framework on a provincial level and due to the fact that many coastal waters are environmental protection zones, there are very few possibilities for wind parks on territorial waters.

³⁰ https://www.bsh.de/DE/THEMEN/Offshore/offshore_node.html [accessed: 2022.01.29].

³¹ *Ibidem*.

³² See more: P. Kerres, R.E. Sieler, J. Narita, J. Eckardt, L. Overbeck, *Germany's policy practices...*, p. 15.

IV. Regulation of Offshore Construction on the High Seas – German Regulations

The construction of offshore wind farms in German waters could also take place on the high seas and thus at great distances from the coast³³. Part 4 of the Offshore Wind Energy Act regulates approval, construction, operation, and alteration of offshore wind energy installations and installations to transmit electricity if and to the extent that

- 1) they are located in the exclusive economic zone of the Federal Republic of Germany or
- 2) they are located on the high seas and if the company headquarters of the party responsible for the project is located in federal territory.

It should be noted that Number 2 extends the scope of application to facilities on the high seas, but restricts the personal scope of application to project developers whose registered office is based in Germany. With the link to the company's registered office, a more practicable and simple criterion is now chosen than the previous provisions, where the nationality of the respective owner and, in the case of companies, the nationality of the shareholders or board members was decisive.³⁴

The construction, operation, and modification of offshore installations are also regulated by the Offshore Installation Act of 13 October 2016.³⁵ The Act applies to installations in the area of the Exclusive Economic Zone of the Federal Republic of Germany and on the high seas if the business seat of the beneficiary is within the scope of the Basic Law. Article 6 on authorizations establishes that the construction, operation, or substantial alteration of installations require approval by the Federal Maritime and Hydrographic Agency.

It should be noted that the construction of offshore wind farms on the high seas offers the advantage of higher wind speeds and thus also higher wind power yields. However, it raises several legal questions concerning, among other matters, ownership and liability issues. The literature points out that offshore projects are capital intensive and often financed by lenders (frequently consortia of several banks and other lenders such as insurance and asset management companies), which, in turn, require collateral. If the permanently installed offshore wind turbine is located on state land (territorial sea), there are no problems in this respect. In such a case, it is possible to resort to the security mechanisms of German property rights, as this part of the sea is German territory. In the case of such an offshore wind turbine on the high seas, doubts arise as to the jurisdiction of the law.

³³ <https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Navigation/DE/Forschung/Windenergie-auf-See/windenergie-auf-see.html> [accessed: 2022.01.29].

³⁴ W.F. Spieth, "WindSeeG § 44" [in:] *Offshore-Windenergierecht*, eds *idem*, S. Lutz-Bachmann, Nomos 2018, issue 19, 20.

³⁵ Seeanlagengesetz vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258, 2348), last amended by art. 3 of the Act of 3 December 2020 (BGBl. I S. 2682).

It should be noted that today's offshore wind turbines, rooted to the seabed by monopile or jacket foundations, are restricted to waters less than 50–60 m deep. A total of 80% of Europe's offshore wind resources is in waters 60 m and deeper, including most opportunities in the Atlantic, the Mediterranean, the Celtic Sea, the Black Sea, and the Norwegian Sea.³⁶ In these areas, traditional, bottom-fixed turbines are not economically attractive. Floating offshore³⁷ can be a way of generating power from these (deeper) waters.

V. The Distant Future or the Near Present – Construction of Floating Offshore Wind Farms on the High Seas

Currently Europe has only a few floating offshore wind farms in operation,³⁸ but it is to be expected that the next few years will bring progress towards the development of commercial-scale floating wind farms.³⁹ Floating offshore installations are characterised by the fact that they are erected on a floating body. There are different solutions, according to which the float can consist of a floating platform with one or more pontoons, a central large float, or also partially submerged floats.⁴⁰

It is necessary to recall here the disputed issues which are raised in discussions on floating wind farms.⁴¹ The first question that arises is whether the provisions of art. 43 EGBGB⁴² or art. 45 EGBGB apply in the case of wind parks. If the connection with the seabed is only of a temporary nature, it would then be worth considering using art. 45 I No. 2 EGBGB, according to which the right to something "waterborne" as a "means of transport" is determined independently of the place of location. The EGBGB understands the category of waterborne (according to art. 45 I No. 2 EGBGB) not only

³⁶ <https://www.energymonitor.ai/tech/renewables/scotland-cements-position-as-europes-floating-offshore-wind-leader> [accessed: 2022.01.29].

³⁷ <https://bwo-offshorewind.de/category/offshore-windenergie/weiteres/floating/>; https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Publication/2016/IRENA_Offshore_Wind_Floating_Foundations_2016.pdf [accessed: 2022.02.01].

³⁸ More information: <https://windeurope.org/newsroom/press-releases/scotland-awards-seabed-rights-for-massive-amounts-of-offshore-wind-most-of-it-floating/> [accessed: 2022.01.31].

³⁹ It should be emphasised that in 2016, in Europe there was also the first decommissioning of a floating turbine off the coast of Portugal, after a successful 5 year demonstration, <https://windeurope.org/wp-content/uploads/files/policy/position-papers/Floating-offshore-wind-energy-a-policy-blueprint-for-Europe.pdf> [accessed: 2022.01.31].

⁴⁰ See more: WindEurope, "Floating Offshore Wind Energy – A Policy Blueprint for Europe", 2018, p. 3 f.; <https://windeurope.org/wp-content/uploads/files/policy/position-papers/Floating-offshore-wind-energy-a-policy-blueprint-for-Europe.pdf> [accessed: 2022.01.31].

⁴¹ M. Meister, P. Overkamp, "Floating Offshore – Windkraft unter deutscher Flagge?", *EnWZ* 2021, p. 71.

⁴² Introductory act to the Civil Code, in the version promulgated on 21 September 1994, *Federal Law Gazette* [Bundesgesetzblatt] I p. 2494, last amended by art. 2 of the Act of 19 March 2020, *Federal Law Gazette* I, p. 540; art. 240 last amended by art. 10 of the Act of 22 December 2020, *Federal Law Gazette* I, p. 3328.

as ships, but as also covering other maritime constructions, the design of which in principle permits traffic with foreign countries.⁴³ However, it is not fully clarified how restrictively the term “waterborne” or the term “means of transport” used in the official title of art. 45 EGBGB are to be understood. The question that arises in this context is whether a floating offshore installation could even be entered in the shipping register. When analysing all these questions as well as taking into consideration the clear lack of answers, it is necessary to recall the view presented by M. Meister and P. Overkamp. The German legislator has failed for many years to create a regulatory framework in the area of credit protection for offshore wind energy that offers legal certainty.⁴⁴

Such a solution would certainly have several advantages. If the construction and maintenance of the plants takes place in a harbour – and not at sea with the costly and weather-dependent use of special jack-up vessels – there may also be logistical and cost advantages. In this context, it should be noted that the disadvantages for flora and fauna are smaller than those associated with the construction of fixed connections between the turbine and the seabed.⁴⁵

Since floating wind turbines can be used in water depths of more than 60 m, it is also conceivable in the future that turbines will be operated on the high seas – i.e. more than 200 nautical miles from the coast. The question that arises at this point is whether floating wind turbines can be sited on the high seas. This question leads to a number of new issues.

VI. Conclusions

Wind energy makes a large contribution to electricity supply in Germany and is becoming the most important source of energy on the road to climate neutrality. The expansion of wind energy has accelerated steadily over the past two decades, but has recently come to a halt. Further development of offshore wind farms, as well as new forms such as floating offshore structures, seem to be the best solution for the future. However, it should be remembered that offshore wind energy is essentially a matter of state-initiated and state-designed infrastructures, the accelerated expansion of which cannot succeed without the state assuming a certain degree of co-responsibility. The special role of the state should be seen in this context by providing legal certainty also for new developments of floating offshore structures. And in the future, it may be possible to develop conditions for the operation of turbines and technical components

⁴³ C. Wendehorst, “Commentary to art. 45 EGBGB” [in:] *Münchener Kommentar zum BGB*, eds F.J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, 7th ed. 2018, issue 16, 22. A teleological interpretation of the term “waterborne” can also include drilling platforms or offshore wind turbines, provided they are used on the high seas or at changing locations. However, overseas cables, pipelines, and the like are no longer included, because they are used exclusively in stationary applications and no longer have anything to do with vehicles, even within the broadest understanding of the term.

⁴⁴ M. Meister, P. Overkamp, *Floating Offshore – Windkraft...*, p. 71.

⁴⁵ This aspect is emphasized by: M. Meister, P. Overkamp, *Floating Offshore – Windkraft...*, p. 71.

and to introduce solutions that can ensure a high level of operational reliability for wind turbines on the high seas.

Literature

- Durner W., "Planung, Finanzierung und Zulassung von Offshore-Windenergie – Grundfragen des maritimen Infrastrukturechts", *ZUR* 2022.
- Kerres P., Sieler R.E., Narita J., Eckardt J., Overbeck L., *Germany's policy practices for improving community acceptance of wind farms*, Berlin 2020.
- Meister M., Overkamp P., "Floating Offshore – Windkraft unter deutscher Flagge?", *EnWZ* 2021. *Münchener Kommentar zum BGB*, eds F.J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, 7th ed. 2018. *Offshore-Windenergierecht*, eds W.F. Spieth, S. Lutz-Bachmann, Nomos 2018.
- Rothwell D.R., Stephens T., *The International Law of the Sea*, 2nd ed. 2016.
- Salomon M., Schumacher J., "Ein neuer Raumordnungsplan für die deutschen Meeresgebiete in der ausschließlichen Wirtschaftszone – ein Beitrag für den Meeresschutz?", *Natur und Recht* 2021, no. 43.
- The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, eds D.R. Rothwell, A.G. Oude Elferink, K.N. Scott, T. Stephens, Oxford University Press, Oxford 2015.
- United Nations Convention on the Law of the Sea Commentary*, ed. A. Proelss, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Weiß A., "Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie: Auf dem Weg zu einem guten Umweltzustand der Meeresgewässer in Europa?", *ZUR* 2017.
- WindEurope, "Floating Offshore Wind Energy – A Policy Blueprint for Europe", 2018, <https://windeurope.org/wp-content/uploads/files/policy/position-papers/Floating-offshore-wind-energy-a-policy-blueprint-for-Europe.pdf> [accessed: 2022.01.31].
- Wolff M.L., "Investitionen in erneuerbare Energien sind Investitionen in die Zukunft", *EnWZ* 2020.

Summary

Magdalena Jaś-Nowopolska

Investments in Offshore Structures from a German Perspective – Selected Aspects

The purpose of this article is to analyse the current legal framework regarding offshore constructions in Germany. The regulations examined relate to construction of offshore installations in the German exclusive economic zone. Subsequently, the possibility of construction of offshore installations on the high seas is considered. At the beginning of the article, the current situation of investments in renewable energies is presented. International rules play a special role in offshore investment opportunities on the high seas. After exploring these general issues, the article focuses on German offshore regulations. As a final step, the current regulations relating to floating wind turbines are presented and evaluated.

Keywords: offshore installations; the high seas; exclusive economic zone; floating wind turbines.

Streszczenie

Magdalena Jaś-Nowopolska

Inwestycje w budownictwo *offshore* z perspektywy niemieckiej – wybrane aspekty

Celem artykułu jest analiza aktualnych ram prawnych budownictwa *offshore* w Niemczech. Analizowane przepisy dotyczą budowy instalacji *offshore* w niemieckiej wyłącznej strefie ekonomicznej. Autorka rozważa również możliwość budowy instalacji *offshore* na pełnym morzu. Na wstępie przedstawiona została aktualna sytuacja inwestycji w odnawialne źródła energii. Szczególną rolę w możliwościach inwestycyjnych *offshore* na pełnym morzu odgrywają przepisy międzynarodowe. Dalsze rozważania koncentrują się na niemieckich regulacjach prawnych dotyczących *offshore*. Na końcu autorka przedstawia i dokonuje oceny aktualnych przepisów dotyczących pływających turbin wiatrowych.

Słowa kluczowe: *offshore*; pełne morze; wyłączna strefa ekonomiczna; pływające turbiny wiatrowe.

Glosy



Funkcja prezesa organu zarządzającego portem w świetle swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (druga izba) z dnia 10 września 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis przeciwko Calogerosowi Casillemu*

W okolicznościach takich, jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, art. 45 ust. 4 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie zezwala on państwu członkowskiemu na zastrzeżenie dla swoich obywateli sprawowania funkcji prezesa organu zarządzającego portem.

Sylwia Majkowska-Szulc

Uniwersytet Gdański

sylwia.majkowska@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-4257-7030

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.09>

Glosa

Wstęp

Tematem publikacji jest dostęp obcokrajowca do zatrudnienia na stanowisku prezesa organu zarządzającego portem w kontekście swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej. Inspiracją do podjęcia problematyki określonej w tytule stał się wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis*¹. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez Consiglio di Stato (radę państwa) (Włochy). Pytania sądu odsyłającego zmierzały w istocie do ustalenia, czy stanowisko prezesa organu zarządzającego portem mieści się w zakresie pojęcia „administracji publicznej” w rozumieniu art. 45 ust. 4 TFUE, a w konsekwencji, czy państwa członkowskie mogą zastrzegać dostęp do tego stanowiska wyłącznie dla swoich obywateli, na zasadzie odstępstwa od zasady swobodnego przepływu pracowników. Celem niniejszej glosy jest ustalenie, czy funkcja prezesa portu wchodzi w zakres

¹ Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 10 września 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis przeciwko Calogerosowi Casillemu* ECLI:EU:C:2014:2185; dalej: wyrok w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/ALL/?uri=CELEX:62013CJ0270> [dostęp: 16.09.2022].

pojęcia „administracji publicznej” w kontekście swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej, a w rezultacie – czy zasadne jest stawianie wymogu posiadania obywatelstwa państwa portu. Rozstrzygnięcie tego problemu wymagało dokonania oceny charakteru prawnego organu zarządzającego portem. W szczególności należało zbadać status organu zarządzającego portem pod kątem prowadzenia działalności gospodarczej regulowanej prawem prywatnym lub prawem publicznym. W przypadku regulowania działalności portów prawem publicznym organ zarządzający portem mógłby być uznany za organ administracji publicznej, a w konsekwencji, część stanowisk zajmowanych w ramach tego organu mogłaby być objęta wyjątkiem z art. 45 ust. 4 TFUE. Niniejsza glosa zawiera aprobatę rozstrzygnięcia przyjętego przez Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z którym zastrzeżenie dla własnych obywateli sprawowania funkcji prezesa organu zarządzającego portem nie jest dopuszczalne w ramach wyjątku „zatrudnienia w administracji publicznej” przewidzianego w art. 45 ust. 4 TFUE. Temat zasługuje na analizę, ponieważ porty są w dużej mierze zapomniane jako przedmiot badań naukowych w zakresie charakterystyki organów zarządzających portem².

Stan faktyczny, pytania prejudycjalne i rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości

Sprawa dotyczyła powołania obywatela greckiego na stanowisko prezesa organu zarządzającego jednym z włoskich portów. W dniu 7 czerwca 2011 r. włoski minister infrastruktury i transportu powołał na stanowisko prezesa organu zarządzającego portem w Brindisi Iraklisa Haralambidisa będącego obywatelem Grecji. Jeden z pozostałych kandydatów na to stanowisko – obywatel włoski – wniósł skargę do regionalnego sądu administracyjnego dla regionu Apulia z siedzibą w Lecce (Włochy) o stwierdzenie nieważności dekretu ministra powołującego Iraklisa Haralambidisa na stanowisko prezesa portu. Skargę swą motywował faktem, że osoba powołana na stanowisko prezesa portu nie posiadała obywatelstwa włoskiego, podczas gdy wymóg taki stanowi warunek bezwzględny objęcia tego publicznego stanowiska we Włoszech. Regionalny sąd administracyjny uznał te twierdzenia i stwierdził nieważność dekretu ministra. Następnie Iraklis Haralambidis wniósł skargę kasacyjną do Consiglio di Stato, podnosząc zarzut niezgodności przepisów prawa włoskiego z art. 45 ust. 4 TFUE, który przewiduje niestosowanie zasad swobodnego przepływu pracowników do zatrudnienia w administracji publicznej. Consiglio di Stato powzięła wątpliwość w zakresie wykładni ww. przepisu, w związku z czym postanowił skierować do Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalne następującej treści³:

² L. Lobo-Guerrero, A. Stobbe, *Knots, Port Authorities and Governance: Knotting Together the Port of Hamburg*, „Global Society: Journal of Interdisciplinary International Relations” 2016, vol. 30, no. 3, p. 430.

³ Wyrok w sprawie C-270/13 Iraklis Haralambidis, pkt 15–24.

„1) Zważywszy, że nieistotne w niniejszej sprawie [dotyczącej powołania obywatela innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na stanowisko prezesa organu zarządzającego portem, będącego osobą prawną, którą można uznać za podmiot prawa publicznego] wydaje się wykluczenie, o którym mowa w art. 45 ust. 4 TFUE w zakresie, w jakim dotyczy ono [...] zatrudnienia w administracji publicznej (niewystępującego [...] w analizowanym przypadku) oraz, ponieważ powierzenie stanowiska prezesa organu zarządzającego portem można traktować jako »podjęcie pracy« w szerokim pojęciu, [...] czy klauzula zastrzegająca pełnienie takiej funkcji wyłącznie dla obywateli Włoch wprowadza – czy nie – dyskryminację ze względu na przynależność państwową zakazaną we wskazanym art. 45?

2) Czy w przeciwnym razie można uznać, że sprawowanie stanowiska prezesa włoskiego organu zarządzającego portem przez obywatela innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest objęte przepisami dotyczącymi swobody przedsiębiorczości, o której mowa w art. 49 i nast. TFUE oraz czy w takim przypadku ustanowiony w prawie krajowym zakaz obejmowania takiego stanowiska przez obywatela innego państwa niż Włochy wprowadza – czy nie – dyskryminację ze względu na przynależność państwową, czy też taką sytuację można uznać za wykluczoną z zakresu art. 51 TFUE?

3) Czy można ewentualnie uznać, że sprawowanie stanowiska prezesa włoskiego organu zarządzającego portem przez obywatela innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej stanowi świadczenie »usług« w rozumieniu dyrektywy 2006/123/WE, czy wykluczenie stosowania powołanej dyrektywy do usług portowych jest istotne dla celów niniejszego postępowania, a jeśli tak nie jest, to czy istniejący we włoskich przepisach prawa zakaz obejmowania takiego stanowiska stanowi – czy nie – dyskryminację ze względu na przynależność państwową?

4) Tytułem żądania ewentualnego [...], czy sprawowanie stanowiska prezesa włoskiego organu zarządzającego portem przez obywatela innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jeśli zostanie uznane za nieobjęte powołanymi przepisami, może jednak być analizowane w sposób bardziej ogólny zgodnie z art. 15 [karty], jako przywilej stanowiący część praw obywatela Unii Europejskiej do »wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym państwie członkowskim«, również niezależnie od szczególnych przepisów »sektorowych«, zawartych w art. 45, 49 i nast. TFUE oraz w dyrektywie 2006/123 [...] i czy w związku z tym istniejący we włoskich przepisach prawa zakaz obejmowania takiego stanowiska jest sprzeczny – czy nie – z równie ogólnym zakazem dyskryminacji ze względu na przynależność państwową ustanowionym w art. 21 ust. 2 cytowanej [karty]?“.

