ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΕΙΡΑΙΑ

9ο ΔΙΕΘΝΕΣ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΝΑΥΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Θαλάσσια ασφάλεια

Νομικά ζητήματα σχετικά με το πλοίο, το φορτίο και τον ανθρώπινο παράγοντα

Πειραιάς, 13-15 Οκτωβρίου 2016

ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ

Επιμέλεια:
Λία Ι. Αθανασίου

ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Θαλάσσια ασφάλεια
Νομικά ζητήματα σχετικά με το πλοίο, το φορτίο και τον ανθρώπινο παράγοντα

Επιμέλεια: **Λία Ι. Αθανασίου**

ISBN 978-960-622-335-8

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

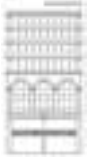
ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director: Θεόδωρος Μαστρογιάννης
Υπεύθυνος Παραγωγής: Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία: Χρύσα Ζαργιαννάκη
Παραγωγή: NB Production AM181017M23

ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα
Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
http://www.nb.org • e-mail: info@nb.org
Αθήνα: Μαυρομιχάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521
Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212
Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600
Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134



© 2017, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

PIRAEUS BAR ASSOCIATION

9th INTERNATIONAL CONFERENCE OF MARITIME LAW

Maritime Safety & Security

Legal implications to ships, cargo and the human element

Piraeus, 13-15 October 2016

REPORTS

Edited by:
Lia I. Athanassiou

NOMIKI BIBLIOTHIKI

Maritime Safety & Security
Legal implications to ships, cargo and the human element

Edited by: **Lia I. Athanassiou**

Abstract: Contributions, in an enriched and updated version, to the 9th International Conference of Maritime Law on a subject entitled "Maritime Safety & Security: Legal implications to ships, cargo and the human element", held in Piraeus on 13-15 October 2016.

ISBN 978-960-622-335-8

COPYRIGHT
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

DISCLAIMER
The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.

NOMIKI BIBLIOTHIKI

23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
http://www.nb.org • e-mail: info@nb.org

europe 500 member of Europe's 500 dynamic entrepreneurs

EFQM Committed to excellence

© 2017, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

Μέλη Διοικητικού Συμβουλίου Δικηγορικού Συλλόγου Πειραιώς

Γεώργιος Σταματογιάννης	Πρόεδρος
Μαρία Φλωροπούλου-Μακρή	Αντιπρόεδρος
Κων/να Γουργαρέα	Αντιπρόεδρος
Παναγιώτης Πετρόπουλος	Γεν. Γραμματέας
Ιωάννης Βρέλλος	Σύμβουλος-Ταμίας
Γεώργιος Αθανασόπουλος	Σύμβουλος
Ευάγγελος Αναγνώστου	Σύμβουλος
Ιωάννης Βούτας	Σύμβουλος
Λάζαρος Γιατράκος	Σύμβουλος
Κίμων Γκιουλιστάνης	Σύμβουλος
Αργύριος Δήμοβιτς	Σύμβουλος
Γεώργιος Καραμιζάρης	Σύμβουλος
Ιωάννης Καρδαράς	Σύμβουλος
Ηλίας Κλάππας	Σύμβουλος
Νικόλαος Λιαπάκης	Σύμβουλος
Νικόλαος Μπιλίρης	Σύμβουλος
Παναγιώτα Μπουρλετίδου	Σύμβουλος
Μαρία Σταματογιάννη	Σύμβουλος
Χρίστος Τσάλλος	Σύμβουλος

Μέλη της Οργανωτικής Επιτροπής του Συνεδρίου

Λία Ι. Αθανασίου	Πρόεδρος
Μιχάλης Αντάπασης	
Βασίλης Βερνίκος	
Νίκος Γερασίμου	
Γιώργος Θεοχαρίδης	
Γιώργος Ιατρίδης - Ραμαντάνης	
Πάρις Καραμήτσιος	
Νίκος Κουντούρης	
Αντώνης Κουτσοφιός	
Μανώλης Κωνσταντινίδης	
Νικόλαος Κωνσταντινίδης	
Γιώργος Οικονόμου	
Γιάννης Β. Σαραντίτης	
Βασίλης Π. Σιούφας	
Γιώργος Σκορίνης	
Πασχαλιά Τιμαγένη	
Πολυχρόνης Τσιρίδης	
Δημήτρης Χριστοδούλου	

Περιεχόμενα

Χαιρετισμός Δικηγορικού Συλλόγου Πειραιώς 1
Πρόλογος Έκδοσης 5
Preface 7

Πέμπτη, 13 Οκτωβρίου 2016

ΠΡΩΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Πρόεδρος: **Λεωνίδας Δημητριάδης-Ευγενίδης,** *Πρόεδρος Ιδρύματος Ευγενίδου*

Mandatory rules imposed on shipping and their insurance cost 9
Dale Hammond
Director, Tindall Riley (Britannia) Limited
Managers of The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited

Salvage, safety, the regulatory environment and protection for the salvor 19
John Witte
President, International Salvage Union

Future Challenges for the EU Maritime Safety Regime 25
Lemonia Tsaroucha
Ph.D., LL.M. University College London

ΔΕΥΤΕΡΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Chairman: **Marc Huybrechts,** *em. Professor, University of Leuven*

Places of refuge for ships: Can the coastal state's responsibility be engaged? 39

Aldo Chircop
Professor, Marine & Environmental Law Institute
Schulich School of law, Dalhousie University, Canada

The New Regime for US Port Security: Legal Implications for Ships Calling at US Ports 65

Thomas J. Schoenbaum
Harold S. Shefelman Professor of Law, University of Washington

Elena C. Oguiza
Legal Affairs Counsel, Washington Public Ports Association

Η ρύθμιση των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας 87

Νικόλαος Θ. Κωνσταντινίδης
Δ.Ν., Δικηγόρος - Αναπληρωτής Προϊστάμενος Νομικού Τμήματος Ο.Λ.Π. Α.Ε.

ΤΡΙΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Chairman: **Giorgio Berlingieri,**
Attorney-at-Law, President- Italian Association of Maritime Law, Vice-President of the CMI

Unsafe vessels: A financier's concern? 121

Andrew Tettenborn
Professor of Law, University of Swansea

Ship safety, policy terms and the Insurance Act 2015 137

Howard Bennett
Hind Professor of Commercial Law, University of Nottingham

Safe and Environmentally Sound Ship Recycling: Obligations and Liabilities under EU Law and Public International Law 149

Henning Jessen
Professor, University of Hamburg - Institute for the Law of the Sea & Maritime Law

ΤΕΤΑΡΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Πρόεδρος: **Δημήτριος Κράνης,** *Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Γενικός Διευθυντής ΕΣΔΙ*

Salvage vs. Wreck Removal – Qualification of the Contractor's Operations and other Issues 177

Klaus Ramming
Dr. iur., Co-Chairman German Maritime Association
University of Hamburg

Η ευθύνη και η αξίωση αποζημιώσεως εκ συγκρούσεως πλοίων ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων 183

Κυριάκος Οικονόμου
Αρεοπαγίτης

Αξιώσεις από ναυαγιαίρεση και πλειστηριασμός πλοίου 219

Γεώργιος Ορφανίδης
Καθηγητής Πολιτικής Δικονομίας, Νομική Σχολή
Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Παρασκευή, 14 Οκτωβρίου 2016

ΠΕΜΠΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Chairman: **Bülent Sözer,** *Professor - Yeditepe University*

Το ανασφαλές του λιμένος προορισμού του πλοίου και η ευθύνη του ναυλωτή 261

Δημήτριος Φ. Χριστοδούλου
Επίκουρος Καθηγητής, Νομική Σχολή
Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

The Shipowner's responsibility for stowage in case of FIOs clauses

Frank Smeele*
Professor- Erasmus School of Law

* Η εισήγηση αυτή παρουσιάστηκε μόνο προφορικά στο πλαίσιο των εργασιών του Συνεδρίου.

Transport of dangerous goods and shipper's liability under the Chinese law and the Rotterdam Rules 287

James Zhengliang Hu
Ph.D., Professor of Law, Director of Institute of Maritime Law, Shanghai Maritime University; Attorney-at-Law

ΕΚΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Πρόεδρος: **Παύλος Αβραμέας,** *Δικηγόρος*

Selected topics in multimodal transport 309

Ralph De Wit
Attorney at Antwerp (Goemans, De Scheemaecker & De Wit)
Professor, Law Faculty, University of Brussels (VUB)
Invited Professor, Departement of Applied Economics, University of Antwerp (UA)
Invited Professor, Antwerp Maritime Academy (HZS)
Arbitrator (CEPANI, Belgium)

Το νομικό καθεστώς που διέπει τη διεθνή θαλάσσια μεταφορά φορτίων και συνοδευομένων οχημάτων χωρίς την έκδοση φορτωτικής (Με αφορμή το ναυτικό ατύχημα του M/V Norman Atlantic) 339

Νίκος Γερασίμου
Δικηγόρος Πειραιώς, LL.M. (Soton)

Η διεθνής μεταφορά φορτίων και (συνοδευόμενων) οχημάτων άνευ φορτωτικής 363

Αντώνιος Ε. Κουτσοφιός
Δικηγόρος Πειραιώς

Η ποινική δικαιοδοσία επί παραβιάσεων των κανόνων ασφάλειας: Η υπόθεση «Norman Atlantic» 377

Πολυχρόνης Παν. Τσιρίδης
Δ.Ν., Δικηγόρος Πειραιώς

ΕΒΔΟΜΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Πρόεδρος: **Ευάγγελος Περάκης,**
Ομ. Καθηγητής, Νομική Σχολή-Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, Πρόεδρος Συνδέσμου Ελλήνων Εμπορικολόγων

Recent developments within the International Oil Pollution Compensation regime 399

Kensuke Kobayashi
Legal Counsel
International Oil Pollution Compensation Funds

Η ευθύνη του ναυλωτή έναντι τρίτων για ζημίες από ρύπανση 407
Λία Ι. Αθανασίου
Καθηγήτρια, Νομική Σχολή
Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Les sociétés de classification et la Convention CLC (1992): le droit positif français après l'arrêt Erika 441
Olivier Cachard
Professeur - Doyen honoraire de la Faculté de droit de Nancy
Institut François Gény
Avocat - Arbitre à la CAMP

ΟΓΔΟΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Στρογγυλή Τράπεζα: «Νομικά ζητήματα από το φαινόμενο της πειρατείας»

Συντονιστής: **Γρηγόριος Τιμαγένης,**
Δ.Ν., Δικηγόρος, Πρόεδρος Ελληνικής Ένωσης Ναυτικού Δικαίου

The IMO perspective: Rules, actions and guidelines relating to Piracy.....453
Rosalie Balkin,
Ph.D., Assistant Secretary-General/Director Legal Affairs & External Division, IMO (Retired)

The impact of piracy on charter parties & transport contracts.....459
Grant Hunter
Head of Contracts and Clauses, BIMCO

Protecting the wages of seafarers held hostage by pirates: The need to reform the law.....463
Hilton Staniland
Professor of Maritime Law - University of Southampton

Challenges & Liabilities: Interpretation of Piracy Law 493
Alexandra Couvadelli,
Senior Claims Director, UK P & I Club

Τα επέκεινα της πειρατείας*
Μαρία ΓΑΒΟΥΝΕΛΗ,
Επίκ. Καθηγήτρια, Νομική Σχολή-Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

* Η εισήγηση αυτή παρουσιάστηκε μόνο προφορικά στο πλαίσιο των εργασιών του Συνεδρίου.

Σάββατο, 15 Οκτωβρίου 2016

ΕΝΑΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Πρόεδρος: **Γεώργιος Μιχαλόπουλος,**
Καθηγητής, Νομική Σχολή-Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

L'indemnisation des passagers dans le cadre des opérations de transport maritime et des croisières 505
Philippe Delebecque
Professeur à l'Université de Paris-I -Panthéon-Sorbonne

Η προστασία του επιβαίνοντος σε πλοίο ή σκάφος ως καταναλωτή 517
Κορνηλία Δελούκα-Ιγγλέση
Καθηγήτρια Παν/μίου Πειραιώς

The Maritime Labour Convention, 2006 – Implementation and challenges 551
George P. Politakis
Legal Adviser, International Labour Office

ΔΕΚΑΤΗ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Πρόεδρος: **Ευάγγελος Τσουρουφλής,** *Δικηγόρος, τ. Πρόεδρος CCBE*

IMO regulatory framework vis-à-vis the migration by sea 561
Frederick Kenney
Director, Legal and External Affairs IMO

Salvage and rescue of human lives and migrants and EU law: An urgent need for re-assessment 569
Francesco Munari
Full Professor of EU law, University of Genoa
Jean Monnet chair of European Union environmental law

Ναυτικό Δίκαιο και Μετανάστευση
Θεσμικό πλαίσιο, προκλήσεις, εξελίξεις και προβληματισμοί 601
Αντώνιος Βιδάλης
Αντιναύαρχος ΛΣ (ε.α.)

Young Maritime Prize 2016 - Βραβευθείσες μελέτες

Mass justice for cruise passengers A feasible utopia?.....617
Kleopatra Koutouzi
Attorney -at- Law,
Ph.D. Candidate, National and Kapodistrian University of Athens

Commercial Implications of the Mediterranean Humanitarian Crisis 649
Argyro Kepesidi
Attorney-at-Law
LL.M. Commercial Law (Athens)
LL.M. Oil & Gas Law (Aberdeen)

Το εφαρμοστέο στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά
του ασφαλιστή δίκαιο για ζημίες από σύγκρουση πλοίων.....677
Τριαντάφυλλος Σταυρακίδης
ΜΔΕ Εμπορικού Δικαίου (Νομική Σχολή Αθηνών)
DEA Droit des Transports (Aix-Marseille III)
DEA Droit Maritime (Aix-Marseille III)
Υποψήφιος Δ.Ν., Νομική Σχολή ΕΚΠΑ
Δικηγόρος

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΣ ΔΣΠ

Εξοχότατε Πρόεδρε της Ελληνικής Δημοκρατίας.

Αξιότιμε κ. Υπουργέ, κ. Γενικέ Γραμματέα και εκπρόσωποι της εκτελεστικής εξουσίας.

Αξιότιμοι ανώτατοι, ανώτεροι και εν γένει δικαστικοί λειτουργοί και εισαγγελείς.

Αγαπητοί και εκλεκτοί συνάδελφοι,

Κυρίες και κύριοι σύνεδροι,

Με ιδιαίτερη χαρά σας καλωσορίζω στο 9ο Διεθνές Συνέδριο Ναυτικού Δικαίου, το οποίο, ανταποκρινόμενο στο θεσμικό πλέον ρόλο του, στον τομέα της επιστήμης του Εμπορικού Δικαίου, έρχεται να επιτελέσει το δικό του έργο και να συνεισφέρει με τους δικούς του καρπούς στον ήδη καταγεγραμμένο γνωστικό πλούτο που παράγεται επί 25 περίπου χρόνια και χωρίς αμφιβολία είναι το αποτέλεσμα της διακεκριμένης επιστημονικής συμμετοχής από τη γέννηση του θεσμού μέχρι και σήμερα.

Από το έτος 1992, που διοργανώθηκε για πρώτη φορά, με Πρόεδρο της Οργανωτικής Επιτροπής τον αείμνηστο Καθηγητή Αντώνη Αντάπαση, κάθε τρία χρόνια, προσφέρει στο νομικό κόσμο της χώρας και την πόλη μας μια κορυφαία επιστημονική εκδήλωση διεθνούς αναγνώρισης και εμβέλειας. Ο Πειραιάς, η πόλη μας, ένα από τα μεγαλύτερα λιμάνια της Μεσογείου, γίνεται πεδίο διάδοσης και ανταλλαγής των επιστημονικών εξελίξεων διεθνώς στον τομέα του Ναυτικού Δικαίου.

Στα οκτώ προηγούμενα Συνέδρια τέθηκαν προς επεξεργασία και ερευνήθηκαν ζητήματα τεράστιου θεωρητικού και πρακτικού ενδιαφέροντος, που έχουν αναδείξει τη σημασία του Ναυτικού Δικαίου εντός και εκτός της χώρας και έχουν ενώσει τον επιστημονικό λόγο σε μία νομική σύμπραξη δυναμική και συμπαγή απέναντι στα προβλήματα που ανακύπτουν στην εμπορική ναυτιλία σε διεθνές επίπεδο.

Η διεξαγωγή του 9ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου, η θεματική του, η ποιότητα των ομιλητών του σε συνδυασμό με το επισφαλές και δυσοίωνο εσω-

τερικό και διεθνές περιβάλλον εκφράζει αναντίρρητα ότι παραμένουμε στην τροχιά των στόχων μας. Χωρίς «εκπτώσεις» που απορρέουν από εξωγενείς παράγοντες που αφορούν στην καθημερινότητα της επαγγελματικής μας δράσης, συνεχίζουμε με υψηλές προδιαγραφές, στηρίζοντας την επίλεκτη ομάδα εργασίας της διοργάνωσης να επικοινωνήσει το έργο της, προσφέροντας στο σύγχρονο νομικό κόσμο αξιόπιστη πληροφόρηση, την οποία εγγυάται η επίκαιρη και τόσο ενδιαφέρουσα θεματική του Συνεδρίου μας.

Μία από τις καινοτομίες του Συνεδρίου αποτελεί και το βήμα που δίνεται στους δικηγόρους και κυρίως στους νέους με πρωτότυπες εργασίες να δώσουν μία διαφορετική πνοή στα ναυτικά δρώμενα και με όπλο την γνώση και την επιστημοσύνη να αντισταθούν στην όλο και περισσότερο προσβαλλόμενη δικηγορική αξιοπρέπεια.

Το φετινό Συνέδριο, μεταξύ άλλων, πραγματεύεται και αυτό της θαλάσσιας ασφάλειας διακίνησης και εγκατάστασης χιλιάδων προσφύγων και μεταναστών που έχουν φθάσει στη χώρα μας, κυρίως δια θαλάσσης. Τα γεγονότα έχουν δείξει ότι η εσωτερική σχέση μεταφοράς και ασφάλειας είναι σαθρή και εξ αυτού οι συνέπειες είναι τραγικές και ανήκουστες για την εποχή μας. Με ιδιαίτερο ενδιαφέρον περιμένουμε οι εισηγήσεις των ομιλητών, να φωτίσουν το ακανθώδες αυτό ζήτημα, αφού η μέχρι τώρα διαχείρισή του προδίδει σαφή ελλείμματα σχεδιασμού και πολιτικές ανίσχυρες που υπολείπονται των περιστάσεων.

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Πειραιά με την έμπρακτη συνεργασία και βοήθεια των Δικαστών και Εισαγγελέων της πόλης, με τους λοιπούς φορείς της και κοινωνικά δίκτυα αλλά και την Ολομέλεια των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας και το αντίστοιχο Συμβούλιο Δικηγορικών Συλλόγων της Ευρώπης (CCBE) έχει διατυπώσει ηχηρά τις θέσεις του στο φλέγον ζήτημα μεταναστών και προσφύγων.

Αναδεικνύοντας με τον πιο καθαρό τρόπο τον λειτουργηματικό χαρακτήρα του δικηγόρου και των Δικηγορικών Συλλόγων επί 3 μήνες σε καθημερινή βάση οργανώσαμε εθελοντικές ομάδες εργασίας στο Λιμάνι του Πειραιά, όπου μεταξύ άλλων παρείχαμε νομικές συμβουλές για τη διαδικασία αίτησης ασύλου, πληροφοριακά δελτία ενημέρωσης για δικαιώματα και υποχρεώσεις προσφύγων, ενημέρωση για τους χώρους κράτησης και των κέντρων φιλοξενίας, προσφορά απαραίτητου υλικού για την επιβίωση τους.

Είμαστε έτοιμοι και δηλώνουμε παρόντες να συμμετάσχουμε στο δεύτερο πλέον στάδιο ενσωμάτωσης των ανθρώπων αυτών στην ελληνική κοινωνία (διαμονή, εργασία, εκπαίδευση κλπ.).

Θεωρώ ότι είναι επιβεβλημένη η ανάγκη εφαρμογής διεθνών συμφωνιών και κανονισμών αλλά και των επιμέρους συμφωνιών της Ευρωπαϊκής ένωσης με

γνώμονα την αλληλεγγύη και δίκαιη κατανομή των βαρών, προσαρμοσμένες στις σημερινές συνθήκες και δυνατότητες κάθε χώρας.

Κλείνοντας το χαιρετισμό αυτό, ως Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πειραιά αλλά και εκ μέρους του Δ.Σ. θα ήθελα ιδιαίτερα να σταθώ στην Πρόεδρο της Οργανωτικής Επιτροπής του Συνεδρίου, Καθηγήτρια, κ. Λία Αθανασίου και στα εκλεκτά μέλη της επιτροπής για τη δυναμική και ακούραστη προσπάθειά τους εδώ και ένα τουλάχιστον χρόνο και το εξαιρετικό αποτέλεσμα που καταδεικνύεται από την μεγάλη συμμετοχή στη διοργάνωση.

Επίσης θα ήθελα να εκφράσω από καρδιάς τις ευχαριστίες μου στους χορηγούς μας, χωρίς τη βοήθεια των οποίων δεν θα μπορούσαμε ευπρόσωπα να προχωρήσουμε.

Κυρίως όμως θέλω να ευχαριστήσω όλους εσάς και τον καθένα χωριστά που τόσο σήμερα όσο και τις επόμενες μέρες, με το επιστημονικό παρόν σας και τις γνωστικές αναζητήσεις θα διαμορφώσετε το Συνέδριο αυτό σε χώρο ανταλλαγής απόψεων χρήσιμων τόσο για την επιστημονική προσέγγιση όσο και την καθημερινή νομική πραγματικότητα.

Special thanks to the participants, daresay friends, as active members from the previous congresses, who have come from abroad and give an international dimension to our meeting, wishing you a pleasant stay in Piraeus, the first harbor of Greece and one of the major harbors in the Mediterrenean sea.

Ευχαριστώ πολύ για την προσοχή σας

Γιώργος Σταματογιάννης
Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Πειραιά

Πρόλογος Έκδοσης

Η παρούσα έκδοση περιλαμβάνει, σε εμπλουτισμένη και τεκμηριωμένη μορφή, τις εισηγήσεις του 9ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου, το οποίο πραγματοποιήθηκε στον Πειραιά στις 13-15 Οκτωβρίου 2016 με κεντρικό θέμα: ***«Θαλάσσια ασφάλεια: νομικά ζητήματα σχετικά με το πλοίο, το φορτίο και τον ανθρώπινο παράγοντα»***. Περιλαμβάνει επίσης για πρώτη φορά τρεις εισηγήσεις νεαρών νομικών με ερευνητικό ενδιαφέρον στο γνωστικό αντικείμενο του ναυτικού δικαίου, οι οποίες βραβεύθηκαν – ανάμεσα σε ένα σημαντικό αριθμό αξιόλογων υποψηφιοτήτων – στο πλαίσιο επιστημονικού διαγωνισμού που διενεργήθηκε επ'ευκαιρία του Συνεδρίου.

Πιστό στην παράδοσή του, το Συνέδριο πραγματεύθηκε και αυτή τη φορά ένα θέμα συνθετικό με προεξάρχουσα διεθνή διάσταση, που βρίσκεται διαρκώς στην πρώτη γραμμή της θεωρητικής και πρακτικής ενασχόλησης. Τα σχετικά με τη θαλάσσια ασφάλεια ζητήματα εξετάστηκαν σε τρείς επιμέρους ενότητες, στην ίδια δε βάση δημοσιεύονται οι αντίστοιχες εισηγήσεις:

Η πρώτη ενότητα εστιάζει στο θεσμικό πλαίσιο που αφορά την ασφαλή ναυσιπλοΐα, τη ναυτική καταλληλότητα και την ασφαλή εκμετάλλευση του πλοίου σε όλη τη διάρκεια της ζωής του. Εξετάζονται στο πλαίσιο αυτό, ζητήματα αιχμής για την λειτουργία της διεθνούς ναυτιλίας, όπως η ευθύνη των νηογνωμόνων έναντι τρίτων, οι λιμένες καταφυγής, ο ρόλος των λιμενικών υπηρεσιών, η νέα κοινοτική και διεθνής νομοθεσία για μία περιβαλλοντικώς φιλική ανακύκλωση πλοίων και τα προβλήματα που θα προκύψουν κατά την υλοποίησή τους, καθώς και η αποτελεσματικότητα των διεθνών κανόνων ασφάλειας. Η προσέγγιση δεν είναι αμιγώς *de lege lata* προσανατολισμένη · δίνεται βήμα σε επαγγελματικούς φορείς (P & I Clubs, διεθνή ένωση διασωστών) ώστε να αποτυπωθεί η οικονομική ανάλυση των κανόνων δικαίου και οι τυχόν δυσχέρειες πρακτικής εφαρμογής, ενώ παράλληλα αναζητείται *de lege ferenda* η βελτίωση της ρύθμισης, ιδίως σε ενωσιακό επίπεδο.

Η δεύτερη ενότητα επικεντρώνεται στις επιπτώσεις πλημμελειών της ασφάλειας στο φορτίο και εν γένει στην εκτέλεση των συμβάσεων ναύλωσης και θαλάσσιας μεταφοράς. Οι σχετικές ρήτρες των ναυλοσυμφώνων τυγχάνουν θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργασίας, όπως και οι αξιώσεις τρίτων ζημιωθέντων για ζημίες που προκαλούνται κατά την εκτέλεση της θαλάσσιας μεταφοράς, λόγου χάρη από σύγκρουση πλοίων ή από ρύπανση, ή μετά την επέλευση του ατυχήματος (π.χ. ανέλκυση ναυαγίου).

Η τρίτη ενότητα αφιερώνεται εύλογα στον ανθρώπινο παράγοντα στη θάλασσα, τόσο στην ενεργητική του διάσταση, ως αποδέκτη και υπόχρεο εφαρμογής των κανόνων ασφάλειας, όσο και στην παθητική του διάσταση, ως μία ευάλωτη κατηγορία εν δυνάμει ζημιούμενων προσώπων. Καταλαμβάνει την *ex ante* προστασία και την *ex post* αποζημίωση των επιβατών, των πληρωμάτων και λοιπών επιβαινόντων· σύγχρονα ζητήματα όπως η ευθύνη του πλοιοκτήτη από τη δράση ένοπλων φρουρών, το προσφυγικό ρεύμα από τη σκοπιά των κανόνων του ναυτικού δικαίου, η ευθύνη του μεταφορέα επιβατών υπό το φως πρόσφατων πολύνεκρων ατυχημάτων, το φαινόμενο της πειρατείας από τη σκοπιά του διεθνούς δικαίου, του δικαίου της θαλάσσιας ασφάλισης και του ναυτικού δικαίου, εντάσσονται στην προβληματική. Η συμβολή των εκπροσώπων διεθνών οργανισμών (IMO, ILO, IOPC Fund) ήταν εδώ άκρως εποικοδομητική, όπως και στην προηγούμενη ενότητα.

Αξίζει τέλος να επισημανθεί ο διαγωνισμός πρωτότυπης μελέτης ναυτικού δικαίου υπό τον τίτλο "*Young Maritime Prize*", που διοργανώθηκε για πρώτη φορά στο 9ο Συνέδριο. Ο Δικηγορικός Σύλλογος Πειραιώς και η Οργανωτική Επιτροπή θέλησαν με τον τρόπο αυτό να ενθαρρύνουν τη συμμετοχή στον επιστημονικό διάλογο, νέων επιστημόνων και νομικών, που επιθυμούν να εμβαθύνουν στο πεδίο του Ναυτικού Δικαίου, με την πεποίθηση ότι οι αντίξοες οικονομικές συγκυρίες της εποχής πρέπει να αξιοποιούνται ως πρόκληση, και όχι να λειτουργήσουν ως ανάχωμα στην επιστημονική πρόοδο. Η ευρεία ανταπόκριση και- κυρίως- το επίπεδο των υποβληθεισών εισηγήσεων εγγυώνται την επανάληψη του εγχειρήματος. Με χαρά λοιπόν αποφασίστηκε η φιλοξενία και δημοσίευση των μελετών αυτών, δίπλα σε αυτές καταξιωμένων ακαδημαϊκών και νομικών εγνωσμένης εμπειρίας.

Οι ευχαριστίες, με τις οποίες είθισται να ολοκληρώνεται ο πρόλογος, δεν είναι τυπικές. Αν και θα ήταν εύλογη η ανησυχία για τα αποθέματα υποστήριξης που διαθέτει η νομική και ναυτιλιακή κοινότητα του Πειραιά, έγινε ακόμη μία φορά αντιληπτό ότι τα αποθέματα αυτά απέχουν πολύ από το όριο της εξάντλησης. Αρκεί να υπομνησθεί ο υψηλός αριθμός των συμμετεχόντων, η διαρκής παρουσία, η ποιότητα των εισηγήσεων, η ηθική και υλική υποστήριξη μεγάλου αριθμού συναδέλφων και επαγγελματικών φορέων. Χωρίς τη συντονισμένη αυτή προσπάθεια, η επιτυχία του Συνεδρίου (για την οποία ο Σύλλογός μας και η Οργανωτική Επιτροπή δέχονται συνεχώς και διεθνώς τα ευμενέστερα σχόλια), δεν θα ήταν εφικτή.

Για την Οργανωτική Επιτροπή

Λ. Ι. Αθανασίου

Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Αθηνών

Preface

The present volume includes, in an enriched and updated version, the contributions to the 9th International Conference of Maritime Law, held in Piraeus on 13-15 October 2016, on a subject entitled: **"***Maritime Safety and Security: Legal implications to ships, cargo and the human element"*. It also contains three papers of young jurists specializing in maritime law, which have been awarded a prize in the context of an essay competition.

Respecting its own tradition, the Conference deals again with a multifaceted synthetic subject, of a predominantly international dimension, which remains at the forefront of the academic and practical interest. The issues related to the maritime safety were discussed in three main sections, and the same structure is adopted for the publication of the contributions. More particularly:

The first group focuses on the institutional framework governing safety in navigation, seaworthiness and safety regarding the operation of the ship throughout her whole life. Several issues are addressed here, such as the liability of classification societies, ports of refuge, the role of port services, the current EU and international regulation for an environmentally friendly recycling and the problems arising thereof, as well as the adequacy of EU and international safety rules. The analysis is not based only on a *de lege lata* approach; the industry's point of view (P& I Clubs, ISU) is equally presented in order to highlight the economic analysis of the applicable rules and the eventual difficulties in their implementation. The regulatory improvement is furthermore envisaged on a *de lege ferenda* basis, mainly at an intra-European level.

The second group of contributions deals with the consequences of safety defects and breaches in the execution of charters and contracts of carriage by sea. The relevant charter parties' clauses, as well as the third parties' claims for damages related to the execution of the sea transportation or to a maritime accident (i.e. arising from collision, wreck removal, oil pollution) are addressed on a theoretical and case-law basis.

The third section is dedicated to the human element at sea, both at its active dimension as recipient of the safety requirements, and its passive dimension as a vulnerable category of potential victims. It covers the *ex ante* protection and the *ex post* compensation of passengers, crew and any other person on board. Current issues such as the ship owner's liability for actions of armed

guards, the migration from the maritime law point of view, the liability of passengers' carrier after the recent deadly accidents, as well as the impact of piracy on insurance, contracts and liabilities, were examined in depth. The input of the representatives of international organizations (IMO, ILO, IOPC Funds) was valuable at that stage as well as in the previous one.

It is worthwhile to underline the essay competition on maritime law, organized for the first time in the framework of the 9th International Conference. The Piraeus Bar Association and the Organizing Committee, considering that economic distress should be treated as a challenge and not as an obstacle to the scientific progress, intended to encourage through this vehicle the active involvement of young lawyers and jurists wiling to deepen their research in the field of Maritime Law. The wide participation and the high quality standards of the submitted papers make sure that the "Young Maritime Prize" competition will be repeated and institutionalized. It is with great pleasure that we decided to publish the prize-winner papers, together with those of the distinguished speakers.

The expression of thanks, which customarily accompany the preface, is far from being a formality. While it would be reasonable to worry about the possibilities of the Piraeus legal and maritime community to permanently support the organization of the Conference, it became once more obvious that energy and commitment are not yet exhausted. It suffices to remind the significantly high number of attendants, the uninterrupted participation, the quality and originality of the contributions, as well as the moral and financial support of a considerable number of sponsors. Without this coordinated effort, the success of the Conference, both at a scientific and a human/social level, would be impossible.

On behalf of the Organizing Committee

Dr. L. I. Athanassiou

Professor, Law School

National & Kapodistrian University of Athens

Mandatory rules imposed on shipping and their insurance cost

Dale Hammond
Director, Tindall Riley (Britannia) Limited
Managers of The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited

In this presentation I will talk about the impact that the growing number of mandatory laws and regulations have on shipowners and how this has the potential to increase the costs of insurance including, from my own perspective, P&I costs. When I talk about the costs of insurance, I am particularly thinking of the penalties and associated costs that a breach of regulations may lead to and which, if covered as a P&I risk, will feed into the costs of P&I insurance.

There are many issues I could have chosen to talk about to illustrate these developments. However, I will focus on just 3 very different issues that are having, or in future may have, a significant impact on shipowners. These are:

(1) the refugee crisis, particularly as experienced in the Mediterranean Sea, and the obligations imposed on shipowners under international conventions;

(2) the increasing regulations aimed at minimising pollution from ships; and

(3) economic and trading sanctions in relation to Iran.

Throughout this presentation I will refer to an expectation by governments and international organisations that mandatory laws and regulations are needed to ensure that shipowners act as "good citizens" of the world. However, acting as a good citizen imposes obligations on shipowners, which I categorise as the "shipowners' burden".

This burden can take several forms: The ones that I would particularly like to focus on are:

(1) the additional costs caused by compliance with regulations ;

(2) the fact that so many regulations create uncertainty for shipowners: this is for various reasons, some of which may be deliberate but others simply

result from a lack of co-operation between countries and international organisations; and

(3) the risk that an increase in regulations will expose shipowners to ever-increasing penalties for alleged violations, which in turn has implications for insurance costs.

Refugees at sea

This concept of shipowners being expected to act as good citizens is perhaps illustrated most clearly at present by the involvement of commercial ships in dealing with the refugee crisis in the Mediterranean Sea.

According to UN figures, in 2015 over one million refugees arrived in Europe having attempted to cross the Mediterranean Sea.[1] Of that figure, about 80% of the refugees arrived in Greece. The vast majority were rescued at sea either by commercial ships, naval vessels participating in Operation Triton (run by the EU border agency, Frontex) or by charitable SAR (search and rescue) vessels.

Up to September 2016 there had been a large reduction in the number of refugees arriving by sea but the numbers involved were still very substantial.[2]

Unfortunately, due to the huge numbers involved and, at certain times, a delayed political response, commercial shipping has found itself in the frontline in having to deal with the Mediterranean refugee crisis. Although providing assistance to any person in distress at sea is both a moral obligation and a maritime tradition, ships also have legal requirements placed on them whenever they encounter persons at sea. These arise under several conventions but principally:

(1) the Safety of Life at Sea (SOLAS) Convention 1974 as amended;

(2) the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982; and

(3) the IMO International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR) Convention 1979, as amended.

The underlying legal principle of these Conventions is that ships are obliged to assist persons in distress at sea, regardless of their nationality, status or the circumstances in which they are found. Furthermore, the Master and the crew

1. UNHCR bulletin dated 30 December 2015: see http://www.unhcr.org/uk/news/latest/2015/12/5683d0b56/million-sea-arrivals-reach-europe-2015.html
2. See http://www.unhcr.org/uk/news/latest/2016/10/580f3e684/mediterranean-death-toll-soars-2016-deadliest-year.html

are obliged to maintain the safety, ensure the humane treatment and to co-operate in the disembarkation of rescued people at a place of safety.

Although it depends on the country which has the relevant jurisdiction, a failure to comply with the various conventions can expose the Master of the ship to criminal charges (including imprisonment), fines and civil proceedings. I am not personally aware of any successful prosecutions to date, though I understand that there is a French law which states that failing to assist a person in distress at sea is punishable by a fine of up to EUR 70,000 and up to 5 years imprisonment.

The rescue of persons in distress at sea is an obvious example of shipowners being required to act as good citizens. There is, however, a corresponding burden. Complying with the requirements of the various conventions and the rescue and accommodation of large numbers of refugees can create enormous practical problems for the ship that is involved. For this reason, and to ensure that ships are able to comply with the conventions, the International Chamber of Shipping published voluntary guidelines in 2014, (and updated in 2015) recommending steps that can be taken.[3] These guidelines contain recommended procedures for conducting a large scale rescue operation and the management of rescued persons once they are on board.

Although the guidelines are helpful, the practical difficulties of hundreds of refugees, including women and children, suddenly boarding a commercial ship, which commonly has about 20 crew members on board are clear, even if the refugees only remain on board for a few hours before disembarking, as they have to be cared for, fed and provided with water.

Certain expenses arising from responding to a maritime refugee incident may be covered under P&I insurance. So, for example, reasonable diversion expenses will usually be covered: effectively, this means the net loss to the shipowner over and above the expenses that would have been incurred if not for the diversion. That may include the use of additional bunkers, any additional stores and provisions that are consumed and port charges (for example, if the ship has to deviate to a port in order to disembark the refugees). However, there will usually not be any cover for proportionate “wasted” insurance, proportionate “wasted” crew wages or loss of profit (e.g. hire).

3. See http://www.ics-shipping.org/free-resources/refugee-rescue-crisis

Pollution

The second issue I wish to talk about is pollution and, in particular, the introduction of low sulphur emission control areas (SECAs) and ballast water management (BWM) regulations. This is an aspect of the increasingly proactive approach being taken by government authorities towards any breach of pollution regulations. Again, this reflects the idea that shipowners should act as good citizens by taking steps to minimise the environmental footprint of their activities. The concept is a sound one. However, there should be a corresponding responsibility on the part of the authorities to ensure that it is unlawful pollution that is punished and not merely innocent mistakes. In particular, pollution regulations should not be used by the authorities as a way of generating income by imposing disproportionate fines for minor, sometimes merely clerical, errors. This is a problem in some countries and difficulties can also arise from the use of whistle blowers in the US. Furthermore, shipowners need certainty as to what is required of them, which is a problem with the BWM regulations.

Marpol

Government authorities have been prosecuting crew and shipowners for breaches of MARPOL regulations for many years. Although such prosecutions have received most prominence in the US, there is little tolerance for such breaches these days throughout most of the world.

The fines for breaches can be very significant, running into many millions of dollars for the employer and imprisonment for the guilty crew member if the deliberate discharge of oily waste is involved. However, significant fines can also be imposed for discrepancies in the paperwork, e.g. the oil record book, without any actual pollution occurring.[4]

A particular feature in the US is the involvement of whistle blowers who receive financial rewards for informing the authorities about violations. While this has caught genuine polluters, it can potentially lead to prosecutions merely for documentary discrepancies. It has also encouraged false allegations where whistle blowers have attempted to "frame" a shipowner by, for example, taking photos of the faked bypassing of an oily water separator (OWS).

P&I Clubs do not insure liabilities resulting from the intentional violation of MARPOL regulations. So, for example, the intentional discharge of waste oil in violation of MARPOL is not considered to be accidental even when it is done

4. For brief examples of penalties imposed for MARPOL violations, particularly in the USA, see: http://www.marinelink.com/news/maritime/oil-record-code-violations

by crew members without the knowledge of the shipowners. However, except for cases where the OWS has been bypassed deliberately, P&I Clubs have a discretionary right to cover some or all liabilities and costs incurred in relation to a breach of MARPOL if their Board or Committee of shipowners deems it is appropriate to do so, taking account of all the circumstances.

Sulphur emission control areas (SECAs)

The number of areas that limit sulphur emissions as a result of consuming ship fuel has expanded significantly in recent years. For example, since 2015, ships sailing in the North Sea, Baltic Sea and North American waters are required only to consume fuel with a sulphur content of 0.1% or less. SECAs now cover or are planned to cover many parts of the world.

The violation of sulphur emission requirements gives rise to numerous potential costs for shipowners. Not all of them will necessarily give rise to insurance costs – however, they will create operational costs for shipowners.

So, deviation and delays could be a concern – extra thought will need to be given about the voyages that a vessel may be required to perform under a charter party if they involve calling at a port in a SECA or passing through SECA waters. Off-spec bunkers could be another concern. A specification, in the form of maximum sulphur content, increases the need to ensure that bunkers are reliably sourced and that their specification is accurately described in charter parties. There is also an increased risk of charter party disputes, due to the added complication of ensuring that low sulphur fuel – both its availability and the vessel's capacity to store and consume it – is adequately dealt with in the charter party terms so as to avoid costly risks such as retro-fitting the ship.

My final point on this issue relates to fines for the violation of sulphur emission requirements. The level of fines depends on the jurisdiction in which the violation takes place or in which it is prosecuted. However, as examples, Britannia has recently seen fines imposed in East European countries of between about Euros 12-17,000 for the consumption of non-compliant fuel. Club cover for such fines is a matter of discretion for the Club's Board or Committee depending on all the circumstances of the case.

Ballast Water Management (BWM)

BWM is another example of the way in which shipowners are increasingly expected to act as a "good citizen": this time aimed at preventing the introduction of water borne invasive species.

The IMO's Ballast Water Management Convention enters into force on 8 September 2017 with two applicable standards for BW exchange and discharge – D1 and D2:

(i) D1 Standard: applies to ballast water exchange in deep water, normally more than 200 nautical miles from the nearest land in water at least 200 metres in depth, which should be carried out taking into account the relevant IMO Guidelines. Prior to the date by when a ship must comply with the D2 standard (see next paragraph), ballast water exchange in accordance with the BWM Convention's D1 *exchange* standard is acceptable;

(ii) D2 Standard: applies to discharge of ballast water using a type-approved ballast water management system on board the ship. In accordance with the BWM Convention, the D2 *discharge* standard must be complied with by the time of the first International Oil Pollution Prevention (IOPP) Certificate renewal, which is conducted at least once every five years for each ship (as required under MARPOL Annex 1).

There are separate requirements for new build ships, with compliance depending on the date upon which the keel was laid. The exact position is still not clear, but now that the date of entry into force of the BWM Convention is known, we can expect further clarification on compliance in due course.

What is the insurance cost of ensuring compliance with BWM regulations?. It is the risk of fines being imposed for non-compliance. The difficulty is that at present (a) nobody is certain of the level of fines that may be imposed, which will depend on the country, and (b) there is currently no single form of ballast water treatment system that will be accepted throughout the world. So, for instance, although there are currently about 60 types of equipment that carry an IMO type approval, such approval does not satisfy US requirements because the US is not a party to the BWM Convention, with the United States Coast Guard ("USCG") having issued its own regulations with regard to the treatment of ballast water.

The USCG regulations contain their own timeline for USCG acceptance of approved ballast water treatment systems in the future though this has been extended because, as at this date of this presentation (13 October 2016), there are no USCG approved ballast water treatment systems available.[5]

A further complication in the US is that, in addition to the USCG regulations, the US Clean Water Act (CWA) authorises the United States Environmental

5. Since this presentation was given on 13 October 2016, the USCG has approved three ballast water treatment systems. See https://www.britanniapandi.com/news/us-coast-guard-approves-new-bwms/

Protection Agency (EPA) to regulate discharges by commercial ships, with strict liability for breaches. The CWA also requires that best available technology is used to avoid the introduction of invasive species.

The EPA has recognised that they should co-ordinate their approach with the USCG and has indicated that, pending USCG approval of a ballast water treatment system, they are unlikely to prosecute shipowners for violations. However, this is not a guarantee. Furthermore, it is possible for third parties other than the EPA to bring prosecutions under the CWA. All of this creates uncertainty for shipowners and additional costs until as and when the USCG approves a BW treatment system.[6]

In the meantime, as far as P&I Club cover is concerned, any fines for non-compliance with BWM regulations will again be a matter of discretion for the Club's Board or Committee depending on all the circumstances. Like sulphur emission violations, the level of fines for breaches of BWM requirements will depend on the jurisdiction in which the violation takes place or in which it is prosecuted.[7]

Sanctions

Finally, in the context of how laws and regulations are increasingly impacting on shipowners, I will say a few words about sanctions and, in particular, those relating to Iran. These have costs implications: albeit they primarily relate to trading costs and restrictions rather than an immediate cost to shipowners. They also have an impact on insurance costs. Again, this is an example of shipowners being expected to act as good citizens – this time in ensuring that they do not facilitate trading with what are considered to be "rogue" states.

The most detailed and far-reaching sanctions have been those imposed by the US and EU in relation to Iran. They have a long and complex history but in January 2016 nearly all cargo and insurance related sanctions against Iran that had been imposed by the EU and US (in relation to non-American parties)

6. At a meeting of the Connecticut Maritime Association in March 2017 a senior USCG representative told attendees that shipowners will face more pressure to show why they cannot install an approved BW treatment system now they are available. See: https://www.britanniapandi.com/news/US-coast-quard-approved-ballast-treatment-systems/

7. By way of example, in February 2017 the USCG imposed a fine of USD38,175 on the operators of the bulk carrier Vega Mars for the discharge of ballast water from the ship without the use of a USCG approved ballast water management system or other approved means at Tacoma on or about 29 January 2017. See http://coastguardnews.com/coast-guard-completes-ballast-water-violation-investigation-initiates-civil-penalty/2017/02/13/

were lifted unless the trade is with a party with whom dealing is specifically prohibited. Despite this, continuing sanctions by the US government that prevent American parties from having dealings with Iranian entities (known as "primary" sanctions) have a knock-on effect in relation to non-American parties that are otherwise not now subject to US sanctions.

This is because US banks and US-connected insurers and re-insurers are still restricted by US sanctions and face significant penalties for their breach. So, for example, in general terms it is still unlawful for US banks to knowingly be involved in Iranian trade. This means that shipowners involved in Iranian trade will need to avoid using US dollars and the US banking system when making or receiving payments in connection with that trade. More practically, many banks not domiciled in the US may refuse to participate in Iranian trade because they fear that it may have negative implications for their ability to operate in the US.

Furthermore, the continuation of US primary sanctions continues to impact upon the ability of US insurers and re-insurers to provide cover for claims involving Iranian trade/parties. This impacted on the ability of US insurers/ reinsurers to participate in the International Group of P&I Clubs excess loss reinsurance programme, which is relevant to payments for large claims (over USD80m).[8]

P&I Clubs and, indeed, any insurers also have to be aware of the risk of "snap back" i.e. the possibility that sanctions may be reintroduced at any time by the US or EU if it is felt that Iran has reneged on its commitments not to develop nuclear weapons. This risk of snap-back has to be reflected in any security that a P&I Club provides for Iranian related claims, i.e. the wording of the security will need to make clear that the Club will only be able to pay claims in the event that sanctions are not re-introduced.

Furthermore, the need for shipowners to ensure that they are not dealing with a party that is on the US or EU list of prohibited parties means that any owner considering performing Iranian trade will need to be able to show that they have fully complied with due diligence requirements in the event that it turns out that a party involved in the trade is, indeed, prohibited.

8. Since the date of this presentation the problem created by the inability of US insurers/ reinsurers has been resolved by their effective withdrawal from the excess loss reinsurance programme. Furthermore, as from 20 February 2017 the level at which the excess loss reinsurance programme will apply to claims has been increased from USD80m to USD100m.

Naturally, all of this impacts on shipowners' costs and creates uncertainty – albeit it also creates opportunities for those shipowners willing to take the risk of Iranian trading.

Conclusion

Shipowners operate in an increasingly regulated world. Many of the regulations I have mentioned have been motivated by a desire to ensure that shipowners act as good citizens. Unfortunately, however, there is a perception that often it is shipowners that are being required to do what is really the job of arms of government: acting as the frontline in saving refugees in the Mediterranean Sea being an example. Equally, a lack of clarity as to how regulations may apply and the differences between the regulations of various countries, often due to a lack of co-ordination or co-operation between governments, creates uncertainty for both shipowners and insurers – unfortunately, this frequently leads to more costs and more disputes.

Salvage, safety, the regulatory environment and protection for the salvor

*John Witte**
President, International Salvage Union

Synopsis

Saving life is well-established as the priority in salvage operations. There has been a shift in recent decades to protection of the environment as the next priority ahead of saving property. This presentation will consider the role of the salvor in ensuring operations are conducted effectively and safely and will consider the impact of different regulatory environments in that. It will also consider the protection, or otherwise, that salvors may have from criminalisation as a result of their actions.

Introduction

Co-operation between the salvor, the authorities and the shipowner and their insurers is vital for a successful salvage and should begin at first notification of a casualty. Co-operative efforts, and effective public and private cooperation rather than conflict can go a long way towards mitigating the potential for environmental damage and pollution; damage to the vessel or its cargo and, most importantly, prevent loss of life or injury to the crew.

A timely response is essential. Any delay may mean losing a narrow window of opportunity to prevent pollution and even injury and death. Clear command and control with the salvor making appropriate operational decisions is the key to success.

Today's salvages tend to be more expensive and technically complex, compared to those in the past. This is, in large measure, due to the increased

---

* This paper was delivered on behalf of Mr Witte by Corrado Neri, Executive Committee member, International Salvage Union

size of vessels, increased values of their cargo and external influences such as demanding requirements from governmental organizations and the shore-based authorities. Coastal States are vigorous in protecting their waters and often become intimately involved in aspects of the salvage service. The salvor is often at the mercy of these influences which can translate into delay and poor decision making. In the worst cases salvors are exposed to unfair criminalisation which must be detrimental in the long run to the provision of these vital services around the world.

"Best endeavours" and changed priorities

ISU believes that in many emergency response situations, Lloyd's Open Form is still the most appropriate salvage contract. It has been in use for more than 100 years and at its heart is the requirement for the salvor to use his "best endeavours" to save the property and to prevent or minimise pollution damage while engaged in salvage operations. The 1989 Salvage Convention imposes a similar requirement.

And this must take place in a world that has adopted a virtual "zero tolerance" attitude to marine spills. Major spills are now a relatively rare occurrence, but they do still occur. One of the salvor's main roles is to stop this happening: safely removing or containing pollutants to prevent an emergency turning into an environmental disaster.

The ISU conducts an annual survey of the amount of pollutants salved by its members. Over the past 20 years ISU salvors have conducted operations involving more than 20 million tonnes of oils, chemicals and other pollutants from over 3000 ship casualties.

In 2015 ISU salvors were involved in 185 services in which 1.8 million tonnes of potential pollutants were salved. We do not say that all of that material was at immediate risk of going into the sea but it is interesting to pose the question what would have happened in those cases if there were no global salvage industry?

To a large extent we have seen the entire focus of salvage activity change over the last 30 years with pollution defence now invariably taking priority over property salvage. And that of course helps to reduce the exposure of the liability insurers. The cost of salvage seems very modest when compared to the eye watering expense that a major spill will incur.

Shore-based authorities and places of refuge

Of course salvors do not achieve their successes in isolation. The outcome of many operations will depend on effective and efficient cooperation with many parties, including the authorities ashore who have a crucial role in managing the overall requirement and representing the needs of their people; approving plans and so on.

There are a multitude of conventions, guidelines, national response plans, rules and regulations which become relevant in any casualty situation. And there are practical issues like equipment being delayed by customs or access to the ship being blocked or impeded. In some parts of the world, unreasonable financial demands may be made. All of which can prevent or hamper a successful outcome.

In most cases the aim is to help the coastal state and all other parties to swiftly identify the best environmental option. The threat, or reality, of pollution will almost certainly generate acute political problems and sensitivities – at regional, national and, sometimes, international level, and almost certainly there will be tension between central and local government. These pressures are obviously most acute in the coastal communities which bear the brunt of the problem when pollution occurs or threatens.

Places of refuge

I turn now to an operational issue in which the record of the international and national authorities is poor. It is the matter of providing a place of refuge to a casualty vessel. Shipowners, salvors and insurers - through their respective trade associations - have jointly and forcefully called for the prompt and proper implementation of international measures to provide a place of refuge for stricken vessels, following a series of incidents like the Maritime Maisie (South Korea) and the MSC Flaminia Atlantic/Europe).

All parties recognise that this is sensitive and that the risk of pollution from casualties cannot be completely removed. They also recognise that decisions about handling casualty vessels carry political implications and may impact coastal communities. At the same time, failure to offer a suitable place of refuge may prevent successful salvage intervention: the casualty's condition may worsen and ultimately lead to pollution that might otherwise have been prevented, and that pollution may affect a wider area than need have been the case.

There is significant relevant legislation in place internationally and regionally and ISU is not seeking further instruments. This year the European Union introduced a set of Operational Guidelines for Places of Refuge and they have been used in practice several times with the feedback from salvors being positive. The EU is to be congratulated on this work which the ISU was closely involved with. We hope that the EU will now take an international leadership position on the issue of Places of Refuge and encourage other states to improve their attitudes to vessels in distress.

Regulatory environments

Salvage operations are conducted under mix of international conventions; common law; the jurisdictions of the key coastal states as well as regional and local regulations and laws. It is in not possible here to try to make widespread comparisons but let us consider three regimes.

In the US, salvage operations are governed by the Oil Pollution Act 1990 – universally known as OPA 90 – and its associated regulations. The key elements are the requirement for vessel operators to have named, appropriately qualified salvors available to intervene if necessary as part of the Vessel Response Plan and second, the command structure during an incident.

The requirements are detailed and prescriptive and only a small number of operators have chosen to meet the requirements as salvage and firefighting resource providers and they must have personnel and equipment on permanent notice to move to an incident as required.

The command structure flows from the US Coast Guard under the Captain of the Port Zones. The USCG maintains control and may direct operations with a Federal On-Scene Coordinator in almost all circumstances. The Incident Commander will work alongside the Qualified Individual who acts on behalf of the vessel operator from within a Unified Command structure. This system is designed to ensure all parties are working cooperatively to the same plan but gives operational decision making and approvals to the Coast Guard.

In contrast the situation in the EU is not as prescriptive as in the US. Several EU states have state-funded Emergency Towing Vessels available to make interventions but, generally, commercial salvors are relied upon to provide first line emergency response.

The UK is considered to have a robust regime for managing salvage in which political influence is removed by the delegation of power from the Secretary of State for Transport to a named representative (the so-called, SoSREP) who has sole responsibility for decision making with regard to emergency response and

wreck removal operations. SoSREP has wide ranging powers of intervention that exceed the power of the Secretary of State. It may be the case that other states have not adopted such a bold approach because it is difficult to accept the idea of a civil servant having more powers than a government minister.

Likewise, the regime in Australia is considered to be robust but relies on commercial arrangements made by shipowners. One important component of this regime is a tiered provision of emergency towing capability. Intervention and direction is based on the role of the Marine Emergency Response Commander - MERCOM - who has a high degree of authority to coordinate and manage serious maritime incidents without political interference.

Criminalization

In considering the various regimes around the world, criminalization following marine incidents is a real concern. ISU believes this disturbing trend is counter-productive and in direct conflict with the goals of safer ships and cleaner seas. There are close links between the issues of criminalization and lack of responder immunity for salvors and other emergency responders.

The maritime community has experienced some harsh lessons in the area of criminalization in recent years with the conviction in Spain of the Master of the Prestige and the detention in Pakistan of seven crew members – and the contracted Salvage Master - from the Tasman Spirit.

There has been no real progress on responder immunity in the past decade. For example, IMO member governments rejected responder immunity when adopting the Bunker Spills Convention. This was a serious setback for salvors, as the removal of bunkers is the first priority in many salvage operations. Salvors deal with problems that are not of their making and they are usually the only source of the equipment and expertise required to prevent spills when ships get into trouble.

Governments may well pay a stern price for creating a climate of fear through threat of criminalization and lack of immunity which do nothing to encourage the kind of swift, decisive response which can prevent pollution costing billions of dollars.

The former IMO Secretary-General, Efthimios Mitropoulos was on record saying: “Criminalization of individuals caught up in major spills might jeopardise effective response to an incident. It might lead to fear and indecision at crucial times. If action is taken against salvors, indecision or inactivity may be further extended as third parties and other agencies may be unwilling, or at least hesitant, to respond to an incident. Criminalization may end up

depriving us of the services of those agencies who may play an instrumental role in preventing accidents and, once they do happen, in mitigating their impact on human life and the environment."

In Europe, the EU's Directive on Ship-Source Pollution also causes real concern. This allows for criminal sanctions against Masters, owners, charterers, managers of port authorities and classification societies and, presumably, Salvors.

ISU is not seeking to excuse negligence but it believes it is possible to identify three principles which should be beyond dispute, regardless of the specifics of a particular case.

Seafarers should not be used as pawns by politicians. Marine accidents should not be treated as commercial opportunities. Governments should meet their own obligations in areas such as places of refuge and compensation.

Conclusion

Conducting effective salvage operations in is increasingly complex not least because of the demanding requirements of the may coastal authorities who have a role to play. Rightly, after the saving of life, environmental protection is now a higher priority than saving property and commercial salvors – members of the ISU – are usually the only agents with the necessary skills, experience and assets to make a successful intervention. It is wrong that people who have chosen to put themselves in harms way – yes for commercial gain – should nevertheless in may cases also be exposed to the threat of criminalization for their actions. It does not promote the kind of cooperative spirit that is required for successful outcomes.

Future Challenges for the EU Maritime Safety Regime

Dr Lemonia Tsaroucha[1] [2]
Ph.D., LL.M. University College London

Summary

This paper focuses on the maritime safety policy and legal framework of the European Union, and presents an outlook thereon through the European Commission's priorities, actions and objectives. Referring to the recently published Commission Staff Working Document on the implementation of the EU Maritime Transport Strategy 2009-2018,[3] *it covers both the ongoing activities and the planned actions of the Commission with a view to addressing future challenges in the EU. Key to unlocking the potential of each of these actions is the participation and interaction of the shipping sector, and citizens in general, to the EU initiatives. The competitiveness of EU shipping globally goes hand-in-hand with its high standards on safety and sustainability, and the Commission's activities in this sector are mindful of the links that exist between each of these elements. The end goal is a level playing field for EU shipowners, industry stakeholders, and citizens that is globally competitive, technologically advanced, and sensitive to environmental and social needs, not just of today but also of the future.*

---

1. The author presented this paper at the time of the conference as a Policy Officer in the Directorate-General for Mobility and Transport (DG MOVE), Unit for Maritime Safety. She now works in the Internal Market Affairs Directorate of the EFTA Surveillance Authority dealing with transport (lemonia.tsaroucha@eftasurv.int).
2. The views expressed in this paper are the author's own and do not necessarily reflect the Commission's official policy positions at the time of publication. Responsibility for any errors remains with the author herself.
3. COM SWD(2016) 326final, 30.9.2016, available at: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/swd2016_326.pdf ; Commission Communication on "Strategic goals and recommendations for the EU's maritime transport policy until 2018", COM(2009) 8final, available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0008&from=EN

Introduction

Speaking of future challenges in maritime safety policy one needs to envisage what is already in place in terms of legal framework and operational systems, before looking out into the future. In the course of the past twenty-five years, the EU has developed an extensive legal framework addressing safety of ships and sustainability of shipping practices in a comprehensive way. In particular, the three legislative packages, known as the "Erika packages" - the last one adopted in 2009, largely based on international rules adopted at the International Maritime Organisation (IMO), form the pillars of shipping policy in the EU today.

In addition, the creation of the European Maritime Safety Agency (EMSA) in 2002[4] has been a catalyst in supporting implementation of this legal framework by the EU Member States and the Commission, in particular through the operational systems that EMSA develops and manages. The IT surveillance and monitoring tools developed to assist Member States and the Commission are often looked upon as model examples of successful implementation of shipping regulation globally.

That said, the Commission is committed to continuously checking and updating this framework. A system of checks and balances to enhance transparency and public participation has been solidified through the recent adoption of the Better Regulation Guidelines in 2015.[5] The EU Better Regulation Guidelines integrate a five-question (at least) test to measure the quality and effect of existing and new rules. This test looks at relevance, efficiency, effectiveness, coherence, and EU added value of rules, as a minimum, to answer the question of whether further action is needed in the different policy areas.

Applying the principles of better regulation, the Commission services are presently developing actions focusing on priority areas, in order to achieve the objectives set out for the future.

4. Regulation (EC) No 1406/2002 establishing a European Maritime Safety Agency, amended in 2013 by Regulation (EU) No 100/2013, OJ L 39, 15.01.2013, p. 30.
5. Commission Staff Working Document "Better Regulation Guidelines", SWD(2015) 111final, 19.5.2015, available at: http://ec.europa.eu/info/sites/info/files/staff-working-document-better-regulation-guidelines_may2015_en.pdf. See also the Better Regulation Toolbox accompanying the Guidelines at: http://ec.europa.eu/info/sites/info/files/better-regulation-toolbox-2015_0.pdf.

A. Priority Areas

1. Effective implementation of existing rules

In 2014, the IMO World Maritime Day engaged with the topic "IMO conventions: effective implementation".[6] In that context, the importance of successful implementation of existing measures was highlighted, and the key role Member States play in meeting their obligations as port, flag and coastal States was emphasised. The EU has been fully cognisant of this fact, and allocates high priority to the effective implementation and enforcement of existing regulation in the shipping sector.[7]

The role of the flag State carries the most weight in this regard, as Article 94 of the United Nations Convention on the Law of the Sea also stipulates.[8] The entry into force of the IMO Mandatory Member States Audit Scheme (IMSAS) in 2016 supports this, and aims to assist flag administrations in improving their performance and compliance with international standards.[9]

In the context of EU regulation, compliance is promoted through the flag administration's effective control that should also be consistent and able to respond promptly to challenges. The EU Directive on compliance with flag State requirements [10] recognises the importance of the application of international conventions, including promulgating national laws and regulations and taking all other steps, which may be necessary to give international conventions

6. See: http://www.imo.org/en/About/Events/WorldMaritimeDay/WMD2014/Pages/WMD-message-2014-.aspx
7. See pp. 4-5, Commission SWD supra note 3, referring also to the 2009 Commission Communication on the strategic goals and recommendations for the EU's maritime transport policy until 2018, COM(2009) 8final, 21.01.2009.
8. Article 94 on "Duties of the Flag State" of the United Nations Convention on the Law of the Sea, UN Treaty Series Vol. 1833, 1834, 1835. UNCLOS was signed in Montego Bay, 10 December 1982, entered into force on 14 November 1994 and is presently binding for 154 States, as well as the European Union (see instrument of accession of the European Community to UNCLOS as of 1998, Council Decision 98/392/EC, OJ L179, 23.6.1998, p. 1). For an analysis of Article 94, in the light of the Conventions negotiating history, see M. Nordquist et als., United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary, Vol. III, p. 135.
9. The mandatory IMO instruments included in the scope of the Scheme cover safety of life at sea (SOLAS 1974 and its 1988 Protocol); prevention of pollution from ships (MARPOL 73/78); standards of training, certification and watch-keeping for seafarers (STCW 1978); load lines (LL 66 and its 1988 Protocol); tonnage measurement of ships (Tonnage 1969); and regulations for preventing collisions at sea (COLREG 1972): http://www.imo.org/en/OurWork/MSAS/Pages/default.aspx
10. Directive 2009/21/EC, OJ L 131, 28.5.2009, p. 132.

full and complete effect. The Directive also establishes obligations for EU Member States as flag States to maintain complete records of information on the ships registered under their flag, to exchange information in order to ensure transparency in the transfer of ships between registers, and to cooperate, including through the creation of an EU quality management system for the operational parts of the flag State-related activities within national administrations. The role of classification societies in assisting Member States to perform these tasks has also been carefully considered; and a comprehensive monitoring system has been built in the EU,[11] which also supports the effective discharge of flag State duties. The adoption of the IMO Code on Recognised Organisations ('RO Code') and the entry into force as of 2015 of the relevant amendments in SOLAS, MARPOL and the Load Lines Convention are also important steps in this direction.

In order to achieve effective implementation of existing rules, the role of the flag State must be coupled with a functional port State control regime.[12] In the EU, port State control, based on Directive 2009/16/EC,[13] has developed into the spearhead of enforcement of different shipping rules – both EU and international – aiming at eliminating substandard shipping. Cooperating closely with the Paris Memorandum of Understanding on Port State Control ('Paris MOU'),[14] EU Member States and the Commission apply a harmonised approach to the effective enforcement of these international standards in respect of ships sailing in the waters under their jurisdiction and calling at their ports. This also aims to prevent any distortions of competition in the shipping sector.

With the adoption of the new risk-based inspection regime and the concept of 'ship risk profile', the role of EMSA has been instrumental in developing and maintaining the online database that collects and shares information with the competent authorities of the Member States. THETIS is the information system that supports the new inspection regime for port state control, established under Directive 2009/16/EC. It interfaces with a number of other shipping databases, such as Equasis,[15] and it is eventually to be linked in a two-way feed to the Union Maritime Information and Exchange System,[16] once that

11. See Directive 2005/15/EC and Regulation (EC) No 391/2009 on ship inspection and survey organisations ('recognised organisations'), OJ L 131, 28.5.2009, p. and p. respectively, as amended.
12. COM SWD, supra note 3, p. 5.
13. OJ L 131, 28.5.2009, p. 57.
14. Signed in Paris on 26 January 1982, see: https://www.parismou.org
15. EQUASIS is also managed by EMSA, see: http://www.equasis.org/EquasisWeb/public/HomePage
16. Directive 2002/59/EC, 5.8.2002, OJ L 208, p. 10.

becomes fully operational (see below Section A.2). THETIS has successfully integrated also more recent international and EU requirements, such as the Maritime Labour Convention,[17] the EU Regulation on the liability of passenger carriers for accidents at sea[18] (incorporating the requirements of the Athens Convention[19] into EU law), and - more recently - the Sulphur Directive[20]. This is proof of the continuous commitment to the goal of effective implementation of maritime safety rules and regulations.

Coastal States are also essential in this effort, and the EU has adopted rules on cutting-edge maritime surveillance.[21] The corresponding duties of coastal States include setting up a reporting system, whereby the ship is required, prior to its entry into a port, to notify a list of important information that is necessary to ensure compliance with maritime safety rules. This includes information on the passengers and cargo - including dangerous goods carried on board, and ship certificates attesting compliance with specific obligations. Again, the role of EMSA is topical as it develops and manages the Union Maritime Information and Exchange System.[22] The latter rightfully attracts increasing attention by the industry, as it is inextricably linked with the promise delivered by the Commission to promote digitalisation and cut down on red tape in the shipping sector.

2. Digitalisation and simplification

Digitalisation and simplification of procedures in shipping have been announced as priorities of this Commission early on in the current mandate. The recent SWD confirms this, noting also the many benefits this will have for other parts of the maritime safety policy, such as environmental protection.[23]

17. Maritime Labour Convention, 2006, see: http://ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/lang--en/index.htm
18. Regulation (EC) No 392/2009, 28.5.2009, p. 24.
19. Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage By Sea, 1974, as amended by the 2002 Protocol, see: http://www.imo.org/en/About/conventions/listofconventions/pages/athens-convention-relating-to-the-carriage-of-passengers-and-their-luggage-by-sea-(pal).aspx
20. Directive 2012/33/EU as regards the sulphur content of marine fuels, OJ L 327, 27.11.2012, p. 1.
21. The two main instruments forming the Union legal framework on maritime surveillance are Directive 2002/59/EC (VTMIS), supra note 16, and Directive 2010/65/EU on reporting formalities for ships arriving in and/or departing from ports of the Member States, OJ L 283, p. 1.
22. Directive 2002/59/EC as amended by Commission Directive 2014/100/EU integrating CleanSeaNet, LRIT, Thetis and AIS data into SSN.
23. COM SWD supra note 3, pp. 10-12.

The objective in this priority area is to maximise efficiency of monitoring of maritime traffic.

In practice, this means for the users of the system, be it ship operators or national administrations, reporting once and connecting all information into one system that can serve many end-users. This also needs to be built bearing in mind the connections across different sectors (multimodality).

The way this priority is to be materialised is building on existing EU systems (national single window and the Union Maritime Information and Exchange System / SafeSeaNet). The national single window is close to full realisation, but the Commission is committed to not only completing this task, but also to moving further towards a more unified EU-wide system.

3. Environmental Sustainability

Transport has been identified on many occasions as an important contributor to climate change and environmental concerns.[24] Shipping is certainly a big part of this, given the big traffic volumes and the nature of its activities. The EU continues to support a global approach on the main issues that are linked to environmental sustainability, to be led by IMO.

Energy efficiency is an important consideration. Hence, Energy Efficiency Design Indicators (EEDI)[25] have been adopted at IMO, under Annex VI of MARPOL, to promote and monitor the efficiency of ships in terms of their energy consumption. Despite some criticisms for increasing costs, this remains an important element of the maritime safety as it develops.

More to the point, a lot of attention has been rightfully drawn to the monitoring and reporting of emissions from shipping. The EU adopted in 2015 a mandatory EU-wide legal framework for the monitoring, reporting and verification ('MRV') of CO2 emissions and other relevant information from maritime transport.[26] At the same time, it continues to lobby its international counterparts in favour of an ambitious and comprehensive global MRV system. The IMO has put the subject forward for discussion in its Marine Environment Protection Committee (MEPC),[27] and the EU is a protagonist in the battle to make achieve global MRV rules that are as 'watertight' as possible.

---

24. See Commission Communication "A European Strategy for Low-Emission Mobility", SWD (2016) 501final, 20.7.2017.
25. See http://www.imo.org/en/MediaCentre/hottopics/ghg/Pages/default.aspx
26. Regulation (EU) No 2015/757 on the monitoring, reporting and verification of carbon dioxide emissions from maritime transport, OJ L 123, 19.5.2015, p. 55
27. See in particular the discussion at MEPC 69, in the aftermath of the UNFCCC Conference (COP 21) and the Paris Agreement on Climate Change 2015, Document MEPC 69/21 of 13

Waste management is another important element in this regard, and the Commission is promoting systems of receiving and processing waste from ships in an environment friendly way. In the EU there is already a legal framework for that in the port reception facilities Directive for ship-generated waste and cargo residues.[28] The Directive aligned EU requirements with MARPOL and aims at reducing discharges of ship-generated waste and cargo residues into the sea, through the obligation to create port reception facilities in EU ports. It is an important piece of the EU acquis as it serves the objectives of not only EU transport policy[29] but also of EU Environmental Policy[30]. The Commission has recently evaluated the implementation of the Directive and has identified a number of shortcomings, in particular as regards collection of relevant data and exchange of information.[31] Hence, it has now engaged in an impact assessment of a revision to the Directive,[32] which it aims to complete in the course of 2017.

Finally, the creation of incentives for the shipping sector to address environmental concerns in its practices is another key element of sustainability. Thus, the EU, in the context of the TEN-T (Trans-European Transport Network) programme,[33] and the Motorways of the Sea project, which is a priority of the Connecting Europe Facility (CEF), aims to positively contribute to green-house gas reduction through funding of relevant works and studies in the EU Member States.[34] In addition, the EIB provides funding for Green Solutions in

May 2016 "Report of the Marine Environment Protection Committee on its Sixty-Ninth Session", esp. pp. 35-39.

28. Directive 2000/59/EC, OJ L 332, 28.12.2000, p.81.
29. See Commission Communication 2009, supra note 3.
30. See in particular Directive 2008/56/EC establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy («the Marine Strategy Framework Directive"), OJ L 164, 25.6.2008, p. 19.
31. See the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on «REFIT Evaluation of Directive 2000/59/EC on port reception facilities for ship-generated waste and cargo residues", COM(2016) 168final, 31.03.2016, at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0168&from=EN
32. See the Inception Impact Assessment published in December 2015 at: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2017_move_001_refit_directive2000-59_port_reception_facilities_for_waste_en.pdf
33. Regulation (EU) No 1315/2013 on Union guidelines for the development of the trans-European transport network, OJ L 348, 20.12.2013, p. 1.
34. For more details see: https://ec.europa.eu/inea/en/connecting-europe-facility/cef-transport/cef-transport-motorways-sea

maritime transport through the European Fund for Strategic Investments, and the recently developed Green Shipping Guarantee programme.[35]

4. Human Element

The importance of the human element in shipping is multi-faceted and forms a priority in the Commission's agenda.[36] The IMO in cooperation with the International Labour Organisation, which is the competent UN Body on labour issues, including maritime, is leading the way.

The training and qualifications of seafarers, in accordance with international standards (the STCW Convention[37]), has continuously held a central role in the work of the Commission on maritime safety. The Commission, in cooperation with Member States and with the support of EMSA is continuously assessing the performance of schools and administrations dealing with the training of seafarers, and the recognition of their qualifications. As shipping is inextricably linked to the technological advances that define the nature of the sector (i.e. automation, 'greener' solutions etc.), it is all the more important to maintain a high level of qualifications among the people who are the heart and soul of the sector, the seafarers.

More to the point, seafarers' working and living conditions, based on the Maritime Labour Convention's standards, are a standing item on the Commission's agenda and it supports every effort to improve these. In cooperation with the social partners in the context of social dialogue,[38] the Commission is looking at different aspects of these conditions and strives to achieve constantly improving conditions and higher standards for seafarers in the EU.

That said, employment and competitiveness go hand in hand, and the maritime clusters across the EU and the EEA confirm these links.[39] Seafarers, their qualifications and their employment conditions carry an important weight in

35. See the EIB website on the Transport Sector projects: http://www.eib.europa.eu/projects/sectors/transport/index.htm
36. COM SWD, supra note 3, pp. 18-21.
37. International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978, see: http://www.imo.org/en/OurWork/humanelement/trainingcertification/pages/stcw-convention.aspx
38. Articles 151-156 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) form the legal basis for 'social dialogue' and recognise the promotion of dialogue between management and labour as one of the key objectives of the Union's social agenda.
39. See Study on "The Role of Maritime Clusters to Enhance the Strength and Development of Maritime Sectors", published on 1/11/2008, available at: https://ec.europa.eu/maritimeaffairs/documentation/studies/clusters_en

any assessment of these clusters and, thus, the EU can only acknowledge this in its maritime safety policy.

B. European Commission Actions

1. General fitness check of maritime safety legislation

The role of the Commission's better regulation agenda in shaping EU actions in different policy areas, including maritime safety, has been highlighted earlier. More specifically, in the context of maritime safety and bearing in mind the above-listed priority areas, the Commission is currently evaluating existing regulation. In this context, it is useful to clarify the meaning of two terms, namely 'fitness check' and 'REFIT programme'.

A fitness check is a comprehensive evaluation of a policy area looking at how several legislative acts have contributed to policy objectives, and identifying overlaps, inconsistencies, synergies, and cumulative impacts. The REFIT is a rolling programme to keep EU legislation under review and ensure that it is 'fit for purpose', minimising administrative burden and simplifying it where necessary. Both actions target the continuing challenge the EU faces as it is often criticised of favouring over-regulation, and being removed from the reality citizens and businesses are faced with.

Hence, a number of initiatives have been launched, including a general fitness check of maritime safety legislation. This comprises an ex-post evaluation of the Flag State Control and Accident Investigation Directives, an ex-post evaluation of the Port State Control Directive, and an ex-post evaluation of the Vessel Traffic Monitoring and Information System Directive (VTMIS) along with the Reporting Formalities Directive.[40] In addition, a REFIT evaluation of the Training and Certification requirements Directive ('STCW Directive') is ongoing.[41]

The Commission services have launched an Open Public Consultation on these initiatives on 7 October 2016,[42] which will remain open until January 2017. The goal is to collect views and opinions on the legislative acts and their implementation and interaction, to gather factual information on what works well and where there is room for improvement, and to collect data

40. See published Roadmap of the general fitness check: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_move_076_maritime_legislation_fitness_check_en.pdf
41. See Roadmap of the REFIT evaluation: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_move_057_evaluation_seafarers_certificate_en.pdf
42. Available at: https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/2016-refit-maritime

and knowledge about the impacts of the various acts individually and taken together.

2. Other legislative initiatives

In the meantime, there is a number of other legislative initiatives, which are under way and are expected to conclude within the next couple of years with the adoption of new, simplified legislation. One important such initiative is the review of existing EU rules on passenger ship safety[43]. Three legislative proposals were adopted by the Commission in June 2016 to simplify and improve the common rules on safety of ships carrying passengers in the EU.[44] These are now being negotiated in Council and in the European Parliament, aiming for adoption in the first half of 2017.

Alongside the review of the EU acquis that is ongoing, the Commission and Member States are working together at IMO to improve international rules on damage stability, with relevant submissions made at the Maritime Safety Committee.[45] In terms of future initiatives, the Commission is also working to develop a new framework for small passenger ships (of less than 24m in length) in the form of a 'Small Craft Code'.[46]

Another important action related to the priorities outlined earlier is the revision of the Port Reception Facilities Directive.[47] Pursuing further alignment of the Directive with MARPOL, in particular Annex II of the Directive on waste notification with Annex V of MARPOL, along with the reduction of administrative burden and the overall improvement of the implementation records in all Member States, the revision is presently at the stage of an impact assessment to conclude in 2017.

---

43. Directive 2009/45/EC on safety rules and standards for passenger ships, OJ L 163, 25.6.2009, p. 1; Directive 1999/35/EC on a system of mandatory surveys for the safe operation of regular ro-ro ferry and high-speed passenger craft services, OJ L 138, 1.6.1999, p. 1; Directive 98/41/EC on the registration of persons sailing on board passenger ships operating to or from ports of the Member States of the Community, OJ L 188, 2.7.1998, p. 35.
44. See webpage on PSS fitness check: https://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/safety-and-environment/safety-passenger-ships_en
45. E.g. Recent submission by the 28 EU Member States and the European Commission at the 97th Session of the IMO Maritime Safety Committee (MSC) on 'Fire Safety of Ro-RO Passenger Ships', Document MSC 97/19/3 of 1 August 2016, proposing the establishment of a new output for MSC.
46. Regularly updated information on the subject of passenger ship safety can be found at: https://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/safety/passenger_ships_en
47. Directive 2000/59/EC, supra note 28.