Wydając orzeczenie prejudycjalne, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w okolicznościach takich, jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, art. 45 ust. 4 TFUE nie zezwala państwu członkowskiemu na zastrzeżenie dla swoich obywateli sprawowania funkcji prezesa organu zarządzającego portem. Warto zaznaczyć, że Trybunał orzekał na podstawie konkretnych okoliczności zdeterminowanych prawem włoskim, a pewne różnice w systemach prawnych państw członkowskich teoretycznie mogłyby uzasadniać inne rozstrzygnięcie w zależności od statusu organów zarządzających portami w danym państwie. Z tych samych względów Trybunał Sprawiedliwości nie mógł orzec *in abstracto*, czy stanowisko prezesa organu zarządzającego portem może być, na gruncie art. 45 ust. 4 TFUE, zastrzeżone dla obywateli danego państwa

członkowskiego. Rozstrzygnął natomiast, czy jest to możliwe w odniesieniu do stanowiska prezesa organu zarządzającego portem w myśl przepisów włoskich w tej konkretnej sprawie. Fakt, że istnieje możliwość, iż ocena zgodności z prawem Unii przepisu prawa krajowego dotyczącego podobnego stanowiska obowiązującego w innym państwie członkowskim doprowadzi do odmiennych wniosków, nie oznacza, że zasady leżące u podstaw analizy prawnej w niniejszej sprawie w jakikolwiek sposób różniłyby się od tych stosowanych w sprawach rozpatrywanych w przyszłości⁴. Z tego względu warto wyrok ten skomentować.

Charakterystyka funkcji prezesa organu zarządzającego portem

Analizowany spór dotyczący funkcji prezesa organu zarządzającego portem powstał we Włoszech, więc podstawą rozstrzygnięcia była ocena zgodności prawa włoskiego z prawem UE. Zasady zatrudnienia w administracji publicznej we Włoszech są regulowane w drodze dekretu prezesa rady ministrów, określającego stanowiska i funkcje, do pełnienia których wymagane jest posiadanie obywatelstwa włoskiego. Przyjęty w 1994 r. dekret prezesa rady ministrów stanowił, że stanowiska w strukturach administracji publicznej, do których dostęp ograniczony jest do osób posiadających obywatelstwo włoskie, obejmują „stanowiska administracyjne najwyższego szczebla w strukturach terenowych administracji publicznej państwa, w tym w samodzielnych organach administracyjnych, podmiotach publicznych nieprowadzących działalności gospodarczej, w organach administracyjnych prowincji i gmin oraz regionów, a także w banku Włoch”. Z kolei organ zarządzający portem jest we Włoszech instytucją publiczną szczególnego rodzaju, której funkcjonowanie reguluje ustawa nr 84 z dnia 28 stycznia 1994 r., zatytułowana „Przekształcenie przepisów dotyczących portów”. Ustawa ta określa szczegółowo zadania, które są powierzone organowi zarządzającemu portem. Chodzi przede wszystkim o kierowanie działalnością portu, utrzymanie części wspólnych w obszarze portowym oraz zlecenie i nadzorowanie prac związanych z odpłatnym świadczeniem użytkownikom portu usług w interesie ogólnym⁵.

Istotny jest też charakter prawny organu zarządzającego portem. Jest to podmiot mający osobowość prawną prawa publicznego. Posiada on niezależność administracyjną oraz pewien stopień samodzielności budżetowej i finansowej. Sprawozdanie finansowe organu zarządzającego portem jest kontrolowane przez włoski trybunał obrachunkowy. Prezes, obok komitetu portowego, sekretariatu generalnego i komisji rewizyjnej, jest jednym z organów kierowniczych organu zarządzającego portem. Koszty wynagrodzenia wszystkich członków organów kierowniczych, w tym prezesa organu zarządzającego portem, pokrywa sam organ zarządzający portem, a wysokość

⁴ Por. Opinia rzecznika generalnego N. Wahla przedstawiona w dniu 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis przeciwko Calogerowi Casillemu*, pkt 38, ECLI:EU:C:2014:1358.

⁵ Opinia rzecznika generalnego N. Wahla przedstawiona w dniu 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis przeciwko Calogerowi Casillemu*, pkt 4–7.

wynagrodzenia ustala komitet portowy w ramach maksymalnej kwoty określonej w dekrete ministra transportu i żeglugi. Prawo włoskie przewiduje też, że minister transportu i żeglugi może odwołać prezesa ze stanowiska i rozwiązać komitet portowy⁶.

Kluczowa dla sprawy była także charakterystyka prawna funkcji prezesa organu zarządzającego portem. Prezes reprezentuje organ zarządzający portem. Jest powoływany w drodze dekretu ministra transportu i żeglugi w porozumieniu z danym regionem. Kadencja prezesa trwa cztery lata i może być jednokrotnie odnowiona. Do zadań prezesa organu zarządzającego portem należało przewodniczenie komitetowi portowemu, przedkładanie do zatwierdzenia komitetowi portowemu trzyletniego planu operacyjnego, przekazywanie do zatwierdzenia komitetowi portowemu planu zagospodarowania portu, przedkładanie komitetowi portowemu projektów decyzji w sprawie projektu budżetu i jego zmian, zapewnianie koordynacji prac prowadzonych w porcie przez różne organy administracji publicznej, zarządzanie obszarami morskimi i mieniem morskim, które wchodzi w zakres kompetencji terytorialnych prezesa czy też zapewnianie żeglowności w obszarze portowym oraz wykonania prac wydobywczych i konserwacyjnych na dnie morza. Nadzór nad organem zarządzającym portem sprawuje minister transportu i żeglugi. Niektóre decyzje prezesa organu zarządzającego portem oraz komitetu portowego wymagają zatwierdzenia przez ministra, w tym m.in. decyzje dotyczące projektu budżetu czy naboru technicznego i operacyjnego personelu sekretariatu. Te same decyzje wymagają jednocześnie zgody ministra skarbu. Również włoski trybunał obrachunkowy sprawuje nadzór nad określonymi działaniami organu zarządzającego portem⁷.

Mobilność pracowników na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej

Swobodny przepływ pracowników, obok pozostałych swobód gospodarczych, stanowi fundament rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 26 ust. 2 TFUE, rynek wewnętrzny jest rynkiem jednolitym obejmującym obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału między wszystkimi państwami członkowskimi UE. Prawo wtórne musi pozostać zgodne z przepisami TUE i TFUE, a pierwotne i wtórne prawo UE ma pierwszeństwo w stosowaniu przed niezgodnymi z nimi przepisami prawa krajowego. Dodatkowo art. 45 ust. 1–3 TFUE potwierdza zasadę swobodnego przepływu pracowników i zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich. Zakaz dyskryminacji dotyczy kryteriów zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy. Swoboda przepływu pracowników obejmuje swym zakresem przedmiotowym m.in. prawo ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsca pracy, co jest istotne z punktu widzenia analizowanego tematu. Wspomniany przepis jest bezpośrednio skuteczny w porządkach prawnych państw członkowskich,

⁶ *Ibidem*, pkt 8–10.

⁷ *Ibidem*, pkt 11–13.

więc stanowi dla osób fizycznych źródło uprawnień podlegających ochronie sądów krajowych⁸. Oznacza to, że jednostka może się powoływać na ten przepis prawa UE bezpośrednio przed sądem krajowym.

Ponadto, ważne jest wyjaśnienie pojęcia pracownika w znaczeniu swobodnego przepływu pracowników. Zostało ono ukształtowane przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, ponieważ nie istnieje definicja legalna tego pojęcia. Tym samym, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości pojęcie „pracownika” w rozumieniu art. 45 TFUE obejmuje każdą osobę, która świadczy pracę na rzecz innej osoby w zamian za wynagrodzenie⁹. Oznacza to, że elementami konstytutywnymi każdego stosunku pracy najemnej są stosunek podporządkowania i wypłata wynagrodzenia. Dodatkowo zawsze musi być spełniony warunek, że dana działalność zawodowa ma rzeczywisty i istotny charakter. Tak rozumiany pracownik może świadczyć pracę w oparciu o różne podstawy świadczenia pracy, w tym zarówno umowy stosunek pracy, jak i pozaumowny stosunek pracy. Należy zaznaczyć, że jest to autonomiczna definicja pracownika w rozumieniu unijnego porządku prawnego¹⁰, a w konsekwencji, nie może być interpretowana zawężająco¹¹. Również publicznoprawny lub prywatnoprawny charakter więzi prawnej stosunku pracy nie jest decydujący¹². Przykładowo, za pracownika w rozumieniu swobodnego przepływu pracowników uznany został członek zarządu świadczący pracę – za wynagrodzeniem na rzecz spółki, która go powołała i której jest on integralną częścią – oraz wykonujący swe obowiązki pod kierownictwem lub kontrolą innego organu tej spółki, który może w każdej chwili zostać odwołany z pełnionych przez siebie funkcji¹³.

W świetle powyższych rozważań również stanowisko prezesa organu zarządzającego portem wchodzi w zakres pojęcia pracownika¹⁴. Jest on powoływany w drodze dekretu ministra, a następnie nawiązuje stosunek umowy z organem zarządzającym portem. W zamian za pracę świadczoną przez prezesa – organ zarządzający portem wypłaca prezesowi wynagrodzenie. Czas trwania stosunku pracy pokrywa się z czteroletnią kadencją, która może być jednokrotnie odnowiona. Wysokość wynagrodzenia

⁸ Wyrok Trybunału z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41-74 *Yvonne van Duyn przeciwko Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133.

⁹ Wyrok Trybunału z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 53/81 *D.M. Levin przeciwko Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:1982:105; wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 *Deborah Lawrie-Blum przeciwko Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1986:284; wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 28 lutego 2013 r. w sprawie C-544/11 *Helga Petersen i Peter Petersen przeciwko Finanzamt Ludwigshafen*, ECLI:EU:C:2013:124.

¹⁰ Opinia rzecznika generalnego Lenz przedstawiona w dniu 29 kwietnia 1986 r. w sprawie 66/85 *Deborah Lawrie-Blum przeciwko Land Baden-Württemberg*, pkt 16, ECLI:EU:C:1986:179.

¹¹ Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-542/09 *Komisja Europejska przeciwko Królestwu Niderlandów*, ECLI:EU:C:2012:346.

¹² Wyrok Trybunału z dnia 12 lutego 1974 r. w sprawie 152-73, *Giovanni Maria Sotgiu przeciwko Deutsche Bundespost*, ECLI:EU:C:1974:13; wyrok Trybunału z dnia 31 maja 1989 r. w sprawie 344/87 *I. Bettray przeciwko Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:1989:226.

¹³ Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie C-232/09 *Dita Danosa przeciwko LKB Lizings SIA*, ECLI:EU:C:2010:674.

¹⁴ Opinia rzecznika generalnego N. Wahla..., pkt 26.

określają włoskie przepisy regulujące wynagrodzenia na wysokich stanowiskach w administracji publicznej. Prezes sprawuje funkcję kierowniczą w stosunku do podwładnych, ale sam podlega nadzorowi głównie ministra infrastruktury i transportu, a także innych organów publicznych. Nadzór ten obejmuje też uprawnienia do odwoływania prezesa organu zarządzającego portem. Jednocześnie niektóre decyzje prezesa podlegają uprzedniemu zatwierdzeniu przez rząd. To właśnie w tym kontekście pojawiła się kwestia szczególnej więzi zaufania, jaka powinna istnieć między prezesem a właściwym ministrem sprawującym nadzór nad prezesem. Bezspornie prezes pozostaje w relacji podporządkowania w stosunku do właściwego ministra¹⁵. Cechy te powodują, że funkcja prezesa portu jako pracownika podlega ocenie z punktu widzenia swobodnego przepływu pracowników w UE.

Jednym z kluczowych zagadnień z punktu widzenia analizowanego problemu prawnego jest także dostęp do zatrudnienia. Zasadą jest, że każdy obywatel UE, bez względu na miejsce zamieszkania, ma prawo do podjęcia działalności jako pracownik najemny i prowadzenia tej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego na równi z obywatelami państwa przyjmującego. Przysługują mu takie same prawa w dostępie do oferowanego zatrudnienia, jak obywatelom państwa przyjmującego. Z kolei przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, które ograniczają liczbowo lub procentowo zatrudnienie cudzoziemców w przedsiębiorstwie, branży, regionie lub w skali kraju, nie mają zastosowania do obywateli innych państw członkowskich UE. Mogą mieć one zastosowanie wyłącznie do obywateli państw trzecich¹⁶. W świetle zasady swobodnego przepływu pracowników, obywatel grecki korzysta na terytorium Włoch z dostępu do zatrudnienia na równi z obywatelami włoskimi. W komentowanej sprawie pojawiły się natomiast wątpliwości, czy stanowisko prezesa portu nie podpada pod traktatowy wyjątek „zatrudnienia w administracji publicznej”.

Zatrudnienie w administracji publicznej

Zatrudnienie w administracji publicznej podlega pewnym ściśle określonym ograniczeniom. Zgodnie z art. 45 ust. 4 TFUE, zasada swobodnego przepływu pracowników nie ma zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej. Jest to przejaw uwzględnienia prawnie uzasadnionego interesu państw członkowskich w zakresie zastrzeżenia dla ich własnych obywateli pewnej grupy stanowisk związanych z wykonywaniem władzy publicznej i ochroną interesów ogólnych. Nie chodzi o administrację publiczną jako całość stanowisk w sektorze publicznym, ale o konkretne grupy stanowisk wiążących się z udziałem – pośrednim lub bezpośrednim – w wykonywaniu władzy publicznej oraz ze sprawowaniem funkcji, które mają na celu ochronę interesów

¹⁵ *Ibidem*, pkt 22–33.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii (Dz. Urz. UE L 141, s. 1).

ogólnych państwa lub innych organizacji publicznych. Stanowiska takie wymagają istnienia szczególnej więzi solidarności między osobą zajmującą dane stanowisko a państwem, a jednocześnie opierają się na wzajemności praw i obowiązków, które są podstawą więzi obywatelstwa. Konieczne jest więc dokonanie wewnątrz każdej jednostki administracyjnej rozróżnienia między stanowiskami, których zajmowanie wiąże się z udziałem w wykonywaniu władzy publicznej, a stanowiskami, których to nie dotyczy.

A contrario rozszerzenie wyjątku przewidzianego w art. 45 ust. 4 TFUE na stanowiska, które choć są związane z państwem lub innymi podmiotami prawa publicznego, ale nie oznaczają żadnego współuczestnictwa w zadaniach właściwej administracji publicznej, skutkowałoby wyłączeniem z zasad traktatowych znacznej liczby stanowisk. To z kolei mogłoby spowodować stworzenie nierówności pomiędzy państwami członkowskimi, w zależności od różnic w organizacji państwa i organizacji niektórych sektorów życia gospodarczego. Z jednej strony wskazany przepis uwzględnia prawnie uzasadniony interes państw członkowskich w zakresie zastrzeżenia dla ich własnych obywateli pewnej grupy stanowisk związanych z wykonywaniem władzy publicznej i ochroną interesów ogólnych. Z drugiej zaś – unikać należy sytuacji, w której *effet utile* (skuteczność) i zakres postanowień traktatu dotyczących swobody przepływu pracowników i równego traktowania obywateli wszystkich państw członkowskich zostałyby ograniczone poprzez interpretację pojęcia administracji publicznej, wywiedzioną wyłącznie z prawa krajowego i uniemożliwiającą stosowanie przepisów prawa UE. W konsekwencji należy podkreślić, że ustalenie zakresu pojęcia „administracja publiczna” w rozumieniu art. 45 ust. 4 TFUE nie może być pozostawione całkowitemu uznaniu państw członkowskich¹⁷.

Analiza prawa UE i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dostarcza przykładów zastosowania omawianego wyjątku w praktyce. Z jednej strony wymóg obywatelstwa jest zasadny w przypadku funkcjonariuszy policji, funkcjonariuszy służby dyplomatycznej czy sędziów, gdzie więź solidarności między obywatelem a państwem jest niezbędna do prawidłowego sprawowania pełnionej funkcji. Z drugiej strony ograniczenia w dostępie do zatrudnienia w administracji publicznej nie mogą dotyczyć maszynistów lokomotyw czy dyżurnych ruchu państwowych kolei, niewykwalifikowanych robotników spółek skarbu państwa, stanowisk pielęgniarek, stróżów nocnych, hydraulików, stolarzy, elektryków, pomocników ogrodników, architektów, kontrolerów pracujących dla krajowych organów samorządu terytorialnego¹⁸. Wykluczenie obywateli innych państw członkowskich z przywileju pewnych awansów lub przeniesienia w ramach administracji publicznej spowodowałoby wprawdzie nierówne traktowanie wewnątrz tej administracji, ale wykluczenie obywateli innych państw członkowskich z ogółu stanowisk w administracji publicznej wykracza poza to, co konieczne dla zapewnienia przestrzegania celów omawianego przepisu¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości

¹⁷ Wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 1980 r. w sprawie 149/79 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii*, ECLI:EU:C:1980:297; dalej: wyrok w sprawie 149/79; J.C. Séché, *L'apport de l'arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 1980*, „Administration publique” 1981 T, p. 249–252.

¹⁸ Wyrok w sprawie 149/79.

¹⁹ *Ibidem*; A. Bleckmann, *L'arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 1980 et le droit allemand des fonctionnaires*, „Administration publique” 1982 T, p. 36–42.

wyjaśnił, że również udział zawodu notariusza w wykonywaniu władzy publicznej nie może uzasadniać dyskryminacji bezpośredniej ze względu na przynależność państwową²⁰. Ponadto za niezgodne z art. 45 ust. 4 TFUE Trybunał Sprawiedliwości uznał przepisy państwa członkowskiego, które zastrzegały dla swoich obywateli stanowiska nauczycieli lub profesorów uniwersytetu²¹.

Jeśli chodzi o sektor morski, to Trybunał Sprawiedliwości miał okazję wypowiedzieć się na temat wymogu obywatelstwa stawianego pewnym funkcjom na statku. Orzekł, że odstępstwo w postaci zatrudnienia w administracji publicznej należy interpretować w ten sposób, że upoważnia ono państwo członkowskie do zarezerwowania dla swoich obywateli stanowisk kapitana i starszego oficera statków handlowych pływających pod jego banderą jedynie pod warunkiem, że prerogatywy władzy publicznej przyznane kapitanowi i marynarzom na tych statkach były wykonywane w sposób rzeczywisty i nie stanowiły działalności o znaczeniu marginalnym. Państwo członkowskie może zarezerwować dla swoich obywateli stanowiska kapitana i starszego oficera na statkach handlowych pływających pod jego banderą tylko wtedy, gdy prawa wynikające z uprawnień przyznanych przez prawo publiczne kapitanom i starszym oficerom na takich statkach są faktycznie regularnie wykonywane i nie stanowią bardzo małej części ich działalności. W sprawie, której przedmiotem była ocena hiszpańskich przepisów zastrzegających dla obywateli hiszpańskich stanowiska kapitana i starszego oficera na statkach pływających pod banderą hiszpańską, Trybunał Sprawiedliwości dopatrył się niezgodności wspomnianego wymogu z traktatową swobodą przepływu pracowników²².

Z punktu widzenia komentowanego wyroku istotne jest ustalenie, czy funkcje przyznane prezesowi organu zarządzającego portem obejmują prerogatywy władzy publicznej i ochronę ogólnych interesów państwa, uzasadniające zastrzeżenie ich dla obywateli włoskich. Do wykonywanych przez prezesa portu czynności z zakresu prerogatyw władzy publicznej należy przewodniczenie komitetowi portowemu. Warto jednak zaznaczyć, że sam prezes portu nie posiada kompetencji decyzyjnej, bo ta należy do komitetu portowego. Ponadto za wykonywanie władzy publicznej można uznać uprawnienia prezesa portu do wydawania zarządzeń w ramach administrowania obszarami morskimi i mieniem morskim, włącznie z uprawnieniem nakazania przywrócenia stanu pierwotnego miejsc, które zostały zajęte przez podmioty w sposób stanowiący nadużycie. Również zapewnienie żeglowności na obszarze portu i wykonywanie prac związanych z pogłębianiem oraz utrzymaniem dna morskiego może być postrzegane jako przejaw wykonywania prerogatyw władzy publicznej. Z kolei

²⁰ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-47/08 *Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii*, ECLI:EU:C:2011:334.

²¹ Postanowienie Trybunału (czwarta izba) z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-178/04 *Franz Marhold przeciwko Land Baden-Württemberg* (Dz. Urz. UE C 182, s. 21).

²² Wyrok Trybunału z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-405/01 *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española przeciwko Administración del Estado*, ECLI:EU:C:2003:515; M. Nesterowicz, *Sea Captains and Performance of Public Duties in European Law*, „Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly” 2004, p. 19–25.

pozostałe zadania prezesa portu są związane z bieżącym zarządzeniem portem, więc nie są związane z wykonywaniem władzy publicznej ani funkcji, których celem jest ochrona ogólnych interesów państwa. Kwalifikacji tej nie zmienia fakt, że prezes portu udziela zezwoleń i koncesji, ponieważ one również dotyczą czynności zwykłego zarządzania portem i podlegają względom gospodarczym. W konsekwencji te zadania prezesa portu nie mogą być objęte wyjątkiem z art. 45 ust. 4 TFUE²³.

Wnioski

W stosunku do organu zarządzającego portem można użyć metafory węzłów marynarskich. Głównym zadaniem organu zarządzającego portem jest aktywne łączenie odmiennych interesów w spójną całość. W kontekście Unii Europejskiej do władz portowych jako struktury zarządzającej należałoby użyć metafory „inteligentnego węzła”²⁴. Prawo UE wymaga, by prerogatywy władzy publicznej były rzeczywiście wykonywane w sposób stały i nie stanowiły bardzo ograniczonej części czynności pracownika²⁵. Tymczasem z informacji dostarczonych w trakcie postępowania przez rząd włoski wynika, że działalność prezesa organu zarządzającego portem ma zasadniczo charakter techniczny i charakter zarządzania gospodarczego, a wykonywanie władzy publicznej stanowi marginalną część jego działalności. Rząd włoski podkreślał, że prerogatywy władzy publicznej w zamierzeniu mają być wykonywane przez prezesa organu zarządzającego portem wyłącznie w sposób okazjonalny lub w wyjątkowych okolicznościach²⁶. Z tych względów ogólne wyłączenie dostępu obywateli innych państw członkowskich z możliwości sprawowania funkcji prezesa włoskiego organu zarządzającego portem stanowiło dyskryminację ze względu na przynależność państwową zakazaną przez zasadę swobodnego przepływu pracowników (art. 45 ust. 1–3 TFUE).

Również wyjątek w postaci zatrudnienia w administracji publicznej (art. 45 ust. 4 TFUE) nie zezwala państwu członkowskiemu na zastrzeżenie dla swoich obywateli sprawowania funkcji prezesa organu zarządzającego portem. Bezspornie, wykładnia przepisów regulujących wyjątek w postaci zatrudnienia w administracji – musi być wężająca. Odstępstwo to należy interpretować w sposób ograniczający jego zakres do tego, co jest ściśle niezbędne, aby zagwarantować interesy, na których ochronę pozwala ono państwom członkowskim²⁷. W efekcie, zastrzeżenie dla obywateli włoskich – funkcji prezesa organu zarządzającego portem – nie spełnia testu proporcjonalności

²³ Wyrok w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis*, pkt 48–59.

²⁴ L. Lobo-Guerrero, A. Stobbe, *Knots, Port Authorities...*, pp. 430–440.

²⁵ D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union law: text and materials*, Cambridge University Press 2019, p. 861.

²⁶ Wyrok w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis*, pkt 60.

²⁷ Wyrok Trybunału z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-405/01 *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española przeciwko Administración del Estado*, pkt 41, ECLI:EU:C:2003:515.

i nie może zostać uznane za środek adekwatny oraz konieczny do zamierzonego celu, jakim jest ochrona interesów ogólnych państwa lub innych organizacji publicznych²⁸.

Literatura

- Bleckmann A., *L'arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 1980 et le droit allemand des fonctionnaires*, „Administration publique” 1982 T.
- Chalmers D., Davies G., Monti G., *European Union law: text and materials*, Cambridge University Press 2019.
- Lobo-Guerrero L., A. Stobbe. *Knots, Port Authorities and Governance: Knotting Together the Port of Hamburg*, „Global Society: Journal of Interdisciplinary International Relations” 2016, vol. 30, no. 3.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Toruń 2020.
- Miąsik D., *Zasada proporcjonalności [w:] Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Nesterowicz M., *Sea Captains and Performance of Public Duties in European Law*, „Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly” 2004.
- Séché J.C., *L'apport de l'arrêt de la Cour de justice du 17 décembre 1980*, „Administration publique” 1981 T.

Streszczenie

Sylwia Majkowska-Szulc

Funkcja prezesa organu zarządzającego portem w świetle swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej

Tematem publikacji jest dostęp obcokrajowca do zatrudnienia na stanowisku prezesa organu zarządzającego portem w kontekście swobodnego przepływu pracowników w Unii Europejskiej. Głównym problemem prawnym było ustalenie, czy prezes organu zarządzającego portem jest pracownikiem w rozumieniu swobodnego przepływu pracowników. Ponadto, kluczowe było określenie, czy stanowisko prezesa organu zarządzającego portem mieści się w zakresie pojęcia „administracja publiczna” w rozumieniu art. 45 ust. 4 TFUE. Celem publikacji było zbadanie, czy zasadne jest stawianie wymogu posiadania obywatelstwa państwa portu w przypadku prezesa organu zarządzającego portem. Przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku zgodnego z rozstrzygnięciem Trybunału Sprawiedliwości. W konsekwencji uznano, że zastrzeżenie dla własnych obywateli sprawowania funkcji prezesa organu zarządzającego portem we Włoszech nie jest dopuszczalne w ramach wyjątku „zatrudnienia w administracji publicznej”, przewidzianego w art. 45 ust. 4 TFUE.

²⁸ Szerzej na temat zasady proporcjonalności: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Toruń 2020, s. 203–316; ponadto D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności [w:] Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 203.

Słowa kluczowe: port; prezes portu; organ zarządzający portem; swobodny przepływ pracowników; zatrudnienie w administracji publicznej; ochrona interesów ogólnych państwa.

Summary

Sylvia Majkowska-Szulc

Function of the President of the Port Authority in the Light of the Free Movement of Workers in the European Union

The article deals with the access of a foreigner to employment as the president of the port authority in the context of the free movement of workers in the European Union. The main legal problem concentrated on the question of whether the president of the port authority is an employee in the sense of free movement of workers. Moreover, it was crucial to determine whether the position of the president of the port authority falls within the scope of the concept of "public administration" within the meaning of Art. 45 (4)3 TFEU. The purpose of the article was to examine whether member states may limit the post of the president of the port authority to their own nationals, in derogation from the rule on free movement of workers. The analysis carried out led to a conclusion in line with the judgment of the Court of Justice. As a result, it was found that the reservation for own citizens to perform the function of the president of the port authority in Italy is not admissible under the exception of "employment in public administration" provided for in Art. 45 (4) TFEU.

Keywords: port; president of a port; port authority; free movement of workers; employment in public administration; protection of the general interests of the state.

Mobilność pracowników portowych (sztauerów) w Unii Europejskiej

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 11 lutego 2021 r.
w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19 *Katoen Natie Bulk Terminals NV,
General Services Antwerp NV przeciwko Belgische Staat* oraz *Middlegate Europe
NV przeciwko Ministerraad*

- 1. Artykuły 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które zobowiązuje osoby lub przedsiębiorstwa zamierzające wykonywać w strefach portowych działalność portową, w tym działalność inną niż załadunek i rozładunek statków w ścisłym znaczeniu, do korzystania wyłącznie z pracowników portowych, którzy zostali uznani za takich zgodnie z warunkami i zasadami ustanowionymi na podstawie owego uregulowania, o ile owe warunki i zasady z jednej strony opierają się na kryteriach, które są obiektywne, niedyskryminacyjne, uprzednio znane, i które umożliwiają pracownikom portowym z innych państw członkowskich wykazanie, że w swoim państwie pochodzenia spełniają oni wymogi równoważne z wymogami stosowanymi wobec krajowych pracowników portowych, a z drugiej strony nie prowadzą do utworzenia ograniczonego kontyngentu pracowników mogących podlegać takiemu uznaniu (...).**
- 2. Artykuły 45, 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym uznanie pracownika za pracownika portowego uzależnione jest od spełnienia wymienionych poniżej wymogów, chyba że pracownik ten może wykazać, że w innym państwie członkowskim spełnia wymogi równoważne:**
 - pracownik musi zostać uznany za zdolnego pod względem medycznym do wykonywania pracy portowej przez zewnętrzną instytucję ds. prewencji i ochrony w miejscu pracy, do której przynależy organizacja, do której obowiązkowo powinni przystąpić wszyscy pracodawcy działający w danej strefie portowej;
 - pracownik musi pomyślnie przejść testy psychotechniczne przeprowadzane przez organ wyznaczony do tego celu przez ową organizację pracodawców;
 - pracownik musi odbyć trzytygodniowe szkolenie przygotowawcze z zakresu bezpieczeństwa w miejscu pracy, którego celem jest także uzyskanie kwalifikacji zawodowych;

- **pracownik musi uzyskać pozytywny wynik na egzaminie końcowym, o ile zadania powierzone organizacji pracodawców, a ewentualnie także związkom zawodowym uznanych pracowników portowych, w zakresie wyznaczania organów odpowiedzialnych za przeprowadzanie takich badań, testów lub egzaminów nie podważają przejrzystości, obiektywności i bezstronności owych badań, testów lub egzaminów.**
- 3. Artykuły 45, 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego pracownicy portowi uznani za takich zgodnie z systemem prawnym, który miał wobec nich zastosowanie przed wejściem w życie owego uregulowania, zachowują status uznanych pracowników portowych i zostają włączeni do przewidzianego przez wspomniane uregulowanie kontyngentu pracowników portowych (...).**

Magdalena Adamowicz

Uniwersytet Gdański

magdalena.adamowicz@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0003-0885-939X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.10>

Glosa

Wstęp

Tematem niniejszej glosy jest problematyka stosowania ograniczeń swobód gospodarczych Unii Europejskiej pod kątem zapewnienia pracownikom portowym (sztaterom lub dokerom) bezpieczeństwa. Okazją do podjęcia tego tematu stał się wyrok¹ Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał Sprawiedliwości, Trybunał, TSUE) w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19 *Katoen Natie Bulk Terminals NV i General Services Antwerp NV przeciwko Belgische Staat* oraz *Middlegate Europe NV przeciwko Ministerraad*. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały złożone przez Raad van State (rada stanu, Belgia) (C-407/19) i Grondwettelijk Hof (trybunał konstytucyjny, Belgia) (C-471/19). Trybunał zdecydował o łącznym rozpatrzeniu spraw, ponieważ pytania prejudycjalne obu organów sądowych dotyczyły podobnych kwestii. Organy belgijskie wnosili o wykładnię art. 34, art. 35, art. 45, art. 49, art. 56, art. 101, art. 102 i art. 106 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (sprawa C-407/19) oraz art. 49 i art. 56 TFUE, a ponadto art. 15 i 16 Karty Praw Podstawowych

¹ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 11 lutego 2021 r. w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19 *Katoen Natie Bulk Terminals NV i General Services Antwerp NV przeciwko Belgische Staat* oraz *Middlegate Europe NV przeciwko Ministerraad*, ECLI:EU:C:2021:107.

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 47; dalej: TFUE).

Unii Europejskiej³ oraz zasady równości (sprawa C-471/19) w kontekście ważności niektórych przepisów prawa belgijskiego, dotyczących organizacji pracy portowej, a zwłaszcza ich zgodności z prawem Unii.

Postępowanie w sprawie C-407/19 dotyczyło uznawania pracowników portowych w strefach portowych i ustanawiania zasad wdrożenia ustawy w sprawie organizacji pracy portowej. Natomiast postępowanie w sprawie C-407/19 dotyczyło nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej w następstwie stwierdzenia przez belgijską policję naruszenia polegającego na wykonywaniu pracy portowej przez nieuznanego pracownika portowego. W połączonych sprawach zwrócono się również do Trybunału Sprawiedliwości o wskazanie dodatkowych kryteriów pozwalających na ustalenie, czy dotyczący pracowników portowych system jest zgodny z wymogami prawa Unii.

Po rozpoznaniu sprawy Trybunał orzekł, że akt prawny zastrzegający możliwość wykonywania pracy portowej na rzecz uznanych pracowników może być zgodny z prawem Unii, jeżeli jego celem jest zagwarantowanie bezpieczeństwa w strefach portowych i zapobieganie wypadkom przy pracy. Głosowany wyrok wpisuje się w coraz obszerniejsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości odnoszące się do stosowanych instrumentów prawnych lub swobód przysługujących pracownikom. Uregulowania w ustawach krajowych dotyczące prawa pracy i w przepisach międzynarodowych prawa pracy, w których zawarto fundamentalne zasady wolności, w pewnych sytuacjach, mogą być uznawane jako przeszkody prawne w kształtowaniu swobody przedsiębiorczości i świadczenia usług. Taka sytuacja właśnie występuje w przypadku głosowanego wyroku, który dotyczy specyficznych zagadnień związanych z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa pracownikom portowym i z proporcjonalnością ograniczenia ryzyka wynikającego z ich pracy – jako decydującymi kryteriami ograniczającymi prawo przedsiębiorczości i świadczenia usług. Omawiany wyrok jest godny uwagi, bowiem jego problematyka wiąże się również z możliwością potencjalnego wystąpienia problemów natury prawnej na terytorium RP.

Wszelkie ograniczenia w swobodach gospodarczych UE muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności⁴. Oznacza to, że wprowadzone przez państwo ograniczenia muszą być adekwatne⁵ i konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest chroniony interes publiczny. Celem niniejszej glosy jest przeprowadzenie testu proporcjonalności ograniczeń swobód gospodarczych UE, uzasadnionych względami bezpieczeństwa pracowników portowych, a w szczególności ocena konieczności przyjętych ograniczeń⁶. W związku z tym analizie poddano prawo UE w zakresie swobód gospodarczych oraz prawo belgijskie w zakresie wprowadzonych ograniczeń w zatrudnianiu pracowników

³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 2007 r., s. 1; dalej: KPP, Karta).

⁴ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Toruń 2020, s. 203–316; M. Szpunar, *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w stosunkach cywilnoprawnych*, „Prawo w działaniu” 2014, nr 20, s. 108.

⁵ D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 203.

⁶ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności jako podstawa...*, s. 71.

portowych. Przeprowadzona analiza uzasadnia aprobatę rozstrzygnięcia przyjętego przez Trybunał Sprawiedliwości w odniesieniu do środków będących istotą sporu zawartych w dekrete królewskim z 2004 r. wprowadzonych dekretem z 2016 r. Określone ograniczenia wynikające z usankcjonowanych wymogów co do zasady mogą stanowić dopuszczalne ograniczenie swobód gospodarczych UE jedynie pod określonymi warunkami. Natomiast wspomniany spór odnosił się do kwestionowanych środków zawartych w ww. dekrete związanych z uznawaniem pracownika za pracownika portowego pod określonymi warunkami, tj. uznania za pracownika portowego przez komitet administracyjny; zakwalifikowania go do wykonywania pracy portowej pod względem medycznym; zdania testu psychotechnicznego po stosownym szkoleniu; przejściu trzytygodniowego szkolenia przygotowawczego dotyczącego bezpieczeństwa; uzyskania kwalifikacji zawodowych zakończonych pozytywnym egzaminem; utrzymania w ciągu ostatnich pięciu lat statusu pracownika portowego (niecofnięcie mu uprawnień) oraz zawarcie umowy o pracę. Ponadto, zgodnie z dekretem z 2016 r. pracownicy portowi, którzy spełniają w innym państwie członkowskim UE udokumentowane, równoważne wymogi, mogą również wykonywać pracę portową. Do dziś w wielu państwach członkowskich UE istnieje obowiązek zatrudniania uznanych pracowników portowych. W związku z tym, warto poddać ocenie ograniczenia swobód gospodarczych uzasadnione względami bezpieczeństwa pracy w portach w aktualnym stanie rozwoju usług portowych. Niniejsza glosa ogranicza się do analizy potencjalnej dopuszczalności ograniczenia swobód gospodarczych UE w świetle zasady proporcjonalności.

Charakterystyka pracy portowej

Tematyka bezpieczeństwa pracy w portach cechuje się daleko posuniętą specyfiką, dlatego regulacje prawne w tym zakresie są poruszane jedynie przez wąskie grono specjalistów zajmujących się prawem morskim. Nie oznacza to, że temat ten nie jest doniosły z punktu widzenia skutków prawnych. Wprost przeciwnie, zmieniająca się rzeczywistość wymaga ciągłego dostosowywania prawa także w tym zakresie, zwłaszcza że nie sposób przecenić znaczenia przeładunku w portach dla konsumentów na całym świecie.

Dawniej załadunek i rozładunek statków w portach wykonywali sztauerzy pracujący w trudnych warunkach, wykonujący ciężką i niebezpieczną pracę fizyczną i często-kroć w oparciu o umowy o pracę tymczasową. Wieloletnia walka o poprawę warunków pracy i zatrudnienia w portach doprowadziła do przyjęcia szczególnych przepisów regulujących ten rodzaj pracy⁷. Wyodrębniła się nawet specyficzna kategoria pracownika portowego, z którego pracy zobowiązani są korzystać przedsiębiorcy świadczący

⁷ H.Q. Hawkins, *The Tail Wags the Salty Dog: The Subordination of the LHWCA's Enumerated Structures in Circuit Precedent*, „Tulane Law Review” 2021, vol. 95, no. 2, p. 425.

usługi portowe⁸. Wraz z rozwojem technologii załadunek i rozładunek w portach uległ w znacznym stopniu zautomatyzowaniu, ale przepisy prawa pracy pozostały niezmienione.