The specific shortcomings identified in the evaluation of the Directive can be tackled by developing a system to achieve effective exchange of information between Member States and, thus, improve monitoring and enforcement of the Directive's requirements, with the support of EMSA.[48] In addition, the Commission has published a set of interpretative guidelines to assist Member States in discharging their obligations under the Directive and to achieve better implementation through uniform interpretation of the relevant rules.[49]

In the field of liability and compensation, there is also one on-going action that is worth mentioning. That is the ex-post evaluation of the Regulation on the liability of passenger carriers for accidents at sea.[50] The Regulation incorporates the rules of the Athens Convention, as amended by the Protocol of 2002, into Union law, with some additional requirements, such as extending the scope of the rules to domestic carriage with the EU, providing victims of accidents at sea with an advance payment, a right of passengers to obtain relevant information on their rights, as well as a right to compensation for mobility equipment. Moreover, the EU is a contracting party to the Athens Convention (Protocol of 2002) since 2012.[51]

The Regulation specifically requires[52] the Commission to consider two possible amendments, with a view to fully achieving the original objectives thereof and improving its application, as well as tackling any negative consequences for operators, in particular operators in domestic carriage. The two possible amendments concern the extension of the mandatory scope of the Regulation to cover all types of domestic carriage, as is now already the case in three Member States,[53] and the amendment of the limits of liability for operators

48. A separate module on the notification of waste information has been developed on THETIS and will be linked to SafeSeaNet, to create a common information and monitoring system.
49. Commission Notice, «Guidelines for the interpretation of Directive 2000/59/EC on port reception facilities for ship generated waste and cargo residues", OJ C 115, 1.4.2016, p. 5.
50. Regulation (EC) No 392/2009, supra note 18. See the webpage on the ex-post evaluation at: https://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/safety/carrier-liability-initiative_en
51. Council Decisions 2012/22/EU and 2012/23/EU concerning the accession of the Union to the Protocol of 2002 to the Athens Convention, OJ L 8, 12.1.2012, p. 1 and 13 respectively. The 2002 Protocol entered into force internationally in April 2014, whereas the EU Regulation applies in the EU as from 31/12/2012.
52. In Articles 1(3) and 9(1) thereof.
53. These are Denmark, The Netherlands, and Sweden. For a table of application of the Regulation, indicating also the different scope in domestic carriage within Member States see: http://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/passengers/maritime/doc/application-of-regulation-392-2009.pdf.

in some types of domestic carriage, if it is proven that the financial burden of the Regulation is disproportionate to their revenues.

In order to proceed with the consideration of such amendments, the Commission, under the Better Regulation Guidelines, needs to evaluate the application of the Regulation first. Hence, it started in 2015 an ex-post evaluation, which is expected to conclude in 2017.[54] An open public consultation was launched in the summer of 2016 asking stakeholders, including passengers, shipowners, national administrations, and any other interested parties, to provide relevant input arising from accidents at sea.[55] EMSA has supported this exercise by providing information on accidents on passenger ships occurring in the evaluation period (2013-2015),[56] which may form good case studies on the application of the Regulation.

3. Non-legislative initiatives: EU initiative on places of refuge

Apart from the initiatives outlined above, where the work of the Commission is looking into possible legislative amendments of existing rules, action has also been taken to facilitate better implementation of existing rules through soft law measures. One such example, and the most successful one in terms of broader acceptance by the industry concerned, Member States authorities, and the international community, is the EU initiative on places of refuge.[57]

Based on the provisions of Directive 2002/59/EC, the Member States competent authorities are under an obligation to cooperate and exchange experiences concerning the important issue of accommodating ships in need of assistance.[58] It is worth clarifying at this stage that a place of refuge is a place where a ship in need of assistance can take action to enable it to stabilise its condition and reduce the hazards to navigation, and to protect human life and the environment.[59] This does not involve rescue of persons at sea, but

54. See Roadmap of the evaluation at: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_move_048_evaluation_liability_of_passenger_carriers_by_sea.pdf
55. Link to the relevant survey at: http://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/consultations/2016-maritime-liability_en.htm
56. Information from EMCIP (European Marine Casualty Information Platform) on the casualties involving passenger ships. For more information on EMCIP see: http://emsa.europa.eu/emcip.html
57. For up-to-date information on the work undertaken under the EU initiative on Places of Refuge see: https://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/digital-services/places-of-refuge_en
58. See Article 20(3) of Directive 2002/59/EC, supra note 16.
59. See Article 3(m) of Directive 2002/59/EC, supra note 16.

the stabilisation of the ship itself after search and rescue operations have concluded.

Based on the IMO Guidelines on Places of Refuge,[60] the EU has taken a step further and established a set of obligations for Member States to take up action in response to a ship in need of assistance. In the light of recent accidents, such as the one involving the container ship MSC Flaminia in 2012,[61] the need to discuss implementation of these rules arose among Member States, in particular for incidents occurring outside the scope of national jurisdiction. Hence, a Cooperation Group of Member States Competent Authorities was set up in 2013 upon the initiative of the Commission, supported by EMSA and industry stakeholders concerned.

The work of the Cooperation group focused on better coordination among the different actors in a situation involving a ship in need of assistance, and placed great emphasis on improving information-sharing and joint risk assessment when dealing with incidents involving more than one States. Following a bottom-up approach to address the concerns of people on the ground, dealing with such incidents, it adopted the Operational Guidelines on Places of Refuge in 2015.[62] The adoption of the Guidelines was followed by a joint declaration, to which all parties involved subscribed to, [63] noting their continuing commitment to pursue further work in the EU and internationally at IMO.

C. Objectives

To conclude this overview of how the EU plans to respond to future challenges in the field of maritime safety, one should refer to the objectives set to be attained. It is easy to see that these correspond directly to the priorities set by the Commission.

60. IMO Assembly Resolution A.949(23), adopted on 5.12.2003: http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=9042&filename=949.pdf
61. For the full accident report published by the German authorities, see: http://www.bsu-bund.de/SharedDocs/pdf/EN/Investigation_Report/2014/Investigation_Report_255_12.pdf?__blob=publicationFile
62. For the text of the Guidelines see: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/maritime/digital-services/doc/por-operational-guidelines.pdf
63. The Joint Declaration was launched at a public event hosted by the European Parliament and the European Commission (DG MOVE) on 27 January 2016: https://ec.europa.eu/transport/modes/maritime/news/2016-01-27-lessons-learned-flaminia_en. For the text of the Joint Declaration see: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/maritime/doc/declaration.pdf

As a first objective, the Commission is working to achieve better implementation of existing EU rules, supporting the compliance efforts of Member States, developing improved monitoring tools, and clarifying the meaning of the rules where needed. This is linked to the objective of simplification of the existing legal framework, through better regulation.

The reduction of administrative burden for the national administrations and for the industry sector, is another objective set. This can be furthered through closer cooperation with stakeholders concerned, and by fostering a continuous dialogue.

At the same time, the EU is conscious of the inter-connected nature of the maritime sector and is committed to promoting the global competitiveness of EU shipping. The EU supports the implementation of international conventions and works together with the IMO to develop new global rules, where needed.

Finally, it is important that the EU provides and protects a level playing field for operators, consumers, passengers, seafarers and other maritime professionals and businesses. This can only be achieved if implementation of existing rules is uniform and effective, and if the relevant rules are constantly examined to be kept up-to-date with the latest technological, economic and social developments.

D. Conclusion

The EU wants a competitive shipping sector, that is not only a strong global player, but also - more importantly - one that is safe and sustainable. As the theme of the next World Maritime Day hosted by the IMO reveals,[64] any effort to improve shipping standards should be midnful of the links and connections among the different nodes of the sector.

EU maritime safety policy has acknowledged this interconnectivity and is working to ensure that it is prepared to meet future challenges, through open consultation and operational cooperation. There is now an open invitation for the maritime sector to participate in this effort in a constructive and positive way.

64. «Connecting Ships, Ports and People» has been selected as the World Maritime Day theme for 2017. See: http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/20-WMD-theme-2017.aspx

Places of refuge for ships: Can the coastal state's responsibility be engaged?

Aldo Chircop
Professor, Marine & Environmental Law Institute
Schulich School of law, Dalhousie University, Canada

Introduction

The incident of the 'Castor' in 1999 followed by the casualties of 'Erika' in 1999 and 'Prestige' in 2002 highlighted the need for places of refuge for ships to avert or minimize potential casualties. Since time immemorial and preceding the contemporary law of the sea, there has been customary practice of coastal authorities to provide refuge to ships in distress as a result of an unforeseen calamity at sea, either in a port or other sheltered waters. The haven was not the intended destination and refuge was on a temporary basis to enable the crew to protect the ship or stabilize its condition and receive vital services and supplies. With the advent of large ships carrying dangerous or polluting cargoes, the customary practice has been layered by economic and environmental concerns that accompany the risk of providing shelter to such vessels. The risks posed by the ship may be exacerbated in the case of a substandard ship, but the dangers of the sea are such that even the most modern and best crewed vessels may suffer a mishap during a voyage that in the mind of a prudent mariner may necessitate deviation towards a place of temporary refuge.

The risk of offering shelter and hospitality for a coastal authority is significantly heightened when the vessel in need of refuge is actually a substandard and ageing ship in distress, as was the case with the 'Erika' and 'Prestige'. Permitting refuge to such vessels may be accompanied by the risk of the vessel breaking up in nearshore waters with adverse consequences for coastal interests. However, refusing refuge and turning away the vessel into a stormy

sea may entail comparable risks, as was indeed the case with 'Prestige'. The resulting pollution could produce devastating consequences for the coastal State. What principles and practical considerations should guide the coastal State's difficult decision in such circumstances and with what legal consequences?

The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 (LOS Convention or the Convention),[1] which is widely regarded as the 'constitution' of the world's oceans, provides only partial answers. The aspirations of the Convention included "the desire to settle … all issues relating to the law of the sea."[2] In reality, the Convention has gaps. The refuge custom has not been codified by the LOS Convention, nor by any other international maritime convention, which suggests that the problem is governed in some respects by customary international law and in other respects by conventional law. Thus the Convention provides that "matters not regulated by this Convention continue to be governed by the rules and principles of general international law."[3] But in addition to the gaps, there may be instances where the coastal State's rights and duties may potentially conflict with each other. A ship in distress requesting a place of refuge may trigger both of the coastal State's right of self-protection and its duty to protect the marine environment. It potentially risks conduct which might be perceived as wrongful, and potentially exposing it to State responsibility.

In recent years State practice on places of refuge has been scrutinized because of instances when refuge was refused to vessels in distress and following which the vessels became casualties or had to be scuttled. There is continuing practice to suggest that the custom persists, but that recent State practice may have modified the expectations. The need for normative guidance has been addressed in international fora and useful instruments have been produced or proposed to guide coastal State conduct. While much of the discourse has focused on the coastal State, the flag State may also be implicated and its conduct scrutinized when the vessel in distress is a substandard ship. The flag State is under a conventional law duty to exercise effective jurisdiction and control over ships flying its flag, and this duty includes the responsibility to ensure that its ships comply with international maritime safety and pollution prevention standards.[4] The flag State has the right to extend protection to its ships and to intervene on their behalf in the event that a coastal State infringes

1. Adopted 10 December 1982 (in force 16 November 1994), 1833 UNTS 3 (LOS Convention).
2. Ibid., preamble.
3. Ibid.
4. E.g., the duty to exercise effective jurisdiction and control and its corollary duties in the LOS Convention, ibid., Art. 94.

their international navigation rights under the LOS Convention.[5] The coastal State's decision to refuse refuge to a ship in distress may be intertwined with the flag State's rights and responsibilities.

And yet the coastal State is in the frontline and exposed to the greater risk when a ship is in distress in its waters. The coastal State enjoys the right of self-protection of its coastal interests, has the power to regulate entry into its internal waters and may regulate international navigation rights in its maritime zones in accordance with the LOS Convention. It has the right to expect that foreign ships will comply with its laws and regulations. Against this backdrop, can its responsibility be engaged for refusing refuge to a ship in distress, and in what circumstances?

The international law of the sea

The coastal State's rights and duties

The coastal State enjoys extensive rights and duties over ocean space adjacent to its coasts. It enjoys sovereignty over its internal waters, territorial sea and archipelagic waters.[6] There is no right of international navigation through internal waters.[7] The coastal State has the right to establish conditions and necessary steps for entry into internal waters,[8] for example for port entry and generally for ships requesting refuge. There are important international navigation rights in other waters under national jurisdiction. The coastal State has the right to regulate innocent passage and sealanes passage in archipelagic waters,[9] innocent passage through the territorial sea[10] and transit passage through straits used for international navigation.[11] These regulatory powers have to be exercised in accordance with generally accepted international regulations, rules, standards and procedures adopted through the International Maritime Organization (IMO) and in a non-discriminatory manner. The coastal

5. E.g., the coastal and port States are required to inform the flag State and in turn the flag State has the right to provide consular assistance to its ships in foreign ports.
6. LOS Convention, supra note 1, Arts. 2 and 49.
7. Except where the straight baseline has the effect of enclosing as internal waters areas which had not previously been considered as such, in which case a right of innocent passage exists in such waters. Ibid., Art. 8(2).
8. Ibid., Art. 25(2). For international shipping port entry is a privilege and not a right. A. V. Lowe, "The Right of Entry into Maritime Ports in International Law", 14 *San Diego Law Review* (1977): 597.
9. LOS Convention, supra note 1, Arts. 52-54.
10. Ibid., Arts. 21, 22, and 24-26.
11. Ibid., Arts. 41 and 42.

State has significantly less power to regulate international navigation in the exclusive economic zone (EEZ) and the water column over the continental shelf, where the freedom of navigation is enjoyed by all States.[12] In exercising its rights in the EEZ, the coastal State has a due regard duty towards other States.[13] Those powers are accompanied by the duty to protect the marine environment[14] and by the duty not to transfer damage or hazards from one area to another.[15]

In addition to the above rights and pursuant to the principle of self-protection, beyond the territorial sea the coastal State enjoys an additional and exceptional power of intervention over a foreign vessel involved in a maritime casualty or related incident and which is reasonably expected to threaten major harm to its coastal interests.[16] However, such power has to be exercised in a manner which is "proportionate to the actual or threatened damage to protect their coastline or related interests."[17] This right is further underscored in the International Salvage Convention to the effect that

> Nothing in this Convention shall affect the right of the coastal State concerned to take measures in accordance with generally recognized principles of international law to protect its coastline or related interests from pollution or the threat of pollution following upon a maritime casualty or acts relating to such a casualty which may reasonably be expected to result in major harmful

12. Ibid., Arts. 58 (EEZ) and 78 (continental shelf).
13. Ibid., Art. 56(2). In Art. 234 the coastal State's exceptional legislative jurisdiction is subject to a due regard duty towards navigation and the marine environment.
14. Ibid., Art. 192 concerning the general duty to protect and preserve the marine environment and Art. 194 concerning measures to prevent, reduce and control pollution of the marine environment.
15. "In taking measures to prevent, reduce and control pollution of the marine environment, States shall act so as not to transfer, directly or indirectly, damage or hazards from one area to another or transform one type of pollution into another." Ibid., Art. 195.
16. Ibid., Art 221. Maritime casualty is defined as "a collision of vessels, stranding or other incident of navigation, or other occurrence on board a vessel or external to it resulting in material damage or imminent threat of material damage to a vessel or cargo." Ibid., Art. 221(2). See also International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties, adopted 29 November 1969 (in force 6 May 1975), 970 UNTS 211 (Intervention Convention), Art. 1(1).
17. LOS Convention, supra note 1, Art, 221(1) and Intervention Convention, supra note 16, Art. 5. The criteria for proportionality are "(a) the extent and probability of imminent damage if those measures are not taken; and (b) the likelihood of those measures being effective; and (c) the extent of the damage which may be caused by such measures." Ibid., Art. 5(3).

consequences, including the right of a coastal State to give directions in relation to salvage operations.[18]

The coastal State has to act proportionately and reasonably, failing which consequences flow. The coastal State "which has taken measures in contravention of the provisions of the present Convention causing damage to others, shall be obliged to pay compensation to the extent of the damage caused by measures which exceed those reasonably necessary ..."[19]

International navigation rights and duties

The coastal State has to respect a wide suite of international navigation rights and associated powers of flag States. The LOS Convention confers upon State Parties the implicit right to establish a ship register and expressly provides the flag State with the right to exercise primary jurisdiction over its ships.[20] Its ships enjoy navigation rights in the maritime zones of coastal States, subject to their duty to observe local law and regulations which, in most cases, will be pursuant to international rules and standards adopted by the IMO.[21] The international right of navigation in the territorial sea, archipelagic waters, and straits used for international navigations includes the incidental right of a ship in distress or *force majeure* situation to stop and anchor and that such action would not be considered in violation of the rule of continuous and expeditious navigation in the exercise of innocent passage and transit passage, as the case may be.[22]

The flag State's rights are accompanied by duties. The most fundamental obligation of the flag State is to exercise effective jurisdiction and control over ships flying its flag. This obligation includes a series of subsidiary duties that nourish the content of the obligation, such as to take measures to ensure seaworthiness, etc., in conformity with generally accepted international regulations, procedures and practices and to take steps to secure their observance.[23] It also has a duty to protect the marine environment.[24] Beyond these general rules are the mandatory rules and standards of the maritime conventions, resolutions and codes, which are adopted by the IMO. These in-

18. International Convention on Salvage, adopted 28 April 1989 (in force 14 July 1996), UKTS 1996, No. 93 (Salvage Convention), Art. 9.
19. Ibid., Art. 6.
20. Ibid., Arts. 91 and 92.
21. Ibid., Arts. 17, 27(4), 38, 45, 52, 53, 58 and 78.
22. Ibid., Arts. 18(2) and 39(1)(c).
23. Ibid., Art. 94.
24. Ibid., Art. 235(1).

struments provide the substantive standard against which the conduct of the flag State will be assessed.

Not all States exercise their rights and duties as flag States in compliance with the LOS Convention and maritime conventions. That some States do not diligently perform their international legal duties as flag States is a longstanding concern. A resolution of the United Nations General Assembly in 2013 addressed the issue as follows:

> … flag States without an effective maritime administration and appropriate legal frameworks to establish or enhance the necessary infrastructure, legislative and enforcement capabilities to ensure effective compliance with and implementation and enforcement of their responsibilities under international law, in particular the Convention, and, until such action is taken, to consider declining the granting of the right to fly their flag to new vessels, suspending their registry or not opening a registry, and calls upon flag and port States to take all measures consistent with international law necessary to prevent the operation of substandard vessels.[25]

Despite the strongly worded resolution, there is little in the LOS Convention text and nothing in the maritime conventions that holds the flag State to account. Where a flag State appears not to perform its duties, State Parties to the LOS Convention may exercise peer pressure through 'soft' diplomatic recourse, specifically as follows:

> A State which has clear grounds to believe that proper jurisdiction and control have not been exercised may report the facts to the flag State. Upon receiving such a report, the flag State shall investigate the matter and, if appropriate, take any action necessary to remedy the situation.[26]

The text of the provision provides for peer oversight and leaves the action to remedy the situation with the flag State. The flag State is not required to report back on the action it takes. Nor do the reporting States have follow up rights with the flag State, if dissatisfied, presumably other than continue to report to the flag State through the usual diplomatic channels. *In extremis*, where a dispute arises between a complaining coastal State and the flag State, the complaining State has recourse to the LOS Convention's compulsory dispute settlement provisions in Part XV.[27] Where the complaint against the flag State concerns a specific maritime convention, the complaining State can resort to the dispute settlement clause of the maritime convention concerned. For example, if the complaint concerns non-implementation of

25. Oceans and the Law of the Sea, UN General Assembly Resolution UN Doc. A/68/L.18, 27 November 2013.
26. LOS Convention, supra note 1, Art. 94(6).
27. Ibid., Art. 297(1)(b).

rules and standards in the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973/78 (MARPOL),[28] and the complaint has not been satisfied through negotiation, MARPOL provides for dispute settlement on the basis of arbitration.[29]

Common duties for all States

Under the LOS Convention all States have duties to protect and preserve the marine environment,[30] to prevent marine pollution,[31] including from ships,[32] and not to transfer damage or hazards from one part of the marine environment to another.[33] They are "responsible for the fulfilment of their international obligations concerning the protection and preservation of the marine environment" and they "shall be liable in accordance with international law."[34]

Also under the LOS Convention and further under the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 1972 and 1992 Protocol,[35] States have a duty to protect the marine environment from dumping of waste, including the scuttling of ships.[36] These duties are accompanied by other duties for the prevention of vessel-source pollution established under various IMO conventions, most especially MARPOL. Finally, the LOS Convention requires States (all, including coastal and flag) to exercise their rights and powers not only in conformity with international law, but also in a reasonable manner, in good faith and in a way that would not constitute an abuse of rights.[37]

---

28. Adopted 2 November 1973, 1340 UNTS 184 as amended by the Protocol Relating to the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships of 1973, 1340 UNTS 61, adopted 17 February 1978 (in force 2 October 1983), as amended (MARPOL).
29. Ibid., Art. 10. Arbitration is in accordance with Protocol II of the convention. Article VII further provides that any other MARPOL State Party which has an interest of a legal nature that may be affected by the award may join the arbitral proceedings.
30. LOS Convention, supra note 1, Art. 192.
31. Ibid., Art. 194.
32. Ibid., Art. 211.
33. Ibid., Art. 195.
34. Ibid., Art. 235(1).
35. Ibid., Art. 210; Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, adopted 13 November 1972, entered into force 30 August 1975, 1046 UNTS 120, Art. 1., and as amended by the Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, Adopted 7 November 1996, entered into force 24 March 2006), Can TS 2006 No 5.
36. Ibid., Art. 1(4).
37. LOS Convention, supra note 1, Art. 300.

IMO Member States have embraced a new level of transparency and accountability when they adopted the Implementation of IMO Instruments Code (III Code), aimed at promoting maritime safety and pollution prevention, and which applies to them in their capacities as flag, coastal and port States.[38] The III Code establishes a mandatory audit scheme, focusing on Member State implementation and enforcement of the IMO conventions, but contains no provision for follow-up action in the event of non-compliance. It is the responsibility of the non-complying State to determine the action needed to eliminate the causes of potential non-conformities in order to prevent their occurrence.

The places of refuge problem

As noted at the outset of this chapter, the international maritime community has long observed the custom of providing assistance to ships in distress for humanitarian reasons.[39] Historically, the custom consisted of the right of the master and crew to enter a place of refuge which was not a scheduled stop and the provision by coastal public authorities of assistance and protection, including certain exemptions from local laws, such as customs dues, as long as the ship did not trade in the place of refuge.[40] Typically, although the ship did not discharge cargo (unless permitted by local authorities), it undertook basic repairs and re-provisioned at market prices. The custom benefitted both commercial and government ships on non-commercial service. As from the 18th century, numerous bilateral agreements on peace, friendship, commerce and navigation by and large recognized and applied the custom and frequently in very similar if not identical terms.[41] National courts in several jurisdictions actively recognized the custom when invoked in defence and usually offered protection from local jurisdiction for legitimate claimants and where the distress was not self-inflicted.[42]

38. Code for the Implementation of Mandatory IMO Instruments, Res A 27/Res.1054(27), 20 December 2011; IMO Instruments Implementation Code (III Code), Res A.1070(28), 4 December 2013
39. Aldo Chircop, "The Customary Law of Places of Refuge for Ships in Distress," in Aldo Chircop and Olof Linden, eds., *Places of Refuge for Ships: Emerging Environmental Concerns of a Maritime Custom* (Leiden: Nijhoff, 2006), 163.
40. Ibid.
41. Ibid.
42. For example in Canada and the United States, as commented in Chircop, ibid.

While humanitarian duties at sea were codified in various instruments[43] the refuge custom was not, despite opportunities to do so in public and private law instruments. The LOS conventions kirted codification when a rule of exception was inserted in the regimes of innocent passage and transit passage to the effect that a vessel in distress that stopped and anchored, including assisting vessels, did not violate the rule of continuous and expeditious passage through the territorial sea or straits used for international navigation, as the case may be.[44] However, the rule did not extend to unscheduled entry into a port or other safe waters as temporary havens. Short of a duty to provide a place of refuge, the Salvage Convention came closer than the LOS Convention when it stressed the need for the coastal State's cooperation in facilitating successful salvage by providing that

> A State Party shall, whenever regulating or deciding upon matters relating to salvage operations such as admittance to ports of vessels in distress or the provision of facilities to salvors, take into account the need for co-operation between salvors, other interested parties and public authorities in order to ensure the efficient and successful performance of salvage operations for the purpose of saving life or property in danger as well as preventing damage to the environment in general.[45]

The Salvage Convention does not impose the provision of refuge, but rather assumes that the coastal State has the authority to regulate refuge and at the most advises State Parties to take into consideration that the salvage contract is completed when the salved vessel is returned to the owner in a place of safety.

In recent years the refuge practice has been mixed. When the issue was first addressed by the IMO only two States appeared to provide for places of refuge in their legislation (China and Norway), while most others appeared to have a range of tools and procedures to deal with the problem.[46] Most refuge requests do not make headlines because the requesting vessels might not pose high risks and are thus accommodated. In other instances where the vessel poses a safety or pollution risk, local authorities may require that the

---

43. E.g., among other instruments, the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974,adopted 1 November 1974 (in force 25 May 1980), 1184 UNTS 2, as amended (SOLAS), Chap. V, Reg. 33 and Chap. V, Reg. 7(1).
44. LOS Convention, supra note 1, Arts 18(2) (innocent passage) and 39(1)(c) (transit passage).
45. Salvage Convention, supra note 18, Art. 11.
46. See Places of Refuge: Report of the CMI to the IMO, *CMI Yearbook 2002*, 117 et seq., online: <http://comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/YBK_2002.pdf> accessed 27 March 2017.

condition of the vessel is stabilized before permitting port entry.[47] There have been instances were refuge was granted and the vessel deteriorated in near shore waters, causing substantial damage. In some instances where refuge was refused, the vessel concerned was towed out to sea and scuttled.[48] The 'Castor', an oil tanker carrying a cargo of gasoline, was refused refuge by seven Mediterranean States over a period of a month.[49] The tankers 'Erika' in 1999 and 'Prestige' in 2002, both of which were lost after they were refused refuge, produced massive pollution.[50] These were instances where the coastal State not only refused to intervene, but actively turned away the distressed vessels. Ironically, the Intervention Convention was motivated by a desire of coastal States to acquire the necessary jurisdiction to intervene over foreign ships on the high seas that threatened their coastal interests.

The diversity in State practice is also reflected in divergent judicial decisions. The Irish case *Toledo* held that the custom is essentially of a humanitarian nature and that after the crew are saved (e.g., airlifted in a search and rescue operation), the coastal State authorities owed no further duty towards the ship.[51] Although the crew in distress could be airlifted, the vessel and its cargo potentially constituted a threat to the marine environment. In the earlier incident of the 'Tribulus,' the Irish Minister of the Marine had presented a diametrically different view in a parliamentary debate.[52] Other courts took

47. In Canada the 'Eastern Power", was permitted entry into Placentia Bay, Newfoundland, after a leak was stopped by the crew. See "Canada to let leaking oil tanker dock in Nfld.," CBC News, 9 December 2000, online <http://www.cbc.ca/news/canada/canada-to-let-leaking-oil-tanker-dock-in-nfld-1.243024> accessed 27 March 2017. The following year the 'MV Kitano' had a fire on board and was permitted entry into Halifax after it was brought under control, CBC News, 23 March 2001, online <http://www.cbc.ca/news/canada/fire-on-ship-brought-under-control-1.285934> accessed 27 March 2017.
48. *ACT Shipping (OTE) Ltd.* v. *Minister for the Marine, Ireland and the Attorney-General (The MV Toledo)*, [1995] 2 ILRM 30. The 'Toledo' was first beached and eventually towed out to be scuttled. 'Christos Bitas' in 1978 and as discussed in R. B. Clarke, *The Waters Around the British Isles: Their Conflicting Uses* (Oxford, Clarendon, 1987), 186.
49. Discussed in Aldo Chircop, Olof Linden and Detlef Nielsen, "Characterising the Problem of Places of Refuge for Ships," in Aldo Chircop and Olof Linden, eds., *Places of Refuge for Ships: Emerging Environmental Concerns of a Maritime Custom* (Leiden: Nijhoff, 2006), 1. For further discussion of the custom, see A.P. Morrison *Places of Refuge for Ships in Distress: Problems and Methods for Resolution* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden: 2012), 353-358.
50. Ibid.
51. Toledo, supra note 48.
52. In response to a question in a session of the Dáil Éireann (House of Deputies), Mr. Wilson stated: "I consider that, unless there are grave reasons to the contrary, we should always provide shelter to vessels in distress. On the basis of the information available

a benign view of the custom, such as in the New Zealand case of the *Queeny Margreth* where the court held that a domestic port statute did not "override any international obligations to provide a port of refuge where the circumstances so require."[53] International maritime trade depends on the provision of services to ships, including when in need of assistance. Without a place of refuge it might not be possible to complete a salvage service.[54] National courts appear to be of the view that public authorities enjoy the prerogative to assess the condition of a ship in distress on a case by case basis.[55] An issue that arose with the 'Castor' was that successive coastal States appeared to decide on the salvor's request for refuge on the basis of outright denial and without sufficiently informing themselves and ascertaining the risk involved. It is arguable that such decision-making was not reasonable, and yet there was no specific procedure requiring them to undertake risk assessment in accordance with generally accepted standards. Indeed, there were no such standards at the time.

In granting refuge to a distressed vessel that poses a high risk to coastal values or port functions, the coastal State is not only exposed to potential loss in the event the vessel becomes a casualty, but may also incur liabilities, particularly in those jurisdictions where the crown does not enjoy immunity from domestic judicial proceedings. A survey conducted by the Comité Maritime International (CMI) suggested that in some jurisdictions a public authority's decision to grant refuge could expose the State to civil liability for negligence.[56] Other concerns

---

to me following an inspection by the LE Eithne, I intend to permit the vessel to take refuge in Bantry Bay in the interests of safety of life. If the vessel was refused admission there would be a serious risk to the life of the crew. In the event of the crew abandoning the vessel outside a haven, the drifting vessel would present a major hazard to navigation and a possible threat to the Kinsale Head gas platforms. Moreover, as experience has shown with the Kowloon Bridge, there would be a greater threat of pollution damage to the environment from an uncontrolled vessel than from one manned and assisted by other vessels." Dáil Éireann Debate, Vol. 395 No. 3, 6 February 1990, online: <http://oireachtasdebates.oireachtas.ie/debates%20authoring/debateswebpack.nsf/takes/dail1990020600020> accessed 27 March 2017.

53. *De Nationale Investeringsbank NV* v. *The Ship Queeny Margreth* (1997) 11 PRNZ 454 (18 December 1997).
54. Salvage Convention, supra note 18, Art. 8.
55. *Jugement Erika,* Cour d'Appel de Paris (2004); Tribunal de Grande Instance de Paris (FR, 2008); *Toledo*, supra note 48.
56. In response to the second CMI questionnaire on places of refuge "[M]ost responders suggested that the State would not have any liability where pollution damage ensues in such a situation, although many responders anticipated that there could be a liability where the State acted negligently in declining a Place of Refuge provided there is a sufficient degree of causative connection between the refusal and the ensuing damage." Stuart Hetherington, "Civil Liability and Monetary Incentives for Accepting Ships in Dis-

included a large scale casualty scenario that may not be sufficiently covered by marine insurance and worst case scenarios where the ship is uninsured.

The International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969 as replaced by the Protocol of 1992 (CLC)[57] and International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage,1971, superseded by the Protocol of 1992 (IOPC)[58] provide a scheme for compensation for pollution damage based on the strict but limited liability of the shipowner, insurer and Fund. The scope of application is limited to the type of ship, voyage and type of oil cargo and bunkers.[59] Claims against other ships would be covered by the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 (LLMC Convention) as amended by the Protocol of 1996.[60] However, because of limited liability, the actual loss incurred from a serious casualty might not be sufficiently covered by these treaty regimes. A port's risks could be exacerbated further because a distressed vessel could pose public health and safety risks for urban areas, occupy valuable berth space if abandoned, and in a worst case scenario potentially disrupt operations, especially if the vessel were to sink at a port's entrance. When the CLC and IOPC conventions are inapplicable, the coastal State and its affected public and private interests would likely face long and complex judicial proceedings against the owner and insurer. There would be little possibility that domestic judicial proceedings could be successfully launched against the flag State. In the early stages of judicial proceedings in the *Erika* case before a Paris court, it was argued that the Malta Maritime Authority was negligent in permitting the registration of that ship. By all accounts, the 'Erika' was a substandard ship with a poor safety and maintenance record. The Court declined to let civil liability proceedings proceed against the Maltese authority that registered

---

tress," *CMI Yearbook 2003*, 457 at 459 online: <http://comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/YBK_2003.pdf> accessed 27 March 2017.

57. Adopted 29 November 1969 (in force 19 June 1975), 973 UNTS 3, as replaced by Protocol to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969, adopted 27 November 1992 (in force 30 May 1996), UKTS 1996 No. 87 (CLC Convention).

58. Adopted 18 December 1971 (in force 16 October 1978), 1110 UNTS 57, superseded by Protocol to amend the International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, adopted 27 November 1992 (in force 30 May 1996), 1996 ATS 3. The CLC Convention provides the first tier of compensation. Where the claims exceed the limit of liability in the CLC Convention, the IOPC Fund provides contributory compensation to specified amounts.

59. The CLC convention applies to tankers during voyage or after completing a voyage and persistent oil carried as cargo or bunkers. CLC Convention, supra note 57, Art. 1.

60. Adopted 19 November 1976 (in force 1 December 1986), 1456 UNTS 221, as amended by the Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, adopted 3 May 1996 (in force 13 May 2004), 35 ILM 1406.

the vessel, holding that the Authority enjoyed sovereign immunity from jurisdiction.[61]

Responses

Global level

The international global response to the contemporary problem was launched by the IMO. Its constitutive instrument provides Member States with the machinery for international cooperation on, *inter alia*, matters concerning maritime safety and the prevention of pollution from ships.[62] The LOS Convention further designates the IMO as 'the competent international organization' with respect to international shipping matters, including vessel source pollution.[63] In response to growing international concerns, in 2003 the IMO adopted the Guidelines for Places of Refuge for Ships in Need of Assistance (IMO POR Guidelines) to assist decision-making on refuge.[64] While Member States recognized that there was need for a framework to facilitate uniform practice, the POR Guidelines are voluntary. While including a list of applicable multilateral conventions in Appendix 1 "within which coastal States and ships act in the envisaged circumstances," they "noted that there is at present no international requirement for a State to provide a place of refuge for vessels in need of assistance."[65] Thus the POR Guidelines set out a framework, rather than rules, for cooperative decision-making involving coastal State authorities, masters and salvors, based on risk-assessment, communication and reporting.

The IMO POR Guidelines were supplemented by the Guidelines on the Control of Ships in an Emergency, 2007 (IMO Emergency Guidelines) aimed at "Member Governments, shipmasters, companies, salvors and others engaged

61. *Judicial Agent of the Treasury v. Malta Maritime Authority* GP (2005) 1160 (Cour d'Appel de Paris).
62. Convention on the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, adopted 6 March 1948 (in force 17 March 1958) ATS 1958 No 5, as amended, Art. 1.
63. " 'Competent or Relevant International Organizations' under the United Nations Convention on the Law of the Sea," *Law of the Sea Bulletin* No. 31, 79-95, online <http://www.un.org/depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletinE31.pdf> accessed 27 March 2017.
64. Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance, IMO Assembly Resolution A.949(23), adopted on 5 December 2003, IMO Doc. A 23/Res.949, 5 March 2004 (IMO POR Guidelines). The Guidelines were adopted together with a second resolution calling for the establishment of a national focal point for maritime assistance. See Maritime Assistance Services, IMO Assembly Resolution A.950, Adopted on 5 December 2003, IMO Doc. A 23/Res.950, 26 February 2004.
65. Ibid., Appendix 1, chapeau and fn 3 at 10.

in a maritime emergency, with a view to providing them with a framework of authority within which they would be expected to operate" when safety of life is not involved.[66] 'Framework of authority' does not suggest a binding rule for the coastal State, but rather underscores the good practice nature of the Emergency Guidelines. The Emergency Guidelines recognize that a coastal State may utilize its right to intervene under the Intervention Convention or customary international law, and if this is the basis of their actions they are recommended to do so "in accordance with UNCLOS, and/or the Intervention Convention [or international customary law as applicable through their national legislation," and to follow the guidance in the Emergency Guidelines.[67] In situations where more than one State is involved, they are expected to act in coordination.[68]

Clearly, neither the IMO POR Guidelines nor the Emergency Guidelines establish positive legal obligations on coastal States. The POR Guidelines invite "Governments to take these Guidelines into account when determining and responding to requests for places of refuge from ships in need of assistance'.[69] They are designed to provide guidance on management of a problem. They propose criteria and procedures for decision-making, as well as for lines of communication. They establish best practices. At least, the POR Guidelines appear to be in use by a growing number of States, including through implementation in national legislation, policies and pollution response and contingency plans, particularly in Europe.[70] However, there are recalcitrant States: the incidents involving the 'MV Stolt Valor',[71] 'MSC Flaminia'[72] and 'Maritime Maisie'[73] were cases where the IMO POR Guidelines may not have been applied and demonstrate that the problem continues. While there continue to

66. Guidelines on the Control of Ships in an Emergency, IMO Doc. MSC.1/Circ.1251, 19 October 2007.
67. Ibid., para. 5.6.
68. Ibid., 5.3.
69. IMO POR Guidelines, supra note 64, preamble.
70. Mostly as a result of EU Directives 2002/59/EC and 2009/17/EC.
71. In 2012 the tanker 'MV Stolt Valor' caught fire off Saudi Arabia and was refused refuge by several States, until eventually granted refuge in Bahrain on strict conditions. *World Maritime News*, 27 July 2012, online: <http//worldmaritimenews.com> accessed 23 March 2017.
72. In 2012 the salvors of the container vessel 'MSC Flaminia' made requests to Belgium, France, The Netherlands and United Kingdom, followed by further requests to Germany, Ireland, Portugal and Spain. The vessel was left adrift for weeks before Germany provided refuge. *Lloyd's List*, 26 November 2012.
73. Apparently Japan and South Korea did not follow the IMO Guidelines in decision-making. The vessel was a chemical tanker under tow for three months, before eventually South Korea provided refuge. Online: "Safe Haven for Maritime Maisie after 100-day Ordeal,"

be incidents, the outcries that usually follow continue to reaffirm and invoke the Guidelines.[74] This was the case during discussions at the IMO and the EU in the wake of those incidents.[75] The more recent case of the 'Modern Express,' which lost its intact stability and required salvage, following which Spanish authorities provided refuge, suggests that the Guidelines are in use.[76]

Regional level

The places of refuge issue was addressed in regional sea programmes and the European Union (EU). In the Mediterranean, the Protocol Concerning Cooperation in Preventing Pollution from Ships and, in Cases of Emergency, combating Pollution of the Mediterranean Sea, 2002 was amended to require State Parties to "define national, subregional or regional strategies concerning reception in places of refuge, including ports, of ships in distress presenting a threat to the marine environment. They shall cooperate to this end and inform the Regional Centre of the measures they have adopted."[77] The amendment fell short of establishing a duty to provide refuge or even to provide guidelines for decision-making, other than the expectation of strategy development. Moreover, the Protocol provides that State Parties may "adopt relevant stricter domestic measures or other measures in conformity with international law, in the matters covered by this Protocol,"[78] essentially leaving room for divergent practices. Nonetheless, this initiative is interesting because it suggests that decision-making may be regionalized, and potentially making it more difficult to ascertain how State responsibility could be assessed.

The Baltic Sea States adopted the Mutual Plan for Places of Refuge in the Baltic Sea Area within the framework of the Baltic Sea Marine Environment

---

Lloyd's Register, 22 April 2014, online <http://www.lr.org/en/news-and-insight/news/maritime-maisie-back-in-port.aspx> accessed 23 March 2017.

74. Elsewhere this author has observed that "It is conceivable that if significant and consistent state practise in compliance with the IMO Guidelines occurs in due course, the expectations generated by the Guidelines may achieve legal significance." Aldo Chircop, "The IMO Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance," in Aldo Chircop and Olof Linden, eds., *Places of Refuge for Ships: Emerging Environmental Concerns of a Maritime Custom* (Leiden: Nijhoff, 2006), 35-60, at 60.
75. Current Issues: IUMI Political Forum, 17 March 2017, 6-7.
76. "A Narrowly Averted Grounding", *Lloyd's List*, 5 February 2016. The commentator notes that the vessel was not structurally compromised, was not carrying a polluting cargo and was not leaking, thus differentiating this case from a 'Prestige' scenario.
77. Protocol Concerning Cooperation in Preventing Pollution from Ships and, in Cases of Emergency, combating Pollution of the Mediterranean Sea, Malta, adopted 25 January 2002 (in force on 17 March 2004), Art. 16, online < https://wedocs.unep.org/rest/bitstreams/2190/retrieve> accessed 23 March 2017.
78. Ibid., Art. 20.

Protection Commission (Helsinki Commission).[79] Annex IV of the Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area, 1992 was amended to add a new regulation on places of refuge. The amendment required Contracting States to follow up on the European Commission and IMO work on places of refuge and to "draw up plans to accommodate, in the waters under their jurisdiction, ships in distress in order to ensure that ships in distress may immediately go to a place of refuge subject to authorisation by the competent authority; and b) shall exchange details on plans for accommodating ships in distress."[80] A subsequent HELCOM recommendation addressed the issue of cost and situations where a place of refuge may be better located in a neighbouring jurisdiction and the potential necessity for cooperation.[81] The Baltic Sea States went a step ahead of the Mediterranean States by agreeing to the new obligation of drawing up plans for places of refuge. Interestingly, and similarly to the Mediterranean instrument, the amendment to the Baltic Sea Convention refrained from formulating a duty to provide refuge.

North Sea States cooperating through the Bonn Agreement for Cooperation in Dealing with Pollution of the North Sea by Oil and other Harmful Substances, 1983[82] took a different approach from the Mediterranean and Baltic Sea States, but arguably the outcome is similar. Instead of amending the regional legal instrument, North Sea States referred to places of refuge in the Bonn Agreement Counter-Pollution Manual by adopting a regional approach for the designation of places of refuge.[83] The Manual is a consolidation of Contracting Party decisions. The approach draws substantially from the IMO POR Guidelines, but provides more operational detail. As in the Mediterranean and Baltic, the Counter-Pollution Manual restates the rights of the coastal State and the actions it can take in the case of an emergency[84] and specifies that when permission to enter a place of refuge is being considered "there is no obligation on the coastal State to grant it, but the coastal State should weigh all factors and risks in a balanced manner, and give shelter whenever that is

79. Baltic Marine Environment Protection Commission (HELCOM), Mutual Plan for Places of Refuge in the Baltic Sea Area, HELCOM Recommendation 31E/5, 20 May 2010, online <http://helcom.fi/Recommendations/Rec%2031E-5.pdf> accessed 27 March 2017.
80. HELCOM Recommendation 22E/5, adopted 10 September 2001, Reg. 13.
81. HELCOM 35-2014, 6 March 2014, online <http://helcom.fi/Recommendations/Rec%20 31E-5.pdf> accessed 23 March 2017.
82. Agreement for Cooperation in Dealing with Pollution of the North Sea by Oil and other Harmful Substances, Bonn, adopted 13 September 1983 (in force 1 September 1989), OJ L188, 16/07/1984, p. 9.
83. Ibid., Chap. 27.
84. Ibid., para. 27.2.1.

reasonably possible."[85] Coastal States are advised to establish procedures in exercising such rights and powers, and emphasizing objective analysis on a case-by-case basis.

The EU addressed places of refuge through two directives and a strategy. As part of the 'Erika' package of instruments launched in the wake of that casualty, the EU adopted Directive 2002/59/EC establishing a Community Vessel Traffic Monitoring and Information System that required Member States to draw up plans to accommodate ships in distress, taking into account the IMO Guidelines, to do so by a specified deadline, and to make them available on demand.[86] The goal of the Directive was to ensure that ships in distress will immediately proceed to an authorised place of refuge which might even contain infrastructure and services necessary for assistance, salvage and response.[87] Place of refuge was defined as "a port, the part of a port or another protective berth or anchorage or any other sheltered area identified by a Member State for accommodating ships in distress."[88] When a ship is refused refuge there is a requirement to communicate this information to neighbouring States to assist inspection in a subsequent port of entry.[89] Where a ship is denied entry in bad weather, there remains a duty to assist the ship in distress.[90] In the event of an imminent peril, coastal authorities retain the power to instruct the vessel to sail into a place of refuge or to be piloted or towed.[91] There is also recognition that Member States may have to coordinate plans to accommodate ships in distress.[92]

The 2002 Directive was amended in 2009 to address a range of concerns raised by Member States[93] and the collective contents fleshed out in operational guidelines.[94] The amendments rationalized the need for "harmonised and

85. Ibid., para. 27.2.6.
86. Directive 2002/59/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2002 Establishing a Community Vessel Traffic Monitoring and Information System and repealing Council Directive 93/75/EEC, *Official Journal* L208/10, 5 August 2002 (EU 2002 Directive), Art. 20. The deadline to inform the Commission was 5 February 2004.
87. Ibid., Art.20.
88. Ibid., s. 3(m).
89. Ibid., s. 16.
90. Ibid., Art. 22.
91. Ibid., Art. 19.
92. Ibid., Art. 23.
93. Directive 2009/17/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 2002/59/EC establishing a Community vessel traffic monitoring and information system, *Official Journal* L 131/101 (2009 Directive).
94. VTMIS: Places of Refuge EU Operational Guidelines, Version 3 – Final, 13 November 2015, online: < file:///C:/Users/aechirco/Downloads/POR%20Operational%20Guide-

effective implementation of this measure and clarify the scope of obligations incumbent on the Member States"[95] and that the IMO POR Guidelines are to form the basis of national plans, but that Member States can take into consideration other factors.[96] The 2009 Directive underscored the imperative for a national authority with expertise to decide on a request[97] and to have predetermined information on potential places of refuge.[98] With the above rationale, the 2002 Directive stated the core duty of Member states to "draw up plans for the accommodation of ships in order to respond to threats presented by ships in need of assistance in the waters under their jurisdiction, including, where applicable, threats to human life and the environment."[99] The plans are to be based on the IMO POR Guidelines and to include specified content, such as the designated authority, coastal data, procedures for requests and decisions, resources and infrastructure available, international coordination and financial cover.[100] The decision must be based on the plans and a prior assessment of the situation. Clearly coastal authorities have discretion to determine if providing a place of refuge is to save human lives and protect the environment.[101] Most importantly, the absence of insurance, "shall not exonerate a Member State from the preliminary assessment and decision … and shall not in itself be considered sufficient reason for a Member State to refuse to accommodate a ship in a place of refuge" although information on insurance may be requested.[102] The Member State has an "obligation to perform a preliminary assessment and to decide on the acceptance of the ship in a place of refuge."[103]

The combined effect of the two directives, while refraining from establishing a duty to provide refuge in all circumstances, goes a long way in establishing mandatory procedural duties. What was intended as voluntary guidance to assist decision-making in the IMO POR Guidelines has been further developed and elevated into a mandatory methodology and the Commission has the power to monitor national implementation to ensure compliance. However, the scope of application is necessarily regional and therefore any non-

lines.pdf> accessed 23 March 2017.

95. 2009 Directive, supra note 93, preamble para. 13.
96. Ibid., preamble para. 11.
97. Ibid., preamble para. 16.
98. Ibid., preamble para. 19.
99. Ibid., Art. 20a(1).
100. Ibid., Art. 20a(2) and (3).
101. Ibid., Art. 20b.
102. Ibid., Art. 20c.
103. Ibid., preamble para. 21.

compliance or even wrongful conduct would need to be addressed through the EU's dispute settlement mechanisms and processes.

The CMI initiative

The work of the CMI on places of refuge is unlike the efforts of the IMO, EU and other regional arrangements in two respects. First, as an international non-governmental professional organization, the CMI's work was not the result of negotiations of national delegations with national interests to protect. Rather, the CMI represented the opinions of maritime legal experts that are frequently called upon to advise both State and non-State actors such as ports, shipowners and insurers. Second, the CMI deliberations on the legal aspects of the problem progressed substantially farther than the intergovernmental deliberations to produce a draft instrument with model articles that could be the basis for a future maritime convention.

In 2008 the CMI produced a Draft Instrument on Places of Refuge containing nine articles which it communicated to the IMO's Legal Committee.[104] The core motivation was to address the uncertain status of the refuge custom and the consequent need for "a legal framework for the efficient management" of refuge requests and the "responsibilities and obligations concerning the granting or refusing of accessto a place of refuge."[105] Article 3 stipulates that "any competent authority shall permit access to a place of refuge by a ship in need of assistance when requested." In three alternative formulations, this primary duty is moderated or made subject to the discretionary right of a competent authority to deny access on reasonable grounds and after undertaking an objective assessment. Option 1 provides as basis for denying permission if granting refuge poses a greater risk that denying the request. Option 2 establishes the factors to be considered for a decision to meet the reasonableness criterion. Option 2 further adds a best endeavours duty for the competent authority to seek other solutions if it refuses refuge and that it may enjoy salvage rights. There is provision for immunity from proceedings for the competent authority when refuge is reasonably granted.[106] The Draft Instrument proposes a test for reasonable conduct to enable courts to "take

104. Draft Instrument on Places of Refuge, in Places of Refuge: Report Submitted by the CMI to the IMO Legal Committee in April 2009, Annex I, online: < http://comitemaritime.org/Places-of-Refuge/0,2733,13332,00.html> accessed 27 March 2017. For indepth discussion of the CMI initiative, see ; E. van Hooydonk *Places of Refuge: International Law and the CMI Draft Convention* (Lloyd's List, London: 2010).

105. CMI Draft Instrument, ibid., Art. 2.

106. Ibid., Art. 4. A potential issue here is that the proposed immunity is not absolute, but rather subject to the conditions that may be imposed by the coastal State. If the conditions are deemed to be unreasonable, the immunity may be compromised.

into account all the circumstances which were known (or ought to have been known) to the competent authority at the relevant time, having regard, inter alia, to the assessment by the competent authority."[107] Ascertaining reasonableness would draw on the IMO POR Guidelines, whose authoritative status is implicitly raised in a subsequent provision.[108] Article 7 provides that the vessel granted refuge or its insurer may be required to provide financial guarantees to secure the claims of port and coastal State authorities. Options 1 and 2 invoke the limits in the LLMC Convention, whereas Option 3 refers to "a reasonable amount in respect of such reasonably anticipated liabilities that it [competent authority] has identified from its assessment," although it retains the discretion to invoke a conventional limit.[109] A far-reaching provision provides a principle for potential State responsibility:

> If a competent authority refuses to grant access to a place of refuge to a ship in need of assistance and another State, the ship owner, the salvor, the cargo owner or any other party prove that it or they suffered loss or damage (including, in so far as the salvor is concerned, but not limited to, the salvor's inability to complete the salvage operations) by reason of such refusal such competent authority shall be liable to compensate the other State, ship owner, salvor, cargo owner, or any other party, for the loss or damage occasioned to it or them, unless such competent authority is able to establish that it acted reasonably in refusing access pursuant to Article 3(b).

If this provision were to be included in a future convention, it would open the refusing State to both responsibility in public international law and civil liability to private actors.

Although the IMO's Legal Committee was of the view that an international convention on places of refuge was not necessary at the time and that efforts should be concentrated on ensuring that the existing liability conventions are more fully embraced, it left the door open to revisit the subject if so needed.[110] In the meantime, the CMI Draft Instrument has helped advance the discourse on the core legal issues that ought to be addressed by a legal instrument. At the centre of the CMI effort was the codification of the core principle, i.e., the customary right of refuge[111] and the counterpart coastal State duty to provide

---

107. Ibid., Art. 6.

108. Ibid., Art. 8 concerning drawing up plans for accommodating ships in need of assistance.

109. Ibid., Art. 7, providing three drafting options.

110. Report of the Legal Committee on the Work of its Nineteenth Session, IMO Doc. LEG 90/15, 9 May 2005, 47-49.

111. The CMI Draft Instrument's preamble describes the customary right as "an absolute entitlement of a ship in need of assistance to a place of refuge." This author's research on the history of the custom suggests that the custom did not appear to provide

a place of refuge while allowing room for refusing to refuge according to a reasonableness standard. The proposed text would hold coastal authorities accountable for their decisions, whether in terms of providing reasons for their decisions or, in worst case scenarios, by exposing them to liability for wrongful conduct.

If a new international maritime convention on places of refuge becomes necessary, the Draft Instrument will likely be at the fore of discussion. There will be concerns with some of the provisions. A concern expressed by some delegations during the deliberations on the Salvage Convention was that public and private law matters should be kept distinct.[112] During those negotiations there was a suggestion that the Salvage Convention should include a duty to admit ships in distress into port, but this was not taken up.[113] The CMI Draft Instrument appears to address both public and private law matters, and can therefore expect to be the subject of similar concern. A further concern is that the CMI Draft Instrument might be perceived as affecting or restricting coastal State rights under other international conventions, including the LOS Convention and the Intervention Convention. LOS Convention State Parties are likely to object to a new instrument that may be perceived to encroach on sovereignty, especially by constraining decision-making on port entry and situations of emergency. It is unlikely that they would accept a new conventional rule that would hold them responsible for denying refuge to ships in distress.

There is no saving provision in the CMI Draft Instrument to ensure that conflict with other instruments is avoided. In considering new legislative initiatives, the IMO has to be mindful of the larger role of the LOS Convention and that the exercise of its mandate does not trench on coastal State rights and jurisdictions in that convention.[114] The proposed provision on State responsibility is an interesting concept but would need to distinguish between public and private claims. The LOS Convention and general international law have well-developed

---

an absolute entitlement, but rather that permission to enter a place of refuge was frequently conditional. For example, there was a requirement to comply with the local laws and the applicable immunities (e.g., exemption from customs dues) were limited. See Chircop, supra note 40.

112. Matters Arising from the Seventy-fourth Session of the Maritime Safety Committee: Places of Refuge, Note by the Secretariat, IMO Doc. LEG 83/13/3, 28 August 2001.

113. Ibid.

114. "IMO treaties do not regulate the nature and extent of coastal State jurisdiction." Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization: Study by the Secretariat of the IMO, IMO Doc. LEG/MISC.7, 19 January 2012. This study discusses the relationship between the LOS Convention and IMO instruments.

principles and procedures for inter-State claims, whereas private civil liability suits will be advanced through domestic courts.

Prospects for coastal state responsibility

Since neither the LOS Convention, nor the international maritime conventions establish an unambiguous duty for the coastal State to provide a place of refuge for a ship in distress or at least to act reasonably, and failing which the unreasonable coastal State ought to be held responsible for consequences, the discussion now turns to general international law. In the absence of a codified primary rule in conventional law, and an uncertain customary law, can State responsibility arise?

Since 1956 and until concluding its work in 2001, the International Law Commission (ILC) grappled with the task of codification and progressive development of the international law of State responsibility. The outcome was the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts adopted by the International Law Commission in 2001 (ILC Articles).[115] They are considered to represent general international law on the subject.[116] The ILC recommended to the United Nations General Assembly to take note of the Articles and to consider the possibility of a future intergovernmental conference to examine the Articles with a view to concluding an international convention on the subject.[117] The Articles are couched in general terms so that the principles could apply to wrongful State conduct in a wide variety of situations, including in the maritime context.

The ILC Articles stipulate that "[E]very internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State."[118] Internationally wrongful act is defined as conduct consist of an action or omission that "is attributable to the State under international law" and "constitutes a breach of an international obligation,"[119] and there is a breach of an international obligation "when an act of that State is not in conformity with what is required

115. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part II), online <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> accessed 23 March 2017.
116. "These articles seek to formulate, by way of codification and progressive development, the basic rules of international law concerning the responsibility of States for their internationally wrongful acts." General Commentary, ibid., at 31.
117. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN General Assembly Resolution 56/83, 28 January 2002.
118. Ibid., Art. 1.
119. Ibid., Art. 2.

of it by that obligation, regardless of its origin or character."[120] The conduct of a State organ, including a governmental entity or person, is considered the conduct of that State under international law.[121] An internationally wrongful act by a State organ entails international responsibility involving legal consequences[122] towards another State, or several States or the international community as a whole.[123] The State is accountable for its wrongful conduct and the legal consequences can include a range remedial actions, including continued performance of the primary obligation of which it is in breach,[124] cessation and non-repetition of the wrongful conduct,[125] and reparations for moral and material injury.[126] The defences are limited. The State concerned would need to demonstrate that its conduct was not wrongful, but rather permissible under a rule of international law. Mere invocation of national law is not acceptable justification for wrongful conduct.[127] However, if the alleged wrongful conduct occurred because of *force majeure*,[128] distress[129] or necessity,[130] a burden discharged by the State whose conduct is under scrutiny, wrongfulness is precluded.

In a maritime context the State organs in question *prima facie* include a range of public authorities such as the minister of transport, maritime administration, shipping registrar and coast guard, among others. In some instances, the verification of identity as a State organ may require a more probing analysis. This could be the case where the domestic institution concerned is incorporated, such as commercially operated ship registers, crown corporations and private ports. These institutions enjoy separate legal personality and governance that could differentiate them from State organs. However, the extent to which, if at all, they exercise their functions autonomously and without central government policy direction, and whether there is an obligation to report to a State organ, would need to be ascertained on a case-by-case basis. The more the incorporated body functions as an instrument of national policy and accountable to a State organ, the more likely it ought to be characterised as

120. Ibid., Art. 12.
121. Ibid., Art. 4.
122. Ibid., Art. 28.
123. Ibid., Art. 33(1).
124. Ibid., Art. 29.
125. Ibid., Art. 30.
126. Ibid., Art 31. These consist of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination. Ibid., Arts. 34-37.
127. Ibid., Art. 32.
128. Ibid., Art. 23(1).
129. Ibid., Art. 24(1).
130. Ibid., Art. 25(1).

a State organ. In other instances, particular functions may be delegated to a private body. In these instances, the extent to which those functions are performed at arms' length would need to be ascertained.

What could be potentially construed as wrongful coastal State conduct? The State practice concerning refusal of refuge to ships in distress is varied. The wrongfulness of denying refuge hinges on the circumstances of the ship in distress and how the coastal State reacts. In certain situations, the refuge custom is potentially in competition with other norms of international law.[131] It would be absurd to hold a State responsible for conduct which turns out to be the exercise of a right, unless the right is abused. Where the vessel in distress is clearly substandard and towards the end of its normal safe operational life, exclusive focus on the coastal State's conduct would have the effect of externalizing the risk that ought to be the flag State's concern to the coastal State. If the distressed vessel is in such a state as to be in imminent danger of breaking up, it is difficult to argue that in the context of competing norms, other than the humanitarian right to rescue the crew, the request for refuge trumps the coastal State's right to self-protection. The coastal State has a valid defence in international law. However, if the vessel is a newer and largely seaworthy vessel, and not in imminent danger of loss, the coastal State can be expected to give serious consideration to applying the customary practice of providing refuge.

In a contemporary setting the custom appears to have assumed a procedural dimension. The State practice applying the IMO POR Guidelines suggests that decision-making on requests for places of refuge should be reasonable and conducted on the basis of risk assessment. While the POR Guidelines are not mandatory for IMO Member States, they are for EU Member States. This good practice, albeit operating with different authority for two groups of States, appears to have established a standard for due diligence for places of refuge decision-making. The conduct of a State that is not faced with a situation of serious and imminent danger and turns a vessel away without conducting the risk assessment exercise to ascertain that the problem could be addressed in a timely manner, could be characterized as wrongful and potentially could engage its international responsibility if causation for consequential loss can be established. It is arguable that its exercise of a coastal State right is not in good faith and constitutes an abuse, because its right to decide in such situations is now guided by a procedural standard that is generally accepted as good practice.

131. Aldo Chircop, "Assistance at Sea and Places of Refuge for Ships: Reconciling Competing Norms," in H. Ringbom, ed., *Jurisdiction Over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea* (Leiden: Brill, 2015), 150.

Concluding observations

The problem of vessels in distress needing a place of refuge will continue to rear its head wherever there is maritime trade.There is no issue with the humanitarian dimension of the custom, that is to save lives, but the saving of property dimension may pose a threat to coastal State social, economic and environmental interests. Contemporary State practice has struggled to find a balance between the respective interests in the case of high risk vessels. While there have been calls for an international convention to address the problem in lieu of the custom, the majority of States appear to prefer to place their faith in State practice and developing instruments that will provide guidance to coastal States faced with difficult decisions. A characteristic of customary law is that it does not evolve with the degree of precision of conventional law and operates according to a different temporal dimension. The new or changed rule becomes apparent only after substantial practice has transpired. Hence it is likely that uncertainty in difficult situations will continue. At the same time, the emergence of a procedural standard and its growing acceptance suggests that State practice will benefit.

Clearly, in a contemporary setting a ship does not enjoy an absolute right to refuge. It has a right to request refuge. The host's decision ought to be guided by generally accepted practice, and ought to be informed and reasonable in the circumstances, whether the refuge is granted or not. When granted, refuge may be subject to conditions of entry. The authority concerned ought to be prepared to receive requests and there may be instances when the requested authority ought to inform and cooperate with neighbouring State authorities. In order for a coastal State public authority to be held responsible for the consequences of refusing refuge to a ship in distress, its conduct would have to be such as to be flagrant and extreme in its wrongfulness, because otherwise the contemporary international law of the sea leaves little room for questioning the coastal State's decision to prioritize and protect its interests.

Perhaps the inquiry into State responsibility ought to be redirected to some extent in the direction of flag States that do not faithfully discharge their duties in the law of the sea and international maritime law and do not take steps to shed off substandard shipping. While such action by flag States would not resolve the problem of ships in distress, it would help minimize the problem.

The New Regime for US Port Security: Legal Implications for Ships Calling at US Ports

Thomas J. Schoenbaum
Harold S. Shefelman Professor of Law, University of Washington

Elena C. Oguiza
Legal Affairs Counsel, Washington Public Ports Association

Introduction

The vitality of the global economy relies on international trade, which is dependent upon ocean-going vessels. These vessels transport approximately 90 per cent of the world's traded goods.[1] Due to the critical role maritime trade plays in the global economy, a significant attack on any part of the maritime transportation system would have devastating global economic effects.[2] In fact, the ocean shipping system has been called an "easy target" for terrorist attacks. Ports, as gateways to maritime transportation, are vulnerable to terrorism.[3]

The September 11, 2001, attacks in the United States heightened port security concerns worldwide. Immediately following the attacks, US port states began making serious efforts to keep high –risk foreign merchant ships out of their coastal waters.[4] The US impact on global commerce was confirmed by the September 11 attacks, after which commerce was seriously disrupted.

---

1. William D. Baumgartner and John T. Oliver, Conditions on Entry of Foreign-Flag Vessels into US Ports to Promote Maritime Security, 85 International Law Studies, 39 (2007).
2. For an in-depth discussion of the economic consequences posed by an attack on a container ship, see Michael D. Greenberg, et. al., MARITIME TERRORISM RISK AND LIABILITY 120-23, 126-27, RAND Corp., Santa Monica, CA (2006).
3. Id. at 113.
4. Stephen E. Flynn, Homeland Security Is a Coast Guard Mission, US NAVAL INSTTIUTE PROCEEDINGS, 70-74 (Oct., 2001).

The attacks demonstrate that a similar catastrophe in a major US port, such as Los Angeles/Long Beach, would seriously disrupt global commerce for an inestimable period of time.[5]

I. Paramount security concerns

The "essence of terrorist strategies is to achieve global economic havoc."[6] If directed at the ocean shipping system, a successful terrorist attack would have widespread economic consequences. If a US port were the target of an attack, the worldwide ripple effects would be devastating.

The vital economic function of US ports cannot be overemphasized. The United States is the world's leading trading nation. Over 50 percent of US imports and 40 percent of US exports are transported by sea.[7] Each year over 60 thousand vessels make calls on US ports.[8] In 2014, the United States processed 124,000 notices of arrival and loaded more than 31 million twenty-foot-equivalent units ("TEUs") at its ports.[9]

US ports are exposed to risks each time a vessel calls on them. Terrorists target these vessels in the following ways: (1) a vessel may be used as a weapon to attack other ships or port infrastructures; (2) a vessel may be used to transport lethal cargo or people; and (3) a vessel itself may be targeted for destruction. Ships from open registries, particularly those flying "flags-of-convenience," are accorded heightened attention.

First, like the aircraft that were used as weapons to attack the World Trade Towers, a vessel may be used as a weapon to harm a port's infrastructure.[10] A ship transporting volatile chemicals could be hijacked and used as "floating

5. See MICHAEL E. O'HANLON, PROTECTING THE AMERICAN HOMELAND A PRELIMINARY ANALYSIS 7 (2002) (explaining that not only would such a port-security disaster cause mass casualties and destruction, it would require shutting down the US maritime import and export system, causing maritime gridlock, the economic collapse of businesses, and possible economic losses totaling trillions of dollars).
6. April Terreri, International Trade is Less Secure Than You Think, WORLD TRADE MAGAZINE, Sept. 4, 2006.
7. Id.
8. Henry H. Willis, Ten Years after the Safe Port Act, Are America's Ports Secure? The Rand Blog http://www.rand.org/blog/2016/04/attractive-targets.html (last visited Sep. 26, 2016).
9. Id; House Coast Guard and Maritime Transportation Subcommittee hearing on port security (Oct. 27, 2015), *available* at http://www.c-span.org/video/?328984-1/hearing-us-port-security.
10. Arthur P. James and H.G. Van Dell, The Impacts of the War on Terrorism on Maritime Shipping, 1 Int'l Business and Economics Research Journal 8 (2002).

bomb" or run into a major commercial area.[11] In doing so, power sources would be destroyed, communications would be disrupted, and serious threats to commerce would ensue.

The second security risk is presented by cargo containers. The volume of containers transiting the globe through the maritime domain—approximately 500 million TEUs annually— presents many opportunities for exploitation.[12] Smuggling illegal goods in cargo containers has proved to be relatively easy. These containers tend to be ubiquitous and anonymous.[13] They all look the same, are packed and transported by many different companies, and are difficult and time-consuming to physically inspect.[14] Container locks are not guaranteed and shipper seals may be tampered with.[15]

Thus, containers are a viable means to conceal dangerous goods and people.[16] Terrorists could utilize containers to deliver a "Trojan horse-style" attack on a US port.[17] Chemical, biological, radiological, and nuclear ("CBRN") weapons could be smuggled into the US via the container shipping system.[18] For example, in 2004, an al-Qaeda operative was arrested after he used his expertise in shipping to smuggle biological and nuclear material into the United States in ocean shipping containers.[19]

---

11. *See* Gal Luft & Anne Korin, Terrorism Goes to Sea, FOREIGN AFFAIRS, Nov.- Dec. 2004, at 61, 68-70 (disturbing reports of terrorists hijacking supertankers, practicing handling them and then stealing manuals on vessel operations before leaving the ship); *see also* Michael D. Greenberg et al., MARITIME TERRORISM: RISK AND LIABILITY 15, Rand (2006); US COAST GUARD, C.G. PUB. 3-0, OPERATIONS §§ 1, 2.2 (2012), *available at* http://www.U.S.C.g.mil/doctrine/CGPub/CGPub_3O0.pdf; Eben Kaplan, Liquefied Natural Gas: A Potential Terrorist Target? Feb. 27, 2006, *available at* http://www.cfr.orglpublication/9810/.
12. Id.
13. *See* Michael D. Greenberg et al., MARITIME TERRORISM: RISK AND LIABILITY 111-14, Rand Corp., Santa Monica, CA. (2006) ("It is feared that terrorists could use the ubiquitous, anonymous, and largely innocuous steel boxes and their transport system to devastating effect"); *see* Justin Menor, Missing the Boat: Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism, 18 AMERICAN U. INT'L. L.R. 341, 348- (2002-03); Stephen E. Flynn, HOMELAND SECURITY IS A COAST GUARD MISSION, US NAVAL INSTITUTE PROCEEDINGS, Oct. 2001, at 72, 72-73.
14. Id.
15. Id.
16. Terry Simpson-Wood, The Compromised Cargo Container: Terror in a Box, 15 FLORIDA COASTAL L. REV. (2013).
17. Greenberg, et al., MARITIME TERRORISM 112, *supra* n.14.
18. Id.
19. *See* Michael Richardson, A Time Bomb for Global Trade: Maritime-related Terrorism in an Age of Weapons of Mass Destruction, Institute of Southeast Asian Studies (2004);

Containers are also used to conceal members of terrorist organizations. In October, 2001, a suspected al-Qaeda member was discovered living inside a shipping container ultimately bound for Canada.[20] The container was outfitted with a bed, a heater, toilet facilities and water.[21] He carried a Canadian passport, phones, a computer, airport security passes and an airline mechanic's certificate that would enable him entry into sensitive areas at airports in New York, Chicago and Los Angeles.[22] He was discovered only when he attempted to widen ventilation holes with port employees nearby.[23]

The third way a vessel would be exploited is by destroying the vessel itself. For example, another vessel could ram into a container ship with an improvised explosive device (similar to the attack on the USS Cole in 2000).[24] According to the United States Department of Homeland Security, Iran's Islamic Revolutionary Guards Corps has deployed missile ships and high speed attack boats to conduct aggressive and threatening maneuvers near US Navy vessels.[25] This type of provocation has reportedly risen more than 50 percent since last year.[26] Al-Qaeda claimed responsibility for an attack on a French crude oil carrier in October 2002. The carrier was rammed by a small boat packed with TNT while anchored off the coast of Yemen.[27] The resulting explosion blew a hole through the double hull of the ship and started a fire.[28]

---

staff writer, "Terror Suspect Sought Container Bomb Attack," JOURNAL OF COMMERCE, (Apr. 27, 2011).

20. Wendy Keefer, Container Port Security: A Layered Defense Strategy to Protect the Homeland and the International Supply Chain, 30 CAMPBELL L.R. 139 (2007) *see also* Michael D. Greenberg, et al, MARITIME TERRORISM RISK AND LIABILITY 115 n.4, RAND Corporation, Santa Monica, CA (2006).
21. Id.
22. Id.
23. Id.; *see also* MARITIME TRANSPORT COMMITTEE, ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, SECURITY IN MARITIME TRANSPORT: RISK FACTORS AND ECONOMIC IMPACT 7-8 (2003), *available at* http://www.oecd.org/dataoecd/63/13/4375896.pdf.
24. Michael D. Greenberg et al., MARITIME TERRORISM RISK AND LIABILITY 89, RAND Corp., Santa Monica, CA (2006).
25. HOMELAND SECURITY COMMITTEE, TERROR THREAT SNAPSHOT: THE ISIS TERROR THREAT IN AMERICA, (Sep., 2016).
26. Id.
27. Id.
28. One crew member was killed, twelve were injured and oil started leaking from the ship. While the attack had devastating consequences to human life and the environment, this type of attack is less appealing to terrorists because the scenario limits the number of possible casualties and has limited effect on infrastructure.

A cargo vessel could also be destroyed by using an on-board bomb or by having a diver place an explosive device on the hull of the ship.[29] Exploding or sinking a cargo ship would be effective means to disrupt commerce if a ship exploded in a densely populated port area.[30] Similarly, sinking a ship in a port or narrow channel could disrupt the flow maritime transportation.

As noted above, foreign-flag ships destined for the US are accorded heightened attention. Ships from "open registry" nations are particularly suspect because these vessels avoid the regulations of their owners' home countries.[31] Registering or documenting a vessel is similar to getting a passport for it; this process establishes that the vessel is a citizen of the country it is registered by.[32] But unlike a passport, which can be obtained only by a citizen of the passport country, a flag can be bought by a vessel from any country. The term, "flags-of-convenience" describes open registries that owners seek out in order to avoid regulation and reduce operating costs.[33] For a small fee, a North Korean company (or anyone with criminal or terrorist aims) may purchase the flag of another state under which to operate a vessel.[34] In 2002, for example, the terrorist group al-Qaeda was believed to control 23 vessels operating under flags-of-convenience.[35]

In view of the volume of ocean-going trade and the vulnerability of ports, port security is of paramount importance to the United States and the world. Because terrorists target cargo vessels and containers, the US port security effort is principally focused on foreign container ships entering US waters.

29. Id. at 112.
30. Martin N. Murphy, CONTEMPORARY PIRACY AND MARITIME TERRORISM 55-61 (2007).
31. Michael Richardson, "Crimes Committed Under Flags of Convenience," Yale Center for the Study of Globalization, YaleGlobalOnline http://yaleglobal.yale.edu/content/crimes-under-flags-convenience (last visited Sep. 24, 2016); *see also* Michael Richardson, Crimes Under Flags of Convenience: In a Depressed Shipping Market, Poor Nations Sell Flags for Criminal Ventures, 127 MARITIME STUDIES, 22-24 (Nov-Dec. 2002).
32. *See* Bevan Marten, PORT STATE JURISDICTION AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL MERCHANT SHIPPING 14, Springer International Publishing Switzerland (2014).
33. Id.
34. Id.
35. Id.; *see also* Dr. Rohan Gunaratna, INSIDE AL QAEDA: GLOBAL NETWORK OF TERRORISM, Ed. 1, Columbia University Press, New York, NY (2002).

II. United states port security regime

All nations operate under a general mantra that states: "if you want to visit my port, you have to follow my rules."[36] Because virtually every nation of the world trades with the United States, every country is affected by and must be cognizant of relevant US port security standards.[37] These standards form the US's multi-layered, multijurisdictional port security regime. This regime relies primarily on the federal government and to a lesser extent on international, state, local, and private entities.[38]

With regard to port security, the United States partners with international organizations to establish and to implement international standards.[39] However, while the United States codified certain international conventions, it designed its own specialized port security scheme in the wake of the September 11, 2001 attacks.

The federal government has three primary responsibilities with respect to port security:

(1) it provides guidance and standards for reducing vulnerabilities; (2) it protects from and deters attacks by providing an active, layered, and scalable security presence; and (3) it produces and distributes timely and accurate threat advisories, alerts, and protective measures to interested parties.[40]

Maritime security standards are prescribed in the Maritime Transportation Security Act (MTSA), which is codified in the Code of Federal Regulations, Chapter 33, and Titles 6 and 46 of the United States Code.[41] In 2006, Congress

---

36. Bevan Marten, PORT STATE JURISDICTION AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL MERCHANT SHIPPING 1, 25, Springer International Publishing Switzerland (2014).
37. Id.; *see also* WORLD SHIPPING COUNCIL, SHIPPING STATISTICS, http://www.worldshipping.org/about-the-industry/global-trade/trade-statistics (last visited Sep. 23, 2016).
38. Wendy Keefer, Container Port Security: A Layered Defense Strategy to Protect the Homeland and the International Supply Chain, 30 CAMPBELL L.R. 139 (2007).
39. Among the international organizations the United States partners with are: International Maritime Organization, World Customs Organization, International Labour Organization, and International Organization for Standardization (ISO). International port security measures and standards are beyond the scope of this paper.
40. HOMELAND SECURITY PRESIDENTIAL DIRECTIVE, THE NATIONAL STRATEGY FOR MARITIME SECURITY, (Sep., 2005).
41. The MTSA codifies the International Shipping and Port Security ("ISPS") Code. L.; Stephen Cox, The Advent and Future of International Port Security Law, 1 NAT'L SECURITY J. 1 (2013). The ISPS Code is an amendment to the Safety of Life at Sea ("SOLAS") Convention. For details on the current status of the SOLAS Convention and its amendments, *see* http://www.imo.orgfConventionslcontents.asp?topic.id=257&doCid=647;

strengthened the MTSA by enacting the Safe Ports Act. The regulations issued under these laws govern navigation and navigable waters, homeland security, and shipping, respectively.[42] Sections 70101 and subsequent sections of 46 U.S.C. establish the central law devoted specifically to US port security.[43]

Congress designed the MTSA to detect and deter future potential "transportation security incident[s]" which are defined as "security incident[s] resulting in a significant . . . transportation system disruption, or economic disruption in a particular area."[44] The MTSA contains a set of nationwide directives for increasing both vessel and port security.

The Act as amended is implemented primarily by the US Department of Homeland Security ("DHS"), which operates an Office of Policy that has overall charge of port security in the United States. Several individual agencies within DHS have charge of particular, important tasks:

- The US Coast Guard ("USCG") is the primary enforcement arm of the DHS with regard to maritime security.
- The Transportation Security Administration ("TSA") operates the Transportation Worker Identification Program, which issues biometric identification cards to restrict access to certain port areas to authorized personnel.
- The Domestic Nuclear Detection Office ("DNDO") carries out inspections and deploys nuclear detection devices.
- The US Customs and Border Protection Service ("CBP") is responsible for screening incoming vessels and cargo. CBP operates a pilot program in several ports that has the aim of 100 per cent scanning of US bound cargo containers.

The MTSA as amended authorizes the following security elements: (1) vulnerability assessments of port facilities and vessels; (2) security plans to minimize identified security risks to specific ports; (3) biometric identification cards as requirements for authorized maritime workers; and (4) a process to assess the security levels at ports from which vessels depart that are coming to the United States. These elements are implemented in uniquely flexible

---

see also Ports and Waterways Safety Act of 1978, Pub. L. No. 95-474, § 2, 92 Stat. 1472 (codified at 33 US Code § 1223(a)(5) and implemented by 33 C.F.R. § 160.201 *et seq).*

42. 33 CFR 101-107; 6 U.S.C. Ch. 3; 46 U.S.C. 70101 et seq.

43. Jeremy Firestone & James Corbett, Maritime Transportation: A Third Way for Port and Environmental Security, 9 WIDENER LAW SYMPOSIUM J. 419, 431-33 (2002-03).

44. 46 U.S.C. § 70101(6).

ways that are specific to each vessel and port facility.[45] Thus, vessel owners and operators are required to provide no more, and no less, security than is necessary under their vessels' unique circumstances.

Under the MTSA, if a ship is identified as posing "a high risk of a transportation security incident," a comprehensive vessel identification system called "AIS," a specialized vessel assessment program, and a specific security plan initiative are applied to the vessel.[46]

AIS is an automatic tracking system used on ships and by vessel traffic services ("VTS") for identifying and locating vessels.[47] The AIS system enhances the Coast Guard's capabilities to monitor vessels that could pose a threat to the United States.[48]

Under MTSAs assessment program, the Secretary of the Department of Homeland Security conducts

> "an assessment of vessel types . . . on or adjacent to the waters subject to the jurisdiction of the United States to identify those vessel types . . . that pose a high risk of being involved in a transportation security incident."[49]

Based on the information gathered in this initial assessment, possible threats to critical assets and infrastructure are identified.[50] The assessment may also uncover existing weaknesses in cargo security protection systems.[51] Once identified, owners and operators of "suspect" vessels are required to prepare vessel security plans ("VSPs") under 46 U.S.C. § 70103. These plans are customized to respond the distinct threats and specific security weaknesses found by the assessment.

The MTSA also requires that advance notices of arrival ("NOA") and advanced cargo manifest declarations are submitted to the US prior to calling on port.

---

45. Interview with Captain Joe Raymond, Captain of the Port, U.S.C.G Sector Puget Sound, in Portland, OR. (Sep. 13, 2016).
46. Terry Simpson-Wood, The Compromised Cargo Container: Terror in a Box, 15 FLORIDA COASTAL L. REV. (2013).
47. AIS differs from LRIT (Long Range Identification and Tracking) systems in that LRIT is only available to SOLAS-contracting governments and ensures confidentiality of the data.
48. Joe Pappalardo, FEDERAL AGENCIES TACKLE MARITIME SECURITY, PORTS FIRST 35, NATIONAL DEFENSE (Jun., 2005) available at http://www.nationaldefensemagazine.orglissuesl2oo5/Jun/federaLagencies.htm.
49. 46 U.S.C. § 70102(a), 70103(a).
50. Id.
51. Id. at 70102(b); see IMPLEMENTATION OF NATIONAL MARITIME SECURITY INITIATIVES, 68 Fed. Reg. 39,240, 243 (July 1, 2003).

NOAs are required 96 hours in advance of arriving in US waters, and advance cargo manifest declarations must be submitted 24 hours in advance of arrival.[52]

The MTSA establishes a Maritime Security System and stipulates security zones. The MARSEC (MARitime SECurity) system is three-tiered state of alert designed to notify the maritime industry of threats to the national transportation system.[53] After assessing the prevailing threats, the USCG assigns a level of security which is broadcast through a local Broadcast Notice to Mariners.[54] Vessels respond to the levels based on pre-planned and scalable directives.[55] Any changes in MARSEC levels are communicated to mariners as needed.[56]

Security zones are authorized in 33 C.F.R.[57] This regulation stipulates areas around particular US vessels and ports into which foreign vessels may not enter. "No wake" zones are also prescribed by the MTSA.

Security zones are extended outward into foreign nations under the Customs Security Initiative ("CSI"), which places inspectors in foreign seaports.[58] This extension allows shipping containers destined for US ports to be scanned in foreign ports and improves the US's ability to detect and prevent dangerous cargo from entering its waters.[59]

The US also mandates Transportation Worker Identification Credentials ("TWICs") for crew aboard commercial vessels.[60] All workers who need access to secure areas of the nation's maritime facilities and vessels must apply for and carry a TWIC. Eligibility for a credential is determined by conducting a security threat assessment (background check) of each individual.[61]

Sensitive Security Information ("SSI") is regulated under 49 CFR.[62] This regulation restricts the release of SSI to people with a "need to know."[63] For example: government officials, hazardous materials shippers and receivers,

52. 33 C.F.R. §§ 160.101, 111; 201-215.
53. 33 C.F.R. § 101.200 Maritime Security (MARSEC).
54. Id.
55. Id.
56. Id.
57. 33 C.F.R. § 165.
58. THE CONTAINER SECURITY INITIATIVE 2006-2011 STRATEGIC PLAN, US CUSTOMS AND BORDER PATROL OFFICE OF POLICY AND PLANNING AND OFFICE OF INTERNATIONAL AFFAIRS, CONTAINER SECURITY INITIATIVE DIVISION, (Aug., 2006).
59. 6 U.S.C. § 201(b)(10); § 941(b)(10); § 945(1).
60. 46 C.F.R. § 10.203
61. Id.
62. *See* 49 C.F.R. §1520.
63. Id.

and vessel owners and operators need certain SSI in order to perform their duties.[64] The federal government also defends maritime cyberspace vulnerabilities with a "cyber strategy," enacted in June, 2014.[65]

In addition to the above federal standards, states and municipalities provide extra layers of US port security. These governments contribute to the national scheme by assessing and enforcing the federal standards. States may also enact and enforce statutes to secure their territories.

State governments assist the federal government by assessing and prioritizing critical facilities, supply chains, resources, infrastructure, and venues that are at greatest risk from hostile or unlawful acts.[66] Ports serve as test-beds for new security technologies that are intended to increase the security of container shipments.[67] These assessments and technology may be funded by the Operation Safe Commerce ("OSC") program.[68]

States may implement their own security measures specific to their needs. For example, some states provide for increased law enforcement and port security officers, additional identification checks on crew members and port visitors, canine detection teams, strategically placed perimeter fencing, surveillance cameras, restricted access to sensitive areas, employee training, and restrictions of particular items such as unaccompanied freight, propane, gasoline, firearms, fireworks, and acetylene tanks.[69]

Industry stakeholders offer an additional layer of maritime security. The industry's roles are mainly to collaborate with federal agencies and to prevent terrorist activities by identifying and reporting vulnerabilities and noncompliance. For example, classification societies provide technical support and verify vessel compliance with the MTSA.[70]

---

64. Id.
65. UNITED STATES COAST GUARD, THE US COAST GUARD'S VISION FOR OPERATING IN THE CYBER DOMAIN (June, 2015).
66. *See* DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, NATIONAL STRATEGY FOR MARITIME SECURITY: MARITIME COMMERCE SECURITY PLAN 9, 11 (Oct., 2005) *available a*t https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/HSPD_MCSPlan_0.pdf.
67. Terry Simpson-Wood, The Compromised Cargo Container: Terror in a Box, 15 FLORIDA COASTAL L. REV. (2013).
68. Id.; DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, NATIONAL STRATEGY FOR MARITIME SECURITY: MARITIME COMMERCE SECURITY PLAN 11 (Oct., 2005) *available a*t https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/HSPD_MCSPlan_0.pdf.
69. Yonah Alexander and Tyler B. Richardson, TERROR ON THE HIGH SEAS FROM PIRACY TO STRATEGIC CHALLENGE 225 (2009).
70. Id.

III. Application of us security standards to foreign ships calling on us ports

Under the above standards, foreign vessels have several responsibilities prior to and after arriving in US waters. Before a vessel arrives, the port on which it will call must be notified of its arrival. The vessel must also undergo a security assessment. Once in US waters, a vessel must be identifiable, implement its vessel security plan, present security certificates, respond to applicable security zones and MARSEC levels, and comply with crew identification standards.

Advanced Notices of arrival ("NOAs") and notices of hazardous conditions must be provided in advance of a vessel's arrival in United States waters.[71] Under current regulations, visiting ships typically provide NOA information ninety-six hours prior to arrival.[72] The information required includes the vessel name, flag State, registered owner, operator, charterer and classification society.[73] The vessels must also report the names of the last five ports or places visited, dates of arrival and departure, ports and places in the United States to be visited, the current location of the vessel, telephone contact information, detailed information on the crew and others on board, operational condition of the essential equipment, and present a cargo declaration.[74] Vessels must provide additional notice whenever a hazardous condition exists.[75]

Vessels must undergo vulnerability assessments and develop vessel security plans ("VSPs").[76] A VSP may include screening procedures, security patrols, restricted areas, personnel identification procedures, access control measures, and installation of surveillance equipment.[77] These plans are submitted

71. Whenever there is a hazardous condition either on board a vessel or caused by a vessel or its operation, the owner, agent, master, operator, or person in charge must immediately notify the nearest Coast Guard Sector Office or Group Office, and in addition submit any report required by 46 C.F.R. § 4.05-10. 33 C.F.R. § 160.215; *see also* 33 CFR §§ 160.201; 206; 212.
72. If the vessel's voyage is less than 96 hours, it must give 24-hour notice. *See* Id.
73. William D. Baumgartner and John T. Oliver, Conditions on Entry of Foreign-Flag Vessels into US Ports to Promote Maritime Security, 85 INT'L LAW STUDIES 49 (2007).
74. Id.; 33 C.F.R. § 160.206 (Table 160.206). The ISPS Code requires ships and ports to develop and implement an approved security plan to prevent, among other things, terrorists hiring on as crew members and smuggling weapons, explosives and other such contraband in to target ports.
75. 33 U.S.C. 1228.
76. 33 C.F.R. 104.
77. 33 C.F.R. 104; 46 U.S.C. § 70103(c)(1)-(2).

for review and approval by the USCG.[78] Vessels that fall into the high-risk category are required to adopt certain security measures to "[d]eter the unauthorized introduction of dangerous substances and devices, including any device intended to damage or destroy persons, vessels, facilities, or ports."[79]

Vessels must comply with individualized vessel security plans ("VSPs") according to the level of MARSEC threat.[80] If no level is broadcast, vessels operate at Level 1.[81] When the MARSEC level rises, a vessel must communicate receipt of notice, confirm that it has attained the measures described in its security plan that correspond with the MARSEC level being imposed, and implement the measures applicable security plan specified in its VSP.[82]

Vessels under, in, on, or adjacent to US waters are subject to the jurisdiction of the United States.[83] These vessels must have automatic identifications systems ("AISs") installed, security systems in place, and identification numbers permanently displayed.[84] As noted above, AIS is an automatic tracking system used on ships and by vessel traffic services (VTS) for identifying and locating vessels.[85]

Vessels in US waters must respond to special security zones, including no-wake and protection zones around certain facilities and vessels (generally these include military facilities, Navy vessels, and aircraft approaching aircraft carriers).[86] An approaching vessel must maintain a distance (usually 500') between it and the protected object.[87]

78. 33 C.F.R. § 104.410.
79. 33 C.F.R. § 104.265(a)(1); 49 C.F.R. 1910.
80. 33 C.F.R. 101.
81. Id.
82. 33 C.F.R. § 104.105.
83. 33 C.F.R. § 101. 110.
84. 33 C.F.R. § 105(a), 111(a), 114(a); William D. Baumgartner and John T. Oliver, Conditions on Entry of Foreign-Flag Vessels into US Ports to Promote Maritime Security, 85 INTERNATIONAL LAW STUDIES 59 (2007).
85. AIS differs from LRIT (Long Range Identification and Tracking) systems in that LRIT is only available to SOLAS-contracting governments and ensures confidentiality of the data.
86. 33 C.F.R. § 165.
87. HOMELAND SECURITY COMMITTEE, TERROR THREAT SNAPSHOT: THE ISIS TERROR THREAT IN AMERICA (Sep., 2016).

Vessels must present international ship security certificates ("ISSCs") verifying that the vessel's security systems and any associated security equipment comply with the requirements of the MTSA and ISPS Code.[88]

Owners and operators must also "[c]heck the identification of any person seeking to board the vessel."[89] Crewmembers must have acceptable identification—in the form of passports, visas, and TWICs—in his or her possession when the vessel is in the navigable waters of the United States.[90]

Owners and operators must ensure that their crew are properly trained in security measures. The standards for maritime security professional training are found in 46 USC § 70125.[91]

At all times, all parties associated with a foreign vessel calling on a US port must report Transportation Security Incidents ("TSIs") and protect sensitive information. TSIs include all activities that may result in a transportation security incident or any breaches of security.[92] After reporting, the vessel must immediately follow the procedures set out in its VSP.[93] Vessel owners and operators are also charged with protecting Sensitive Security Information ("SSI").[94] SSI is information "obtained or developed in the conduct of security activities, including research and development" which would be "detrimental to the security of transportation."[95] Only those who need the information to do their jobs may have access to SSI.[96]

There is a significant financial burden associated with compliance. Yet, the efficacy of the US port security regime depends upon each vessel's compliance. As such, the United States has made noncompliance costly to vessel owners and operators.

88. 33 C.F.R. Parts 101-107. Security certificates are one of myriad certificates that vessels must maintain showing compliance with safety, environmental, standards. The Port State Information Exchange allows the public to research a vessel's certificates, dates issued, and expiration dates, *see* https://cgmix.U.S.C.g.mil/PSIX/PSIXSearch.aspx.
89. 33 C.F.R. § 104.265(e)(3).
90. 46 U.S.C § 7702-7703.
91. 46 U.S.C. § 70125.
92. 33 C.F.R. § 101.105.
93. United States Department of Homeland Security, United States Coast Guard COMDTPUB P16700.4.
94. 49 C.F.R. §1520.11.
95. 49 C.F.R. § 1520.5.
96. 49 C.F.R. § 1520.7.

IV. Legal implications for foreign vessel owners and operators

When a violation of a security standard is detected and verified, a vessel's owner or operator will be penalized. The penalties for noncompliance will generally affect shipowners' and operators' financial interests.

As noted above, the US port security scheme is made up of several layers. Each layer contributes to detecting noncompliance. The port security standards noted above are primarily enforced by three federal administrative agencies.[97] The Department of Homeland Security plays a pivotal role in maritime security.[98] Under the direction of the DHS, the United States Coast Guard ("USCG") oversees "waterside" port security—vessels and ports.[99] The United States Customs and Board Patrol ("CBP") provides "landside security" by overseeing cargo and people.[100]

State and municipal law enforcement teams assist federal agencies by detecting and reporting noncompliance. The industry itself also contributes to detection efforts. For example, a classification society may detect a violation during a vessel inspection and then report it to the vessel's insurer and other appropriate parties.

---

97. Among the other agencies involved in port security are United States Maritime Administration ("MARAD"), the Transportation Security Administration ("TSA"), the Federal Bureau of Administration ("FBI"), the United States Department of State, the National Nuclear Security Administration ("NNSA"), the Army Corps of Engineers ("ACOE"), and the Department of Transportation ("DOT"). The Coast Guard Auxiliary is the volunteer branch of the U.S.C.G and is authorized to perform safety and security patrols.

98. The Department of Homeland Security is charged with analyzing threats, utilizing intelligence to guard US borders, preventing individuals and goods from entering United State sports unlawfully, protecting infrastructure, overseeing science and technology, and coordinating US responses to future emergencies. *See* Homeland Security Act of 2002 [Public Law 107–296] [As Amended Through P.L. 114–190, Enacted July 15, 2016]; 6 U.S.C.

99. One of the Coast Guard's statutory assignments is ports, waterways, and coastal security (PWSC). The PWCS mission has three strategies (1) maritime domain awareness and cooperation with other agencies, (2) maritime security and response operations to prevent attacks; and (3) national and international maritime security policies and regulations for strengthening maritime security. 14 U.S.C; *see* http://www.U.S.C.g.mil/top/missions; interview with Captain Joe Raymond, Captain of the Port, U.S.C.G Sector Puget Sound, in Portland, OR. (Sep. 13, 2016).

100. The CBP is considered the guardian of the nation's borders, it safeguards the homeland at and beyond borders, protects against terror, and fosters the nation's economic security.

Once detected and reported, a violation must be verified. If noncompliance is verified, the relevant penalty is imposed against the vessel owner or operator. Penalties for noncompliance may involve one or more of the following measures: (1) denial of entry to port; (2) inspection of the vessel; (3) detention of the vessel; (4) expulsion from port; (5) suspension or revocation of an approved security plan; (6) civil fines; (7) in rem liability; (8) criminal penalties; and (9) lesser administrative and corrective measures.[101]

The Captain of the Port may prohibit a vessel from operating in US navigable waters altogether.[102] If, for example, a vessel fails to provide notice of a hazardous condition, it will be denied entry and will have to wait outside the port.[103] Once denied entry, the vessels simply cannot trade with the United States unless it comes into compliance.[104]

Before a high interest vessel enters US territorial seas, or shortly thereafter, the Coast Guard must board and inspect it. Any anomaly may cause a vessel to be identified as "high interest."[105] The Coast Guard and Border Patrol have several armed teams, including Maritime Safety and Security Teams ("MSSTs") and Maritime Security Response Teams ("MSRTs").[106]

Team members may secure the bridge and engine room during an inspection. Cargo and crew are inspected using radiation-monitoring equipment.

Security teams are also authorized to perform random inspections without probable cause and without warrants. The Supreme Court of the United States found that these searches are "reasonable" within the meaning of the "Fourth Amendment of the Constitution of the United States."[107]

The Port Captain is authorized detain a vessel if he or she has reasonable cause to believe that the vessel is not in compliance with a regulation, law or treaty.[108] Once detained, the vessel may unload only if the inspection team determines that it has complied with all security conditions. Certain

101. 33 C.F.R. 1232.
102. 33 C.F.R. § 160.107 ("Denial of Entry").
103. William D. Baumgartner and John T. Oliver, Conditions on Entry of Foreign-Flag Vessels into US Ports to Promote Maritime Security, 85 INTERNATIONAL LAW STUDIES 59 (2007).
104. Id.; *see* Bevan Marten, PORT STATE JURISDICTION AND THE REGULATION OF INTERNATIONAL MERCHANT SHIPPING 35, Springer International Publishing Switzerland (2014).
105. Interview with Russ Read, Security Manager, Port of Seattle, in Seattle, WA. (Aug. 16, 2016).
106. 33 C.F.R. § 6.408.
107. US v. Ramsey, 431 US 606, 616-19 (1977).
108. Id.

additional security requirements may be imposed on a detained vessel, as the Port Captain deems necessary.[109]

The Port Captain may also expel a noncomplying vessel by revoking its clearance.[110] Expelling a vessel makes it ineligible to operate in, on, under or adjacent to waters subject to the jurisdiction of the United States.[111] If a vessel's security plan is suspended or revoked for noncompliance, it will be prohibited from operating in US waters—which essentially amounts to an expulsion.[112]

Vessel owners and operators may incur civil fines for noncompliance. These fines are assessed according to the number of incidents and violations per day.[113] In addition to fines, a vessel itself is subject to in rem liability for port security violations.[114]

Criminal liability is also used to penalize vessel owners and operators whose vessels violate US port security standards. The owner or operator of such a vessel may be imprisoned for up to six years or fined up to $500,000.00.[115]

These penalties motivate the average vessel owner and operator to comply with US security standards because they generally effect shipowners' and operators' financial interests. The most significant costs are due to delays. Any delays—due to denial of entry, inspections, detentions, or expulsions—translate to dollars. Even a one-day detention can cost shipowners and operators hundreds of thousands of dollars.[116] And, as noted above, criminal fines for noncompliance may be assessed at as much as a half-million dollars.[117]

V. Best practices for ship owners and operators

Vessel owners and operators may voluntarily implement some or all of the following measures designed to secure ports. While all industry stakeholders

109. 33 C.F.R 101.
110. 33 C.F.R. § 101.115.
111. 33 C.F.R. § 101; 46; U.S.C. § 70103(c)(5).
112. *See* Id.
113. Civil fines may not exceed $25,000.00 per violation per incident per day. 46 U.S.C. §§ 70107A, 70119.
114. 33 C.F.R. 165; 46 US Code § 70120; *see also* 33 U.S.C. § 1232; 50 U.S.C. § 192.
115. 33 C.F.R. § 101.405, 415; *see* 33 U.S.C. §1232;50 U.S.C. § 192.
116. Interview with Russ Read, Security Manager, Port of Seattle, in Seattle, WA. (Aug. 16, 2016).
117. Civil fines, on the other hand, are less effective deterrents because they typically amount to less than the cost of delays. *See* 46 U.S.C. §§ 70107A, 70119

must balance security measures with their own economic concerns, these measures provide notable financial (and social) benefits.

A. The Customs and Trade Partnership Against Terrorism program

Vessel owners and operators are encouraged to participate in the Customs and Trade Partnership Against Terrorism ("C-TPAT") program.[118] The Program, one more response to the events of September 11, 2001, permits vessels and other entities in the international supply chain to apply for C-TPAT certification. Certification depends on whether the vessel meets minimum security standards.[119] All certified participants will qualify for one of three tiers and receive measurable increases in the speed of freight and decreases in the amount of fees.[120] Participants approved for the highest tier meet more stringent security standards and receive greater benefits, which may include fewer cargo examinations or faster access to lanes.[121] Notably, C-TPAT participants experience five times fewer inspections than nonparticipants.[122]

B. Industry representation

Vessel owners and operators benefit from representing industry interests to policymakers. Representation may take the form of lobbying at the federal and state level, collaborating with the government to assess risks, serving on maritime security committees, or supporting maritime safety and security organizations.

---

118. 6 U.S.C. §§ 963-66; *see also* DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY STRATEGY TO ENHANCE INTERNATIONAL SUPPLY CHAIN SECURITY 66 (July 2007) *available at* www.dhs.gov/xlibrary/assets/plcy-internationalsupplychainsecuritystrategy.pf.
119. These benefits are provided through access to the Free and Secure Trade (FAST) lanes; the ability to move to the front of inspection lines; a lesser potential of CBP examinations and an exemption from Stratified Exams (SEs); shorter wait times at the border; access to the C-TPAT Status Verification Interface (SVI); a CBP Supply Chain Security Specialist (SCSS) assigned to the company; eligibility for other US Government pilot programs such as the US Food and Drug Administration (FDA) Secure Supply Chain (SSC) program and the potential to participate in the Importer Self-Assessment Program (ISA). 6 U.S.C. §964 (tier 1); §965 (tier 2); §966 (tier 3); US CUSTOMS AND BORDER PATROL, SECURING THE GLOBAL SUPPLY CHAIN, C-TPAT STRATEGY 30, 4.4 (2004).
120. Id.
121. 6 U.S.C. § 966.
122. House Coast Guard and Maritime Transportation Subcommittee hearing on port security (Oct. 27, 2015), *available at* http://www.c-span.org/video/?328984-1/hearing-us-port-security.

The United States relies on the industry sector's input when assessing port security needs, prioritizing critical facilities, resources, infrastructure and venues that are at risk, and developing programs that improve security.[123] The technology industry has designed numerous products with the intention of securing United States vessels and ports.[124] The Maritime Information Service of North America, provides services, information, and communications to aid maritime operations.[125]

Maritime security committees and regional Harbor Safety Committees—which are made up of maritime industry representatives, federal agencies, law enforcement officers, and firefighters—coordinate the activities of all port stakeholders in order to deter, prevent, and respond to terror threats.

The Chamber of Shipping of America represents the maritime industry through legislative and regulatory initiatives that promote maritime port security.[126] Such industry associations help shape practical, achievable standards. For example, port security officer training standards were established by working with maritime industry stakeholders.[127] The Coast Guard looks to the industry to develop acceptable cybersecurity standards.[128] And some security measures, such as C-TPAT, were industry-driven.[129]

Overall, when industry stakeholders influence security standards, they give invaluable insight to policymakers and protect the industry from burdensome, unnecessary requirements.

C. The maritime industry's role in detecting security threats

Some industry stakeholders provide yet another layer of port security.[130] For example, terminal operators and freight forwarders may screen shippers, carriers, and operators.[131] Shipowners and operators may contract with

123. ADVISORY COMMITTEE REPORT ON COMMERCIAL OPERATIONS OF CUSTOMS AND BORDER PROTECTION (COAC) for public distribution (Feb. 4, 2014).
124. Interview with Captain Joe Raymond, Captain of the Port, U.S.C.G Sector Puget Sound, in Portland, OR. (Sep. 13, 2016); the US screens containers by using large scale x-rays, gamma rays, and other radiation detection technology.
125. *See* www.misnadat.org (last visited September 22, 2016).
126. *See* http://www.knowships.org/about.php (last visited September 20, 2016).
127. 46 U.S.C. § 70125(a)(1).
128. The USCG has provided guidelines under MSC.1/circ 1526.
129. 6 U.S.C. §§ 963-66.
130. US CUSTOMS AND BORDER PATROL, SECURING THE GLOBAL SUPPLY CHAIN, C-TPAT STRATEGY 30, 4.4 (Nov., 2004).
131. Paul Sadler, The Role of Classification Societies, Recognized Organizations, and IACS, 108 IACS BULLETIN 3 (2013).

private security companies to look for suspicious people or cargo aboard their vessels. Hiring companies may perform additional background checks on individuals, screen crew and their luggage, and deny employment or access to some individuals and nations.

Shipowners and operators can support maritime security by encouraging crewmembers to "see it" and "say it." Notably, the United States Code of Federal Regulations encourages any person or entity to report activities that may result in a transportation security incident.[132] Crew play a key role in port security by detecting and reporting suspicious activity. As noted above, a suspected al-Qaeda member was discovered hiding within a shipping container only when employees noticed that he was attempting to widen ventilation holes.[133]

Vessel owners and operators can take extra measures to train crew to be aware of prohibited items and undocumented or abandoned cargo.[134] Crew should also be given a protocol for reporting suspicious incidents or any breaches of security to the appropriate authorities.[135] Grants for training crew are available from the United States Port Security Grant Program.[136]

Shipowners and operators may also apply for grants to purchase modern security products and technology.[137] Information and communication technology enhances security of the entire global maritime transportation system. Vessels may be equipped with state-of-the art communications technology, such as transponders or signaling devices similar to those used by aircraft. Alarm systems that silently transmit security alerts containing tracking information may be installed on vessels. Cargo can be protected with

132. 33 C.F.R. § 101.305.

133. Wendy Keefer, Container Port Security: A Layered Defense Strategy to Protect the Homeland and the International Supply Chain, 30 CAMPBELL L.R. 139 (2007).

134. INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION, MARITIME KNOWLEDGE CENTER, INTERNATIONAL SHIPPING FACTS AND FIGURES – INFORMATION RESOURCES ON TRADE, SAFETY, SECURITY, ENVIRONMENT (2012), *available at* http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/ShipsAndShippingFactsAndFigures/TheRoleandImportanceofIntern ational-Shipping/Documents/International%20Shipping%20-%20Facts%20and%20Figures.pdf.

135. *See* 33 C.F.R. §§ 101.105; 103.105.

136. Catalog of Federal Domestic Assistance (CFDA) No. 97.056 issued by US Department of Homeland Security (DHS), Federal Emergency Management Agency (FEMA), Grant Programs Directorate (GPD).

137. The MTSA created the "Port Security Grant Program." *See* Catalog of Federal Domestic Assistance (CFDA) No. 97.056 issued by US Department of Homeland Security (DHS), Federal Emergency Management Agency (FEMA), Grant Programs Directorate (GPD); TSA PORT SECURITY GRANTS https://www.portsecuritygrants.dottsa.net (last visited Sep. 23, 2016).

high-voltage electric fencing that discourages intruders and container security devices that ensure containers are not tampered between load and offload. Crew who are equipped with radiation pagers™ can detect radiological materials on people and cargo.[138]

Notably, however, the use of mobile and wireless devices, computerized navigation, and engine and access controls make vessels susceptible to cyberterrorist hijackers. To prevent a cyberterrorist incident, vessel owners and operators are advised to implement a strong cyber presence, train users, identify cybersecurity vulnerabilities, employ robust security policies, and provide physical security of technology.[139]

D. Registry with Industrialized Nations

Registry with industrialized nations ensures that a vessel meets the security standards imposed by these nations. Open registries, on the other hand, often represent unregulated vessels. Thus, registering a vessel with an industrialized nation raises less "red flags" with United States officials. A vessel flying the US flag will obtain specific advantages.[140] For example, the US allows state-to-state port entry to vessels registered in the United States.[141] More calls at ports ensures more business with less costs to the vessel owner and operator.[142] US-flagged vessels may carry government-owned cargo such as military supplies and food aid. US vessels are also eligible for Preferred Ship Mortgages with priority over certain other liens.[143]

Vessels flying open registry flags are perceived as greater risks than those flying the flags of industrialized nations. These vessels may be denied entry to the United States altogether.[144] In addition, their vessel owners and operators are often charged higher interest and insurance rates and generally have a

138. Id. "Rad pagers," are small gamma-ray radiation detectors, roughly the size of a message pager.

139. Commander Nicholas Wong, U.S.C.G, CYBER SECURITY AND CYBER SAFETY, presentation to the 16th Biennial Harbor Safety Committee Conference 21st Century Waterways: The Changing Tide of Harbor Safety, Portland, OR. (Sep. 13, 2016) *available at* http://onlinepubs.trb.org/onlinepubs/conferences/2016/HSC/Presentations/4.NickWong.pdf

140. 46 U.S.C. § 70121.

141. Id.

142. Id.

143. Id.

144. *See* Michael Richardson, Crimes Under Flags of Convenience: In a Depressed Shipping Market, Poor Nations Sell Flags for Criminal Ventures, 127 MARITIME STUDIES, 22-24 (Nov-Dec. 2002) (weapons of mass destruction and dangerous people could be smuggled via ship as a result of lax rules and inspections).

limited number of lenders available.[145] They are prohibited from engaging coastwise trade, and limited in frequency and duration of time spent in the US and in any particular state.

As noted above, vessel owners must balance security measures with economic concerns. While compliance is burdensome, the penalties for noncompliance can be equally so. The added expense of obtaining C-TPAT certification may be worth the measurable increases in the speed of freight; yet the cost of registering vessels in industrialized nations may justify flying flags of convenience. The analysis should also take into account the general peace of mind afforded by promoting antiterrorism efforts through port security. The social benefits of supporting the US security regime include protecting the human element, ensuring the longevity of the maritime industry, and safeguarding the global economy from significant, if not catastrophic, upsets.

Conclusion

Cargo ships are a viable means to terrorist ends—in that terrorist objectives revolve around disrupting commerce and commerce relies on ocean-going trade. Recognizing the vulnerability of ports, the global community united to enhance port security worldwide. The United States implemented a port security regime after the attacks of September 11, 2001. Its principal objective is to protect US ports from terrorist activity. Central to this regime is the Maritime Transportation Security Act. As applied to foreign vessels, the MTSA offers flexibility based on the risks posed by individual vessels. Beyond ensuring compliance with port security standards, owners and operators may contribute to the US antiterrorism effort by participating in the Customs Trade Partnership Against Terrorism program, collaborating on port security rulemaking efforts, promoting detection of terrorist activities, and registering vessels in regulated nations. While additional measures may seem onerous, owners and operators are offered notable rewards for furthering the United States port security scheme.

145. *See* Mark Buhler, A BRIEF INTRODUCTION TO OFFSHORE REGISTRATION AND FINANCING OF YACHTS A Presentation to the ABA Section of Business Law Commercial Finance Committee, Chicago, Il (Aug. 2, 2009).

Η ρύθμιση των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας

Νικόλαος Θ. Κωνσταντινίδης
Δ.Ν., Δικηγόρος
Αναπληρωτής Προϊστάμενος Νομικού Τμήματος Ο.Λ.Π. Α.Ε.[1]

Πίνακας Περιεχομένων

1. Η ρύθμιση στο διεθνές δίκαιο
   Α. Δίκαιο Ε.Ε.
   Β. Δίκαιο κρατών
2. Η ρύθμιση στο εθνικό δίκαιο
   Α. Γενικό πλαίσιο
      α. ISPS Code
      β. Places of refuge
   Β. Ειδικό πλαίσιο
      α. Ο.Λ.Π. Α.Ε. - Ναυάγια
      β. Ο.Λ.Π. Α.Ε. - Ιδιωτικοποίηση

Η ρύθμιση των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας, ένα ζήτημα, εξόχως, επίκαιρο και σύνθετο, δύναται να ανιχνευθεί σε πολλά επίπεδα: κατ' αρχήν στο επίπεδο του Διεθνούς Δικαίου **(1)** και στη συνέχεια στο επίπεδο του Εθνικού Δικαίου **(2)**.

1. Οι απόψεις στο παρόν, εκφράζουν και δεσμεύουν, μόνο, το συγγραφέα.

1. Η ρύθμιση στο διεθνές δίκαιο

Η ρύθμιση των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας θα εξετασθεί, τόσο, στο πλαίσιο του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης **(Α)** όσο και στο πλαίσιο συγκριτικού Δικαίου των πλέον αντιπροσωπευτικών νομοθεσιών, στον συγκεκριμένο τομέα, Κρατών **(Β)**.

Α. Δίκαιο Ε.Ε.

Ο πρόσφατος Κανονισμός 2017/352 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 15-2-2017 (L 57/1 της 3-3-2017) περιέχει, αρκετές, σημαντικές διατάξεις, σχετικές με το ζήτημα της ρύθμισης των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας.

Ειδικότερα όπως αναφέρεται στο **Προοίμιο του Κανονισμού 2017/352:**

«1. Η πλήρης ενσωμάτωση των λιμένων σε αλυσίδες αδιάκοπης μεταφοράς και εφοδιαστικής ροής είναι απαραίτητη ώστε να συμβάλει στην ανάπτυξη και την αποτελεσματικότερη χρήση και λειτουργία του διευρωπαϊκού δικτύου μεταφορών και της εσωτερικής αγοράς. Αυτό απαιτεί σύγχρονες λιμενικές υπηρεσίες, που να συμβάλλουν στην αποτελεσματική χρήση των λιμένων, και επενδυτικό κλίμα ευνοϊκό για επενδύσεις ώστε να αναπτυχθούν λιμένες που θα πληρούν τρέχουσες και μελλοντικές απαιτήσεις μεταφορών και εφοδιαστικής....

8. Οι υπηρεσίες πλοήγησης ανοικτής θάλασσας δεν έχουν άμεσο αντίκτυπο στην απόδοση των λιμένων, καθώς δεν χρησιμοποιούνται για την άμεση είσοδο και έξοδο από τους λιμένες και, συνεπώς, δεν χρειάζεται να συμπεριληφθούν στον παρόντα κανονισμό....

13. Χάριν αποτελεσματικής, ασφαλούς και περιβαλλοντικά ορθής λιμενικής διαχείρισης, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή θα πρέπει να είναι σε θέση να απαιτεί από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών να είναι σε θέση να αποδείξουν ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις για τη δέουσα εκτέλεση της υπηρεσίας. Οι ελάχιστες αυτές απαιτήσεις θα πρέπει να περιορίζονται σε μια σαφώς προσδιορισμένη δέσμη προϋποθέσεων, εφόσον οι απαιτήσεις αυτές είναι διαφανείς, αντικειμενικές, δεν εισάγουν διακρίσεις, είναι αναλογικές και σχετικές με την παροχή της λιμενικής υπηρεσίας. Σύμφωνα με τους γενικούς στόχους του παρόντος κανονισμού, οι ελάχιστες απαιτήσεις θα πρέπει να συμβάλλουν στην υψηλή ποιότητα των λιμενικών υπηρεσιών και δεν θα πρέπει να δημιουργούν εμπόδια στην αγορά.

14. Είναι σημαντικό όλοι οι φορείς παροχής λιμενικών υπηρεσιών, κατόπιν σχετικού αιτήματος του διαχειριστικού φορέα του λιμένα, να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ικανότητά τους να εξυπηρετούν έναν ελάχιστο αριθμό σκαφών, διαθέτοντας το απαραίτητο προσωπικό και εξοπλισμό. Οι πάροχοι υπη-

ρεσιών θα πρέπει να εφαρμόζουν τις σχετικές διατάξεις και τους σχετικούς κανόνες, μεταξύ δε αυτών το εφαρμοστέο εργατικό δίκαιο, τις ισχύουσες συλλογικές συμβάσεις και τις ποιοτικές απαιτήσεις του οικείου λιμένα….

17. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να ενημερώνουν την Επιτροπή πριν από οποιαδήποτε απόφαση να επιβάλουν απαίτηση περί σημαίας σε πλοία που χρησιμοποιούνται κυρίως για εργασίες ρυμούλκησης και πρόσδεσης. Η απόφαση αυτή θα πρέπει να μην εισάγει διακρίσεις, να βασίζεται σε διαφανή και αντικειμενικά κριτήρια και να μην δημιουργεί δυσανάλογα εμπόδια στην αγορά….

19. Επειδή οι λιμένες αποτελούνται από περιορισμένες γεωγραφικές περιοχές, ο αριθμός των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών θα μπορούσε, σε ορισμένες περιπτώσεις, να υπόκειται σε περιορισμούς που σχετίζονται με τη σπανιότητα της γης ή της παράκτιας ζώνης, τα χαρακτηριστικά των λιμενικών υποδομών ή τη φύση της λιμενικής κυκλοφορίας ή την ανάγκη να εξασφαλίζονται η ασφάλεια, η προστασία και η περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών εργασιών….

30. Η προσφυγή σε υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας οι οποίες οδηγούν σε περιορισμό του αριθμού των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών θα πρέπει να δικαιολογείται μόνο από λόγους δημοσίου συμφέροντος, προκειμένου να διασφαλίζονται η πρόσβαση όλων των χρηστών στη λιμενική υπηρεσία, η διαθεσιμότητα της λιμενικής υπηρεσίας καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, η οικονομική προσιτότητα της λιμενικής υπηρεσίας σε μια συγκεκριμένη κατηγορία χρηστών, η ασφάλεια, προστασία ή περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών και η εδαφική συνοχή….

39. Σύμφωνα με το ψήφισμα Α.960 του Διεθνούς Ναυτιλιακού Οργανισμού, κάθε περιοχή πλοήγησης απαιτεί άκρως εξειδικευμένη πείρα και γνώση των τοπικών συνθηκών από τον πλοηγό. Επιπλέον, η πλοήγηση είναι κατά κανόνα υποχρεωτική και συχνά οργανώνεται ή παρέχεται από τα ίδια τα κράτη μέλη. Η δε οδηγία 2009/16/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου αναθέτει στους πλοηγούς τον ρόλο να ενημερώνουν τις αρμόδιες αρχές για καταφανείς ανωμαλίες οι οποίες ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την ασφαλή πλεύση του πλοίου ή να αποτελέσουν απειλή ή να βλάψουν το θαλάσσιο περιβάλλον. Επιπλέον, όταν το επιτρέπουν οι συνθήκες ασφαλείας, όλα τα κράτη μέλη είναι σημαντικό να ενθαρρύνουν τη χρήση πιστοποιητικών εξαίρεσης πλοήγησης ή ισοδύναμων μηχανισμών, ώστε να βελτιωθεί η αποδοτικότητα των λιμένων και ειδικότερα να τονωθούν οι θαλάσσιες μεταφορές μικρών αποστάσεων. Για την αποφυγή δυνητικών συγκρούσεων συμφερόντων ανάμεσα στη μέριμνα περί δημοσίου συμφέροντος και σε εμπορικούς λόγους, το κεφάλαιο ΙΙ του παρόντος κανονισμού δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται στην πλοήγηση. Ωστόσο, τα κράτη μέλη θα πρέπει να παραμένουν ελεύθερα να αποφασίζουν κατά πόσον θα εφαρμόσουν το κεφάλαιο ΙΙ στην πλοήγηση. Εάν αποφασίσουν να το εφαρ-

μόσουν, η Επιτροπή θα πρέπει να ενημερώνεται αναλόγως, για να διασφαλιστεί η διανομή των σχετικών πληροφοριών….

49. Θα πρέπει να επιτρέπεται η διαφοροποίηση των τελών λιμενικών υποδομών για την προώθηση των θαλάσσιων μεταφορών μικρών αποστάσεων και την προσέλκυση πλοίων των οποίων οι περιβαλλοντικές επιδόσεις, η αποδοτικότητα ενέργειας ή η αποδοτικότητα άνθρακα σε δραστηριότητες μεταφορών είναι άνω του μέσου όρου, ιδίως για θαλάσσιες μεταφορές μεγάλων ή και μικρότερων θαλάσσιων διαδρομών. Τούτο θα πρέπει να συμβάλει στην επίτευξη των στόχων πολιτικής για το περιβάλλον και την αλλαγή του κλίματος και στη βιώσιμη ανάπτυξη του λιμένα και των γύρω περιοχών του, συμβάλλοντας ειδικά στον περιορισμό του περιβαλλοντικού αποτυπώματος των πλοίων που εισέρχονται και παραμένουν στον λιμένα».

Ο Κανονισμός 2017/352 προβλέπει, μεταξύ άλλων και τα εξής:

*«**Άρθρο 4 Ελάχιστες απαιτήσεις για την παροχή λιμενικών υπηρεσιών***

1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να απαιτήσει από τους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπεργολάβων, τη συμμόρφωσή τους με ελάχιστες απαιτήσεις ως προς την εκτέλεση της αντίστοιχης λιμενικής υπηρεσίας.

2. Οι ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν μόνο τα εξής:….

ε) τη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ως προς την ασφάλεια των θαλάσσιων μεταφορών ή την ασφάλεια και προστασία του λιμένα ή της πρόσβασης σε αυτόν, των εγκαταστάσεών του, του εξοπλισμού και των εργατών και άλλων προσώπων

στ) τη συμμόρφωση με τις τοπικές, εθνικές, ενωσιακές και διεθνείς περιβαλλοντικές απαιτήσεις.

Άρθρο 6 Περιορισμοί στον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών

1. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να περιορίσει τον αριθμό των παρόχων λιμενικών υπηρεσιών για δεδομένη λιμενική υπηρεσία για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:….

γ. η απουσία τέτοιου περιορισμού αντιβαίνει στην ανάγκη να εξασφαλισθούν η ασφάλεια, η προστασία και η περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών·

Άρθρο 7 Υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας

1. Τα κράτη μέλη δύνανται να αποφασίζουν να επιβάλλουν στους παρόχους λιμενικών υπηρεσιών υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που αφορούν λιμενικές υπηρεσίες και δύνανται να παραχωρούν το δικαίωμα επιβολής

τέτοιων υποχρεώσεων στον διαχειριστικό φορέα του λιμένα ή στην αρμόδια αρχή, προκειμένου να εξασφαλίζουν τουλάχιστον ένα από τα εξής:……

δ) την ασφάλεια, προστασία και περιβαλλοντική βιωσιμότητα των λιμενικών υπηρεσιών……·

4. Σε περίπτωση διακοπής των λιμενικών υπηρεσιών για τις οποίες έχουν επιβληθεί υποχρεώσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας ή όταν προκύπτει κίνδυνος εμφάνισης μιας παρόμοιας κατάστασης, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή δύναται να λάβει μέτρα έκτακτης ανάγκης. Τα μέτρα έκτακτης ανάγκης μπορούν να λάβουν τη μορφή άμεσης ανάθεσης, ώστε η υπηρεσία να ανατεθεί σε διαφορετικό πάροχο για μέγιστο χρονικό διάστημα δύο ετών. Κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα ή η αρμόδια αρχή είτε κινεί νέα διαδικασία επιλογής παρόχου λιμενικών υπηρεσιών είτε εφαρμόζει το άρθρο 8. Η εργατική κινητοποίηση που λαμβάνει χώρα σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο δεν θεωρείται διακοπή των λιμενικών υπηρεσιών για την οποία μπορούν να ληφθούν μέτρα έκτακτης ανάγκης.

Άρθρο** 10 **Εξαιρέσεις

1. Το παρόν κεφάλαιο και το άρθρο 21 δεν ισχύουν για τις υπηρεσίες διακίνησης φορτίου, τις υπηρεσίες επιβατών ή την πλοήγηση.

2. Τα κράτη μέλη δύνανται να αποφασίσουν να εφαρμόσουν το παρόν κεφάλαιο και το άρθρο 21 στην πλοήγηση. Όταν ένα κράτος μέλος προβαίνει σε τέτοια απόφαση, ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή.

Άρθρο** 15 **Διαβούλευση με χρήστες του λιμένα και άλλους ενδιαφερόμενους φορείς

2. Σύμφωνα με το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα διαβουλεύεται με τους χρήστες του λιμένα και άλλους σχετικούς ενδιαφερόμενους φορείς για σημαντικά ζητήματα που εμπίπτουν στην αρμοδιότητά του και αφορούν:…

δ) περιβαλλοντικά θέματα…

στ) μέτρα για την εγγύηση της ασφάλειας στη ζώνη του λιμένα, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, της υγείας και της ασφάλειας των λιμενεργατών

Άρθρο** 18 **Προσφυγές

1. Κάθε ενδιαφερόμενο μέρος με έννομο συμφέρον έχει το δικαίωμα προσφυγής κατά των αποφάσεων ή των επιμέρους μέτρων που λαμβάνονται δυνάμει του παρόντος κανονισμού από τον διαχειριστικό φορέα του λιμένα, την αρμόδια αρχή ή οποιαδήποτε σχετική εθνική αρχή. Τα όργανα προσφυγής είναι ανεξάρτητα από τα εμπλεκόμενα μέρη και δύνανται να είναι δικαστήρια.

2. Εάν το όργανο προσφυγής που αναφέρεται στην παράγραφο 1 δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα, αιτιολογεί εγγράφως τις αποφάσεις του. Επίσης, οι αποφάσεις του υπόκεινται σε αναθεώρηση από εθνικό δικαστήριο.

Άρθρο 21 Μεταβατικά μέτρα

1. Ο παρών κανονισμός δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις παροχής λιμενικών υπηρεσιών οι οποίες συνήφθησαν πριν από τις 15 Φεβρουαρίου 2017 και είναι ορισμένου χρόνου.

2. Οι συμβάσεις παροχής λιμενικών υπηρεσιών που συνήφθησαν πριν από τις 15 Φεβρουαρίου 2017 και είναι αορίστου χρόνου, ή έχουν παρόμοια αποτελέσματα, τροποποιούνται ώστε να συμμορφώνονται με τον παρόντα κανονισμό έως την 1η Ιουλίου 2025.

Άρθρο 22 Έναρξη ισχύος

Ο παρών κανονισμός αρχίζει να ισχύει την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εφαρμόζεται από τις 24 Μαρτίου 2019. Ο παρών κανονισμός είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος.».

Β. Δίκαιο κρατών

Στο πλαίσιο συγκριτικού Δικαίου Κρατών το κατ' εξοχήν θέμα ναυτικής ασφαλείας είναι το ναυάγιο και η εξουδετέρωσή του.

Στο Δίκαιο της Γαλλίας **(α)**, του Ηνωμένου Βασιλείου **(β)** και των Η.Π.Α. **(γ)**, υπάρχουν κοινά χαρακτηριστικά: ο έντονα δημόσιος χαρακτήρας της εν γένει διαδικασίας, η ταχύτητα της διαδικασίας (είτε διοικητικής, είτε δικαστικής), η προνομιακή ικανοποίηση των απαιτήσεων της δημοσίας αρχής και η οιονεί απώλεια των δικαιωμάτων του πλοιοκτήτη, ή άλλου υπευθύνου του ναυαγίου κλπ. Τέλος δεν θα ήταν χωρίς όφελος η αναφορά στο σχετικό Δίκαιο του Ι.Μ.Ο., δηλ., της Διεθνούς Συμβάσεως ανελκύσεως /απομακρύνσεως ναυαγίων (Wreck Removal Convention, WRC) **(δ)**.

(α) Το νέο Γαλλικό Δίκαιο[2] προβλέπει, μεταξύ άλλων, έκπτωση των δικαιωμάτων κυριότητας του πλοιοκτήτη με απόφαση της αρμόδιας διοικητικής Αρχής, προνομιακή θέση στην ικανοποίηση των σχετικών απαιτήσεων ιδιωτών διασωστών και διοικητικής Αρχής, άμεση επέμβαση Κράτους και λιμενικής Αρχής σε περίπτωση επείγοντος.

2. Ordonnance n. 2011-204 du 24 février 2011.

Ειδικότερα: «*Section 1: Dispositions générales*

Article L5142-2 Dans les cas prévus par l'article L. 5242-18 ou lorsque l'existence de l'épave remonte à plus de cinq ans, la déchéance des droits du propriétaire peut être prononcée par décision de l' autorité administrative compétente.

ArticleL5142-3

1° Lorsque le propriétaire ne l'a pas réclamée ;

2° Lorsque le propriétaire a été déchu de ses droits en application des dispositions de l'article L. 5142-2. Les conditions d'application des dispositions du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article L 5142-4

Dans le cas où l'épave est constituée par un navire et sa cargaison, la déchéance et la vente prévues par les articles L. 5142-2 et L. 5142-3 s'étendent à l'ensemble de cette épave, sans préjudice du recours du propriétaire de la cargaison contre le transporteur et, le cas échéant, contre l'affréteur.

Article L 5142-5

La créance des sauveteurs ainsi que celle des administrations qui ont procédé aux travaux de sauvetage est garantie par un privilège sur la valeur de l'épave de même rang que le privilège des frais pour la conservation de la chose.

Section 2: Dispositions relatives aux navires abandonnés et aux épaves

Article L5242-16

En vue de mettre fin aux dangers que présente un navire ou autre engin flottant abandonné au sens des dispositions du chapitre Ier du titre IV du livre Ier de la présente partie, il peut être procédé à la réquisition des personnes et des biens, avec attribution de compétence à l'autorité judiciaire en ce qui concerne le contentieux du droit à l'indemnité.

Lorsque le propriétaire, l'armateur, l'exploitant ou leurs représentants, dûment mis en demeure de mettre fin, dans le délai qui leur est imparti, aux dangers que présente le navire ou l'engin flottant abandonné, refuse ou néglige de prendre les mesures nécessaires, l'Etat ou l'autorité portuaire mentionnée à l'article L. 5331-5, selon le cas peut intervenir aux frais et risques du propriétaire, de l'armateur ou de l'exploitant.

En cas d' urgence, l' intervention peut être exécutée d'office sans délai.

Article L5242-17

En vue du sauvetage d'une épave maritime au sens des dispositions du chapitre II du titre IV du livre Ier de la présente partie, ou de la suppression des dangers présentés par une telle épave, il peut être procédé: 1° A la réquisition des personnes et des biens, avec attribution de compétence à l'autorité judiciaire, en ce qui concerne le contentieux du droit à indemnité ;

2° A l'occupation temporaire et à la traversée des propriétés privées.

Article L5242-18

Lorsque le propriétaire de l'épave est inconnu ou lorsque, dûment mis en demeure, directement ou en la personne de son représentant, il refuse ou néglige de procéder aux opérations de sauvetage, de récupération, d'enlèvement, de destruction ou à celles destinées à supprimer les dangers que présente cette épave, l'Etat ou l'autorité portuaire mentionnée à l'article L. 5331-5, selon le cas peut intervenir d'office, aux frais et risques du propriétaire.»

Πρέπει, να σημειωθεί, εξάλλου, ότι τα τραγικά αποτελέσματα στο οικολογικό περιβάλλον από τα ναυάγια ERIKA (1999) και PRESTIGE (2002) έδωσαν την αφορμή για την έκδοση μίας πρωτοποριακής[3] νομολογίας.

Αξιοσημείωτη είναι, επίσης, στο Γαλλικό Δίκαιο, **η αρχή του αναπαλλοτρίωτου του δημόσιου θαλάσσιου/ λιμενικού χώρου** «*Le principe d' inaliénabilité du domaine public maritime*».[4]

Εξάλλου, η επίδραση του δημόσιου χαρακτήρα του Γαλλικού Δικαίου, στα ζητήματα προστασίας της ασφαλείας και του θαλασσίου περιβάλλοντος, είναι εμφανής και στο **Βελγικό Δίκαιο**, όπου ισχύει ακόμη, παρά τις, εν εξελίξει, αντιρρήσεις της Commission, ειδική νομοθεσία για τους κυριότερους, δημοσίου χαρακτήρα, Φλαμανδικούς Λιμένες.

3. βλ. την απόφαση Δ.Ε.Κ. (Υπόθεση C-188/07) της 24- 6- 2008, την απόφαση Cour de Cassation της 17-12-2008 και την απόφαση Conseil d'Etat της 10- 4- 2009, όπου κρίθηκε, ότι, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο είναι, είτε παραγωγός, είτε πωλητής, είτε εκναυλωτής, ευθύνεται ως πρότερος κάτοχος αποβλήτων (*détenteur antérieur des déchets*), δηλ. του πετρελαίου από ένα ναυάγιο, εφ' όσον: α) τόσο, οι υπεύθυνοι σύμφωνα με τις Διεθνείς Συμβάσεις, όσο και τα Διεθνή Ταμεία (Funds), αδυνατούν να καταβάλλουν τις αποζημιώσεις και β) αποδεικνύεται η υπαιτιότητά του στην πρόκληση της ρύπανσης της θάλασσας, λόγω του ναυαγίου. Στην περίπτωση, αυτή, η ευθύνη του ανωτέρω προσώπου είναι, μόνο, συμπληρωματική (*obligation subsidiaire*).

4. *Conseil Constitutionnel Français, Décision n. 86-217 du 18-9-1986.*

Ειδικότερα το σχετικό Διάταγμα «*Décret portant sur la politique et la gestion des ports maritimes*»[5] της 2-3-1999 προβλέπει μεταξύ άλλων ότι: «*Art. 2:….2° compétences administratives portuaires:*

a) la gestion et l'exploitation du domaine portuaire public

et privé;……

d) l'exercice de la police administrative particulière.

Art. 4. § 1er. Les régies portuaires sont des autorités de droit public. Elles sont seules compétentes à exercer les compétences administratives portuaires……

Art. 5. § 1er. Les personnes morales participant dans la régie portuaire ont un caractère de droit public…

Art. 14. De chaque régie portuaire ressort une capitainerie portuaire ……..qui est responsable de toutes les mesures à prendre en vue de garantir l'ordre public, le calme et la sécurité des activités portuaires, telles:

…2° le règlement de l'accessibilité de la zone portuaire ainsi que du déroulement de la circulation dans cette même zone;

3° la préservation de l'environnement, de l' intégrité et de la sécurité de la zone portuaire.».

β) Το ισχύον Δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου[6] προβλέπει, μεταξύ άλλων, αυξημένες εξουσίες της λιμενικής Αρχής με σκοπό την απομάκρυνση και εξουδετέρωση του ναυαγίου, επταήμερο ειδοποίηση, πριν την πώληση ενός ναυαγίου από την λιμενική Αρχή, με δημοσίευση, μόνο, στον τοπικό Τύπο (με δικαίωμα «εξαγοράς» από τον πλοιοκτήτη), τον χαρακτηρισμό του προϊόντος της πωλήσεως του ναυαγίου ως «*κοινού Ταμείου*».

Ειδικότερα:*«§ 252. Powers of harbor and conservancy authorities in relation to wrecks.*

(1)Where any vessel is sunk, stranded or abandoned in, or in or near any approach to, any harbour or tidal water under the control of a harbour authority or conservancy authority in such a manner as, in the opinion of the authority, to be, or be likely to become, an obstruction or danger to navigation or to lifeboats engaged in lifeboat service in that harbour or water or approach thereto, that authority may exercise any of the following powers.

5. *zone portuaire d'Anvers, de Gand, de Bruges-Zeebrugge, d'Ostende*
6. Merchant Shipping Act 1995, Protection of Wrecks Act 1973, Protection of Military Remains Act 1986, Ancient Monuments & Archaeological Areas Act 1979.

(2)Those powers are:

(a)to take possession of, and raise, remove or destroy the whole or any part of the vessel and any other property to which the power extends;

(b)to light or buoy the vessel or part of the vessel and any such other property until it is raised, removed or destroyed;

and (c) subject to subsections (5) and (6) below, to sell, in such manner as the authority think fit, the vessel or part of the vessel so raised or removed and any other property recovered in the exercise of the powers conferred by paragraph (a) or (b) above;

(d)to reimburse themselves, out of the proceeds of the sale, for the expenses incurred by them in relation to the sale.

(3)The other property to which the powers conferred by subsection (2) above extend is every article or thing or collection of things being or forming part of the equipment, cargo, stores or ballast of the vessel.

(4)Any surplus of the proceeds of a sale under subsection (2)(c) above shall be held by the authority on trust for the persons entitled thereto.

(5)Except in the case of property which is of a perishable nature or which would deteriorate in value by delay, no sale shall be made under subsection (2)(c) above until at least seven days notice of the intended sale has been given by advertisement in a local newspaper circulating in or near the area over which the authority have control.

(6)At any time before any property is sold under subsection (2)(c) above, the owner of the property shall be entitled to have it delivered to him on payment of its fair market value.

(7)The market value of property for the purposes of subsection (6) above shall be that agreed on between the authority and the owner or, failing agreement, that determined by a person appointed for the purpose by the Secretary of State.

(8)The sum paid to the authority in respect of any property under subsection (6) above shall, for the purposes of this section, be treated as the proceeds of sale of the property.

(9)Any proceeds of sale arising under subsection (2)(c) above from the sale of a vessel and any other property recovered from the vessel shall be treated as a common fund.

(10)This section is without prejudice to any other powers of a harbour authority or conservancy authority.

Επίσης, στο Δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, υπάρχει, ήδη, θεσμοθετημένο, από το 1999 το πανίσχυρο και ιδιαίτερα αποτελεσματικό στην προστασία του θαλασσίου περιβάλλοντος (*a well-developed maritime response system*) το «*Secretary of State's Representative for Maritime Salvage and Intervention (SOSREP)*», αφού το Ηνωμένο Βασίλειο ανήκει στα Κράτη εκείνα τα οποία «*are becoming increasingly concerned about environmental damage caused by maritime incidents.*».

(γ) Το ισχύον Δίκαιο των Η.Π.Α.[7] προβλέπει, μεταξύ άλλων, δρακόντιες εξουσίες της Γ.Γ. Στρατού (καταστροφή, μετακίνηση ή πώληση οποιουδήποτε ναυαγίου / επικινδύνου πλοίου) κατά την απόλυτη κρίση και διακριτική ευχέρειά της, χωρίς καμία ευθύνη αποζημιώσεως της Γ.Γ. Στρατού έναντι του πλοιοκτήτη, τριακονθήμερη προθεσμία ειδοποίησης, πριν την πώληση ενός ναυαγίου από την Γ.Γ. Στρατού, με δημοσίευση, μόνο, στον τοπικό Τύπο, κατάθεση του σχετικού ποσού από την πώληση στο δημόσιο Ταμείο, υποχρέωση προς αποζημίωση της δημόσιας Αρχής από τον πλοιοκτήτη και άλλα υπεύθυνα πρόσωπα.

Ειδικότερα: *«414. Removal by Secretary of the Army of sunken water craft generally; liability of owner, lessee, or operator*

a) Whenever the navigation of any river, lake, harbor, sound, bay, canal, or other navigable waters of the United States shall be obstructed or endangered by any sunken vessel, boat, water craft, raft, or other similar obstruction, and such obstruction has existed for a longer period than thirty days, or whenever the abandonment of such obstruction can be legally established in a less space of time, the sunken vessel, boat, water craft, raft, or other obstruction shall be subject to be broken up, removed, sold, or otherwise disposed of by the Secretary of the Army at his discretion, without liability for any damage to the owners of the same: Provided, That in his discretion, the Secretary of the Army may cause reasonable notice of such obstruction of not less than thirty days, unless the legal abandonment of the obstruction can be established in a less time, to be given by publication, addressed "To whom it may concern," in a newspaper published nearest to the locality of the obstruction, requiring the removal thereof: And provided also, That the Secretary of the Army may, in his discretion, at or after the time of giving such notice, cause sealed proposals to be solicited by public advertisement, giving reasonable notice of not less than ten days, for the removal of such obstruction as soon as possible after the expiration of the above specified thirty days' notice, in case it has not in the meantime been so removed, these proposals and contracts, at his discretion, to be conditioned that

7. U.S.A. Code: Title 33, Chapter 9, Subchapter I, § 414.

such vessel, boat, water craft, raft, or other obstruction, and all cargo and property contained therein, shall become the property of the contractor, and the contract shall be awarded to the bidder making the proposition most advantageous to the United States: Provided, That such bidder shall give satisfactory security to execute the work: Provided further, That any money received from the sale of any such wreck, or from any contractor for the removal of wrecks, under this paragraph shall be covered into the Treasury of the United States.

(b) The owner, lessee, or operator of such vessel, boat, watercraft, raft, or other obstruction as described in this section shall be liable to the United States for the cost of removal or destruction and disposal as described which exceeds the costs recovered under subsection (a) of this section. Any amount recovered from the owner, lessee, or operator of such vessel pursuant to this subsection to recover costs in excess of the proceeds from the sale or disposition of such vessel shall be deposited in the general fund of the Treasury of the United States.

(δ) Πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι οι γενικές αρχές που διέπουν το διεθνές Δίκαιο ανελκύσεως ναυαγίων του Ι.Μ.Ο., δηλ., της διεθνούς συμβάσεως ανελκύσεως/απομακρύνσεως ναυαγίων (Wreck Removal Convention, WRC, I.M.O., Nairobi, 18-5-2007)[8], παρουσιάζουν ενδιαφέρον γιατί, εάν εφαρμοσθούν, μετά τη θέση σε ισχύ της Δ.Σ., είναι σε θέση να αντιμετωπίσουν τα κυριότερα νομικά ζητήματα που αναφύονται σχετικά.

Το πεδίο εφαρμογής της διεθνούς συμβάσεως ανελκύσεως ναυαγίων αφορά την Ζώνη Αποκλειστικής Εκμετάλλευσης, προβλέπεται, όμως, η δυνατότητα για τα Κράτη της επιλογής για ισχύ και στα εσωτερικά ύδατα. Πρέπει να επισημανθεί, εδώ, ότι η διαφορά με τη Δ.Σ. περί Επέμβασης σε Ανοικτή Θάλασσα (*Intervention*) 1969, έγκειται στο ότι η Δ.Σ. WRC εφαρμόζεται μέχρι τα 200 ναυτικά μίλια και μόνο για κίνδυνο της θαλάσσιας ναυσιπλοΐας, ή προσβολή του θαλασσίου περιβάλλοντος, όχι, όμως, όταν πρόκειται για σοβαρό κίνδυνο, όπως συμβαίνει στην Δ.Σ. INTERVENTION 1969. Προβλέπεται, συναφώς, αποκλεισμός εφαρμογής της Δ.Σ. WRC όταν εφαρμόζονται οι ειδικές Δ.Σ., 1969, 1971, 1992 πετρελαίου CLC & FUND, τοξικών και επικίνδυνων 1996, πυρηνικών Βιέννης 1960/1963 και BUNKER 2001.

8. Βλ. Ι. Κοροτζή *«Η Διεθνής Σύμβαση του 2007 για την απομάκρυνση των ναυαγίων. Μία πρώτη προσέγγιση» ΝοΒ 58 σελ. 1871 επομ .*

Χαρακτηριστικά της νέας διεθνούς συμβάσεως ανελκύσεως ναυαγίων (WRC) είναι η:

α) η δυνατότητα άμεσης ανελκύσεως (αλλά και εντοπισμού, σημάνσεως κλπ) από παράκτιο Κράτος προς προστασία δημοσίου συμφέροντος με έξοδα πλοιοκτήτη, εάν παρά την πρόσκληση αδιαφορήσει,

β) η υποχρεωτική ασφάλιση - πιστοποίηση επί του πλοίου,

γ) η ευθεία αγωγή κατά ασφαλιστών - P & I Clubs (δηλ. όπως συμβαίνει λ.χ. στην Δ.Σ. CLC), με αρμοδιότητα των Δικαστηρίων του ατυχήματος,

δ) η δυνατότητα περιορισμού ευθύνης του πλοιοκτήτη με παραπομπή στην Δ.Σ. LLMC 1976 του Λονδίνου, επομένως και του Πρωτοκόλλου 1992, όπως σήμερα ισχύει, που προβλέπει, μεν, αυξήσεις των ελαχίστων ορίων κατά 50%, τα οποία, όμως, ήδη, υπολείπονται κατά πολύ, του πραγματικού κόστους αποκαταστάσεως της (περιβαλλοντικής και όχι μόνο) ζημίας.

Ενδεικτικά, το άρθρο 12 για την **υποχρεωτική ασφάλιση - πιστοποίηση** επί του πλοίου (*compulsory insurance or other financial security*) προβλέπει, μεταξύ άλλων και τα εξής: «*...1. The registered owner of a ship of over 300 gross tonnage and above and flying the flag of a State Party shall be required to maintain insurance, or other financial security such as a guarantee of a bank or similar institution, to cover liability under the Convention in an amount equal to the limits of liability under the applicable national or international limitation regime, but in all cases not exceeding an amount calculated in accordance with article 6(1)(b) of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended..... 10. Any claim for costs arising under this Convention may be brought directly against the insurer or other person providing financial security for the registered owner's liability. In such a case the defendant may invoke the defences (other than the bankruptcy or winding up of the registered owner) that the registered owner would have been entitled to invoke, including limitation of liability under any applicable national or international regime.....Moreover, the defendant may invoke the defence that the maritime casualty was caused by the wilful misconduct of the registered owner....*».

Στη νέα διεθνή σύμβαση ανελκύσεως ναυαγίων (WRC) θεσπίζεται, επίσης, όπως και σε άλλες Δ.Σ. (λ.χ. τις Διεθνείς Συμβάσεις CLC, FUND, BUNKER) τεκμήριο (οιονεί αντικειμενικής) ευθύνης του πλοιοκτήτη. Προβλέπεται, όμως, η απαλλαγή του πλοιοκτήτη: α) σε περίπτωση ανωτέρας βίας (λ.χ. τρομοκρατικές ενέργειες, πολεμικές πράξεις), β) σε περίπτωση δόλιας ενέργειας τρίτου προσώπου και γ) σε περίπτωση αμέλειας δημοσίων Αρχών στα βοηθήματα της ναυσιπλοΐας.

Απαραίτητη προϋπόθεση για τη θέση σε ισχύ αυτής της Δ.Σ. είναι η επικύρωσή της, τουλάχιστον από 10 Κράτη-μέλη του Ι.Μ.Ο., πράγμα που δεν έχει λάβει χώρα μέχρι σήμερα.

2. Η ρύθμιση στο εθνικό δίκαιο

Η ρύθμιση των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας δύναται να ερευνηθεί, τόσο, από την οπτική γωνία του γενικού πλαισίου **(Α)**, όσο και από την οπτική γωνία του ειδικού πλαισίου **(Β)**

Α. Γενικό πλαίσιο

Στην έννοια του γενικού πλαισίου ρύθμισης των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας, εμπίπτει, αφ' ενός μεν, ο ISPS Code **(α)**, αφ' ετέρου δε, το ιδιαίτερα επίκαιρο ζήτημα της θέσεως καταφυγίου πλοίων – places of refuge **(β)**

α. ISPS Code

Είναι γνωστό ότι το παράκτιο Κράτος και το Κράτος του Λιμένα έχουν ως υποχρέωση: α) την προστασία των υποδομών του Λιμένα, β) την προστασία της υγείας και ασφάλειας του προσωπικού και γ) την προστασία συνολικά του Λαού. Η διασφάλιση της δημόσιας υγείας, της δημόσιας τάξης και της εθνικής ασφάλειας είναι παράγοντες sine qua non, τόσο, για την εθνική οικονομική ανάπτυξη, όσο και για την εκδήλωση κρατικής κυριαρχίας[9] [10].

Ο Διεθνής Κώδικας για την ασφάλεια πλοίου και λιμενικής εγκατάστασης (*International Ship Port Facility Security Code - ISPS Code*) *αποτελείται από δύο Μέρη:* Μέρος Α με υποχρεωτικής ισχύος διατάξεις (mandatory requirements) και Μέρος Β με μη υποχρεωτικής ισχύος (guidance) διατάξεις, δηλ. κατευθυντήριες Οδηγίες για τα συμβαλλόμενα Μέρη, σχετικά με την εφαρμογή των απαιτήσεων του Κεφαλαίου XI-2 της Διεθνούς Σύμβασης SOLAS 1974, όπως σήμερα ισχύει.

Οι διατάξεις του Κώδικα, ρητά, προβλέπουν ότι θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται σύμφωνα και με τον σεβασμό στα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, τις ελευθερίες, όπως περιλαμβάνονται στα διεθνή κείμενα,

9. ad. την Οδηγία ΕΚ 2009/16 για τον έλεγχο του Κράτους του Λιμένα.

10. βλ. ενδεικτικά: DIPLA H. «*Les pouvoirs de contrôle par l' Etat du Port dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer et la réglementation élaborée au sein de l'Union Européenne*» Droit International de la Mer et Droit de l' Union Européenne. Cohabitation, confrontation, coopération ? éditions A.Pedone 2014.

ιδιαίτερα αυτά που αφορούν τους ναυτικούς και τους πρόσφυγες (refugees), όπως με τις θεμελιώδεις αρχές και τα δικαιώματα στην εργασία.

Οι σκοποί θέσπισης του Κώδικα (ISPS Code) είναι η εδραίωση ενός διεθνούς πλαισίου συνεργασίας μεταξύ των συμβαλλομένων Κρατών και όλων των ενδιαφερομένων Μερών, όπως επίσης μεταξύ των φορέων καθώς και του προσωπικού των πλοίων και των λιμενικών εγκαταστάσεων, σχετικά με την ευθύνη τους για την ασφάλεια στη θάλασσα, για τον συνδυασμό ή τον συντονισμό των θεσπιζόμενων και εφαρμοστέων προληπτικών και κατασταλτικών μέτρων για την προστασία των θαλάσσιων μεταφορών και των λιμενικών εγκαταστάσεων από τις απειλές διάπραξης σκόπιμων παράνομων ενεργειών.

Ο ISPS Code δεν περιέλαβε τον ορισμό και το περιεχόμενο της έννοιας της τρομοκρατίας, αλλά μόνο της σκόπιμης παράνομης ενέργειας.

Πρέπει να σημειωθεί, επιπροσθέτως, ότι ο Κανονισμός ΕΚ/725/2004 περιλαμβάνει τις διατάξεις του νέου Κεφαλαίου XI-2 της Διεθνούς Σύμβασης SOLAS 74 και του Κώδικα (ISPS Code) του IMO.

Ο Κανονισμός ΕΚ/725/2004 περιέχει, ρητές, διατάξεις για τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και την εφαρμογή των αναγνωρισμένων αρχών, ιδίως εκείνων του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η Οδηγία 2005/65/ΕΚ για την ενίσχυση της ασφάλειας των Λιμένων.

Στο Ελληνικό Δίκαιο ο **ISPS Code** εισήχθη με το **Ν. 3622/2007**. Οι σημαντικότερες συναφείς διατάξεις προς το ερευνώμενο θέμα είναι οι εξής:

«***Αρθρο** 2*

Οι λιμενικές εγκαταστάσεις της Ελληνικής επικράτειας, όπου εφαρμόζονται οι κανόνες ασφαλείας, είναι αυτές, που εξυπηρετούν τα πλοία των διεθνών και των εθνικών πλόων .

Ως «λιμενική εγκατάσταση» νοείται ο χώρος, όπως αυτός ορίζεται από το κάθε συμβαλλόμενο Κράτος ή από την αρμόδια Αρχή, όπου λαμβάνει χώρα η διασύνδεση πλοίου/λιμένα.

Η λιμενική εγκατάσταση περιλαμβάνει περιοχές, όπως τα αγκυροβόλια και τις θέσεις αναμονής και προσέγγισης από τη θάλασσα ανάλογα με την περίπτωση. Επίσης, οι διατάξεις του Κώδικα (ISPS Code) εφαρμόζονται στα ναυπηγεία κατασκευής, μετασκευής πλοίου και στις επισκευαστικές βάσεις για τα Ελληνικά πλοία.

Ως «διασύνδεση πλοίου/λιμένα» νοούνται οι αλληλεπιδράσεις που αναπτύσσονται όταν πραγματοποιούνται άμεσα ή έμμεσα σε ένα πλοίο δραστηριότη-

τες, όπως η επιβίβαση/αποβίβαση των ατόμων, η φόρτωση/ εκφόρτωση των εμπορευμάτων ή η παροχή λιμενικών υπηρεσιών προς/από το πλοίο.

***Αρθρο** 3 παρ.1*

Το πεδίο εφαρμογής των εθνικών κανόνων για την ασφάλεια εκτείνεται:

Α) σε πλοία διεθνών πλόων, δηλαδή:

α) σε φορτηγά πλοία, 500 κόρων ολικής χωρητικότητας και άνω (φορτηγά πλοία μεταφοράς χύδην φορτίου, χημικά δεξαμενόπλοια, υγραεριοφόρα, πετρελαιοφόρα δεξαμενόπλοια) όπως και των ταχυπλόων σκαφών,

Β) σε επιβατηγά πλοία, όπως και των επιβατηγών ταχυπλόων σκαφών,

γ) σε κινητές μονάδες γεώτρησης ανοιχτής θαλάσσης,

Β) σε εταιρείες των ως άνω κατηγοριών πλοίων διεθνών πλόων,

Γ) σε επιβατηγά πλοία, τα οποία εξυπηρετούν την εθνική κυκλοφορία και εμπίπτουν στην κατηγορία Α, υπό την έννοια του άρθρου 4 της Οδηγίας 98/18/ΕΚ του Συμβουλίου, για τους κανόνες και τα πρότυπα ασφαλείας για τα επιβατηγά πλοία, καθώς και στις εταιρείες τους…,

Οι διατάξεις του Ν.3622/2007 δεν εφαρμόζονται σε πολεμικά πλοία ή σε πλοία, τα οποία χρησιμοποιούνται αποκλειστικά σε κρατική μη εμπορική υπηρεσία και ανήκουν ή διαχειρίζονται από τα συμβαλλόμενα Κράτη.

***Αρθρο** 5*

1. Οι φορείς διαχείρισης και εκμετάλλευσης υπό ελληνική σημαία πλοίων και οι φορείς διοίκησης και εκμετάλλευσης λιμενικών εγκαταστάσεων της Επικράτειας ορίζουν Υπεύθυνους Ασφάλειας για την εταιρεία, το πλοίο και τη λιμενική εγκατάσταση, …. Μεριμνούν για την πραγματοποίηση αξιολόγησης ασφάλειας των πλοίων τους και των λιμενικών εγκαταστάσεών τους, τη σύνταξη και εφαρμογή των απορρεόντων από την αξιολόγηση σχεδίων ασφάλειας …

3. Οι φορείς διοίκησης και εκμετάλλευσης ….λιμενικών εγκαταστάσεων μπορεί να αναθέτουν και σε ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, που είναι εφοδιασμένες με την προβλεπόμενη από το νόμο άδεια, την άσκηση των προβλεπόμενων από τα εγκεκριμένα σχέδια ασφάλειας ελέγχων….».

Σύμφωνα, εξάλλου, με την νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Δ.Ε.Κ.) και του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Π.Ε.Κ.) η χρηματοδότηση των μέτρων ασφαλείας των μεταφορών (*the financing of transport security measures*), τα οποία αποτελούν ουσιώδεις λειτουργίες του Κράτους και τα οποία είναι συνδεδεμένα με την άσκηση εξουσιών, οι οποίες

είναι τυπικά εκείνες της δημόσιας Αρχής *(public authority) «δεν συνιστούν κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 παρ.1 Συνθ.ΕΟΚ.»*[11]

β. Places of refuge

Το νομικό πλαίσιο της θέσεως καταφυγίου πλοίων που βρίσκονται σε κίνδυνο στην Ελλάδα διέπεται, τόσο, από το γενικό πλαίσιο της Οδηγίας 2002/59, όσο και από το ειδικό πλαίσιο του Π.Δ. 49/2005 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθέντων Υ.Α., για τις οποίες αξίζει να γίνει εκτενής αναφορά.

Σύμφωνα με την **Οδηγία 2002/59**, δίνονται οι εξής ορισμοί:

«ship in need of assistance" means, without prejudice to the provisions of the SAR Convention concerning the rescue of persons, a ship in a situation that could give rise to its loss or an environmental or navigational hazard.

"place of refuge" means a port, the part of a port or another protective berth or anchorage or any other sheltered area identified by a Member State for accommodating ships in distress.».

Σύμφωνα με το **Π.Δ. 49/2005** περί *«Ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/59/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Ιουνίου 2002 - Δημιουργία κοινοτικού συστήματος παρακολούθησης της κυκλοφορίας των πλοίων και ενημέρωσης» προβλέπονται μεταξύ άλλων:*

*«**Αρθρο** 20*

Οι Διευθύνσεις Προστασίας Θαλάσσιου Περιβάλλοντος και Ασφάλειας Ναυσιπλοΐας του ΥΕΝ, καταρτίζουν, μετά από διαβούλευση μετά ενδιαφερόμενα μέρη και λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές οδηγίες του ΙΜΟ, σχέδια για την υποδοχή πλοίων που διατρέχουν κίνδυνο στα Ελληνικά χωρικά ύδατα ή στην Ελληνική Περιοχή Έρευνας και Διάσωσης.

Τα σχέδια αυτά περιέχουν τις απαραίτητες ρυθμίσεις και διαδικασίες, λαμβανομένων υπόψη των επιχειρησιακών και περιβαλλοντικών περιορισμών, ώστε να εξασφαλίζεται ότι τα πλοία που διατρέχουν κίνδυνο μπορούν να πλεύσουν αμέσως σε καταφύγιο, υπό την επιφύλαξη της έγκρισης της λιμενικής ή άλλης αρμόδιας αρχής. Τα σχέδια πρέπει να περιέχουν ρυθμίσεις για την πρόβλεψη επαρκών μέσων και εγκαταστάσεων με σκοπό τη συνδρομή προς τα πλοία, τη διάσωση τους και την αντιμετώπιση της ρύπανσης....»

Στην Υ.Α. αριθ. 2411.1/07/03 (ΦΕΚ Β 850 27/6//2003) «Οδηγίες / διαδικασίες για την αντιμετώπιση περιστατικών πλοίων που βρίσκονται σε κατάσταση

11. βλ. ενδεικτικά την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 19-1-1994, Rec. 1994, p. I-43, αλλά και τη θέση της Επιτροπής στο Report *from the Commission to the Council and the European Parliament on transport security and its financing,* της 1-8-2006 COM(2006) 431 final

ανάγκης ή κινδύνου σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 20 της Οδηγίας 2002/59-ορισμός περιοχών καταφυγής» υπάρχει Παράρτημα Ι για *«πλοία ευρισκόμενα σε κατάσταση ανάγκης ή κινδύνου συνεπεία των οποίων είναι δυνατόν να προκληθεί ρύπανση της θάλασσας»* όπου ορίζεται η έννοια του πλοίου το οποίο υπάγεται στις σχετικές διατάξεις ως *«..πλοίου ευρισκόμενου σε κατάσταση ανάγκης ή κινδύνου εξαιτίας θαλασσοταραχής, σύγκρουσης, προσάραξης, διαρροής, βύθισης κλπ, από την οποία προκαλείται ή ενδέχεται να προκληθεί ρύπανση της θάλασσας, την ευθύνη για την αποτροπή, περιορισμό ή εξουδετέρωση της και την καταβολή των σχετικών δαπανών φέρουν οι υπεύθυνοι του πλοίου ή της εγκατάστασης σύμφωνα με τα άρθρα 11, 12 και 13 του ΠΔ 55/98 (αντίστοιχα άρθρα Ν. 743/77)…..»*

Επίσης, στο Προσάρτημα Α του Παραρτήματος IV της ανωτέρω Υ.Α. προβλέπονται οι προϋποθέσεις που καθορίζουν και ενδυναμώνουν τον χαρακτηρισμό συγκεκριμένων περιοχών ως περιοχών καταφυγής:

«1. Καιρικές συνθήκες (άνεμος, κυματισμός).

2. Απουσία ναυτιλιακού κινδύνου (καλώδια, ναυάγια, κίνδυνοι κλπ) ή περιοχών αρχαιολογικού ενδιαφέροντος.

3. Μορφολογία - ποιότητα βυθού.

4. Απουσία ή και γειτνίαση με ιδιαίτερα ευαίσθητες περιοχές και περιοχές μεγάλου οικονομικού και κοινωνικού ενδιαφέροντος.

5. Προσβασιμότητα ώστε να είναι δυνατή η πλήρης εκμετάλλευση όλου του διατιθέμενου εξοπλισμού ανάκτησης και μετάγγισης φορτίου και καυσίμων αλλά και κάθε είδους ρυπογόνων ουσιών.

6. Δυνατότητα άμεσης μεταφοράς μέσων, υλικών και εξοπλισμού απορρύπανσης από άλλες περιοχές.

7. Δυνατότητα μεταφοράς υλικών επισκευής υφιστάμενων ζημιών.

8. Ενδεχόμενη ύπαρξη λιμενικών διευκολύνσεων (αγκυροβόλια, ναύδετα κ.λ.π.).

9. Ενδεχόμενη ύπαρξη στην περιοχή επισκευαστικών μονάδων».

Τέλος, στο Προσάρτημα Β του Παραρτήματος IV της ανωτέρω Υ.Α. προβλέπονται οι ευαίσθητες περιοχές όπως χαρακτηρίσθηκαν με το πρόγραμμα "NATURA 2000" του ΥΠΕΧΩΔΕ, οι οποίες απολαύουν απόλυτης προστασίας και δεν επιτρέπονται να ορισθούν ως θέσεις καταφυγής πλοίων.

Πρέπει να σημειωθεί, επίσης, ότι οι αρμόδιες κατά τόπο Λιμενικές Αρχές της Χώρας καθορίζουν τις περιοχές καταφυγής με βάση τα κριτήρια που αναφέρονται στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV του άρθρου πρώτου καθώς και τις ιδιαιτερότητες / ιδιομορφίες της περιοχής δικαιοδοσίας τους.