Specyfika pracy w środowisku morskim oraz w obiektach przeładunkowych w portach morskich wymagają specjalistycznych umiejętności i mają wiele cech wspólnych, różniących je od innych branż. Wynika ona z narażenia na trudne i niebezpieczne warunki pracy i potrzeby ciągłego szkolenia się, aby nadążyć za galopującym rozwojem zaawansowanych technologii w tej branży. W szybkim tempie zmieniają się także specjalistyczne sprzęty do załadunku (dźwigi, suwnice, wózki widłowe, ciągniki terminallowe) oraz nowoczesne, specjalistyczne statki (np. kontenerowce). Uwarunkowania te zwiększyły zapotrzebowanie na wysoko wykwalifikowanych pracowników portowych⁹. Wzmocniło to konkurowanie między przedsiębiorcami wykonującymi działalność w portach o zatrudnianie najlepszych dokerów. Tendencja ta została utrwalona przez zaostrzenie otoczenia regulacyjnego i wprowadzenie zaawansowanych technologii informatycznych¹⁰. W tym miejscu należy wskazać, że praca sztauerów lub dokerów w porcie uwarunkowana jest od wielu czynników. Najważniejszymi z nich jest zarówno różnorodny charakter prac fizycznych związanych z załadunkiem i rozładowaniem statków w zależności od charakteru portu, w którym są prowadzone prace, jak i rodzaje jednostek pływających przyjmowanych w danym porcie.

Należy także zwrócić uwagę, że wzrost wydajności w sektorze portowym rośnie dzięki szkoleniom¹¹. Zrozumienie specyfiki pracy i prawidłowe zastosowanie odpowiednich, ukierunkowanych programów szkoleniowych stanowi podstawę wzrostu efektywności w branży portowej¹². Warto dodać, że Morska Organizacja Pracy, biorąc pod uwagę odpowiednią teorię szkolenia, opracowała dedykowane materiały szkoleniowe, dotyczące pracy w portach i oferuje szeroki zakres możliwości szkoleniowych w tym sektorze, których celem jest poprawa wydajności portów, warunków i standardów pracy oraz bezpieczeństwa, warunków socjalnych osób pracujących w sektorze portowym¹³.

⁸ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony przedstawiona w dniu 10 września 2020 r. w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19 *Katoen Natie Bulk Terminals NV, General Services Antwerp NV przeciwko Belgische Staat* oraz *Middlegate Europe NV przeciwko Ministerraad*, pkt 1–2, ECLI:EU:C:2020:707.

⁹ A. Bottalico, T. Vanelslander, P. Verhoeven, *Innovation and labor in the port industry: A comparison between Genoa and Antwerp*, „Journal of Business Logistics” 2022.

¹⁰ K. Mitroussi, T. Notteboom, *Getting the work done: motivation needs and processes for seafarers and dock workers*, „WMU Journal of Maritime Affairs” 2012, nr 14, s. 247–265.

¹¹ P. Turnbull, *From Social Conflict to Social Dialogue: Counter-Mobilization on the European Waterfront*, „European Journal of Industrial Relations” 2010, nr 16, s. 333–349.

¹² H. Haralambides, *Globalization, public sector reform, and the role of ports in international supply chains*, „Maritime Economics & Logistics” 2017, vol. 19, s. 1–51.

¹³ A. Bottalico, *Automation Processes in the Port Industry and Union Strategies: The Case of Antwerp*, „New Global Studies” 2022, vol. 1, s. 20; oraz P. Turnbull, *The War on Europe's Waterfront – Repertoires of Power in the Port Transport Industry*, „British Journal of Industrial Relations” 2006, nr 44, s. 305–326.

Stan faktyczny

Stan faktyczny obu spraw przedstawia się w następujący sposób¹⁴. Postępowanie w sprawie *Katoen Natie Bulk Terminals i General Services Antwerp* dotyczyło podmiotów wykonujących działalność portową w Belgii i za granicą. Wniosły one do Raad van State skargę o stwierdzenie nieważności przyjętego przez Belgię dekretu królewskiego z 2016 r. Dotyczył on uznawania pracowników w strefach portowych i ustanawiał zasady wdrożenia ustawy w sprawie organizacji pracy portowej. W ocenie spółek, dekret stanowił przeszkodę w korzystaniu przez nie ze swobody zatrudniania do pracy w belgijskich strefach portowych uznanych pracowników portowych pochodzących z państw członkowskich innych niż Belgia¹⁵.

Natomiast postępowanie w sprawie *Middlegate Europe* dotyczyło nałożonej na spółkę kary pieniężnej w następstwie stwierdzenia przez belgijską policję naruszenia polegającego na wykonywaniu pracy portowej przez nieuznanego pracownika portowego. W ramach postępowania przed belgijskim trybunałem konstytucyjnym, spółka zakwestionowała zgodność ustawy w sprawie organizacji pracy portowej z konstytucją, wskazując, że ustawa ta narusza przysługującą przedsiębiorstwom swobodę działalności handlowej i przemysłowej. Sąd ten zwrócił się zatem do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem o zgodność tych przepisów krajowych, które utrzymują szczególnie system zatrudniania pracowników portowych, z postanowieniami TFUE, takimi jak swoboda świadczenia usług zawarta w art. 56 TFUE i swoboda przedsiębiorczości wynikająca z art. 49 TFUE. W przedmiotowych połączonych sprawach zwrócono się również do Trybunału Sprawiedliwości o wskazanie dodatkowych kryteriów pozwalających na ustalenie, czy dotyczący pracowników portowych system jest zgodny z wymogami prawa Unii¹⁶.

Stan prawny

W postępowaniu w sprawie C-407/19, spółki Katoen Natie Bulk Terminals i General Services Antwerp są podmiotami z siedzibą w Belgii, które wykonywały działalność portową w Belgii i za granicą. Obie spółki wniosły do Raad van State skargę o stwierdzenie nieważności dekretu królewskiego z 2016 r. Przedmiotowy dekret królewski został przyjęty w następstwie wezwania do usunięcia uchybienia skierowanego do Królestwa Belgii przez Komisję Europejską w 2014 r., z uwagi na ustalenie, że belgijskie uregulowanie dotyczące pracy portowej narusza swobodę przedsiębiorczości wynikającą z art. 49 TFUE. W wyniku przyjęcia dekretu komisja w 2017 r. zakończyła postępowanie

¹⁴ Szczegółowo zob. głosowany wyrok Trybunału w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19, pkt 15–43.

¹⁵ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawach połączonych C-407/19 i C-471/19, pkt 13–20, ECLI:EU:C:2020:707.

¹⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony..., c, pkt 21–26.

w sprawie uchybienia. Natomiast uprzednio Komisja podniosła, że belgijskie uregulowania dotyczące zatrudniania pracowników portowych zniechęcają zagraniczne przedsiębiorstwa do tworzenia zakładów w Belgii, ponieważ przedsiębiorstwa te nie mają swobody w zakresie wyboru pracowników ze względu na ciężący na nich obowiązek korzystania z uznanych pracowników portowych – nawet w przypadku stanowisk związanych z wykonywaniem zadań logistycznych – którzy na dodatek mogą wykonywać pracę jedynie na ograniczonym obszarze geograficznym.

Raad van State zauważyła jednocześnie, że biorąc pod uwagę swobodny przepływ pracowników zagwarantowany w art. 45 TFUE, Katoen Natie Bulk Terminals i General Services Antwerp będące prowadzącymi działalność w belgijskich strefach portowych spółkami logistycznymi prawa belgijskiego, w celu wykonywania tej działalności chciałyby mieć możliwość zatrudniania pracowników portowych innych niż uznani pracownicy portowi, niezależnie od ich przynależności państwowej. Raad van State wskazał jednocześnie, że podmioty będące także pracodawcami, którzy chcą zatrudniać w państwie członkowskim swojej siedziby pracowników będących obywatelami innego państwa członkowskiego powinny mieć prawo powoływać się na swobodny przepływ pracowników, ustanowiony w ww. art. 45 TFUE.

W postępowaniu w sprawie C-471/19, spółka Middlegate Europe, prowadzi działalność transportową na terytorium całej Europy. W ramach międzynarodowego transportu drogowego jej pracownicy przygotowują m.in. załadunek naczep na nabrzeżu portu w Zeebrugge za pomocą *tugmaster* (ciągnik holowniczy) w celu ich wysyłki do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. W 2011 r. pracownik, który przygotowywał taki załadunek w ramach międzynarodowego przewozu drogowego z Virton (Belgia) do Bury (Zjednoczone Królestwo), został poddany kontroli policyjnej. W następstwie tej kontroli policja sporządziła dotyczący Middlegate Europe protokół w związku z naruszeniem art. 1 ustawy w sprawie organizacji pracy portowej, to znaczy w związku z naruszeniem polegającym na wykonywaniu pracy portowej przez nieuznanego pracownika portowego. Decyzją z dnia 17 stycznia 2013 r. na Middlegate Europe nałożono administracyjną karę pieniężną w wysokości 100 euro. Spółka ta wniosła na rzeczoną decyzję skargę do arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge (sądu pracy w Gandawie, wydział w Brugii, Belgia). Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014 r. sąd ten oddalił skargę jako bezzasadną. Wyrokiem z dnia 3 listopada 2016 r. arbeidshof te Gent (sąd pracy w Gandawie, Belgia) oddalił apelację wniesioną od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji jako bezzasadną. Spółka wniosła następnie skargę kasacyjną od wyroku arbeidshof te Gent do Hof van Cassatie (sądu kasacyjnego, Belgia). W ramach postępowania kasacyjnego zarzuciła ona, że art. 1 i 2 ustawy w sprawie organizacji pracy portowej są sprzeczne z art. 10, art. 11 i art. 23 belgijskiej konstytucji, ze względu na naruszenie przysługującej przedsiębiorstwom swobodę działalności handlowej i przemysłowej. Hof van Cassatie na wniosek Middlegate Europe postanowił zwrócić się do Grondweteljik Hof, który jest sądem odsyłającym w sprawie C-471/19, z dwoma pytaniami prejudycjalnymi.

Wykładnia przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości

W przyjętym rozstrzygnięciu Trybunał Sprawiedliwości oparł się na swoim dotychczasowym orzecznictwie, ale również dookreślił pewne dotąd niewyjaśnione kwestie. Pierwsze z pytań prejudycjalnych¹⁷ sprowadzało się do wyjaśnienia kwestii, czy art. 49 i 56 TFUE, art. 15 i art. 16 KPP, a także zasadę równego traktowania należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które zobowiązuje osoby lub przedsiębiorstwa zamierzające wykonywać w strefach portowych działalność portową, w tym działalność inną niż załadunek i rozładunek statków w ścisłym znaczeniu, do korzystania wyłącznie z pracowników portowych, którzy zostali uznani za takich zgodnie z warunkami i zasadami ustanowionymi na podstawie owego uregulowania¹⁸.

Trybunał Sprawiedliwości odwołał się do swojego wcześniejszego orzecznictwa¹⁹ i stwierdził, że wynikające z uregulowania krajowego ograniczenia swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości (art. 49 i art. 56 TFUE) obejmują również ewentualne ograniczenia w wykonywaniu praw i wolności przewidzianych w art. 15–17 KPP, w związku z czym nie zachodzi potrzeba dokonania odrębnej analizy ewentualnej niezgodności ze swobodą prowadzenia działalności gospodarczej. Trybunał Sprawiedliwości wskazał również, że jeżeli chodzi o cel polegający na zagwarantowaniu równego traktowania wszystkich pracowników portowych w zakresie praw socjalnych, należy przypomnieć, że ochrona pracowników stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, który może uzasadniać ograniczenie swobód gospodarczych UE. Trybunał Sprawiedliwości odniósł się także do sytuacji sądu odsyłającego i stwierdził, że w zakresie zasady równego traktowania, należy zauważyć, że uregulowanie krajowe takie jak to, którego dotyczy wspomniane pytanie, znajduje zastosowanie w taki sam sposób zarówno do krajowych, jak i zagranicznych podmiotów gospodarczych, wobec czego podmioty te są traktowane na równych zasadach²⁰.

Trybunał Sprawiedliwości wskazał jednak, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 49 i art. 56 TFUE stoją na przeszkodzie wszelkim przepisom krajowym, które – nawet jeśli są stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – mogą uniemożliwiać, utrudniać lub czynić mniej atrakcyjne korzystanie przez obywateli Unii Europejskiej ze swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, które są zagwarantowane wspomnianymi przepisami traktatu²¹. Powyższe wnioskowanie doprowadziło Trybunał Sprawiedliwości do uznania, że na pytanie pierwsze w sprawie C-471/19 dotyczące art. 49 i art. 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które

¹⁷ Głosowany wyrok Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-407/19 i C-471/19, pkt 55–76.

¹⁸ *Ibidem*, pkt 55.

¹⁹ Wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., *Global Starnet*, C-322/16, EU:C:2017:985, pkt 52.

²⁰ Głosowany wyrok..., pkt 57.

²¹ *Ibidem*, pkt 58.

zobowiązuje osoby lub przedsiębiorstwa zamierzające wykonywać w strefach portowych działalność portową, w tym działalność inną niż załadunek i rozładunek statków w ścisłym znaczeniu, do korzystania wyłącznie z pracowników portowych, jeśli zostali oni uznani za takich, zgodnie z warunkami i zasadami ustanowionymi na podstawie owego uregulowania. Przy tym warunki i zasady muszą opierać się na kryteriach, które są obiektywne, niedyskryminacyjne²², uprzednio znane oraz umożliwiające pracownikom portowym z innych państw członkowskich wykazanie, że w swoim państwie pochodzenia spełniają oni wymogi równoważne z wymogami stosowanymi wobec krajowych pracowników portowych. Dodatkowo przepisy te nie prowadzą do utworzenia ograniczonego kontyngentu pracowników mogących podlegać takiemu uznaniu²³.

Z punktu widzenia dopuszczalności ograniczenia swobód gospodarczych UE uzasadnionego względami bezpieczeństwa pracowników portowych kluczowa jest ocena w świetle zasady proporcjonalności. Odnosząc się do glosowanego wyroku, należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości wskazał w nim, że uregulowanie krajowe, na podstawie którego przedsiębiorstwa zamierzające świadczyć usługi portowe, powinny obowiązkowo korzystać z uznanych pracowników portowych, można przyjąć za proporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu tylko wtedy, gdy uznawanie pracowników portowych opiera się na kryteriach:

- 1) obiektywnych;
- 2) niedyskryminacyjnych;
- 3) znanych z góry
 - zakreślających ramy uprawnień dyskrecjonalnych organu odpowiedzialnego za ich uznawanie i zapewniających, że uprawnienia te nie będą wykonywane w sposób arbitralny²⁴.

Za trafne należy uznać zatem odwołanie się Trybunału Sprawiedliwości do tak określonych kryteriów, które winny stanowić punkt wyjścia do analizy przedmiotowego zagadnienia. Trybunał nawiązał w ten sposób do interpretacji przyjętej w sprawie C-389/05, w której Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej orzekła, że system wcześniejszego zezwolenia administracyjnego powinien być oparty na ww. kryteriach w sposób określający ramy uprawnień dyskrecjonalnych władz krajowych, tak by nie był on używany w sposób arbitralny. Oznacza to nic innego jak konieczność stosowania przepisów krajowych przez dane państwo członkowskie z uwzględnieniem umiejętności i kwalifikacji nabytych wcześniej przez pracownika w innym państwie członkowskim. A zatem wydanie zezwolenia pracownikowi portowemu z innego państwa członkowskiego w przypadku, gdy spełnia on wymogi równoważne z wymogami krajowymi, i umożliwienie mu pracy, powinno być procedowane

²² Zasada niedyskryminacji jest jedną z fundamentalnych zasad funkcjonowania Unii Europejskiej. Obejmuje ona zarówno prawo do równych szans, jak i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, chroniąc przed dyskryminacją. Zob. Z. Góral, *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne* [w:] *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, red. J.R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tych, Warszawa 2021, s. 22–23.

²³ Głosowany wyrok, pkt 24–30.

²⁴ *Ibidem*, pkt 70.

przez władze krajowe, zgodnie z wymogami prawa UE dotyczącymi ochrony praw podstawowych przyznanych wszystkim obywatelom UE. Z rzeczonego wyroku wynika także i przede wszystkim, że głównymi warunkami mogącymi ograniczać swobodę przedsiębiorczości jest swoiste bezpieczeństwo pracowników i proporcjonalność ograniczenia ryzyka wynikającego ze świadczenia przez niego pracy. Użycie powyższych warunków uzasadnione jest bowiem naczelnym interesem ogółu. Z kolei jak powszechnie wiadomo, granice prywatnej przedsiębiorczości wyznacza właśnie interes ogólny²⁵.

Jedną z przesłanek stosowania środków ograniczających jest zabezpieczenie gwarancji niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a jednocześnie zagwarantowanie bezpieczeństwa w strefach portowych i zapobieganie wypadkom przy pracy oraz dysponowanie wykwalifikowanymi pracownikami, którzy zapewnią produktywność, gotowość do pracy i konkurencyjność²⁶. Należy także pamiętać o gwarancji równego traktowania pracowników portowych, zgodnie z przepisami socjalnymi. Nie ulega zatem wątpliwości, że nadrzędnym wymogiem interesu ogólnego jest konieczność zapewnienia bezpieczeństwa podczas wykonywania pracy w portach z uwagi, że wiąże się ona z ryzykiem wypadków. Znaczące ryzyko wypadków w portach występuje w większości wykonywanych czynności pomimo postępu technicznego, w tym przy załadunku i rozładunku statków, jak również przy pozostałych działaniach z tym związanych. Warto wspomnieć, że niektóre państwa UE, uwzględniając rozwój nowych technologii, uznały czynności związane z załadunkiem i rozładunkiem określonych grup towarów (np. samochodów ciężarowych), czy też przykładowo ze sztaplowaniem towarów, za działania o zmniejszonym ryzyku w zakresie bezpieczeństwa²⁷. Trybunał Sprawiedliwości pozostawił jednak krajowym sądom możliwość zajęcia ostatecznego stanowiska w takich sprawach. Niemniej jednak, należy zakładać, że praca w portach wciąż pozostaje działalnością o wysokim stopniu ryzyka. Podsumowując zatem ww. rozważania, należy komentowany wyrok w analizowanej części zaaprobować.

Ograniczenia w pracy w polskich portach

Regulacja prawna statusu pracowników portowych w Polsce była już podjęta w latach trzydziestych ubiegłego stulecia rozporządzeniem Prezydenta o pracy robotników portowych²⁸. Rozporządzenie to w szczególności określało warunki pracy robotników portowych w Gdyni, czas pracy, wynagrodzenie oraz zakaz zatrudniania młodocianych

²⁵ H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021, s. 290.