Οι περιοχές καταφυγής, όμως, παραμένουν απόρρητες, για ευνόητους λόγους, ιδιαιτέρως, δε, προς αποφυγή καταχρηστικών συμπεριφορών των υπευθύνων των πλοίων που κινδυνεύουν.

Στην Υ.Α. 611.15/13/2722 (ΦΕΚ Β 2609/15-10-2013) σχετικά με *«Σχέδια Περιοχών Καταφυγής -Ομάδα Διαχείρισης Περιστατικών Έκτακτης Ανάγκης»*, εξάλλου, προβλέπονται, μεταξύ άλλων και τα εξής:

«Αρθρο 1

1. Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως:

α) «Πλοίο χρήζον συνδρομής», με την επιφύλαξη των διατάξεων της διεθνούς σύμβασης για τη διάσωση προσώπων (SAR), θεωρείται το πλοίο που βρίσκεται σε κατάσταση που θεωρείται πιθανό να καταλήξει σε ναυάγιο ή σε κίνδυνο για τη ναυσιπλοΐα ή το περιβάλλον……».

Επίσης, προβλέπεται η σύσταση μίας **«Ομάδας *διαχείρισης περιστατικών έκτακτης ανάγκης - (Ο.Δ.Π.Ε.Α)*»** με αρμοδιότητες: «*Αρθρο 2 Αρμοδιότητες*

1. Η Ομάδα Διαχείρισης Περιστατικών Έκτακτης Ανάγκης, (Ο.Δ.Π.Ε.Α),)….. αποτελεί ανεξάρτητο όργανο ως προς τις αποφάσεις που λαμβάνει και συγκαλείται εφόσον απειλείται η Ασφάλεια της Ναυσιπλοΐας ή η Προστασία του Περιβάλλοντος.

3. Η ΟΔΠΕΑ συγκαλείται μόνο και εφόσον απαιτηθεί, αφού προηγουμένως εξαντληθεί κάθε περιθώριο ενεργειών εκ μέρους του πλοιάρχου ή/και της πλοιοκτήτριας/ διαχειρίστριας εταιρίας του κινδυνεύοντος ή χρήζοντος συνδρομής πλοίου για τη λήψη κάθε πρόσφορου μέσου που αποσκοπεί στην άρση κινδύνου για την ασφάλεια της ναυσιπλοΐας ή στην αποτροπή θαλάσσιας ρύπανσης.».

Επίσης, προβλέπεται ότι: *«Αρθρο 4 Διαχείριση συμβάντων*

1. Η Ο.Δ.Π.Ε.Α. ……

ε) Σταθμίζει, αναλύει και καταγράφει τις περιβαλλοντικές επιπτώσεις, τους κινδύνους που θα προκαλέσει το πλοίο και αποφασίζει εάν αυτό παραμείνει στην ανοικτή θάλασσα, ή θα οδηγηθεί σε περιοχή καταφυγής.

Τυχόν διαπίστωση έλλειψης ή ύπαρξης ληξιπρόθεσμου πιστοποιητικού ασφάλισης, σύμφωνα με την Οδηγία 2009/21, η οποία ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με το Π.Δ. 06/2012, δεν αναστέλλει την ανάληψη της διαχείρισης του περιστατικού, σύμφωνα και με το άρθρο 20γ του Π.Δ. 49/05 (Α' 66) όπως …ισχύει.

Επιπροσθέτως, προβαίνει σε ενέργειες….με σκοπό την προστασία της ανθρώπινης ζωής στη θάλασσα, την ασφάλεια της ναυσιπλοΐας, της περιουσίας και

την αποτροπή της ρύπανσης της θάλασσας και των ακτών, που άμεσα και πρόδηλα απειλείται να προκληθεί από το πλοίο…….

ζ) Εφόσον αυτό απαιτηθεί, εισηγείται στην Ιεραρχία την υποβολή αιτήματος για αποστολή υλικοτεχνικής βοήθειας από Κράτη - Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για την Ασφάλεια στη θάλασσα (European Maritime Safety Agency: EMSA) και το Περιφερειακό Κέντρο Καταπολέμησης Ρύπανσης της Μεσογείου θάλασσας (REMPEC).

η) Αξιολογεί τις συνέπειες, εάν η μετακίνηση του πλοίου σε περιοχή καταφυγής δεν καταστεί εφικτή, που θα περιλαμβάνουν και τις πιθανές επιπτώσεις / επιδράσεις σε γειτονικά Κράτη».

Πρέπει να επισημανθεί, επιπροσθέτως, ότι γενική αρχή του Ι.Μ.Ο. (International Maritime Organisation) αλλά και του CMI (Comité Maritime Internationale), μετά τα τραγικά περιστατικά των ναυαγίων ERIKA και PRESTIGE είναι η ανάγκη ύπαρξης ενός τουλάχιστον «*χώρου καταφυγίου*» *(Place of Refuge)* για την περίπτωση ενός πλοίου σε δυσκολία *(ship in distress)* με σκοπό την αποφυγή προκλήσεως ναυαγίου και μίας συνακόλουθης οικονομικής και περιβαλλοντικής – οικολογικής καταστροφής. Η αρχή αυτή συνοψίζεται στα εξής[12]: "A State Party shall, whenever regulating or deciding upon matters relating to salvage operations such as admittance to ports of vessels in distress or the provisions of facilities to salvors, take into account the need for co-operation between salvors, other interested parties and public authorities in order to ensure the efficient and successful performance of salvage operations for the purpose of saving life or property in danger as well as preventing damage to the environment in general."

Β. Ειδικό πλαίσιο

Στην έννοια του ειδικού πλαισίου ρύθμισης των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας, θα πρέπει να εξετασθούν όλες οι πτυχές του, πρώτα, σε σχέση με το ισχύον νομικό καθεστώς του Ο.Λ.Π. Α.Ε περί ναυαγίων, μέχρι το ν. 4404/2016 **(α)** και εν συνεχεία, σε σχέση με το πρόσφατο καθεστώς ιδιωτικοποίησης του Ο.Λ.Π. Α.Ε., μετά το ν. 4404/2016. **(β)**.

α. Ο.Λ.Π. Α.Ε. - Ναυάγια

Η νομοθεσία περί Ο.Λ.Π. Α.Ε., στο συγκεκριμένο ζήτημα, ουσιαστικά, είναι μία αναγκαία μετεξέλιξη του παλαιού νομικού καθεστώτος του Κώδικα Δημόσιου Ναυτικού Δικαίου (Ν.Δ. 187/1973) και μία προσαρμογή στις νεότερες εξε-

12. βλ. πρακτικά Συνεδρίου με θέμα: *"Salvage & Wreck Removal Conference"* Λονδίνο, 4-17/12/2010, ειδικά, Kevin Cooper *"Ship interests in casualty management: The owners perspective"*.

λίξεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 157 παρ.5 του Κ.Δ.Ν.Δ. προβλέπεται ότι: *«Εις εξαιρετικώς κατεπείγουσας περιπτώσεις καθ' άς …. επαπειλείται η δημοσία τάξις ή ασφάλεια των εν τω Λιμένι πλοίων, εγκαταστάσεων, ή κτιρίων ή η διά θαλάσσης συγκοινωνίας, δύναται ο προϊστάμενος της Λιμενικής Αρχής και άνευ των διατυπώσεων των προηγουμένων παραγράφων να προβή εις την παραχρήμα και καθ' οιονδήποτε τρόπον και υπό αποκλειστικήν ευθύνην του παραβάτου αποκατάστασιν των πραγμάτων….»*.

Ο Ν. 2881/2001, μεταξύ άλλων διατάξεων **προβλέπει μία διάταξη, η οποία εισάγει απόκλιση και εξαίρεση από κάθε προηγούμενη διαδικασία, προς αντιμετώπιση κάθε έκτακτης ανάγκης**, με πρόδηλο σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και του θαλασσίου περιβάλλοντος. Ειδικότερα προβλέπεται ότι:

*«**Αρθρο 2 Ναυάγια σε λιμένες, διώρυγες, διαύλους***

9. Σε περίπτωση που…προκαλείται από την αναβολή της άμεσης ανέλκυσης, απομάκρυνσης ή εξουδετέρωσης του ναυαγίου, σοβαρός κίνδυνος στην κίνηση του Λιμένα….ή στην ασφάλεια των εγκαταστάσεών τους ή αναιρείται ουσιωδώς η λειτουργία τους ή προσβάλλεται σοβαρά ή απειλείται σοβαρή προσβολή του θαλάσσιου περιβάλλοντος ή αποκλείεται ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συγκοινωνία από τη θάλασσα……ο Οργανισμός μπορεί κατά παρέκκλιση…..να εκτελέσει αμέσως….των απαραίτητων ενεργειών με οποιονδήποτε τρόπο….».

Γενικότερα, ο Ν. 2881/2001 προϋποθέτει την ύπαρξη, αφ' ενός μεν, ναυαγίων / επικίνδυνων πλοίων σε λιμενικές περιοχές, αφ' ετέρου δε, δημοσίων φορέων Λιμένων, οι οποίοι, σύμφωνα με την πάγια, πλέον, νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας προβαίνουν σε **άσκηση δημόσιας εξουσίας**[13] [14].

13. Βλ. ενδεικτικά, την ad hoc απόφαση 171/2006 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία εκρίθη ότι, ο Ο.Λ.Π. Α.Ε., ουσιαστικά, ασκεί, δημόσια εξουσία, για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, στο θαλάσσιο, λιμενικό χώρο, κατά την εφαρμογή του Ν. 2881/2001, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 30 του Ν. 3153/2003, δοθέντος ότι *«… η μονομερής πράξη για την ανέλκυση, απομάκρυνση και διάθεση του εν λόγω πλοίου, …. συνιστά άσκηση δημόσιας εξουσίας…»*.

14. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, με τις ad hoc έξι (6) αποφάσεις 140/2011, 141/2011, 142/2011, 143/2011, 144/2011, 145/2011 της Επιτροπής Αναστολών (Τμήμα Δ), αναγνώρισε, για πρώτη φορά, ρητά και κατηγορηματικά, την εξαιρετική ιδιαιτερότητα, ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ο Ο.Λ.Π. Α.Ε., όχι μόνο να ασκεί δημόσια εξουσία χάριν του δημοσίου συμφέροντος αλλά και να εκδίδει σε ορισμένες περιπτώσεις (όπως κατά την εφαρμογή του ν. 2881/2001) και ατομικές διοικητικές πράξεις αφού . *«… εν όψει του ανωτέρω περιεχομένου και σκοπού της, η προσβαλλομένη πράξη αποτελεί, έναντι της αιτούσης, πράξη ασκήσεως δημοσίας εξουσίας. Ο δε Ο.Λ.Π. Α.Ε., στον οποίο έχει ανατεθεί η αρμοδιότης για την έκδοση της πράξεως αυτής, εντός του πλαισίου της ασκούμενης από τον ίδιο διοικήσεως του Λιμένος Πειραιώς, ενεργεί εν προκειμένω ως διοικητική αρχή (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 1211/2010). Συνεπώς, η προσβαλλομένη διακήρυ-*

Κύρια χαρακτηριστικά της νομοθεσίας αυτής θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι εξής πρωτοποριακές για το Ελληνικό Δίκαιο, προβλέψεις:

Α) Δυνατότητα άμεσης ανελκύσεως / απομακρύνσεως, με έξοδα πλοιοκτήτη, εάν αδιαφορήσει.

Β) Υποχρεωτική ασφάλιση/πιστοποίηση επί του πλοίου.

Γ) Ευθεία αγωγή κατά ασφαλιστών / P & I Club.

Το πρωτότυπο νομικό καθεστώς του Οργανισμού Λιμένα Πειραιά (Ο.Λ.Π. Α.Ε), ιδίως, μετά την μετατροπή του σε Α.Ε. το 1999 και την εισαγωγή του στο Χ.Α.Α. το 2003, προσιδίαζε περισσότερο, μέχρι την ισχύ του ν. 4404/2016, **σε διφυές νομικό πρόσωπο**[15], αφού υπηρετούσε, ταυτόχρονα, το δημόσιο αλλά και το εταιρικό συμφέρον, συνιστώντας μία τομή για το Ελληνικό Δίκαιο.

Είναι χαρακτηριστική η θέση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία με δύο σημαντικές αποφάσεις[16] ανεγνώρισε, ουσιαστικά, ότι ο Ο.Λ.Π. Α.Ε. ήταν διφυές νομικό πρόσωπο, αφού *«..... η εταιρία αυτή, κατά την παραχώρηση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί των γηπέδων, κτιρίων και άλλων εγκαταστάσεων που βρίσκονται εντός της λιμενικής ζώνης Πειραιώς και των οποίων η διαχείριση και η εκμετάλλευση έχουν ήδη περιέλθει σε αυτή, δεν διαχειρίζεται την ιδιωτική της περιουσία, αλλ' ενεργεί ως δημόσιο όργανο, που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, συνισταμένου στην εύρυθμη διεξαγωγή των θαλασσίων συγκοινωνιών και μεταφορών και στην εν γένει εξυπηρέτηση του εμπορίου, δεν είναι δε κρίσιμο το γεγονός ότι η εν λόγω δράση αποτελεί μέρος της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και αποβλέπει και σε επίτευξη κέρδους»*.

Συναφώς, η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της Ε.Ε.[17] αναγνώρισε, ευθέως, τον δημόσιο, διφυή, χαρακτήρα του Ο.Λ.Π. Α.Ε., αφού μεταξύ άλλων *«ότι ο ΟΛΠ έχει αρμοδιότητες δημόσιου χαρακτήρα, χαρακτηριστικές για «λιμενική αρχή». Όντως, βάσει του νόμου 2688/1999 και της σύμβασης παραχώρησης με το ελληνικό δημόσιο, ο ΟΛΠ έχει αναλάβει, μεταξύ άλλων, τον έλεγχο και την ασφάλεια της ναυσιπλοΐας, την προάσπιση της εθνικής ασφάλειας*

ξη, αδιαφόρως της φύσεως της συμβάσεως στη σύναψη της οποίας αποβλέπει, αποτελεί έναντι της αιτούσης εταιρείας εκτελεστή πράξη διοικητικής αρχής, η οποία υπόκειται σε προσβολή με αίτηση ακυρώσεως.».

15. Βλ. Ν. Κωνσταντινίδη *«Ο δημόσιος χαρακτήρας του Ο.Λ.Π.Α.Ε. στην πρόσφατη νομολογία»* ΝοΒ 2010, σελ. 2462-2472.

16. Βλ. τις ad hoc αποφάσεις 1211/2010 και 1212/2010 Ολομέλειας Συμβουλίου της Επικρατείας.

17. Βλ. την απόφαση της Επιτροπής της 18-12-22009 {Ε (2009) 10374 τελικό}, σχετικά με την κρατική ενίσχυση *Γ 21/09 (πρώην Ν 105/2008, Ν 168/2008 και Ν 169/2008) - Ελλάδα Δημόσια χρηματοδότηση υποδομής και τεχνικού εξοπλισμού στο λιμένα Πειραιώς*.

και της δημόσιας τάξης, την προστασία του περιβάλλοντος, κ.λπ, καθήκοντα τα οποία εξυπηρετούν σαφώς το δημόσιο συμφέρον….».

β. Ο.Λ.Π. Α.Ε. - Ιδιωτικοποίηση

Υπό το πρίσμα της ρύθμισης των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσου ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας, πρέπει να γίνει μία θεμελιώδη διάκριση, ανάμεσα στις νέες νομοθετικές διατάξεις περί Ρ.Α.Λ. και Δ.Α.Λ., του ν. 4389/2016 (Ι) οι οποίες διέπουν, όχι μόνο την λειτουργία του Λιμενικού συστήματος της Χώρας, αλλά και του πρώτου Λιμένα της Χώρας, του Πειραιά, μετά την πλήρη ιδιωτικοποίησή του και στις πρόσφατες νομοθετικές διατάξεις περί του, πλήρως, ιδιωτικοποιημένου Ο.Λ.Π. Α.Ε., του ν. 4404/2016 (ΙΙ), οι οποίες διέπουν, αποκλειστικά, την λειτουργία του τελευταίου.

Ι. Ο Νόμος 4389/2016

Ο Νόμος 4389/2016 (ΦΕΚ Α 94) προβλέπει στο Κεφάλαιο Ζ *«Μεταρρύθμιση του Συστήματος εποπτείας και ελέγχου του Ελληνικού Λιμενικού Συστήματος»* και στο άρθρο **107** *«Γενική Γραμματεία Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων»* τα εξής:

«Το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής είναι σύμφωνα με την εκάστοτε κείμενη νομοθεσία αρμόδιο για τη χάραξη της λιμενικής πολιτικής, την εποπτεία των λιμενικών υποδομών κάθε λειτουργικής μορφής και την προαγωγή του εθνικού λιμενικού συστήματος ως παράγοντα ανάπτυξης της οικονομίας, των νησιών και της ναυτιλίας της χώρας.

Η Γενική Γραμματεία Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής είναι αρμόδια σύμφωνα με την εκάστοτε κείμενη νομοθεσία για τη χάραξη και την εφαρμογή ολοκληρωμένης πολιτικής και στρατηγικής για την οργάνωση, λειτουργία, ανάπτυξη και αξιοποίηση των λιμένων της χώρας. Μεριμνά για το σχεδιασμό και την προώθηση μέτρων για την ανάπτυξη του θαλάσσιου τουρισμού, την προσέλκυση ναυτιλιακών επενδύσεων στο λιμενικό και παραναυτιλιακό τομέα και την προαγω-γή του αναπτυξιακού περιβάλλοντος της ναυτιλίας ως παράγοντα ενίσχυσης της εθνικής οικονομίας. Παράλληλα, υποστηρίζει το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής σε κτιριακές υποδομές.».

Ο Νόμος 4389/2016 (ΦΕΚ Α 94) προβλέπει την σύσταση και λειτουργία δύο βασικών θεσμών του Ελληνικού λιμενικού συστήματος, **την Ρ.Α.Λ. και την Δ.Α.Λ.**

Ειδικότερα σύμφωνα με το **άρθρο 108 περί** «***Σύστασης Ρυθμιστικής Αρχής Λιμένων***» προβλέπεται ότι:

«1. Συνιστάται Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή με την επωνυμία «Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων» (Ρ.Α.Λ.), η οποία έχει ως γενικότερη αποστολή την εποπτεία και τη διασφάλιση της νομιμότητας των σχέσεων μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών φορέων του εθνικού λιμενικού συστήματος, με έμφαση στην τήρηση της συμβατικής τάξης και την εφαρμογή της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού και με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων της Γενικής Γραμματείας Λιμένων, Λιμενικής Πολιτικής και Ναυτιλιακών Επενδύσεων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται το άρθρο 43 του ν. 4150/2013 (Α' 102), όπως ισχύει, και η εκεί προβλεπόμενη Ρυθμιστική Αρχή Λιμένων (Ρ.Α.Λ.) ως αυτοτελής δημόσια υπηρεσία και ως διακριτό νομικό πρόσωπο. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος η Ρ.Α.Λ. ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή υποκαθιστά στο σύνολο των εννόμων σχέσεων και των περιουσιακών στοιχείων την καταργούμενη Ρ.Α.Λ. του άρθρου 43 του ν. 4150/2013 (Α' 102). Ως έδρα της Ρ.Α.Λ. ορίζεται ο Δήμος Πειραιά.....»

Σύμφωνα με το **άρθρο 112 περί «*Κανονιστικών αρμοδιοτήτων*»** ορίζεται ότι: *1. Η Ρ.Α.Λ. έχει την αρμοδιότητα έκδοσης κανονιστικών πράξεων και δεσμευτικών οδηγιών για τη ρύθμιση θεμάτων...:*

Σύμφωνα με το άρθρο 113 **περί «*Ρυθμιστικών αρμοδιοτήτων*»** ορίζεται ότι:

«1. Η Ρ.Α.Λ. έχει την αρμοδιότητα να λαμβάνει ρυθμιστικά μέτρα για:

α) την παρακολούθηση της εφαρμογής των όρων και διατάξεων των Συμβάσεων Παραχώρησης στους λιμένες, ιδίως σε ό,τι αφορά την τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού, του συμφωνημένου επιπέδου εξυπηρέτησης και τη συμμόρφωση προς τους χρηματοοικονομικούς στόχους,

β) την τήρηση των υποχρεώσεων των λιμένων στο πλαίσιο της σχετικής κείμενης - εθνικής και ευρωπαϊκής - νομοθεσίας, σε σχέση με δημόσιες συμβάσεις, Συμβάσεις Παραχώρησης και τους κανόνες ανταγωνισμού,

γ) την υποχρέωση παροχής δημόσιας υπηρεσίας στο λιμενικό τομέα σύμφωνα με τις Συμβάσεις Παραχώρησης και τους κανόνες ανταγωνισμού....

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και όταν η Ρ.Α.Λ. έχει αποχρώσες ενδείξεις ότι η παράβαση διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας ενέχει άμεση, σοβαρή και επικείμενη απειλή για τη δημόσια ασφάλεια, τη δημόσια τάξη ή τη δημόσια υγεία ή θα προξενήσει σοβαρά οικονομικά ή λειτουργικά προβλήματα στη λειτουργία των θαλάσσιων μεταφορών, μπορεί να λαμβάνει έκτακτα προσωρινά μέτρα προς αντιμετώπιση της κατάστασης, πριν τη λήψη οριστικής απόφασης, η οποία λαμβάνεται μετά από ακρόαση της ενδιαφερόμενης επιχείρησης και τη-

ρώντας την αρχή της αναλογικότητας. Τα προσωρινά αυτά μέτρα δεν πρέπει να κατατείνουν στην πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματος…..

Σύμφωνα με το **άρθρο 112 περί «*Κανονιστικών αρμοδιοτήτων*»** ορίζεται ότι

«. Κατά των αποφάσεων της Ρ.Α.Λ. ασκείται προσφυγή ουσίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου. Προσφυγή μπορεί να υποβάλει και ο Υπουργός Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής.

Η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης της Ρ.Α.Λ.. Αναστολή δύναται να χορηγηθεί από το αρμόδιο Δικαστήριο κατά τις ισχύουσες διατάξεις.

Η προσφυγή κατά αποφάσεως της Ρ.Α.Λ. που αφορά στην επιβολή προστίμου είναι παραδεκτή, εφόσον έχει καταβληθεί το 10% του επιβληθέντος προστίμου.».

Σύμφωνα με το **άρθρο 127 περί ίδρυσης «*Δημόσιας Αρχής Λιμένων*»:**

«Ιδρύεται Δημόσια Αρχή Λιμένων (Δ.Α.Λ.), ως αποκεντρωμένη, αυτοτελής και ανεξάρτητη υπηρεσιακή μονάδα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Η Δ.Α.Λ. έχει δικό της πρωτόκολλο, αρχείο και σφραγίδα στην οποία αναγράφεται η επωνυμία «Δημόσια Αρχή Λιμένα - Αποκεντρωμένη Υπηρεσία Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής - Ports Public Authority», εποπτεύεται από τον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής.»

Σύμφωνα με το **άρθρο 128 περί «*σκοπού και αρμοδιοτήτων Δ.Α.Λ.*»:**

«Σκοπός της Δ.Α.Λ. είναι να συμβάλει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που της απονέμονται, στην επίτευξη των προγραμματικών στόχων του ελληνικού λιμενικού συστήματος, στους οποίους και περιλαμβάνονται:

(α) Η συμβολή στην τοπική, περιφερειακή και εγχώρια οικονομική, κοινωνική και κοινοτική ευημερία, σε αντιστοιχία με την κομβική και μακροοικονομική σημασία των Λιμένων.

(β) Η διευκόλυνση της οικονομικής ανάπτυξης και ευημερίας των περιοχών, κοινοτήτων και των κλάδων της οικονομίας, που εξυπηρετούνται από τους Λιμένες ή μέσω αυτού.

(γ) Η προστασία του περιβάλλοντος εντός των Λιμένων σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία…….

Η Δ.Α.Λ. ασκεί κάθε αρμοδιότητα, εξουσία ή ευχέρεια φορέα διοίκησης λιμένα που περιέρχεται ειδικά στον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής με διάταξη νόμου που κυρώνει Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του φορέα αυτού, εφόσον αυτή δεν απονέμεται με άλλη διάταξη νόμου ή απόφαση του Υπουργού αυτού σε άλλον φορέα.

Περαιτέρω, η Δ.Α.Λ.:

Κατά των πράξεων που εκδίδει η Δ.Α.Λ. σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και η Δ.Α.Λ. - Π σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 131 του παρόντος επιτρέπεται η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής. Η ενδικοφανής προσφυγή του προηγούμενου εδαφίου ασκείται με κατάθεση στη Γενική Γραμματεία Λιμένων και Λιμενικής Πολιτικής του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών, από τη δημοσίευση της πράξης. Ο Υπουργός Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής υποχρεούται να εκδώσει την απόφαση του μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την κατάθεση της προσφυγής. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του προηγούμενου εδαφίου, η προσφυγή θεωρείται ότι έχει απορριφθεί σιωπηρά».

Σύμφωνα με το **άρθρο 131 «*Ίδρυση Περιφερειακού Γραφείου Δ.Α.Λ. Πειραιά*»:**

«Η κατά τόπον αρμοδιότητα της Δ.Α.Λ. εκτείνεται σε όλη την επικράτεια.

Συνιστάται Περιφερειακό Γραφείο Δ.Α.Λ. Πειραιά (Δ.Α.Λ.-Π) με έδρα στο Δήμο Πειραιά. Με απόφαση του Σ.Δ. επικεφαλής της Δ.Α.Λ.-Π ορίζεται μέλος ή υπάλληλος της Δ.Α.Λ..

Η Δ.Α.Λ-Π αναλαμβάνει πλήρως την ευθύνη, τα καθήκοντα και το κόστος συμμόρφωσης με τις διατάξεις του ν. 2881/2001 (Α'16) αναφορικά με το Λιμένα Πειραιά, σύμφωνα με το άρθρο 4 παράγραφος 2 της Σύμβασης Παραχώρησης και την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία.

Στο πλαίσιο της παραγράφου 2 του άρθρου 128 του παρόντος νόμου, η Δ.Α.Λ.-Π ασκεί όλες τις εξουσίες, αρμοδιότητες και ευχέρειες, που περιέρχονται ειδικά στον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής δυνάμει του νόμου που κυρώνει τη Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.» (ΟΛΠ Α.Ε.), εφόσον αυτή δεν απονέμεται με άλλη διάταξη νόμου ή απόφαση του Υπουργού αυτού σε άλλον φορέα.

Με απόφαση του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, η οποία εκδίδεται εντός τριών (3) μηνών από την έκδοση του παρόντος, δύναται να εξειδικεύονται κατά περιεχόμενο οι ως άνω αρμοδιότητες. Η παράλειψη έκδοσης της απόφασης αυτής δεν κωλύει την εφαρμογή του παρόντος άρθρου.

Περαιτέρω, η Δ.Α.Λ.-Π:

α) Εισηγείται στον Διοικητή της Δ.Α.Λ. τις απαραίτητες συστάσεις και υποδείξεις για τα κατάλληλα να ληφθούν μέτρα σχετικά με κάθε θέμα του άρθρου 128 του παρόντος νόμου, που αφορά στο Λιμένα Πειραιά.

β) Εισηγείται στο Σ.Δ. της Δ.Α.Λ. τη διατύπωση γνώμης προς τη Ρ.Α.Λ. και τη ΓΓΛΛΠΝΕ, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν ερωτήματος, για οποιοδήποτε από τα θέματα του άρθρου 128 του παρόντος που αφορά στο Λιμένα Πειραιά.

γ) Εκπροσωπεί το Λιμένα Πειραιά σε εθνικό, ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο σε κάθε θέμα αρμοδιότητάς της, συνεργάζεται και ανταλλάσσει απόψεις με αντίστοιχες Αρχές στην Ελλάδα και στο εξωτερικό.

δ) Γνωστοποιεί αμελλητί στο Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ κάθε στοιχείο, το οποίο σχετίζεται με την άσκηση των δικαιωμάτων του ως μετόχου στον ΟΛΠ ΑΕ.

ε) Συνεργάζεται με κάθε αρμόδια Αρχή του Ελληνικού Δημοσίου για την εκπλήρωση των σκοπών και την άσκηση των αρμοδιοτήτων της.

στ) Συγκαλεί τουλάχιστον μία φορά ανά τρεις μήνες Συνέλευση Διαβούλευσης στην οποία συμμετέχουν εκπρόσωποι της Δ.Α.Λ., εκπρόσωποι του οικείου Οργανισμού Λιμένα, των αντίστοιχων συνδικαλιστικών ενώσεων των εργαζομένων, της τοπικής αυτοδιοίκησης (όμοροι δήμοι, περιφέρεια) και των τοπικών φορέων - χρηστών των υπηρεσιών του λιμανιού.

Σύμφωνα με το **άρθρο 132 περί «*τελικών και μεταβατικών διατάξεων*»:**

«Σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς το φορέα της εξουσίας ή της αρμοδιότητας που σχετίζεται με διατάξεις του παρόντος νόμου και εφόσον τα σχετικά ζητήματα δεν ρυθμίζονται από άλλη ειδικότερη διάταξη, αυτή επιλύεται ως εξής:

α) Όταν η αμφιβολία αφορά στην ανάθεση της εξουσίας ή αρμοδιότητας στο φορέα εκμετάλλευσης με βάση τη Σύμβαση Παραχώρησης, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο παραχωρησιούχος έχει από τη Σύμβαση τη σχετική εξουσία ή αρμοδιότητα.

β) Όταν η αμφιβολία αφορά στην κατανομή της εξουσίας ή της αρμοδιότητας μεταξύ των φορέων του παρόντος νόμου, αυτή επιλύεται ως εξής:

αα) Κάθε εξουσία ή αρμοδιότητα παρακολούθησης, εποπτείας και ελέγχου συμμόρφωσης του παραχωρησιούχου με τους όρους της Σύμβασης Παραχώρησης αναφορικά με οποιαδήποτε λιμενική ζώνη της ελληνικής επικράτειας, ασκείται από τη Ρ.Α.Λ..

ββ) Πλην διαφορετικής ρύθμισης του παρόντος ή άλλου νομοθετήματος και υπό την επιφύλαξη αρμοδιότητας άλλων φορέων της Ελληνικής Δημοκρατίας, η Δ.Α.Λ. μεριμνά για την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας στη λιμενική ζώνη και για τη συμμόρφωση με υποχρεώσεις που δεν απορρέουν από τέτοια Σύμβαση Παραχώρησης……

Η Ρ.Α.Λ. ασκεί ως εντολοδόχος του Ελληνικού Δημοσίου κάθε άλλη αρμοδιότητά του που είναι συναφής με τη Σύμβαση Παραχώρησης και δεν έχει ρητά απο-

νεμηθεί σε κάποια υπηρεσία ή φορέα του, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα ή άλλο νόμο.

Οι αρμοδιότητες που απονέμονται με τις διατάξεις του παρόντος, δεν θίγουν ειδικότερες διατάξεις νόμων που κυρώνουν Συμβάσεις Παραχώρησης και ερμηνεύονται υπό το πρίσμα των διατάξεων αυτών. Η άσκηση όλων των αρμοδιοτήτων που απονέμονται στη Ρ.Α.Λ. με τις διατάξεις των άρθρων 112 και 113 του παρόντος νόμου τελεί υπό την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων Συμβάσεων Παραχώρησης ή των νόμων που τις κυρώνουν….

ΙΙ. Ο Νόμος 4404/2016

Ο Νόμος 4404/2016 (ΦΕΚ Α 126), κυρωτικός, της νέας Σύμβασης Παραχώρησης μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Ο.Λ.Π. Α.Ε. προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι:

Άρθρο 4 Θαλάσσια Λιμενική Ζώνη

1. Οι αρμοδιότητες της «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.» επί της Θαλάσσιας Λιμενικής Ζώνης του Λιμένα Πειραιά μπορούν να ασκούνται ως εξής και με γνώμονα τα κάτωθι:

α) να μπορεί η «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.» να ασκεί τα δικαιώματα που της απονέμονται από τη Σύμβαση Παραχώρησης και να εκπληρώνει αποτελεσματικά τις σχετικές υποχρεώσεις της από τη Σύμβαση Παραχώρησης, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που σχετίζονται με τη συντήρηση του λειτουργικού βάθους κρηπιδώματος των πλωτών τμημάτων της Θαλάσσιας Λιμενικής Ζώνης του Λιμένα Πειραιά,

β) να παρέχεται στην «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε» η δυνατότητα να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις της σύμφωνα με την εφαρμοστέα κείμενη νομοθεσία,

γ) να επιτρέπεται η εκτέλεση των εγκεκριμένων έργων, σύμφωνα με τη Σύμβαση Παραχώρησης και την εφαρμοστέα κείμενη νομοθεσία, και ..

δ) να διευκολύνεται η επικοινωνία και ο συντονισμός με τις αρμόδιες αρχές του Ελληνικού Δημοσίου που είναι επιφορτισμένες με τη διαφύλαξη της τάξης, την επιβολή του νόμου, την ασφάλεια και την ασφάλεια της ναυσιπλοΐας εντός του Λιμένα Πειραιά, τόσο σε τακτική βάση, όσο και εκτάκτως, σε ανταπόκριση σε μεμονωμένα και επείγοντα περιστατικά όσο και για την εφαρμογή σχεδίων ετοιμότητας και διαχείρισης κρίσεων……

2. Το Ελληνικό Δημόσιο αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικά τις ευθύνες, τις υποχρεώσεις και τη δαπάνη συμμόρφωσης με τις διατάξεις του ν. 2881/2001 (Α' 16) αναφορικά με τον Λιμένα Πειραιά, στο μέτρο που σχετίζονται με τα ναυάγια που έχουν εντοπιστεί και χαρ-τογραφηθεί έως και τις 24.6.2016. Όπου ο

όρος αυτός απαντά, οποιαδήποτε αναφορά στον «Οργανισμό» στο κείμενο του προαναφερθέντος νόμου θα θεωρείται ως αναφορά στο Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής.

3. Με την επιφύλαξη της παραπάνω παραγράφου 2, η «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.» αναλαμβάνει πλήρως την ευθύνη, τις υποχρεώσεις και το κόστος συμμόρφωσης με τις διατάξεις του ν. 2881/2001 (Α' 16) αναφορικά με τον Λιμένα Πειραιά.

4. Εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από τη Σύμβαση Παραχώρησης, η «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς Α.Ε.» απαγορεύεται να συμμετάσχει σε οποιαδήποτε υποπαραχώρηση ή άλλου είδους συμφωνία με οποιοδήποτε πρόσωπο, σχετιζόμενη με τη χορήγηση αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων σε οποιοδήποτε τμήμα της Θαλάσσιας Λιμενικής Ζώνης του Λιμένα Πειραιά. Για την αποφυγή αμφιβολίας, οι παράγραφοι 1, 3, 4 και 5 του άρθρου 3 (Χερσαία Λιμενική Ζώνη) του παρόντος εφαρμόζονται αναλογικά και για τη Θαλάσσια Λιμενική Ζώνη.

Άρθρο 5 Εξουσιοδότηση και εφαρμογή κανονισμών

1. Καμία διάταξη της Σύμβασης Παραχώρησης δεν επιτρέπεται να ερμηνεύεται με τρόπο που εμποδίζει την άσκηση των αρμοδιοτήτων του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να ασκούνται με τρόπο αντίθετο με τα προ-βλεπόμενα στην κυρούμενη Σύμβαση Παραχώρησης.

2. Καμία διάταξη της Σύμβασης Παραχώρησης δεν επιτρέπεται να ερμηνεύεται με τρόπο που εμποδίζει την άσκηση των αρμοδιοτήτων του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, ιδίως εκείνων που αφορούν στην έκδοση κανονισμών που διέπουν οποιοδήποτε από τα διοικητικά θέματα αναφορικά με το Λιμένα Πειραιά, περιλαμβάνοντας:

α) τον ορισμό διατυπώσεων και διαδικασιών που θα εφαρμόζονται στις αφίξεις και στις αναχωρήσεις σκαφών από και προς τον Λιμένα του Πειραιά και εντός αυτού,

β) τις αναγκαίες ρυθμίσεις για την ασφαλή κίνηση, πλεύση, και αποτελεσματική υποδοχή πλοίων, συμπεριλαμβανομένων των ανακοινώσεων, της σήμανσης, της ρύθμισης της ταχύτητας πλεύσης και των προϋποθέσεων ρυμούλκησης και/ή πλοήγησης,

γ) τη μέθοδο και τη διαδικασία υποδοχής πλοίων,

δ) τους κανόνες και τις διαδικασίες που εφαρμόζονται για την κατανομή των αγκυροβολίων, τον ελλιμενισμό, την πρόσδεση και αγκυροβόληση των πλοίων,

ε) τους κανόνες και τις διαδικασίες αναφορικά με ναυάγια πλοίων ή άλλα αντικείμενα στα ύδατα του Λιμένα Πειραιά, τα οποία παρεμποδίζουν ή θέτουν σε κίνδυνο την πλεύση,

στ) τους κανόνες και τις διαδικασίες σχετικά με την επίβλεψη της παροχής λιμενικών υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένης, μεταξύ άλλων, κάθε υπηρεσίας από αυτές των κατηγοριών που απαριθμούνται στο άρθρο 11.1 και 11.2 της Σύμβασης Παραχώρησης,

ζ) κάθε ζήτημα που σχετίζεται με την τάξη και την ασφάλεια κατά την πλεύση των σκαφών, τη χερσαία κυκλοφορία, τον ελλιμενισμό των σκαφών, την παροχή λιμενικών υπηρεσιών, τη φορτοεκφόρτωση, καθώς και την επιβίβαση και αποβίβαση επιβατών, συμπεριλαμβανομένης της καθιέρωσης κατηγοριών κατάταξης κινδύνου και της ισχύος ειδικών καθεστώτων σε ορισμένες τάξεις ή κατηγορίες για καθένα από τα προαναφερθέντα ζητήματα,

η) κανόνες και κανονισμούς για την ασφάλεια, την υγεία και την υγιεινή στο εργασιακό περιβάλλον, σε ευθυγράμμιση με τις βέλτιστες διεθνείς πρακτικές,

θ) κανόνες και κανονισμούς για την πρόληψη της ρύπανσης ή μόλυνσης της θαλάσσιας, χερσαίας και εναέριας λιμενικής ζώνης, συμπεριλαμβανομένης της απόρριψης υγρών, υλικών, ουσιών ή αντικειμένων στα λιμενικά ύδατα και στις αποβάθρες ή ποικίλων ειδών εκπομπών στην ατμόσφαιρα, για τον ορισμό μέτρων προφύλαξης σχετικά με τη φορτοεκφόρτωση και τη διαχείριση ενδεχομένως ρυπογόνων, μολυσματικών, οχληρών ή επικίνδυνων φορτίων, καθώς και τις δέουσες ενέργειες σε περίπτωση διάχυσης ρύπων, απόρριψης απορριμμάτων και αποβλήτων των πλοίων,

ι) την ενίσχυση των αρμόδιων παράκτιων σταθμών της Ελληνικής Ακτοφυλακής, υπό την ιδιότητά της ως «Λιμενικής Αρχής» ή/και οποιασδήποτε μέλλουσας αρχής ή αρχών ήθελε ιδρυθούν βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας προκειμένου να επιβλέψουν τη λειτουργία του Λιμένα Πειραιά με αρμοδιότητες, εξουσίες και καθήκοντα επίβλεψης, παρακολούθησης και ελέγχου των προαναφερθέντων τομέων, καθώς και ζητήματα εφαρμογής των ισχυόντων κανονισμών και επιβολής διοικητικών κυρώσεων……

Επίσης, στην ίδια τη **νέα Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Ο.Λ.Π. Α.Ε. προβλέπονται, στο Αρθρο 1**, μεταξύ άλλων, ότι:

*«8. **Συντήρηση**»*

8.7 Ο αρμόδιος Κυβερνητικός Φορέας του ΕΔ θα συναινεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στην έναρξη και συνέχιση διαδικασιών ναυαγιαίρεσης (πλην των ναυαγίων αρχαιολογικής σημασίας) εντός του Λιμένα Πειραιά, σύμφωνα με τους ισχύοντες νόμους:

(α) εφόσον ζητηθεί εγγράφως από τον ΟΛΠ•

(β) υπό τον όρο ότι ο ΟΛΠ θα συμφωνήσει να προκαταβάλει τα σχετικά αρχικά έξοδα- και

(γ) υπό τον όρο ότι πληρούνται όλοι οι όροι και προϋποθέσεις που ισχύουν σχετικά με τα ναυάγια, καθώς και οποιοιδήποτε εφαρμοστέοι νόμοι που εκάστοτε ισχύουν.

*19. **Υποχρεώσεις του Ελληνικού Δημοσίου***

19.2 Το Ελληνικό Δημόσιο θα συντηρεί τις πλωτές οδούς που οδηγούν στη Θαλάσσια Λιμενική Ζώνη με τρόπο, που δεν θα παραβλάπτει, αλλά θα στηρίζει τη λειτουργία, χρήση και εκμετάλλευση του Λιμένα Πειραιά και του Δικαιώματος.

19.5 Το Ελληνικό Δημόσιο δεσμεύεται ότι ούτε το ίδιο, ούτε κανένας Κυβερνητικός Φορέας του δεν θα προχωρήσει σε ενέργεια, η οποία συνειδητά θα παρακωλύει την εκτέλεση της παρούσας Σύμβασης από τον ΟΛΠ, ή/και θα ενεργήσει με πρωταρχικό σκοπό να αποτρέψει ουσιωδώς ή να επηρεάσει αρνητικά:

…..(γ) την ανεμπόδιστη πρόσβαση χρηστών στον Χώρο του Λιμένα…..

19. 7 Το Ελληνικό Δημόσιο θα είναι υπεύθυνο για την ανάπτυξη διόδων πρόσβασης για τους χρήστες, για τα μέσα μεταφοράς και εν γένει για τους πολίτες, έως τα όρια των Στοιχείων Παραχώρησης με σκοπό:…..

(β) τη διευκόλυνση της ταχείας πρόσβασης των Κυβερνητικών Φορέων του ΕΔ που είναι υπεύθυνοι, αρμόδιοι ή σε θέση να παρέχουν υποστήριξη ή να παρεμβαίνουν για την ασφάλεια προσώπων, οχημάτων, υποδομών και ανωδομών εντός της χερσαίας και θαλάσσιας ζώνης του Λιμένα Πειραιά.

*20. **Δικαίωμα πρόσβασης και δικαίωμα παρέμβασης***

20.1 Χωρίς να θίγεται κάποια άλλη διάταξη της παρούσας Σύμβασης (περιλαμβανομένων, ενδεικτικά, του Άρθρου 9, του Άρθρου 14 ή του Άρθρου 27), το Ελληνικό Δημόσιο (ενεργώντας μέσω οποιουδήποτε Κυβερνητικού Φορέα του ΕΔ βάσει των οδηγιών του Ελληνικού Δημοσίου) διατηρεί το δικαίωμα πρόσβασης στα Στοιχεία Παραχώρησης μέσω των Εκπροσώπων ΕΔ ανά πάσα στιγμή μετά την παροχή εύλογης προηγούμενης ειδοποίησης. Το Ελληνικό Δημόσιο μπορεί να παρέμβει, να διακόψει ή να περιορίσει τη χρήση των Στοιχείων Παραχώρησης ή ορισμένων σχετικών περιοχών για τους ακόλουθους σκοπούς:

(στ) την αντιμετώπιση περιβαλλοντικών ζητημάτων, που έχουν επιφέρει ή θα επιφέρουν (χωρίς παρέμβαση) σημαντική ρύπανση και που δεν αντιμετωπίζονται επαρκώς από τον ΟΛΠ σύμφωνα με τις υποχρεώσεις του βάσει της παρούσας Σύμβασης-

(ζ) την αντιμετώπιση φυσικών καταστροφών και κρίσεων, οι οποίες, κατά τα λοιπά, δεν αντιμετωπίζονται επαρκώς από τον ΟΛΠ σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Σύμβασης- και

(η) την εκπλήρωση άλλων δημόσιων υποχρεώσεων του Ελληνικού Δημοσίου….

20.4 Λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που παρατίθενται στο Άρθρο 20.3, στον βαθμό που η διάρκεια ή/και η έκταση της παρέμβασης, της διακοπής ή του περιορισμού είναι υπέρμετρη υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, το Ελληνικό Δημόσιο θα αποφασίζει, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο (συμπεριλαμβανομένων, ειδικότερα των Άρθρων 281 και επ. του Αστικού Κώδικα), για την προσήκουσα αποζημίωση του ΟΛΠ για τις ζημίες και τις απώλειες, που θα προκληθούν άμεσα από την παρέμβαση, τη διακοπή ή τον περιορισμό, υπό τον όρο ότι ο ΟΛΠ θα υποβάλει στο Ελληνικό Δημόσιο έκθεση που θα τεκμηριώνει διεξοδικά αυτές τις ζημίες και απώλειες.

*21. **Δικαίωμα Υποκατάστασης - Υπεισέλευσης***

21.1 Το Ελληνικό Δημόσιο (ενεργώντας μέσω οποιουδήποτε Κυβερνητικού Φορέα του ΕΔ βάσει οδηγιών του Ελληνικού Δημοσίου) μπορεί να ασκεί το Δικαίωμά Υποκατάστασης- Υπεισέλευσης που του παρέχεται (το Δικαίωμα Υποκατάστασης- Υπεισέλευσης) στις ακόλουθες περιπτώσεις:….

γ) υπάρχει σημαντική απειλή για την προστασία και ασφάλεια του Λιμένα Πειραιά, των εγκαταστάσεών του ή των χρηστών του- ή

(δ) υπάρχει βάσιμη πιθανότητα να περιοριστεί σημαντικά η συνέχεια ή/και διαθεσιμότητα των Λιμενικών Υπηρεσιών στον Λιμένα Πειραιά.

Το χρονικό διάστημα που ορίζεται από το Ελληνικό Δημόσιο θα θεωρείται εύλογο, εάν επαρκεί, ώστε ο ΟΛΠ να αποκαταστήσει την παράβαση ή να παράσχει αμελλητί ένα σχέδιο αποκατάστασης, λαμβανομένων υπόψη της σπουδαιότητας της υποχρέωσης, της σοβαρότητας της παράβασης, του αντίκτυπού της στην απρόσκοπτη λειτουργία του Λιμένα Πειραιά, της ασφάλειας των εγκαταστάσεων ή των χρηστών του, καθώς και των απαιτούμενων μέτρων αποκατάστασης.

21.4 Εάν ο ΟΛΠ δεν αποδείξει ότι η άσκηση του Δικαιώματος Υποκατάστασης-Υπεισέλευσης από το Ελληνικό Δημόσιο ήταν αδικαιολόγητη ή δυσανάλογη προς τις περιστάσεις, ο ΟΛΠ πρέπει να αποζημιώσει το Ελληνικό Δημόσιο για τυχόν σχετικές δαπάνες ή/και έξοδα (εσωτερικά ή εξωτερικά), που απορρέουν άμεσα από την άσκηση του Δικαιώματος Υποκατάστασης-Υπεισέλευσης εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου. Εάν κάποια επόμενη αξιολόγηση των συνθηκών που οδήγησαν στην άσκηση του Δικαιώματος Υποκατάστασης-Υπεισέλευσης καταδείξει ότι η άσκηση του Δικαιώματος Υποκατάστασης- Υπεισέλευσης ήταν αδικαιολόγητη ή δυσανάλογη προς τις περιστάσεις, το Ελληνικό Δημόσιο θα αποζημιώσει τον ΟΛΠ για κάθε ζημία ή απώλεια που προκλήθηκε λόγω της άσκησης του Δικαιώματος Υποκατάστασης-Υπεισέλευσης.

21.5 Οι διατάξεις του παρόντος Άρθρου 21 με κανένα τρόπο δεν επηρεάζουν ή περιορίζουν τα παρεχόμενα από το νόμο δικαιώματα υποκατάστασης - υπεισέλευσης που έχει το Ελληνικό Δημόσιο ή κάποιος άλλος Κυβερνητικός Φορέας του ΕΔ βάσει του εφαρμοστέου δικαίου».

Αντί επιλόγου

Είναι κοινός τόπος η υπενθύμιση ότι η ρύθμιση των λιμενικών υπηρεσιών[18] ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας, με ειδικότερη έμφαση στο ζήτημα των ναυαγίων και των επικινδύνων πλοίων, είτε εντός, είτε εκτός λιμενικών περιοχών, είναι ζωτικής σημασίας για την εθνική, αλλά και την παγκόσμια οικονομία, αφού, αυτά, συνιστούν όχι μόνο ένα σοβαρό εμπόδιο για τη ναυσιπλοΐα, αλλά και ένα de facto, διαρκή, θανάσιμο κίνδυνο για το θαλάσσιο, αλλά μερικές φορές και για τον χερσαίο ή και εναέριο, περιβάλλον.

Σύμφωνα με το άρθρο 136 της Σύμβασης του Ο.Η.Ε. για το Δίκαιο της Θάλασσας (10-12-1982), ο θαλάσσιος και ωκεάνιος βυθός και το υπέδαφός τους πέρα από τα όρια της εθνικής δικαιοδοσίας των Κρατών - μελών αποτελούν ***"κοινή κληρονομιά της ανθρωπότητας"***.

Κατά συνέπεια, παραμένει ως επιτακτικό οικουμενικό καθήκον, η **αποτελεσματική εφαρμογή της ρύθμισης των λιμενικών υπηρεσιών ως μέσο ενίσχυσης της θαλάσσιας ασφάλειας** από όλα τα Κράτη, με σκοπό, εκτός των οικονομικών παραμέτρων, και την ουσιαστική προστασία του θαλασσίου περιβάλλοντος, αυτού του ανεκτίμητου λίκνου της ζωής και της ανθρωπότητας στην Υδρόγειο.

18. βλ. ενδεικτικά: CHLOMOUDIS, C.I., PALLIS, A.A., 2004, *Port Governance and the Smart Port Authority: Key issues for the reinforcement of Quallity Port Services, Proceeding of the 10th World Conference on Transport Research*- Istanbul, June 2004 , LEVEQUE L. CHEDOT C. 2010, *Cluster portuaire et localisation de la décision dans les activités maritimes et portuaires: quelques enseignements de l'exemple havrais. Texte de la communication au colloque de la commission de Géographie des Transports,* Le Havre Septembre 2010 14 p.,VERHOEVEN P., 2009, *Examen des fonctions des autorités portuaires: vers une renaissance? Conference WCTRS,* 2009 10-04-09, VERHOEVEN P., 2011, *European Port Governance, Report of an enquiry into the current governance of European seaports,* ESPO, 110 p.

Unsafe vessels: A financier's concern?

Andrew Tettenborn
Professor of Law, University of Swansea

In the last fifty years we have seen a growing emphasis on issues of safety among shipping lawyers everywhere. As any ship operator will wearily confirm, even a small vessel now spawns a never-ending stream of bureaucratic paperwork dealing with the safety of ship, cargo, crew, workers, and passengers, not to mention other ships, port installations, beaches and the marine environment as a whole, whether over, on or under the surface. Getting any of this wrong carries with it the threat of extensive civil or criminal liability. This is the stuff of nightmares not only in the master's cabin on board the vessel, but with owners, charterers, shipping agents and P&I clubs alike.

But all this is to forget one thing. Shipping is one of the most capital-intensive businesses on the globe. Billionaires may be able to pay cash for superyachts: but these aside, there inevitably hovers over any marine adventure a cloud of third party banks and financiers, whether as owners or mortgagees of the ship, pledgees of the cargo or simply providers of working cash-flow to shipowners, charterers or cargo interests. And, however much these people may prefer to juggle abstract figures on LED screens in Piraeus, London or New York rather than deal with than the messy, oily and salt-encrusted world outside, they may on occasion have just as much cause to fret over safety issues as any of the other participants just mentioned.

That is the subject of this paper. It will be split into three parts: indirect liability, direct liability as a financier, and direct liability as owner.

I. Indirect liability

We begin with the indirect effects of unsafety on marine financiers. By this we mean cases where a person financing the owner of an unsafe vessel does not find itself directly liable to an affected third party, but nevertheless can be seriously affected *par ricochet*, in that its security, and hence its chances

of recouping its outlay, are prejudiced. Essentially there are four ways this can happen.

First, there is the spectre of liability *in rem*. Almost all damages claims against those in control of a ship arising out of failure to take safety precautions carry liability *in rem* and hence allow arrest of the vessel[1]. This is true not only of traumatic events such as collision, salvage or major pollution, but also of less serious ones such as personal injuries suffered on or off the vessel concerned. Of course, it is true that theoretically the prospect of an action *in rem* need not worry a mortgagee. This is because the security it gives the claimant is in most cases postponed to his own interest[2], and in any case liabilities arising from unsafety ought all to be covered by P&I interests, which will allow arrest to be avoided by the provision of a timely bond. But this is a somewhat over-theoretical approach. In some cases where unsafety causes damage there will be not only an action in rem but also a maritime lien, which *does* outrank a mortgagee's interest[3]. These include any case of collision or other events causing damage to persons and property outside the vessel[4], and (at least in some cases) personal injury on board[5]. With shipowners who cut corners, moreover, there is an appreciable likelihood that P&I cover will

1. This is true as regards most jurisdictions: see the list of claims allowing arrest in the 1952 Arrest Convention, Art.1(1) and the 1999 Arrest Convention, Art.1.1. Most maritime nations are members of one or the other of these. China de facto applies the 1999 Convention, though not a member of it. The US, again not a member of either, nevertheless gives a right of arrest in virtually all cases covered by the 1952 treaty.
2. Most notable in this respect are cargo liabilities. This is true in English and British Commonwealth law (see *The Heinrich Bjorn* (1886) 11 App Cas 270 and *The Rama* [1996] 2 Lloyd's Rep. 281), and also in those jurisdictions accepting the 1926 and 1993 Maritime Liens Conventions (see Arts.3 and 5.1 respectively). These latter jurisdictions importantly include Argentina, Brazil and a number of European states (though not Greece). China, it should be noted, has not officially signed any convention, but in practice applies the rules in that of 1993.
3. This again is true both in England and the Commonwealth (under the seminal decision in *The Bold Buccleugh* (1851) 7 Moo. P.C. 267) and under the 1926 and 1993 regimes; see the treaty articles referred to above.
4. Though not oil pollution claims, at least under the 1993 Convention: see Art.4.2 (which will also exclude potential HNS claims if and when the HNS Convention comes into force). The position is the same in England: D.Jackson, Enforcement of Maritime Claims (4 ed), Para.2.77.
5. There is no doubt of this latter under the 1926 and 1993 Conventions (see Arts.2(4) and 4.1(b) respectively). In England, the matter is unclear. Old authority is against a maritime lien (*The Theta* [1894] P 280): but an Australian case goes the other way, at least where navigational fault is involved (*Nagrint v The Regis* (1939) 61 CLR 688). But medical expenses claims probably do create a lien, on the basis that they count as part of wages, in the same way that repatriation expenses do (*The Westport (No 4)* [1968] 2 Lloyd's Rep 559).

be compromised by non-disclosure or failure to follow class requirements for maintenance or repairs, or for that matter that the owner has simply neglected to pay the premiums so as to keep up cover[6]. Furthermore, in addition to these two points it has to be borne in mind that even if the rights of an arresting party do not as such affect a bank's interest as mortgagee, any arrest is apt to impair it greatly in practice, if only because it immobilises the vessel and thus makes it much less likely that the borrower can continue servicing the loan.

Secondly, it has to be remembered that many aspects of unsafety or unseaworthiness will void a vessel's hull insurance[7]. Since in the event of total loss or serious damage this policy may well provide the mortgagee's only recourse against the background of a thoroughly insolvent mortgagor, it follows that such matters can have an enormous effect on the interests of the mortgagee. Moreover, the same goes for P&I cover, the absence of which in turn is apt to lead to arrests and claims against the borrower that are likely to tip the latter into insolvency[8]. In cases of this kind the mortgagee's only hope is likely to be a claim on its own MII policy (assuming there is one).

Thirdly, if a vessel is unsafe, this gives rise to a risk not only of arrest by those with a claim against her, but also of administrative detention by port authorities pending rectification of any problems. This prospect may in practice be a good deal more serious for lenders than an arrest by a claimant (which, it is fair to say, is relatively rare). Not only is any such detention, and the sterilisation of the vessel and loss of mortgagor income which it causes, likely to be fairly prolonged: more importantly, unlike the case of claims by private parties, there is no help from P&I. Clubs exist to fund and bond third party liabilities, not expensive repairs necessary to allow a previously-neglected ship to present the correct documentation to allow it to leave port. Furthermore, it also has to be borne in mind that while the vessel is detained,

6. As happened in the not untypical English mortgage case of *The Tropical Reefer* [2003] EWCA Civ 1559; [2003] 2 C.L.C. 910.
7. E.g. Institute Time Clauses (Hulls) 1995, Cl.4 (duty of assured to maintain class and follow recommendations: any breach discharges underwriters, either immediately or on next port visit). Note here a point about English law. Although, as any insurance professional will know, the Insurance Act 2015 puts tight limits on the right to avoid for breach of warranty, in the context of marine insurance these provisions can be, and frequently are, excluded by contract.
8. See eg the Rules of the Standard Club, Rule 15.1, requiring maintenance of class, obedience to class recommendations and candour with the society concerned about matters that might cause concern. Under Cl.15.2 any failure in this respect can on principle lead to withdrawal of cover. The same comment applies as in the previous note about the Insurance Act 2015; and, indeed, in this case the alleviating provisions of the Act are explicitly nullified – see Cl.1.5.2.

harbour charges will mount up fast; and in many jurisdictions these give rise to a charge or hypothec on the vessel which ranks ahead of the mortgagee's interest[9]. And added to this is the fact if the emergency repairs are done but not paid for, a subsequent arrest, with the problems outlined above, becomes more likely. In short, there are very good reasons indeed why the covenants embodied in a typical ship mortgage document contain detailed provisions about maintaining not only seaworthiness and class, but such matters as ISM and ISPS accreditation.

II. Financier liability

We now turn to the possibilities of *direct* liability in a lender to a person affected by the dangerous state of a vessel. There are a number of advantages in a claim of this sort, if a claimant can establish it. The first and most obvious is the advantage of an extra defendant to sue. In contrast to an insolvent one-ship company with possibly non-existent, expired or inadequate P&I cover, a bank or financier is generally financially solid and unlikely to be judgment-proof. Furthermore, there is an important practical advantage in the international context, in that finding a court prepared to accept jurisdiction *in personam* may be easier. Even if the owners of a delinquent vessel are domiciled in some not entirely claimant-convenient location such as Panama or the Marshall Islands, many lenders are based in more established jurisdictions: a matter of particular importance in the EU context, where subject to a minor exception there is automatic home state jurisdiction against any defendant domiciled in any EU member state, with no possibility of dismissal on forum non conveniens or similar grounds[10]. Thirdly, there may sometimes be an opportunity to avoid a plea of limitation of liability. In so far as a lender is not an owner, charterer, manager or operator of a seagoing ship within Art.1.2 of the 1976 Limitation Convention (and this will normally be the case), it will not be within the provisions of that Convention, and hence the claimant will recover in full.

(1) Liability as lender

We can begin with one straightforward statement. There is (it seems) no serious support anywhere for the idea that a person who lends money to

9. As in England, where it was confirmed in *The Blitz* [1992] 2 Lloyd's Rep. 441 that the harbour concerned could, under a nineteenth-century statute, sell the vessel free of any interest of the mortgagee.

10. Under Brussels I Recast (Reg (EU) 1215/2012), Art.4: see *Owusu v Jackson* [2005] E.C.R. I-1383 and *Lungowe v Vedanta Resources Plc* [2016] EWHC 975 (TCC). The only exception is the very limited one under Art.34, which is not relevant here.

construct or buy an asset should *without more* be liable to third parties for dangers in that asset, or for defaults committed by his borrower in connection with it. However high the profit assured to the lender, however deep its pocket and however correspondingly empty that of the borrower, those with claims against the borrower are limited to claims against the latter[11]. So there seems to be no suggestion in any jurisdiction of the possibility for third parties to take automatic recourse against the mortgagee of a ship in the case of damage or injury caused by a failure to keep the vessel seaworthy or safe[12].

(2) Liability for fault in lending

A more important issue is this: how far, if at all, might it be possible to make a lender liable for fault in lending to a ship operator with safety issues, either as a joint wrongdoer with the borrower, or independently? We are envisaging something on the lines of this example: first, a lender lending to an irresponsible and under-capitalised shipowner or charterer with a history of serious mismanagement; second, clear evidence that elementary due diligence by the lender would have uncovered all this; and third, an eventuality under which the unsafety or unseaworthiness of a vessel owned by the borrower foreseeably causes an accident giving rise to loss or damage. This latter may be personal injury to crew; damage to cargo; collision damage to another vessel; pollution to some distant beach; or any number of other things. Does the victim suffering loss or damage have a cause of action against the lender?

Let us begin with joint wrongdoing. There is no doubt that in English law it is possible for someone other than an actual wrongdoer to be jointly liable with the latter in the tort of negligence[13]. Admittedly, such liability is carefully limited: in particular, the mere fact that a person does an act that will aid or ease the commission of a wrong by someone else will not make him jointly liable for that wrong, even if at the time he acts he knows of the likelihood of

11. As was said in the specialised context of environmental liability, "Banks do not pollute rivers. Why should they be responsible for the activities of their borrowers? If someone buys a car and kills a pedestrian the bank which provided the loan is not held responsible." See J.Jarvis & M.Fordham, *Lender Liability: Environmental Risk and Debt* (1993), 2.
12. In the US, there was briefly a prospect that the CERCLA pollution legislation (42 USCA, Ch 103), imposing strict liability for pollution on operators of facilities or vessels from which it emanated, might on occasion engulf lenders: see *US v Fleet Factors Corp*, 901 F.2d 1550 (11th Cir, 1990). The reaction was to amend CERCLA to make sure this could not happen: see the amendments introduced into CERCLA by the Asset Conservation, Lender Liability and Deposit Insurance Protection Act of 1996.
13. *The Koursk* [1924] P 140, 151-152 (Bankes LJ). Note that joint liability in this sense is not the same as solidary liability: ibid.

this happening[14]. Liability depends on a "participation in or authorization of" the wrong as part of a concerted activity or "common design"[15]. Nevertheless, there is clear authority that the provision of finance can satisfy this criterion. So in *Fish & Fish Ltd v Sea Shepherd UK*[16] the UK Supreme Court held that on principle an organisation which involved itself in fundraising for an operation involving unlawful interference with fishing activities could be liable to the intended victims, although in the event a majority were prepared to exonerate the defendants for lack of the necessary proof.

Could this head of liability encompass a lender providing finance in the situation outlined above? It seems unlikely. Even given knowledge by the lender of the borrower's unsafe practices, this is hardly a case of the lender engaging in a common design to endanger third parties. On the contrary: the terms of the loan will specify, however quixotically, that it is the borrower's responsibility to observe all SOLAS, IMO and the myriad other safety requirements faced by the modern operator. Only in one case might liability be established, namely, where the person negotiating on behalf of the lender had specific knowledge of a particular contemplated infringement. An example – unlikely but not inconceivable – might be a loan to buy a LNG carrier known by both lender and owner to be intended for immediate use despite having a hidden defect preventing it satisfying the IBC code.

Apart from this, there is also a theoretical possibility of a primary delictual liability in the lender, based on a duty owed directly by it to a possible victim not to cause him to be subjected to danger. This would be analogous to that owed to third party accident victims by, say, a shipbuilder or ship-repairer who failed to spot a dangerous defect; it would be predicated on the basis that by its negligence the lender had allowed a dangerous ship to sail the seven seas, whereas if it had refused the loan the vessel would never have set sail at all.

Fortunately for lenders – or, according to your point of view, unfortunately for the victims – the chances of establishing liability on this basis in a common law jurisdiction are fairly small. Admittedly the point has never arisen directly in England. But there is clear authority that in general a duty will not be lightly imposed on a defendant to prevent a third party harming a claimant with

14. *Fish & Fish Ltd v Sea Shepherd UK* [2015] UKSC 10; [2015] A.C. 1229 at [21] (Lord Toulson), [58] (Lord Neuberger)
15. *Fish & Fish Ltd v Sea Shepherd UK* [2012] EWHC 1717 (Admlty); [2012] 2 Lloyd's Rep. 409 at [23] (Hamblen J); see too *Credit Lyonnais Bank Nederland NV v Export Credits Guarantee Department* [1998] 1 Lloyd's Rep. 19, 42 (Hobhouse LJ).
16. [2015] UKSC 10; [2015] A.C. 1229

whom he is in no other relation[17]; authority that has equally been held to apply in the marine context[18]. In the US, there is little doubt that a similar attitude prevails in the maritime field[19]. As regards lender's liability specifically, even in the most plaintiff-friendly states, the courts have set themselves against putting lenders under any duty simply as lenders (as opposed to, say, joint venturers) to take care to protect the interests of those dealing with their borrowers[20]; and the same seems to apply to other third parties[21].

(3) Liability as "lender-plus"

The reason for the common law's hesitancy to make a lender liable in the above situations is, it is suggested, the lack of demonstrable control. The lending institution is at arm's length from the borrower. However much it has the right to decide whether to lend in the first place, once the funding has been made available the actual conduct of the borrower's business is left up to the borrower, for whose behaviour the lender ought not to be held responsible[22]. But the case may not be as simple as this; and where it is not the case for liability is stronger.

First, take the case where a bank takes a more active part in a transaction over and above merely providing the money to allow it to go ahead. Suppose, for example, a newbuild financing arrangement in the shipbuilding context, under which the bank not only provides finance, but also participates, with the buyer, in the supervision of the construction, the decision as to acceptance after sea-trials, and matters such as the subsequent chartering-out of the new vessel. It is not inconceivable that a bank in such a case, acting as not so

17. *Smith v Littlewoods Organisation Ltd* [1987] A.C. 241 (deliberate acts); see too *Smith v Scott* [1973] Ch. 314 (noise disturbance to neighbours).
18. E.g. in the case of a classification society that fails to spot defects: see The Morning Watch [1990] 1 Lloyd's Rep. 547 and *The Nicholas H* [1995] 2 Lloyd's Rep. 299.
19. See e.g. *Cargill Inc v Bureau Veritas*, 902 F.Supp. 49 (1995) and *Reino de España v ABS*, 691 F.3d 461 (2d Cir. 2012) (holding classification societies not liable for cargo damage and pollution respectively).
20. Typical cases include the real estate case of *Bradler v Craig*, 274 Cal.App.2d 466 (1969), denying that a house-builder's financiers owed any duty to eventual buyers to ensure that the builder was in a position to build well or safely.
21. See the California decisions in *Skerlec v. Wells Fargo Bank*, 18 Cal. App. 3d 1003 (1971) and *Drake v. Morris Plan Co.*, 53 Cal. App. 3d 208; also the Mississippi case of *Sligh v. First Nat'l Bank of Holmes County*, 735 So.2d 963, 974–75 (1999). In all these cases courts rebuffed attempts to impose liability (no duty in car loan provider to check responsibility of borrower).
22. See, in the US context, J.Goldberg & B.Zipursky, "Intervening Wrongdoing in Tort: The Restatement (Third)'s Unfortunate Embrace of Negligent Enabling", 44 Wake Forest L.Rev. 1211, esp at 1219-1220 (2009).

much a simple lender but as an active participant in the project, might be held to have owed, and broken, a duty of care in certain cases[23]: for example, if it directed acceptance of the vessel having knowledge of a potentially dangerous defect, or participated in a charter to a charterer in the case of clear indications that charterer might well load (say) a dangerous cargo.

Secondly, although in theory once money is lent it is the borrower's to do as it likes with, this is often not the way things work in practice in the ship finance context. All maritime lenders actually impose fairly strict controls in their standard mortgage documentation[24]. These apply not only to how the money is spent, but also what the borrower is permitted to do with the vessel. They generally include, for instance, requirements for seaworthiness and class to be maintained; for any necessary repairs to be done promptly; for major work to require the mortgagee's consent; for all environmental regulations to be observed; for liquidity to be maintained, and so on. They will also include a demand to keep the mortgagee informed concerning all these matters, and a statement that failure to observe any of these covenants will count as an event of default allowing the lender to call in the loan. In other words, the lender has a high degree of continuing control over the disposition of the vessel and the uses to which she is to be put. This extra factor may give at least a limited scope for third-party liability. True, it seems unlikely that liability would attach simply from failure to insist on the observance of one or more of these covenants – for instance, that relating to seaworthiness. These fairly clearly exist for the benefit of the lender and not of any third party. But it might be different where the acts or omissions of the lender taken in connection with these covenants directly created a danger, or prevented precautions being taken. For example, imagine that by refusing consent to major expenditure, or insisting on maintenance of cash reserves, a lender prevented prudent expenditure on safety being made. Even though it is arguable that acts of that sort in protection of the lender's interests should be protected from liability, the matter cannot be regarded as certain.

(4) Liability on taking control

Although during the life of the mortgage the mortgagee has a good chance of escaping liability on the basis that it is merely a lender who has delegated physical control to the borrower, dangers lurk if the worst happens and the mortgagee has to enforce his rights. This is because, in the nature of things, this involves his taking over the management of the vessel; something which,

23. Compare American authority on real estate lenders: *Connor v Great Western Savings and Loan Association*, 69 Cal.2d 850 (1968).

24. See generally D.Osborne, G.Bowtle & C.Buss, *Ship Mortgages* (2nd ed), Chapter 8.

in turn, means making it clear that the ship's agents and the crew are now answerable to, and must follow the instructions of, the mortgagee and not the mortgagor. And from this two legal consequences follow.

First, being in physical control of the vessel means that the mortgagee will now indubitably owe a duty of care to all foreseeable claimants to keep her safe and take steps to avoid foreseeable hazards. To some extent this is a duty it can control if it leaves the ship's agents in charge, since under most systems of law (though not all[25]) a person is not generally liable in tort for the fault of independent contractors. So if, for example, the agents culpably fail to take steps to check on the maintenance of the vessel's engines or steering gear and the result is an accident or collision, the mortgagee has a good chance of escaping liability. Nevertheless, the change in the mortgagee's position is still significant. Even though it will not be liable as such for the faults of the agent, it will owe a duty to take steps to supervise them. Furthermore, if apprised of potential dangers in the vessel which could damage cargo, other vessels or port installations it will have to take steps, and if necessary spend his own money, to remove them. He will also, significantly, owe duties to the crew.

Secondly, go back to the fact that a mortgagee who takes over the physical control of a ship thereby causes the master and crew to take his instructions rather than the mortgagor's. The result of this, at least in English law, is that the mortgagee is likely to be regarded from then on as their de facto employer for the purpose of vicarious liability: even if the formal contract of employment is with, and their pay-cheques come from, someone else, the substance of the matter is that the mortgagee is now in charge. It follows from this that in so far as damage is caused by acts of casual negligence on the part of the crew, the mortgagee will be liable for it.

It might be argued that a mortgagee can avoid this by exercising the power that invariably is attached to mortgages governed by English law, to appoint a receiver pending sale over vessel and trading receipts (if any), such receiver to be the agent of the mortgagor and not the mortgagee. But while this insulates the mortgagee from claims by the mortgagor and its liquidator or creditors, this does not, it is suggested, affetct the liability of the mortgagor vis-a-vis third parties.

25. For example, in French law there is no doubt that under what is now Art.1242 of the *Code Civil* the person in factual charge of a ship is liable strictly, subject only to *force majeure*, for defects in, or dangers emanating from, her. See Cass Civ 2, 23.1.1959, No 57-10063.

All this will require suitable insurance, for which (if the insurance cover taken out by the owner has been allowed to lapse) ordinary mortgagee's interest cover will not answer[26].

(5) Liability as owner

So far we have been assuming that the financier whom it is sought to hold liable is an ordinary mortgagee. But an increasingly common form of financing is through bareboat chartering, with the borrower taking the vessel on charter[27] from the financier and the latter relying for its security on its ownership, coupled with the right where necessary to terminate the charter. In the case of a newbuild there is a well-tried formula. The building contract is either concluded between financier and yard direct, or signed by borrower and yard and then novated to the financier. The borrower may continue thereafter to participate in the building process, but will do so as the financier's agent[28]: the financier for its part agrees not to alter the specification or terms of the building contract without the borrower's consent[29]. When complete the vessel is physically delivered directly to the borrower, at which point ownership passes to the financier and the bareboat charter commences[30]. This scheme, however, gives rise to at least a possibility of further liabilities in the financier.

(i) Liability for defects present on takeover of the vessel

In the newbuild-followed-by-bareboat-charter scenario, there is no doubt that heroic efforts have been made by high-powered legal draftsmen to isolate the financier from any concern with the condition of the vessel at delivery. Thus any obligation as to condition which might otherwise lie on the owner under a bareboat charter is deemed satisfied provided the vessel is built according to the specifications in the building contract and accepted by the borrowers (i.e. the charterers) as such; the borrowers for their part agree not to sue the financier in respect of any defect, with the financier conversely agreeing that if the yard is in breach of warranty in any way it will bring proceedings for the benefit of the borrower[31].

---

26. Since, while MII policies cover gaps in ordinary H & M and P & I cover, they explicitly exclude liability where the main policy has lapsed for non-payment of premiums.
27. The commonest form being the BIMCO-inspired BARECON 2001, which has specific provisions in Part III dealing with just this situation.
28. Cf BARECON 2001, Part III, Cl.1(c).
29. BARECON 2001, Part III, Cl.1(b).
30. See T.Nikaki, *Financing newbuilding Vessels and Barecon 2001: a fair deal?* in B.Soyer & A.Tettenborn (eds), *Ship Building, sale and Finance*, Chap 11.
31. In the case of BARECON 2001 all the above provisions are found in Part III, Cl.1(d). Clause 2 contains further provisions aimed at protecting the interests of the financier,

There is no doubt that, at least in English law, this will protect the financier from liability to the borrower[32]. It will also protect it from cargo claims. Where a vessel is bareboat chartered, there is a very strong presumption that contracts of carriage are entered into with the charterer and not the owner[33]: and this presumption is effectively irrefragable with a bareboat charter entered into purely for financing reasons.

It is less clear, however, that an arrangement of this sort will protect the owner-cum-financier from liability in tort at the suit of third parties who are not party to the bareboat charter and thus not bound by its terms. For instance, while it is clear that an owner under a bareboat charter is not liable as such for negligence in navigation[34], it is conceivable that the same might not apply to an owner / financier who acquiesced in the acceptance of a vessel known to be defective which it then immediately bareboat chartered to a borrower. It might, for example, face proceedings in tort from those injured as a result of those defects, or from the owners of other vessels damaged in a collision caused by them, based on an allegation that he had been negligent in accepting the vessel and thus allowing her to sail in a dangerous state under the borrowers' control. However, while such liability cannot be ruled out, it is fair to say that a claim of this kind would face formidable obstacles. Since the responsibility for maintaining safety is firmly on the borrower who operates the vessel, and in addition the vessel will not in practice be able to operate without painstaking inspection by, and the approval of, class, there would be grave difficulties in showing an unbroken causal link between the financiers' fault and any damage suffered. Furthermore, if the charter was under BARECON 2001 there might be a further obstacle. Under that form, the borrower does it seems have the right as against the financier to insist that the vessel be accepted from the yard even if the lender would prefer to reject her[35]. If so, then the financier will presumably have a plea available that he could not have avoided the loss even if he had wished to do so.

---

especially 2(a), preventing the owner from relying on any representations allegedly made by the financier.

32. There being effectively complete freedom of contract here. There may be problems in some civil law jurisdictions such as Germany or Switzerland, which prevent prior exoneration in respect of what are seen as fundamental obligations, or of liability for gross negligence.
33. *Baumwoll Carl Scheibler v Furness* [1893] A.C. 8
34. *Scott v Scott* (1818) 2 Stark 438
35. BARECON 2001, Part III, Cl.2(c)(ii).

(ii) Liability for defects arising during the charter

The comment just made above, that responsibility for maintenance of safety standards is placed on the borrower and not the financier, and also the fact that under a bareboat charter day-to-day control rests with the charterer, also means that it is highly unlikely that the latter can be made liable for defects arising during the currency of the charter. On the other hand, in extreme cases this again cannot be ruled out. Under any bareboat charter, including BARECON 2001[36], there is a duty on the charterer to keep the vessel in proper repair and in class, coupled with a right in the owner to terminate the charter if this is not done. If it were obvious to the financier in the context of a financing charter that this obligation of the borrower had been blatantly broken, and that the borrower intended to continue using the vessel in a dangerous and unrepaired state, it might be argued that the financier was at fault in failing to take steps at that point to terminate the lease and thus prevent this dangerous state of affairs from continuing. However, at least in England the prospect of this seems low. In the analogous case of leases of realty, it has been held that a lessor owes no duty to third parties prejudiced by the activities of the lessee to terminate the lease, even if he knows the situation and has power to put an end to it[37]. Unless bareboat charters fall to be treated differently from leases of land (which is not impossible), the same would seem to apply there.

(iii) Liability after termination by notice

Without exception, all bareboat charters, BARECON 2001 included, contain a term allowing the owner to terminate the charter by notice in the event of breach by the charterer, such as a failure to pay hire, and demand physical redelivery. BARECON 2001, indeed, goes further and provides that "[p]ending physical repossession of the Vessel the Charterers shall hold the Vessel as gratuitous bailee only to the Owners." Assuming that the financier does give such a notice in the case of a finance bareboat charter, what effect, if any, does this have on the liability of the financier to third parties?

We can begin with the situation after notice but before physical redelivery. It is a controversial question whether, in the absence of actual physical return, notice of termination is of itself capable of bringing to an end a bareboat

36. Where it appears as Cl.28(a)(iii).

37. *Malzy v Eichholz* [1916] 2 KB 308, 316 (Cozens-Hardy MR); *Lawrence v Fen Tigers Ltd (No 2)* [2014] UKSC 46; [2015] A.C. 106 at [13] (Lord Neuberger).

charterer's status as charterer[38]: a matter that may be highly significant (for example) in respect of potential rights of arrest under the Arrest Convention 1952[39]. But this is not really relevant to the question whether the giving of a notice might affect the liability of the owner / financier to third parties for dangers on the ship in these circumstances. The better position, it is suggested, is that it does not. The reason why the owner under a bareboat charter, including an owner / financier, is not liable vis-à-vis third parties is to do with control. He has no de facto control over the vessel, and the crew are employed not by him but by the charterer (or borrower)[40]. Now, even if it is accepted that a bareboat charter may be brought to an end by notice in the absence of physical delivery, neither of these factors is affected. Unless and until the financier actually obtains physical control he does not have de facto control over the use of the vessel: nor do the crew suddenly become his employees rather than those of the borrower. If so, liability remains where it always was: with the borrower.

Of course, this assumes that there has been nothing amounting to a physical retaking of possession. Once there has been, the financier will be liable as an owner in the ordinary way[41]. Indeed, it is arguable that he may face potential liabilities even before the physical handover of the vessel, if the master and crew agree to obey his orders rather than those of the borrower, since from that moment on he is liable to be regarded as their employer and hence liable for their fault in so far as it causes loss to third parties.

(iv) National laws putting liabilities on the owner of a vessel

National laws may well put further liabilities on owners of ships as such, and thereby (depending on their interpretation) draw owners / financiers into the net. This may be particularly significant where the liability is independent of

38. Yes: *The Trident Dawn* [1992] HKCFI 273 (Hong Kong); *The Hako Fortress* [2013] FCAFC 21; (2013) 296 ALR 265 (Australia). No: *The Turakina* (1998) 154 ALR 666 (Australia); *The Rangiora* [2000] 1 N.Z.L.R. 49; [2000] 1 Lloyd's Rep 36 (New Zealand); *The Chem Orchid* [2015] SGHC 50; [2015] 2 Lloyd's Rep. 666.

39. The issue will typically arise where a supplier of bunkers to the demise charterer arrests the vessel after notice of termination but before physical redelivery, relying on Art.3(4) of the 1952 Convention.

40. Thus if there is a bareboat charter but the owner (anomalously) continues to employ the crew he remains liable for their negligence: see the old English case of *Fenton v City of Dublin Steam Packet Co* (1838) 8 A & E 835.

41. This may be important. Once the vessel has arrived in port and been handed over, the financier will face immediate potential liabilities in respect of (for example) injuries suffered by those on board her owing to her dangerous state, even before he has taken steps to engage a new crew (or re-engage the old one) with a view to selling or trading the vessel.

fault. An obvious instance is pollution liability, dealt with below: but there are others. A representative example is the old legislative provision in s.74 of the Harbours, Docks and Piers Clauses Act 1847, in force in both the UK and the Republic of Ireland, making the registered owner of any ship strictly liable for any damage done by it to any harbour installations in those jurisdictions[42].

(v) Pollution

The two major marine pollution conventions, the CLC 1992 dealing with oil carried as cargo and the 2001 Bunkers Convention, impose strict liability on the registered owner of a vessel for escape of oil[43], subject only to a right to limit[44]. The registered owner clearly includes a financier which is the owner under a finance bareboat charter: he is primarily liable, though he will of course have a right to indemnity from the borrower[45]. The fact that the borrower may have been entirely at fault is irrelevant. There is a limited defence that the escape of oil was wholly due to the act of a third party aimed at causing damage[46], thus potentially protecting the financier in the event of deliberate misconduct by the borrower or the crew: but this is a very limited defence which will not normally be in play.

In addition the HNS Convention 2010 dealing with damage caused by hazardous and noxious cargoes, as and when it receives sufficient ratifications to come into force, creates a parallel liability[47].

There is, however, one crumb of comfort. In the EU context, despite the wide application in the *Erika* case[48] of the Waste Framework Directive 1975[49] to an oil spill in arguable contradiction to the CLC, it seems the owner as such will still escape. The *Erika* decision was limited in its effect to imposing liability on "producers" and "holders" of waste; and however generously those words

42. That this liability attaches to the registered owner, and to him alone, was made clear by the House of Lords in *BP Exploration Operation Co Ltd* v. *Chevron* [2003] 1 AC 197.
43. CLC, Art.III.1; Bunkers Convention, Art.III.1.
44. The limit under the 1992 Convention is SDR 4.51 million up to 5000 grt, thereafter SDR 631 per ton up to a maximum of SDR 89.77 million. Under the Bunkers Convention limitation is governed by the 1976 Limitation Convention.
45. BARECON 2001, Cl.17(a)
46. CLC, Art.III.2(b); Bunkers Convention, Art.3(3)(b).
47. See HNS Convention, Arts.7(1) and 7(2)(b), corresponding to CLC, Arts.III.1 and III.2(b). The limits of liability are appreciably higher than under the CLC, running from a minimum of SDR 10 million for a vessel of 2000 grt or less to a maximum of SDR 100 million (and higher still for packaged noxious cargoes): see Art.9 of the HNS Convention.
48. *Commune de Mesquer v Total France SA* [2008] E.C.R. I-4501; [2008] 3 C.M.L.R. 16
49. Directive 75/442/EC (now replaced by the Waste Framework Directive 2008, Directive 2008/98/EC).

may be defined, it seems that they could never cover the owner of a ship whose sole relation to the spilt oil was that he owned the ship, at the time left entirely in the hands of third parties, in which it had been carried[50].

(vi) Insurance

For obvious prudential reasons, a financier who is technically owner of a vessel will insure or take out P&I cover against the above liabilities in the same way as a mortgagee will obtain mortgagee's interest insurance. It should be noted, however, that in the EU context the requirement now seems to be compulsory because of the 2009 Directive on the Insurance of Shipowners for Maritime Claims[51]. Admittedly under the Directive "shipowner" is said to mean "the registered owner of a seagoing ship, *or* any other person such as the bareboat charterer who is responsible for the operation of the ship"[52], and the use of the word "or" might suggest that the requirement was aimed at the actual person in charge of the operation of the vessel, be the owner or charterer. But this seems unlikely, particularly since insurance must be carried against all risks subject to limitation under the Limitation Convention 1976[53], and at least one of these risks – namely, liability under the Bunkers Convention – attaches only to the registered owner.

III. Conclusion

The conclusion to this piece can be briefly stated. Lenders against ships face extensive indirect liabilities, in that all sorts of claims in rem may be brought against the vessel concerned, some of which have the potential to reduce the value of their security and all of which are apt to reduce the ability of their borrowers to meet their monthly repayments. As regards direct liabilities, these are rarer, at least when they have not taken possession of the vessel. Nevertheless, especially where the financing takes the form of a bareboat charter, there are a number of heads of liability that lenders must take account of and insure against accordingly.

50. Even here, however, there is the prospect of other national laws possibly holding the financier liable as owner under tort law. Compare the judgment of the Spanish *Tribunal Supremo* in the *Prestige* case (see Judgment of the *Sala Penal* of 26.01.2016).
51. Directive 2009/20/EC
52. Directive 2009/20/EC, Art.3(a)
53. Directive 2009/20/EC, Art.4(3)

Ship safety, policy terms and the Insurance Act 2015

Howard Bennett
Hind Professor of Commercial Law, University of Nottingham

The Insurance Act 2015[1] constitutes the most significant reform to English insurance contract law in its history, the Marine Insurance Act 1906 having codified pre-existing case law.[2] This article considers the impact of the 2015 Act on policy terms with specific reference to terms relating to the safety of ships. By virtue of the 2015 Act, breaches of warranty become susceptible to cure, and breaches of no relevance to the actual loss may, depending on the role in the contract of the term broken, provide no defence to a claim. The relevant provisions of the 2015 Act are not, however, mandatory, so that the policy may adopt different rules, including those of the law applicable before the advent of the 2015 Act.

1. Ship safety in general marine insurance law and under policy rerms; The 1906 Act and the old law

The concept directed specifically at ship safety in general marine insurance law is, of course, seaworthiness. Given that the vast majority of ships are insured under time policies, the relevant law is found in s39(5) of the Marine Insurance Act 1906. This subsection affords the insurer a defence conditional on proof of three factors: (1) the unseaworthy condition of the ship when it

1. The Act was the product of work undertaken by the Law Commission and Scottish Law Commission. For the reasoning underpinning the reforms, see their joint report: *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment* (Law Com No 353; Scot Law Com No 238) ('LC Report').
2. With respect to consumer insurance, the Law Commissions' work bore earlier fruit in the form of the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012. As its title indicates,this Act, while of major importance, is confined to consumer policies and to the presentation of the risk.

puts to sea; (2) privity (meaning subjective knowledge) of the assured of the unseaworthiness at that time; and (3) that the casualty was attributable to the unseaworthiness of which the assured was privy. In practice, this defence is extremely difficult to establish, mainly because of the privity requirement. In particular, negligence on the part of the shipownerin failing to maintain, equip or crew a vessel properly does not afford an insurer a defence to a claim that otherwise falls within the terms of the policy.[3] Commercially, however, insurance is designed to indemnify against accidents, not to subsidise sub-standard shipping.

The consequence has been that insurers have turned to policy terms to endeavour to provide protection against sub-standard shipping. Standard London market policies provide for automatic termination of cover in the event of:

- With respect to classification, (a) any change in the vessel's classification society without the insurer's approval, (b) any'change, suspension, discontinuance, withdrawal or expiry of the vessel's class' with its classification society, or (c) any non-compliance by the specified date with 'any recommendations, requirements or restrictions imposed by the vessel's Classification Society which relate to the vessel's seaworthiness or to her maintenance in a seaworthy condition'.[4]
- With respect to the International Safety Management Code, (a) cessation on the part of the shipowner or party responsible for operating the vessel to hold a valid Document of Compliance, or (b) failure of the vessel to have in force a valid Safety Management Certificate.[5]
- The occurrence of any one of a number of events that involve a change of responsibility for monitoring or maintaining the condition of the vessel, namely (a) any change, voluntary or otherwise, in the ownership or flag of the vessel; (b) any transfer of the vessel to new management; (c) any demise charter of the vessel; or (d) any requisition of the vessel for title or use.[6]

These clauses provide insurers with an absolute defence on their own terms, which impose a significantly reduced evidential challenge in comparison with

3. *Manifest Shipping Co v Uni-Polaris Shipping Co Ltd (The Star Sea)* [1997] 1 Lloyd's Rep 360 (affd [2001] UKHL 1; [2003] AC 469).
4. International Hull Clauses (1/1/03), cl 13.1. For (a) and (b), see also Institute Time Clauses Hulls (1/11/83), cl 4.1.
5. International Hull Clauses (1/1/03), cl 13.1.
6. Institute Time Clauses Hulls (1/11/83), cl 4.2; International Hull Clauses (1/1/03), cl 14.1.

s.39(5). Breach triggers an automatic and permanent prospective discharge of liability, so that under the law pre-dating the Insurance Act 2015 ('the old law'),[7] these provisions constitute promissory warranties.

In addition, particular policies may contain bespoke terms designed to promote safety, and thereby of course reduce the risk of insured losses. In *The Aegeon (No 2)*,[8] for example, the policy covered a vessel during the process of being converted from a roro ferry into a passenger cruise ship. It contained the following two terms: 'Warranted London Salvage Association approval of location, fire fighting and mooring arrangements and all recommendations complied with' and 'Warranted no hot work'. Under the old law, such provisions may again constitute promissory warranties, although the courts have shown themselves receptive to argument that alleged warranties should in fact be interpreted as suspensive conditions, so that, while breach would still trigger an automatic prospective loss of cover, the cover would not necessarily be permanently lost but would instead be restored in the event that the breach could be and was remedied.

2. The new law (1): Warranties reconceived

The concept of a promissory warranty as defined in s 33(1) of the Marine Insurance Act 1906 remains unchanged under the new law.[9] However, under s 10 of the Insurance Act 2015, the consequences of breach are altered by a transformation of promissory warranties from conditions precedent to the continuance of cover into suspensive conditions. Any rule of law that breach triggers a permanent discharge of liability is abolished;[10] instead, the insurer has no liability for 'any loss occurring, or attributable to something happening' after a breach occurs but before the breach is remedied.[11] Assuming a breach, therefore, the critical issue is whether the breach is remediable. If so, the questions that arise are whether the breach was remedied before the relevant casualty and whether the casualty was attributable to something that

7. The provisions of the Insurance Act 2015 discussed in this article apply to policies concluded on or after 15 August 2016 (s 23(2), the Act having been passed on 15 February 2015). The old law continues in force with respect to contracts concluded before that date.
8. *Agapitos v Agnew (The Aegeon) (No 2)* [2002] EWHC 1558; [2003] Lloyd's Rep IR 54.
9. By virtue of s 33(1), 'A warranty … means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.'
10. Insurance Act 2015, s 10(1) (and s 33(3) of the 1906 is consequently amended).
11. Insurance Act 2015, s 10(2).

happened during the suspension of cover. If the answer to the former question is yes and to the latter is no, the breach affords the insurer no defence.

Remedying a breach works in two ways. If the warranty requires something to be done or not done, or a condition to be fulfilled, or something to be or not to be the case by an ascertainable time,[12] in one sense remedy is not possible in that once the relevant time has passed the warranty requirement can no longer be satisfied by that time, but the Act looks for a substantive prospective remedy rather than a literal remedy, so that the question is whether the risk 'later becomes essentially the same as that originally contemplated by the parties'.[13] In the case of a time specific warranty, in short, a prospective resumption of cover requires only a prospective remedy. Provided the substance of the requirement has been met and the risk profile restored to that which the insurer accepted, cover will re-attach even though the contractual time for compliance was not met, and necessarily never will be. For a warranty with some other requirement (not tied to an ascertainable time), remedy requires merely the cessation of breach.[14]

It may be helpful to consider a well-known case under the new law. In *De Hahn v Hartley*,[15] the policy warranted that the insured vessel would sail with a specified number of crew, the vessel sailed short-handed but took on additional crew to make up the warranted number before encountering a casualty. Under the old law, a breach of warranty was irremediable and the insurer was not liable. Under the new law, although the taking on of additional crew was too late to fulfil the actual wording of the time-specific warranty, it did restore the risk for the future to that which the insured had agreed to cover. Consequently, the breach would be considered as remedied and the insurer would be liable for the ensuing loss.

Similarly, where a warranty requires the maintenance of a 24-hour watch on insured property,[16] the warranty will be broken and cover will lapse as soon as the required watch is not in effect, but, whereas under the old law the loss of cover would be permanent, under the new law cover would not be terminated but merely suspended for the duration of the breach and would resume as soon as the required watch was reinstated.

Section 10, therefore, effects an important change in the law. That change, however, is a technical correction rather than a conceptual revolution. A

12. Insurance Act 2015, s 10(6).
13. Insurance Act 2015, s 10(5)(a).
14. Insurance Act 2015, s 10(5)(b).
15. (1786) 1 TR 343.
16. As in *Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher* [1989] AC 852.

promissory warranty is 'a condition on, which the contract is founded';[17] it is 'a term which goes to the root of the transaction'.[18] A warranty serves to define the subject-matter of the policy so that a breach renders the risk no longer that which the insurer agreed to cover. However, as the author has observed elsewhere,[19] the logic of this alteration of risk analysis does not dictate a permanent and irrevocable discharge of the insurer's liability but is entirely consistent with analysis as a suspensive condition. Section 10 effects that change, removing the proposition of the old law that a breach of warranty cannot be cured.[20]

3. The new law (2): Irrelevance to actual loss

The second main change to policy terms introduced by the Insurance Act 2015 is found in s 11. It requires more careful analysis.

Section 10 is drafted to apply to 'breach of warranty' and therefore addresses the consequences of breach of one type of term, namely the promissory warranty. Section 11 is not so specific in its focus. For s 11 to apply, three conditions[21] must be fulfilled: (1) the term broken must not 'define the risk as whole'; (2) compliance with the term broken must 'tend to reduce the risk' of loss of a particular kind, at a particular location, or at a particular time; and (3) the term must be irrelevant to 'the loss which actually occurred in the circumstances in which it occurred' in that non-compliance with the term 'could not have increased the risk' of that loss. Assuming an included term and irrelevance, non-compliance cannot be raised by the insurer as a defence to the claim.

(a) Excluded Terms: 'Define the Risk as a Whole'

Section 11 does not apply to terms that 'define the risk as a whole', recognising the sovereignty of the contracting parties to define the subject-matter of the contract. These privileged terms that are exempt from control by s 11 are,

17. *Bean v Stupart* (1778) 1 Dougl 11 at 14 per Lord Mansfield.
18. *HIH Casualty & General Insurance Ltd v New Hampshire Insurance Co* [2001] 2 Lloyd's Rep 161 at [101] per Rix LJ.
19. Bennett, 'Reflections on Values: The Law Commissions' Proposals with Respect to Remedies for Breach of Promissory Warranty and Pre-formation Non-disclosure and Misrepresentation in Commercial Insurance', ch 8 in *Reforming Marine and Commercial Insurance Law* (Informa: London, 2008), Soyer ed, at 168-169. A conclusion highlighted by the Law Commissions: see LC Report, para. 17.5.
20. Marine Insurance Act 1906, s 34(2) (repealed: Insurance Act 2015, s 10(7)(b)).
21. For the first two, see s 11(1); for the third, see s 11(3).

according to the Law Commissions, terms that 'go to the heart of the risk profile' and possess 'a general limiting effect'. In the context of hull policies, it is possible to suggest three types of term that would qualify for exemption.

First, there are terms that define essential characteristics of the insured vessel, for example, terms that identify which ship is insured, and its age, flag, classification society, and that it is indeed in class. Consequently, it is suggested that the automatic termination provisions of the standard London market forms, outlined above, would not be subject to control by s 11.[22] Secondly, there are terms that articulate essential characteristics of the insured adventure, such as trading limits[23] or restrictions on permissible cargo.[24] Thirdly, also exempt may be terms that articulate a general delineation of the risk, for example a term in a voyage policy on a floating casino being towed as a dead ship that 'warranted no release, waivers or "hold harmless" given to Tug and Towers',[25] precluding on the facts conclusion of the towage contract on an unamended Towcon form including its knock-for-knock liability clause. Such a warranty in a policy on the towed vessel for the duration of the towage limiting the terms of towage so as to preserve the assured's primary recourse rights, and thereby subrogation rights, possesses, it is suggested, a 'general limiting effect' so as to escape control under s 11.

(b) Included Terms: 'Tend to Reduce' Loss in a Particular Category

Conversely, subject to control by s 11 are terms compliance with which 'would tend to reduce the risk' of the occurrence of a loss within one or more of three categories, namely of a particular kind, at a particular location, or at a particular time.

The wording 'tend to reduce' requires an objective interpretation of the term to determine the *effect* of compliance. The issue is not what the clause is designed or intended to do, but the actual result of compliance. Importantly, this enquiry is conducted not with reference to the casualty that in fact occurred but by reference to losses in the relevant categories generally. The question, therefore, is whether compliance with the relevant term would, in general, have the propensity to render less likely losses that can be categorised

22. See LC Report, para 18.24 citing as an example of an exempt provision a requirement as to a vessel's class in a marine policy 'as this will have an impact on the insurer's overall assessment of the risk.'
23. See LC Report, paras 18.33-18.34.
24. See LC Report, paras 18.33('use for commercial purposes other than those permitted by the contract of insurance')-18.34.
25. *Liberty Insurance Pte Ltd v Argo Systems FZE* [2011] EWCA Civ 1572; [2012] 1 CLC 81.

in one or more of the three specified ways. According to the Law Commissions, the question is 'whether compliance might usually be thought to reduce the chances' of the particular category of loss occurring.[26] Consider, for example, a 'warranted no hot works' term. Compliance with that term,indeed, would in general have the propensity to reduce the risk of losses by fire. Likewise, a requirement for a night watchman should be an included term as the presence of a night watchman is in principle likely to reduce the occurrence or extent of losses such as fire and theft, and, by definition, at night.

The latitude accommodated by the word 'particular' in relation to kind, location and time of loss is left for the courts to determine. Terms such as the 'no hot works' and night watchman provisions instanced in the previous paragraph would clearly offer the requisite particularity of mitigated risk. Other provisions are more debatable. In *The Resolute*,[27] an 'at all times' crewing requirement (which it was common ground was a suspensive condition) was construed as requiring experienced crew on board the insured fishing vessel whenever it was being worked as a vessel. On the facts, there was no breach because the term did not apply at the time of the casualty, the vessel then being tied up in port. It is, however, arguable whether the term should be regarded as defining the risk as a whole or as tending to reduce the risk of losses in a particular category. Favouring the latter is that the term speaks to the time of operation of the vessel and to operational risks (as opposed to the time when the vessel was not being used as a working boat and was damaged by fire probably caused by an electrical fault in the galley), although how 'particular' such risks are in terms of time and kind is debatable. Conversely, it is arguable that crewing standards are as germane to the general definition of the insured risk as matters relating to classification of the vessel itself.

Consider also the warranty in *The Aegeon*[28] requiring London Salvage Association approval of location, fire-fighting and mooring arrangements and compliance with all recommendations. In the context of a policy covering a vessel while subject to conversion works, this may again be considered as fundamental to, and definitional of, the overall risk being assumed by the insurer. Regarding the term as addressing the 'particular kinds' of risk associated with fire and inappropriate mooring would, it is suggested, pay insufficient heed to the policy as a whole. Moreover, overall risk defining terms and terms mitigating particular categories of risk are not mutually exclusive: a geographical limits term prohibiting entry into a war zone defines the risk overall even though it also addresses the categories of war risks and risks in a particular area.

---

26. LC Report, para 18.16.
27. *Pratt v Aigaion Insurance Co SA* [2008] EWCA Civ 1314; [2008] 2 CLC 756.
28. *Agapitos v Agnew (The Aegeon) (No 2)* [2002] EWHC 1558; [2003] Lloyd's Rep IR 54.

(c) Irrelevance: 'Non-compliance Could Not Have Increased the Risk of the Loss'

The two previous requirements relate to the wording of the term in the abstract. The third requirement relates the breach to loss of the type that in fact occurred. The question posed by s 11(3) of the 2015 Act is whether the assured can prove that 'the non-compliance with the term could not have increased the risk of the loss which actually occurred in the circumstances in which it occurred.' If the assured can so prove, the insurer cannot invoke the non-compliance as a defence to the claim.

One of the criticisms of the old law is that it permits insurers to deny claims on the basis of breaches of policy terms even if the breach had no relevance to the loss giving rise to a claim, leading to suggestions that the insurer ought to be required to prove a causal link between the actual breach and the actual loss. Section 11, however, does not introduce such a requirement. Instead, the question is whether the actual non-compliance 'could not have' rendered the actual loss more likely.

Thus, assume that a policy on commercial premises contains a term concerning functioning locks on doors. A lock covered by the warranty is not functioning so that the assured is in breach. The premises are damaged by fire caused by an electrical fault in the building. There is clearly no possible connection between the non-compliance and the loss, and the insurer is liable.[29] Suppose, however, a burglar breaks in through a window. There is, on those facts, no causal link between the non-compliance and the loss. However, the question posed by s 11(3) is whether the non-compliance 'could not have increased the risk of the loss which actually occurred in the circumstances in which it occurred'. Clearly, a non-functioning door lock could increase the risk of theft, although not the risk of a window being broken to gain access. What is 'the loss which actually occurred'? If it is theft and associated damage without any further qualification, the non-compliance could have increased the risk and the insurer is not liable. If it is theft and associated damage to the window, the position is unclear as there is an increased risk of the one but not the other.[30] If it is theft after gaining access through a window, the non-compliance is irrelevant and the insurer is liable.

---

29. Thus reversing under the new law the result in *Sugar Hut Group Ltd v Great Lakes Re-insurance (UK) plc* [2010] EWHC 2636 (Comm); [2011] Lloyd's Rep IR 198.

30. In such cases of combinations of different types of loss, it is unclear to what extent, if at all, questions of dominance or proportion may be relevant. Might the property damage be disregarded as 'ancillary' in favour of consideration uniquely of the 'primary' or

4. The new law (3): Sections 10 and 11 in combination

It is important to note the exclusive focus of s 11 on the impact of the wording of the term; the legal or contractual characterisation of the term is irrelevant. Thus, a promissory warranty, depending on its scope and effect, may be subject to control under s 11 as well as transformed into a suspensive condition under s 10.

Consider, therefore, a policy on premises that requires a night watchman between specified hours as a condition of cover. Assume the night watchman is late arriving and the premises are damaged by bad weather before he arrives. Under s 10, cover is suspended until he arrives. However, the insurer may still be deprived of a defence under s 11 if the assured can prove that the absence of a night watchman was irrelevant to the loss that actually occurred.

Consider, also, the warranty of 'no hot works' in *The Aegeon*. Assuming the particularity of focus of the term suffices to render it subject to potential control under s 11, cover will only ever be suspended under s 10 for the duration of any hot works. Consequently, the insurer will be liable for losses occurring outside of the time when any offending work is being carried out. Questions of relevance of the non-compliance will, therefore, arise only in relation to losses that occur contemporaneously to the offending work or that are attributable to something happening so contemporaneously.

Assuming such contemporaneity, since the term is aimed at fire risks, claims for damage caused by bad weather or poor navigation of another vessel would be unaffected. Suppose, however, a fire starts on shore and spreads to the vessel? The question would be whether the phrase 'the loss which actually occurred in the circumstances in which it occurred' could distinguish between different types of fire. It is suggested that it could since otherwise the words 'in the circumstances in which it occurred' would appear otiose. It is possible, however, that the hot works being carried out at the relevant time might (there is no requirement to prove that they did) have rendered preventing the spread of fire from the shore more difficult, thus denying the irrelevance s 11 requires.

It might be worth at this point summarising the impact of ss 10 and 11 on the terms identified in the first section of this article. Class provisions, ISM provisions, and clauses that address a change of responsibility for monitoring or maintaining the condition of the vessel are all warranties within s 33(1)

'principal' form of loss, ie theft? If so, how would the law respond to a case where the property damage cost more than the value of the stolen property?

of the 1906. By virtue of s 10 of the 2015 Act, therefore, breach suspends cover pending remedy. Section 11 does not apply because the terms define the risk as a whole. As regards the London Salvage Association approval warranty and the 'no hot works' warranty in *The Aegeon (No 2)*, clearly they are both subject to s 10, the former it is suggested defines the risk as a whole and is therefore exempt from control under s 11, while the latter is subject to s 11 so that, on appropriate facts, the insurer could be denied a defence by reason of irrelevance.

5. The new law (4): Contracting out

The Insurance Act 2015 maintains the approach of the 1906 Act in that most of its provisions, including ss 10 and 11, constitute default rules out of which the parties, should they so wish, are free to contract to the prejudice of the assured by means of what the Act calls a 'disadvantageous term', although the 2015 Act regulates how such contracting out can be achieved.

By virtue of s 16(2), contracting out requires a disadvantageous term to satisfy the transparency requirements of s 17, otherwise the term is of no effect. Section 17 sets two requirements. First, s 17(3) requires the disadvantageous term to be 'clear and unambiguous as to its effect'. Secondly, either the assured or its agent (which, importantly, would include a broker) must have actual knowledge of the disadvantageous term when the contract is concluded[31] or alternatively, by virtue of s 17(2), the insurer must have taken 'sufficient steps to draw the disadvantageous term to the insured's attention before the contract is entered into'. In determining whether the term is to be considered as clear and unambiguous and whether sufficient steps have been taken, the characteristics of the assured and the circumstances of the transaction are to be taken into account.[32]

How then must the disadvantageous term be drafted to be valid? The Act requires clarity and absence of ambiguity 'as to its effect'. It seems likely, therefore, that the term must spell out its consequences as to how the assured's position is altered. On that basis, it would not suffice to state simply that s 10 or s 11 is inapplicable to the contract but rather the term should state what the rule is that applies instead. Such clarity, indeed, is already the approach of the standard London market clauses referred to above, which specify the consequences of breach as automatic termination of the insurance.

31. Insurance Act 2015, s 17(5).
32. Insurance Act 2015, s 17(4).

The eight P&I clubs in the International Group of P&I Clubs whose rules are subject to English law have adopted a common approach to the 2015 Act, resolving to maintain the old law remedies for breach of warranty.[33] Accordingly, provisions have been included in their rules relating to exclusion of provisions of the Insurance Act 2015. For example, Rule 3(5) of the Britannia P&I rules provides with respect to ss 10 and 11 as follows:

> 'Section 10 of the Act is excluded. As a result all warranties in these Rules or any contract of insurance must be strictly complied with and if the Member or any party afforded the benefit of cover by the Association fails to comply with any warranty the Association shall be discharged from liability from the date of the breach, regardless of whether the breach is subsequently remedied.
>
> Section 11 of the Act is excluded. As a result the Rules and all terms of the contract of insurance between the Association and the Member or any party afforded the benefit of cover by the Association, including terms which tend to reduce the risk of loss of a particular kind, loss at a particular location and/or loss at a particular time, must be strictly complied with and if the Member or any party afforded the benefit of cover by the Association fails to comply with any such term, the Association's liability may be excluded, limited or discharged in accordance with these Rules notwithstanding that the breach could not have increased the risk of the loss which actually occurred in the circumstances in which it occurred.'

To what extent London market insurers will endeavour and be able to adopt a similar approach is at present unclear.

Summary

The Insurance Act 2015 clearly effects significant reforms to the law governing insurance policy terms. With respect to terms relevant to ship safety, breach of any terms that qualify as warranties will no longer terminate cover irrevocably provided that the breach is susceptible to remedy under s 10. Whether the insurer can be precluded under s 11 from invoking the breach on the ground of irrelevance will depend on whether the term is characterised as defining the risk as a whole. Many terms relevant to safety will be so characterised and will, therefore, escape control under s 11. In any event, appropriate contract wording can negate the impact of ss 10 and 11 in whole or in part.

33. UK P&I Club, *Circular 15/15: UK Insurance Act 2015*.

Safe and Environmentally Sound Ship Recycling: Obligations and Liabilities under EU Law and Public International Law

Henning Jessen[*]
Professor, University of Hamburg - Institute for the law of the Sea & Maritime Law[**]

Introduction
A. Problematic Legal Issues in Relation to EU Competency
B. Problematic Legal Issues in Relation to EU Procedure
C. Problematic Legal Issues in Relation to the Law of the Sea
D. Problematic Legal Issues in Relation to World Trade Law
1. A Possible Violation of the Substance of Article V:3 GATT 1994
2. No Justification of a Possible Violation of Article V:3 GATT 1994
3. The Relevance of Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994
E. Conclusions and Final Thoughts

Introduction

Since 2013, the EU is evaluating various policy approaches on how to implement Article 29 of Regulation (EU) No 1257/2013 on ship recycling.[1] This provision

---

* This paper is based on a presentation delivered at the 9th International Conference of Maritime Law in Piraeus, and was accomplished by the author in his personal capacity. The opinions expressed in it are the author's own and do not reflect the view of any agency, association or any other institution. The usual disclaimers apply and any remaining errors or omissions shall be attributed to the author.

** Actually, Associate Professor, World Maritime University, Sweeden.

1. Regulation (EU) No 1257/2013 of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on ship recycling (and amending Regulation (EC) No 1013/2006 and Directive 2009/16/EC)OJ L330/1 of 10 December 2013, hereinafter: "EU Ship Recycling Regulation".

explicitly states that "*[The European] Commission shall, by 31 December 2016, submit to the European Parliament and to the Council a report on the feasibility of a financial instrument that would facilitate safe and sound ship recycling and shall, if appropriate, accompany it by a legislative proposal.*" A number of different policy options for possible legislative action, ranging from a passive approach to different, more pro-active concepts (e.g., a ship recycling guarantee, an escrow account, an insurance model or a port levy) were prepared by external consultants and have been submitted to the European Commission.[2]

Assessing the practical impact of different approaches and considering all legal problems and challenges associated with Article 29 of the EU's Ship Recycling Regulation, the introduction of a time-based ship recycling license (i.e. an EU Ship Recycling License Scheme) emerged to be a possible "technical" approach for the EU, to be advocated, at least from a more ambitious policy perspective.[3] However, an EU Ship Recycling License Scheme has not been implemented yet. This is also for good reasons: According to the view of this paper, the legality of the most ambitious ideas on ship recycling could be seriously challenged from various legal perspectives which shall be discussed in more detail. Based on an analysis of applicable EU law, this paper first highlights two specific problematic issues associated with EU procedure and competency. Second, based on an analysis of legally-binding principles of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS),[4] as well as of the applicable legal regime of the law of the World Trade Organization (WTO) the practicability, legality and proportionality of an EU Ship Recycling License is further critically assessed.

A. Problematic Legal Issues in Relation to EU Competency

First, because of its "primarily fiscal" nature, it is problematic that an EU Ship Recycling License would assume tax-like functions. According to its opening statement, the EU Ship Recycling Regulation is – as a whole – based on Article 192(1) TFEU.[5] This provision sets out the objectives and rules concerning the

2. See Ecorys et al., Financial instrument to facilitate safe and sound ship recycling, 2nd Interim Report (30 October 2015), hereinafter Ecorys Interim Report.
3. Ecorys Interim Report, pp. 35.
4. United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, U.N.T.S., vol. 1833, p. 3 (entered into force 16 November 1994).
5. Hereinafter: "TFEU".

delivery of EU environmental policy.[6] The reference of the EU Ship Recycling Regulation to Article 192(1) TFEU to establish the shared competency of the EU and its Member States represents the common approach in EU environmental regulation.[7]

However, a more specific legal act to implement Article 29 EU Ship Recycling Regulation by introducing a license scheme, including the creation of a fund mechanism, cannot be based on Article 192(1) TFEU. Rather, it must be based on Article 192(2)(a) TFEU.[8] For certain environmental matters specifically addressed in Article 192(2) TFEU, EU measures may only be adopted by the EU Council unanimously. "*Primarily fiscal measures*" are subject to the decision-making process which deviates from the default decision-making procedure (i.e. the ordinary legislative procedure under Article 294 TFEU).[9]

The legal priority of Article 192(2)(a) TFEU is for the following reasons: According to the case law of the EU Court of Justice,[10] the determination of the correct legal basis of an EU act must be based on "*objective and verifiable*

---

6. *"The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure and after consulting the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, shall decide what action is to be taken by the Union in order to achieve the objectives referred to in Article 191 [TFEU]."* Article 191(1) TFEU states that: "*Union policy on the environment shall contribute to pursuit of the following objectives:*
   - *preserving, protecting and improving the quality of the environment,*
   - *protecting human health,*
   - *prudent and rational utilisation of natural resources,*
   - *promoting measures at international level to deal with regional or worldwide environmental problems, and in particular combating climate change*."
7. See generally *Hedemann-Robinson*, Protection of the marine environment and the European Union: some critical reflections on law, policy and practice, Journal of International Maritime Law (10) 2004, pp. 254 (263 et seq.).
8. This provision states that: *"By way of derogation from the decision-making procedure provided for in paragraph 1 and without prejudice to Article 114, the Council acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after consulting the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, shall adopt:*

   (a) provisions primarily of a fiscal nature;

   […]

   The Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, may make the ordinary legislative procedure applicable to the matters referred to in the first subparagraph."
9. This procedural provision extends over 13 paragraphs and is thus not reproduced here.
10. Hereinafter: CJEU.

factors", most importantly, the "*aim and content of the act in question*".[11] In this context, the wording of Article 29 of the EU Ship Recycling Regulation and its Recital (19) indicate that the general aim of a possible implementing act is to create a "*financial mechanism*", to initiate "*financial incentives*" and "*to generate resources*".

The CJEU has confirmed that the EU should apply the legal ground that correlates with the "*principal*" objective of an act while "*accessory*" objectives should be disregarded.[12] Thus, it will not be enough for the EU Commission to refer only in very general terms to a governing principle of international environmental law, i.e., the Polluter Pays Principle (PPP)[13] as enshrined explicitly in Article 191(2) TFEU.[14] As early as 1997, the Commission Communication on Environmental Taxes and Charges in the Single Market[15] generally acknowledged that: *"In the area of environmental taxation, different meanings are often given to similar terms in different Member States, and no precise definitions are offered by EU legislation. Nevertheless, it is important to stress that it is the characteristics and the effects of a measure which determine how it will be judged with respect to Community law and not the denomination[s …]."*[16]

Furthermore, this early Commission Communication had already identified "two main categories" of environmental levies, i.e., "*emission levies*" and "*product levies*". Obviously, an EU Ship Recycling License cannot be categorized as an "*emission levy*", and even the practical examples of the Commission for "*product levies*" evidence that it is not legally appropriate to categorize a possible EU Ship Recycling License Scheme under established

11. See, e.g., Case 45/86, Commission v Council [1987] ECR 1493, para. 11; Case 62/88, Greece v Council [1990] ECR 1527, para. 13; Case C-295/90, Parliament v Council [1992] ECR I-4193, para. 13.
12. See Case C-155/91, Commission v Council [1993] ECR I-939. In this case, the CJEU concluded that although the Directive on waste management had the potential to affect the internal market, Article 192 TFEU (as of now) would still be the correct basis for the Directive.
13. On the differences between a broad and a narrow understanding of PPP, see, with further references, *Zhu*, Is the Polluter Paying for Vessel-Source Pollution?, Journal of Business Law 2015, pp. 348 (at 355): "*In its broad sense, the polluter's responsibility also extends to other costs, including charges, taxes, clean-up costs and compensation.*"
14. This provision states that: *"Union policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Union. It shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay."*
15. See Commission Communication (97/C 224/04) OJ No. C 224/6 of 23.07.1997.
16. Ibid, p. 10.

criteria of environmental levies.[17] In particular, none of the traditional environmental product levies is designed to accumulate capital for a potential later disbursement via a public fund, under certain multiplied conditions and even with the possibility of forfeiture of individual benefits accrued.

Building up on earlier OECD work, a 1996 study of the European Environment Agency (EEA) also adopted a classification of environmental taxes based on their policy objectives, distinguishing between the main uses to which the revenues can be put.[18] Even twenty years later, the ideas expressed in the EEA study have not lost their legal relevance. The concept generally differentiates between three different types of environmental taxes, first, cost-covering charges, second, incentive taxes, and third, fiscal environmental taxes.[19] The EEA study acknowledges that the three types of environmental taxes could have overlapping features and are thus not mutually exclusive.[20] However, three main deductions can be inferred from an analysis of the three general types of environmental taxes.

First, the proposed EU Ship Recycling License does not fall under a category of "cost-covering charges" because the instrument will not be designed to cover a specific (user-related) or otherwise earmarked public environmental service (like, e.g. treating waste water, disposing of waste or toxic products).

Second, Art. 29 of the EU Ship Recycling Regulation is officially entitled "*Financial Incentive*". Generally, incentive taxes are levied purely with the intention to change an environmentally damaging behaviour, e.g., by consumers or traders, however, without any specific intention to raise revenues. If there are any revenues, these are often used to further encourage behaviour change via grants or tax incentives. The possibility of forfeiture of accrued rights and the fact that an EU Ship Recycling fund would only make a payment to the last ship owner (who potentially never participated in the "incentive scheme" for years before) do not support a pure legal categorization as an incentive tax.

Third, fiscal environmental taxes are mainly designed to raise "significant revenues" – whether specifically earmarked for certain ends or not. The wordings of both Article 29 and Recital (19) of the EU Ship Recycling Regulation

17. Ibid, p. 8: The practical examples for product levies referred to by the Commission are: *"[…] raw materials and Intermediate inputs such as fertilizers, pesticides, natural gravel, and ground water, and on final consumer products such as batteries, one way packaging, car tyres and plastic bags. […] taxes on gasoline, diesel and heating oils and electricity."*
18. European Environmental Agency (ed.): Environmental Taxes; Implementation and Environmental Effectiveness, Brussels 1996.
19. Ibid., p. 21.
20. Ibid., p. 22.

evidence that the general aim of a future implementing act is to create a "*financial mechanism*" and "*to generate resources*". An EU Ship Recycling License Scheme could not operate without initially accumulating significant revenues for some years or even decades.

As a result, a proposed EU Ship Recycling License system combines both elements of the categories "incentive tax" and "fiscal environmental tax". However, while the protection of the environment might be a later effect of generating financial resources, especially during the first years after a possible installation, both the implementation of an EU Ship Recycling License scheme and/or the creation of an EU Ship Recycling public fund have the principal objective of building up a substantial capital-stock via enforcing a primarily fiscal measure over a longer period of time.

Generating monetary resources via a primarily fiscal measure and creating a corresponding financial mechanism will not protect the environment in itself. Rather, the protection of the environment could possibly be an accessory long-term effect of generating financial resources in the first place. In other words, the financial mechanism is a long-term catalyst to contribute to the general objective of global environmental protection. This sequence of action cannot be disregarded as Article 192(2)(a) TFEU explicitly covers such "primarily fiscal measures" in an environmental context. Otherwise the provision would be rendered useless and factually replaced by simply referring always and in any situation to the more generally phrased Article 192(1) TFEU. As a practical example of the past, the former Commission Proposal for a Council Directive Introducing a Tax on Carbon Dioxide Emissions and Energy[21] had been explicitly based on the legal predecessor of Article 192(2)(a) TFEU. It resulted in political failure due to lack of political unanimity among the EU Member States. So far, the EU has never successfully introduced any "green tax" based on Article 192(2)(a) TFEU. As a consequence, the European Commission generally eschews legal references to Article 192(2)(a) TFEU. Rather, the Commission prefers to base all of its environmental legal acts broadly on Article 192(1) TFEU.

Finally, the view that a proposed EU Ship Recycling License scheme would be of a primarily fiscal nature is reinforced by the fact that this instrument shall also serve as a penalty scheme: In case of ship owners failing to comply with the Regulation this shall result in the forfeiture of accrued rights under the scheme.[22] Thus, in cases of forfeiture the scheme works exactly like a purpose-built "eco tax" and not like a premium (where the user usually

21. O.J. 1992 C 196/1, see also COM(92)246 final.

22. See Ecorys et al., Financial instrument to facilitate safe and sound ship recycling, 2nd Interim Report (30 October 2015), p. 35.

acquires at least some unconditional advantage when adhering to the public payment obligations). Additionally, for all ship owners selling their vessels after some years of operation the scheme will not generate *any* return as the accrued rights under the scheme shall stick exclusively to the ship and not to its owner(s).

In sum, an EU Ship Recycling License Scheme would assume tax-like functions. The fact that the scheme may also serve as a premium for those owners who categorically do not intend to sell their vessels during their whole operational lifespan (which is a rather unpractical scenario) cannot nullify the tax-built purposes of the whole scheme. As a result, objective and verifiable factors, i.e., the aim and content of implementing Article 29 EU Ship Recycling Regulation by introducing an EU Ship Recycling License would mandate the application of Article 192(2)(a) TFEU as the correct legal ground for such a measure. Consequently, political unanimity among EU Members would be required to introduce a future EU Ship Recycling License scheme.

B. Problematic Legal Issues in Relation to EU Procedure

The EU lacks the institutional power to enforce the relevant rules directly. According to Article 193 TFEU,[23] EU measures enacted under Article 192(2)(a) TFEU may only include minimum harmonization.[24] The call for minimum harmonization is an expression of the principles of subsidiarity and proportionality pursuant to Articles 5(3) and 5(4) TEU.[25]

The EU and the Member States share equal competency for all measures relating to Title XX of the TFEU (Environment). For areas of shared competency,

23. Article 193 TFEU states that: "*The protective measures adopted pursuant to Article 192 shall not prevent any Member State from maintaining or introducing more stringent protective measures. Such measures must be compatible with the Treaties. They shall be notified to the Commission.*"

24. Commentary on the TFEU by Calliess/Ruffert, EGV/EUV AEUV, Article 192, para. 20; *Derlén/Lindholm*, Not enough room for optimal choices? The European legal framework for green taxes, pp. 167 (at 171 and 178), in: *Cullen/VanderWolk/Xu* (ed.), Green Taxation in East Asia.

25. The two sub-paragraphs state that: "*(3) Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level.*

(4) Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties."

the CJEU has explicitly recognized a principle of procedural autonomy of EU Member States reflected in the EU legal framework.[26] In particular, the CJEU has highlighted that: *"In the absence of [EU] rules governing the matter, it is for the domestic legal system of each Member state to designate the courts and tribunals having jurisdiction and to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive from the direct effect of [EU] law."*[27]

Precisely because of the applicable CJEU jurisprudence and in accordance with Article 291(1) TFEU,[28] environmental measures relating to carbon dioxide reduction and the EU-wide greenhouse gas emission allowance trading scheme (ETS) according to Directive 2003/87/EC[29] are implemented and enforced by the EU Member States. This example evidences that the EU is competent to establish a general policy framework for action in environmental matters. However, only in exceptional circumstances ("*duly justified specific cases*" pursuant to Article 291(2) TFEU),[30] this also involves a complementary EU power to directly enforce the rules. Otherwise the following question arises: On the one hand, a "global" topic like decarbonisation falls under the general distribution of institutional competencies, i.e., the Union establishing the policy framework and the EU Members are legally enforcing it. Why should ship recycling – on the other hand – be subject to a differing understanding under EU competency rules? Does sustainable ship recycling not represent a "global" environmental challenge as well? Consequently, it seems quite difficult to argue that the general objectives of a financial incentive for environmentally sound ship recycling are only achievable by exclusive administration by the EU and by enforcement of the EU itself.

Moreover, the EU lacks the institutional competency to autonomously designate completely new funds to the general EU budget. Generally, this view stems from the principle of conferral (Article 5(1), first sentence, TEU).[31] This means that the EU may only undertake an act if it seeks to achieve an objective

26. See, e.g., Case C-430/93 Van Schijndel.
27. Ibid., para. 17.
28. Article 291(1) TFEU states that "*Member States shall adopt all measures of national law necessary to implement legally binding Union acts.*"
29. Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC, OJ L 275, 25.10.2003, p. 32–46.
30. Article 291(2) TFEU states that: "*Where uniform conditions for implementing legally binding Union acts are needed, those acts shall confer implementing powers on the Commission, or, in duly justified specific cases and in the cases provided for in Articles 24 and 26 of the Treaty on European Union, on the Council.*"
31. "The limits of Union competences are governed by the principle of conferral."

entrusted to it by the Member States under the Treaties.[32] The principle of conferral also results in the consequence that the EU has no competency to "invent" new forms of taxation of any kind.[33] In contrast, tax sovereignty still lies with the Member States. Article 311 TFEU explicitly states that "*the Union shall provide itself with the means necessary to attain its objectives and carry through its policies. Without prejudice to other revenue, the budget shall be financed wholly from own resources*."

Financial resources generated by a prospective EU Ship Recycling License, however, cannot be legally categorized as the EU's "*own resources*": Effective from 2007, the basic rules for the own resources system are laid down in Council Decision 2007/436/EC.[34] This "system of the European Communities' own resources" is still legally applicable until today. Nowhere in the text does the relevant Council Decision refer to environmental taxes or premiums as a possibility for generating revenue to constitute "*own resources*" and to be entered in the general EU budget.

According to Article 311 TFEU, new categories of "*own resources*" have to be approved by the Member States in accordance with their respective constitutional requirements. This institutional balance represents another reason why the EU lacks the competency to administer and enforce the financial resources generated by a future EU Ship Recycling License on its own. Rather, this task would fall into the procedural autonomy and the remaining tax autonomy (as well as tax sovereignty) of the Member States.

In sum, according to Article 291(1) TFEU, any specific environmental measures, also including the implementation of financial rules on sustainable ship recycling, are to be implemented by the EU Members. The Member States are also competent to enforce any relevant rules. The EU lacks the institutional competency to autonomously designate completely new funds to the general EU budget. The exclusive administration of an EU Ship Recycling Scheme by the EU itself would violate both the principle of conferral (Article 5(1) TEU) as well as the rules established under Article 311 TFEU and the currently applicable system of governing the EU's own resources under Council Decision 2007/436/EC.

---

32. The provision states that: "*The limits of Union competences are governed by the principle of conferral. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality.*"
33. See, e.g., *Schmidt-Kötters/Held*, Die Kompetenzen der EG zur Erhebung von Umweltabgaben und die „Emissionsüberschreitungsabgaben" für PKW-Hersteller, NVwZ 2009, pp. 1390 (at 1393).
34. 007/436/EC, Euratom: Council Decision of 7 June 2007 on the system of the European Communities' own resources, OJ L 163/17, 23.06.2007.

C. Problematic Legal Issues in Relation to the Law of the Sea

UNCLOS is the legally-binding global *"constitution for the seas"*.[35] Consequently, Article 15 of the IMO's Hong Kong International Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships of 2009[36] explicitly addresses the interrelationship of the Hong Kong Ship Recycling Convention with UNCLOS and other international agreements.[37] However, rather surprisingly, the text of the EU Ship Recycling Regulation does not refer at all to UNCLOS. This non-reference contrasts the fact that the EU Ship Recycling Regulation is intended to serve as a facilitator in implementing the Hong Kong Ship Recycling Convention.[38]

The EU's silence on UNCLOS aggravates the presumption that the EU Ship Recycling Regulation might not generally integrate into the applicable international rules and principles of the law of the sea to prevent excessive port State jurisdiction.[39] However, being a party to UNCLOS, the jurisdictional framework established under UNCLOS has binding legal effects on the EU.[40] Specifically, the role of the EU and its Member States as flag States/coastal States/port States is governed by UNCLOS provisions.

Part XII of UNCLOS addresses the protection of the marine environment. Ship recycling is not explicitly addressed by any UNCLOS provision because it was not conceived as a problematic topic when UNCLOS was drafted between 1982 and 1994. However, UNCLOS lays down the jurisdiction of States to establish national rules (prescriptive or legislative jurisdiction) and to give

35. *Scott*, The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans, in: *Oude Elferink* (ed.), Stability and Change in the Law of the Sea: the Role of the LOS Convention, pp. 9–38.
36. Hereinafter: Hong Kong Ship Recycling Convention.
37. Article 15.1 of the Hong Kong Convention states that *"[N]othing in this Convention shall prejudice the rights and obligations of any State under the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, and under the customary international law of the sea."* Article 15.2 of the Hong Kong Convention clarifies that *"[N]othing in this Convention shall prejudice the rights and obligations of Parties under other relevant and applicable international agreements."*
38. See, e.g., *Hedemann-Robinson*, Enforcement of European Union Environmental Law, p. 469.
39. See generally: *Roach/Smith*, Excessive Maritime Claims, pp. 559.
40. *Engels*, European Ship Recycling Convention, p. 108.

effect to those rules (enforcement jurisdiction) over foreign ships.[41] The legal possibilities for the EU to impose binding rules on foreign ships are thus largely confined to those available under UNCLOS (and under general public international law).

The EU Ship Recycling Regulation and the implementation of its Article 29 shall apply to all vessels, regardless of the flag they are flying. While the access of (foreign) vessels to ports may be subject to certain conditions,[42] under UNCLOS, the jurisdiction of port States to impose requirements on foreign ships is legally limited. Taking into account the hierarchy of the legal sources of public international law, the treaty provisions of UNCLOS represent the most important legal source of restraint. For example, matters which are purely internal to the ship lie beyond the jurisdiction of port States but are subject to exclusive flag State jurisdiction. It may safely be assumed that a commercial decision of a ship owner to probably sell the vessel at some indefinite point of time in the future (which could be followed by a buyer's decision to re-sell the ship further for dismantling purposes) is among purely internal matters to the ship. If at all, it is only relevant for information purposes of the flag State (in this case, the flag State's obligations under the Hong Kong Convention on Ship Recycling once the Convention has entered into force). Additionally, the jurisdiction of the coastal State where a recycling facility is located could be involved, for example, if a vessel destined for dismantling in the coastal State has not been sufficiently pre-cleaned and is being towed into coastal waters in a problematic technical condition. In contrast, the enforcement jurisdiction of port States is primarily governed by Article 218 UNCLOS.[43] The first two sub-paragraphs of Article 218 UNCLOS

41. *Ringbom*, The EU Maritime Safety Policy and International Law, p. 4; *Roach/Smith*, Excessive Maritime Claims, pp. 559.

42. *Lowe*, The Right of Entry into Maritime Ports in International Law, 14 San Diego Law Review 1977, pp. 597–622.

43. The first two paragraphs of Article 218 UNCLOS prescribe:

    "1. When a vessel is voluntarily within a port or at an off-shore terminal of a State, that State may undertake investigations and, where the evidence so warrants, institute proceedings in respect of any discharge from that vessel outside the internal waters, territorial sea or exclusive economic zone of that State in violation of applicable international rules and standards established through the competent international organization or general diplomatic conference."

    2. No proceedings pursuant to paragraph 1 shall be instituted in respect of a discharge violation in the internal waters, territorial sea or exclusive economic zone of another State unless requested by that State, the flag State, or a State damaged or threatened by the discharge violation, or unless the violation has caused or is likely to cause pollution in the internal waters, territorial sea or exclusive economic zone of the State instituting the proceedings."

evidence two important facts with regard to the enforcement powers of port States: First, the system is generally characterized by references to the applicable international rules and standards.[44] Under UNCLOS, port States may both prescribe[45] and enforce those. International conventions, as agreed under the auspices of the IMO, represent a legal establishment of "*applicable international rules and standards*" under UNCLOS.[46] Consequently, once ratified by a sufficient number of IMO Members,[47] the Hong Kong Convention on Ship Recycling will represent operational "*applicable international rules and standards*" as well.

Second, with regard to "*applicable international rules and standards*", UNCLOS provides for universal jurisdiction of port States over violations of international discharge requirements.[48] However, this is not the case with respect to other (i.e. non-discharge related) requirements. As a consequence, the absence of explicit provisions representing "*generally accepted rules and international standards*" potentially establishes excessive unilateral port State jurisdiction which could be illegal under public international law.

Materially, UNCLOS differentiates between prescription and enforcement by port States in relation to discharge requirements (see Article 218 UNCLOS) and "CDEM" requirements (i.e., static requirements relating to the "construction, design, equipment, manning", see, e.g., Articles 194(3) UNCLOS).[49] Additionally, other operational requirements might be relevant

---

44. See *Keselj*, Port State Jurisdiction in Respect of Pollution from Ships: The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and the Memoranda of Understanding, 30 Ocean Development and International Law 1999, pp. 127 (at 133).
45. An example for a purely prescriptive provision, i.e. without any enforcement elements, is Article 211(3) UNCLOS. The first sentence of the provision reads: "*States which establish particular requirements for the prevention, reduction and control of pollution of the marine environment as a condition for the entry of foreign vessels into their ports or internal waters or for a call at their offshore terminals shall give due publicity to such requirements and shall communicate them to the competent international organization.*"
46. See generally: Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization, Study by the Secretariat of the International Maritime Organization (IMO), IMO Doc. LEG/MISC.7 of 19 January 2012.
47. See Article 17 of the Hong Kong Convention on Ship Recycling.
48. *Ringbom*, The EU Maritime Safety Policy and International Law, p. 214.
49. The sub-provision states that: "*The measures taken pursuant to this Part shall deal with all sources of pollution of the marine environment. These measures shall include, inter alia, those designed to minimize to the fullest possible extent:*

    (a) the release of toxic, harmful or noxious substances, especially those which are persistent, from land-based sources, from or through the atmosphere or by dumping;

for both port and coastal States (as evidenced by the legal qualifications to "innocent passage" possible under Article 21 UNCLOS).

The Hong Kong Convention on Ship Recycling itself introduces some "CDEM" and operational requirements, for example, by calling for each new ship to have on board an Inventory of Hazardous Materials (IHM, see both Article 5 of the Hong Kong Convention on Ship Recycling and Article 5 of Regulation (EU) No 1257/2013). Thus, even though the Hong Kong Convention on Ship Recycling is not yet in force, from an UNCLOS perspective, it is not problematic if the EU prescribes and enforces accepted future international standards in advance (see Article 5 of the EU Ship Recycling Regulation). However, this legal approval does not extend endlessly to features and elements which are not an internationally agreed part of the applicable international rules and standards.

Like many other IMO conventions, the Hong Kong Convention on Ship Recycling itself includes a provision which explicitly addresses the question under discussion here. Residual jurisdiction of port States to legislate in matters regulated in the conventions often refers to the fact that this has to be conducted "*in accordance with international law*". As a result, Article 1(2) of the Hong Kong Convention on Ship Recycling states that "*no provision of this Convention shall be interpreted as preventing a Party from taking, individually or jointly, more stringent measures consistent with international law, […]*".

However, when it comes to the implementation of the EU Ship Recycling financial incentive mechanism, the EU and its Members – in their functions as port States – would try to prescribe and enforce a feature which has already been explicitly rejected in the forum of the competent international organisation, i.e. the IMO, by a majority of the international community. Consequently, it is not possible to establish a legal link to "*generally accepted rules and international standards*" if the EU would seek to implement Article 29 of the Regulation (EU) No 1257/2013, i.e., the financial incentive mechanism, via an EU Ship Recycling License. In short: If port States were to have the unrestricted right to exceed any standard of applicable IMO Conventions, the multilateral objects and purposes of those conventions would be defeated.[50]

(b) pollution from vessels, in particular measures for preventing accidents and dealing with emergencies, ensuring the safety of operations at sea, preventing intentional and unintentional discharges, and regulating the design, construction, equipment, operation and manning of vessels;

[(c) and (d) omitted]."

50. See generally, Article 31(1) of the VCLT which states that *"[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms*

In the area of ship recycling, the combination of two factors differentiates the proposed financial incentive from all other potentially controversial "excessive" instruments to be applied by port States (for example in the area of monitoring, reporting and verifying CO2 emissions where the EU has also implemented unilateral measures):[51] An EU Ship Recycling License is neither discharge-related, CDEM-related or in any other way operationally relevant nor has it been internationally accepted as reflecting a present or future international standard to be prescribed and enforced by port States on behalf of the rest of the world. The proposed measure is, thus, not "*consistent with international law*" as prescribed by Article 1(2) of the Hong Kong Convention on Ship Recycling. As a result, a port State requirement which would prescribe a certain type of conduct in respect of foreign ships before, during or after their presence within the port States' territorial jurisdiction – in this case, payment of a EU Ship Recycling License fee – potentially exceeds the limits of port State prescriptive jurisdiction as envisioned by UNCLOS. A prospective EU Ship Recycling License scheme would thus be in excess of enforcement jurisdiction of port States as recognized under UNCLOS.

Moreover, the EU and its Member States have no enforcement jurisdiction under UNCLOS to charge the fees for an EU Ship Recycling License Scheme when non-EU flagged vessels voluntarily enter EU ports. The limit on enforcement jurisdiction of port States to protect and preserve the marine environment is set out explicitly in Article 218 UNCLOS limiting this right to violations relating to illegal discharges. This is also why, e.g., Australian rules on compulsory pilotage in the Torres Strait have been identified as incompatible with Article 218 UNCLOS in the past.[52] The same verdict would also apply to a prospective EU Ship Recycling License Scheme.

D. Problematic Legal Issues in Relation to World Trade Law

Finally, the introduction of a financial instrument and the creation of a new financial obligation might also conflict with the existing commitments of the EU and its Member States under the legal order of the World Trade Organisation (WTO).[53] The trade dispute "*Russian Federation — Recycling Fee on Motor*

of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."

51. Regulation (EU) 2015/757 on the monitoring, reporting and verification of carbon dioxide emissions from maritime transport OJ L123/55 of 19 May 2015.
52. See *Beckmann*, PSSAs and Transit Passage – Australia's Pilotage System in the Torres Strait Challenges the IMO and UNCLOS, 38 Ocean Development & International Law 2007, pp. 325 (at 345).
53. See Ecorys et al., Financial instrument to facilitate safe and sound ship recycling, 2nd Interim Report (30 October 2015), Annex B, pp. 67.

Vehicles" – *inter alia* initiated by the EU – evidences that a recycling instrument may generate trade distorting effects which could potentially result in a WTO dispute.[54] In 1997, the Commission Communication on Environmental Taxes and Charges in the Single Market[55] had already warned that: *"[…] The use of environmental taxes and charges may also affect obligations towards third countries, e.g. in the context of the [WTO]. Member States need to take account of all these linkages in order to ensure that national environmental taxes and charges are implemented in a way which is compatible with their WTO [and Treaty] obligations."*

While a prospective EU Ship Recycling License scheme applicable to all vessels would not be problematic under the general concept of non-discrimination among all WTO Members, the mechanism as currently proposed would generally violate the right to freedom of transit as guaranteed under Article V:3 GATT 1994. Moreover, as part of the section on "Trade and Development" (Part IV GATT 1994), Article XXXVII:1 (c) (i) GATT 1994 mandates all developed WTO Members explicitly "*to refrain from imposing new fiscal measures*" which potentially have a negative trade effect on the economies of developing countries. Bangladesh, India and Pakistan could be possible applicants for demanding dispute settlement negotiations and for further establishing a panel against the EU, as a result of the negative commercial effects of an EU Ship Recycling License on ship recycling facilities situated within their respective territories. It has to be recalled at this point that 50.000 people are directly employed in the ship recycling business in Bangladesh while half a million people work in associated industries.[56] These numbers underline the domestic economic importance for Bangladesh. A comparable economic assessment can also be made for Pakistan or India.

1. A Possible Violation of Article V:3 GATT 1994

As a whole, Article V GATT 1994 serves to protect WTO Members from unnecessary delays or restrictions, such as limitations on freedom of transit, or unreasonable charges or delays (via paragraphs 2-4). Moreover, the provision extends the Most-Favoured-Nation (MFN) treatment to WTO Members' goods which are "*traffic in transit*" (via paragraphs 2 and 5) or "*have been in transit*" (via paragraph 6). Vessels as a means for the international transport of goods are explicitly mentioned in Article V:1 GATT 1994 and, *argumentum*

54. For further details see https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds463_e.htm (last access: 22.02.2016).
55. See *infra* Commission Communication (97/C 224/04) OJ No. C 224/6 of 23 July 1997.
56. See Lloyd's List of 15 February 2016 ("*Making recycling sustainable*"), p. 9.

e contrario, the coverage of vessels is also evidenced by the explicit exclusion of aircraft in Article V:7 GATT 1994.[57]

Article V:3 GATT 1994, has never been interpreted by any GATT or WTO panel in the past. Since 1995, Article V GATT 1994 has been subject to only one WTO dispute which mainly concentrated on Article V:2, 6 GATT 1994.[58] As part of this dispute, the panel had stressed that it is a difficult legal task to interpret Article V of the GATT 1994 "*without any meaningful guidance*"[59] because it represents a difficult and complex article.[60] Nevertheless, both the panel report "*Columbia – Port of Entry Measures*" and a legal analysis of the exact wording of the sub-provisions can still provide some meaningful guidance for determining whether a possible EU Ship Recycling License would be in contradiction to Article V:3 GATT 1994. At the outset, Article V:3 GATT 1994 explicitly reads: "*Any contracting party may require that traffic in transit through its territory be entered at the proper custom house, but, except in cases of failure to comply with applicable customs laws and regulations, such traffic coming from or going to the territory of other contracting parties shall not be subject to any unnecessary delays or restrictions and shall be exempt from customs duties and from all transit duties or other charges imposed in respect of transit, except charges for transportation or those commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered."*

The panel report "*Columbia – Port of Entry Measures*" had already confirmed a broad understanding of Article V GATT 1994 where the reference to "*freedom*" means "*the unrestricted use of something*", in particular, because of the fact that neither "*freedom*" nor "*transit*" are defined anywhere in the WTO legal order.[61] In any case, freedom of transit must also be provided to "traffic in transit".[62] Moreover, the general principles of treaty interpretation as set forth by the Appellate Body in *US – Gasoline* are applicable to avoid interpretations that reduce WTO provisions to inutility.[63]

57. See also Analytical Index of the GATT, Art. V GATT, p. 214.
58. Columbia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry, WT/DS366/R, 27 April 2009.
59. The panel used the term "*arduous*", ibid., para. 7.388.
60. *Jackson*, World Trade and the Law of GATT, p. 511.
61. Columbia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry, WT/DS366/R, 27 April 2009, paras. 7.399 and 7.456. However, Article V:1 GATT 1994 provides a fairly good concept of "transit".
62. Ibid., para. 7.400.
63. Ibid., para. 7.467.

In international trade law, Article V:3 GATT serves two main objectives: First, unless there is a failure to comply with applicable customs laws and regulations, a WTO Member must not subject goods in transit coming from and going to another WTO Member to delays or restrictions. Limiting the substance, the provision proscribes only delays or restrictions which are "*unnecessary*". Second, by using the conjunction "*and*", the sub-provision further states that traffic coming from or going to the territory of a WTO Member shall be exempt from: "(i) *customs duties;* (ii) *all transit duties; and* (iii) *other charges imposed in respect of transit, except charges for (a) transportation or (b) those commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered.*"

Notably, the term "*unnecessary*" only appears directly before the reference to "*delays or restrictions*". It does not re-appear after the conjunction "*and*" which opens up another category of illegal inflictions with the freedom of transit. This implies a more categorical and technical approach to customs duties, transit duties or other charges where issues of political "*necessity*" do not seem to be part of the equation. In contrast, Article V:4 GATT 1994 does not refer to "*unnecessary*" but to the term "*reasonable*" stating that: "*All charges and regulations imposed by contracting parties on traffic in transit to or from the territories of other contracting parties shall be reasonable, having regard to the conditions of the traffic."*

Article V:4 GATT 1994 must refer to legitimate "*charges for transportation or those commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered*" as referred to in Article V:3 GATT 1994. Representing another legal category, however, "*customs duties, transit duties and other charges imposed in respect of transit*" are generally outlawed by Article V:3 GATT without any reference to necessity or reason.

In other words: Reasonable transportation charges can be justified as legal measures under the WTO system. Legitimate transportation charges and regulations must be governmentally imposed as the relevant measures are, e.g., defined as: "*[…] including charges for transportation by Government-owned railroads or Government-owned modes of transportation*".[64] This definition serves to clarify that there must be some government ownership of the mode of transport in question before a transportation charge can be levied.[65]

---

64. Preparatory Committee of the International Conference on Trade and Employment, Committee II, Report of the Technical Sub-Committee, UN Doc. E/PC/T/C.II/54/Rev.1, 28 November 1946, p. 10.

65. *Valles*, Commentary on Article V GATT 1994, in: *Wolfrum/Stoll/Hestermayer* (eds.), Max Planck Commentaries on World Trade Law, Vol. 5, para. 16.

As a consequence, privately-imposed harbour fees do not fall under the categories of costs as regulated by Article V GATT 1994. Practical examples for reasonable transportation charges are, e.g., train costs (as some WTO Members require that traffic in transit use alternative modes of transportation, for example, if applicable quotas for trucks have already been filled).[66] A practical example for "*charges commensurate with administrative expenses entailed by transit or with the cost of services rendered*" is, e.g., the filing of transit documents.[67] Consequently, this expression mainly relates to physical goods in transit and not to the means for transporting the goods to enter transit areas.

As evidenced by the practical examples for legal transportation charges, an annual or monthly fee potentially imposed on vessels for implementing an EU Ship Recycling License scheme has no correlation at all to actual transportation services or administrative expenses entailed by transit. Rather, it would be levied on the mere occasion of traffic (i.e. vessels) in transit and it would not serve transportation purposes but as a measure to build up capital for the financial administration of an EU Ship Recycling fund. Thus, EU Ship Recycling License fees must fall under the catch-all category of "*other charges imposed in respect of transit*" as mentioned in Article V:3 GATT 1994. Transit duties or charges of that kind cannot be justified by considerations of necessity or reason under WTO law and are thus illegal.

2. No Justification of a Possible Violation of Article V:3 GATT 1994

Even if a WTO dispute panel should conclude that the categories of "*necessary*" and "*reasonable*" should apply in examining a possible justification for EU Ship Recycling License fees as "*other charges imposed in respect of transit*", the relevant test would result in concluding that the financial obligations imposed on vessels in transit are "*unnecessary*" and "*unreasonable*". There is extensive WTO jurisprudence on the meaning of the word "*necessary*" in the relevant sub-paragraphs of Article XX GATT 1994. The term "*reasonable*" has been interpreted less frequently, however, the panel report in "*Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*" provides some guidance as it has legally construed "*reasonable*" as mentioned in Article X GATT 1994.[68]

66. Ibid.

67. Ibid.

68. Panel Report, Dominican Republic – Importation and Sale of Cigarettes, WT/DS302/R, para. 7.385.

Remarkably, the panel in "*Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes*" turned to the "*New Oxford English Dictionary*" at the time. It noted that: *"[…] the ordinary meaning of the word "reasonable" commonly refers to notions such as:*

- "*in accordance with reason*",
- "*not irrational or absurd*",
- "*proportionate*",
- "*having sound judgement*",
- "*sensible*",
- "*not asking for too much*",
- "*within the limits of reason, not greatly less or more than might be thought likely or appropriate*", *and*
- "*articulate*".[69]

First, the inclusion of a financial mechanism into the legal framework of the Hong Kong Convention on Ship Recycling was politically rejected by a majority of the IMO Members during the course of the negotiations on the convention.[70] Thus, to set up a financial incentive mechanism in the area of ship recycling has been disapproved by the majority of the international community as being disproportionate, unsound and asking too much from ship owners and other stakeholders involved.

Second, a WTO panel could construe "*reasonable charges*" to mean those charges that the market is willing to bear in the light of alternative routes of transportation available.[71] There are no alternative routes of transportation available since avoiding EU ports completely is not a commercially viable alternative for most shipping businesses. A market enquiry on whether ship owners (and private or public port authorities) would be willing to bear the estimated costs[72] and, additionally, the administrative burdens of implementing an EU Ship Recycling License scheme would obviously result in the conclusion that this approach should be rejected as being unreasonable.

---

69. Ibid.
70. See specifically: *Yujuico*, Demandeur pays: The EU and funding improvements in South Asian ship recycling practices, Transportation Research Part A 67 (2014) pp. 340 (at 348): "*Efforts to implement a ship recycling fund were sunk at the global level during HKC negotiations and have been put in the dock at the EU level due to implementation difficulties*."
71. *Valles*, Commentary on Article V GATT 1994, in: *Wolfrum/Stoll/Hestermayer* (eds.), Max Planck Commentaries on World Trade Law, Vol. 5, para. 19.
72. According to reported estimates about 16.000 EUR per year per ship.

Testing the "*necessity*" element, the WTO Appellate Body has developed a "two-tiered" approach in the context of Article XX GATT 1994 (as applied since the 1996 WTO dispute "*US – Gasoline*").[73] The Appellate Body has explained that both elements must be satisfied in order for a measure to be provisionally justified under a sub-paragraph of Article XX GATT 1994: First, there has to be a provisional justification by reason of characterisation of the measure under the relevant sub-paragraph of Article XX GATT 1994. Additionally, the measure must be one designed to 'secure compliance' with laws or regulations that are not themselves generally inconsistent with the GATT 1994. However, the above analysis has evidenced that an EU Ship Recycling License would be in conflict with the concept of Article V:3 GATT 1994, thus resulting in general WTO-inconsistency.

Second, a further appraisal of the same measure under the introductory clauses of Article XX GATT 1994 would follow.[74] This includes the test whether a measure must be "*necessary*" to secure compliance with national laws or regulations. A WTO Member which invokes one of the sub-paragraphs of Article XX GATT 1994 as a justification for a trade-distorting measure has the burden of demonstrating that both of these two requirements are met.[75] The Appellate Body – when examining the concept of "*necessary*" (in the context of Article XX(d) GATT 1994 in *Korea – Various Measures on Beef*) – concluded that, in order to be considered "*necessary*" to secure compliance, a measure does not need to be "*indispensable*" but should constitute something more than strictly "*making a contribution to*".[76]

In a more recent legal assessment of the meaning of the term «*necessary*" in connection with a defense raised under Article XX(b), the Appellate Body indicated that a panel may evaluate whether a measure is "*necessary*" based

73. Appellate Body Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, DSR 1996:I, 3.

74. Appellate Body Report, *US – Gasoline*, p. 22.

75. Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 157.

76. *"[…] the term 'necessary' refers, in our view to a range of degrees of necessity. At one end of this continuum lies 'necessary' understood as 'indispensable'; at the other end, is 'necessary' taken to mean as 'making a contribution to'. We consider that a 'necessary' measure is, in this continuum, located significantly closer to the pole of 'indispensable' than to the opposite pole of simply 'making a contribution to'. […] determination of whether a measure, which is not 'indispensable', may nevertheless be 'necessary' […], involves in every case a process of weighing and balancing a series of factors which prominently include the contribution made by the compliance measure to the enforcement of the law or regulation at issue, the importance of the common interests or values protected by that law or regulation, and the accompanying impact of the law or regulation on imports or exports." see* Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, paras. 161-164.

on the extent to which the measure is "*apt to produce a material contribution to the achievement of its objective*".[77]

Finally, the Appellate Body has clarified that a measure will not be considered «*necessary*" (in this case: within the meaning of Article XX(d) of the GATT 1994*)* "*if an alternative measure which [a Member] could reasonably be expected to employ and which is not inconsistent with other GATT provisions is available to it*".[78] However, a complaining WTO Member has the burden to identify possible alternatives to the measure at issue that the respondent could have taken.[79]

It is questionable why a financial measure like an EU Ship Recycling License and the administration of a fund which needs several years (if not decades) to generate any practical effects could be categorized as "*apt to produce a material contribution to the achievement of its objective*", i.e. sustainable and sound ship recycling globally. The possibility of accrued funds generated from the EU Ship Recycling License Scheme being forfeited already anticipates that an undefined number of ship owners will not change their commercial approach to the practical challenges of ship recycling. In fact, it would rather be a widespread ratification of the Hong Kong Convention on Ship Recycling which could be categorized as "*apt to produce a material contribution"* to the achievement of the objective of sustainable ship recycling globally.

Additionally, satisfying their burden of proof, complaining WTO Members like India, Pakistan or Bangladesh could point to the political alternatives of having all EU Members ratify the Hong Kong Convention on Ship Recycling and to further utilize the instruments of official development aid (ODA) to modernize ship recycling facilities in traditional ship recycling countries.

3. The Relevance of Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994

To conclude the discussion on WTO law, Part IV of the GATT 1994 (Trade and Development) often appears to be completely forgotten these days.

77. Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 151.

78. Appellate Body Report, *Korea – Various Measures on Beef*, para. 165, citing to GATT Panel Report, *US – Section 337*, footnote 69, para. 5.26: "*It was clear to the Panel that a contracting party cannot justify a measure inconsistent with another GATT provision as "necessary" in terms of Article XX(d) if an alternative measure which it could reasonably be expected to employ and which is not inconsistent with other GATT provisions is available to it. By the same token, in cases where a measure consistent with other GATT provisions is not reasonably available, a contracting party is bound to use, among the measures reasonably available to it, that which entails the least degree of inconsistency with other GATT provisions."*

79. Appellate Body Report, *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 156.

However, Part IV GATT 1994 is not an insignificant "annex" to Parts I - III GATT 1994. Rather, the three provisions of Part IV GATT postulate additional legal requirements which are legally binding for all WTO Members including the EU.

Already before 1995, this has been confirmed by earlier GATT jurisprudence stating that the provisions of Part IV GATT 1994 could be "*breached*"[80] and that Article XXXVII GATT 1994 reflects "*additional obligations*".[81] For example, Brazil had relied explicitly on Part IV GATT 1994 in a former dispute against the European Community (EC).[82]

Article XXXVII GATT 1994 is entitled "*Commitments*" (of developed WTO Members towards developing WTO Members). The second paragraph of the provision introduces so-called "*stand still provisions*". In particular, Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994 states: *"1. The developed contracting parties shall to the fullest extent possible – that is, except when compelling […] (c) (i) refrain from imposing new fiscal measures, […] which would hamper, or which hamper, significantly the growth of consumption of primary products, in raw or processed form, wholly or mainly produced in the territories of less-developed contracting parties, and which are applied specifically to those products."*

The final part of Article XXXVII GATT 1994 evidences that this provision is a purely product-related provision. As such, it mainly focusses on fiscal measures applied to primary products wholly or mainly produced by developing country WTO Members. However, the product-focus is true for the whole GATT system and the existence of a variety of "*special and differential treatment*

80. GATT Panel, EEC – Restrictions on Imports of Apples from Chile, GATT BISD 27S/98 (117, paras. 4.22-4.23): "*The Panel examined the EEC measure in relation to the objectives and commitments embodied in Articles XXXVI and XXXVII […] Although the EEC measure did affect the ability of a developing country to export into the EEC market, the Panel noted that the EEC had taken certain actions, including bilateral consultations in order to avoid suspending imports of apples from Chile. After a careful examination, the Panel could not determine that the EEC had not made serious efforts to avoid taking protective measures against Chile. Therefore the Panel did not conclude that the EEC was in breach of its obligations* under Part IV.".

81. Ibid., (133-134, para. 12.32) „[*…] However, the Panel noted that the commitments entered into by contracting parties under Article XXXVII were additional to their obligations under Parts I-III of the General Agreement, and that these commitments thus applied to measures which were permitted under Parts I-III. As the Panel had found the EEC's import restrictions to be inconsistent with specific obligations of the EEC under Part II of the General Agreement, it therefore did not consider it necessary to pursue the matter further under Article XXXVII."*

82. GATT Panel, *European Communities – Refunds on Exports of Sugar*, GATT BISD 27S/69 (80 et seq.).

(SDT) provisions" in the WTO legal order evidences that Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994 cannot be read in isolation from other provisions.

In any case, the process of ship dismantling generates huge amounts of scrap metal and raw steel plates. Thus, a dynamic interpretation of Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994 supports the view that the generation of raw steel/steel parts (and every product on a vessel to be cut off or segmented in the process of ship dismantling) establishes the necessary "product link" for triggering the general applicability of Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994.

As evidenced by the above discussion relating to Article 192(2)(a) TFEU,[83] the financial mechanism as envisioned by Article 29 EU Ship Recycling Regulation represents a [primarily] "*fiscal measure*" as materially covered by Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994. The intended effect of this fiscal measure – which developed WTO Members shall refrain from in relation to WTO developing countries – is to incentivise ship owners to contract with ship recycling facilities which are included in the "European List" as set out in Article 16(2) EU Ship Recycling and as published by the European Commission since the end of 2016.[84]

However, if a ship recycling facility – situated in a developing country like Bangladesh, Pakistan or India – would not be included in the "European List" it will potentially lose a substantial amount of its former ship recycling business. This would be a simple causal result of the application of the financial incentive mechanism implemented via an EU Ship Recycling License (and via disbursements to ship owners from an EU Ship Recycling License fund).

Even before the creation of the WTO, Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994 was reinforced by Article XXXVII:3(c) GATT 1994.[85] In the context of this provision "*other measures*" cover, e.g., measures like antidumping duties or countervailing measures.[86] The basic compatibility with those measures is enough to affirm the existence of "*other measures*". In relation to ship recycling facilities – situated in WTO developing countries which are not included in the "European List" – the financial incentive mechanism has similar economic effects like an antidumping duty or a countervailing measure because it has the direct effect of detracting ship dismantling business opportunities from a more

83. See supra, section A.

84. See the list at http://ec.europa.eu/environment/waste/ships/pdf/list_ship_recycling_facilities.pdf.

85. This provision reads "*3. The developed contracting parties shall: […] c) have special regard to the trade interests of less-developed contracting parties when considering the application of other measures permitted under this Agreement to meet particular problems and explore all possibilities of constructive remedies before applying such measures where they would affect essential interests of those contracting parties.*"

86. Analytical Index of the GATT, Art. XXXVII GATT, p. 1066.

competitive and more price-efficient market. "*Essential interests*" of Bangladesh, India and Pakistan would thus be affected. "*Constructive remedies*" to the benefit of those countries have not been discussed. Rather the EU seeks to implement the "Polluter Pays Principle" (PPP) without any differentiation between affected WTO developing countries.