²⁶ Głosowany wyrok, pkt 82 i pkt 39.

²⁷ A. Esser, C. Sys, T. Vanelslender, A. Verhetsel, *The Labor Market for the Port of the Future. A Case Study for the Port of Antwerp*, „Case Studies on Transport Policy” 2019, vol. 8, s. 349–360.

²⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. o pracy robotników portowych w Gdyni (Dz. U. R.P. Nr 29, poz. 249).

i kobiet. Zdefiniowano także pojęcie robotników portowych jako robotników zatrudnionych przy przeładunku portowym i uznanych przez Komisję Kwalifikacyjną, którzy otrzymują specjalną legitymację. Te przepisy prawie sprzed stu lat, które faktycznie utraciły moc, są w wielu aspektach ciągle aktualne²⁹.

W polskim prawie co do zasady nie występują ograniczenia analogiczne do tych będących przedmiotem sprawy zakończony glosowanym wyrokiem. Funkcjonowanie portów i przystani morskich reguluje ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r.³⁰ W koniecznym zakresie odsyła do materialnego prawa UE normującego działalność portów morskich, w tym do rozporządzenia w sprawie unijnych wytycznych dotyczących rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej³¹ oraz rozporządzenia ustanawiającego ramy w zakresie świadczenia usług portowych oraz wspólne zasady dotyczące przejrzystości finansowej portów³².

Z kolei warunki pracy pracowników portowych, bezpieczeństwo i higienę pracy w portach reguluje rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 6 lipca 1993 r.³³ Akt ten również nie wprowadza ograniczeń w dostępie do pracy na terenie polskich portów morskich pracowników z innych państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W rozporządzeniu definiuje się pojęcie przeładunku portowego jako czynności związane bezpośrednio z przeładunkiem towarów na statkach oraz innego rodzaju środkach transportu, a także prace manipulacyjne, składowanie, wydawanie, układanie i przenoszenie ładunków w magazynach, na placach składowych i statkach w celu dalszego przewozu³⁴.

W ww. rozporządzeniu ujęto także definicję legalną sztauera, zgodnie z którą jest to pracownik portowy wykwalifikowany w zakresie przemieszczania, układania, manipulowania i zabezpieczenia towarów drobnicowych i drewna na statkach, środkach transportu lądowego i w składach portowych³⁵. Warto zaznaczyć, że kwalifikacje, do których odsyła ww. definicja, nabywa się na zasadach ogólnych, czyli nie ma szczególnego reżimu przewidzianego dla pracowników portowych, jeśli chodzi o wykonywanie pracy sztauera. W ramach wymagań ogólnych pracownik musi być pełnoletni, posiadać opinię o braku przeciwwskazań medycznych do wykonywania prac przeładunkowych, wykazać się znajomością zasad i przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy

²⁹ T. Szczepaniak, *Warunki zatrudnienia robotników portowych w Polsce w świetle uchwał Międzynarodowej Organizacji Pracy*, Zeszyty Naukowe WSE w Sopocie 1965, nr 12, s. 105–140.

³⁰ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1624).

³¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1315/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie unijnych wytycznych dotyczących rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej i uchylające decyzję nr 661/2010/UE (Dz. Urz. UE L 348, s. 1).

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/352 z dnia 15 lutego 2017 r. ustanawiające ramy w zakresie świadczenia usług portowych oraz wspólne zasady dotyczące przejrzystości finansowej portów (Dz. Urz. UE L 57, s. 1).

³³ Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 6 lipca 1993 w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w portach morskich i śródlądowych (Dz. U. Nr 73, poz. 346 ze zm.; dalej: rozporządzenie ws. bhp w portach).

³⁴ Par. 3 pkt 11 rozporządzenia ws. bhp w portach.

³⁵ *Ibidem*, pkt 12.

obowiązujących w portach morskich. W regulaminach portu, instrukcjach i literaturze wyróżnia się także poszczególne rodzaje pracowników portowych jak m.in. brygadzi-
sta przeładunkowy, dźwignicowy, suwnicowy, operator urządzeń przeładunkowych,
cumownik, doker, dyspozytor portu, chwytakowy, hakowy, łukowy, szyper, trymer,
pilot morski³⁶. Dodatkowo wymienia się także zawody zajmujące się ściśle ochroną
i bezpieczeństwem w porcie, takie jak: pracownicy nadzoru technicznego, strażacy czy
ochroniarze obiektów portowych³⁷. Pracownicy wykonujący pracę w morskich por-
tach handlowych oraz przedsiębiorstwach pomocniczych działających na rzecz tych
portów zaliczani są do grupy pracowników wykonujących pracę w szczególnych wa-
runkach i dzięki temu nabywają prawo do emerytury pomostowej³⁸.

Wnioski

Problematyka ograniczenia mobilności pracowników portowych wykonujących szcze-
gólny i niebezpieczny rodzaj pracy na terenach portowych nie jest sprawą łatwą. Trud-
ności te wynikają przede wszystkim z konieczności stosowania szczególnych wzglę-
dów bezpieczeństwa, niestosowanych nigdzie indziej z uwagi na szczególny charakter
pracy, celem zapobieżenia ewentualnym wypadkom pracowników. Przeprowadzenie
zatem testu proporcjonalności ograniczeń swobód gospodarczych w UE uzasadnio-
ne jest względami bezpieczeństwa tych pracowników, biorąc pod uwagę konieczność
przyjęcia określonych ograniczeń. W niniejszej glosie analizie poddano prawo UE
w zakresie swobód gospodarczych oraz prawo krajowe w zakresie wprowadzonych
ograniczeń w zatrudnianiu pracowników portowych. Przeprowadzona analiza uzasad-
nia aprobatę rozstrzygnięcia przyjętego przez Trybunał Sprawiedliwości. Takie ogra-
niczenie jak możliwość zastrzeżenia prawa wykonywania pracy portowej tylko przez
uznanych pracowników jest dopuszczalnym ograniczeniem swobód gospodarczych
UE, jeżeli jej celem jest zagwarantowanie bezpieczeństwa w strefach portowych i za-
pobieganie wypadkom przy pracy. Przy czym wymóg uznawania pracowników porto-
wych przez tzw. komitety administracyjne zamiast kierowania się posiadanymi przez
pracowników kwalifikacjami, umiejętnościami technicznymi i znajomościami wyma-
ganych procedur, wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest za-
pewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa pracowników portowych.

³⁶ J. Piórecki, L. Barańska, *Słowniczek zawodów portowych*, Gdańsk 2009, s. 6–7.

³⁷ K. Wróbel, *Zintegrowane systemy bezpieczeństwa morskiego*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Gdyni” 2009, nr 63, s. 95–100.

³⁸ Art. 6 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1924 ze zm.).

Literatura

- Bottalico A., *Automation Processes in the Port Industry and Union Strategies: The Case of Antwerp*, „New Global Studies” 2022, vol. 1.
- Bottalico A., Vanelslander T., Verhoeven T., *Innovation and labor in the port industry: A comparison between Genoa and Antwerp*, „Journal of Business Logistics” 2022.
- Esser A., Sys C., Vanelslander T., Verhetsel A., *The Labor Market for the Port of the Future. A Case Study for the Port of Antwerp*, „Case Studies on Transport Policy” 2019, vol. 8.
- Góral Z., *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne* [w:] *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, red. J. Roger Carby-Hall, Z. Góral, A. Tych, Warszawa 2021.
- Haralambides H., *Globalization, public sector reform, and the role of ports in international supply chains*, „Maritime Economics & Logistics” 2017, vol. 19.
- Hawkins H.Q., *The Tail Wags the Salty Dog: The Subordination of the LHWCA’s Enumerated Structures in Circuit Precedent*, „Tulane Law Review” 2021, vol. 95, no. 2.
- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2021.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasada proporcjonalności jako podstawa oceny legalności ograniczeń swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Toruń 2020.
- Miąsik D., *Zasada proporcjonalności* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010.
- Mitroussi K., Notteboom V., *Getting the work done: motivation needs and processes for seafarers and dock workers*, „WMU Journal of Maritime Affairs” 2012, nr 14.
- Piórecki J., Barańska L., *Słowniczek zawodów portowych*, Gdańsk 2009.
- Szczepaniak T., *Warunki zatrudnienia robotników portowych w Polsce w świetle uchwał Międzynarodowej Organizacji Pracy*, „Zeszyty Naukowe WSE w Sopocie” 1965, nr 12.
- Szpunar M., *Wybrane problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w stosunkach cywilnoprawnych*, „Prawo w działaniu” 2014, nr 20.
- Turnbull P., *From Social Conflict to Social Dialogue: Counter-Mobilization on the European Waterfront*, „European Journal of Industrial Relations” 2010, nr 16.
- Turnbull P., *The War on Europe’s Waterfront – Repertoires of Power in the Port Transport Industry*, „British Journal of Industrial Relations” 2006, nr 44.
- Wróbel K., *Zintegrowane systemy bezpieczeństwa morskiego*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Gdyni” 2009, nr 63.

Streszczenie

Magdalena Adamowicz

Mobilność pracowników portowych (sztauerów) w Unii Europejskiej

Tematem publikacji jest stosowanie ograniczeń swobód gospodarczych w Unii Europejskiej z powodu potrzeby zapewnienia pracownikom portowym bezpieczeństwa. Kluczowym problemem prawnym było ustalenie, czy wprowadzone przez państwo ograniczenia były adekwatne i konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest chroniony interes publiczny. Głównym celem było przeprowadzenie testu proporcjonalności ograniczeń swobód gospodarczych UE uzasadnionych względami bezpieczeństwa pracowników portowych, a w szczególności ocena konieczności przyjętych ograniczeń. Przeprowadzona analiza doprowadziła do wniosku zgodnego z roz-

strzygnięciem Trybunału Sprawiedliwości. We wnioskach uznano, że ograniczenie wykonywania pracy portowej tylko dla uznanych pracowników portowych jest dopuszczalnym ograniczeniem swobód gospodarczych UE, jeżeli jej celem jest zagwarantowanie bezpieczeństwa w strefach portowych i zapobieganie wypadkom przy pracy.

Słowa kluczowe: port; prezes portu; organ zarządzający portem; swobodny przepływ pracowników; zatrudnienie w administracji publicznej; ochrona interesów ogólnych państwa.

Summary

Magdalena Adamowicz

Mobility of Port Workers (Stevedores) in the European Union

The article is devoted to the application of restrictions on freedom of establishment in the European Union due to the need to ensure safety for port workers. The key legal problem was to determine whether the restrictions imposed by the state were adequate and necessary to achieve the goal of the protected public interest. The main purpose was to conduct a proportionality test of restrictions on EU freedom of establishment justified by the safety of port workers and to assess the necessity of the restrictions adopted. The analysis led to a conclusion in line with the judgment of the Court of Justice. It concluded that limiting access to port work only to recognized dockers is an acceptable restriction of the EU freedom of establishment if its purpose is to guarantee safety in port areas and prevent accidents at work.

Keywords: freedom to provide services; carrying out port activities; dockers; arrangements for the recognition of dockers; safety in port areas; proportionality.

Zakres i skuteczność klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w konosamencie

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2016 r., I ACz 259/16

1. Klauzula jurysdykcyjna ujęta w konosamencie jest wiążąca dla odbiorcy ładunku.
2. Podpis odbiorcy złożony przez odbiorcę na jednej ze stron konosamentu stanowi akceptację warunków konosamentu, w tym i klauzuli jurysdykcyjnej.
3. Przewoźnik morski ma słabszą pozycję niż strona ładunkowa, a klauzule jurysdykcyjne w konosamentach są stosowane dla wzmocnienia owej słabszej pozycji przewoźnika.

Krzysztof Kochanowski

Kancelaria Radcy Prawnego Krzysztof Kochanowski Mar-Consult, Gdynia

kris@mar-consult.com

ORCID: 0000-0002-9012-7106

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.11>

Glosa

Komentowany wyrok dotyczy zakresu i skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej ujętej w konosamencie wystawionym przez przewoźnika zagranicznego, w stosunku do polskiego odbiorcy ładunku, w przewozie pomiędzy portem zagranicznym i portem polskim. Elementami kluczowymi są: charakter zobowiązań przewoźnika, powstałych w wyniku wystawienia przezeń konosamentu, wpływ klauzuli wyboru prawa materialnego kontraktu na ocenę tychże zobowiązań, zakres stosowania oraz interpretacja odpowiednich regulacji europejskich dotyczących wyboru prawa oraz wyboru jurysdykcji, charakter prawny adnotacji odbiorcy umieszczonych na konosamencie oraz ocena wzajemnego usytuowania stron umowy przewozu drogą morską.

Przedmiotem zawisłego przed Sądem Okręgowym (SO) w Szczecinie sporu¹ było roszczenie wynikłe z wykonania umowy przewozu drogą morską z Tianjin w Chinach

¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2016 r., I ACz 259/16, LEX nr 2100079; dalej: postanowienie I ACz 259/16.

do Gdyni. Powód będący krajowym odbiorcą ładunku dochodził od francuskiego przewoźnika morskiego odszkodowania z tytułu braków w przewożonym w kontenerze ładunku. Sądy nie rozstrzygnęły jednak o meritum roszczenia, a przedmiotem sporu była jedynie kwestia istnienia polskiej jurysdykcji w sprawie, kontestowanej przez pozwanego. Tym samym sprawa ogniskowała się na kwestii skuteczności zapisu na prawo obce (francuskie) w odniesieniu do odbiorcy ładunku i do tego tylko zagadnienia ograniczały się orzeczenia obu sądów.

Powód wywodził swe roszczenia z konosamentu imiennego wystawionego przez pozwanego przewoźnika, w którym powód wpisany był jako odbiorca ładunku. Konosament zawierał klauzulę wyboru prawa materialnego (prawo francuskie) oraz klauzulę jurysdykcyjną wskazującą na wyłączną właściwość sądów francuskich (*Tribunal de Commerce de Marseille*) w przypadku roszczeń wynikających z umowy przewozu kierowanych do przewoźnika, a zarazem zapewniającą przewoźnikowi nieograniczone prawo wyboru dowolnej jurysdykcji w przypadku roszczeń kierowanych przezeń przeciwko stronie ładunkowej².

Powód kwestionował zarówno samą skuteczność klauzuli jurysdykcyjnej w odniesieniu do odbiorcy ładunku, jak i jej treść, wskazując, że przewiduje ona rażące i niezasadnione uprzywilejowanie przewoźnika względem wszystkich innych pomiotów związanych z umową przewozu. Ponadto, powód wskazywał na konieczność ścisłej, a nawet zawężającej interpretacji pojęcia roszczeń powstałych „tytułem umowy przewozu” i odróżnienia ich od roszczeń wynikających z samego faktu wystawienia papieru wartościowego, jakim jest konosament³.

Powód opierał swoje roszczenia na zasadach wynikających z Reguł Hasko-Visbijskich⁴ (RHV), odwołując się jednocześnie do różnych systemów prawnych (prawo polskie, chińskie i francuskie), z których każdy inkorporuje zasady RHV, nie precyzując wszakże, jakie – jego zdaniem – konkretnie prawo materialne należy zastosować.

² Cyt.: „Wszelkie roszczenia przeciwko Przewoźnikowi wynikające z umowy przewozu udokumentowanej niniejszym konosamentem będą wnoszone do „Trybunału Handlowego w Marsylii” i żaden inny sąd nie będzie miał jurysdykcji w odniesieniu do takiego roszczenia. Roszczenia przeciwko Kupcowi wynikające z umowy przewozu udokumentowanej niniejszym konosamentem mogą być dochodzone przed „Trybunałem Handlowym w Marsylii” lub też – zależnie od decyzji Przewoźnika – przed jakimkolwiek innym sądem o właściwej jurysdykcji”. (“All actions against the Carrier under contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading shall be brought before the »Tribunal de Commerce de Marseille« and no other court shall have jurisdiction with regards to any such action. Action against the Merchant under the contract of Carriage evidenced by this Bill of Lading may be brought before the »Tribunal de Commerce de Marseille« or, in Carrier's sole discretion, in another court of competent jurisdiction”).

³ Na temat konosamentu szerzej, zob. K. Kochanowski [w:] *Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczywek, I. Zużewicz-Wiewiórska, Warszawa 2022, s. 434 i n.

⁴ Konwencja międzynarodowa o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów, podpisana w Brukseli 25 sierpnia 1924 r. (Dz. U. z 1937 r. Nr 33, poz. 258, wprowadzone: Dz. U. z 1936 r. Nr 15, poz. 139, z 1937 r. Nr 33, poz. 259), zmieniona Protokołem sporządzonym w Brukseli 23 lutego 1968 r. (Dz. U. z 1980 r. Nr 14, poz. 48) oraz Protokołem sporządzonym w Brukseli 21 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1985 r. Nr 9, poz. 26).

Konosament wystawiony przez pozwanego był konosamentem imiennym, wskazującym w swej treści tożsamość odbiorcy, którym był bez wątplenia powód. Ponadto, przed odebraniem ładunku powód złożył dodatkowo swój podpis na stronie konosamentu, obejmującej szczegółowe warunki umowy. W trakcie procesu powód utrzymywał jednak, że złożenie przezeń podpisu na konosamencie nie oznaczało – ani *explicite*, ani nawet *implicite* – akceptacji jego warunków, w tym w szczególności zapisu na prawo francuskie, a stanowiło jedynie czynność techniczną niezbędną do dokonania odbioru ładunku w porcie przeznaczenia.

Analizując kwestie skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej, obie strony sporu odwoływały się przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji⁵, jakkolwiek każda ze stron odmiennie interpretowała kluczowe w tej sprawie przepisy art. 5 i art. 23 tego aktu.

Pozwany ograniczył swoje zarzuty do kwestii podnoszonego przez siebie braku polskiej jurysdykcji, utrzymując, że znajdująca się w konosamencie klauzula jurysdykcyjna jest skuteczna i wiąże pozwanego; wskazywał również na fakt podpisania konosamentu przez odbiorcę jako dodatkowy argument przemawiający za uznaniem związania odbiorcy zapisem na prawo obce. Pozwany kwestionował też zarzuty powoda o nieuprawnionym uprzywilejowaniu pozycji przewoźnika względem strony ładunkowej w efekcie „niesymetrycznej” klauzuli jurysdykcyjnej.

Sąd Okręgowy w Szczecinie odrzucił pozew z uwagi na brak polskiej jurysdykcji w sprawie, uznając, że roszczenia powoda mogą być skutecznie dochodzone jedynie przed sądami francuskimi. Tym samym, sąd okręgowy uznał skuteczność konosamentowej klauzuli jurysdykcyjnej, w tym także w stosunku do odbiorcy ładunku.

Sąd Apelacyjny (SA) w Szczecinie, rozpatrując apelację powoda, podzielił stanowisko SO w Szczecinie, w uzasadnieniu „uznając za swoją” (cytat z uzasadnienia postanowienia SA) argumentację sądu okręgowego. Tym samym, na potrzeby niniejszej glosy można przedstawić stanowisko obu sądów łącznie, gdyż ich argumentacja była w istocie tożsama.

Rekapitulując stanowisko obu sądów, można stwierdzić, że zdaniem sądu:

- (i) Roszczenia odbiorcy oparte na konosamencie nie są *stricto* roszczeniami wynikającymi z umowy przewozu, lecz są roszczeniami wynikającymi bezpośrednio z faktu wystawienia papieru wartościowego o określonej treści, a zatem odpowiedzialność przewoźnika morskiego wobec odbiorcy wynikająca z konosamentu nie jest odpowiedzialnością z tytułu umowy.
- (ii) Klauzula jurysdykcyjna ujęta w konosamencie, nawet taka, która bez wątplenia uprzywilejowuje przewoźnika morskiego względem strony ładunkowej, była w tym wypadku dla odbiorcy ładunku wiążąca, co wynika przede wszystkim z treści odnośnych przepisów rozporządzenia o jurysdykcji.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. L 12 z 2001 r., s. 1; dalej: rozporządzenie o jurysdykcji).

- (iii) Podpis odbiorcy złożony na konosamencie należy interpretować jako wyrażenie zgody odbiorcy na związanie warunkami konosamentu, w tym także związanie klauzulą jurysdykcyjną.
- (iv) Przewoźnik morski jest w odniesieniu do umowy przewozu stroną słabszą względem strony ładunkowej, toteż uzasadnione jest wzmocnienie jego pozycji poprzez narzucenie dogodnych dlań (niesymetrycznych) warunków w zakresie jurysdykcji.

1. Wydaje się, że rozstrzygając problem istnienia albo nieistnienia polskiej jurysdykcji, sądy nie przeanalizowały dostatecznie dokładnie okoliczności sprawy, a w szczególności nie zbadały kwestii prawa materialnego, jakie należałoby zastosować do analizy treści konosamentu, a przez to również – do znajdującej się w nim klauzuli jurysdykcyjnej. Tym samym wnioski, do jakich doszły oba sądy, są o tyle nieuprawnione, że zostały one oparte na niewłaściwie zidentyfikowanym systemie prawnym.

Niezależnie od powyższego, wątpliwości może też budzić dokonana przez sądy wykładnia art. 23 rozporządzenia o jurysdykcji, w świetle innych przepisów prawa polskiego, a także interpretacja odrębnych adnotacji dokonywanych przez powoda na konosamencie i skutków prawnych przypisywanych takim czynnościom.

Kwestia prawa właściwego dla umowy przewozu, będącego zarazem prawem właściwym dla samego konosamentu jako papieru wartościowego, nie została podniesiona przez żadną ze stron sporu, przy czym wydaje się, że zarówno powód, jak i pozwany uznali je za zagadnienie potencjalnie kłopotliwe i mogące spowodować niepożądane dla siebie skutki procesowe. Żaden bowiem z uczestników stron sporu nie odniósł się do tej kwestii, zapewne uważając, że rozstrzygnięcie sporu w oparciu o prawo obce nie będzie dlań korzystne – choć w każdym przypadku z innych powodów.

W konsekwencji, stanowisko takie wzięły także za dobrą monetę sądy i nie podjęły próby odpowiedzi na kluczowe pytanie, a mianowicie: jakiemu prawu materialnemu podlegał konosament? Odpowiedź na to pytanie miałyby następnie kluczowe znaczenie dla określenia skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej. Zamiast tego, sądy założyły w sposób milczący, że przy ocenie skutków prawnych wynikających z wystawienia konosamentu, należy stosować prawo polskie, będące *lex fori*, a także *lex loci solutionis*, jako że portem przeznaczenia była Gdynia.

Tymczasem pozwany, działając na żądanie powoda przedstawił w charakterze dowodu oryginał konosamentu, z którego jednoznacznie wynikało, że prawem właściwym dla umowy przewozu w związku z którym wystawiono konosament było prawo francuskie; zapis ten był w sposób naturalny zharmonizowany z klauzulą jurysdykcyjną przewidującą właściwość sądów francuskich. Wskazanie to obejmowało także wybór prawa właściwego dla oceny charakteru dokumentu (papieru wartościowego), jakim był sam konosament, a co za tym idzie – także prawa regulującego uprawnienia odbiorcy ładunku. Nie sposób wszak założyć, by klauzula wyboru prawa dotycząca umowy przewozu, ujęta w konosamencie, nie miała również zastosowania do samego konosamentu i praw oraz obowiązków powstałych w związku z jego wystawieniem.

Badając skuteczność takiego zapisu, należy wyjść od rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁶ obowiązującego tak w Polsce, jak i we Francji.

Artykuł 1 ust. 2d rozporządzenia Rzym I przewiduje, że z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone są zobowiązania wynikające z weksli, czeków, weksli własnych oraz innych zbywalnych papierów wartościowych w zakresie, w jakim zobowiązania z tych innych papierów wartościowych wynikają z ich zbywalności. Natomiast pkt 9 preambuły przewiduje, że zobowiązania ze zbywalnych papierów wartościowych powinny obejmować także konosamenty w zakresie, w jakim zobowiązania z konosamentu wynikają z jego zbywalności.

Konosament imienny jest dokumentem zbywalnym. Tym samym, rozporządzenia Rzym I nie stosuje się do zobowiązań wynikających z wystawienia konosamentu. Wybór prawa materialnego w przypadku papieru wartościowego, jakim jest konosament, należy zatem rozpatrywać przez pryzmat regulacji prawa prywatnego międzynarodowego. Artykuł 31 p.p.m.⁷ przewiduje, że zobowiązanie wynikające z papieru wartościowego innego niż weksel i czek podlega prawu państwa, w którym papier wartościowy został wystawiony lub wyemitowany. W rozpatrywanym przypadku – gdyby konosament nie zawierał klauzuli wyboru prawa (francuskiego) – byłoby to prawo chińskie, gdyż konosament został wystawiony w Chinach. Zarazem jednak zgodnie z art. 32 p.p.m., zobowiązanie z jednostronnej czynności prawnej podlega prawu wybranemu przez osobę dokonującą tej czynności.

Przewoźnik dokonał w konosamencie wyboru prawa materialnego rządzącego tym dokumentem. Wybór został dokonany w formie jednostronnej czynności prawnej (wystawienie dokumentu zaopatrzonego w klauzulę wyboru prawa) i przewidywał wybór prawa francuskiego. Tym samym to prawo francuskie decyduje o tym, czy prawa i obowiązki przewoźnika wynikające z konosamentu mogą być poddane prawu francuskiemu. Nawet nie znając prawa francuskiego, należy racjonalnie założyć, że francuski przewoźnik prowadzący działalność na całym świecie tak skonstruował ogólne warunki przewozu ujęte w konosamencie, by były one zgodne z prawem państwa, do którego się odwołuje.

Reasumując zatem, prawa i obowiązki przewoźnika wynikające z konosamentu, z którego wywodził swe prawa powód, podlegają prawu francuskiemu. Ani strony sporu, ani sąd okręgowy, ani też sąd apelacyjny nie zauważyły w ogóle tego zagadnienia, oceniając tę kwestię wyłącznie z punktu widzenia prawa polskiego, które z całą pewnością nie regulowało ani umowy przewozu, ani też obowiązków przewoźnika względem odbiorcy, wynikających z faktu wystawienia konosamentu. Można oczywiście założyć, że sądy zauważyły ten problem, lecz uznały, że badania tej kwestii w oparciu o prawo obce może nastąpić jedynie na jasno sformułowany wniosek jednej ze stron;

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177, s. 6 ze zm.; dalej: rozporządzenie Rzym I).

⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1792; dalej: p.p.m.).

wniosek taki nie został jednak złożony. Tym samym, kluczowe dla sprawy zagadnienia – skuteczność konosamentowej klauzuli jurysdykcyjnej oraz znaczenie odręcznego podpisu odbiorcy na konosamencie – zostały rozstrzygnięte w oparciu o prawo polskie, które nie regulowało ani umowy przewozu, ani nie było podstawą wystawienia konosamentu. W rezultacie nie sposób w ogóle ocenić, czy sądy rozstrzygnęły kwestię jurysdykcji prawidłowo, skoro problem ten rozpatrywano w oparciu o niewłaściwy system prawny.

Zapewne, ocena rozpatrywanych w procesie zagadnień w oparciu o prawo obce (francuskie) byłaby zadaniem niełatwym. Co prawda skuteczność zapisu na określony sąd jest uregulowana w akcie prawa unijnego obowiązującym zarówno we Francji, jak i w Polsce, czyli w rozporządzeniu o jurysdykcji, to jednak kwestie szczegółowe należałoby rozstrzygnąć w oparciu o przepisy francuskiego prawa krajowego. Są to w tym wypadku dwa kluczowe pytania:

- (i) Czy według prawa francuskiego odbiorca wstępuje w prawa i obowiązki frachtującego i załadowcy, a zatem – czy odbiorca jest następcą prawnym tych podmiotów?
- (ii) Jaki jest walor prawny odręcznego podpisu złożonego przez odbiorcę na konosamencie?

Tylko wtedy można by pokusić się o zastosowanie art. 23 rozporządzenia o jurysdykcji, przy uwzględnieniu stosownych orzeczeń ETS, w tym precedensowego wyroku ETS z dnia 19 czerwca 1984 r. w sprawie *Partenreederei m/s „Tilly Russ” v Nova N.V.*

2. Nawet gdyby założyć, że zapis na prawo francuskie znajdujący się w konosamencie nie rodził skutków prawnych w stosunku do odbiorcy w zakresie praw i obowiązków przewoźnika wynikających z faktu wystawienia przezeń konosamentu, to w dalszym ciągu rozstrzygnięcie dokonane przez szwajcarskie sądy nie może stanowić jednoznacznej wskazówki w odniesieniu do skuteczności klauzul jurysdykcyjnych w prawie polskim. Sądy bowiem nie wskazały jasno, czy uznanie skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w konosamencie nastąpiło tylko dlatego, że odbiorca umieścił na nim swój podpis, tym samym rzekomo wyrażając zgodę na związanie wszystkimi warunkami konosamentu, czy też fakt ten był bez znaczenia, i nawet wtedy, gdyby tego nie uczynił, to zapis poczytywany byłby za skuteczny wobec niego. Tym samym wyrok ten nie rozstrzyga jednoznacznie kwestii skuteczności klauzul jurysdykcyjnych w konosamentach z punktu widzenia prawa polskiego.

Samo stanowisko przyjęte przez oba sądy w odniesieniu do charakteru prawnego roszczeń odbiorcy opartych na konosamencie – w świetle prawa polskiego – zasługuje na aprobatę. Istotnie, roszczenia takie nie wynikają z samej umowy przewozu, lecz mogą powstać bezpośrednio w związku z faktem wystawienia papieru wartościowego, jakim jest konosament. Tym samym – odpowiedzialność przewoźnika morskiego wobec odbiorcy ładunku niebędącego zarazem frachtującym nie jest odpowiedzialnością umowną.

Zgodnie z art. 131 § 3 k.m.⁸ to konosament stanowi o stosunku prawnym między przewoźnikiem a odbiorcą ładunku, a postanowienia umowy przewozu wiążą odbiorcę tylko wówczas, gdy konosament do nich odsyła. W tym wypadku tak jednak nie było – konosament nie zawierał takiego odesłania. W świetle prawa krajowego klauzula prorogacyjna umieszczona w konosamencie może być traktowana wyłącznie jako jednostronne oświadczenie woli przewoźnika. Nabycie konosamentu przez odbiorcę nie jest więc równoznaczne z zawarciem pisemnej umowy i samo przez się nie powoduje poddania się nabywcy postanowieniom zawartej w nim klauzuli jurysdykcyjnej. Według aktualnych poglądów doktryny, poprzez przyjęcie ładunku zawiązuje się pomiędzy przewoźnikiem a odbiorcą stosunek prawny obustronnie zobowiązujący, wynikający z umowy przewozu, jakkolwiek źródłem takiego stosunku prawnego istniejącego pomiędzy przewoźnikiem i odbiorcą jest konosament⁹. Jakkolwiek w toku rozwoju polskiego prawa morskiego prezentowane były też inne koncepcje¹⁰, to jednak wydaje się, że według ugruntowanego obecnie w Polsce poglądu, relacja pomiędzy przewoźnikiem a odbiorcą jest stosunkiem jedynie wynikającym z umowy przewozu, lecz z samą umową nietożsamym. Podstawą tego stosunku jest określony dokument (konosament), a nie umowa przewozu. Tym samym, odbiorca nie nabywa praw frachtującego, lecz od momentu wystawienia (konosament imienny) lub nabycia konosamentu (konosament *in blanco* lub na okaziciela), posiada prawa własne, najzupełniej swoiste. Do nabycia takich praw nie jest niezbędne przedsięwzięcie przez odbiorcę jakichkolwiek dodatkowych czynności prawnych względem przewoźnika. Kwestią otwartą pozostaje natomiast to, czy zgłaszając się do przewoźnika po ładunek, odbiorca akceptuje – choćby w sposób dorozumiany – wszystkie warunki konosamentu, w tym w szczególności zapis na sąd wskazany przez przewoźnika. Odpowiedź na to pytanie na gruncie samego prawa krajowego jest trudna, a opinie doktryny formułowane przez przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej były w tym zakresie niejednoznaczne. Jednakże obecnie zagadnienie to regulowane jest bezpośrednio przez prawo europejskie¹¹.

⁸ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2175 ze zm.; dalej: kodeks morski, k.m.).

⁹ *Prawo morskie*, t. 2, cz. 3, *Prawo żeglugi morskiej 1*, red. J. Łopuski, Bydgoszcz 1998, s. 393; zob. także: *idem*, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.01.1969 r.*, I CZ 92/67, OSPiKA 1970, poz. 95c.

¹⁰ J. Hołowiński uznaje umowę przewozu morskiego za zastrzegającą świadczenie na rzecz osoby trzeciej, gdy osobą tą jest odbiorca. Uważa zarazem, że wstąpienie odbiorcy w umowę przewozu w miejsce frachtującego jest niemożliwe – por. *idem*, *Umowa o przewóz ładunku drogą morską. Istota i charakter prawny*, Gdynia 1964; a także *idem*, *O ważności klauzuli jurysdykcyjnej i arbitrażowej w konosamencie*, TGM 1980, nr 10, s. 526. Natomiast W. Górski uważa wprost przeciwnie – a mianowicie, że odbiorcy służy prawo wstąpienia w umowę przewozu w charakterze strony – tym samym forsując rozwiązanie istniejące w tym zakresie w prawie angielskim – por. *idem*, *Charakter prawny umowy o przewóz towaru*, PiP 1967, s. 611.

¹¹ Obecnie jest to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 351, s. 1; dalej: rozporządzenie o jurysdykcji, rozporządzenie 1215/2012).

W toku procesu obie strony, a także i sądy odwoływały się do prawa europejskiego w postaci wcześniejszej wersji rozporządzenia o jurysdykcji, tj. wersji z roku 2000, obowiązującej w momencie wniesienia powództwa, przy czym przepisy tego aktu interpretowane były odmiennie przez każdą ze stron. Powód powoływał się na art. 5 tego rozporządzenia¹², twierdząc, że dochodzi roszczeń „wynikających z umowy”, jaką była umowa przewozu potwierdzona następnie konosamentem. Ponieważ umowa miała być wykonana w Polsce, odbiorcy przysługiwałaby polska jurysdykcja. Pozwany opowiadał, utrzymując, że roszczenia z konosamentu nie „wynikają z umowy”, lecz mają swoje źródło w odrębnym stosunku prawnym wynikającym bezpośrednio z samego konosamentu. Wydaje się, że to stanowisko powoda zasługuje tu na aprobatę. Rozporządzenie o jurysdykcji wprowadza bowiem w art. 5 ust. 1 pkt 1 takie rozróżnienie, by uwzględnić zarówno roszczenia wynikające bezpośrednio z umów, jak i te, które są z umową tylko pośrednio związane. Roszczenia odbiorcy wynikające z konosamentu zdaje się mieścić właśnie w tej drugiej kategorii.

Przyjęcie takiego założenia oznacza, że biorąc pod uwagę uprawnienia nadane odbiorcy ładunku przez art. 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia 1215/2012 (możliwość wytoczenia powództwa w państwie, gdzie umowa przewozu została wykonana), jedynie uwzględnienie zarzutu istnienia skutecznego zapisu przewidującego wyłączną jurysdykcję sądów francuskich może uzasadnić odrzucenie pozwu. Kwestię tę reguluje art. 23 rozporządzenia o jurysdykcji. Uzasadnienia obu wyroków sugerują, że zdaniem sądów, spełnione zostały równocześnie co najmniej dwie przesłanki, tj. te ujęte zarówno w art. 23 pkt 1 lit. a, jak i w pkt 1 lit. c rozporządzenia o jurysdykcji. To znaczy strony uzgodniły treści umowy dotyczącej jurysdykcji na piśmie (na co wskazuje odrębny podpis powoda na konosamencie), a ponadto działania obu stron mieszczą się w zakresie zwyczaju handlowego, który strony znały lub znać powinny.

Przepisem art. 23 rozporządzenia 1215/2012 wprowadza się domniemanie skuteczności zapisu na prawo uzgodnione przez strony, pod warunkiem dochowania stosownej formy zapisu, przy czym powyższe rozporządzenie zawiera w tym względzie dość elastyczne wymogi. Zapis musi być sporządzony w formie (1) pisemnej lub ustnej potwierdzonej na piśmie albo (2) w formie, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami, lub też (3) – w handlu międzynarodowym – w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać, i który strony umów tego rodzaju w określonej działalności handlu powszechnie znają i stale przestrzegają.

Rozważając pierwszy z członów alternatywy (zapis w formie pisemnej), należy prawidłowo zinterpretować znaczenie faktu, jakim było złożenie przez odbiorcę podpisu na jednej ze stron konosamentu. Sąd Okręgowy w ogóle tego nie badał, ograniczwszy się do stwierdzenia, że podpisy na odwrocie konosamentu były, cyt.: „akceptacją

¹² „Artykuł 5. Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego, może być pozwana w innym Państwie Członkowskim: 1) a) jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane; b) w rozumieniu niniejszego przepisu – i o ile co innego nie zostało uzgodnione – miejscem wykonania zobowiązania jest: – w przypadku świadczenia usług – miejsce w Państwie Członkowskim, w którym usługi zgodnie z umową były świadczone albo miały być świadczone”.

przez odbiorcę warunków przedstawionych w konosamencie”, a sąd apelacyjny uznał, iż badanie tej kwestii jest zbyteczne. Stanowisko zajęte przez oba sądy wskazuje, że sędziowie nie znają niestety realiów transportu morskiego, w tym zwyczajów i technik obrotu dokumentacyjnego stosowanych w polskich portach¹³. Otóż złożenie przez odbiorcę podpisu na konosamencie nie oznacza bynajmniej „akceptacji warunków konosamentu”, a jest jedynie czynnością techniczną związaną z przedstawieniem przez odbiorcę konosamentu agentowi przewoźnika w porcie wyładunku. Odbiorca nie ma ani obowiązku ani nawet żadnego powodu, by akceptować warunki konosamentu. Nie zmusza go do tego żaden przepis prawa polskiego. Jego uprawnienia wynikają z samego faktu wystawienia konosamentu przez przewoźnika. Okoliczność tę podnosił zresztą powód, odwołując się do literatury przedmiotu, ale uczynił to dopiero w postępowaniu apelacyjnym, co zapewne miało wpływ na odmowę zbadania tej okoliczności przez sąd odwoławczy. Zarzuty powoda, który kwestionował fakt wyrażenia przez siebie zgody na związanie klauzulą jurysdykcyjną, mogły i powinny być rozpatrywane przez pryzmat prawa polskiego, z uwagi na treści art. 24 p.p.m., a zatem analiza taka nie powinna stanowić dla sądów problemu.