The effect of losing ship breaking business as a result of a possible "non-inclusion" would even be felt commercially – if affected ship recycling facilities were to be officially certified/accredited under the "global" Hong Kong Convention on Ship Recycling system (once set in force) at the same time. As a result, implementing Article 29 EU Ship Recycling via the imposition of a new fiscal measure – detrimental to at least three WTO developing countries as the global market leaders in the shipbreaking business – contradicts with the EU's legal obligations under Part IV GATT, in particular with its obligations under Article XXXVII:1(c)(i) GATT 1994.

E. Conclusions and Final Thoughts

A measure which is identified as being disproportionate in sub-areas of public international law (here: UNCLOS and WTO law) cannot be held to be clearly proportionate in other sub-areas of public international law. The fact that developing countries, including one least-developed country (Bangladesh), are economically affected by the EU's proposed measures adds some political sensitivity to weighing the balance between proportionality and disproportionality.

In conclusion, a possible EU Ship Recycling License scheme has to be categorized as disproportionate under public international law due to its potential detrimental effects on the ship-breaking business in case leading ship recycling facilities, located in developing countries, are not included on the "European List". This outcome, however, seems to be pre-determined since the legal definition of "*ship recycling facility*" under EU law differs from the more generous approach of the Hong Kong Convention on Ship Recycling.[87] It is, therefore, not at all surprising that the first 18 shipyards of the "European List" are all located in the EU.[88]

87. The Hong Kong Convention defines the term "*ship recycling facility*" to mean "*a defined area that is a site, yard or facility used for the recycling of ships*". In contrast, the EU definition omits the term "*site*" and defines a "*ship recycling facility*" to mean "*a defined area that is a yard or facility located in a Member State or in a third country and used for the recycling of ships*".

88. See the respective news release of the European Commission of 20 December 2016, http://ec.europa.eu/environment/pdf/20_12_2016_news_en.pdf.

However, generally disregarding topographic conditions in major ship recycling countries and excluding the possibility that a ship recycling facility could also be operated sustainably and adhering to highest environmental standards from a "*site*" is in itself disproportionate. This assumption is reinforced by the fact that, e.g., four Indian ship recycling facilities also operating on "*sites*" have only recently been officially certified by classification societies under the legal criteria as governed by the Hong Kong Convention on Ship Recycling.[89]

The inclusion of financial mechanisms to incentivise ship owners to recycle ships in a safe and environmentally sound manner has been rejected politically as part of the negotiations leading up to the Hong Kong Convention on Ship Recycling.[90] The exact wording of Article 29 of the EU Ship Recycling Regulation does not at all imply necessarily that "*a financial instrument that would facilitate safe and sound ship recycling*" must, in any case, be directly connected to the operation of vessels. Rather, it is exclusively Recital (19) of the EU Ship Recycling Regulation which establishes this link.[91]

In the context of EU law, the purpose of using Recitals is, however, to set out concise reasons for the key provisions of a legal act, without reproducing or paraphrasing them.[92] The CJEU has confirmed that Recitals have no legal value as such.[93] It is further claimed that they "*cannot be relied on as a ground for derogating from the actual provisions of the act in question*".[94] Nevertheless, Recitals are often used in interpretation by courts.[95] In any case, the text of

89. See Lloyd's List of 16 December 2015 „*Class NK certifies two more ship recycling yards in India*"; Lloyd's List of 29 September 2015, „*Asian ship owners welcome certification of Indian recycling yards*".
90. *Yujuico*, Demandeur pays: The EU and funding improvements in South Asian ship recycling practices, Transportation Research Part A 67 (2014) pp. 340 (at 348).
91. "*In the interest of protecting human health and the environment and having regard to the 'polluter pays' principle, the Commission should assess the feasibility of establishing a financial mechanism applicable to all ships calling at a port or anchorage of a Member State, irrespective of the flag they are flying, to generate resources that would facilitate the environmentally sound recycling and treatment of ships without creating an incentive to out-flag.*"
92. Joint Practical Guide for persons involved in the drafting of European Union legislation, p.20. http://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228ENN.pdf (last access: 22.02.2016).
93. CJEU (formerly: ECJ) Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 19 November 1998, Case C-162/97, Criminal Proceedings against Nilsson, Hagelgren & Arrborn, 1998 E.C.R. I-07477 para. 54.
94. Ibid.
95. Manual of precedents for acts established within the Council of the European Union, 2012 edition. ("*The Court often refers to the recitals in order to interpret the enabling provision of an act.*").

the operative provision of a legal act has higher legal authority as compared to the text of a Recital.

As a result, the substance of Article 29 of the EU Ship Recycling Regulation does not generally outlaw other complementary ideas which could link "*a financial instrument that would facilitate safe and sound ship recycling*" directly to existing ship recycling facilities, both within the EU and, in particular, in third countries. This would not imply a disconnection to the commercial operation of vessels since the "CDEM" requirements as established both under the Hong Kong Convention on Ship Recycling and under the EU Ship Recycling Regulation would still remain valid.[96]

Nevertheless, the current understanding of the EU Ship Recycling Regulation is based on a strict desire to counter commercial "avoidance strategies" of ship owners, i.e., owners of end-of-life ships and cash-buyers who are not as much concerned about reputational issues (as compared to most other active ship owners) and who are willing to detour to the most profitable recycling opportunity. The exact wording of Article 29 EU Ship Recycling Regulation, however, does not suggest a "quasi automatic" and legally compelling link of a possible financial incentive to the operation of vessels calling at EU ports. It is rather the broadest legal understanding of the "Polluter Pays Principle" (PPP) which – in this case *ex ante* – seeks to identify and anticipate ship owners as "*soon to be polluters*" who should ultimately pay for the safe and sound recycling of their vessels, not only once these have reached the end of their operating lifespan but already during the start and/or course of all of their commercial operations.[97]

The preamble of the Hong Kong Convention on Ship Recycling also explicitly refers to internationally accepted environmental principles, above all, to the "Precautionary Principle" (as set out also, e.g., in Principle 15 of the Rio Declaration on Environment and Development)[98] and referred to in IMO-Resolutions.[99] The precautionary principle requires States to take measures

96. See supra, section D.

97. Admittedly, this "from the cradle to the grave approach" is also generally accepted by the Hong Kong Convention on Ship Recycling via the inclusion of the rules on the "Inventory of Hazardous Materials" (IHM), Chapter 2, Regulation 5.

98. The principle states that: "*In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*."

99. See, e.g., IMO Doc. MEPC 37/22/Add.1: Resolution MEPC.67(37) adopted on 15 September 1995 ("*Guidelines on incorporation of the precautionary approach in the context of specific IMO activities*").

to protect the environment where there is evidence of serious environmental damage even if scientific certainty is lacking.[100]

In contrast, it is striking that the Hong Kong Convention has eschewed to include comparable explicit references to the PPP. Thus, in the context of ship recycling, the EU Ship Recycling Regulation applies a much broader understanding of PPP as compared to the global accord. However, for practical reasons, (e.g. "*to generate resources*" [...] "*without creating an incentive to out-flag*"), it is, in fact, rather the ship recycling facilities which buy end-of-life vessels to be dismantled and which should thus be categorized as "co-polluters".

From a development cooperation perspective, some of those "co-polluters", i.e., certain sub-standard recycling facilities in non-EU countries, could also be identified as being in need of financial incentives to be able to implement safe and sound ship recycling *in situ*. The wording of Article 29 EU Ship Recycling Regulation ("*a financial instrument that would facilitate safe and sound ship recycling*") does not outlaw such a view. To include the recycling facilities into the debate on a possible financial instrument could also prevent an unstainable relocation of ship recycling services with a possible devastating effect for the affected third-country economies.[101] Above all, it would not take several decades to generate any practical effects once a license regime (complemented by a publicly administered fund) has accumulated enough capital to become operational.

The EU – in its role as demanding the implementation of the highest environmental standards in global ship recycling – is financially capable to support and further its own desired environmental objectives in other regions of the world. For example, the European Commission finances several development cooperation projects on "*Integrated Solid Waste Management*" (e.g. with Georgia, Azerbaijan, Armenia or Kyrgyzstan),[102] evidencing that ship recycling and sustainable waste management also represent project areas which could be earmarked for the purposes of future EU development cooperation with Bangladesh, India or Pakistan. This development-oriented approach would also integrate more effectively into the most recent efforts of both ship recycling States (for example, the Bangladesh government has announced an intention to invest 150 million USD to develop green ship

100. See, e.g., *Atapattu*, Emerging Principles of International Environmental Law, p. 204.

101. For the economic relevance for Bangladesh, see supra, note 53.

102. See https://ec.europa.eu/europeaid/blending/integrated-solid-waste-management-southern-caucasus-georgia-azerbaijan-armenia_en (last access: 22.02.2016).

recycling facilities)[103] and their existing ship recycling facilities to adhere fully to the requirements of the HKC and to be officially certified by classification societies or other certification bodies.[104]

Additionally, and precisely because of the fact that the legality of an EU financial incentive regime – in implementation of Article 29 EU Ship Recycling Regulation – might be challenged under the law of the WTO, it has to be finally stressed that one major ship recycling country – which could be negatively affected by the current understanding of Art. 29 of the EU Ship Recycling Regulation (i.e. Bangladesh) – is even eligible for funding under the WTO's Aid for Trade (AfT) package which is also part of the Official Development Assistance (ODA). The AfT initiative was launched at the WTO's Hong Kong Ministerial Meeting in 2005 with the aim of extending financial and technical support to least-developed countries (LDCs).[105] Under AfT such support is provided *inter alia* to counter a domestic lack of resources, poor infrastructure, weak productive capacity and technological base, low competitiveness, weak institutions, bureaucratic complexities and lack of trade-related professional expertise. Bangladesh has already received support under the AfT initiative in the past, namely in the areas of: Economic infrastructure, building productive capacity, and trade policy and regulation.[106]

Thus, apart from the questionable legality of an EU Ship Recycling License under WTO law, it may be generally questioned why the EU would have an interest in undermining the international community's AfT efforts based on the EU's broadest understanding of PPP and via an over-ambitious implementation of Article 29 EU Ship Recycling Regulation. As a result, even an academic proponent of a global EU Ship Recycling fund approach has correctly stated that: "*The fund should be utilised to assist national governments and recyclers in the Third World to establish adequate green ship recycling measures and facilities*."[107]

---

103. This is also highlighted by the final report of the consortium, see Ecorys et al., Financial instrument to facilitate safe and sound ship recycling, 2nd Interim Report (30 October 2015), p. 77; see also Lloyd's List of 15 February 2016 ("*Making recycling sustainable*"), p. 8-9.
104. See Tradewinds of 20 November 2015, p. 22 ("*A clear line has been drawn in the Alang sand*").
105. See more on AfT at https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/a4t_e/aid4trade_e.htm.
106. European Report on Development 2014: Financing and other means of implementation in the post-2015 context Country Illustration Report: Bangladesh, available at https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/erd5-country-illustration-bangladesh-2015_en.pdf (last access: 22.02.2016).
107. *Puthucherril*, From Shipbreaking to Sustainable Ship Recycling, p. 205

Salvage vs. Wreck Removal – Qualification of the Contractor's Operations and other Issues

Klaus Ramming
Dr. iur., Co-Chairman German Maritime Association
University of Hamburg

I will speak about an issue right in the heart of the traditional maritime law. The paper concerns salvage as well as wreck removal and possible inter-relations between these two. If you look at it, you will find that salvage and wreck removal have much in common. In both cases, services are rendered in respect of a vessel or what is left of it, but for different purposes. Often, you would not be able to say, from the outside, whether you are looking at a salvage or a wreck removal operation. I will focus on services rendered in respect of vessels. The same or similar considerations would apply if corresponding services are be rendered in respect of other objects than ships, such as lost cargo. To start with, I would just briefly go through the typical aspects of salvage and wreck removal.

1. Salvage

The internationally recognized legal regime concerning salvage is the International Convention on Salvage, 1989. It applies, according to its Article 1 (a), if a vessel is in danger in navigable or other waters. The focus of salvage law is on the salvage reward, as laid out in Article 12 and 13 of the Salvage Convention. This is a particularly generous reward granted to the salvor who rendered salvage services to a vessel. The concept behind the salvage reward is to provide an incentive to render salvage services in favour of a vessel in danger. A salvage reward is granted if the services rendered by the salvor are successful, or, as the Conventions says in Article 12, lead to a useful result. This is the traditional "no cure – no pay" principle. A distinction can be made between pure, ad hoc salvage and services rendered on the basis of a formal

salvage contract. As you all know, the Lloyd's Open Form, in today's version of 2011, is the recognized standard form in the industry.

However, since the Salvage Convention, 1989, entered into force, the law on salvage is not only concerned with the traditional salvage reward. I am referring to another claim introduced by the Convention, which is for special compensation as per Article 14. If salvage operations prevent or reduce damage to the environment caused by the vessel or its cargo, the salvor may claim special compensation. It is payable only insofar as it exceeds any salvage reward earned by the salvor. Further, I am sure that you all are aware of the further developments in the industry in respect of the special compensation. I am of course talking about the SCOPIC Clause which often is introduced into the salvage contract and may be invoked by the salvor. It should also be noted that the vessel owner is not entitled to limit liability under the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 or 1996, respectively. Claims for salvage and special compensation are excluded from the scope of application of the Convention in Article 3 (a).

Finally, the salvor is privileged in a particular way. He is, again under the Limitation Convention, entitled to limit his liability for all claims arising from one incident. The salvor is defined, in Article 1.3 of the Convention, as any person rendering services in direct connexion with salvage operations. The salvor normally also is secured, in respect of his claims for a salvage award and special compensation, by a maritime lien in the salved vessel. This is not provided for in the Salvage Convention, but in the law otherwise applicable.

2. Wreck Removal

I will now turn to the basic ideas of wreck removal. It is important to note that wreck removal normally involve the local authorities who require the ship owner to have the wreck removed and who are entitled to enforce a corresponding order. In states where there is a distinction between private and administrative law – such as Germany –, wreck removal often would see the local authorities on the scene and thus include an administrative element. Normally, any coastal state would have a set of rules concerning the removal of wrecks, often of an administrative nature. These regulations are, however, normally only applicable on the coastal state's territory. This extends in particular to the inner waters as well as the territorial sea. The powers of the coastal state do not exceed beyond the territorial sea, with the exception of certain rights in relation to the exclusive economic zone. These do not include wreck removal issues. Enter the Wreck Removal Convention, 2007, which recently became applicable on 14 April 2015. I understand that Greece is not a contracting state. The Wreck Removal Convention provides a legal

regime concerning various wreck removal issues. It is applicable only in the exclusive economic zone of contracting states and, at the outset, not in their territorial sea or inner waters. However, you perhaps are aware of the right of contracting states to declare an opt-in in accordance with Article 3.2 of the Wreck Removal Convention. Quite a number of contracting states have decided to opt-in. This applies to Albania, Bulgaria, Denmark, France, Kenya, the Marshall Islands, the Netherlands, Niue, Panama, Tonga as well as the United Kingdom. Other states like e.g. Germany have not done so. In respect of the Opt-in contracting states, the Wreck Removal Convention also applies in the state's inner waters and the territorial sea.

The Wreck Removal Convention is not only and probably not even in the first place a liability convention. Rather, it solves a problem related to the law of the seas, i.e. a conflict between the flag state's and the coastal state's authority. If the wreck is or was a vessel sailing under a foreign flag, the coastal state's laws relating to wreck removal apply to the wreck if it is located within that state's inner waters or territorial sea. However, this is not so in respect of wrecks located outside the coastal state's territory or its territorial sea. Here, the Wreck Removal Convention clarifies that the coastal state in its exclusive economic zone is entitled to take the necessary steps to have the wreck removed.

Otherwise, the Wreck Removal Convention features the usual arrangement of liability regulations. In short, the owner may be required, by the coastal state, to remove the wreck. This is based on a formal act, the determination that the wreck poses a hazard as per Article 6. If the owner fails to adhere to the order, the coastal state is entitled to take the necessary steps to have the wreck removed (even if the vessel sails or used to sail under a foreign flag). Ultimately, the coastal state may hold the vessel owner liable for the costs of locating, marking and removing the wreck. It is important to notice here that the claims in respect of wreck removal are determined by the costs of what actually was required to have the vessel removed. It is a claim for a mere reimbursement of costs. There is no particular uplift or any compensation beyond that, as opposed to the salvage reward. Further, the vessel owner who is being held liable is entitled to limit liability in respect of wreck removal claims, as Article 2.1 (d) and (e) of the Limitation Convention and also Article 10.2 of the Wreck Removal Convention confirm. This is the most remarkable deviation from the salvage concept. However, under Article 18.1 Limitation Convention 1976 and Article 18.1 (a) Limitation Convention 1996, the contracting states, when ratifying the Convention, may declare a reservation that they will not apply the Convention to wreck removal claims.

On the other hand, one nice further feature of the Wreck Removal Convention are provisions on a compulsory insurance or other financial security to be

provided by the registered vessel owner to cover his liability under the Convention. This is a facility not available under the Salvage Convention. Like the salvor, the wreck remover normally has maritime or other lien on the wreck, which however may not be worth anything.

The salvor is entitled, under the Limitation Convention, to limit liability. The same privilege is afforded to the wreck remover. This is confirmed in Article 1.3 of the Convention, which extends the definition of the salvor to a party carrying out wreck removal operations. Also, the wreck remover normally is secured by a maritime or other lien in the wreck. Again, this is not provided for in the Wreck Removal Convention, but is the result of the law otherwise applicable.

3. Distinguishing Salvage and Wreck Removal

If services are rendered in respect of a vessel, it may be necessary to determine whether it is a salvage or a wreck removal operation. In my view, the relevant test, at least in theory, is relatively simple and obvious. The purpose of salvage is to rescue and protect the vessel from hazards. The idea is to prevent the vessel from further damages or becoming a loss. Salvage seeks to protect the vessel from outside hazards. Contrary to that, in a wreck removal context the services are rendered to protect third party interests from dangers emanating from the vessel or wreck, respectively. The concern is not to protect the vessel but rather third party interests, such as, in particular, the environment or the property in other vessels or just the uninterrupted maritime traffic.

4. The Overlap between Salvage and Wreck Removal

There may be in overlap between salvage and wreck removal activities. It is easily imaginable that services rendered in respect of a vessel at the same time seek to protect the vessel and safeguard third party interests. This is particularly obvious if you look at the claim for special compensation under Article 14 of the Salvage Convention. It acknowledges the idea that whilst a salvor, by carrying out salvage operations to save the vessel, may at the same time protect the environment.

Also, an operation in respect of a vessel may change its character “on the fly”. Activities which are considered to be a salvage operation may, when it turns out that they will not be successful, become wreck removal activities. The same would apply the other way round, if a wreck remover sets out to have the wreck removed, it may occur that the vessel is not as badly damaged as originally considered and that it may be put back into operation after being

refurbished. Here, the operation which started out as wreck removal may end up as salvage.

5. Salvage as the Prevailing Concept

In the overlap cases discussed previously, one needs to determine whether the respective operation must be considered salvage or wreck removal. In case oneoperation qualifies for both salvage and wreck removal at the same time, I think that salvage, in principle, should prevail.Therefore, if an operation both aims at saving the vessel and at protecting third party interests from dangers emanating from the vessel, the whole operation must be qualified as salvage. As a result, the salvor may claim a salvage reward or special compensation, respectively, under Articles 12 and 13 or 14 of the Salvage Convention and is not limited to a reimbursement of costs. The salvor's claims are not subject to limitation under the Limitation Convention. And there is no direct action against the insurer, even if the operation also protects third party interests.

As explained before, there may be also cases which start as wreck removal and then turn into a salvage operation. The relevant point in time may be difficult to determine. However, I would think that in such a case the full operation, from the beginning, retroactively should be considered to be a salvage operation. Admittedly, the facts of the case may require a different assessment, e.g. where a vessel is moved to another place to clear the fairway, with subsequent salvage taking place. The opposite situation is an operation commenced by a salvor. It may later turn out not to have any chances to succeed. Possibly, it can in the circumstances still be considered, from some point in time on, a wreck removal activity. The party which started out as a "salvor" may ultimately not, due to the "no cure – no claim" principle, claim either a salvage reward or special compensation. However, from the relevant point in time on, the then wreck remover may be able to claim for a reimbursement of costs if the applicable national law or the Wreck Removal Convention allows this. The claim does not extend, I think, to costs incurred while the party still was wearing the hat of a salvor. The claim for a reimbursement of wreck removal costs, in any event, may be subject to limitation under the Limitation Convention. If the Wreck Removal Convention is applicable, the claims can be brought under the Convention and, as a further benefit, also directly against the insurer.

6. The Insurance Aspect

The distinction between salvage and wreck removal is mirrored in the fact that different insurers are involved. Salvage is typically the realm of the hull

insurer. He is concerned with the owner's interests in the vessel and therefore covers any salvage reward earned by the salvor in respect of the vessel. On the other hand, wreck removal issues normally are dealt with by the liability insurer, which is the vessel's P&I Club. The Club will be responsible for any special compensation owed to the salvor under Article 14 of the Salvage Convention. Also, claims arising from wreck removal are likewise covered by the Club.

7. Summary

Salvage and wreck removal arise from different concepts and serve distinguishable interests. Salvage seeks to protect the vessel and the owner's interests in her from outside hazards. The purpose of wreck removal is to protect third parties from dangers emanating from the vessel. In the circumstances, there may be an overlap to the effect that one operation qualifies for both salvage and wreck removal. Here, salvage prevails. If a wreck removal turns into salvage, the legal régime on salvage, in principle, applies throughout and retroactively. If a salvage operation is abandoned and continued as a wreck removal activity, the wreck removal régime applies from the relevant point in time.

Η ευθύνη και η αξίωση αποζημιώσεως εκ συγκρούσεως πλοίων ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων

Κυριάκος Οικονόμου
Αρεοπαγίτης

Α) Γενικώς

Ναυτική Ασφάλεια

Επί αιώνες, οι πλωτές μεταφορές πρώτων υλών και αγαθών ήσαν η κύρια προϋπόθεση για το εμπόριο μεταξύ των εθνών και των περιφερειών, και αναμφιβόλως απετέλεσαν σημαντικό παράγοντα στη δημιουργία της οικονομικής αναπτύξεως και της ευημερίας.

Η εμπορική ναυτιλία, άλλως οι θαλάσσιες μεταφορές, είναι σε μεγάλο βαθμό μια διεθνής δραστηριότης εκ μόνου του γεγονότος ότι τα πλοία κινούνται στην ανοικτή θάλασσα μεταξύ των διαφόρων χωρών και περιοχών του κόσμου. Ο διεθνής χαρακτήρας τονίζεται επίσης από την λειτουργική διάσταση των ναυτιλιακών εταιρειών, ένθα η ιδιοκτησία, διαχείριση, στελέχωση και οι εργασίες ευρίσκονται σε διαφορετικές χώρες. Ακόμη και η χώρα νηολογήσεως (το κράτος σημαίας) το οποίο έχει την πρωταρχική ευθύνη για την ασφάλεια, δυνατόν να μη έχει άμεσο σχέση με τις εμπορικές δραστηριότητες.

Η ασφάλεια αποτελεί σημαντικό ζήτημα για τις επιχειρήσεις στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών. Η προηγμένη σχεδίαση πλοίων επιτυγχάνει υψηλά επίπεδα ασφαλείας, η κατάρτιση των πληρωμάτων είναι σε αρκετά υψηλό επίπεδο, και οι ναυτιλιακές εταιρείες είναι σχετικώς προηγμένες σε σύγκριση με παρόμοιους τύπους επιχειρήσεων. Επί πλέον, η ναυτιλία υπόκειται σε αυστηρό έλεγχο και συνεχώς έλκει την προσοχή τόσο των κυβερνήσεων όσο και του κοινού. Οι θαλάσσιες μεταφορές σήμερον ρυθμίζονται αυστηρώς, επί τη βάσει επικυρωμένων Διεθνών Συμβάσεων. Παρά ταύτα ωρισμένοι τομείς της ναυτιλίας έχουν ένα σχετικώς χαμηλό επίπεδο ασφαλείας. Ως εκ τούτου, απαιτείται εντατικοποίηση των προσπαθειών και αύξηση των δαπανωμένων πόρων. Η ασφάλεια πρέπει να είναι στην ημερήσια διάταξη, εφ' όσον τα ατυχήματα

έχουν τις ρίζες τους σε ασήμαντα λάθη ή αστοχίες (πολύ συχνά σε ανθρώπινα λάθη). Τα ατυχήματα πλοίων πρέπει να επισύρουν την προσοχή μας, εφ' όσον οδηγούν σε μοιραία αποτελέσματα και οι συνέπειες για το περιβάλλον είναι άκρως επιβαρυντικές.

Ένας από τους πιο σοβαρούς κινδύνους στη ναυσιπλοΐα είναι **η σύγκρουση των πλοίων.** Η ταχεία πρόωση των σιδερένιων πλοίων δημιουργεί στις πολυσύχναστες εμπορικές οδούς, ιδιαιτέρως δε στους διαύλους, συγκρούσεις με απώλειες ανθρωπίνων ζωών και περιουσιακών αγαθών, που συχνά συνεπάγονται τεράστιες οικονομικές επιπτώσεις στο πλοίο, στο φορτίο και στους ασφαλιστές τους.

Στην εποχή μας, προς αποφυγήν συγκρούσεως στη θάλασσα λαμβάνονται σοβαρώς υπ' όψιν οι μεγάλες διαστάσεις των πλοίων, οι μεγάλες ταχύτητες και τα μέσα εντοπισμού και εκτιμήσεως γενικώς του κινδύνου συγκρούσεως, που δημιουργείται κατά τις συναντήσεις τους. Αλλά και από οργανωτικής-λειτουργικής πλευράς, την εποχή μας χαρακτηρίζει η συμφόρηση κυκλοφορίας πλοίων και η προσπάθεια επιβολής ενός κώδικος ομοιόμορφης συμπεριφοράς τούτων, ελεγχόμενης κατά το δυνατό, σε επικίνδυνες περιοχές, ως είναι οι στενοί δίαυλοι, οι προσεγγίσεις σε λιμένες μεγάλης κυκλοφορίας και ακτές καλυπτόμενες υπό ομίχλης κ.λπ.

Τα τελευταία έτη όλοι οι φορείς του ναυτιλιακού κλάδου προσπαθούν να τηρούν μια πιο επαγγελματική στάση προς έλεγχο των κινδύνων.

Μέσω του Διεθνούς Ναυτιλιακού Οργανισμού (IMO) υιοθετούνται προτάσεις – εισηγήσεις, που αναφέρονται τόσο στην ανάλυση κινδύνου (Τυπική Αξιολόγηση της Ασφάλειας - FSA) όσο και στην συστηματική διαχείριση της ασφάλειας (Διεθνής Κώδικας Διαχείρισης της Ασφάλειας - ISM). **Η Τυπική Αξιολόγηση (FSA)** βασίζεται σε επιστημονικές μεθόδους που υποστηρίζονται από τη θεωρία πιθανοτήτων, τις τεχνικές αξιοπιστίας και τα μηχανικά συστήματα. Επίσης, **η Διαχείριση της Ασφάλειας (ISM)** ευρίσκει την βάση της στην οργάνωση και την ψυχολογία της εργασίας, στην ποιότητα διαχειρίσεως καταστάσεων, ακόμη και στην ανθρωπολογία. Ως εκ τούτου ,η επιδίωξη προς μεγαλύτερη ασφάλεια στο μέλλον θα βασίζεται σε ορθολογική γνώση και όχι μόνο στην υποκειμενική εμπειρία των ατόμων. Παρατηρείται ότι όλοι οι φορείς του ναυτιλιακού κλάδου προσπαθούν να επιδείξουν μια πιο επαγγελματική στάση για τον έλεγχο των κινδύνων.

Προκειμένου να βελτιωθή η ασφάλεια, είναι απαραίτητο να κατανοήσωμε πώς και γιατί τα πράγματα παίρνουν δυσάρεστη τροπή και οδηγούν σε ατυχήματα. Χωρίς αξιόπιστη βασική γνώση, η ανάλυση κινδύνων και οι αποφάσεις θα είναι μάταιες.

Η ασφάλεια περιλαμβάνει τους τεχνολογικούς, ανθρώπινους και οργανωτικούς παράγοντες, όμως είναι δύσκολο να προσδιορισθή η πλέον αποδοτική δέσμη μέτρων, ελέγχοντας όλες τις πιθανές εναλλακτικές. Υπάρχει επίσης μια τάση μεταξύ των εταιρειών, οργανισμών και κυβερνήσεων να επικεντρώνονται στα τεχνικά προαπαιτούμενα, ενώ, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, τα βαθύτερα αίτια σχετίζονται με την ανθρώπινη συμπεριφορά και τους οργανωτικούς παράγοντες.

Το πρώτιστο θέμα είναι **ο ανθρώπινος παράγων**, ο οποίος είναι σημαντικός από το ίδιο το γεγονός ότι τα πλοία εξακολουθούν να διευθύνονται από τον άνθρωπο. Οι άνθρωποι έχουν την τάση να αποφεύγουν την αλλαγή της συμπεριφοράς τους, ακόμη και όταν πρόκειται για κρίσιμα καθήκοντα ασφάλειας.

Η συμβολή του ανθρώπινου παράγοντος στην ναυτική ασφάλεια ανεγνωρίσθη ως καθοριστική, ιδιαιτέρως λόγω της γενικευμένης πλέον χρήσεως προϊόντων υψηλής τεχνολογίας στα πλοία, γεγονός που περιώρισε το πεδίο δράσεων των ναυτικών κυρίως στους σταθμούς ελέγχου και στις οθόνες των υπολογιστών. Η παλαιά αντίληψη περί ανθρώπινου λάθους, το οποίο εσχετίζετο με την απλή επίδραση του ανθρώπου στα διάφορα μέρη του πλοίου, έγινε ιδιαιτέρως περίπλοκος λόγω της ελλείψεως αυτής της αμεσότητος.

Β. Διεθνής δικαιοδοσία

Νομικοί κανόνες και προϋποθέσεις, προκειμένου τα ελληνικά δικαστήρια να αποκτήσουν δικαιοδοσία προς εκδίκαση διαφοράς, εχούσης ως αιτία την σύγκρουση πλοίων.

Θεμελίωση βάσει:

Ι. Διεθνών συμβάσεων

Στις διαφορές που ανακύπτουν εκ συγκρούσεως πλοίων, η Ελλάς έχει κυρώσει με τον **Ν 4407/1964 την Διεθνή Σύμβαση των Βρυξελλών του 1952** «περί ενοποιήσεως κανόνων τινών αφορώντων εις τα αρμόδια δια την επίλυσιν ιδιωτικών διαφορών **εκ συγκρούσεως πλοίων** δικαστήρια», στις διατάξεις της οποίας προβλέπονται περιπτώσεις θεμελιώσεως διεθνούς δικαιοδοσίας.

Επίσης, με την διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 της **Διεθνούς Συμβάσεως του 1952 «Περί ενοποιήσεως κανόνων τινών επί συντηρητικής κατασχέσεως Θαλασσοπλοούντων Πλοίων»** – κυρωθείσης υπό της Ελλάδος δια του **ΝΔ 4570/1966** – καθιερώνεται διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους, εντός του οποίου ενηργήθη η κατάσχεση προς εκδίκαση της κυρίας υποθέσεως. Η Σύμβαση τυγχάνει εφαρμογής, εφ' όσον ζητείται η συντηρητική κατάσχεση πλοίου στην επικράτεια συμβαλλομένου κράτους και εφ' όσον το

πλοίο τούτο φέρει σημαία συμβαλλομένου κράτους. Οι διατάξεις των ειδικών αυτών Συμβάσεων, επικρατούν των διατάξεων του Κανονισμού ΕΕ **1215/2012** (Άρθρο **71 § 1**).

Την 14-9-2011 ετέθη εν ισχύι η εν Γενεύη την 12ην Μαρτίου 1999 συναφθείσα **Διεθνής Σύμβαση επί της κατασχέσεως πλοίων** (International Convention on the Arrest of Ships) η οποία αντικαθιστά την προαναφερθείσα Διεθνή Σύμβαση των Βρυξελλών, πλην αύτη έχει επικυρωθή υπό ολίγων Κρατών (11 μέχρι το 2014) στα οποία δεν περιλαμβάνεται η Ελλάς.

II. Κανονισμού ΕΕ

Εάν η ανωτέρω Σύμβαση (δια την επίλυσιν ιδιωτικών διαφορών **εκ συγκρούσεως πλοίων)** δεν εφαρμόζεται — ως, όταν τα συγκρουσθέντα πλοία δεν φέρουν όλα σημαία συμβαλλομένου κράτους, ή τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα ανήκουν στο αυτό κράτος, συμφώνως προς το άρθρο **8** αυτής — εφαρμογής τυγχάνει ο **Κανονισμός ΕΕ 1215/2012** «για τη διεθνή δικαιοδοσία την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις», ο οποίος αποτελεί αναδιατύπωση **(recast)** του Κανονισμού **44/2001** και περιέχει ιδιάζουσες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας. Εν όψει της υπεροχής των ρυθμίσεων του Ενωσιακού δικαίου η διάταξη του άρθρου 242 του ΚΙΝΔ δεν εφαρμόζεται. Την εκδοχή αυτή δεν αποκλείει το άρθρο 67 του Κανονισμού — κατά το οποίο οι διατάξεις του δεν «επηρεάζουν» [«prejudice»] την εφαρμογή διατάξεων σε ειδικά θέματα, οι οποίες περιλαμβάνονται στα κοινοτικά νομοθετήματα ή στις εθνικές νομοθεσίες και οι οποίες εναρμονίσθησαν κατ' εφαρμογή των νομοθετημάτων αυτών — διότι το άρθρο 242 δεν περιλαμβάνεται στις ως άνω δύο περιπτώσεις, που εξαιρετικώς διατηρούν την ισχύν τους.

III) Διατάξεων ΚΙΝΔ

Εάν ο Κανονισμός δεν τυγχάνει εφαρμογής εφαρμόζονται οι ρυθμίσεις του άρθρου 242 του ΚΙΝΔ.

Η διάταξη του άρθρου 242 τελεί εν αρμονία προς εκείνες των άρθρων 1 και 7 § 1 δ' των προαναφερθεισών Διεθνών Συμβάσεων των Βρυξελλών του 1952 αντιστοίχως. Ως ειδική επικρατεί εκείνης του άρθρου 3 § 1 ΚΠολΔ.

Αύτη θέτει **τέσσερις βάσεις**, εκ των οποίων αρκεί η συνδρομή μιας, προκειμένου τα ελληνικά δικαστήρια να αποκτήσουν δικαιοδοσία προς εκδίκαση διαφοράς, εχούσης ως αιτία την σύγκρουση πλοίων. Σκοπός της είναι η ενότης κατά την εκδίκαση όλων των συναφών αξιώσεων (ενδοσυμβατικών ή εξωσυμβατικών) των οποίων ζημιογόνο γεγονός είναι η σύγκρουση πλοίων, εφ' όσον οι τελευταίες συντρέχουν με τις πρώτες [λ.χ. του επιβάτη κατά του θαλάσσιου μεταφορέως εκ συμβάσεως μεταφοράς επιβάτη ή του ενδιαφερομένου περί του φορτίου κλπ].

α.- Η **πρώτη** (γενική βάση) αφορά στην **κατοικία του εναγομένου**. Η έννοια της κατοικίας καθορίζεται υπό του κοινού εσωτερικού δικαίου, είτε βάσει του άρθρου **62** του ως άνω Κανονισμού, είτε (εάν ο Κανονισμός δεν τυγχάνει εφαρμογής) κατά τα άρθρα 3 § **1** και **22** ΚΠολΔ. Εάν ο εναγόμενος είναι εταιρεία ή άλλο νομικό πρόσωπο, ως κατοικία κατά τον Κανονισμό **νοείται η έδρα,** υπό τις διακρίσεις του άρθρου **63** αυτού και ως προς την έννοια της έδρας εφαρμόζεται το υπό του άρθρου 10 ΑΚ καθοριζόμενο δίκαιο. Εάν εφαρμογής τυγχάνει το άρθρο 3 § 1 ΚΠολΔ (όχι ο Κανονισμός), η έννοια της έδρας καθορίζεται κατά το άρθρο **25 § 2** ΚΠολΔ.

β. Εθνικότης ή ιθαγένεια του πλοίου είναι ο σύνδεσμος αυτού με ωρισμένη πολιτεία κατά το δημόσιο δίκαιο αυτής. Το πλοίο θεωρείται **ως επέκταση του territorium του κράτους της εθνικότητος του,** εντεύθεν η ελληνική εθνικότης του πλοίου αποτελεί και στοιχείο-βάση για τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων σε διαφορές που ανακύπτουν εκ της λειτουργίας τούτου. Για να ιδρυθή η διεθνής δικαιοδοσία, η ελληνική εθνικότης ερευνάται ως προς τον λιμένα νηολογήσεως τού εναγομένου πλοίου. Σε πολλές περιπτώσεις ο νόμος, προς υποδήλωση της εθνικότητος χρησιμοποιεί τον όρο σημαία, ο οποίος *αποτελεί* ένδειξη μόνο της εθνικότητος.

γ. Ως τρίτη εναλλακτική βάση δικαιοδοσίας καθιερώνεται **ο τόπος όπου συνέβη η σύγκρουση**, και ειδικώτερον τα **ελληνικά ύδατα.** Η ρύθμιση πηγάζει από το **forum delicti** του άρθρου 35 ΚΠολΔ και αντιστοιχεί μερικώς προς το άρθρο 7 σημ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ)1215/2012 (άρθρ.5 σημ. 3 Κανονισμού 44/2001). Υπό τον όρο **«ελληνικά ύδατα»** νοείται **η αιγιαλίτις ζώνη**, στην οποία περιλαμβάνονται και οι όρμοι, τα λιμάνια, οι επισκευαστικές ζώνες.

δ. Ο τόπος της κατασχέσεως (forum arresti) αποτελεί την **τέταρτη** βάση διεθνούς δικαιοδοσίας, έστω και αν προ της ασκήσεως της αγωγής η κατάσχεση είχε αρθή. Στην έννοια της κατασχέσεως περιλαμβάνονται τόσον η αναγκαστική όσον και η συντηρητική, ενώ η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων θεμελιώνεται ακόμη και όταν έχει εκδοθή μόνο προσωρινή διαταγή απαγορεύσεως απόπλου κατά το άρθρο 691Α ΚΠολΔ, έχει δε αρθή με παροχή εγγυοδοσίας, ορισθείσης υπό του δικαστηρίου.

Γ. Εφαρμοστέο δίκαιο

1. Η νομοθεσία, τόσον αυτή του εσωτερικού δικαίου, όσον και εκείνη των Διεθνών Συμβάσεων δεν αποκλείει τη θεμελίωση των αξιώσεων, των ανταξιώσεων και των ενστάσεων σε εξωσυμβατική βάση. Όταν στα ελληνικά δικαστήρια άγεται προς κρίση υπόθεση ιδιωτικού ναυτικού δικαίου, η οποία περιέχει στοιχεία αλλοδαπότητος ανακύπτει η νομική υποχρέωση προς καθορισμόν του

εφαρμοστέου δικαίου. Οι ενοχές προς αποκατάσταση ζημιών εκ συγκρούσεως πλοίων αποτελούν **ιδιόμορφες αδικοπρακτικές ενοχές.**

2. α) Εφαρμογής τυγχάνει **ο Κανονισμός ΕΚ 864/2007 (Ρώμη ΙΙ) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές,** ο οποίος έχει ως αντικείμενο τον τρόπο καθορισμού του δικαίου, το οποίο κατά περίπτωσιν διέπει τις εξωσυμβατικές ενοχές σε υποθέσεις που εμπίπτουν στο πεδίο του Αστικού και του Εμπορικού δικαίου, ισχύει δε στα κράτη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως(πλην Δανίας) από 1.1.2009. Ο Κανονισμός έχει οικουμενική εφαρμογή, υπό την έννοια ότι το δίκαιο, που συμφώνως προς αυτόν διέπει την έννομο σχέση, εφαρμόζεται ακόμη και αν δεν είναι δίκαιο κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (άρθρο 3). Ο Κανονισμός είναι υποχρεωτικής εφαρμογής ως προς όλα τα ζητήματα που εμπίπτουν εντός του πεδίου εφαρμογής του. Συνεπώς το δικάζον δικαστήριο υποχρεούται να εφαρμόζει αποκλειστικώς τις διατάξεις του Κανονισμού και όχι αυτές του εθνικού δικαίου.

β) Με το άρθρο 4 του Κανονισμού θεσπίζεται η αρχή της legis loci damni, με την καθιέρωση ως εφαρμοστέου του δικαίου της χώρας στην οποία επήλθε η άμεσος ζημία. Οι όροι **«αδικοπραξία», «εξωσυμβατική ενοχή» «ζημιογόνο γεγονός» και «ζημία»** ερμηνεύονται αυτοτελώς και ανεξαρτήτως της εννοίας, η οποία ενδεχομένως αποδίδεται σε αυτούς υπό του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή των εσωτερικών δικαίων των κρατών μελών. Η βασική μέθοδος του Ενωσιακού νομοθέτη στη δομή του Κανονισμού υπήρξε το τρίπτυχο της καθιερώσεως **γενικών** κανόνων, **ειδικών** κανόνων και **ρήτρας διαφυγής** , με την παράλληλο - υπό προϋποθέσεις - δυνατότητα επεμβάσεως της ιδιωτικής βουλήσεως ex ante και ex post.

γ) Προς τον σκοπό του καθορισμού του δικαίου που διέπει την αδικοπραξία λαμβάνεται υπ' όψιν η άμεσος ζημία που επέρχεται (ή ενδέχεται να επέλθη). Οι έμμεσες συνέπειες της αδικοπραξίας δεν λαμβάνονται υπ' όψιν. Το εφαρμοστέο κατά τα ως άνω δίκαιο διέπει το ζήτημα του καταλογισμού σε περίπτωση αδικοπραξίας , όχι όμως και την συμπεριφορά του υπαιτίου και την τήρηση των κανόνων ασφαλείας, που συνιστούν συχνά το στοιχείο του παρανόμου της αδικοπραξίας και διέπονται υπό του δικαίου που καθορίζει το άρθρο 17 .

δ) **Σε περίπτωση συγκρούσεως πλοίων:**

i - Στα διεθνή ύδατα η απουσία της legis loci damni επιφέρει την μη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου **4 § 1 ΚανΡ ΙΙ** και το εφαρμοστέο δίκαιο προσδιορίζεται βάσει του δικαίου της κοινής σημαίας που φέρουν (άρθρο 4 § 2 **ΚανΡ ΙΙ**). Εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, το αποφασιστικό συνδετικό στοιχείο για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, αποτελεί η σημαία του ζημιωθέντος πλοίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 § 3 **ΚανΡ ΙΙ**.(Περί των τιθεμένων ζητημάτων βλ. αναλυτικώς στην παρατιθέμενη βιβλιογραφία περί ερμηνείας του άρθρου 4 του Κανονισμού).

Μόνη περίπτωση εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 4 § 2 ΚανΡ ΙΙ είναι η τοιαύτη, κατά την οποία τα πλοία είναι ιδιοκτησίας φυσικών ή νομικών προσώπων που έχουν τον συνήθη τόπο διαμονής τους στην ίδια χώρα, εφ' όσον ο ιδιοκτήτης του πλοίου, και όχι το πλοίο αυτό καθ' εαυτό, έχει βλαβή εκ της ζημιογόνου συμπεριφοράς. Εν τούτοις, ίνα τύχη εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 4 § 2 ΚανΡ ΙΙ, απαιτείται πρώτον, ο ιδιοκτήτης του άλλου πλοίου να είναι ο ζημιώσας, και δεύτερον να είναι ο μόνος θεωρούμενος ως ζημιώσας. Τέλος, η εφαρμογή της ρήτρας διαφυγής της διατάξεως του άρθρου 4 § 3 ΚανΡ ΙΙ, αποτελεί την ορθοτέρα μέθοδο προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου. Εάν δεν υπάρχουν συνδετικά στοιχεία μεταξύ των πλοιοκτητών, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας του ζημιωθέντος πλοίου.

ii - Εάν η ζημία επήλθε κατά την διάρκεια **διελεύσεως** του ζημιωθέντος πλοίου **από τα χωρικά εθνικά ύδατα**, τότε εφαρμόζεται ο κανόνας **της legis loci damni**, δηλαδή, βάσει της διατάξεως του άρθρου 4 § 1 ΚανΡ ΙΙ, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας **της οποίας τα ύδατα διέρχεται** το εν λόγω πλοίο και εντός των εθνικών χωρικών υδάτων της οποίας έλαβε χώρα το ατύχημα.

Τα δικαστήρια δύνανται να εφαρμόσουν **την ρήτρα διαφυγής** της διατάξεως του άρθρου 4 § 3 ΚανΡ ΙΙ, εφ' όσον δεν υπάρχει άλλο συνδετικό στοιχείο με το δίκαιο της χώρας αυτής. Σε τέτοιες περιπτώσεις το συνδετικό στοιχείο που θα προσδιορίσει το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας της οποίας **την σημαία** φέρει **το ζημιωθέν** πλοίο.

ε) Η ευθύνη του πλοιοκτήτη εκ των δικαιοπραξιών του πλοιάρχου είναι μεν εξωσυμβατική, αλλά δεν υπάγεται στην ρύθμιση του Κανονισμού. Εξακολουθεί να διέπεται υπό του δικαίου που εξευρίσκεται με ανάλογο εφαρμογή των ρυθμίσεων περί συμβατικών ενοχών, **εκτός εάν** ο ενάγων στηρίζει την αξίωσή του στον αδικαιολόγητο πλουτισμό, ή στην διοίκηση αλλοτρίων, συμφώνως προς το άρθρο 15 περιπτ. ζ'.

στ) Η ευθύνη του κυρίου του πλοίου για τις συμβατικές απαιτήσεις που προέρχονται από τον εφοπλισμό, κατά το άρθρο 106 § 2 του ΚΙΝΔ, εξακολουθεί επίσης να διέπεται υπό του δικαίου που διέπει τις συμβατικές ενοχές, υπό την ως άνω σημειωθείσα εξαίρεση. Για τον ίδιο λόγο, η ευθύνη του πλοιοκτήτη που αποκτά πλοίο ως περιουσία ή επιχείρηση, εν σχέσει προς τα χρέη τού μεταβιβάζοντος, ρυθμίζεται κατά το δίκαιο που διέπει τις συμβατικές ενοχές.

3. Ειδικώς, προκειμένου περί των ενοχών εκ συγκρούσεως, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Διεθνούς Συμβάσεως των Βρυξελλών του 1910 υπερισχύει η ρύθμιση του άρθρου 11 αυτής [άρθρο 28 § 1 του Κανονισμού].

4. Εάν η αγωγή αποζημιώσεως εισάγεται με ενδοσυμβατική βάση, εφαρμογής τυγχάνουν οι διατάξεις του **Κανονισμού ΕΚ 593/2008** για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (**Ρώμη Ι**)

Δ. Ελληνική νομοθεσία διέπουσα τη σύγκρουση

α) Η κατά τα συναλλακτικά ήθη **υποχρέωση μερίμνης για τα λοιπά πλοία, τους επιβάτες και τα φορτία τους** αποτελεί την εθιμική βάση του δικαίου της συγκρούσεως. Η δυσχέρεια ή ανεπάρκεια των γενικών διατάξεων της αδικοπρακτικής ευθύνης στην σύγκρουση, ιδίως προ των νεωτέρων αστικών κωδίκων απετέλεσε δικαιολογητικό λόγο, άλλως εξήγηση της ειδικής ρυθμίσεως της συγκρούσεως στο ναυτικό δίκαιο.

Κρίσιμη είναι η προσθήκη του νεωτέρου δημοσίου ναυτικού δικαίου και η δι' αυτού μετάβαση από την παλαιότερη εποχή των συναλλακτικών ηθών θαλάσσιας κυκλοφορίας στην σύγχρονη εποχή των εθνικών και διεθνών κανόνων και κανονισμών ασφαλείας. Η εξέλιξη της γενικής αδικοπρακτικής ευθύνης επέφερε μεγάλη προσέγγιση - αν μη ταύτιση - της ευθύνης έναντι των «αλλοτρίων» ενδιαφερομένων, που είναι το αντικείμενο της ρυθμίσεως της συγκρούσεως πλοίων, και της ευθύνης έναντι των «ιδίων» ενδιαφερομένων, η οποία υπάγεται στην γενική αδικοπρακτική και δικαιοπρακτική ευθύνη. **" Ίδιοι ενδιαφερόμενοι "** ωρισμένου πλοίου είναι τα επιβαίνοντα πρόσωπα (επιβάτες και πλήρωμα) και οι κύριοι ή ναυλωτές πραγμάτων δι' αυτού μεταφερομένων. **"Αλλότριοι ενδιαφερόμενοι"** είναι τα πρόσωπα που επιβαίνουν σε ωρισμένο πλοίο ή μεταφέρουν δι' αυτού πράγματα και ζημιούνται εκ της συγκρούσεως με άλλο πλοίο. **Μόνον αυτών** (**των "αλλοτρίων**" ενδιαφερομένων) η ζημία διέπεται υπό του δικαίου της συγκρούσεως και μόνον η αξίωση αποζημιώσεως κατά του άλλου αυτού πλοίου διέπεται υπό του δικαίου τούτου. Όταν συγκρούονται πλείονα πλοία, οι "ίδιοι ενδιαφερόμενοι" εκάστου πλοίου είναι "αλλότριοι ενδιαφερόμενοι" τού ή τών άλλων.

Κατά τον νόμον **ο πλοιοκτήτης ευθύνεται**, τόσο έναντι των «αλλοτρίων» ενδιαφερομένων (**κατά το δίκαιο της συγκρούσεως**), όσο και έναντι των «ιδίων» ενδιαφερομένων (κατά το δίκαιο **της γενικής αδικοπρακτικής ευθύνης** και των συμβάσεών τούτου μετ' αυτών). **Αμφότερες οι ευθύνες στηρίζονται στην υπαίτια παράβαση των ιδίων διατάξεων περί υποχρεώσεων ασφαλείας πλοίων και συγκοινωνιών.** Η διαφοροποίηση επέρχεται διά του περιορισμού των ναυτικών απαιτήσεων, συνδυαζομένου με τα ναυτικά προνόμια.

β) Η εξέλιξη έχει ως αποτέλεσμα ότι η ευθύνη εκ συγκρούσεως είναι ηπιωτέρα της γενικής αδικοπρακτικής ευθύνης, ιδίως κατά το ότι **τα συνυπαίτια για υλικές ζημίες συγκρουσθέντα πλοία «ευθύνονται» διαιρετώς**, αναλόγως προς

το πταίσμα εκάστου (ενώ οι συνυπαίτιοι πλείονες αδικήσαντες ευθύνονται εις ολόκληρον, 926 ΑΚ).

Η Διεθνής Σύμβαση των Βρυξελλών του 1910 «περί ενοποιήσεως κανόνων τινών επί συγκρούσεως πλοίων», που κυρώθηκε με τον Ν. ΓΩΠΣΤ/1911, τυγχάνει εφαρμογής, προκειμένης συγκρούσεως πλοίων διαφορετικής εθνικότητος στα ελληνικά ύδατα, όταν τα συγκρουσθέντα πλοία φέρουν την σημαία πολιτείας, η οποία συνεβλήθη ή προσεχώρησε σ' αυτήν μεταγενεστέρως, ενώ για τα μη ρυθμιζόμενα υπ' αυτής ζητήματα αστικής ευθύνης εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ημεδαπού δικαίου. Εκ των διατάξεων της ως άνω Δ.Σ. προκύπτει ότι η ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικώς υπό των ως άνω περί συγκρούσεως πλοίων διατάξεων και όχι υπό των γενικών περί αδικοπραξίας διατάξεων, ενώ, αντιθέτως τα υπαίτια πρόσωπα ευθύνονται ατομικώς βάσει των γενικών περί αδικοπραξιών διατάξεων**(**ταυτόσημες ρυθμίσεις με αυτές των διατάξεών 2-6 αυτής διαλαμβάνονται στις διατάξεις των άρθρων 235 - 239 του ΚΙΝΔ**)**.

γ) Οι διατάξεις **του Δωδέκατου Τίτλου** περί συγκρούσεως πλοίων έχουν εναρμονισθή προς τις ρυθμίσεις της προαναφερθείσης Συμβάσεως των Βρυξελλών του 1910. Αμφότερα τα νομοθετικά κείμενα ισχύουν παραλλήλως.

Τα άρθρα 235-245 του ΚΙΝΔ ρυθμίζουν τις περιπτώσεις ζημιών, οι οποίες επροξενήθησαν στα **συγκρουσθέντα πλοία, στα επ' αυτών φορτία και στα επιβαίνοντα πρόσωπα**. Για τις ζημίες όμως σε πρόσωπα ή πράγματα, μη συνδεόμενα μετά των συγκρουσθέντων πλοίων και εκτός αυτών κείμενα εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ΑΚ.

δ) Οι περισσότερες διατάξεις του ανωτέρω τίτλου (235-239, 241, 240 § 3, 243) αφορούν στην ευθύνη προς αποζημίωση εξ αιτίας της συγκρούσεως. Οι διατάξεις αυτές εισάγουν αρκετές αποκλίσεις από τις ρυθμίσεις του κοινού δικαίου περί της αδικοπρακτικής ευθύνης του οφειλέτη και του οδικού μεταφορέως (ή απλού οδηγού) καθώς και από εκείνες του καθορισμού της αποζημιώσεως (άρθρα 914 επόμ. Ν. ΓΝ/1911 και 297-300 ΑΚ). Η ειδική αυτή ρύθμιση αφορά στην **ευθύνη «του πλοίου».** Περιλαμβάνει εκείνον που χρησιμοποιεί το πλοίο προς άσκηση οικονομικής επιχειρήσεως ή προς αναψυχή ή προς εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας, δηλαδή **τον πλοιοκτήτη** ή, αν έχει χωρισθή η εκμετάλλευσή του από την κυριότητα, **τον εφοπλιστή,** ακόμη **και τον εργοδότη του υπαιτίου**, εάν αυτός είναι πρόσωπο άλλο από τον πλοιοκτήτη ή τον εφοπλιστή. Αλλά η ρύθμιση αυτή εκτείνεται και στην ευθύνη **του κυρίου του πλοίου,** ο οποίος ευθύνεται παραλλήλως για τις απαιτήσεις εκ του εφοπλισμού, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 106 § 2 εδαφ. α΄ ΚΙΝΔ. Παραλλήλως, διατηρείται η ευθύνη των υπαιτίων (μη πλοιοκτητών ή εφοπλιστών ή κυρίων του πλοίου) προσώπων, η οποία ρυθμίζεται υπό των γενικών διατάξεων.

ε) Εκτός της Συμβάσεως του 1910, συναφείς προς τον θεσμό είναι οι **δύο Διεθνείς Συμβάσεις των Βρυξελλών του 1952** για την ενοποίηση κανόνων που αφορούν στην αρμοδιότητα δικαστηρίων για την επίλυση ιδιωτικών διαφορών εκ συγκρούσεως πλοίων και σχετικών με την ποινική δικαιοδοσία σε συγκρούσεις πλοίων και άλλων συμβάντων στη ναυσιπλοΐα, οι οποίες εκυρώθησαν εν Ελλάδι δια των υπ' αριθ. 4407/1964 και 4409/1964 Ν. Διαταγμάτων αντιστοίχως. Συναφείς επίσης τυγχάνουν και οι **Διεθνείς Κανονισμοί προς Αποφυγή Συγκρούσεων** (Collision Regulations - COLREG) του 1972, ως εκάστοτε ισχύουν.

Ε. Σύγκρουση πλοίων

1. Η έννοια του πλοίου στη σύγκρουση. Πλωτά ναυπηγήματα.

α) Οι διατάξεις των άρθρων 235 επόμ. ΚΙΝΔ αφορούν σε σύγκρουση πλοίων, δηλαδή ναυπηγημάτων τα οποία συγκεντρώνουν τα στοιχεία του άρθρου 1 § 1 ΚΙΝΔ. Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται αναλόγως και στα πλωτά ναυπηγήματα (άρθρο 1 § 2 ΚΙΝΔ). Συγκεκριμένως, εφαρμόζονται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η σύγκρουση λαμβάνει χώρα **: ι)** μεταξύ πλοίων **ιι)** μεταξύ πλωτών ναυπηγημάτων και **ιιι)** μεταξύ πλοίου και πλωτού ναυπηγήματος.

Οι διατάξεις του δωδέκατου Τίτλου του ΚΙΝΔ τυγχάνουν εφαρμογής, είτε τα πλοία βρίσκονται στην ανοικτή θάλασσα, είτε σε λιμένα, ακόμη και όταν είναι αγκυροβολημένα.

β) Οι διατάξεις του ιδίου Τίτλου έχουν εφαρμογή επί πλοίων όχι μόνο αγκυροβολημένων, αλλά καθ' οιονδήποτε τρόπο ακινητοποιημένων, προσδεδεμένων σε άλλο πλοίο, πρυμνοδετημένων κλπ. Το αγκυροβολημένο παρωπλισμένο πλοίο, ως και το μονίμως αγκυροβολημένο και χρησιμοποιούμενο ως πλωτό ξενοδοχείο δεν θεωρείται μεν πλοίο, αλλά συνιστά κατά την έννοια του άρθρου 1 § 1 του ΚΙΝΔ **πλωτό ναυπήγημα**, υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει απολέσει την πλευστότητά του Συνεπώς, εφ' όσον η σύγκρουση διέπεται υπό των διατάξεων του ΚΙΝΔ, οι διατάξεις τού ως άνω Τίτλου εφαρμόζονται και όταν το ένα εκ των συγκρουσθέντων είναι πλωτό ναυπήγημα της κατηγορίας αυτής και είναι αγκυροβολημένο (άρθρον 245) όχι όμως αν η σύγκρουση διέπεται υπό της Συμβάσεως των Βρυξελλών του 1910. Στην έννοια του πλωτού ναυπηγήματος υπάγεται και **ο πλωτός γερανός.**

2. Η έννοια της συγκρούσεως

α) Σύγκρουση πλοίου είναι η πρόκληση ζημίας υπό πλοίου (ή πλωτού ναυπηγήματος) **είτε δια** προσκρούσεως (επαφής), **είτε δια** χειρισμού **ή** κινήσεώς τούτου **άνευ** προσκρούσεως (ΚΙΝΔ 235, 236,241).

Κατά τη εν ευρεία εννοία ερμηνεία του σχετικού όρου του άρθρου 241 ΚΙΝΔ, **σύγκρουση πλοίων** («collision, abordage») υπάρχει: **ι)** όταν επέλθη βιαία υλική επαφή του ενός πλοίου με άλλο, **ιι)** και όταν η βιαία επαφή δεν πραγματοποιείται στο κύριο σώμα του πλοίου, αλλά σε συστατικό ή παράρτημα μόνο αυτού, ως σε βαρούλκο, σε λέμβο, στις άγκυρες, στα δίχτυα, στα σχοινιά κλπ. και **ιιι)** στις περιπτώσεις κατά τις οποίες επέρχονται επιζήμιες συνέπειες σε πλοίο, πρόσωπα επ' αυτού και άλλα αγαθά, εκ της εκτελέσεως ή παραλείψεως χειρισμού ή της μη τηρήσεως του κανονισμού υπό άλλου πλοίου, ως λ.χ. από τη δημιουργία κυματισμού ή δίνης, από ωστικό κύμα συνεπεία εκρήξεως, από σύγκρουση μεταξύ άλλων πλοίων και από ώθηση άλλου. Όταν πρόκειται για πρόσκρουση πλοίου, για υλική δηλαδή επαφή του πλοίου όχι με άλλο πλοίο (γιατί τότε θα επρόκειτο για σύγκρουση), αλλά με άλλο ακίνητο αντικείμενο όπως π.χ. λιμενοβραχίονα, αποβάθρα, βραχονησίδα, ναυάγιο κλπ, τότε εφαρμογής τυγχάνουν οι σχετικές διατάξεις του ΑΚ και όχι εκείνες των αρ. 235 επ. του ΚΙΝΔ περί συγκρούσεως πλοίων.

Η σύγκρουση μπορεί επίσης να διαφέρει από την άποψη τού πώς τα σκάφη προσεγγίζουν το ένα το άλλο: Οι περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατόν να συναντηθούν δύο πλοία, όταν προσεγγίζουν μεταξύ τους από διαφορετικές κατευθύνσεις, είναι εν όψει αλλήλων και υφίσταται κίνδυνος συγκρούσεως **:**

1) Όταν **έχουν αντίθετες ή περίπου αντίθετες αναπρωρήσεις**, δηλαδή είναι αντιπλέοντα. 2) Όταν **διασταυρώνουν τις αναπρωρήσεις τους**.3) Όταν **προφταίνει (καταφθάνει) και προσπερνά το ένα πλοίο το άλλο, που βρίσκεται πρώραθέν του**.

β) Σύγκρουση εκ προσκρούσεως.

Η έννοια της φυσικής ή υλικής συγκρούσεως ως πιέσεως πλοίου επί πλοίου (επιπλέοντος, υποβρυχίου ή υπερυψωμένου), είτε σε κίνηση, είτε σε ακινησία, είναι η παραδοσιακή και συνήθης έννοια της συγκρούσεως, ονομάζεται δε **"πρόσκρουση**" (241 ΚΙΝΔ).

Κατά κυριολεξίαν, σύγκρουση πρόκειται όταν υπάρχει πρόσκρουση, δηλαδή βιαία υλική επαφή πλοίων (ή πλωτών ναυπηγημάτων ή πλοίων και πλωτών ναυπηγημάτων). Πρόκειται περί της καλουμένης αμέσου συγκρούσεως ή συγκρούσεως υπό στενή έννοια. Η υλική επαφή δύναται να αφορά στα κύρια σώματα των πλοίων (ή των πλωτών ναυπηγημάτων), δυνατόν, όμως, να αφορά και στα συστατικά (ιστούς, ιστία, πηδάλια, έλικες, μηχανές), ως και στα παραρτήματά τούτων (λέμβους, βενζινακάτους, αλιευτικά σύνεργα, κλπ.).

γ) Η εξ αποστάσεως σύγκρουση θεσπίζεται υπό της διατάξεως 241ΚΙΝΔ, κατά την οποία τα άρθρα 235-240 εφαρμόζονται **καίτοι δεν επήλθε πρόσκρουση.** Το νόημα της διατάξεως είναι ότι θεσπίζει την έννοια τής εξ αποστάσεως συγκρούσεως και την εξισώνει προς την διά προσκρούσεως σύγκρουση. Όταν

αποκοπή η άγκυρα του πλοίου, ή το σχοινίο προσδέσεως αυτού μετά της ξηράς, ένεκα κινήσεως του πλοίου ή εξαρτήματος αυτού (έλικος) και τούτο, απελευθερούμενον, συγκρούεται με έτερον, θα εφαρμοσθούν οι διατάξεις περί συγκρούσεως τού ΚΙΝΔ, διότι η ζημία επήλθε εμμέσως εκ της άνω αιτίας. Επίσης, η εμπλοκή των αγκυρών, κατά την πόντιση των αγκυρών του ετέρου παραπλεύρως αγκυροβολήσαντος πλοίου, η άγκυρα του οποίου επεκάθησεν επί της τοιαύτης του πρώτου πλοίου (ηγκυροβολημένου ήδη) εκ της οποίας προέκυψαν θετικές και αποθετικές ζημίες, αποτελεί σύγκρουση των πλοίων κατά την έννοια του άρθρου 235 ΚΙΝΔ. Δεν είναι απαραίτητο τα πλοία να ευρίσκωνται σε κίνηση αυτοδύναμο, διότι υπάρχει σύγκρουση και όταν αυτή επήλθε λόγω του πνέοντος σφοδρού άνεμου. Επομένως **υπάρχει σύγκρουση** όταν πλοίο υπέστη ζημίες εκ της δίνης, την οποίαν σχηματίζει η εις κίνηση έλιξ του άλλου πλοίου, διερχομένου με ανεπτυγμένη ταχύτητα πολύ πλησίον αυτού ή εκ του αυτού λόγου και του προκληθέντος κυματισμού, ηγκυροβολημένο πλοίο προσκρούει επί άλλου ή επί της προβλήτος.

δ) Το πλοίο που προκαλεί εξ αποστάσεως **(με την** δημιουργία κυματισμού, εκπομπή αερίων ή καπνού, εκβολή φορτίου**)** ζημιογόνο επιρροή σε άλλο πλοίο **(**κλυδωνισμό, δηλητηριάσεις, διαβρώσεις, πρόσκρουση με εκβληθέν φορτίο, απώλεια ορατότητος**)**, υποχρεούται να αποζημιώσει τους εκτός αυτού ενδιαφερόμενους, αν είναι υπαίτιο.

Το πλοίο, που υφίσταται ζημία από **ανυπαίτιο** πλοίο εξ αποστάσεως, φέρει τις συνέπειες αυτές και οι "ίδιοι ενδιαφερόμενοι" του δεν έχουν αξίωση αποζημιώσεως κατά του ζημιώσαντος πλοίου.

Οι εξ αποστάσεως ζημίες είναι ζημίες "ενδιαφερομένων" άλλου πλοίου ή πλωτού ναυπηγήματος **και όχι ζημίες της ξηράς ή των κολυμβητών.** Η εξ αποστάσεως σύγκρουση σημαίνει ότι κάθε υπαίτια παράβαση των χειρισμών και της πλεύσεως του πλοίου αποτελεί λόγον ευθύνης τούτου έναντι παντός άλλου πλοίου, αν εβλάβη τούτο ή οι επιβάτες ή ναυλωτές του ή το πλήρωμά του.

ε) Σε περίπτωση κατά την οποία επέλθη σύγκρουση **κατά τη ρυμούλκηση,** εφαρμόζονται οι ίδιες διατάξεις. Πλην, το αν η σύγκρουση είναι ανυπαίτιος ή υπαίτιος, εξαρτάται κατά βάσιν από το είδος της ρυμουλκήσεως. Η διάταξη, που διέπει την υπαιτιότητα στη σύγκρουση, έχει εφαρμογή και όταν σύγκρουση επήλθε κατά τη ρυμούλκηση πλοίου υπό άλλου πλοίου ή υπό ρυμουλκού, είτε η σύγκρουση αυτή συνέβη μεταξύ του ρυμουλκού και του ρυμουλκουμένου, είτε μεταξύ του ρυμουλκουμένου και τρίτου πλοίου, είτε μεταξύ του ρυμουλκού και του τρίτου πλοίου, υπό την προϋπόθεση (και στις τρεις περιπτώσεις) ότι το ρυμουλκούμενο διατηρεί τον χειρισμό του. Εφ' όσον όμως το ρυμουλκούμενο δεν είναι κύριο των κινήσεών του, αλλά **έλκεται ως αδρανές σώμα** υπό του ρυμουλκού, δεν είναι κατά κανόνα δυνατή η στοιχειοθέτηση της

υπαιτιότητος στο πρόσωπο του πλοιάρχου του ή οποιουδήποτε τυχόν επ' αυτού επιβαίνοντος και κατά συνέπεια ούτε και της ευθύνης του πλοιοκτήτη του.

στ) Συγκρούσεις μεταξύ **κρατικών πλοίων**

Εκ των ανωτέρω διατάξεων αποκλείονται οι συγκρούσεις μεταξύ **κρατικών πολεμικών πλοίων** ή πλοίων που εκτελούν **αποκλειστικώς δημόσια υπηρεσία**, διότι αυτά δεν είναι πλοία κατά την έννοια του άρθρου 1 § 1 του ΚΙΝΔ. Αλλά, εάν η σύγκρουση επέρχεται μεταξύ πλοίου **κρατικού και ιδιωτικού**, ακόμη και αν το κρατικό είναι πολεμικό, πλοίο νοσοκομείο, κρατική θαλαμηγός, πλοίο ανεφοδιασμού, το αναίτιο ιδιωτικό πλοίο δικαιούται να αποζημιωθή κατά τις διατάξεις του Δωδεκάτου Τίτλου. Τούτο διότι, συμφώνως προς το άρθρο 3 § 1 της **Συμβάσεως των Βρυξελλών του 1926** «περί ενοποιήσεως κανόνων τινών αφορώντων τας ασυδοσίας των Κρατικών πλοίων», κυρωθείσης δια του **Α.Ν. 1600/1950**, η εξαίρεση των πολεμικών κλπ. πλοίων από τις διατάξεις του ναυτικού δικαίου, δεν επεκτείνεται στις αγωγές εκ της συγκρούσεως ή εξ άλλων ατυχημάτων κατά τον πλου. Τα ανωτέρω τελούν όμως υπό την προϋπόθεση ότι τα κράτη, των οποίων την εθνικότητα έχουν τα πλοία, έχουν κυρώσει την ανωτέρω Σύμβαση.

ζ) Συνδέσεις προς **συμβάσεις μεταφοράς και εξωδικαιοπρακτικές σχέσεις**

Η σύγκρουση πλοίου συνδέεται προς:

ι) Υπάρχουσες **συμβάσεις μεταφοράς** επιβατών και πραγμάτων. - Αυτές διέπουν την σχέση του πλοίου προς τους αντισυμβαλλομένους και δύνανται να επεκτείνουν ή να περιορίζουν την εκ της συγκρούσεως ευθύνη του πλοίου απέναντι τους.

ιι) **Εξωδικαιοπρακτικές σχέσεις**. - Η σύγκρουση δυνατόν να προκαλεί **κοινή αβαρία** συγκρουσθέντος πλοίου και του φορτίου του, δικαιολογούσα θυσίες ή δαπάνες, ή δυνατόν να αποτελεί περίπτωση υποχρεωτικής **επιθαλασσίου αρωγής**.

η) Η σύγκρουση ως αδικοπραξία. - Η σύγκρουση είναι ειδική ναυτική αδικοπραξία, διότι προϋποθέτει πταίσμα **«του πλοίου».** Η ειδική ρύθμιση συνίσταται στον κανόνα ότι ο υπαιτίως παράνομος χειρισμός του πλοίου, όταν προκαλεί σύγκρουση, αποτελεί **λόγον ευθύνης** προς τους «ενδιαφερομένους» του άλλου πλοίου.

Οι κανόνες χειρισμού είναι προστατευτικοί κανόνες (ΑΚ 914), των οποίων η υπαίτιος παράβαση δημιουργεί υποχρέωση αποζημιώσεως, ως αδικοπραξία.

ΣΤ. Ευθύνη εκ συγκρούσεως

1. Γενικώς

α) Η σύγκρουση πλοίου, η οποία αποτελεί το κατ' εξοχήν ναυτικό ατύχημα, ρυθμίζει μόνον τις υποχρεώσεις κάθε συγκρουσθέντος πλοίου προς **πρόσωπα και πράγματα** ευρισκόμενα επί άλλου συγκρουσθέντος πλοίου. Η αρχή αυτή είναι τμήμα του κανόνος, ότι κάθε πλοίο φέρει την ευθύνη για τα επ' αυτού πρόσωπα και πράγματα (235 ΚΙΝΔ).

Αποζημιωτέες είναι όχι μόνον οι φυσικές ή θετικές ζημίες επιβαινόντων προσώπων και μεταφερομένων πραγμάτων, αλλά και κάθε διαφυγόν κέρδος.

Για τις σχέσεις μεταξύ των συγκρουσθέντων πλοίων, ο κανόνας είναι ότι τα πλοία ευθύνονται κατ' ίσα μέρη για τις ζημιές που προξένησε η σύγκρουση (επιχείρημα από το άρθρο 236 § 2). Εάν, όμως, αποδειχθή ότι η σύγκρουση επήλθε **από αίτιο** (αντικειμενικό ή υποκειμενικό) που ανήκει στην πλευρά **τού άλλου πλοίου**, η ευθύνη βαρύνει εξ ολοκλήρου το τελευταίο αυτό πλοίο, που ο νόμος το αποκαλεί «υπαίτιο» (άρθρο 236 § Ι).

Αν η σύγκρουση είναι υπαίτιος, αλλά η εξεύρεση του πταίσματος εκάστου πλοίου δεν είναι δυνατή, όλα τα συγκρουσθέντα πλοία είναι υπόχρεα προς αποζημίωση, **διαιρετώς -** ως προς ζημίες πραγμάτων - ή **αδιαιρέτως και εις ολόκληρον -** ως προς ζημίες προσώπων, περιουσιακές ή ηθικές - (236 ΚΙΝΔ).

Επομένως, **στο δίκαιο της συγκρούσεως υπάγονται μόνο αιτιώδεις ζημίες, προκληθείσες εκ της συγκρούσεως πλοίου, εάν η σύγκρουση είναι υπαίτιος για το ένα τουλάχιστον πλοίο.**

Ο ΚΙΝΔ διαστέλλει μεταξύ υπαιτιότητος και ευθύνης του πλοίου και υπαιτιότητος και ευθύνης συγκεκριμένων προσώπων.

β) Αίτια της συγκρούσεως. Τα αίτια αυτά, δυνατόν να είναι πράξεις ή παραλείψεις προσώπων, οπότε, εάν συντρέχει υπαιτιότης τούτων (ακόμα και ελαφρά αμέλεια), ταύτα ευθύνονται βάσει του κοινού δικαίου.

Δυνατόν, επίσης, να είναι είτε άλλα περιστατικά, ως ανωτέρα βία ή απλώς τυχαία συμβάντα του εξωτερικού κόσμου είτε, ακόμη, πράξεις ή παραλείψεις προσώπων, τα οποία δεν βαρύνονται δι' υπαιτιότητος.

2. Υπαιτιότης– Η βάση της ευθύνης

α) Υπαίτια σύγκρουση είναι η διά προσκρούσεως ή εξ αποστάσεως πρόκληση ζημίας εκ της εκτελέσεως ή παραλείψεως χειρισμού ή εκ της μη τηρήσεως των κανονισμών (241, 236 ΚΙΝΔ).

Οι έννοιες της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ζημιογόνου γεγονότος και ζημίας και του πεδίου των τυχηρών γεγονότων καθορίζονται υπό του κοινού δίκαιου (άρθρα 914, 297, 298 ΑΚ).

β) Υπαιτιότης πλοίου υπάρχει όταν, αφ' ενός η αιτία προέρχεται εξ αυτού (λ.χ. κίνηση) και αφ' ετέρου η υπαιτιότης (αμέλεια ή δόλος) είναι καταλογιστή στον πλοιοκτήτη ή εφοπλιστή (π.χ. πράξη ή παράλειψη του ιδίου ή του πληρώματος, όχι επιβάτη ή άλλου τρίτου, μη δυναμένη να προληφθή δι' εποπτείας**). Υπαίτιο «είναι»** το πλοίο, αν υπάρχει πταίσμα του πλοιοκτήτη **και/ή** των προστηθέντων του, **είτε** ως προς τον εξοπλισμό ή την κατάσταση του πλοίου, **είτε** ως προς τους χειρισμούς του **ή** την κίνησή του και την τήρηση των ως προς ταύτα κανόνων, κανονισμών και συναλλακτικών ηθών, στα οποία ανήκουν και οι κανόνες της ναυτικής τέχνης.

Εξειδικεύσεις : Η στοιχειοθέτηση ευθύνης στο πρόσωπο μέλους του πληρώματος ενεργοποιεί και μια πρόσθετη ευθύνη, την οποία καθιερώνουν τα άρθρα 236 επ. ΚΙΝΔ· την ευθύνη του **«υπαιτίου πλοίου»,** δηλαδή των προσώπων που εκμεταλλεύονται το «ζημιογόνο» πλοίο.

Η εν λόγω ευθύνη πιθανόν να οφείλεται είτε σε προσωπικό πταίσμα του πλοιοκτήτη κατά τη διακυβέρνηση του πλοίου του είτε σε παράλειψή του να συντηρεί το πλοίο και να το διατηρεί αξιόπλοο. Η τελευταία αυτή ευθύνη γίνεται ενεργός και άνευ της συνδρομής προσωπικού πταίσματος του εκμεταλλευομένου το πλοίο.

Η ρύθμιση των άρθρων 235 επ. ΚΙΝΔ – η οποία προϋποθέτει την ύπαρξη δύο τουλάχιστον πλοίων και αφορά αποκλειστικώς την εξωσυμβατική ευθύνη που δημιουργείται εξ αιτίας συγκρούσεως – αποδίδει το σύστημα της Συμβάσεως του 1910, δηλαδή διάφορο εκείνου της αδικοπρακτικής ευθύνης του ΑΚ, με αποτέλεσμα, για την ερμηνεία των οικείων διατάξεων του ΚΙΝΔ να απαιτούνται αυτοτελή ερμηνευτικά κριτήρια.

Ειδικώτερον, οι όροι **«υπαιτιότης πλοίου»** και **«υπαίτιο πλοίο»** των άρθρων 236 επ. ΚΙΝΔ έχουν πολύ διαφορετικό περιεχόμενο από την υπαιτιότητα του άρθρου 914, ως επιληψίμου ψυχικής στάσεως του δράστη αστικού αδικήματος.

Πράγματι, εκτός των μελών του πληρώματος που προκάλεσαν σύγκρουση λόγω αμελούς ενεργείας ή παραλείψεώς των, σε αποζημίωση ευθύνεται **και το «υπαίτιον πλοίον»** (άρθρ. 239 και 236 ΚΙΝΔ), δηλαδή, τα πρόσωπα εκείνα που εκμεταλλεύονται το πλοίο, του οποίου το πλήρωμα προκάλεσε την σύγκρουση με δική του ενέργεια ή παράλειψη. Τα πρόσωπα δε αυτά είναι κατά περίπτωση ο πλοιοκτήτης, ο εφοπλιστής και ο κύριος του πλοίου. Τα εν λόγω πρόσωπα ευθύνονται αποκλειστικώς βάσει των διατάξεων των άρθρων 235 επ. ΚΙΝΔ και όχι εκείνων των άρθρων 84 εδ. β' ΚΙΝΔ και 922 ΑΚ. Συνεπώς, δεν

προϋποτίθεται προσωπικό πταίσμα εκάστου πλοιοκτήτη, ούτε πταίσμα ετέρου προσώπου, το οποίο (πταίσμα) καταλογίζεται σ' αυτόν βάσει των αρχών της προστήσεως. Τούτο σημαίνει ότι για τη στοιχειοθέτηση της ιδιαιτέρας ευθύνης τού εκμεταλλευομένου το πλοίο δεν είναι απαραίτητο να διευκρινίζεται, σε ποιο ακριβώς μέλος του πληρώματος αποδίδεται η ενέργεια ή η παράλειψη που οδήγησε αιτιωδώς στη σύγκρουση, διότι, προς διευκόλυνση του δικαιούχου της αποζημιώσεως, αντί της πράξεως του πληρώματος, ως κρίσιμο στοιχείο παρίσταται κατά συνεκδοχήν η **«**συμπεριφορά του πλοίου**»**.