Drugi z członów alternatywy zawartej w art. 23 pkt 1 rozporządzenia o jurysdykcji jest dość nieostry, bo określenie „praktyki stosowanej pomiędzy stronami” wymaga co najmniej prześledzenia uprzednich relacji handlowych stron i stwierdzenia, w jaki sposób zawierały one w przeszłości umowy. Trzecia opcja jest najbardziej niedookreślona. Niezbędne jest przede wszystkim, po pierwsze – ustalenie konkretnego „zwyczaju handlowego” związanego z zawieraniem danego rodzaju umów (w tym przypadku umów przewozu drogą morską) obejmujących klauzulę jurysdykcyjną. W tym momencie powstaje pytanie o obszar geograficzny i zakres przedmiotowy (rodzaj działalności gospodarczej, branża) takiego zwyczaju. Po wtóre, należy ustalić, czy strony znały ów zwyczaj – to już odnosi się nie do czynności, ale do stanu świadomości konkretnych osób. W istocie nie ma nawet wymogu, by strony znały ów zwyczaj – wystarczy, że „musiały go znać”. Wedle jakich kryteriów i według czyjej oceny? Co oznacza wreszcie „powszechnie znają i stale przestrzegają”. Fakt, że wszyscy przewoźnicy morscy stosują podobne zapisy nie oznacza, że są one powszechne w obrocie, bo powszechność musi oznaczać ich stosowanie przez wszystkie strony umowy, a także powszechne respektowanie takich klauzul przez sądy. Liczba klauzul generalnych znajdujących się w tym przepisie jest wyjątkowo duża, dając tym samym pole do bardzo szerokich możliwości interpretacyjnych. Nic więc dziwnego, że przepis ten spotyka się z tak dużą rozbieżnością interpretacyjną.

Przed wszystkim należy poddać w wątpliwość możliwość i zasadność ujęcia „zwyczaju”, jako jednego z decydujących kryteriów oceny tego, czy klauzula jurysdykcyjna jest ważna i skuteczna, czy też nie. Czy zwyczaj handlowy może mieć takie znaczenie i zarazem precyzję, by determinować ważność zapisu na sąd, szczególnie w przypadku, gdy jedna ze stron następnie kwestionuje fakt wyrażenia swojej zgody na taki

¹³ Por. *Prawo morskie*, t. II, cz. 3: *Prawo żeglugi morskiej*, s. 410; J. Kunert, *Technika handlu morskiego*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1970, s. 406.

zapis? W odniesieniu do tego zagadnienia stanowisko polskiej doktryny było raczej krytyczne¹⁴, jakkolwiek opinie takie były formułowane nie tylko przed związaniem Polski przepisami prawa europejskiego, ale nawet przed ratyfikowaniem przez Polskę Konwencji z Lugano będącej wraz z Konwencją o jurysdykcji z 1968 r. pierwowzorem rozporządzenia o jurysdykcji¹⁵.

Znaczenie i zastosowanie przepisu art. 23 rozporządzenia o jurysdykcji w odniesieniu do dokumentów przewozowych, w brzmieniu zastosowanym przez Konwencję brukselską z 1968 r. było przedmiotem licznych wyroków europejskich sądów. W precedensowej sprawie *Partenreederei m/s „Tilly Russ” v Nova N.V.*¹⁶ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich uznał, że osoba trzecia – nabywca konosamentu, związany jest zamieszczoną w nim klauzulą jurysdykcyjną, gdy wyraził na to zgodę na piśmie, bądź uczynił to ustnie, a istnieje pisemny dowód jego zgody, albo też według prawa właściwego dla oceny przejścia praw z konosamentu jego nabywca wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki załadowcy. W tym ostatnim przypadku podpisanie konosamentu lub klauzuli jurysdykcyjnej przez nabywcę konosamentu jest zbędne. Trybunał rozróżnił tu dwie sytuacje. Pierwsza zakłada, że klauzula jurysdykcyjna jest skuteczna w stosunku do nabywcy konosamentu, o ile na podstawie właściwego prawa krajowego nabywca konosamentu wstępuje w prawa i obowiązki frachtującego. Wówczas kwestia zgody nabywcy konosamentu nie podlega weryfikacji. Nabywca wstępuje wtedy w ogół praw i obowiązków uwidoczonych w konosamencie, w tym także w zakresie klauzuli jurysdykcyjnej. W drugiej sytuacji, jeśli nabywca nie wstępuje w prawa załadowcy i frachtującego, do sądu należy ocena, czy wystąpiła rzeczywista zgoda na klauzulę jurysdykcyjną. Otóż, jak wspomniano wyżej, prawo polskie nie przewiduje rozwiązania, w którym nabywca konosamentu wstępuje w prawa i obowiązki frachtującego. Prawo polskie, które samodzielnie reguluje relacje stron w umowie przewozu i w związku z wystawieniem konosamentu, różni się tym elementem od większości regulacji europejskich, a w szczególności nie spełnia wymogu uznanego za kluczowy przez ETS w sprawie *Tilly Russ*. Jeśli więc roszczenia dochodzi odbiorca ładunku, wywodząc swoje prawa z konosamentu, to według prawa polskiego nabywca konosamentu (odbiorca ładunku) nie wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki zała-

¹⁴ Por. M. Dragun-Gertner, *Ograniczenie autonomii woli stron morskich kontraktów żeglugowych*, Zakład Wydawnictw Naukowych Instytutu Morskiego, Gdańsk 1996, s. 193 i n.; „[...] sam fakt przedstawienia konosamentu przewoźnikowi nie jest równoznaczny z przyjęciem, że posiadacz konosamentu zaakceptował klauzulę jurysdykcyjną umieszczoną w konosamencie. Okoliczność, że do powszechnie stosowanego zwyczaju należy umieszczanie w konosamentach klauzul jurysdykcyjnych nie jest tym bardziej wystarczająca do udowodnienia istnienia rzeczywistej zgody posiadacza konosamentu. Za ugruntowany należy uznać pogląd przyjmujący, że klauzula jurysdykcyjna zawarta w konosamencie nie jest skuteczna w stosunku do posiadacza konosamentu niebędącego stroną umowy przewozu”.

¹⁵ Konwencja brukselska o jurysdykcji i uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 1968 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 10, poz. 32; dalej: konwencja o jurysdykcji, konwencja brukselska).

¹⁶ Wyrok ETS z 19 czerwca 1984 r. w sprawie *Partenreederei m/s „Tilly Russ” v Nova N.V.*; dalej: sprawa *Tilly Russ*; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0071_SUM&from=HU [dostęp: 1.05.2022].

dowcy. Tym samym zastosowanie znajduje drugi wariant, w którym sąd musi zbadać i zdecydować, czy istotnie odbiorca wyraził zgodę na związanie klauzulą jurysdykcyjną. W rozpatrywanej sprawie sąd przyjął takie założenie *a priori*, nie tylko nie badając intencji stron, a w szczególności intencji odbiorcy, ale również nie zbadał, jakie było rzeczywiste znaczenie podpisu odbiorcy złożonego na oryginale konosamentu.

Gdyby sądy uwzględniły fakt poddania konosamentu prawu francuskiemu, to stosując reguły wykładni zastosowane przez ETS w sprawie *Tilly Russ*, sądy polskie powinny ocenić skuteczność wobec odbiorcy klauzuli jurysdykcyjnej ujętej w konosamencie według prawa właściwego dla tego dokumentu, czyli prawa francuskiego. Badanie takie powinno objąć następujące pytania:

- Czy zgodnie z prawem francuskim nabywca konosamentu (odbiorca) wstępnie we wszystkie prawa i obowiązki frachtującego i załadowcy? Zapewne w tym względzie wymagana byłaby analiza francuskiego orzecznictwa i poglądów doktryny.
- Czy świetle prawa francuskiego odbiorca zgodził się na związanie się klauzulą jurysdykcyjną wpisaną do konosamentu.

Dopiero wyjaśnienie tych kwestii mogłoby przesądzić o skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w konosamencie.

3. Niezależnie od okoliczności opisanych wyżej kontrowersyjne zdają się też poglądy wyrażane przez oba sądy w odniesieniu do zasad i warunków prowadzenia działalności gospodarczej w postaci międzynarodowych przewozów morskich, komentowane wyżej. Wydaje się, że sąd apelacyjny nie jest świadomy podstawowych realiów handlowych, technicznych oraz organizacyjnych żeglugi i handlu morskiego. W uzasadnieniu wyroku SA stwierdził, że w realiach żeglugi światowej przewoźnik ma słabszą pozycję niż strona ładunkowa” i dlatego uznał, co następuje: „Stąd też, klauzule jurysdykcyjne w konosamentach są powszechnie stosowane w transporcie morskim, właśnie dla wzmocnienia słabszej pozycji przewoźnika”. Tak sformułowana teza była zapewne jedną z faktycznych podstaw wniosku obu sądów, które znalazły w niej uzasadnienia dla swoich orzeczeń. Problem jednak w tym, że jest to teza z gruntu fałszywa i wie o tym każdy, kto ma na co dzień do czynienia z transportem morskim¹⁷.

Transport międzynarodowy jest dziś przykładem rynku na którym występuje wyjątkowa nierównowaga stron – jest to przewaga przewoźników morskich nad frachtującymi i odbiorcami. Umowy przewozu w transporcie liniowym (umowy bukingowe) są obecnie zawsze umowami adhezyjnymi, co oznacza, że nie ma możliwości negocjowania treści umowy w zakresie uregulowanym w jej ogólnych warunkach (*Terms & Conditions*). Negocjowana jest tylko cena usługi (fracht). Istniejący dziś układ stosunków w międzynarodowej żegludze handlowej umożliwia przewoźnikom narzucanie swoim kontrahentom dogodnej dla przewoźnika jurysdykcji oraz prawa materialnego za

¹⁷ Innym, anegdotycznym już przykładem kompletnej nieznamomości realiów żeglugowych przez krajowe sądy jest uzasadnienie wyroku z 2008 r., VIII GC 107/07, w którym Sąd Okręgowy w Szczecinie uznał, że wiatr i sztorm o sile 12 w skali Beauforta nie może być uznany za zagrożenie dla zerwanego z cum dużego statku znajdującego się w porcie oraz dla obiektów znajdujących się przy okolicznych nabrzeżach.

pomocą odpowiednich klauzul zamieszczanych w dokumentach przewozowych i internetowych systemach zawierania umów. Takie klauzule jurysdykcyjne przewidują najczęściej właściwość sądów państwa przewoźnika i także prawo. Roszczenia kierowane do przewoźnika są zwykle roszczeniami osoby trzeciej, czyli odbiorcy ładunku, któremu obca jurysdykcja zostaje praktycznie narzucona treścią konosamentu lub ogólnych warunków przewozu. Dlatego też ustawodawstwo i orzecznictwo sądowe wielu krajów odmawia tego rodzaju klauzulom skuteczności polegającej na wyłączeniu jurysdykcji krajowej państwa, którego sądy – w braku ważnego umownego wyłączenia – byłyby kompetentne, z uwagi na miejsce wykonania umowy, do rozstrzygnięcia sporów między odbiorcą ładunku a przewoźnikiem. Przewoźnik morski ma dziś w swoim ręku szereg narzędzi dającym mu przewagę nad stroną ładunkową: przewagę ekonomiczną (obroty każdego z największych przewoźników świata przekraczają 100 miliardów USD rocznie), prawo zastawu nad ładunkiem na zabezpieczenia należności wynikających nie tylko z tej konkretnej umowy przewozu, ale też ze wszystkich innych umów wykonywanych na rzecz tych samych podmiotów (frachtujących, odbiorców, załadowców), możliwość zatrzymanie towaru na każdym kolejnym etapie przewozu, prawo do naliczenia dodatkowych opłat (demurrage, detention etc.) według siebie tylko znanych kalkulacji, prawo do ogłoszenia awarii wspólnej i naliczenia z tego tytułu pozaumownego wynagrodzenia, brak związania jakimikolwiek ramami czasowymi w związku z wykonywaniem umowy przewozu, a przede wszystkim narzucenie stronie ładunkowej nienegocjowalnych ogólnych warunków umowy przewozu, zawierających między innymi prohibitywne i niesymetryczne klauzule wyboru prawa i jurysdykcji, w sposób szczególny uprzywilejowujące przewoźnika. Co więcej, ogólne warunki umowy przewozu są obecnie całkowicie ujednolicone pomiędzy wszystkimi liniowymi przewoźnikami oceanicznymi, co oznacza, że frachtujący nie ma możliwości zawarcia umowy na warunkach innych, niż te stosowane przez faktyczny kartel przewoźników oceanicznych.

Takie mylne wyobrażenia na temat stanu faktycznego, będącego podstawą wyrokowania, same w sobie nie zasługują na głosę; natomiast stanowią one egzemplifikację istotnego problemu naszego wymiaru sprawiedliwości, jakim jest brak wiedzy sędziów na temat natury, uwarunkowań i niuansów konkretnej działalności, której dotyczą okoliczności rozstrzyganej akurat sprawy.

Reasumując stanowisko wyrażone w niniejszej głosie, należy stwierdzić:

1. Ocena klauzuli jurysdykcyjnej ujętej w konosamencie jest możliwa jedynie po wcześniejszym ustaleniu prawa materialnego właściwego dla takiego listu przewozowego oraz treści tego prawa.
2. W odniesieniu do skuteczności zapisu na sąd właściwy (klauzuli jurysdykcyjnej) prawo polskie stawia inne wymagania niż większość europejskich systemów prawnych.
3. Dla oceny wzajemnych stosunków pomiędzy przewoźnikiem międzynarodowym, a stroną ładunkową (frachtującym, załadowcą i odbiorcą) istotne jest prawidłowa interpretacja realiów gospodarczych i zasad działania uczestników konkretnego

ryнку; brak takiego rozeznania po stronie sądu może prowadzić do zasadniczych błędów w procesie subsumcji.

Literatura

- Anders P., *Klauzula arbitrażowa w konosamencie i odpowiedzialność przewoźnika. Glosa do wyroku Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku z 24.03.1969 r., II-C 87/68*, „Technika i Gospodarka Morska” 1969, nr 8–9.
- Dragun-Gertner M., *Ograniczenie autonomii woli stron morskich kontraktów żegludowych*, Zakład Wydawnictw Naukowych Instytutu Morskiego, Gdańsk 1996.
- Dragun-Gertner M., *Problemy prawno-kolizyjnej autonomii woli stron morskich kontraktów przewozowych*, „Prawo Morskie” 1995, t. 9.
- Górski W., *Charakter prawny umowy o przewóz towarów*, GSP 1999, t. 5.
- Hanusek S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.01.1969 r., I CZ 3/68 (dot. skutków nabycia konosamentu zawierającego klauzulę prorogacyjną)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1971, poz. 139c.
- Jodłowski J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9.01.1969 r., I CZ 3/68 (dot. klauzuli arbitrażowej w umowie czarterowej)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1971, poz. 33.
- Kunert J., *Technika handlu morskiego*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1970.
- Łopuski J., *Konosamenty [w:] System prawa prywatnego. Prawo papierów wartościowych*, t. 18, red. A. Szumański, Warszawa 2010.
- Łopuski J., *Konwencja Lugańska o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych*, Bydgoszcz 2001.
- Matysik S., *Prawo morskie. Zarys systemu*, t. 2, *Przewóz towarów, przewóz pasażerów, czarter na czas, usługi pomocnicze*, Wrocław 1973.
- Prawo morskie*, t. II, cz. 3: *Prawo żeglugi morskiej 1*, red. J. Łopuski, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 1998.
- Pyć D., Łuczywek C., Zużewicz-Wiewiórowska I. (red.), *Kodeks morski. Komentarz*, Wolters Kluwer 2022.
- Siedlecki J., *Komentarz do Działu I Kodeksu morskiego (Tytuł IV – Umowy)*, Gdańsk–Szczecin 1972.
- Tetley W., *Jurisdiction Clauses and Forum Non Conveniens in the Carriage of Goods by Sea [in:] Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law. Essays in Honor of Robert Force*, Kluwer Law International, Hague 2005.
- Torbus A., *Umowa jurysdykcyjna w systemie międzynarodowego postępowania cywilnego*, TONiK „Dom Organizatora”, Toruń 2012.
- Tyczka M., *Nieważność klauzuli arbitrażowej w konosamencie. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9/01/1969, I CZ 3/68*, „Technika i Gospodarka Morska” 1970, nr 5.

Streszczenie

Krzysztof Kochanowski

Zakres i skuteczność klauzuli jurysdykcyjnej zawartej w konosamencie

Przedmiotem omawianego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie jest kwestia zaistnienia w sprawie polskiej jurysdykcji, badana w świetle skuteczności klauzuli jurysdykcyjnej ujętej w konosamencie wystawionym przez przewoźnika zagranicznego, w sprawie z powództwa polskiego odbiorcy ładunku. Sąd stwierdził brak polskiej jurysdykcji w sprawie, z uwagi na zapis na sąd obcy ujęty w konosamencie, skuteczny zdaniem sądu także względem odbiorcy. Glosa stanowi polemikę ze stanowiskiem sądu, który zdaniem glosatora nie zbadał kluczowej dla rozstrzygnięcia tego zagadnienia kwestii prawa właściwego tak dla umowy przewozu, jak i dla wystawionego na jej podstawie konosamentu. Kontrowersje budzi również dokonana przez sąd interpretacji odrębnej adnotacji poczynionej przez odbiorcę na konosamencie oraz jej skutków prawnych, a także generalnie brak orientacji sądu w realiach działalności gospodarczej, jaką są przewozy morskie. Brak takiej wiedzy znacząco utrudnia prawidłową ocenę stanu faktycznego sprawy, a w efekcie również wydanie właściwego wyroku.

Słowa kluczowe: konosament; klauzula jurysdykcyjna; klauzula wyboru prawa; przewóz morski.