Το κύριο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 236 επ. ΚΙΝΔ αποτελούν ενέργειες ή παραλείψεις του πληρώματος. Υπό την έννοια αυτή, οι εν λόγω διατάξεις καθιερώνουν ευθύνη εξ αλλοτρίου πταίσματος. Συνεπώς, καθιερώνουν ευθύνη τού εκμεταλλευομένου το πλοίο, ανεξαρτήτως της προσωπικής του υπαιτιότητος. Η ευθύνη αυτή είναι μεν αντικειμενική, δεν έχει όμως το χαρακτήρα «ευθύνης εκ διακινδυνεύσεως».

Πράγματι, στο πεδίο της συγκρούσεως πλοίων, **νόμιμος λόγος τής** κατά τα άρθρα 236 επ. ΚΙΝΔ **ευθύνης** του εκμεταλλευομένου το πλοίο είναι «υπαίτια» πράξη (ενέργεια ή παράλειψη) προσώπου, που ίσταται στην πλευρά ενός των συγκρουσθέντων πλοίων, και η οποία πράξη συνδέεται αιτιωδώς προς την επελθούσα ζημία.

Ως «υπαιτιότης» νοείται το εξωτερικό και απηλλαγμένο υποκειμενικών αξιολογήσεων γεγονός της παραβιάσεως κανόνος της ναυτικής τέχνης (κανόνος επιμελείας) που επιβάλλεται υπό των αναγκών της καλής και ασφαλούς ναυσιπλοΐας.

Ο εναγόμενος πλοιοκτήτης δεν δικαιούται να ισχυρισθή ότι συντρέχει λόγος, ο οποίος αίρει την (υποκειμενική) υπαιτιότητα στο πρόσωπο του «υπαιτίου» μέλους του πληρώματος. **Η απαλλαγή** τού εκμεταλλευομένου το πλοίο χωρεί μόνο βάσει αντικειμενικών περιστατικών (ανωτέρας βίας, τυχηρών κλπ. - άρθρ. 235 ΚΙΝΔ) και όχι λόγω ανυπαρξίας πταίσματος.

Κατά την έρευνα του νομίμου λόγου ευθύνης δεν είναι απαραίτητος ο εντοπισμός του «υπαίτιου» μέλους του πληρώματος. Αρκεί το γεγονός ότι η (εξωτερική) «συμπεριφορά» του ζημιογόνου πλοίου παρίσταται ως αποτέλεσμα παραβιάσεως κανόνος επιμελείας.

Προσωπική υπαιτιότης του πλοιοκτήτη υπάρχει όταν η σύγκρουση επήλθε από ναυτική ακαταλληλότητα (προς θαλασσοπλοΐα) του πλοίου , η οποία οφείλεται σε ελλείψεις σχετικές με την κατασκευή ή την κατάσταση του πλοίου, με τον εξοπλισμό του, σε ελλείψεις ή σε αντικανονική επάνδρωση του πλοίου. Εάν η σύγκρουση επήλθε **από αίτιο** (αντικειμενικό ή υποκειμενικό) που ανήκει στην πλευρά **του άλλου πλοίου**, η ευθύνη βαρύνει εξ ολοκλήρου το τελευταίο αυτό(υπαίτιο) πλοίο.

γ) Αιτιώδεις ζημίες. Ο κανόνας είναι ότι η σύγκρουση δημιουργεί υποχρέωση αποζημιώσεως, (μόνον) εάν ένα ή περισσότερα συγκρουσθέντα πλοία είναι υπαίτια για την σύγκρουση, εκ προσκρούσεως ή εξ αποστάσεως. **Ο αιτιώδης σύνδεσμος** απαιτείται μεταξύ αφ' ενός παραβιάσεως και αφ' ετέρου ζημίας. **Η διάκριση υπαιτιότητος για την σύγκρουση και αιτιώδους συναφείας των ζημιών εκ της συγκρούσεως** γίνεται σε περισσότερες διατάξεις του ΚΙΝΔ (άρθρα 55, 236 κ.λπ.) και μεταβάλλει την έννοια της συγκρούσεως. **Σύγκρουση κατ' αποτέλεσμα** είναι η υπαίτια παράβαση κανόνων και κανονισμών υπό πλοίου, εάν τούτο προκαλεί ζημίες σε άλλο πλοίο.

Αιτιώδεις ζημίες είναι, τόσον οι βλάβες ή καταστροφές πραγμάτων και οι περιουσιακές ζημίες προσώπων (δαπάνες νοσηλείας κ.λπ.), όσον και η ηθική βλάβη προσώπων (τραυματισθέντων κλπ.), εντεύθεν και οι αντίστοιχες χρηματικές ικανοποιήσεις. Οι περιουσιακές ζημίες περιλαμβάνουν και τα διαφυγόντα κέρδη.

3. Κανονισμοί Αποφυγής Συγκρούσεων

α) Όταν πρόκειται περί συγκρούσεως πλοίων, κρίσιμη σημασία για τον καθορισμό του υπαιτίου, αποτελεί το αν προ ή κατά την επέλευσή της είχον τηρηθή οι διατάξεις **της Διεθνούς Συμβάσεως του Λονδίνου (περί Διεθνών Κανονισμών Αποφυγής Συγκρούσεων) του 1972,** η οποία εκυρώθη στην Ελλάδα με το Ν.Δ 93/74 και ετέθη εν ισχύι με το Π.Δ 94/77 από 15-7-1977. **Οι Κανονισμοί** περιέχουν ρυθμίσεις σχετικές με την ασφαλή ταχύτητα, την χρήση των φώτων και των ηχητικών σημάτων, την διαγωγή των πλοίων εν όψει αλλήλων, την πλεύση υπό περιωρισμένη ορατότητα, τα σήματα κινδύνου και ρυθμίσεις για ειδικές κατηγορίες πλοίων. Η παραβίαση του Κανονισμού πρέπει να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια προς τη σύγκρουση και το συνακόλουθο ζημιογόνο αποτέλεσμα, επί πλέον δε πρέπει να οφείλεται σε πταίσμα του υπευθύνου στο πλοίο. Εάν η παραβίαση του κανόνος ετελέσθη επειδή ο πλοίαρχος δεν είχε τον χρόνο ή την δυνατότητα να εκτελέσει τον επιβαλλόμενο χειρισμό, δεν θεωρείται υπαίτιος της επελθούσης συγκρούσεως (ως λχ. εάν το πλοίο ήτο σε τέτοιο βαθμό κακής καταστάσεως (από ανυπαίτιο για τον πλοιοκτήτη περιστατικό) που η συμμόρφωση προς τον κανόνα ήτο αδύνατος ή εάν ο εσφαλμένος χειρισμός εγένετο υπό την απειλή επικειμένης συγκρούσεως και υπό άκρως αντίξοες συνθήκες. Εάν προκύψει κίνδυνος αμέσου συγκρούσεως, τον οποίο η τήρηση των Κανόνων δεν αρκεί να αποτρέψει, τα εμπλεκόμενα μέρη αποδεσμεύονται από την υποχρέωση εφαρμογής τους και οφείλουν να λάβουν τα μέτρα εκείνα τα οποία η κοινή εμπειρία και οι ειδικές συνθήκες υπαγορεύουν. Ομοίως, εάν υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες η εφαρμογή των Κανόνων επάγεται διακινδύνευση (ως λ.χ στην προσάραξη) του πλοίου ή άλλων πλοίων, η υπαιτιότης πρέπει να ερευνηθή ανεξαρτήτως των ορισμών των κανόνων, κατά τους πρακτικούς κανόνες της ναυτικής τέχνης. Ωστόσο, η πα-

ραβίαση του κανόνος δεν είναι επιτρεπτή, έστω και αν ο κίνδυνος φαίνεται αμφίβολος ή μακρινός. Η τήρηση των ορισμών των Κανόνων και η εκτέλεση των επιβαλλομένων κατ' αυτούς χειρισμών υπό του πλοιάρχου δεν αρκεί για να άρει την υπαιτιότητα του πλοιοκτήτη, στην περίπτωση που η σύγκρουση δεν απεσοβήθη λόγω γνωστών σ' αυτόν ελαττωμάτων του πλοίου. Εκτός των ως άνω Διεθνών Κανονισμών, ισχύουν παραλλήλως **και οι τοπικοί Κανονισμοί,** των οποίων η εφαρμογή δεν εμποδίζεται από τυχόν αντίθεση διατάξεων τούτων προς διάταξη των Διεθνών.

Συνεπώς, η σημασία των εν λόγω Κανονισμών, (και ιδίως των Διεθνών) είναι μεγάλη, όχι μόνο διότι παρέχουν ασφαλή αφετηρία για την κατανομή της ευθύνης, αλλά ιδίως, κωδικοποιούν σε ενιαίο κείμενο το «απόσταγμα διεθνών προδιαγραφών καλής εξασκήσεως της ναυτικής τέχνης». Μέσω των εκάστοτε εθνικών νομοθεσιών, οι οποίες τον έθεσαν εν ισχύι, ο «Διεθνής Κανονισμός» εφαρμόζεται σε κάθε πλοίο τόσο στην ανοικτή θάλασσα όσο και σε όλα ανεξαιρέτως τα πλωτά ύδατα (Κανόνας 1α). Σκοπός του δε είναι όχι μόνο η πρόληψη των συγκρούσεων, αλλά και του ιδίου του κινδύνου πραγματοποιήσεως τους.

β) Η παραβίαση διατάξεως διεθνούς ή τοπικού κανονισμού αποφυγής συγκρούσεως στοιχειοθετεί **τεκμήριο «υπαιτιότητος»** - κατά την έννοια των άρθρων 236 επ. ΚΙΝΔ - εις βάρος του πλοίου που υπέπεσε σ' αυτήν. Τούτο σημαίνει, ότι ο διεκδικών αποζημίωση δεν απαλλάσσεται τού δικονομικού βάρους να επικαλεσθή και να αποδείξει όχι μόνο παραβίαση του κανονισμού (και σε περίπτωση τοπικού κανονισμού, μη έχοντος ισχύ νόμου, γνώση του πλοιάρχου), αλλά επιπλέον, αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παραβάσεως του κανονισμού και της επελθούσης συγκρούσεως. Διότι η παραβίαση κανονισμού αποτελεί τεκμήριο συνδρομής τού κατά τα άρθρα 235 επ. ΚΙΝΔ <u>νομίμου λόγου ευθύνης</u> (της «υπαιτιότητος του πλοίου»), <u>όχι όμως και τεκμήριο αιτιώδους συνάφειας</u> του νόμιμου αυτού λόγου προς την ζημία.

γ) Εξ άλλου, ο εναγόμενος προς καταβολή αποζημιώσεως, διατηρεί πάντοτε το δικαίωμα **ανταποδείξεως** τόσο κατά του τεκμηρίου «υπαιτιότητος του πλοίου» του, όσο και κατά της σχέσεως αιτιότητος μεταξύ της παραβιάσεως του κανονισμού και της ζημίας. Ειδικώτερον, ο εναγόμενος δικαιούται να επικαλεσθή και να αποδείξει: α) ότι το πλοίο του δεν παρεβίασε τον κανονισμό και ότι η σύγκρουση οφείλεται σε υπαιτιότητα του ενάγοντος (άρθρ. 236 εδ. α ΚΙΝΔ), β) ότι παρεβίασε μεν τον κανονισμό, αλλά το παράπτωμά του δεν συνετέλεσε αιτιωδώς στη σύγκρουση και γ) ότι η παραβίαση του κανονισμού εγένετο ακριβώς προκειμένου να αποφευχθή η σύγκρουση (Κανόνας 2 β ΔΚΑΣ), η οποία δεν απεφεύχθη τελικώς λόγω τυχαίου συμβάντος ή ανωτέρας βίας.

Η παραβίαση διατάξεως διεθνούς ή τοπικού κανονισμού αποφυγής συγκρούσεως αποτελεί παραλλήλως και παράνομο συμπεριφορά κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ.

4. Πλειονότητα υπαιτίων

α) Ευθύνη διαιρετή κατά βαθμό υπαιτιότητος και ευθύνη κατ' ίσα μέρη.

Εάν σύγκρουση πλοίων προήλθε εκ κοινής υπαιτιότητος, κάθε πλοίο ευθύνεται **αναλόγως του βαθμού της υπαιτιότητος** που το βαρύνει και μόνο εάν δεν δύναται να καθορισθή η αναλογία ή σε περίπτωση ίσης υπαιτιότητος, η ευθύνη μερίζεται **κατ' ίσα μέρη.**

Συμφώνως προς την γενική αρχή του δικαίου των αδικοπραξιών, η ευθύνη εκ πράξεως περισσοτέρων είναι εις ολόκληρον. Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 236 εισάγει απόκλιση από τη ως άνω γενική αρχή, καθιερώνουσα κατά βάσιν **διαιρετή ευθύνη**, με κριτήριο επιμερισμού εκείνο του άρθρου 927 ΑΚ, δηλαδή την αναλογία του βαθμού της υπαιτιότητος προς το μέτρο της ευθύνης αυτής.

Η διάταξη αυτή, αποτελεί ειδική εφαρμογή της αρχής του συντρέχοντος πταίσματος, την οποία καθιερώνει το άρθρο 300 ΑΚ. Βάσει αυτής ο δικαστής δεν αφήνεται ελεύθερος να καθορίσει κατά την κρίση του το ποσοστό της ευθύνης του ζημιωθέντος, αλλά οφείλει να επιμερίσει αυτήν αναλόγως προς την βαρύτητα του πταίσματος τούτου.

Κατά την θεωρία, πρέπει να εκτιμάται και **το ποσοστό της αιτιότητος**, δηλαδή η αιτιώδης συμβολή εκάστου στο ζημιογόνο αποτέλεσμα [Γεωργιάδη, στον Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 927 παρ. 9, 10]. Κατά την νομολογία του Αρείου Πάγου (ΑΠ 58/2003 ΝαυτΔικ 3, 166), που ενισχύεται εκ της διατυπώσεως της διατάξεως, **μόνο κριτήριο του επιμερισμού είναι ο βαθμός της υπαιτιότητος.**

Κατ' ίσα μέρη επιμερίζεται η ευθύνη εκάστου των υπαιτίων, είτε όταν ο καθορισμός της αναλογίας δεν είναι δυνατός, είτε όταν υπάρχει ισότης υπαιτιότητος (άρθρ. 236 παρ.2β). Η διάταξη αφορά την **αδυναμία καθορισμού του βαθμού του πταίσματος** εκάστου υπαιτίου **και όχι αμφιβολία** περί των αιτίων της συγκρούσεως, περίπτωση η οποία ρυθμίζεται υπό του άρθρου 235 του ΚΙΝΔ. Σχετικές περιπτώσεις είναι και εκείνες στις οποίες υπάρχει ασάφεια ως προς τα κίνητρα των (υπαιτίων) δραστών, και ως προς τον βαθμό της υπαιτιότητος των, ακόμη και ως προς τον βαθμό του συντρέχοντος πταίσματος του ενός μόνον πλοίου. **Πλην, ως προς τον σύνδεσμο της αιτιότητος προς το πταίσμα, εφαρμογής τυγχάνει το άρθρο 235**. Ο κατ' ίσα μέρη επιμερισμός εφαρμόζεται και όταν εκ της συγκρούσεως το ένα πλοίο παρέμεινε ανέπαφο και το άλλο υπέστη ζημίες, ότε το πρώτο υποχρεούται να αποκαταστήσει το

ήμισυ των ζημιών του δευτέρου. Κατ' ίσα μέρη επιμερίζεται η ευθύνη και όταν υπάρχει ίσος βαθμός συνυπαιτιότητος.

β) Ευθύνη συνυπαιτίων εν σχέσει προς τα πράγματα.

Το άρθρο 236 εδαφ. γ΄ καθιερώνει την αρχή της διαιρετής ευθύνης των συνυπαιτίων για τις ζημίες εν σχέσει προς πράγματα (θετικές ζημίες και διαφυγόντα κέρδη). Η διάταξη **αφορά «στα πλοία»** και όχι στους λοιπούς τυχόν συναιτίους. Έτσι, ο συνυπαίτιος πλοιοκτήτης είναι υπόχρεως να αποκαταστήσει τη ζημία των ενδιαφερομένων **περί του φορτίου**, τόσον αυτού που μετέφερε το δικό του πλοίο όσο και του άλλου, μόνο κατά το ποσοστό συνυπαιτιότητος του. Επίσης τυγχάνει υπόχρεως, κατά το ίδιο ποσοστό για την ζημία τού τυχόν τρίτου, ανυπαιτίου πλοιοκτήτη εν σχέσει προς το πλοίο και των ενδιαφερομένων για το επ' αυτού φορτίο (σε περίπτωση διαδοχικής ή συγχρόνου συγκρούσεως και τρίτου, ανυπαιτίου πλοίου) αλλά και του συνυπαιτίου πλοίου. Ως προς **τα πράγματα και τις αποσκευές** ισχύει ο ίδιος ως άνω επιμερισμός. Ο **περιορισμός της ευθύνης** κατά τις Διεθνείς Συμβάσεις του **Λονδίνου 1976** – **Πρωτόκολλο Λονδίνου του 1996** (Ν.1923/1991 «για τον περιορισμό της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις»– Ν. 3743/2009 «Κύρωση Πρωτοκ. σχετ. με τροπ. της Σύμβασης») **Αθηνών** 1974/1976/2002 (Σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς επιβάτη) και **Βρυξελλών** 1924/1968/ 1979(Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ) ως και κατά τον Κανονισμό(ΕΚ) 392/2009 (για την ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα επιβατών σε περίπτωση ατυχήματος) ισχύει για κάθε απαίτηση που εμπίπτει στη ρύθμισή τους.

γ) Ευθύνη εις ολόκληρον για ζημίες από θάνατο ή σωματική βλάβη.

Το άρθρο 237 εδάφ. α΄ θεσπίζει τον κανόνα της εις ολόκληρον ευθύνης των συνυπαιτίων **του κοινού δικαίου** ως προς την αποζημίωση εξ αδικοπραξίας. Η ρύθμιση αυτή υπαγορεύεται εξ ανθρωπιστικών λόγων και συντονίζεται με το άρθρο 4 § 3 της Συμβάσεως των Βρυξελλών του 1910. Οι έννοιες του θανάτου και της σωματικής βλάβης, της διαβαθμίσεως του πταίσματος και της αιτιώδους συναφείας, ως επίσης και η έννοια της ανορθωτέας (αποκαταστατέας) ζημίας — στην οποία περιλαμβάνεται και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης — συμπίπτουν με αυτές του κοινού δικαίου. Ο καθορισμός της συνυπαιτιότητος και η ευθύνη από «αμφίβολη σύγκρουση» ρυθμίζονται υπό διατάξεων των άρθρων 235, 236. Επίσης τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των Διεθνών Συμβάσεων **περί περιορισμού της ευθύνης.**

Όταν έκαστος των εις ολόκληρον οφειλετών ευθύνεται κατά διαφορετικό ποσόν, η εις ολόκληρον ενοχή προσδιορίζεται στο μέτρο του συνολικού ποσού, *το οποίο* ***ο*** **δανειστής δύναται να αξιώσει παρ' όλων των υποχρέων**.

δ) Δικαίωμα αναγωγής συνυπαιτίου.

Δια του άρθρου 237 εδαφ. β΄ καθιερώνεται **δικαίωμα αναγωγής** υπέρ εκείνου εκ των συνυπαιτίων, ο οποίος, ως εις ολόκληρον ευθυνόμενος, κατέβαλε στο δικαιούχο της αποζημιώσεως ποσόν ανώτερο του ποσού του αναλογούντος στον βαθμό υπαιτιότητος, κατά τα προεκτεθέντα. Ούτως, εάν ο πλοιοκτήτης του ενός πλοίου, ως εις ολόκληρον ευθυνόμενος, κατέβαλε αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση στους οικείους του ναυτικού – ο οποίος εργαζόταν στο πλοίο τούτο και απεβίωσε κατά τη σύγκρουση – είναι δε υπόχρεως κατ' ίσα μέση με το συνυπαίτιο άλλο πλοίο, το οποίο δεν υπέστη ζημία, δικαιούται να ζητήσει αναγωγικώς το ήμισυ της ζημίας του εκ των ως άνω καταβολών. Ο υπόχρεως, ο καταβαλών ολόκληρο το οφειλόμενο ποσόν στον υποστάντα την σωματική βλάβη ή στους οικείους τού αποθανόντος λόγω της συγκρούσεως, δεν δικαιούται να αναλάβει αναγωγικώς το ποσό που αναλογεί στο ποσοστό της συνυπαιτιότητος του συνυπεύθυνου πλοιοκτήτη, **εάν** ο τελευταίος βάσει διατάξεως νόμου ή συμβατικής ρυθμίσεως με τον δικαιούχο δεν ήταν υπόχρεως ή είχε δικαίωμα (νόμιμο ή συμβατικό) περιορισμού της ευθύνης του προς τον παθόντα. **[** λ.χ. στην περίπτωση που ο θαλάσσιος μεταφορέας τραυματισθέντος επιβάτη έχει δικαίωμα είτε να περιορίσει την ευθύνη του κατά το διέπον τη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς δίκαιο, και επί εξωσυμβατικής αξιώσεως, (άρθρο 14 της Συμβάσεως των Αθηνών 1974/1976) ή να καταβάλει περιορισμένο ποσό κατά τις διατάξεις του Ν. 551/1915 **]**. Ενταύθα, εφ' όσον στην προκείμενη περίπτωση **αναγωγής** υπόκειται και αυτοδικαίως (**ipso jure) υποκατάσταση** — ως και στην εις ολόκληρον οφειλή του κοινού δικαίου — που περιορίζει την αξίωση στην ύπαρξη και στην έκταση του δικαιώματος τού εις αναγωγή υποχρέου, επιβάλλεται η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 488 ΑΚ. Ειδικώτερον, επί συγκρούσεως πλοίων, οφειλομένης εις υπαιτιότητα του πλοιοκτήτη ή/και του πλοιάρχου του ενός, εάν συνεπεία αυτής επήλθε ο θάνατος μέλους του πληρώματος του αναιτίου πλοίου, ο πλοιοκτήτης τούτου δικαιούται να αναζητήσει αναγωγικώς, βάσει των ως άνω ειδικών διατάξεων, από τους, παραλλήλως και εις ολόκληρον, ευθυνομένους πλοιοκτήτη και πλοίαρχο του υπαιτίου την υπ' αυτού κατά τον ν. 551/1915 καταβληθείσα αποζημίωση στους οικείους του θανόντος. Και τούτο διότι στην έννοια της ανορθωτέας ζημίας του πλοιοκτήτη του αναίτιου πλοίου εκ μέρους του πλοιοκτήτη και των υπαιτίων προσώπων του άλλου (υπαιτίου) πλοίου περιλαμβάνεται και το ποσόν που κατέβαλε ως αποζημίωση κατά τον ν. 551/1915 στους οικείους του θανόντος, συνεπεία της συγκρούσεως, μέλους του πληρώματος του δικού του (αναιτίου) πλοίου.

ε) Παραγραφή της αξιώσεως προς αναγωγή.

Η εξ αναγωγής αξίωση υπόκειται εις ενιαύσια παραγραφή, που αρχίζει από το τέλος του έτους κατά το οποίο εγένετο η καταβολή τού επί πλέον του ποσοστού συνυπαιτιότητος ποσού (άρθρ. 237 εδάφ. γ΄). Η διάταξη ορίζει ρητώς

ως αφετήριο γεγονός την καταβολή τού ποσού αυτού, ενώ στην έννοια της καταβολής περιλαμβάνονται και οι λοιποί λόγοι αποσβέσεως των ενοχών, υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 416 επομ. ΑΚ. Η διάταξη είναι ειδική και κατισχύει εκείνων των άρθρων 289 § 6 και 291 § 1 ΚΙΝΔ.

στ) Πταίσμα του πλοηγού.- Η ευθύνη εκ συγκρούσεως (κατά τις διατάξεις, των άρθρων 235-237,241, 245 ΚΙΝΔ), **υφίσταται** και σε περίπτωση κατά την οποία η σύγκρουση επήλθε **εκ πταίσματος του πλοηγού** (άρθρ**.** 238). Η διάταξη έχει εφαρμογή, είτε ο πλοηγός έχει προσληφθή κατ' ελευθέραν επιλογή, είτε η πρόσληψή του ήτο υποχρεωτική κατά τις διατάξεις του δικαίου του κράτους στα ύδατα του οποίου πλέει το πλοίο, ενώ δεν είναι αναγκαίο να έχει επιβιβασθή επί του πλοίου. Η υπαίτια πράξη του πλοηγού, η οποία εμπίπτει στη ρύθμιση της διατάξεως άρθρ.238, είναι δυνατόν να αφορά στην πλεύση, αλλά και στην πρόσδεση του πλοίου στην προκυμαία. Ειδικώτερες παραβιάσεις αποτελούν η πλοήγηση πλοίου βυθίσματος μεγαλύτερου από το βάθος διαύλου, η οδήγηση του πλοίου με μεγάλη ταχύτητα εντός λιμένος, η βραδύτητα στην πόντιση αγκυρών, η παραβίαση σήματος στην είσοδο λιμένος, η αποβίβαση του πλοηγού στην πλοηγίδα εντός λιμένος και σε σημείο που υπάρχει κίνδυνος συγκρούσεως με άλλα πλοία, η σύγκρουση και η παροχή εσφαλμένων οδηγιών στην πλοήγηση του πλοίου. Επίσης, εμπίπτει στη ρύθμιση της διατάξεως και η σύγκρουση (εκ πταίσματος του πλοηγού) του πλοίου που δέχεται τις πλοηγικές υπηρεσίες με την πλοηγίδα, όταν η πλοήγηση διενεργείται στον ελληνικό χώρο, συμφώνως προς τις διατάξεις των Ν. 3142/1955 και ΠΔ 368/1986. Τούτο διότι την τελική ευθύνη των χειρισμών και ενεργειών φέρει ο πλοίαρχος. Πάντως, ο πλοηγός είναι δυνατόν να ευθύνεται εις ολόκληρον με τους άλλους (πλοίαρχο, πλοιοκτήτη κλπ), κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών(άρθρ. 239).

5. Ανυπαίτια σύγκρουση

Η διάταξη του άρθρου 235 ΚΙΝΔ θέτει εμμέσως τον κανόνα της υποκειμενικής ευθύνης του πλοιοκτήτη **και όχι** του υπ' αυτού προστηθέντος προσώπου. Εάν η σύγκρουση οφείλεται σε τυχηρό ή ανωτέρα βία, οι ζημίες βαρύνουν αυτούς που τις υπέστησαν. Έκαστος λοιπόν των υποστάντων αυτήν δεν δικαιούται αποζημιώσεως. **Συνήθεις περιπτώσεις** ανυπαιτίου συγκρούσεως είναι**: α)** εκείνες, κατά τις οποίες το ατυχές αυτό γεγονός οφείλεται σε άκρως δυσμενείς καιρικές συνθήκες που δεν ήταν δυνατό να αντιμετωπισθούν, ως σε θυελλώδεις ανέμους εξαιρετικής σφοδρότητος, σε εξαιρετικής πυκνότητος ομίχλη, καίτοι οι κανόνες αποφυγής συγκρούσεων είχον τηρηθή, **β)** οι οφειλόμενες σε βλάβες στο σύστημα πλοηγήσεως ή στην μηχανή προώσεως (μη οφειλόμενες όμως σε πταίσμα του πλοιάρχου) **, γ)** οι οφειλόμενες σε διαταγή της αρχής, ως και **δ)** εκείνες που επήλθαν εκ πράξεως **τρίτου. [**Τέτοια σύγκρουση είναι η προκληθείσα αναποφεύκτως εκ προηγουμένης **ωθήσεως τρί-**

του πλοίου. Επίσης, ανυπαίτιος θεωρείται εκείνη κατά την οποία ο χειρισμός που απέληξε στη σύγκρουση ήταν αναπόφευκτος και μόνος ενδεδειγμένος, προκειμένου να αποφευχθή δυσαναλόγου εκτάσεως ζημία, υπό τις επιφυλάξεις όμως της εφαρμογής του άρθρου 286 ΑΚ **]**. **Σημειωτέον ότι η ζημία** εκ συγκρούσεως, η οποία υπήρξε αποτέλεσμα εθελουσίου χειρισμού σε κατάσταση κινδύνου, ως και η δαπάνη για αμοιβή παρασχεθείσης επιθαλασσίου αρωγής, είναι δυνατόν να δημιουργήσουν αξιώσεις περί συνεισφοράς κατά τις διατάξεις περί κοινής αβαρίας.

Ειδικώτερον, τα **τυχαία περιστατικά** δεν αποτελούν σύγκρουση, εφ' όσον αύτη επήλθε, καίτοι είχαν εφαρμοσθή οι κανονισμοί προλήψεως ή αποτροπής της (συνδυασμός των άρθρων 241 και 235 ΚΙΝΔ). Παραβιαζόμενοι κανόνες δύνανται να είναι οι αφορώντες στον πλου (κατεύθυνση, εκκίνηση, στάθμευση) είτε οι αφορώντες στον εξοπλισμό και στην χρήση του (ύπαρξη οργάνων ή μηχανών, ορθή χρήση) ή ακόμη στον χειρισμό του φορτίου (στοιβασία, εκροή, πυρκαϊά).

Αδιάφορο είναι αν ο χειρισμός ή η μη τήρηση είναι ή δεν είναι καταλογιστές στον πλοιοκτήτη, τον πλοίαρχο, το πλήρωμα ή άλλον προστηθέντα.

Περίπτωση **«ανωτέρας βίας»** συνιστά και η ορμητικότης του ανέμου και η σφοδρότης της θαλασσοταραχής και οι εν γένει εξαιρετικώς δυσμενείς καιρικές συνθήκες, συνεπεία των οποίων το πλοίο αδυνατεί να κυβερνηθή ή να παραμείνει προσδεμένο στο αγκυροβόλιο του, εφ' όσον, όμως, τα καιρικά αυτά φαινόμενα δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν ούτε να αποτραπούν οι δυσμενείς συνέπειές τους με μέτρα άκρας επιμελείας και συνέσεως, ούτως ώστε το αποτέλεσμα να αποβαίνει αναπόφευκτο. Στην αντίθετη περίπτωση – αν δηλαδή πρόκειται **για επίταση** ήδη υφιστάμενων καιρικών συνθηκών ή τα έντονα καιρικά φαινόμενα ηδύναντο να προβλεφθούν από ορισμένες ατμοσφαιρικές ενδείξεις ή είχον προαναγγελθή από τα εκδιδόμενα σχετικώς από τις αρμόδιες υπηρεσίες (ΕΜΥ) δελτία καιρού και ο πλοίαρχος δεν λαμβάνει αμέσως τις προφυλάξεις που υπαγορεύουν οι κανόνες της ναυτικής τέχνης και η ναυτική πείρα προς εξουδετέρωση του κινδύνου – δεν συνιστά περίπτωση ανωτέρας βίας η πρόσκρουση ή σύγκρουση του πλοίου συνεπεία των εντόνων αυτών καιρικών φαινομένων.

Ως προς το βάρος της αποδείξεως του ισχυρισμού περί υπάρξεως ανωτέρας βίας ή τυχαίου γεγονότος ή ότι υπόκειται «αμφίβολη σύγκρουση» λεκτέα τα εξής:

Συμφώνως προς την αρχή του κοινού δικαίου ο δράστης της αδικοπραξίας δεν ευθύνεται για τα τυχηρά υπό ευρεία έννοια, επί δε ευθύνης εκ συγκρούσεως προστίθεται και τρίτη περίπτωση, αυτή της αμφιβόλου αιτίας. Συνεπώς, εφ' όσον τα τυχηρά και η ανωτέρα βία αποκλείονται εξ αρχής της εννοίας της υπαιτιότητος – η οποία αποτελεί στοιχείο της βάσεως της αγωγής κατά του

πλοιοκτήτη του ζημιογόνου πλοίου – ο σχετικός ως άνω ισχυρισμός ότι η σύγκρουση οφείλεται σε ανωτέρα βία (ή σε τυχαίο γεγονός) δεν αποτελεί ένσταση(ως δέχεται η νομολογία) αλλά **ητιολογημένη άρνηση**. Το αυτό ισχύει και για την περίπτωση της αμφιβολίας των αιτίων της συγκρούσεως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου.

6. Αμφιβολία περί των αιτίων της συγκρούσεως.

Εάν η εξακρίβωση των αιτίων της συγκρούσεως είναι δυσχερής και δημιουργείται αμφιβολία περί τον καθορισμό των αιτίων και του υπαιτίου, οι ζημίες βαρύνουν εκείνους, οι οποίοι τις υπέστησαν (εφαρμογή της αρχής "res perit domino") **Η αμφιβολία αφορά όχι μόνο το ζημιογόνο γεγονός αλλά και τον καθορισμό της υπαιτιότητος**.

Η διάταξη αφορά στα υπαίτια πλοία και όχι στους λοιπούς ενδιαφερομένους, οι οποίοι δεν εμπλέκονται στους χειρισμούς του πλοίου ούτε, κατά γενικό κανόνα, έχουν ανάμιξη στα αίτια της συγκρούσεως. Επίσης, αφορά μόνο στον καθορισμό των αιτίων της συγκρούσεως και στο ποίος βαρύνεται με πταίσμα, όχι δε και στον βαθμό του πταίσματος.

Ζ. Η αξίωση αποζημιώσεως

α) Η Αποζημίωση : Ο καθορισμός της αποζημιώσεως εξ αιτίας της συγκρούσεως κατά την διάταξη του άρθρου 236 γίνεται συμφώνως προς τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου και περιλαμβάνει την θετική ζημία και το διαφυγόν κέρδος, **υπό τις επιφυλάξεις** των διατάξεων των προαναφερθεισών **δύο Διεθνών Συμβάσεων**, όταν τυγχάνουν εφαρμογής. Όταν η εκμετάλλευση του πλοίου έχει παραχωρηθή στον εφοπλιστή, νομιμοποιείται να ζητήσει την θετική ζημία λόγω βλαβών του πλοίου ο κύριος τούτου. Ο εφοπλιστής είναι δυνατόν να ζητήσει διαφυγόντα κέρδη, εφ' όσον τούτο αφορά στον χρόνο κατά τον οποίο δικαιούται να εκμεταλλεύεται το πλοίο. Η αποζημίωση περιλαμβάνει και την ζημία εκ θαλασσίας ρυπάνσεως υπό πετρελαίου, της οποίας η έκταση και το περιεχόμενο καθορίζεται κατά τους ορισμούς των Συμβάσεων των Βρυξελλών του 1969/1971(Σύμβαση Ευθύνης 1992).

β) Αντικείμενο αγωγής εκ της συγκρούσεως. Διά της αγωγής εκ τής συγκρούσεως διώκεται η αποζημίωση διά πάσαν ζημία, θετική ή αποθετική, κατά τις αρχές του κοινού δικαίου, εφ' όσον αύτη είναι άμεσο αποτέλεσμα του αιτίου της συγκρούσεως. Διά τα μετά την σύγκρουση γεγονότα δύναται ν' απαιτηθή αποζημίωση, εφ' όσον ταύτα είναι συνέπεια αναγκαία της συγκρούσεως. Συνεπώς, αντικείμενο τής αγωγής δύνανται να είναι και οι δαπάνες ρυμουλκήσεως (η οποία επεβλήθη λόγω της συγκρούσεως), της τυχόν εκφορτώσεως και αποθηκεύσεως του φορτίου, οι προς αποκατάσταση του πλοίου

ζημίες, ώστε να δυνηθή να επαναλάβη τούς πλόες του και λοιπές συναφείς δαπάνες και έξοδα, ως και τέλη και δικαιώματα λιμενικά, υγειονομικά κλπ.

Διά την εξεύρεση της εκ της συγκρούσεως ζημίας θα ληφθή υπ' όψιν, κατά μεν την περίπτωση ολικής απωλείας, η κατά τον χρόνο της συγκρούσεως αξία του πλοίου και του ναύλου, κατά δε την περίπτωση μερικής απωλείας, η υποτίμηση η οποία προήλθε εκ της βλάβης, συνεπεία της συγκρούσεως. Εις περίπτωσιν τού επισκευασίμου της ζημίας, θα υπολογισθή και η προς επισκευή δαπάνη, εκ της οποίας δύναται να εκπεσθή ωρισμένο ποσοστό, εάν διά της επισκευής ηυξήθη η αξία. Στις ζημίες είναι υπολογιστέον και παν ποσόν, το οποίο βασίμως ή μετά μεγάλης πιθανότητος θα είχε ως κέρδος ο κύριος του πλοίου, εάν εξεμεταλλεύετο τούτο κατά τον χρόνο των επισκευών ή το ποσόν κατά το οποίον εμειώθη ή αξία τούτου ή του φορτίου του, εκ της συγκρούσεως.

γ) Νομιμοποίηση προς έγερση αγωγής. Δια την έγερση της αγωγής προς αποκατάσταση τών εκ της συγκρούσεως προξενηθεισών ζημιών, νομιμοποιείται τόσον ο κύριος, όσον και ο καλής πίστεως νομεύς, ως και ο εφοπλιστής μη πλοιοκτήτης και ο εκμεταλλευόμενος το πλοίο επί χρονοναυλώσεως. Ακόμη και ο ασφαλιστής, εφ' όσον κατέβαλε το ασφάλισμα και υποκατεστάθη στα δικαιώματα του ησφαλισμένου έναντι των τρίτων (κατ' άρθρον 257 ΚΙΝΔ, εν συνδυασμώ προς άρθρ. 14 παρ.1 Ν.2496/1997). Διά το μη καλυφθέν διά του καταβληθέντος ασφαλίσματος ποσόν ζημίας, όταν αυτή είναι μεγαλυτέρα του ασφαλίσματος, ο μη πλήρως ικανοποιηθείς νομιμοποιείται στην έγερση τής εκ της συγκρούσεως αγωγής και δύναται να συναγάγη μετά του ασφαλιστού τον υπαίτιο της συγκρούσεως, διότι υπάρχει προς τούτο ενεργητική ομοδικία. Επί εκμεταλλεύσεως του πλοίου υπό εφοπλιστού (μη πλοιοκτήτου) ευθύνονται τόσον ο εφοπλιστής, όσον και ο κύριος.

δ) 'Αξιώσεις πλοιοκτήτου. Ο πλοιοκτήτης, ο οποίος εζημιώθη εκ της υπαιτίου συγκρούσεως, **δύναται να αξιώση** παρά του πλοιοκτήτου τού ζημιώσαντος πλοίου: 1) Την κατά τον χρόνο τής συγκρούσεως αξία του πλοίου, εφ' όσον τούτο κατεστράφη, 2) εάν τούτο δεν κατεστράφη, αλλά απλώς εβλάβη, να επιδιώξη τις δαπάνες των επισκευών, οι οποίες απητήθησαν διά την επαναφορά τούτου στην κατά τον χρόνο της συγκρούσεως κατάσταση, 3) τα προαναφερθέντα έξοδα ρυμουλκήσεως, εκφορτώσεως, επιθαλασσίου αρωγής κλπ., 4) τον απολεσθέντα ναύλο και λοιπές ζημίες, προξενηθείσες εκ της αδυναμίας της συνεχίσεως της εκμεταλλεύσεως του πλοίου του. Μισθοί, τούς οποίους επλήρωσε ο πλοιοκτήτης στον πλοίαρχο και το πλήρωμα, κατά τον χρόνο ακινησίας του πλοίου δι' επισκευές, δεν περιλαμβάνονται στην εκ της συγκρούσεως ζημία, διότι οπωσδήποτε τούτους θα κατέβαλε στα πρόσωπα ταύτα.

ε) Αξιώσεις φορτωτών και λοιπών προσώπων. Οι φορτωτές έχουν αξίωση, κατά του υπαιτίου της συγκρούσεως, διά την ανόρθωση της ζημίας των εκ της απώλειας ή βλάβης του φορτίου των, η οποία συνίσταται στην τιμή την οποί-

αν **θα είχε τούτο εις τον τόπον προορισμού, εάν δεν επήρχετο ή βλάβη**. Επίσης, έχουν αξίωση διά τις οίες υπεβλήθησαν δαπάνες φορτώσεως, επαναφορτώσεως, επανασυσκευασίας, φυλάκτρων και επί πλέον ναύλου δι' άλλου πλοίου, αποστολής του φορτίου στον λιμένα προορισμού του.

Ο φορτωτής του υπαιτίου πλοίου, πρέπει να θεμελιώση την αγωγή του στην σύμβαση της ναυλώσεως και όχι στην σύγκρουση, και να απαιτήση την παράδοση του φορτίου ακεραίου, ότε δεν υποχρεούται ν' απόδειξη την ύπαρξη του πταίσματος στην σύγκρουση. Αν όμως ο φορτωτής έχει απαλλάξει τον πλοιοκτήτη, μετά του οποίου συνδέεται διά της συμβάσεως ναυλώσεως (ενοχικός δεσμός), για την περίπτωση συγκρούσεως διά ρήτρας απαλλακτικής, τότε κατ' ανάγκην θα στραφή κατά του ετέρου πλοιοκτήτου, ότε βαρύνεται με την απόδειξη τού πταίσματος, διότι η αγωγή θα στηρίζεται επί της αδικοπραξίας. Εάν τα συγκρουσθέντα πλοία είναι υπαίτια για την σύγκρουση, ή υπάρχει αμφιβολία, ποίον είναι υπαίτιον, ο υποστάς ζημίας εκ της συγκρούσεως δύναται να εναγάγη οιονδήποτε εκ των πλοιοκτητών ή πάντας και να ζητήσει την εις ολόκληρον καταδίκη των. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο πληρώσας έχει δικαίωμα αναγωγής διά τα υπ' αυτού καταβληθέντα.

Οι επιβαίνοντες του πλοίου (πλήρωμα και επιβάτες) και οι κληρονόμοι αυτών, έχουν αξίωση για τις δαπάνες νοσηλείας των, την αξία των αποσκευών των και αποζημίωση για την προς εργασία ανικανότητά των, προξενηθείσα εκ της συγκρούσεως. Δύναται να προκύψη και θέμα αποζημιώσεως του πληρώματος του συγκρουσθέντος πλοίου, διά την στέρηση της εργασίας του (απώλεια μισθών και λοιπών παροχών λόγω της συγκρούσεως)

στ) Εις πάσαν περίπτωση, η αποζημίωση υπόκειται **σε περιορισμό της ευθύνης κατά τις διατάξεις της Διεθνούς Συμβάσεως του Λονδίνου του 1976, κυρωθείσης με το Ν. 1923/1991, Πρωτόκολλο Λονδίνου του 1996 (Ν. 3743/2009)** όταν ο εναγόμενος νομιμοποιείται να επικαλεσθή τις διατάξεις της και όταν εφαρμογής τυγχάνει το ελληνικό ή άλλο δίκαιο, στο οποίο οι διατάξεις της έχουν εισαχθή. Η αποζημίωση θα παρασχεθή σε χρήμα κατά τις γενικές διατάξεις. Τόκοι, οφείλονται από της οχλήσεως**.**

Διεθνείς Κανόνες, που δεν έχουν λάβει τη μορφή της Διεθνούς Συμβάσεως και έχουν προαιρετική εφαρμογή, με αντικείμενο τη ρύθμιση της αποζημιώσεως εξ αιτίας συγκρούσεως πλοίων, έχουν εκπονηθή με την πρωτοβουλία της Διεθνούς Ναυτιλιακής Επιτροπής (CMI) το 1987 **στη** Λισσαβώνα **(Κανόνες Λισσαβώνας Lisbon Rules 1987),** οι οποίοι, αν και δεν έχουν δεσμευτική ισχύ, δύνανται να υιοθετηθούν υπό των μερών. Οι κανόνες ούτοι επιδιώκουν τον εξορθολογισμό του υπολογισμού της αποζημιώσεως, ιδίως όσον αφορά στην άμεση αποθετική (**consequential loss)** και την έμμεση αποθετική ή αμιγώς οικονομική ζημία **(pure economic loss).** Τέτοιες ζημίες σε περίπτωση ολικής απώλει-

ας ή βλάβης πλοίου λόγω συγκρούσεως δυνατόν να είναι ο απολεσθείς ναύλος ή η απώλεια μελλοντικού ναύλου.

ζ) Νόμισμα αποζημιώσεως

Εκ των διατάξεων των άρθρων 26, 297 και 298 ΑΚ συνάγεται αφ' ενός ότι οι ενοχές εξ αδικήματος, το οποίο διεπράχθη εντός της ελληνικής επικρατείας, διέπονται υπό του ελληνικού δικαίου και αφ' ετέρου ότι ο υπολογισμός της ζημίας και της εντεύθεν οφειλομένης αποζημιώσεως γίνεται βάσει του εθνικού νομίσματος, έστω και εάν η αποκατάσταση ή η επέλευση της ζημίας εγένετο εκτός Ελλάδος, οπότε λαμβάνεται υπ' όψιν το δαπανηθέν ή απολεσθέν ποσό του αλλοδαπού νομίσματος, προκειμένου μέσω της ισοτιμίας ημεδαπού - αλλοδαπού νομίσματος κατά τον χρόνο της δαπάνης ή της απωλείας να εξευρεθή το ποσόν του ημεδαπού νομίσματος, το οποίο παριστά την ζημία (ΟλΑΠ 14/1997 ΕλλΔικ 38.1036, ΑΠ 1232/2002 ΕλλΔικ 45.398 ΕφΠειρ.103/2012 ΕΝΔ 40.277).

η) Παραγραφή.

Οι αξιώσεις αποζημιώσεως εκ συγκρούσεως πλοίων υπόκεινται συμφώνως με τα άρθρα 289 αριθ. 6 και 291 § 1 ΚΙΝΔ σε ετήσια παραγραφή, της οποίας η προθεσμία αρχίζει με τη λήξη του έτους κατά το οποίο συμπίπτει η αφετηρία της, κατά το άρθρο 251 ΑΚ. Στην παραγραφή του ΚΙΝΔ **υπάγονται** και οι αξιώσεις των υπαιτίων προσώπων (πλοιάρχου, μέλους του πληρώματος κλπ). Ομοίως, εάν η αξίωση εκ συγκρούσεως διέπεται υπό της Συμβάσεως των Βρυξελλών του 1910, η παραγραφή των δύο ετών κατά το άρθρο 7 § 1 αυτής ισχύει και για τα υπαίτια πρόσωπα. Πλην, όταν η ερειδομένη σε αδικοπρακτική βάση αξίωση ασκείται υπό του ενδιαφερομένου για το φορτίο ή του επιβάτη, που συνδέεται με τον υπόχρεο συμβατικώς και καλούνται εις εφαρμογή οι συναφείς Διεθνείς Συμβάσεις, **σχετικώς εφαρμοστέα** είναι τα άρθρα 14 και 16 § 1 της Συμβάσεως των Αθηνών και 3 § 6 εδ. 4 εκείνης των Βρυξελλών 1924/1968/1979.

θ) Ναυτικά Προνόμια

Συμφώνως προς το άρθρο 205 παρ. 1 εδαφ. δ΄ στην τετάρτη τάξη ναυτικών προνομίων κατατάσσονται οι λόγω συγκρούσεως ή προσκρούσεως πλοίων οφειλόμενες αποζημιώσεις (θετικές και αποθετικές) στα πλοία, τους επιβάτες και τα φορτία, άνευ ερεύνης σε ποίο πλοίο ευρίσκοντο τα ζημιωθέντα πρόσωπα ή πράγματα .

Η. Η ενώπιον των δικαστηρίων απόδειξη

Ι. Γενικώς

Εφαρμόζονται οι γενικοί δικονομικοί κανόνες, υπό την έννοια ότι το ζημιωθέν πλοίο και τα ζημιωθέντα πρόσωπα εκ της συγκρούσεως, πρέπει να αποδείξουν τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την αξίωση των.

Στη σύγκρουση πλοίων η απόδειξη τείνει σε δύο σκοπούς. Ο πρώτος αφορά στο εάν η σύγκρουση είναι το αποτέλεσμα ενός πταίσματος ή πρέπει να αποδοθή σε τυχαίο συμβάν ή ανώτερη βία. Και αν διαπιστωθή το πταίσμα, τότε ακολουθεί η έρευνα σε ποιο εκ των πλοίων αποδίδεται τούτο. Ο δεύτερος σκοπός είναι ότι, αφού διαπιστωθή το πταίσμα, αναζητείται ο καθορισμός της εκτάσεως των ζημιών που προέκυψαν εξ αυτού.

ΙΙ. Τα αποδεικτικά μέσα

1. **Γενικώς:** Για την απόδειξη στη σύγκρουση πλοίων δύνανται να χρησιμοποιηθούν όλα τα αποδεικτικά μέσα. Τα πραγματικά περιστατικά της αγωγής, εάν οι εναγόμενοι τα αρνούνται, βαρύνεται ο ενάγων να τα αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες.

2. **Τα Ημερολόγια Γεφύρας και Μηχανής:** Σημαντικά αποδεικτικά μέσα αποτελούν τα Ημερολόγια Γεφύρας, τα οποία τηρούνται καθημερινώς υπό των πλοιάρχων (άρθρ. 41 ΚΙΝΔ) και περιλαμβάνουν την σχέση όλων των γεγονότων που αφορούν στο πλοίο κατά την ναυσιπλοΐα, δηλαδή τις ναυτικές και μετεωρολογικές ενδείξεις, ως και κάθε ουσιώδες περιστατικό. Άλλα στοιχεία αποδείξεως είναι τα Ημερολόγια Μηχανής.

3. **Οι Εκθέσεις των πλοιάρχων:** Έγγραφο σπουδαίας σημασίας αποτελεί η έκθεση που συντάσσει ο πλοίαρχος όταν συμβούν έκτακτα συμβάντα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η σύγκρουση πλοίων(άρθρ. 50 ΚΙΝΔ). Αύτη πρέπει να περιέχει ακριβή περιγραφή όλων των περιστατικών τα οποία προηγήθησαν, συνώδευσαν ή επηκολούθησαν την σύγκρουση, ιδία δε τις ατμοσφαιρικές συνθήκες, την κατάσταση θαλάσσης, την διεύθυνση του ανέμου, την ταχύτητα του πλοίου, τη συνάντηση προ της συγκρούσεως άλλων πλοίων με τις πλεύσεις τους, τούς υπ' αμφοτέρων των πλοίων γενομένους χειρισμούς προ της συγκρούσεως και αμέσως μετ' αυτήν, τα εκπεμφθέντα ηχητικά σήματα κλπ.

4. **Οι Εκθέσεις του Ανακριτικού Συμβουλίου (ΑΣΝΑ):** Μετά την ολοκλήρωση της τακτικής ανακρίσεως και τη συγκέντρωση των αποδεικτικών στοιχείων, που κατά την κρίση του ΑΣΝΑ θεωρούνται αναγκαία, συνέρχεται τούτο σε διάσκεψη για να αποφασίσει περί της συγκρούσεως πλοίων (ως ναυτικό ατύχη-

μα) δηλαδή περί των συνθηκών υπό τις οποίες έλαβε χώρα, τα αίτια που την προκάλεσαν και τους υπευθύνους, συντάσσεται δε προς τούτο ειδική «Έκθεση» Η έκθεση του ΑΣΝΑ δεν δεσμεύει τον δικαστή, αλλά εκτιμάται υπ' αυτού ελευθέρως.

5. **Πραγματογνωμοσύνη :** Λόγω των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την τη ναυσιπλοΐα, η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης προς διάγνωση των αιτίων της συγκρούσεως πλοίων συχνάκις καθίσταται αναγκαία. Με την πραγματογνωμοσύνη επιδιώκεται, αφ' ενός η εξακρίβωση των περιστατικών που προκάλεσαν τη σύγκρουση και αφ' ετέρου η έκταση και εκτίμηση των εξ αυτής προκληθεισών ζημιών.

6. **Μαρτυρικές αποδείξεις :** Σε περίπτωση μαρτυρικών αποδείξεων έκαστο μέρος θα εξετάσει τους μάρτυρες του, οι οποίοι είναι οι επιβάτες και τα μέλη του πληρώματος του πλοίου, ο πλοίαρχος και ο πλοηγός.

Τα θαλάσσια συμβάντα, ως και η σύγκρουση πλοίων, εξελίσσονται συνήθως εντός μεγάλης αβεβαιότητος, διότι είναι δύσκολο να προσδιορισθή πού τελειώνει το τυχαίο και πού αρχίζει το πταίσμα, εάν το πταίσμα είναι τόσο σοβαρό για να επισύρει ευθύνη και υπό ποίου διεπράχθη τούτο.

7. **Λοιπά Έγγραφα :**Τα πρωτότυπα «Working Charts» είναι τα πλέον σπουδαία έγγραφα στη σύγκρουση πλοίων, αλλά πολλές φορές δεν προσκομίζονται υπό των μερών, ή η παρουσίαση είναι ατελής.

III. Η θέση του δικαστή

Παρά το γεγονός ότι ο δικαστής είναι ελεύθερος να εκτιμήσει τις αποδείξεις και διαπνέεται από την επιθυμία να φθάσει στην πλήρη αλήθεια, υπάρχουν περιπτώσεις που δυσκολεύεται να σχηματίσει την δικανική πεποίθηση και να διαγνώσει το πταίσμα που προκάλεσε τη σύγκρουση. Στις εγγενείς δυσχέρειες προστίθενται η ανεπάρκεια πληροφοριών και οι αντιφατικές καταθέσεις των επιβαινόντων σε κάθε πλοίο, ενώ οι εκθέσεις περί των θαλασσίων περιστατικών και τα ημερολόγια καταστρώματος δεν περιέχουν αξιόπιστα στοιχεία προς εξακρίβωση του πταίσματος. Σε αυτή την περίπτωση οφείλει να αποφασίσει ότι υπάρχει αμφιβολία ως προς τα αίτια της συγκρούσεως.

Θ. Αντί επιλόγου

Είναι δυνατόν και μετά την σύγκρουση να συμβούν ….ατυχήματα. Μόνο που δεν τα διαπράττουν πλέον οι ασχολούμενοι με την ναυσιπλοΐα, αλλά οι …νομικοί!

Ευρισκόμενος στο στάδιο επεξεργασίας αστικής υποθέσεως ενώπιον δικαστηρίου, αφορώσης σε ευθύνη και αποζημίωση εκ συγκρούσεως, ο ερμηνευτής

και εφαρμοστής του δικαίου (δικηγόρος-δικαστής) πρέπει να έχη κατά νουν κυρίως τα εξής:

1) Να ελέγχει σε ποίο νομικό κείμενο κινείται σε κάθε φάση της δικονομικής αξιολογήσεως της αγωγής (αξιώσεως). Εάν, δηλαδή ερμηνεύει (και εφαρμόζει) Διεθνή Σύμβαση ή Κανονισμό ή εθνικό δίκαιο. Τούτο δε διότι η ερμηνεία εκάστου κειμένου προϋποθέτει αυτοτελή ερμηνευτικά κριτήρια και προσφυγή σε διαφορετικές ερμηνευτικές πηγές (Ευρωπαϊκή Νομολογία- Ερμηνεία-Νομολογία Διεθνών Συμβάσεων).

2) Δεν αρκεί η καλή νομική γνώση. Απαιτείται η προσέγγιση και γνώση της ναυτιλιακής επιχειρήσεως, της ναυτικής και της εν γένει θαλάσσιας περιπέτειας, προσέτι δε εμβάθυνση στους ναυτικούς όρους και την ναυτική πρακτική.

Χρησιμοποιηθείσα βιβλιογραφία

Αθανασίου Λ., Η προβληματική του συνολικού περιορισμού της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις**,** 2005.

Αντάπασης Α., Θαλάσσια αρωγή και διάσωση, 1992, σ. 341.

Αντάπασης Α., Η νέα σύμβαση για τη συντηρητική κατάσχεση πλοίου, Μνήμη Μιχαήλ Μηνούδη, 2004 σελ. 93-147.

Αντάπασης Α., Απαιτήσεις απολαύουσαι ναυτικών προνομίων. 1976.

Γεωργακόπουλος Λ., ΝΑΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, 2006.

Γεωργιάδης Απ., στον Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ, άρθρο 926 § 29.

Θεοχαρίδης Γ. - Ρόκας Ι., Ναυτικό Δίκαιο, Γ΄ έκδ.

Καραγκουνίδης Απ., Σύγκρουση πλοίων…. ΕπισκΕΔ 1998.929 επ.

Καράσης Μ., στον Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ, άρθρα 481-482 § 3.

Κιάντου-Παμπούκη Αλίκη, Εισήγηση στο 3ο Διεθνές Συνέδριο Ναυτικού Δικαίου (27-30 Μαΐου 1998) με θέμα «Το ναυτικό ατύχημα ως νομικό πρόβλημα», ΕπισκΕΔ 1998.869 επ.

Κοροτζής Ι.: Διεθνής δικαιοδοσία. Ο Κανονισμός 44/2001 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η επίδρασή του στο ελληνικό ναυτικό δίκαιο, ΝαυτΔικ 4(2005) 303 επ.

Κοροτζής Ι., Ναυτικό. Δίκαιο. τ. 3ος, (2007).

Κοροτζής Ι., Ο Κανονισμός864/2007(Ρώμη ΙΙ) και η επίδρασή του στο ελληνικό ναυτικό δίκαιο, ΝΟΒ 57(2009) 278 επ.

Κοροτζής Ι., Παρατηρήσεις εις ΠΠΠειρ 1362/2002, ΝαυτΔικ 3,2002.

Κοροτζής Ι., Αποζημίωση κατά τους Κανόνες Λισαβόνας ΕΝΔ 40.367 επ.

*Κοροτζής Ι.,*Ο νέος Κανονισμός (ΕΚ) 392/2009 για την ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα επιβατών σε περίπτωση ατυχήματος, ΕΝΔ 37.257 επ.

Κοροτζής Ι., Το δίκαιο της συντηρητικής κατάσχεσης πλοίων. Μεταβολές με τη Σύμβαση της Γενεύης 1999,ΕΝΔ 40. 81 επ.

Κοροτζής Ι., Το Πρωτόκολλο του 1996…… ΕΝΔ 38. 224 επ.

Λιούλης Ι., Διεθνείς Κανονισμοί Αποφυγής Συγκρούσεων στη Θάλασσα (2015) Ίδρυμα Ευγενίδου.

Νούσια Κ.: στο « Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Εξωσυμβατικών Ενοχών, Κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού 864/2007 [Ρώμη ΙΙ] Επιμέλεια: Μπώλος Α., Τζάκας Δ.-Π.- Π. Ν. Σάκκουλας 2014, σελ 175 επ.

Ντουντούρης Νικόλαος: Η αλληλοεπίδραση κατά το προσπέρασμα πλοίων στη θάλασσα (Πτυχιακή εργασία - Ακαδημία Εμπορικού Ναυτικού Μακεδονίας).

Σεβαστοπούλου Χρυσούλα, «Τα ναυτικά ατυχήματα που έχουν ως αποτέλεσμα την απώλεια ανθρώπινης ζωής – Το παράδειγμα της ελληνικής σημαίας»(Μεταπτυχιακή εργασία Πανεπιστήμιο Πειραιώς).

Σιαμπάνης Δ.: Η υπαιτιότητα πλοίου στη σύγκρουση πλοίων, Θεσσαλονίκη 1988.

Τσομελέκη Μ.: Η Διεθνής Προστασία του Θαλάσσιου Περιβάλλοντος από Πετρελαϊκή Ρύπανση – Η Ευθύνη προς Αποζημίωση» Διπλωματική Εργασία Τμ. Νομικής ΔΠΘ 2007.

BACH Ivo, Article 4 Rome II , in Huber(Ed.) Rome II Regulation, 2011, p.106-107.

Dickinson Andrew, THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS, Oxford 2008. p. 277,281,283-284,319.

Gahlen Sarah Fiona, Civil liability for accidents at sea, Springer 2015, Chapter 7 (Conflict of Law) p. 310 seq.

Kristiansen Svein – Maritime, Transportation: Safety Management and Risk Analysis, 2005.

Marsden Reginald Godfrey….: On Collisions at Sea, Sweet & Maxwell, 13th ed. 2003.

Von Hein, art. 4 Rome II – Rome II Regulation, Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws(Calliess ed.) 2011. p. 430.

Νομολογία (ενδεικτικώς)

Αρείου Πάγου

106/2015 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) – Εφαρμογή διατάξεων ΚΙΝΔ όταν τα συγκρουσθέντα πλοία είναι αγκυροβολημένα – Περιεχόμενο αγωγής αποζημιώσεως.

1246/2003 (ΕΝΔ 32. 1) – Σύγκρουση πλοίων από αποκλειστική υπαιτιότητα του πλοιάρχου πλοίου στην προσπάθειά του να προσπεράσει το προπορευόμενο. Νομιμοποίηση του εφοπλιστή προς αποζημίωση.

58/2003 (ΕΝΔ 31. 43) – Προσδιορισμός του ποσοστού της συνυπαιτιότητος – τα πραγματικά περιστατικά περί συνδρομής ή μη κοινής υπαιτιότητος, αποτελεί ζήτημα νομικό, ενώ η κρίση περί του ποσοστού, κατά το οποίο η διαπιστωθείσα υπαιτιότητα εκάστου πλοίου συνέβαλε στην πραγμάτωση της συγκρούσεως, αποτελεί εκτίμηση πραγμάτων – μόνο κριτήριο του επιμερισμού είναι ο βαθμός της υπαιτιότητος.

1358/1982 (ΝοΒ 1987, σ. 111) – Περίπτωση εφαρμογής τοπικού κανονισμού του άρθρου 5 του 82/1970 παραρτήματος του Κανονισμού Λιμένος Πειραιώς

Εφετείου Πειραιώς

145/2014 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) – κρίση περί υπάρξεως «τυχαίου γεγονότος»

107/2015 (ΕΛΔ/ΝΗ 2016/477) Έννοια κατασχέσεως πλοίου συμφώνως προς το άρθ. 7 § 1 εδ. α΄ και β΄ της Διεθνούς Συμβάσεως για τη συντηρητική κατάσχεση πλοίων του 1952.

102/2014 (ΕΝΔ 42. 123) Σύγκρουση πλοίων εντός των ελληνικών χωρικών υδάτων – εφαρμογή ελληνικού δικαίου – η ευθύνη και η προς αποζημίωση υποχρέωση εξαρτάται από το βαθμό της υπαιτιότητος κάθε πλοίου – Επιμερισμός ευθύνης σε ίσα μέρη. Η ευθύνη των πλοίων είναι ανεξάρτητος της ευθύνης των υπαιτίων προσώπων Δ.Σ. του Λονδίνου του 1972. Ωρισμένο αγωγής περί διαφυγόντος κέρδους.

76/2014 (ΠΕΙΡΝΟΜ 2014/76) – Σύγκρουση πλοίων **προσδεδεμένων** σε ανοικτό αγκυροβόλιο. Αμφιβολία εξακριβώσεως των αιτίων. Η υπό του εναγόμενου επίκληση πραγματικών περιστατικών που καταφάσκουν την εφαρμογή του άρθρου 236 συνιστά διακωλυτική, καταχρηστική ένσταση συντρέχοντος πταίσματος και όχι άρνηση της εναντίον του αγωγής.

263/2013 (ΕΝΔ 42. 1) Η από 19.11.1976 Διεθνής Σύμβαση του Λονδίνου εφαρμόζεται ευθέως και σε εσωτερικές έννομες σχέσεις. Ισχύς αυτής και έναντι του Δημόσιο, όταν είναι φορέας ναυτικής απαιτήσεως υποκείμενης σε περιορισμό. Σύγκρουση υπό Ελληνική σημαία Ε/Γ-Ο/Γ πλοίου με πυραυλάκατο του Πολε-

μικού Ναυτικού. Βύθιση της πυραυλάκατου. Θάνατος μελών του πληρώματος αυτής. Συνυπαιτιότητα στη πρόκληση του ατυχήματος. Δεν συνέτρεξαν οι υπό του νόμου τασσόμενες προϋποθέσεις για την άρση του ευεργετήματος του περιορισμού ευθύνης, του οποίου έκαναν χρήση οι εφεσίβλητοι με τη σύσταση χρηματικού κεφαλαίου.

869/2013 (ΕΝΔ 41/18) Σύγκρουση πλοίων. Η ευθύνη προς αποζημίωση κανονίζεται αναλόγως προς τον βαθμό υπαιτιότητας εκάστου πλοίου. Πότε οι ζημίες βαρύνουν αυτούς που τις υπέστησαν. Επιμερισμός της ευθύνης επί κοινής υπαιτιότητος.

985/2013 ΜΟΝ. (ΕΝΔ 41/439) - Οι πλοιοκτήτες των υπαιτίων πλοίων δεν ευθύνονται εις ολόκληρον και οι τρίτοι δικαιούνται να στραφούν κεχωρισμένως καθ' εκάστου πλοίου. Η ευθύνη των πλοίων είναι ανεξάρτητος της ευθύνης των υπαιτίων προσώπων προς τους ζημιωθέντες και τους πλοιοκτήτες. Έννοια των όρων «τυχαίο γεγονός» και «ανωτέρα βία».

181/2013 (ΕΝΔ 42/18) – Πρόσκρουση του πλοίου σε χαρτογραφημένο ύφαλο από παραβάσεις του πλοιάρχου, του υποπλοιάρχου και του πλοιοκτήτη. Ευθύνη κατά τις διατάξεις ΑΚ.

615/2011 (ΕΝΔ 40.149) – Σύγκρουση πλοίου εκτελούντος αποκλειστικώς δημοσία υπηρεσία με αλιευτικό. Εφαρμογή διατάξεων του ΚΙΝΔ. Αποκατάσταση ζημιών.

725/2010 (ΕΝΔ 39. 125) – Η Διεθνής Σύμβαση Βρυξελλών 1910 αφορά τη ρύθμιση της ευθύνης των πλοίων και όχι των υπαιτίων προσώπων. Πρόσκρουση πετρελαιοφόρου φορτηγίδος, με την αριστερή πλευρά της γέφυράς της, στη δεξιά πλευρά πλοίου, το οποίο εφοδίαζε με καύσιμα. Η βιαία επαφή δεν επραγματοποιήθη στο κύριο σώμα του πλοίου, αλλά σε σωσίβιες λέμβους. Απώλεια ναύλου. Αποκατάσταση πάσης εκ της συγκρούσεως (θετικής και αποθετικής) ζημίας.

59/2010 (ΕΝΔ 38.263) **-** Αναίτια ή αμφίβολη σύγκρουση. Περιπτώσεις ανωτέρας βίας

594/2009 (ΕΝΔ 37 . 297) **-** Αδικοπρακτική ευθύνη έναντι τρίτων δυνατόν να έχει και ο πλοηγός. Ηθική Βλάβη

618/2008 (ΕΝΔ 37. 304) – Ο ισχυρισμός του εναγόμενου πλοιοκτήτη ότι η σύγκρουση τω πλοίων οφείλεται σε ανωτέρα βία λόγω θαλασσοταραχής αποτελεί ένσταση καταλυτική τη αγωγής.

3/2008 (ΕΝΔ 37. 306) – (Διεθνής Σύμβαση Βρυξελλών 1910) Στο δίκαιο της αποζημιώσεως επικρατεί η αρχή της ατομικότητος του δικαιούχου, του οποίου εκτιμώνται συγκεκριμένες συνθήκες.

818/2007 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) – Η αποζημίωση βλαβών πλοίου λόγω συγκρούσεως εκτείνεται και στο απαιτούμενο προς αποκατάσταση αυτών ποσόν δαπάνης, ασχέτως του αν ο πλοιοκτήτης προτίθεται να διαθέσει τούτο για τον ως άνω σκοπό ή αν αποκατέστησε τις βλάβες. Περίπτωση προσκρούσεως πρυμνοδετημένου πλοίου σε άλλο επίσης πρυμνοδετημένο πλοίο. Αποζημίωση και για την επιδικασθείσα από τη διαιτησία αμοιβή των ρυμουλκών που παρείχαν επιθαλάσσια αρωγή.

1022/2006 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) – Η ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικώς υπό των περί συγκρούσεως πλοίων διατάξεις **της ΔΣ** και όχι υπό των γενικών περί αδικοπραξίας διατάξεων. Διετής παραγραφή.

682/2004 (ΕΝΔ 32. 434) – Περίπτωση «ανωτέρας βίας» συνιστά και η ορμητικότης του ανέμου και η σφοδρότης της θαλασσοταραχής και οι εν γένει εξαιρετικώς δυσμενείς καιρικές συνθήκες.

573/2004 (ΕΝΔ 32 .204) – Ευθύνη προς αποζημίωση. Κανονίζεται αναλόγως προς τον βαθμό υπαιτιότητος κάθε πλοίου.

1003/2003 (ΕπισκΕΔ 2004.128) – Έμμεση σύγκρουση πλαγιοδετημένου σε άλλο πλοίο σκάφους.

335/2003 (ΕΝΔ 2003.188) Δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων. Σύγκρουση οφειλομένη **σε υπαιτιότητα του πλοηγού**

1131/2001 (ΕΝΔ 30. 23) Στην έννοια του πλωτού ναυπηγήματος υπάγεται και ο πλωτός γερανός.

739/2000 (ΕΝΔ 29. 57) Διεθνής Σύμβαση Βρυξελλών 1910.

592/1999 (ΕΝΔ 27. 393) – Η ηυξημένη βαρύτης της εκθέσεως του Α.Σ.Ν.Α. συνεκτιμάται με τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία. Αμφιβολία περί των αιτίων της συγκρούσεως.

274/1999 (ΕΝΔ 27.18)- Στοιχεία αγωγής αποζημιώσεως. Ανωτέρα βία.

1252/1998 (ΕΝΔ 26.424) – Πρέπει να εκτιμάται και το ποσοστό της αιτιότητος, δηλαδή η αιτιώδης συμβολή εκάστου στο ζημιογόνο αποτέλεσμα συνεπάγεται την επιεική κατανομή των ζημιών, ιδιαιτέρως εκεί που ο βαθμός του πταίσματος είναι ομοειδής.

1387/1997 (ΝομΕφΠειρ ΙΙ . 160, ΕΝΔ 26, σ. 126) – Θεμελίωση διεθνούς δικαιοδοσίας και επί εκδόσεως προσωρινής διαταγής απαγορεύσεως απόπλου. Το δικαστήριο εφήρμοσε τη διάταξη του άρθρου 242 ΚΙΝΔ και όχι τη Σύμβαση του 1968, διότι το ένα πλοίο έφερε σημαία μη συμβαλλόμενου κράτους (της Ρωσικής Ομοσπονδίας).

1387/1997. 591/1995 – Σύγκρουση πλοίου με πλωτό γερανό) Νομολογία Ναυτικού Τμήματος Εφετείου Πειραιά 1994-1995 σελ. 467.

699/1996 (ΕΝΔ/1996 .451) Σύγκρουση πλοίων. Αξίωση πλοιοκτήτη πλοίου που υπέστη ζημία για καταβολή αποζημιώσεως.

807/1992 (ΕΝΔ 1993 16) – Σύγκρουση λέμβου με φορτηγίδα.

1071/1979 (ΕΝΔ 8. 204) – Εφαρμογή Δ Σ Βρυξελλών 1910

ΕΦΔΩΔ 270/2006 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) – Ναυτεργατικό ατύχημα. Αμελής συμπεριφορά προστηθέντων οργάνων πλοιοκτήτριας εταιρείας κατά τη σύγκρουση πλοίου της. Αποκλειστική υπαιτιότης πλοίαρχου φυλάσσοντος πλοίου, διότι δεν απέφυγε το φυλασσόμενο πλοίο που αλίευε. Ο πλοιοκτήτης του αναιτίου πλοίου δικαιούται **να ζητήσει αναγωγικώς,** βάσει των ως άνω ειδικών διατάξεων, υπό των παραλλήλως και εις ολόκληρο ευθυνόμενων πλοιοκτήτη και πλοιάρχου του υπαιτίου την καταβληθείσα υπ` αυτού, κατά τον ν. 551/1915, αποζημίωση στον παθόντα.

ΕΦ ΔΩΔ 136/2001 (ΕπισκΕΔ Β/2002. 488) – Σύγκρουση πλοίου με πλωτό γερανό. Εμπλοκή άγκυρας αποπλέοντος πλοίου με την άγκυρα πλωτού γερανού αγκυροβολημένου στον λιμένα.

ΕΦ ΔΩΔ 201/1999 (ΕΝΔ 27. 397) – Θάνατος μέλους πληρώματος αναιτίου πλοίου λόγω συγκρούσεως. «Ναυτεργατικό ατύχημα». Καταβολή αποζημιώσεως ν. 551/1915 από τον πλοιοκτήτη του αναιτίου πλοίου στους οικείους του θανόντος. Αναζήτηση αναγωγικώς κατ' άρθρ. 236 επ. ΚΙΝΔ υπό των παραλλήλως και εις ολόκληρον ευθυνόμενων πλοιοκτήτη και πλοιάρχου του υπαίτιου πλοίου, του ποσού της καταβληθείσης αποζημιώσεως.

ΠΠΠειρ 4883.2004 (ΕΝΔ 32.438) – Σύγκρουση αλλοδαπών πλοίων. Εφαρμογή ΔΣ Βρυξελλών

ΠΠΡ ΘΕΣΣΑΛ 33060/2008 (ΕΕΜΠΔ 2008.874, ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2008.1229) Σύγκρουση αλλοδαπών πλοίων στα ελληνικά ύδατα**.** Προϋποθέσεις εφαρμογής αφ' ενός της Διεθνούς συμβάσεως των Βρυξελλών και αφ' ετέρου του ημεδαπού δικαίου προς αποζημίωση λόγω συγκρούσεως. Ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται υπό της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Τα λοιπά υπεύθυνα πρόσωπα ευθύνονται συμφώνως προς τις διατάξεις περί αδικοπραξίας του ελληνικού ΑΚ.

ΔΠΡ ΣΑΜ 23/2004 (ΑΡΧΝ 2004/771): Αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ. Η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει πάσα (θετική ή αποθετική ζημία) και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Προϋποθέσεις γενέσεως ευθύνης του Δημοσίου. Θάνατος επιβατών του πλοίου «Σάμαινα». Παραβιασθείσες διατάξεις που αφορούν τους κανόνες της ασφαλούς ναυσιπλοΐας. Συνυπαιτιότης του αξιωματικού φυλακής του πλοίου «Κωστάκος» και του αξιωματικού φυλακής του πλοίου «Σάμαινα». Περιστατικά. Εις ολόκληρον ευθύνη των συνυπαιτίων πλοίων και επιδίκαση απαιτήσεων προς χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης των συγγενών των θυμάτων.

ΠΠΡ ΡΟΔ 77/2013 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) – Στην περίπτωση που το πλοίο του ενάγοντος έφερε σημαία κράτους συμβαλλόμενου στη Δ Σ Βρυξελλών 1910 εφαρμόζονται οι διατάξεις της Συμβάσεως και όχι οι περί αδικοπραξιών διατάξεις. Σύγκρουση ρυμουλκούντος κρουαζιερόπλοιο ρυμουλκού με θαλαμηγό προσδεδεμένη στον λιμένα. Αβάσιμος η ένσταση της ανωτέρας βίας, διότι η σύγκρουση ωφείλετο σε εσφαλμένο χειρισμό του κυβερνήτη του ρυμουλκού.

Μ. ΠΡΩΤ. ΠΕΙΡΑΙΩΣ (6277/2006 Ε.Ν.Δ 35. 119) – Εφαρμογή διατάξεων περί συγκρούσεως και επί μη επαφής των πλοίων κατ' άρθρ. 241 ΚΙΝΔ. Ύπαρξη ευθύνης όταν αγκυροβολημένο πλοίο υφίσταται ζημίες εκ της δίνης, την οποία σχηματίζει ο έλικας άλλου πλοίου που διέρχεται πλησίον του με ανεπτυγμένη ταχύτητα.

ΕΑ 7237/1981 (ΝΟΒ 29 . 1570) – έκταση του δικαιώματος του εις αναγωγή υποχρέου, επιβάλλεται η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 488 ΑΚ.

Αξιώσεις από ναυαγιαίρεση και πλειστηριασμός πλοίου

Γεώργιος Ορφανίδης
Καθηγητής Πολιτικής Δικονομίας, Νομική Σχολή
Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Α. Αξιώσεις από ναυαγιαίρεση

Ι. Η ναυαγιαίρεση διαχρονικά

1. Ο όρος ναυαγιαίρεση κατά την κοινή του χρήση σημαίνει την εργασία διασώσεως ναυαγήσαντος πλοίου ή φορτίου[1]. Χρησιμοποιείται για την απόδοση του έργου της ανελκύσεως ή ρυμουλκήσεως ναυαγίου[2]. Ως νομικός όρος έχει το περιεχόμενο που του αποδίδεται από το θετικό δίκαιο στην εκάστοτε ρυθμιζόμενη θεματική ενότητα[3]. Με την έννοια αυτή είναι ευνόητο ότι ο όρος μπορεί να μην έχει ένα ενιαίο περιεχόμενο διαχρονικά ή εντός του θετικού δικαίου συγκεκριμένης εποχής. Στην ουσία η σχετικότητα της εννοίας συνέχεται με το διαφορετικό τρόπο με τον οποίο ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται εκάστοτε την έννοια του ναυαγίου[4] ως αντικείμενο της ναυαγιαιρέσεως.

2. Ο όρος «ναυαγιαίρεση δεν απαντά στην αρχική εκδοχή του Εμπορικού Νόμου (Code de commerce). Συναντάται ωστόσο εγκαίρως στο σχετικό με τη θεματική ν. ThB του 1856 «περί ναυαγίων και ναυαγιαιρέσεων» που ίσχυσε επί μεγάλο χρονικό διάστημα. Δεν περιείχε νομοθετικό ορισμό του ναυαγίου, η έννοια όμως προέκυπτε από τις επί μέρους διατάξεις. Υιοθετείτο μια ευρεία κατανόηση του όρου. Περιελάμβανε το πλοίο που είχε βυθισθεί, το εγκατα-

1. Λεξικόν της Ελληνικής Γλώσσης, έκδοση Πρωϊας, 1933 σελ. 1659.
2. Χρηστικό Λεξικό της Νεοελληνικής Γλώσσας, Έκδοση της Ακαδημίας Αθηνών, 2014 σελ. 1080.
3. Βλ. Ν. Βερβεσό, ΑρχΝ 1953, 219 (220).
4. Βλ. για την ετυμολογία της λέξεως «ναυάγιο» τις προσεκτικά διατυπωμένες αποφάσεις του ΕφΑθ 5471/1977 ΕΝΔ 6, 91 και ΕφΠειρ 632/1980 ΕΝΔ 1981, 468.

λελειμμένο από το πλήρωμα πλοίο στην ανοικτή θάλασσα, τα αποκαλούμενα λείψανα του πλοίου, το φορτίο (άρθρ. 1, 35, 41). Ρύθμιζε παράλληλα την περίπτωση του υπό των κυμάτων εξωκείλαντος στις ακτές (όχθες)[5] πλοίου και φορτίου.