Summary

Krzysztof Kochanowski

Scope and Effectiveness of a Jurisdiction Clause Contained in a Bill of Lading

The commented decision relates to the problem of potential lack of Polish jurisdiction in a case involving a local Consignee's claim against the foreign Carrier, while the claim is based on a bill of lading containing a jurisdiction clause and the port of destination is located in Poland. The Polish Court found that there was no Polish jurisdiction in the case because of the foreign court clause included in the bill of lading which was effective, in the Court's view, also against the Consignee. The commentary is a polemic with the Court's standpoint. In the Author's opinion, the Court did not examine a crucial question of material law that applied to the contract of carriage, the bill of lading itself, and obligations created by the bill of lading, including the jurisdiction clause. Also, the Court's interpretation of a handwritten annotation made by the Consignee on the face of the bill of lading and its legal consequences is much more controversial. This particular issue is to be seen as a part of a general problem which is judges' lack of practical knowledge of the shipping business. An insufficient acquaintance of shipping realities significantly impairs an ability to properly evaluate the facts and background of the case, which in turn affects the judgment as such.

Keywords: bill of lading; jurisdiction clause; choice of law clause; liner contract of carriage by sea.

Termin przedawnienia roszczeń z tytułu umowy przewozu ładunku drogą morską

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 grudnia 2019 r., I ACa 271/16

Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski w sposób odmienny reguluje termin przedawnienia roszczeń z umowy przewozu i konosamentu. Zgodnie z art. 108 § 1 kodeksu morskiego, roszczenia z umowy przewozu przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia wymagalności. Roszczenia wynikające z konosamentu, na podstawie art. 108 § 2 kodeksu morskiego przedawniają się z upływem roku od dnia, w którym wydanie ładunku nastąpiło lub miało nastąpić. Roczny termin przedawnienia roszczeń ma zastosowanie do roszczeń legitymowanego posiadacza konosamentu w stosunku do przewoźnika. Termin ten jednak nie ma zastosowania do roszczeń między przewoźnikiem a frachtującym jako stronami umowy przewozu ładunku drogą morską, nawet jeżeli został wystawiony konosament.

Jakub Puzkarski

Uniwersytet Gdański

jakub.puzkarski@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-4066-6363

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.3.12>

Glosa

Komentowane orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi¹ jest niezwykle istotne dla instytucji przedawnienia roszczeń. Zasadniczym wątkiem, który determinował orzeczenie sądu I instancji oraz postępowanie apelacyjne, była kwestia ustalenia, czy podniesiony przez pozwaną w toku procesu zarzut przedawnienia był skuteczny. Zarówno sąd I instancji, jak i sąd odwoławczy, poddał interpretacji treść art. 108 kodeksu morskiego² i dokonał rozróżnienia w zakresie roszczeń kierowanych w stosunku do przewoźnika ze strony frachtującego i legitymowanego posiadacza konosamentu. Wątpliwości budził fakt zastosowania krótszego, rocznego terminu przedawnienia roszczeń, na podstawie

¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 20 grudnia 2016 r., I ACa 271/16, LEX/el.

² Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2175; dalej: kodeks morski, k.m.).

art. 108 § 2 k.m., w stosunkach pomiędzy frachtującym a przewoźnikiem, w sytuacji gdy w ramach przewozu wystawiony został konosament.

Stan faktyczny

Powódka, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., jako generalny wykonawca zawarła z inwestorem A.G. umowę o realizację budowy elektrowni wiatrowych wraz z infrastrukturą techniczną. Realizacja budowy miała nastąpić w systemie generalnego wykonawstwa. Powódka zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy z materiałów własnych, podwykonawców i dostawców urządzeń. Strony uzgodniły również, że materiały powinny odpowiadać stosownym wymogom jakościowym. Rozpoczęcie robót strony ustaliły na dzień 1 sierpnia 2010 r., a termin zakończenia na 30 czerwca 2011 r. Zakup elementów elektrowni wiatrowych spoczywał na inwestorze, powódka natomiast zobowiązała się do dostarczenia zakupionych elementów i ich montażu w miejscu, gdzie realizowano inwestycję. Powódka, z udziałem inwestora, zawarła z pozwaną – spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., umowę najmu, której przedmiotem był najem dwóch żurawi niezbędnych do montażu czterech siłowni wiatrowych, a także transport czterech kompletów elektrowni wiatrowych typu FL MD 77. Strony uzgodniły cenę za montaż i transport umówionych elementów. Strony ustaliły, że w kwestiach nieuregulowanych zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego³, a w części dotyczącej transportu elementów elektrowni – regulacje konwencji CMR⁴. Strony w umowie najmu nie uzgodniły środka transportowego, jaki miał zostać użyty przez pozwaną, aby dostarczyć podzespoły na miejsce realizacji inwestycji. Wyboru rodzaju środków transportowych dokonała pozwana spółka. Cztery komplety śmigieł wraz ze stelażami miały zostać przetransportowane z Hiszpanii z miejscowości C. do portu w W. transportem drogowym, a następnie statkiem do portu w S., gdzie w dalszą drogę do miejsca przeznaczenia miały zostać przetransportowane samochodami ciężarowymi. Transport śmigieł elektrowni wiatrowych z portu w W. do portu w S., na zlecenie pozwanej, wykonywał podmiot trzeci z siedzibą w S. W ramach transportu na odcinku morskim został wystawiony konosament⁵. W dniu 16 października 2010 r., na podstawie zawartej umowy czarterowej, w porcie w W. nastąpił załadunek dwunastu śmigieł elektrowni wiatrowej na statek morski, który w tym samym dniu wyruszył do portu w S. Załadowcą była spółka z Hiszpanii. W dniu 25 października inwestor A.G. został poinformowany przez osobę działającą w imieniu pozwanej o całkowitym uszkodzeniu w trakcie transportu i podczas sztormu dziewięciu sztuk śmigieł. Uszkodzeniu uległy również trzy komplety stelaży,

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 1740).

⁴ Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokół podpisania, sporządzone w Genewie dnia 19 maja 1956 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 49, poz. 238; dalej: konwencja CMR).

⁵ Dokument przewozowy wystawiany przez przewoźnika morskiego na żądanie załadowcy.

które miały za zadanie zabezpieczenie śmigieł podczas przewozu morskiego. Inwestor poinformował o tym fakcie powódkę. Zniszczone śmigła zostały przetransportowane do portu w S. i zostały rozładowane na placu składowym. Elementy elektrowni wiatrowej, które nie uległy zniszczeniu, wydano powódce na placu budowy w H. w dniu 10 listopada 2010 r. W związku ze szkodą, do której doszło w czasie przewozu morskiego, inwestor dokonał zakupu trzech dodatkowych kompletów śmigieł. W dniu 7 marca pełnomocnik powódki wezwał do zapłaty pozwaną w nieprzekraczalnym terminie do dnia 21 marca 2011 r. określonej kwoty tytułem m.in. odszkodowania za uszkodzony ładunek, a także kwoty z tytułu kosztów uprzątnięcia placu składowego. W związku z brakiem płatności ze strony pozwanej, powódka złożyła pozew do Sądu Okręgowego w Łodzi w dniu 28 listopada 2012 r.

Stanowisko Sądu Okręgowego w Łodzi

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na skutecznie podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia. Sąd I instancji w związku ze skutecznością zarzutu przedawnienia nie badał przesłanek odpowiedzialności pozwanej. Sąd wziął pod uwagę, że strony w umowie najmu umówiły się, iż w sprawach nieuregulowanych zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego, a w zakresie transportu – postanowienia konwencji CMR, jednakże przyjął, że wbrew twierdzeniem powódki treść umowy nie wyklucza zastosowania przepisów kodeksu morskiego. Sąd wziął pod uwagę, że przewóz śmigieł odbywał się drogą morską, a transport drogowy miał jedynie charakter pomocniczy. Zatem zgodnie z art. 108 § 2 kodeksu morskiego roszczenia do przewoźnika związane z przewozem ładunku na podstawie konosamentu przedawniają się z upływem roku od dnia, w którym wydanie ładunku nastąpiło lub miało nastąpić. Wydanie ładunku nastąpiło 10 listopada 2010 r., zatem roczny termin przedawnienia upłynął 10 listopada 2011 r. sąd okręgowy uznał również, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 3 listopada 2011 r. nie był skuteczny i nie doprowadził do przerwania biegu przedawnienia. W tym stanie rzeczy sąd okręgowy oddalił powództwo oraz zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej zwrot kosztów procesu.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi

Sąd Apelacyjny w Łodzi rozpoznawał sprawę w wyniku apelacji powódki, która zaskarżyła wyrok w całości. Powódka w apelacji wskazała na naruszenie przepisów prawa materialnego, które skutkowało przyjęciem, że zawezwanie do próby ugodowej nie przerwało biegu terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 i 2 k.c.) i uznaniem zarzutu przedawnienia za skuteczny. Powódka powoływała się również na naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 187 § 2 oraz art. 227 k.p.c.

Sąd apelacyjny nie podzielił stanowiska sądu I instancji i uznał, że apelacja jest uzasadniona. Głównym problemem rozpatrywanym w postępowaniu apelacyjnym była kwestia przedawnienia roszczenia. Sąd rozpatrywał, po pierwsze – kwestie skuteczności wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a po drugie – zastosowanie rocznego terminu przedawnienia roszczeń z umowy przewozu ładunku drogą morską, zgodnie z art. 108 § 2 k.m. Sąd apelacyjny wskazał, że sąd I instancji trafnie przyjął, iż do zniszczenia ładunku doszło w trakcie transportu morskiego, co determinuje zastosowanie przepisów o przedawnieniu roszczeń z kodeksu morskiego. Nie podzielił jednak stanowiska sądu okręgowego w przedmiocie zastosowania rocznego terminu przedawnienia roszczeń wynikającego z konosamentu. Zdaniem sądu apelacyjnego, skrócony, roczny termin przedawnienia roszczeń stosuje się do roszczeń legitymowanego posiadacza konosamentu w stosunku do przewoźnika. Termin ten nie ma natomiast zastosowania do roszczeń wynikających z umowy przewozu pomiędzy frachtującym a przewoźnikiem, nawet w sytuacji gdy konosament został wystawiony. Sąd Apelacyjny nie podzielił również poglądu sądu okręgowego, że powódka, wnosząc o zawezwanie do próby ugodowej, nie doprowadziła do przerwania biegu przedawnienia. Sąd odwoławczy uznał, że doszło do przerwania biegu przedawnienia, zgodnie z art. 123 k.c. W konsekwencji sąd apelacyjny uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia sądowi okręgowemu.

Ocena stanowiska sądów orzekających w sprawie

W pierwszej kolejności należy uznać stanowisko sądu apelacyjnego w przedmiocie interpretacji treści art. 108 k.m. za zasadne i wyrazić aprobatę dla rozstrzygnięcia w postępowaniu apelacyjnym.

W judykaturze instytucja przedawnienia roszczeń z umowy przewozu ładunku drogą morską uregulowana w kodeksie morskim nie jest jednoznacznie interpretowana. W art. 108 § 1 k.m. została ustanowiona generalna reguła w zakresie terminu przedawnienia roszczeń wynikających z wykonania, nienależytego wykonania lub niewykonania umowy przewozu ładunku drogą morską⁶. Artykuł 108 § 2 k.m. reguluje przedawnienie roszczeń na podstawie konosamentu i jest zarazem przykładem implementacji postanowień konwencji międzynarodowych w sprawach morskich do polskiego porządku prawnego. Artykuł 108 § 2 k.m. odpowiada art. 3 ust. 6 regułu hasko-visbijskich⁷, który w części przybiera następujące brzmienie: „Z zastrzeżeniem postanowień ustępu

⁶ K. Kochanowski, *Komentarz do art. 108 [w:] Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, C. Łuczywek, I. Zużewicz-Wiewiórowska, Warszawa 2022, s. 408.

⁷ Konwencja międzynarodowa o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów z 1924 r. (Dz. U. z 1937 r. Nr 33, poz. 258; dalej: reguły haskie); protokół brukselski z 1968 r. zmieniający Międzynarodową konwencję o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów (Dz. U. z 1980 r. Nr 14, poz. 48; dalej: reguły visbijskie) oraz protokół brukselski z 1979 r. zmieniający Międzynarodową konwencję o ujednostajnieniu niektórych zasad dotyczących konosamentów zmienioną protokołem z 23 lutego 1968 r. (Dz. U. z 1985 r. Nr 9, poz. 26).

6bis przewoźnik i statek w każdym razie będą zwolnieni od jakiejkolwiek odpowiedzialności związanej z towarami, jeśli powództwo nie zostanie wniesione w ciągu roku od wydania towarów lub od dnia, w którym powinny być wydane". Problematyczne jest określenie terminu przedawnienia roszczeń w sytuacji, kiedy przewóz był realizowany na podstawie umowy i jednocześnie konosamentu. W doktrynie i praktyce wątpliwości budzi w szczególności podmiotowy zakres art. 108 k.m.

Do kodeksu morskiego nie została wprowadzona definicja legalna konosamentu. Konosament jest dokumentem przewozowym, którego wystawienia przez przewoźnika może żądać załadowca⁸. Konosament stanowi dowód przyjęcia określonego w nim ładunku do przewozu. Jednocześnie przewoźnik zobowiązuje się do wydania ładunku odbiorcy uwidocznionemu w konosamencie. W doktrynie przyjmuje się, że konosament jest zbywalnym papierem wartościowym, a obowiązek jego wystawienia spoczywa na przewoźniku⁹.

Sąd Najwyższy wypowiedział się przynajmniej dwukrotnie w przedmiocie przedawnienia roszczeń z umowy przewozu ładunku drogą morską, zajmując jednocześnie odmiennie stanowisko. Podkreślenia wymaga fakt, że obydwa stanowiska zostały ukształtowane na gruncie przepisów kodeksu morskiego z 1961 r., w którym przedawnienie roszczeń określał art. 103, który w takim samym brzmieniu został przyjęty jako art. 108 w ustawie z 2001 r. W pierwszym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1966 r., w sprawie I CK 433/64¹⁰, zarysował się pogląd, że konosament stanowi podstawę dla stosunku prawnego łączącego przewoźnika z odbiorcą ładunku tylko wtedy, gdy odbiorcę nie łączy z przewoźnikiem umowa przewozu. W praktyce występują sytuacje, w których frachtujący nie zawarł z przewoźnikiem umowy przewozu, a przewóz wykonywany jest tylko na podstawie konosamentu. W tej sytuacji do roszczeń miałyby zastosowanie krótszy, roczny termin przedawnienia. Warto przytoczyć również treść art. 105 § 1 k.m, w którym ustawodawca poddaje umowie przewozu stosunek pomiędzy przewoźnikiem a frachtującym: „Umowa przewozu określa stosunek pomiędzy przewoźnikiem a frachtującym (czarterującym lub bukującym)”. Sąd Najwyższy na tej podstawie przyjął, że konosamentowi wyznacza się rolę normującą stosunek między przewoźnikiem a odbiorcą ładunku.

Odmienny pogląd na zagadnienie przedawnienia roszczeń wyraził Sąd Najwyższy w sprawie I CR 663/73¹¹. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko sądu polubownego w przedmiotowej sprawie, że przewozem na podstawie konosamentu jest każdy przewóz morski, w którym przyjęcie ładunku na statek zostało potwierdzone konosamentem. Sąd zaznaczył, iż roszczenia w stosunku do przewoźnika powinny mieć uzasadnienie w treści konosamentu i wynikać z umowy. W tej sytuacji roszczenia powinny być dochodzone w ciągu roku od dnia, w którym nastąpiło lub miało wystąpić wydanie ładunku.

⁸ D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowska, *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2020, s. 176.

⁹ R. Aikens, R. Lord, M. Boole *et al.*, *Bill of Lading*, New York 2021, s. 60.

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1966 r., I CK 433/64, OSPIKA 1967, nr 1, poz. 7.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1973 r., I CR 663/73, OSPIKA 1975, nr 1.

Podobny pogląd w doktrynie, oparty na powyższym orzeczeniu, wyraził Krzysztof Kochanowski¹². Z kolei odmienne stanowisko, tożsame ze stanowiskiem SN w sprawie I CK 433/64, prezentują Jan Łopuski i Maria Dragun-Gertner. Autorzy wskazali, że skrócony, a zatem roczny termin przedawnienia roszczeń stosuje się do roszczeń osoby legitymowanej z konosamentu w stosunku do przewoźnika. Termin ten nie ma natomiast zastosowania w stosunku między frachtującym a przewoźnikiem jako stronami umowy przewozu, choćby na podstawie tej umowy konosament był wystawiony¹³.

Podsumowując, należy uznać, że pogląd w zakresie terminu przedawnienia roszczeń z umowy przewozu ładunku drogą morską prezentowany w glosowanym orzeczeniu jest trafny. Zasadne było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny w Łodzi, że w przypadku kiedy dochodzenie roszczeń pomiędzy przewoźnikiem a frachtującym następuje na podstawie umowy przewozu, zastosowanie ma art. 108 § 1 k.m., określający dwuletni termin przedawnienia roszczeń. Bez znaczenia jest również fakt, czy na podstawie tej samej umowy przewozu wystawiony został konosament.

Literatura

Aikens R., Lord R., Bools M., Bolding M., Toh K.S., *Bill of Lading*, New York 2021.

Pyć D., Łucznyk C., Zużewicz-Wiewiórowska I., *Kodeks morski. Komentarz*, Warszawa 2022.

Pyć D., Zużewicz-Wiewiórowska I., *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2020.

Szumański A., *Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego*, t. 18, Warszawa 2016.

Streszczenie

Jakub Puszkarski

Termin przedawnienia roszczeń z tytułu umowy przewozu ładunku drogą morską

Autor poddaje analizie wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi w zakresie interpretacji treści art. 108 kodeksu morskiego. Komentowany wyrok porusza zagadnienie terminu przedawnienia roszczeń z umowy przewozu ładunku drogą morską. Autor podziela stanowisko sądu apelacyjnego, w którym uznaje, że roczny termin przedawnienia ma zastosowanie do roszczeń legitymowanego posiadacza konosamentu w stosunku do przewoźnika. Termin ten jednak nie ma zastosowania do roszczeń między przewoźnikiem a frachtującym jako stronami umowy przewozu ładunku drogą morską, nawet jeżeli został wystawiony konosament.

Słowa kluczowe: przedawnienie; umowa przewozu; przewóz ładunku; przewóz morski; konosament.

¹² K. Kochanowski, *Komentarz...*, s. 408.

¹³ J. Łopuski, M. Dragun-Gertner, *Konosamenty* [w:] *Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego*, t. 18, red. A. Szumański, Warszawa 2016.

Summary

Jakub Puzkarski

Limitation Period for Claims under a Contract for Carriage of Goods by Sea

The Author analyses the judgment of the Court of Appeal in Łódź regarding the interpretation of art. 108 of the Maritime Code. The commented judgment raises the issue of the limitation period for claims under a contract for carriage of goods by sea. The Author shares the standpoint of the Court of Appeal which acknowledges that the one-year limitation period applies to claims of a legitimate holder of a bill of lading against a carrier. However, this time limit does not apply to claims between the carrier and the freight forwarder as parties to a contract for carriage of goods by sea, even if a bill of lading has been issued.

Keywords: limitation period; carriage contract; carriage of goods by sea; bill of lading.