Τον όρο «ναυαγιαίρεση» χρησιμοποιεί στη συνέχεια ο ν. ΓΨΙΖ/1910 που αντικατέστησε πλήρως το δεύτερο βιβλίο του Εμπορικού Νόμου για το ναυτικό δίκαιο και επέφερε ευρείας εκτάσεως αλλαγές[6]. Δεν αφίσταται του έως τότε υφιστάμενου τρόπου κατανοήσεως του ναυαγίου (άρθρ. 448 ΕμπΝ). Ρύθμισε επίσης θέματα αμοιβής για τη ναυαγιαίρεση («σώστρα») (άρθρ. 448-450 ΕμπΝ), ενώ οι απαιτήσεις από ναυαγιαίρεση εξοπλίζονται με ναυτικό προνόμιο τρίτης τάξεως (άρθρ. 239 γ ΕμπΝ). Ναυάγιο είναι και το εγκαταλελειμμένο από το πλήρωμα πλοίο, τα συστατικά και παραρτήματά του («λείψανα»), το φορτίο. Δεν υφίσταται ωστόσο κι εδώ νομοθετικός ορισμός ναυαγίου. Οι δύο ρυθμίσεις συνυπήρχαν στο βαθμό που ο ν. ΓΨΙΖ/1910 δεν είχε καταργήσει ως αντιβαίνουσες σ΄ αυτό διατάξεις του ν. ThB/1856[7].

Το ίδιο έτος, 1910, υπογράφεται η Σύμβαση Βρυξελλών «περί ενοποιήσεως κανόνων τινών περί θαλάσσιας αρωγής και ναυαγιαιρέσεως». Κυρώνεται με το ν. ΓΩΠΣΤ΄(3886/1911). Θαλάσσια αρωγή και ναυαγιαίρεση ως υπηρεσίες αντιμετωπίζονται ενιαίως (άρθρ. 1), «άνευ διακρίσεως των υδάτων, ένθα αύται παρασχέθηκαν». Αν ήθελαν αποφέρει ωφέλιμο αποτέλεσμα, τότε παρείχαν δικαίωμα δίκαιης αμοιβής (άρθρ. 2)[8]. Επίσης, η Διεθνής Σύμβαση των Βρυξελλών της 10 Απριλίου 1926[9] στα προνόμια πρώτης τάξεως που προηγούνται της υποθήκης περιλαμβάνει τις απαιτήσεις για διάσωση και αρωγή, χωρίς να αναφέρεται πάντως σε ναυαγιαίρεση. Παρείχε όμως η Σύμβαση τη δυνατότητα στις λιμενικές αρχές εκποιήσεως ναυαγίου προς ικανοποίηση απαιτήσεων προερχομένων από ανέλκυση ναυαγίου[10].

Ο Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ) δεν περιέχει ορισμό περί ναυαγίου, γνωρίζει όμως την έννοια της ναυαγιαιρέσεως όπως και της ανελκύ-

5. Βλ. την ιστορική αναδρομή στον Αντάπαση, Θαλάσσια αρωγή και διάσωση, 1992, σελ. 70. Επίσης, Παπαπολίτη, Επιθαλάσσιος αρωγή και διάσωσις, 1963, σελ. 54 επομ.
6. Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση («Δικαιολογητική», όπως αποκαλείται) στο Διγενόπουλο, Εμπορική Νομοθεσία, μέρος δεύτερο (Παράρτημα) 1931, σελ. 3 επομ.
7. Έτσι κατά βάση και Αντάπασης, ό.π., σελ. 84 επομ.
8. Βλ. για τη Σύμβαση του 1910 Ιω. Κοροτζή, Το δίκαιο της επιθαλάσσιας αρωγής κατά τον ΚΙΝΔ και τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1910, 1988, passim. Αντ. Αντάπαση, Θαλάσσια αρωγή και διάσωση Ι, 1982, σελ. 95 επομ.
9. Βλ. την ωραία παρουσίαση του Αντάπαση, Απαιτήσεις απολαύουσαι ναυτικών προνομίων, 1976, σελ. 40 επ.
10. Αντάπασης, ό.π., σελ. 45.

σεως πλοίου[11]. Για ναυαγιαίρεση γίνεται λόγος στις διατάξεις των άρθρ. 205, 206 για τα ναυτικά προνόμια και του άρθρ. 86 για την προσφορά από τον πλοιοκτήτη ποσού με βάση την αξία του πλοίου προς απαλλαγή του από τις υποχρεώσεις του άρθρ. 84. Επίσης, το δικαίωμα παραχωρήσεως ισχύει και για τις δαπάνες ανελκύσεως (άρθρ. 89 ΚΙΝΔ). Με τις μεταβατικές διατάξεις (άρθρ. 294 ΚΙΝΔ) καταργήθηκε το βιβλίο δεύτερο του Εμπορικού Νόμου, δηλαδή και οι παραπάνω μνημονευθείσες διατάξεις των 239γ, 448,450.

Σε αντίθεση με τη σύμβαση του 1926 η Διεθνής Σύμβαση των Βρυξελλών του 1967 που υπεγράφη δεν κυρώθηκε όμως από την Ελλάδα περιέλαβε ρητά στα διεθνή ναυτικά προνόμια και τις απαιτήσεις λόγω ανελκύσεως ναυαγίου[12].

Ακολούθησε η ψήφιση του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (ΚΔΝΔ) (ν.δ. 187/1973). Κατατάσσει συστηματικώς υπό τη λέξη «ναυάγιο» τα βυθισθέντα πλοία, τα συστατικά-παραρτήματα ναυαγήσαντος πλοίου που κατά την τότε ορολογία χαρακτηρίζονται ως «λείψανα πλοίου», το φορτίο αλλά και το εγκαταλελειμμένο πλοίο (άρθρ. 200-201) όπως και το ρυπαίνον ή το παρακωλύον την ελεύθερη ναυσιπλοϊαν (άρθρ. 146). Είναι σαφής στο σημείο αυτό ο προσανατολισμός προς τη ρύθμιση του ν. ThB/1856. Η εγκατάλειψη νοείται με την τότε έννοια, ως εγκατάλειψη δηλαδή του πλοίου από το πλήρωμα, συμπεριλαμβανομένου του πλοιάρχου. Η ρύθμιση του 1856 αναφερόταν, κατά τη γραμματική διατύπωση τουλάχιστον, και στα ανευρεθέντα, «εν τω μυχώ» της θάλασσας ναυαγημένα πλοία, στα συστατικά-παραρτήματα του πλοίου και στα φορτία. Ο νόμος αναφέρεται σε ανέλκυση και ναυαγίου ή ναυαγήματος και όχι σε ναυαγιαίρεση. Με τη διάταξη του άρθρ. 273 παρ. 2 ΚΔΝΔ καταργείται κάθε άλλη διάταξη που ανάγεται στα ρυθμιζόμενα θέματα ή αντίκειται στις ρυθμίσεις του ΚΔΝΔ, χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση. Δεν αποσαφηνίζεται αν εξακολουθούν ισχύουσες οι προβλέψεις του ThB/1856, ιδίως μετά τη θέση σε ισχύ του ΚΙΝΔ που ρητά κατήργησε το βιβλίο δεύτερο του Εμπορικού Νόμου (άρθρ. 294 ΚΙΝΔ).

Η εικόνα ολοκληρώνεται με το ν. 2881/2001 *«Ανέλκυση ναυαγίων, ασφάλιση πλοίων».* Σε αντίθεση με τις παραπάνω εκτεθείσες ρυθμίσεις προβαίνει σε ρητό ορισμό του ναυαγίου. Κατά τη διάταξη του άρθρ. 1 «*Πλοίο ή πλωτό ναυάγημα αποτελεί ναυάγιο αν παύει να έχει πλευστότητα και παραμένει ολόκληρο ή κατά μέρος υπό την επιφάνεια της θάλασσας*». Ναυάγιο αποτελεί *«και το φορτίο πλοίου……,το τμήμα ή παράρτημα πλοίου που παραμένει, ολόκληρο ή κατά μέρος, υπό την επιφάνεια της θάλασσας».*

11. Κάπως ασαφής στο σημείο αυτό η διαφορετικά ενδιαφέρουσα μελέτη του *Αρβανίτη* ΠειρΝ 1980, 161 (172).
12. *Αντάπασης*, ό.π., σελ. 52 αλλά και σελ. 216.

Με τη διατύπωση αυτή ο νομοθέτης προσανατολίσθηκε προφανώς εν μέρει προς την έννοια του ναυαγίου που είχε υιοθετήσει προηγουμένως και ο για περιορισμένο χρόνο ισχύσας α.ν. 464/1945 «περί ανελκύσεως και διαλύσεως ναυαγίων». Ο α.ν. 464/1945 εμπεριέχει και ορισμό της ναυαγιαιρέσεως την οποία προσδιορίζει ως ανέλκυση ή διάλυση ναυαγίου (άρθρ. 1 παρ. 1 στ). Καθίσταται και εδώ σαφές ότι η έννοια προσδιορίζεται με βάση την υπό ρύθμιση θεματική. Εντάσσεται και η διάλυση ναυαγίου στην ναυαγιαίρεση.

Όπως προκύπτει, ο ν. 2881/2001 δεν εντάσσει στην έννοια του ναυαγίου το εγκαταλελειμμένο από το πλήρωμα πλοίο. Περαιτέρω, η ρύθμιση αναφέρεται σε ναυάγια εντός και εκτός λιμένων (άρθρ. 2 και 4). Δε γίνεται, όπως και στο ΚΔΝΔ, χρήση του όρου ναυαγιαίρεση, αλλά του όρου ανέλκυση (άρθρ. 2). Παράλληλα καταργείται η διάταξη του άρθρ. 201 ΚΔΝΔ για τα ναυάγια που βρίσκονται στο βυθό των χωρικών υδάτων (άρθρ. 10 παρ. 3). Σε σύγκριση με προηγούμενες ρυθμίσεις η έννοια του ναυαγίου είναι εδώ στενότερη λόγω της μη εντάξεως της πρακτικώς σπουδαίας περιπτώσεως του εγκαταλελειμμένου από το πλήρωμα πλοίου, παραμένει όμως αρκούντως ευρεία αφού περιλαμβάνει παραρτήματα και φορτίο του πλοίου.

3. Από την παραπάνω παρουσίαση της νομοθετικής εξελίξεως που δεν είναι εξαντλητική και κατ' ανάγκη περιορίζεται στην εδώ ενδιαφέρουσα θεματική αφήνονται, με συνεκτίμηση λοιπών πτυχών του θέματος, να αντληθούν οι εξής διαπιστώσεις:

α) Η ναυαγιαίρεση νομικώς δεν ταυτίζεται με την ανέλκυση ναυαγίου από το βυθό της θάλασσας. Η έννοια του ναυαγίου αποδίδει ρυθμίσεις του θετικού δικαίου, ώστε να μπορεί να περιλαμβάνει το εξωκείλαν πλοίο, το εγκαταλελειμμένο πλοίο, τα τμήματα του πλοίου[13], το επιπλέον στη θάλασσα φορτίο[14], το ρυπαίνον πλοίο, τη διάλυση ναυαγίου. Αναλόγως διαμορφώνεται το περιεχόμενο της ναυαγιαίρεσης που μπορεί να συνίσταται σε ανέλκυση βυθισθέντος πλοίου, ρυμούλκηση του εγκαταλελειμμένου πλοίου, σε συλλογή και διάσωση πραγμάτων.

β) Η έννοια του ναυαγίου συγκαθορίζεται από την υπό ρύθμιση θεματική. Αυτό είναι εμφανές στην περίπτωση του ν. 2881/2001 αλλά και του ΚΙΝΔ με τις περιορισμένες αναφορές στο ζήτημα της ναυαγιαίρεσης. Ο ν. ThB/1856 διέκρινε με σαφήνεια ανάμεσα σε ναυάγια στα ελληνικά παράλια και στην ανοικτή θά-

13. Βλ. Αναστασιάδη, Ελληνικόν Εμπορικόν Δίκαιον, τ. δεύτερο (Ναυτικόν Δίκαιον), 1937, σελ. σελ. 410, υποσ. 1α· Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 97.

14. Βλ. π.χ. ΕφΑθ 723/1924 Θ ΛΣΤ, 410 και 420/1915 Θ ΚΖ, 420/1915 Θ ΚΖ, 420.

λασσα, σε ναυάγια που βρίσκονταν στο μυχό της θάλασσας και σε τέτοια που το κύμα παρέσυρε στις ακτές[15].

γ) Η ναυαγιαίρεση αντιμετωπίζεται ως νομικός θεσμός που δημιουργεί δικαιώματα και υποχρεώσεις. Χαρακτηριστική είναι η αιτιολογική έκθεση του ν. ΓΨΙΖ/1910. Σε σχέση με την αναγνώριση ναυτικού προνομίου για τις σχετικές απαιτήσεις χαρακτηρίζει ως παρωχημένες και καταδικασθείσες «τας παλαιάς ιδέας» σύμφωνα με τις οποίες «αι τοιούτου είδους εκδουλεύσεις δεν πρέπει να εξετάζωνται υπό άλλην έποψιν παρά μόνον την της γενναιοφροσύνης και φιλανθρωπίας»[16].

δ) Στοιχειοθετούνται αξιώσεις του ναυαγιαιρέτη ή ευρέτη που εξοπλίζονται και με ναυτικό προνόμιο. Η πτυχή αυτή φανερώνει την ύπαρξη και ιδιωτικού δικαίου κανόνων στο σχετικό κανονιστικό πλαίσιο όπως και κανόνων του δικαίου της αναγκαστικής εκτελέσεως. Παράλληλα, υπάρχουν πρόνοιες για τα δικαιώματα των κυρίων του ναυαγίου και των προσώπων που έχουν άλλα δικαιώματα επί του πλοίου και του φορτίου[17].

ε) Η εξέλιξη της νομοθεσίας αποδίδει κατά κάποιο τρόπο την αλλαγή της θεωρήσεως των ναυαγίων από την πολιτεία. Αποτελούν στα παλαιότερα νομοθετήματα η προστασία των δικαιωμάτων των κυρίων του ναυαγίου, η αντιμοιβή του ναυαγιαιρέτη ή ευρέτη αλλά και η διασφάλιση της ναυσιπλοΐας[18] το κυρίαρχο στοιχείο, ήδη προτάσσεται η προστασία του περιβάλλοντος και των θαλασσίων οικοσυστημάτων και η προστασία της ελεύθερης ναυσιπλοΐας[19].

στ) Ο όρος «ναυαγιαίρεση», δεν απαντάται στα δύο τελευταία νομοθετήματα που είναι ο ΚΔΝΔ και ο ν. 2881/2001. Χρησιμοποιείται ο όρος ανέλκυση.

2. Επιθαλάσσια αρωγή και ναυαγιαίρεση

Το θετικό δίκαιο γνωρίζει παραδοσιακά τη διάκριση επιθαλάσσιας αρωγής και ναυαγιαιρέσεως, ώστε ρυθμίσεις και αναπτύξεις που αναφέρονται στην επιθαλάσσια αρωγή να μην περιλαμβάνουν και την ναυαγιαίρεση ως μερική έκφανση αυτής. Διαφορετικό είναι το θέμα αν δυνάμει ρητής διατάξεως νόμου επιφυλάσσεται μια εν γένει ή προς ορισμένα σημεία ενιαία αντιμετώπιση ή αν

15. Βλ. ΑΠ 157/1902 Θ ΙΓ, 644. ΕφΑθ 1607/1905 Θ ΙΖ, 297 (παρατίθενται και στο έργο του Διγενόπουλου, ό.π., σελ. 138 -140).
16. Διγενόπουλος, ό.π., σελ. 1 (26-27).
17. Βλ. ΑιτΕκθ. ν. ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 26-27. Αναστασιάδη, ό.π., σελ. 411 υποσ. 2.
18. Lyon/Caen και L. Renault, Σύστημα Εμπορικού Δικαίου, τ. VI, 1901 αριθμ. 1062 («μέγιστος κίνδυνος της ναυτιλίας»).
19. Άρθρ. 2 και 4 ν. 2881/2001. Προοίμιο της Διεθνούς Σύμβασης για την επιθαλάσσια αρωγή του 1989, όπως κυρώθηκε με το ν. 2391/1996. βλ. για τη ναυαγιαίρεση και τη Διεθνή Σύμβαση του Ναϊρόμπι του 2007 που υιοθετεί μια ευρεία έννοια του ναυαγίου (άρθρ. 1 παρ. 4).

μια τέτοια αντιμετώπιση μπορεί να προκύψει ερμηνευτικά. Ο έβδομος τίτλος του βιβλίου δευτέρου του Εμπορικού Νόμου έφερε την επικεφαλίδα «Περί των εκ της επιθαλασσίας αρωγής και ναυαγιαιρέσεως απαιτήσεων» και προέβλεψε σχετικώς διαφορετικές ρυθμίσεις (άρθρ. 443-450). Παράδειγμα μιας ενιαίας αντιμετωπίσεως αποτελούσε η ρύθμιση για την παραχώρηση του πλοίου και του ναύλου από τον πλοιοκτήτη προς απαλλαγή από τις υποχρεώσεις του. Η δυνατότητα αφορούσε και τα έξοδα και τις αποζημιώσεις που οφείλονταν λόγω επιθαλάσσιας αρωγής ή ναυαγιαιρέσεως (άρθρ. 278 παρ. 3 ΕμπΝ). Ο ΚΙΝΔ ρυθμίζει ιδιαιτέρως την επιθαλάσσια αρωγή (άρθρ. 245-255), πραγματεύεται όμως σε ορισμένα σημεία για την επιθαλάσσια αρωγή και ναυαγιαίρεση (άρθρ. 86 παρ. 3). Γίνεται λόγος για αιτήσεις εξ' επιθαλασσίου αρωγής ή ναυαγιαιρέσεως. Είναι προφανές ότι ο διαζευκτικός σύνδεσμος δεν αναφέρεται εδώ σε διαφορετική απλώς ορολογία, αλλά σε διαφορετικά νομικά μορφώματα.

Η θεωρία εντόπισε τη διαφορά μεταξύ των δύο θεσμών προεχόντως στο στοιχείο ότι με την επιθαλάσσια αρωγή επιδιώκεται η πρόληψη επικείμενης καταστροφής ενώ με την ναυαγιαίρεση η ανατροπή ή ο περιορισμός της εκτάσεως των αποτελεσμάτων του δυστυχήματος[20]. Η ειδική θεωρία συσχέτισε την ναυαγιαίρεση με τη διάσωση πλοίου κλπ. από την οριστική απώλεια και την επιθαλάσσια αρωγή με τη διάσωση κινδυνεύσαντος στη θάλασσα πλοίου[21]. Η νομολογία ως επιθαλάσσια αρωγή αντιλαμβάνεται[22] την παροχή βοήθειας ή τη διάσωση πλοίου ή άλλου περιουσιακού στοιχείου του πλοίου ή επί του πλοίου που βρίσκεται σε κίνδυνο. Δεν έχει σημασία αν ο κίνδυνος είναι άμεσος ή επικείμενος, αρκεί να είναι πολύ ενδεχόμενος και πιθανός και να δικαιολογεί την παροχή βοήθειας[23].

Από τις αναφορές αυτές προκύπτει ως κοινό στοιχείο η ανάγκη ύπαρξης ωφέλιμου αποτελέσματος που είναι η διάσωση του κινδυνεύσαντος ή ναυαγήσαντος πλοίου[24].

Η διάκριση, συνδεόμενη με το εκάστοτε θετικό δίκαιο αλλά και με τη διαπίστωση πραγματικών γεγονότων, δεν είναι πάντα ευχερής. Η διαφορετική αμοιβή αποτελούσε ενίοτε ένα κίνητρο για εμφάνιση της επιθαλασσίου αρω-

20. Βλ. Αναστασιάδη, ό.π., σελ. 410· Τσάγκαρι, Θ ΞΓ, 129 (137).

21. Έτσι Παπαπολίτης, Επιθαλάσσιος αρωγή και διάσωσις, 1963, σελ. 71 (βλ. και άρθρ. 246 ΚΙΝΔ).

22. Βλ. αντιπροσωπευτικά ΕφΠειρ 906/2009 ΕΝΔ 38, 68 (69), 1172/2005 ΕΝΔ 34, 187.

23. Βλ. ήδη ΠΠειρ (Προεδρική) 439/1921 Θ ΛΒ, 588 (589). ΕφΠειρ 744/1983 ΕΝΔ 12, 13. 73/2008 ΠειρΝ 2009, 190 επομ.

24. Βλ. για το ωφέλιμο αποτέλεσμα ως προϋπόθεση αμοιβής για τη ναυαγιαίρεση Αναστασιάδη, ό.π., σελ. 411 σημ. 3. Τσάγκαρι Θ ΞΓ, 129 (137)

γής ως περίπτωση ναυαγιαιρέσεως και αντιθέτως[25]. Είναι παράλληλα ο τρόπος κατανοήσεως των εννοιών που πάντως δεν μπορεί να επιχειρηθεί χωρίς αναφορά στο θετικό δίκαιο[26], κάτι το οποίο δε συμβαίνει πάντα. Η περίπτωση του εγκαταλελειμμένου υπό του πληρώματος πλοίου αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα. Επιπροσθέτως η μη ενιαία ορολογία δεν συμβάλλει στην δημιουργία μιας σαφούς νομικής καταστάσεως. Υπό το καθεστώς του Εμπορικού Νόμου ο όρος «διάσωση» χρησιμοποιόταν από τη θεωρία εναλλακτικά προς την ναυαγιαίρεση[27]. Είχαν το ίδιο περιεχόμενο. Στον ΚΙΝΔ ο όρος «διάσωση» χρησιμοποιείται σε σχέση με ορισμένες διατάξεις ως μια τρίτη έννοια, συνυπάρχουσα με την επιθαλάσσια αρωγή και την ναυαγιαίρεση (άρθρ. 205, 206), ενώ δεν ισχύει το ίδιο σε σχέση με τη διάταξη του άρθρ. 86 ως προς την οποία μάλιστα η τελολογία θα επέβαλε την ένταξη και της διασώσεως στο κανονιστικό εύρος αυτής[28].

Είναι αυτονόητο και συγχρόνως ευτυχής διαπίστωση ότι η επιθαλάσσια αρωγή γνωρίζει μεγαλύτερη πρακτική σημασία σε σχέση με την ναυαγιαίρεση. Αντιμετωπίζεται εκτενέστερα από το νομοθέτη, αποτέλεσε το βασικό ή το αποκλειστικό περιεχόμενο των Διεθνών Συμβάσεων του 1910 και του 1989. Διαμορφώθηκε σχετικώς πυκνή νομολογία ενώ συγκέντρωσε το ενδιαφέρον της θεωρίας[29].

ΙΙ. Η ναυαγιαίρεση στον ΚΙΝΔ

1. Όπως τονίσθηκε εισαγωγικώς (Ι2), η ναυαγιαίρεση εισήχθη στον ΚΙΝΔ μέσω μεμονωμένων ρυθμίσεων και όχι μέσω μιας γενικότερης ρυθμίσεως του θεσμού, όπως απαντούσε στο ν. ThB/1853 ή έστω στο ν. ΓΨΙΖ/1910 Οι απαιτήσεις για έξοδα και αμοιβές λόγω ναυαγιαιρέσεως είναι προνομιούχες επί του πλοίου και του ναύλου. Συνοδεύονται από ναυτικό προνόμιο γ΄ τάξεως (άρθρ. 205). Ως προς αυτές διασπάται ο κανόνας της συμμέτρου ικανοποιήσεως σε περίπτωση υπάρξεως περισσοτέρων. Οι μεταγενέστερες απαιτήσεις προηγούνται των προγενεστέρων (άρθρ. 206).

25. Βλ. ήδη για την πτυχή αυτή της διακρίσεως Αναστασιάδη, ό.π., σελ. 410.

26. Βλ. π.χ. Κοροτζή, ό.π., σελ. 32-34 για την έννοια της ναυαγιαιρέσεως στο ν.ThB/1856 και στα ηπειρωτικά δίκαια, όπως αποδίδεται εκεί το περιεχόμενο τους ή για το περιεχόμενο και τη συνύπαρξη του ν. ThB/1856 με το ν. ΓΨΙΖ/1910 και τη Διεθνή Σύμβαση του 1910. Ο ν. ThB είχε ένα ευρύτερο περιεχόμενο σε σχέση με αυτό της Διεθνούς Συμβάσεως ενώ συνυπήρχε λόγω επί μέρους διαφορετικών προβλέψεων με τις ρυθμίσεις του Εμπορικού Νόμου και της Διεθνούς Συμβάσεως (βλ. και ΕφΑθ 723/1924 Θ ΛΣΤ΄, 410-411).

27. Βλ. Αναστασιάδη, ό.π., σελ. 410. Κοροτζή ό.π., σελ 32 παρ. 30 («ναυαγιαίρεση ή διάσωση»).

28. Βλ. τη σχετική ερμηνευτική προσπάθεια του Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 54 επομ., 71.

29. Βλ. ενδεικτικά Αντάπαση, ό.π. Κοροτζή, ό.π., Τσάγκαρι Θ ΞΓ, 129 επομ. ·Λ. Αθανασίου, Τιμητικός Τόμος Αντ.Αντάπαση, 2013, 1 επομ.

Επίσης, οι υποχρεώσεις από ναυαγιαίρεση εμπίπτουν στον κύκλο των υποχρεώσεων από τις οποίες ο πλοιοκτήτης μπορεί να απαλλαγεί με την παραχώρηση του πλοίου και του ναύλου (άρθρ. 85). Αυτό συνάγεται από την προϊστορία της διατάξεως (άρθρ. 278 παρ. 3 ΕμπΝ) αλλά και τη συνδυασμένη ανάγνωση των διατάξεων των άρθρ. 85 και 86 ΚΙΝΔ που επιβάλλει το εξ' αντιδιαστολής επιχείρημα[30]. Κατά τη διάταξη του άρθρου 86 η ευχέρεια απαλλαγής από τις υποχρεώσεις λόγω ναυαγιαιρέσεως δεν υφίσταται για την εναλλακτική δυνατότητα της προσφοράς ορισμένου ποσού που αντιστοιχεί στην αξία του πλοίου κατά την αρχή του πλού. Συναφής είναι και η διάταξη του άρθρ. 89 που προβλέπει ρητά κατά το παράδειγμα του Εμπορικού Νόμου (άρθρ. 284) την κάλυψη από την παραχώρηση του πλοίου και του ναύλου των υποχρεώσεων για την ανέλκυση του πλοίου τις οποίες περιορίζει στις δαπάνες. Ο νομοθέτης εκκινεί ενδεχόμενα από την παραδοχή ότι η ανέλκυση θα γίνει με πρωτοβουλία και δαπάνες της λιμενικής αρχής και δεν θα οφείλεται αμοιβή[31]. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου η ίδια λύση επιβάλλεται για την τυχόν προβλεπόμενη αμοιβή για την ανέλκυση[32]. Ακόμη, κατά την αιτιολογική έκθεση του ΚΙΝΔ στην εξουσία συντηρήσεως και διαφυλάξεως του παραχωρούμενου πλοίου με την οποία περιβάλλεται ο εκκαθαριστής κατά το άρθρο 94 αναμφιβόλως εμπίπτει και η ανέλκυση του πλοίου[33]. Η ανέλκυση αποτελεί περίπτωση ναυαγιαιρέσεως.

Προκύπτει επομένως ότι η ναυαγιαίρεση δεν είναι άγνωστη ως θεσμός στον ΚΙΝΔ. Προβλέπεται στις βασικές ενότητες για τα ναυτικά προνόμια και την ευθύνη του πλοιοκτήτη. Ανευρίσκεται επίσης η ανέλκυση του ναυαγίου που αποτελεί υποπερίπτωση της ναυαγιαιρέσεως, την οποία τμήμα της θεωρίας προφανώς υπό την επήρεια της συνήθους εννοίας της λέξεως αποδίδει ως κατά κυριολεξία ναυαγιαίρεση[34].

2. Η ισχύουσα ρύθμιση του ΚΙΝΔ για τη ναυαγιαίρεση και ειδικά σε σχέση με το ναυτικό προνόμιο εν μέρει κινήθηκε στη νομοτεχνική του Εμπορικού Νόμου. Ειδικότερα, ο Εμπορικός Νόμος στην αρχική εκδοχή του καίτοι προέβλεπε ένα πλήθος ναυτικών προνομίων (άρθρ. 191) δεν γνώριζε ναυτικό προνόμιο για τη ναυαγιαίρεση. Είχε ένα διαφορετικό περιεχόμενο το προνόμιο για τα ναυαγωγικά που αφορούσε την πλοηγία. Η θεωρία δεχόταν ότι η κατάταξη των προ-

30. Βλ. Κ. Ρόκα, Ναυτικόν Δίκαιον, 1971, σελ. 176.

31. Βλ. για μια παρεμφερή περίπτωση Αντάπαση, Απαιτήσεις απολαύουσαι ναυτικών προνομίων, 1976, σελ. 212 και ιδίως υποσ. 20.

32. Βλ. για το θέμα Ν. Κωνσταντινίδη, ΠειρΝ 1998, 259 (269 επομ.).

33. Βλ. την ΕισΕκθ όπως παρατίθεται στον Αντάπαση, Κώδιξ Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου, 1999, σελ. 228.

34. Αντάπασης, ό.π., σελ. 213.Επίσης Παπαπολίτης, ό.π., σελ. 67-68 («διάσωση πραγματικών ναυαγίων»).

νομίων γινόταν με βάση το άρθρ. 26 ν. ThB/1856[35]. Σύμφωνα μ' αυτό κατατάσσονταν 1) τα έξοδα του πλειστηριασμού, 2) τα έξοδα της διασώσεως, της ναυαγιαιρέσεως και της διαφυλάξεως των ναυαγίων και η αμοιβή. Έπονταν τα λοιπά προνομιούχα κατά τον Εμπορικό Νόμο. Διαφορετική κατά τη διατύπωση και το περιεχόμενο ήταν η ρύθμιση για την ανακάλυψη και διάσωση ναυαγημένου ή εγκαταλελειμμένου από το πλήρωμα πλοίου (άρθρ. 35-40).

Ο ν. ΓΨΙΖ/1910 προέβη προς ενίσχυση της ευρυτέρας ναυτικής πίστεως σε «στενότατον περιορισμόν» των τότε υπαρχόντων προνομίων. Τα περιόρισε στα τέσσερα με ένταξη σ' αυτά ως νέου προνομίου των εξόδων και αμοιβών ναυαγιαιρέσεως και επιθαλάσσιας αρωγής. Κατά την χαρακτηριστική αιτιολογία το προνόμιο αυτό στηρίζεται επί της γενικής αρχής της συντηρήσεως και δεν ανησυχεί τον ενυπόθηκο δανειστή γιατί εξυπηρετεί το συμφέρον του[36]. Η καθιέρωσή του αποτέλεσε συγχρόνως το λόγο για την κατάργηση του προνομίου του ναυτικού δανείου της ανάγκης που συνομολογείτο κατά το διάπλου[37]. Με τη θέση σε ισχύ του ν. ΓΨΙΖ έπαυσε ισχύουσα ως αντίθετη σε σχέση με τα ναυτικά προνόμια η σχετική ρύθμιση του ν. ThB/1856 (άρθρ. 3 ν. ΓΨΙΖ).

Προκύπτει επομένως, ότι ο ν. ΓΨΙΖ δεν ενέταξε συστηματικώς τη ρύθμιση για το προνόμιο της ναυαγιαιρέσεως στο ν. ThB/1853 ή δεν απέστη της ρυθμίσεως του θέματος με την αιτιολογία ότι δεν αφορά το ιδιωτικό ναυτικό δίκαιο. Περαιτέρω, προκύπτει ότι ο ΚΙΝΔ δεν τροποποίησε κατά βάση το καθεστώς των ναυτικών προνομίων σε σχέση με το καθεστώς του ν. ΓΨΙΖ[38].

3. Το ζήτημα με τη ναυαγιαίρεση κατά τον ΚΙΝΔ περιπλέκεται από το γεγονός ότι κατά την εισηγητική έκθεση εξαγγέλλεται κατάργηση της διακρίσεως επιθαλασσίου αρωγής και ναυαγιαιρέσεως. Με επίκληση της Διεθνούς Συνθήκης των Βρυξελλών του 1910 υπογραμμίζεται ότι η ναυαγιαίρεση αφορούσε πλοίο εγκαταλελειμμένο υπό του πληρώματος και η θαλάσσια αρωγή προϋπέθετε βοήθεια που παρέχεται σε κινδυνεύον πλοίο. Όπως τονίζεται, η διάκριση καταργείται από τη Συνθήκη και το Σχέδιο ακολουθούν αυτή αγνοεί ομοίως τη διάκριση. Είναι αδιάφορο αν οι σχετικές υπηρεσίες παρασχέθηκαν στην ανοικτή θάλασσα ή στην αιγιαλίτιδα ζώνη. Για το λόγο αυτό τροποποιήθηκε και η επικεφαλίδα του δέκατου τρίτου τίτλου του ΚΙΝΔ με τη διαγραφή των λέξεων «και ναυαγιαιρέσεως» και διαμορφώθηκε στη σήμερα απαντώσα διατύπωση «Περί των εκ της επιθαλασσίου αρωγής απαιτήσεων». Η εισηγητική έκθεση των αρμοδίων υπουργών προβάλλει το σημείο ότι το Σχέδιο σε αντίθεση με το

35. Βλ. Δυοβουνιώτη, Ελληνικοί Κώδικες, Εμπορικός Νόμος, 1901, υπό το άρθρο 191.
36. ΑιτΕκθ ν. ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 1 (5).
37. ΑιτΕκθ ν. ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 1 (5 επομ.).
38. Βλ. Τσιριντάνη, ΕΕμπΔ 1961, 1 (12).

ΓΨΙΖ δεν πραγματεύεται πλέον περί ναυαγιαιρέσεως αλλά μόνον «περί της βοηθείας της παρεχόμενης εις κινδυνεύον, εν θαλάσση πλοίον»[39].

4. Η αναντιστοιχία νόμου που γνωρίζει κατά τα εκτεθέντα (ΙΙ 1) την ναυαγιαίρεση και της αιτιολογικής εκθέσεως που κηρύσσει καταργημένη τη διάκριση επιθαλάσσιας αρωγής και ναυαγιαιρέσεως (ΙΙ 3) έθεσε το ερμηνευτικό θέμα αν υφίσταται πεδίο εφαρμογής της ναυαγιαιρέσεως στον ΚΙΝΔ[40]. Κατά τη βαρύνουσα άποψη του Καθηγητή Αντώνη Αντάπαση με το ναυτικό προνόμιο του άρθρ. 205 δεν καλύπτεται παρά το γράμμα του νόμου η απαίτηση για την ανεύρεση και διάσωση πραγματικών ναυαγίων ή λειψάνων πλοίου[41]. Η θέση αυτή αιτιολογείται με την αναδρομή στην αιτιολογική έκθεση που αναφέρεται μεταξύ άλλων στη Διεθνή Σύμβαση των Βρυξελλών του 1910, με το επιχείρημα της παράλληλης εκπόνησης σχεδίου Κώδικος Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου, που ρύθμιζε τέτοια θέματα, με δικαιοσυγκριτικές παρατηρήσεις. Όπως τονίζεται, ο νομοθέτης του ΚΙΝΔ δεν είχε λόγο να καθιερώσει ναυτικό προνόμιο για την εξασφάλιση του ευρέτη αφού σχετική ρύθμιση εμπεριείχε η τότε μη εισέτι καταργηθείσα ρύθμιση του άρθρ. 26 ThB/1856. Μετά τη θέση σε ισχύ του ΚΔΝΔ και την κατάργηση του ν.ThB/1856 προνόμιο προβλέπεται από τις εκεί απαντώσες διατάξεις. Για την ιδιωτική ναυαγιαίρεση δεν διαπιστώνεται ανάγκη προστασίας και προνόμιο μπορεί να παράσχει μόνο η διάταξη του άρθρ. 976 αριθ. 1 ΚΠολΔ. Προβάλλεται τέλος και το ερμηνευτικό επιχείρημα ότι ναυτικό προνόμιο δε μπορεί να γεννηθεί το πρώτον επί πράγματος, το οποίο έπαυσε να έχει τη νομική ιδιότητα του πλοίου.

Η θέση αυτή ανευρίσκεται και σε άλλους συγγραφείς. Η ναυαγιαίρεση δεν αναφέρεται λ.χ. ούτε ως λέξη στο σχετικό τόπο της κατ' άρθρο ερμηνείας του Τσάγκαρι[42].

5. Δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι υφίσταται μία διάσταση ανάμεσα στο σαφές γράμμα του νόμου και στη βούληση του νομοθέτη[43]. Το ζήτημα είναι αν αρκεί η αντίφαση αυτή προκειμένου να γίνει δεκτή η συνέπεια της καταργήσεως διατάξεως του νόμου. Θα πρόκειται για μια θέση που θα θέσει εκτός ΚΙΝΔ

39. Βλ. την αιτιολογική έκθεση, τη συμπληρωματική έκθεση της Συντακτικής Επιτροπής και την εισηγητική έκθεση των αρμοδίων υπουργών, όπως δημοσιεύονται στον Αντάπαση, ΚΙΝΔ, ό.π., σελ. 797-800.

40. Βλ. Κ. Ρόκα, ό.π., που εντοπίζει την αναντιστοιχία, σελ. 132 και 176.

41. Αντ. Αντάπαση, ό.π., σελ. 212-216.

42. Κώδιξ Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου, 1958, άρθρ. 205 σελ. 370. Βλ. και Τσιριντάνη ΕΕμπΔ 1961, 1 (13). Σε νεώτερα επίσης εγχειρίδια του ναυτικού δικαίου ο θεσμός της ναυαγιαιρέσεως δεν τυγχάνει επεξεργασίας. Βλ. Ι. Ρόκα/Γ. Θεοχαρίδη, Ναυτικό Δίκαιο, γ΄έκδοση 2015.

43. Βλ. και Κ. Ρόκα, ΕΕμπΔ 1968, 1 (4) που διαπιστώνει έλλειψη συντονισμού των διατάξεων του ΚΙΝΔ.

την ναυαγιαίρεση και θα καταργήσει πλείονες διατάξεις, όπως είναι αυτές των άρθρ. 86, 205, 206, 89 και, ερμηνευτικώς, του άρθρ. 94. Για την αντιμετώπιση των ουσιαστικών θεμάτων στα οποία αφορούν θα πρέπει να αναζητηθεί λύση εκτός ΚΙΝΔ.

5.1. Προσήκει η αρνητική απάντηση. Κατ' αρχάς δεν πρέπει να υπερεκτιμάται στο σημείο αυτό η επιχειρηματολογία με την αιτιολογική έκθεση. Σε σχέση με τα ναυτικά προνόμια είναι ενδεικτικό ότι δεν απαντάται μια έστω αναφορά στο εδώ ενδιαφέρον προνόμιο της γ' τάξεως[44]. Περαιτέρω δεν αιτιολογείται η ένταξη για πρώτη φορά στο εύρος του προνομίου και των απαιτήσεων από διάσωση. Θα ανέμενε κανείς μια αιτιολογία για το ζήτημα αυτό που θα βοηθούσε να καταστεί κατανοητή και η διαφορά των τριών όρων «επιθαλάσσια αρωγή, διάσωση, ναυαγιαίρεση»[45] που απαντάται το πρώτον. Η ανάγκη διευκρινίσεως πηγάζει ήδη από το γεγονός ότι κατά το προγενέστερο δίκαιο οι έννοιες «ναυαγιαίρεση» και «διάσωση» χρησιμοποιούνταν όπως αναφέρθηκε ταυτοσήμως και εναλλακτικώς. Ο προβληματισμός[46] επιτείνεται από το γεγονός ότι η διάσωση δεν περιλαμβάνεται στη διάταξη του άρθρ. 86, ώστε με βάση το γράμμα του νόμου οι σχετικές αξιώσεις να εντάσσονται στην προσφορά του άρθρ. 86. Όμως είναι σαφές με βάση και την προϊστορία (άρθρ. 278 παρ. 3 ΕμπΝ) ότι η ρύθμιση μόνο ενιαία μπορεί να είναι. Επίσης η επικεφαλίδα του δέκατου τρίτου τίτλου ενώ άλλαξε με απάλειψη της λέξεως «ναυαγιαίρεση» δεν εμπλουτίσθηκε με τη λέξη «διάσωση». Ακόμη, η εισηγητική έκθεση αντιλαμβάνεται ως ναυαγιαίρεση μόνο την περίπτωση του εγκαταλελειμμένου υπό του πληρώματος πλοίου και με βάση τη διαπίστωση αυτή και την εμπνεόμενη από την αγγλοσαξωνική πρακτική Διεθνή Συνθήκη του 1910 καταλήγει στη θέση για την κατάργηση της διακρίσεως μεταξύ επιθαλάσσιας αρωγής και ναυαγιαιρέσεως[47]. Όμως, η ναυαγιαίρεση με βάση την ιστορική κατανόηση της εννοίας, όπως διαμορφώθηκε με τους ν. ΘΒ /1856 και ΓΨΙΖ/1910, δεν ταυτίζεται κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα με το εγκαταλελειμμένο πλοίο, ενώ η παρατεθείσα αιτιολογία για εξίσωση επιθαλάσσιας αρωγής και ναυαγιαιρέσεως καθιστά συγχρόνως κενή περιεχομένου την εισαχθείσα τρίτη έννοια της διασώσεως[48] στο βαθμό που ήθελε γίνει δεκτό ότι η διάσωση αναφέρεται στην περίπτωση του εγκαταλελειμμένου πλοίου. Περαιτέρω, η Διεθνής Συνθήκη των

44. Βλ. το κείμενο στον Αντάπαση, ΚΙΝΔ, ό.π., σελ. 724.

45. Βλ. την ερμηνευτική προσπάθεια του Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 54 επομ. 71. Βλ. επίσης Χαρλαύτη, ΕΕΜπΔ 25, 161 (164).

46. Βλ. για το θέμα εν γένει Αντάπαση ΔΕΕ 1996, 220 επομ. Επίσης Λιακόπουλο, ΔΕΕ 1997, 651 επομ. Ν. Κωνσταντινίδη, ΠειρΝ, 1998, 259 (269 επομ.).

47. Βλ. το κείμενο στον Αντάπαση, ό.π., σελ. 797.

48. Είναι χαρακτηριστικό ότι η θεωρία εντάσσει την περίπτωση του εγκαταλελειμμένου πλοίου στη διάσωση και όχι στην επιθαλάσσια αρωγή (βλ. Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 71. Αντάπαση, ό.π., σελ. 212).

Βρυξελλών του 1910 ρύθμιζε και τη ναυαγιαίρεση[49], ώστε να μην είναι δυνατή με επίκλησή της ο εκτοπισμός της ναυαγιαιρέσεως από τον ΚΙΝΔ.

Όμως και η αναδρομή στην αιτιολογική έκθεση του ΚΔΝΔ δεν προσφέρει ερμηνευτικά ερείσματα. Είναι στο συγκεκριμένο σημείο μάλλον περιγραφική[50].

5.2. Περαιτέρω, η αντίθετη θέση οδηγεί σε μη σκόπιμα αποτελέσματα. Η υιοθέτησή της θα σήμαινε συγχρόνως ότι το θέμα της ναυαγιαίρεσης είχε παραμείνει αρρύθμιστο για μεγάλο χρονικό διάστημα. Ειδικότερα, ο ΚΙΝΔ τέθηκε σε ισχύ την 1.9.1958 ενώ ο ΚΔΝΔ την 3.4.1974 (ν.δ. 187/1973) Με τον ΚΙΝΔ καταργήθηκαν οι διατάξεις των άρθρ. 448-450 ΕμπΝ που ρύθμιζαν τη ναυαγιαίρεση. ΄Ηδη προηγουμένως με το ν. ΓΨΙΖ/1910 (άρθρ. 448-450 ΕμπΔ) είχαν καταργηθεί οι σχετικές διατάξεις του ThB/1856 στο βαθμό που αναφέρονταν στην ίδια θεματική. Επομένως, η θέση ότι ο ΚΙΝΔ δε ρύθμισε τη ναυαγιαίρεση σημαίνει συγχρόνως την εν γένει έλλειψη ρυθμίσεως από το 1958 έως το 1974[51].

5.3. Εξ' άλλου είναι ασφαλώς βάσιμο το επιχείρημα ότι η ύλη της ναυαγιαιρέσεως ήδη από το προηγούμενο αιώνα θεωρείται ως ανήκουσα κατά κύριο λόγο στο πεδίον του δημοσίου ναυτικού δικαίου[52]. Ο ΚΙΝΔ δεν περιέχει όντως διατάξεις για την ναυαγιαίρεση ως προς την έννοια αυτής, τις προϋποθέσεις, τη διαδικασία διαπιστώσεως αξιώσεων κλπ. Αυτό όμως το σημείο δε μπορεί να αναχθεί σε καθοριστικό επιχείρημα για την κατάργηση ρητών διατάξεων για την ναυαγιαίρεση στο νόμο (ΚΙΝΔ). Ποτέ άλλωστε δεν υπήρξε εν προκειμένω η συστηματικά αμιγής λύση. Υπάρχοντος του ν. ThB/1856 ρυθμίζονται στον Εμπορικό Νόμο το ναυτικό προνόμιο της ναυαγιαιρέσεως αλλά και πτυχές του θεσμού (άρθρ. 448-449). Κυρίως, όμως το ίδιο συμβαίνει και σε άλλες ενότητες. Τα προνόμια του Δημοσίου κλπ. προβλέπονται στον ΚΠολΔ (άρθρ. 975) ή στον ΚΙΝΔ (άρθρ. 205 α και β΄ τάξεως), χωρίς να έχει σημασία το γεγονός ότι πηγάζουν από έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου. Η Σύμβαση του 1926 παρέσχε τη δυνατότητα πληρέστερης εξασφαλίσεως των συμφερόντων του Δημο-

49. Βλ. Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 57. Κοροτζή, ό.π., σελ. 34. Χαρλαύτη, ΕΕμπΔ 25, 161 (165). Αντίθετος Αντάπασης, Θαλάσσια αρωγή και διάσωση 1992, σελ. 103 αν και αναγνωρίζει ότι η αντίθετη εκδοχή έχει σημαντική απήχηση (υποσ. 32).

50. Βλ. Σχέδιον Κώδικος Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου, 1961, Εισηγητική έκθεσις, σελ. 3 (26-27).

51. Βλ. Αντάπαση, ό.π., σελ. 213-214 που αντιλαμβανόμενος το θέμα υποστηρίζει ότι ευρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις του ν. ThB/1856. Αληθές είναι βεβαίως ότι οι επιτροπές για τη σύνταξη του ΚΙΝΔ και τον ΚΔΝΔ συστήθηκαν με το ίδιο νόμο (755/1948), περάτωσαν όμως τα σχέδια σε διαφορετικούς χρόνους (ΚΙΝΔ 1952, ΚΔΝΔ 1955) (βλ. Τσιριντάνη, ό.π., σελ. 1-2).

52. ΑιτΕκθ ν. ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 26. Βλ. και ΑιτΕκθ. ΚΔΝΔ, ό.π., σελ. 54 όπου αναφέρεται ότι επιδιώχθηκε η απαλλαγή του Σχεδίου από διατάξεις ιδιωτικού δικαίου.

σίου μέσω της καταλλήλου εντάξεως στο νόμο των σχετικών απαιτήσεων[53]. Παράλληλα, ο ΚΙΝΔ προβλέπει την ανέλκυση ως την κατά κυριολεξία ή πραγματική ναυαγιαίρεση (άρθρ. 89 και, ερμηνευτικώς, 94).

5.4. Σημαντικό είναι περαιτέρω το στοιχείο ότι ο ΚΔΝΔ προβλέπει και εντάσσει στα ναυάγια την περίπτωση του εγκαταλελειμμένου υπό του πληρώματος πλοίου (άρθρ. 200). Πρόκειται για ρητή αναφορά της περιπτώσεως στο νόμο (ΚΔΝΔ) και όχι για ερμηνευτικώς συναγόμενη εκδοχή, «Ο ανευρών και διασώσας πλοίον εγκαταλελειμμένον …..» (άρθρ. 200 ΚΔΝΔ). Η αιτιολογική έκθεση του ΚΙΝΔ χαρακτήρισε το εγκαταλελειμμένο πλοίο ως υποκατηγορία της ναυαγιαιρέσεως ενώ η θεωρία διέβλεψε περίπτωση ρυθμιζόμενη από τον ΚΙΝΔ πληρούσα τα πραγματικό του κανόνος δικαίου των άρθρ. 205, 206 σε σχέση με την έννοια «διάσωση».

5.5. Οι αναπτύξεις της θεωρίας για το πρακτικά σημαντικό αυτό θέμα είναι περιορισμένες και πάντως επιβεβαιωτικές της δυσκολίας που δημιουργείται με τη ρύθμιση του ΚΔΝΔ. Πρέπει κατ΄ αρχάς να αναφερθεί ότι η ρύθμιση του ΚΔΝΔ για το εγκαταλελειμμένο πλοίο ως περίπτωση ναυαγίου απαντούσε ήδη στο βαθμό που κατέστη δυνατόν να επαληθευθεί στο πρώτο σχέδιο που είχε συνταχθεί το 1955, σε χρόνο δηλαδή που δεν είχε εισέτι εκδοθεί ο ν. 3816/1958 «περί κυρώσεως του Κώδικος Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου»[54]. Περαιτέρω υφίσταται λόγος υπογραμμίσεως ότι η ερμηνευτική προσέγγιση δεν μπορεί να επιχειρηθεί παρά μόνο de lege lata. Η ερμηνεία δε δύναται να αντικαταστήσει το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ στο πεδίο εφαρμογής της για το εγκαταλελειμμένον πλοίον με την ένταξη της περιπτώσεως στην έννοια της διασώσεως[55] κατά το άρθρ. 246 ΚΙΝΔ, εκτός αν γίνει δεκτό ότι οι δύο προσεγγίσεις είναι συμβιβάσιμες μεταξύ τους γιατί αναφέρονται σε διαφορετικό ζήτημα ή ότι η έννοια του εγκαταλελειμμένου πλοίου αντιμετωπίζεται διαφορετικά στην ΚΙΝΔ και στην ΚΔΝΔ. Μπορεί να θεωρηθεί λ.χ. ότι η ρύθμιση του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ αφορά την ανεύρεση πλοίου στην ανοικτή θάλασσα και η διάταξη του άρθρ. 246 ΚΙΝΔ στα χωρικά ύδατα. Όμως δεν υφίσταται πειστικός λόγος για διαφορετικό χαρακτηρισμό. Ενιαίως για τα δυο νομοθετήματα με βάση το γράμμα του νόμου μπορεί να γίνει λόγος σε σχέση με το εγκαταλελειμμένο πλοίο για ναυαγιαίρεση με κάλυψη των ανοικτών θεμάτων με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 246.

---

53. Βλ. Αντάπαση, ό.π., σελ. 45. Βλ. το σχετικό κείμενο με το πρωτόκολλο υπογραφής σε ελληνική απόδοση Αντ. Αντάπαση στην ΠειρΝ τ. 1, 113 επομ.
54. Βλ. το Σχέδιον Κώδικος Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου, όπως εκδόθηκε από τα Υπουργεία Δικαιοσύνης και Εμπορικής Ναυτιλίας 1961.
55. Βλ. Αντάπαση, Θαλάσσια αρωγή και διάσωση, σελ. 71 επομ. για το θέμα της προσδόσεως άλλου περιεχομένου από το νόμο σε έννοια από την συνήθη που έχει.

Οι σχετικές αναπτύξεις της θεωρίας δεν είναι πειστικές. Έτσι υποστηρίζεται ότι θα εφαρμοσθούν οι διατάξεις για την επιθαλάσσια αρωγή και διάσωση, καίτοι αναγνωρίζεται ότι το εγκαταλελειμμένο πλοίο θεωρείται περίπτωση ναυαγίου με βάση κείμενες διατάξεις[56]. Με την ίδια έννοια διαπιστώνεται ότι ο όρος «ναυαγιαίρεση» μεταβάλλεται σε «διάσωση»[57]. Υποστηρίζεται επίσης ότι ο ΚΙΝΔ ρύθμισε και την περίπτωση του εγκαταλελειμμένου πλοίου καίτοι αναφέρεται συγχρόνως ότι ο ΚΔΝΔ αντιμετωπίζει ειδικά το ζήτημα και ότι με τη θέση του σε ισχύ καταργήθηκε κάθε αντίθετη διάταξη[58]. Η θεωρία προσπάθησε δηλαδή να απεντάξει την ναυαγιαίρεση από τον ΚΙΝΔ καίτοι προβλέπεται ρητά προκειμένου να προσδώσει περιεχόμενο και ουσία στην έννοια της διασώσεως.

Αυτό σημαίνει ότι η ανεύρεση και διάσωση εγκαταλελειμμένου πλοίου αποτελεί de lege lata περίπτωση ναυαγιαιρέσεως η οποία ρυθμίζεται από τη διάταξη του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ΚΙΝΔ για την ναυαγιαίρεση.

5.6. Το επιχείρημα ότι ναυτικό προνόμιο μπορεί να υπάρξει μόνον επί πλοίου ενώ δεν είναι πλοίο το ναυαγημένο είναι περισσότερο δογματικής φύσεως και συνέχεται με την έννοια του ναυαγίου. Η διάταξη του άρθρ. 239 ΕμπΝ εξόπλιζε με ναυτικό προνόμιο τη σχετική απαίτηση ενώ το ίδιο ισχύει για τη Διεθνή Σύμβαση του 1967[59]. Αντίστοιχη είναι η αξιολόγηση με τα «σώστρα» (άρθρ. 40 ν. ΤhΒ/1856), ενώ και ρυθμίσεις αλλοδαπών εννόμων τάξεων[60] βαίνουν προς την ίδια κατεύθυνση. Η ratio για την αναγνώριση του προνομίου είναι η γενική αρχή της συντηρήσεως που εξυπηρετεί τα συμφέροντα και των λοιπών δανειστών[61].

5.7. Οι αναπτύξεις που προηγήθηκαν διατυπώθηκαν σε σχέση με την εκφρασθείσα θέση για τη μη ρύθμιση της ναυαγιαιρέσεως στην ΚΙΝΔ με επίκληση της αιτιολογικής εκθέσεως και της τότε επικείμενης θέσεως σε ισχύ του ΚΔΝΔ[62].

Ένα διαφορετικό θέμα είναι το ζήτημα αν η θεματική της ναυαγιαιρέσεως στο βαθμό που ρυθμίζεται από τον ΚΙΝΔ αντιμετωπίζεται διαφορετικά ή ειδικότερα από άλλα νομοθετήματα, μεταγενέστερα ή προγενέστερα αντιστοίχως. Αυτό

56. Έτσι Παπαπολίτης, ό.π., σελ. 32 επομ.
57. Έτσι Κοροτζής, ό.π., σελ. 35.
58. Έτσι Αντάπασης, ό.π., σελ. 85 και 346. Βλ. και ΕφΠειρ 197/2003 ΕΝΔ 31, 152 (155) (... Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων του ΚΔΝΔ προκύπτει ότι κατά την έννοια του άρθρ. 200 του ΚΔΝΔ το εγκαταλελειμμένο πλοίο δεν αποτελεί ναυάγιο).
59. Βλ. Αντάπαση, ό.π., σελ. 212. Επίσης άρθρ. 26 ν. ΤhΒ/1856.
60. Βλ .τις δικαιοσυγκριτικές παραπομπές του Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 368 επομ.
61. Βλ. ΑιτΕΚθ ν. ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 5.
62. Βλ. Αντάπαση, ό.π., σελ. 213-214.

μπορεί να δικαιολογεί τη μη εφαρμογή ή ενδεχόμενα και την κατάργηση της διατάξεως.

6. Ο ΚΙΝΔ δεν ρύθμισε με ολοκληρωμένο τρόπο την ναυαγιαίρεση όπως έπραξε με την επιθαλάσσια αρωγή (άρθρ. 246 επομ.). Αυτό σημαίνει ότι η έννοια της θα καθορισθεί με βάση τις διατάξεις του ΚΔΝΔ και το ιστορικά διαμορφωμένο περιεχόμενο αυτής. Η ορθή λύση δεν είναι ο εξοβελισμός της ναυαγιαιρέσεως από τον ΚΙΝΔ στο βαθμό που προβλέπεται ρητά αλλά η άντληση του περιεχομένου της από άλλες διατάξεις ή ερμηνευτικώς. Αυτό συνέβαινε εν μέρει και στο παρελθόν. Οι διατάξεις των άρθρ. 448-449 ΕμπΝ προέβλεπαν μεν για τη ναυαγιαίρεση, δε συγκροτούσαν όμως μια ολοκληρωμένη ρύθμιση. Γι' αυτό άλλωστε γινόταν δεκτό ότι εξακολουθούσαν ισχύουσες ρυθμίσεις του ειδικού νόμου περί ναυαγίων και ναυαγιαιρέσεων (ThB/1856)[63]. Επίσης, όπως τονίσθηκε, με τη θέσπιση του ΚΙΝΔ (1958) και τη συνακόλουθη κατάργηση των διατάξεων των άρθρ. 448-449 ΕμπΝ η ναυαγιαίρεση δεν έπαυσε υπάρχουσα ως νομικό μόρφωμα. Ο ΚΔΝΔ τέθηκε σε ισχύ μόλις το 1973.

Αξιώσεις λόγω ναυαγιαιρέσεως μπορούν να στοιχειοθετηθούν βάσει ειδικής ρυθμίσεως νόμου, συμφωνίας των εμπλεκομένων και εν ελλείψει ειδικής ρυθμίσεως ή συμφωνίας βάσει των διατάξεων για την επιθαλάσσια αρωγή, αναλόγως εφαρμοζομένων. Την ύπαρξη αμοιβής προϋποθέτει η διάταξη του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ όπως επίσης η περίπτωση της ανελκύσεως ναυαγίου με πρωτοβουλία του κυρίου του ναυαγίου (άρθρ. 201 ΚΔΝΔ όπως ίσχυσε και ήδη άρθρ. 2 ν. 2881/2001) ή άλλου προσώπου που προβάλλει δικαιώματα ή έχει συμφέρον για την ανέλκυση του ναυαγίου.

Είναι σαφές ότι οι ρυθμίσεις των άρθρ. 86 και 89 και, ερμηνευτικώς, των άρθρ. 85 και 94 για την κατάληψη ή τη μη κατάληψη των σχετικών αξιώσεων από την παραχώρηση του πλοίου ή ορισμένου ποσού από τον πλοιοκτήτη και την εξουσία του εκκαθαριστή για ανέλκυση ναυαγίου δεν παρουσιάζουν αντιστοιχία προς άλλες το ίδιο θέμα ρυθμίζουσες διατάξεις. Δεν τίθεται επομένως θέμα εκτοπισμού ή πολλώ μάλλον σιωπηρής καταργήσεως τους. Το ίδιο ισχύει για τη διάταξη του άρθρ. 206 ΚΙΝΔ που επιλύει ζήτημα συγκρούσεως πλειόνων απαιτήσεων που εξοπλίζονται με ναυτικό προνόμιο. Προνομιακή κατάταξη επί του πλοίου και του ναύλου διεκδικούν οι απαιτήσεις από ναυαγιαίρεση (άρθρ. 205 γ) με την επιφύλαξη αλλοίας ρυθμίσεως. Το προνόμιο αναπτύσσει πρακτική σημασία σε περίπτωση πλειστηριασμού, εκούσιου ή αναγκαστικού. Το ίδιο ισχύει για την περίπτωση της μεταβιβάσεως ναυαγίου (άρθρ. 207 ΚΙΝΔ). Διαφορετική ρύθμιση προβλέπει εν μέρει η διάταξη του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ για την περίπτωση ανευρέσεως και διασώσεως πλοίου εγκαταλελειμμέ-

63. Βλ. για το θέμα την τοποθέτηση του Αντάπαση, Θαλάσσια αρωγή και διάσωση, Ι σελ. 84 επομ. Επίσης Αιτ Εκθ ν. ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 29.

νου ή λειψάνων πλοίου ή φορτίου (άρθρ. 200 ΚΔΝΔ). Εάν δεν ήθελε επιτευχθεί πλειστηρίασμα που καλύπτει τις αξιώσεις του ευρέτη ή ο ενεργηθείς πλειστηριασμός ήθελεν αποβεί άκαρπος, τότε το πράγμα ή το πλειστηρίασμα παραδίδεται στον ευρέτη. Καθιερώνεται ένα είδος πρωτοπραξίας για τον ευρέτη. Η ρύθμιση είναι συσταλτικώς ερμηνευτέα αφού δεν αποκλείεται ο πλειστηριασμός πλοίου μεγάλης αξίας να αποβεί άγονος. Για το λόγο αυτό απαιτείται η αιτιολογημένη απόφαση της λιμενικής αρχής. Η κρατούσα άποψη παραβλέπει τη διάταξη του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ εκκινούσα από την θέση ότι η ανεύρεση εγκαταλελειμμένου πλοίου είναι περίπτωση διασώσεως του άρθρ. 286 ΚΙΝΔ. Η ρύθμιση του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ είναι ειδικότερη στο σημείο αυτό από τη διάταξη του άρθρ. 205 ΚΙΝΔ.

Παράλληλα, υφίστανται οι περιπτώσεις ναυαγιαιρέσεως που δεν υπάγονται στη ρύθμιση του ΚΔΝΔ. Εδώ εντάσσεται κατά μία γνώμη λ.χ. η περίπτωση της ανευρέσεως στην ανοικτή θάλασσα από ελληνικό πλοίο εγκαταλελειμμένου από το πλήρωμα πλοίου[64]. Το ίδιο ισχύει για συστατικά-παραρτήματα του πλοίου και τα φορτία στην ανοικτή θάλασσα στο βαθμό που θεωρούνται ναυάγια, υποκείμενα σε ναυαγιαίρεση. Αξιώσεις ναυαγιαιρέσεως δημιουργούνται επίσης από την ανέλκυση του πλοίου που γίνεται με πρωτοβουλία του κυρίου του ναυαγίου, των προσώπων που έχουν δικαιώματα ή έννομο συμφέρον όπως είναι οι ενυπόθηκοι δανειστές, οι κατασχόντες ο εκκαθαριστής (άρθρ. 94 ΚΙΝΔ) ή για λογαριασμό τους. Η παραπομπή του ευρέτη στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα δεν ενδείκνυται[65] ενόψει της ιδιομορφίας που παρουσιάζει διαχρονικά η ναυαγιαίρεση στη θάλασσα, ενώ παράλληλα φαλκιδεύεται η προστασία με το ναυτικό προνόμιο. Η παραπομπή του ευρέτη στο ειδικό προνόμιο του άρθρ. 976 αριθ. 1 ΚΠολΔ[66] δεν παρέχει ικανοποιητική προστασία, αφού καλύπτει μόνο δαπάνες ενώ παράλληλα προηγείται η ρύθμιση του ΚΙΝΔ[67].

7. Επιβάλλεται επομένως η αποδοχή της απόψεως ότι οι διατάξεις του ΚΙΝΔ για την ναυαγιαίρεση εξακολουθούν ισχύουσες[68]. Σε περίπτωση που για τη

64. Βλ. Αρβανίτη, ΠειρΝ 161 (171). Βλ. αντίθετα Αντάπαση, ό.π., σελ. 85-86. Υπέρ της απόψεώς του συνηγορεί το γράμμα του νόμου (200 -201 ΚΔΝΔ), όμως από την άλλη πλευρά τι λόγο είχε να ρυθμίσει ο ΚΔΝΔ θέματα εκτός χωρικών υδάτων ; (Βλ. και ν. 2881/2001, άρθρ. 5).

65. Έτσι Αντάπασης, Απαιτήσεις απολαύουσαι ναυτικών προνομίων, 1976, σελ. 215.

66. Βλ. για την έννοια της διατάξεως Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα (-Νικολόπουλο), ΚΠολΔ, άρθρ. 976 αριθμ. 1.

67. Βλ. σχετικώς Γ. Ορφανίδη, Αδυναμίες του νομοθετικού πλαισίου αναγκαστικής κατασχέσεως και πλειστηριασμού στην ελληνική έννομη τάξη, στον τόμο: Η λειτουργία της ναυτιλιακής επιχείρησης σε περιόδους οικονομικής ατάθειας, 8ο Διεθνές Συνέδριο Ναυτικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 409 (468 επομ.).

68. Βλ. Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 67.

σχετική ενέργεια δεν προβλέπεται αμοιβή, αυτή θα καθορισθεί με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για την επιθαλάσσια αρωγή[69]. Για την αμοιβή υφίσταται το προνόμιο της γ΄ τάξεως του άρθρ. 205. Ασκείται όμως επί του πλοίου και του ναύλου (άρθρ. 205 «...Είναι προνομιούχοι επί του πλοίου και του ναύλου....»). Σε αντίθεση με προηγούμενες ρυθμίσεις (άρθρ. 26 ν. ΤhΒ/1856, άρθρ. 200 παρ. 1 ΚΔΝΔ) το προνόμιο δεν επεκτείνεται στο φορτίο[70]. Ασκείται όμως επί των συστατικών και παραρτημάτων του πλοίου (βλ. και ΑΚ 1282). Δεν ταυτίζεται επομένως αμοιβή από ναυαγιαίρεση και προνόμιο, αφού δεν αποκλείσει η χρηματική αμοιβή να μην συνοδεύεται από προνόμιο όπως επίσης δεν αποκλείεται η αμοιβή να συνίσταται σε κτήση κυριότητος. Η ρύθμιση του άρθρ. 206 ΚΙΝΔ αναφέρεται σε περισσότερες απαιτήσεις της ιδίας κατηγορίας και όχι στη μεταξύ τους σχέση. Αν προηγήθηκε δηλαδή ανέλκυση και στη συνέχεια επιθαλάσσια αρωγή, δεν θα ικανοποιηθούν κατά προτεραιότητα οι αξιώσεις για την επιθαλάσσια αρωγή.

Β. Η νομική προσέγγιση της ναυαγιαιρέσεως από την έννομη τάξη

Ι. Οι διαχρονικά υιοθετηθείσες λύσεις

1. Εισαγωγή

Όπως προέκυψε από την προηγούμενη ανάπτυξη, η ναυαγιαίρεση αποτέλεσε προϊόντος του χρόνου ένα ζήτημα που θεωρήθηκε ότι ενδιαφέρει τη ναυτιλία και το δημόσιο συμφέρον. Η διαπίστωση αυτή δεν αναφέρεται τόσο στην προσπάθεια της πολιτείας να αποκλείσει ή να περιορίσει στις περιπτώσεις στις οποίες κρίθηκε σκόπιμο την αυτόκλητη ανάμειξη τρίτων σε ναυάγιο[71]. Ήδη ο ν. Τ h Β/1856 είχε εναποθέσει το έργο της ναυαγιαίρεσης στον πλοίαρχο, στους ιδιοκτήτες και στους ασφαλιστές του πλοίου και του φορτίου και εν ελλείψει τούτων σε ναυαγιαιρετική επιτροπή (άρθρ.1). Αντίστοιχη θέση υιοθέτησε το 1910 ο Εμπορικός Νόμος (άρθρ. 449) για τη ναυαγιαίρεση στα ελληνικά παράλια. Μόνον ο πλοιοκτήτης, οι φορτωτές, οι παραλήπτες του φορτίου, ο πλοίαρχος μπορούσαν να ενεργήσουν τη ναυαγιαίρεση. Η διαπίστωση για το δημόσιο ενδιαφέρον[72] αναφέρεται αντίθετα στην ανάγκη ανελκύσεως

69. Βλ. σχετικώς Παπαπολίτη, ό.π., σελ. 3657. Ποταμιάνο, ό.π., σελ. 126. Κοροτζή, ό.π., σελ. 2238. Αρβανίτη, ΠειρΝ 1980, 161 (171). Αντίθετη άποψη Αντάπασης, ό.π, σελ. 212 επομ.· ο ίδιος, Θαλάσσια αρωγή και διάσωση Ι, σελ. 346-347. Βλ. επίσης και Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεσις, τ. τέταρτο, άρθρ. 1012 παρ. 632ια.

70. Βλ. Ποταμιάνο, Στοιχεία Ναυτικού Δικαίου, τεύχος Α΄1963, σελ. 126.

71. Βλ. ΑιτΕκθ ν ΓΨΙΖ/1910, ό.π., σελ. 1 (29-30).

72. Βλ. και άρθρ. 7 α.ν. 464/1945 «...εξυπηρέτηση δημοσίων αναγκών». ΑιτΕκθ ν. 2881/2001, «εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος»

και απομακρύνσεως ναυαγίων που βρίσκονται στη θάλασσα και ιδίως σε λιμένες και τα οποία μπορούν να συνιστούν εμπόδιο στην ελεύθερη ναυσιπλοΐα ή να αποτελούν πηγή κινδύνου για το θαλάσσιο περιβάλλον. Παράλληλα, όμως, η ναυαγιαίρεση συνδέεται με σημαντική κατά κανόνα οικονομική δαπάνη ενώ θα πρέπει να συνεκτιμηθούν τα έννομα συμφέροντα διαφόρων προσώπων που έχουν δικαιώματα επί του πλοίου ή του φορτίου.

Η εποπτεία του θέματος φανερώνει την ύπαρξη διαχρονικά διαφόρων τρόπων αντιμετωπίσεως των ναυαγίων από την πολιτεία.

2. Η κτήση κυριότητος του ναυαγίου από το Δημόσιο ή άλλο δημόσιο φορέα.

Ένας πρώτος τρόπος αντιμετωπίσεως των ναυαγίων αποτέλεσε η περιέλευση της κυριότητός τους στο Ελληνικό Δημόσιο. Η λύση αυτή απαντάται στη διάταξη του άρθρ. 41 ν. ΠΒ /1856 «περί ναυαγίων και ναυαγιαιρέσεων». Προϋπέθετε προηγούμενη ενημέρωση των κυρίων του ναυαγίου, μη εμφάνισή τους ή παράλειψη επιχειρήσεως της ναυαγιαίρεσης εντός της νόμιμης προθεσμίας. Αφορούσε πλοία καταποντισμένα στα ελληνικά παράλια χωρίς μόνιμο ίχνος στην επιφάνεια της θάλασσας. Μετά την απόκτηση της κυριότητος το Δημόσιο δρομολογούσε με μειοδοτικό διαγωνισμό την εργολαβία της ναυαγιαιρέσεως.

Αντίστοιχη λύση για την περίπτωση της μη υποβολής αιτήσεως περί αναγνωρίσεως της κυριότητος του ναυαγίου ή της απορρίψεως υποβληθείσης αιτήσεως υιοθετούσε ο ΚΔΝΔ (άρθρ. 201)[73]. Η κυριότητα περιερχόταν στο Δημόσιο μετά από έκδοση δικαστικής αποφάσεως που έκρινε κατά τη διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας. Αντίθετα, η μη επιχείρηση ή η διακοπή του έργου της ανελκύσεως για χρονικό διάστημα τριών ετών ήταν λόγος που δικαιολογούσε την απόκτηση της κυριότητος από το Δημόσιο χωρίς ανάγκη εκδόσεως δικαστικής αποφάσεως.

Παρεμφερές είναι το πρότυπο κατά το οποίο η κυριότητα του ναυαγίου περιέρχεται σε οργανισμό που έχει την ευθύνη της λιμενικής περιοχής. Σχετική ρύθμιση προέβλεπε για τον ΟΛΠ το άρθρ. 9 ν. 1220/1981. Εισήγε το τεκμήριο της εγκαταλείψεως του ναυαγίου και εξαρτούσε την περιέλευση της κυριότητος από έκδοση δικαστικής αποφάσεως[74].

Περιέλευση της κυριότητος του ναυαγίου στο Δημόσιο συνεπάγεται και η παραίτηση από την κυριότητα εκ μέρους του κυρίου του ναυαγίου ή του πλοίου. Θα πρέπει να συντρέξουν οι προϋποθέσεις του νόμου (ΑΚ 1192, 972 σε συνδυασμό με άρθρ. 8 ΚΙΝΔ)[75].

---

73. Βλ. και ΕφΠειρ 341/1984, ΕΕμπΔ 1984, 473.
74. Βλ. και το σχετικό Κανονισμό ανέλκυσης ναυαγίων του ΟΛΠ, όπως εγκρίθηκε με την απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας 47325/3-5-1983, ΦΕΚ Β, 278 (άρθρ. 4).
75. Βλ. ΓνωμΕισπρωτΑλεξανδρουπόλεως 3/1991 (Γ. Σκιαδαρέσης), υπό 4 δ, Nomos.

Ζήτημα τίθεται αν περιέλευση της κυριότητος στο Δημόσιο συνεπάγεται και η εγκατάλειψη του ναυαγίου από τον κύριο όταν καλείται από την αρμόδια αρχή να προβεί σε ανέλκυση και δεν ανταποκρίνεται[76]. Για εγκατάλειψη πλοίου γίνεται συχνά λόγος σε διάφορες ρυθμίσεις που ίσχυσαν διαχρονικά. Ο Οργανισμός Ανελκύσεως Ναυαγίων του α.ν. 464/1945 ανελάμβανε το έργο της ναυαγιαιρέσεως όταν ο κύριος είχε παραιτηθεί εγγράφως από τα δικαιώματα του επί του ναυαγίου (άρθρ. 5). Η μεταγενέστερη χρησιμοποίηση του ανελκυόμενου ναυαγίου ήταν συνάρτηση και του γεγονότος αν οι έχοντες έννομο συμφέρον το είχαν εγκαταλείψει με έγγραφη δήλωσή τους (άρθρ. 8). Η υπουργική απόφαση 8171/1976 «Περί ανελκύσεως ναυαγίων υπό των Λιμενικών Αρχών» που εκδόθηκε σε σχέση με το άρθρ. 146 παρ. 2 ΚΔΝΔ αναφερόταν σε υπεύθυνη δήλωση του πλοιοκτήτη ότι εγκαταλείπει το πλοίο ή ότι διατηρεί ακεραία την ιδιοκτησία (άρθρ. 3). Σε εγκατάλειψη ναυαγίου αναφερόταν και η διάταξη του άρθρ. 9 παρ. 2 ν. 1220/1981. Μάλιστα η αναφορά γινόταν με τη μορφή πλάσματος υπό την έννοια ότι η μη ανταπόκριση συνεπαγόταν τη συνέπεια της εγκαταλείψεως «... το ναυάγιον ή ναυάγια θεωρείται εγκαταλειφθέν».

Η απάντηση στο ερώτημα αν η εγκατάλειψη του ναυαγίου οδηγεί σε κτήση της κυριότητος από το Δημόσιο ή Οργανισμό δεν είναι κατ΄ ανάγκη ενιαία. Για την περίπτωση του ν. 1220/1981 είναι σαφές ότι ήταν αναγκαία για την κτήση της κυριότητος από τον ΟΛΠ η έκδοση δικαστικής αποφάσεως. Επίσης, με βάση την υπουργική απόφαση 8171/1976 δεν αποκτούσε κυριότητα το ΝΑΤ (αρθρ. 1). Στη λύση αυτή συνηγορούν και οι διατυπώσεις του νόμου για πραγματοποίηση της ανελκύσεως σε βάρος του εφοπλιστή (άρθρ. 146 παρ. 2 ΚΔΝΔ)[77] και για ανάθεση της ανελκύσεως στο ΝΑΤ (άρθρ. 1 ΥΑ 8171/1976).

Αντίθετα, από την περιέλευση της κυριότητας του εγκαταλειφθέντος ναυαγίου στον Οργανισμό Ανελκύσεως Ναυαγίων φέρεται να εκκινεί ο α.ν. 464/1945 (άρθρ. 8).

Ένα διαφορετικό θέμα είναι ο τρόπος πραγματοποιήσεως της ανελκύσεως μετά την απόκτηση της κυριότητος. Μπορεί να γίνει ιδίαις δαπάνες και με ίδια μέσα, μπορεί να επιχειρηθεί από τρίτους στο πλαίσιο καταρτίσεως σχετικής συμβάσεως. Δεν αποκλείεται ακόμη η ναυαγιαίρεση να συνδυασθεί με περαιτέρω μεταβίβαση του ναυαγίου στον αντισυμβαλλόμενο ως αμοιβή για το έργο

76. Βλ. σχετικώς και Αρβανίτη, ΠειρΝ 1980, 161 (163 επομ.). ΕφΠειρ 197/2003 ΕΝΔ 31, 152 επομ.

77. Βλ. ΓνΕισΠρΑλεξανδρουπόλεως, ό.π., υπό 4β.

της ανελκύσεως και απομακρύνσεως[78]/[79]. Για την εκποίηση του ναυαγίου γινόταν διαγωνισμός[80].

Η νομολογία γνωρίζει επίσης την περίπτωση διπλής, διαδοχικής, περιελεύσεως της κυριότητος του ναυαγίου σε Δημόσιο και Οργανισμό Λιμένος πριν από την ανέλκυσή του[81].

3. Η επιχείρηση της ανελκύσεως από τους κυρίους του ναυαγίου.

Η δυνατότητα αυτή αποτελεί μια σχεδόν αυτονόητη επιλογή, ιδίως κατά το νομικό καθεστώς των πρώτων νομοθετικών πρωτοβουλιών. Από τη θέση εκκινεί ο ν. ΓΨΙΖ/1910 (άρθρ. 224= 449 ΕμπΔ) που προέβλεπε για το λόγο αυτό ότι ουδείς είχε αξίωση εξόδων, αποζημίωσης ή αμοιβής. Η μη πραγματοποίηση της ναυαγιαίρεσης από τους κυρίους του ναυαγίου ήταν επίσης προϋπόθεση για την περιέλευση της κυριότητας στο Δημόσιο κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα (Ι 2). Η ίδια θέση αποτυπωνόταν στη α.ν. 464/1945 «περί ανελκύσεως και διαλύσεως ναυαγίων». Χορηγείτο ειδική έγγραφη άδεια στους έχοντες την κυριότητα επί του πλοίου ή έννομο συμφέρον να προβούν στη ναυαγιαίρεση με ίδια μέσα και δαπάνες[82].

4. Η επιχείρηση της ναυαγιαίρεσης από δημόσιο φορέα με έξοδα του κυρίου του ναυαγίου.

Σχετική πρόβλεψη για την επιχείρηση του έργου της ναυαγιαίρεσης από δημόσιο φορέα εμπεριείχε ο α.ν. 464/1945 που είχε εμπιστευθεί το έργο της ναυαγιαιρέσεως στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου «Οργανισμός Ανελκύσεως Ναυαγίων» (άρθρ. 8 παρ. 2 σε συνδ. με άρθρ. 5). Εφαρμοζόταν για τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες δεν εμφανιζόταν δικαιούχος του ναυαγίου ή που δήλωνε αδυναμία ανελκύσεως. Σχετική προς την ίδια κατεύθυνση ήταν

78. Βλ. την περίπτωση που έκρινε η υπ΄αριθ. 343/1989 απόφαση του Αρείου Πάγου (ΕΕΝ 1990, 83). Η εκποίηση είχε λάβει χώρα με βάση το άρθρ. 9 α.ν. 464/1945 έναντι οικονομικής υποχρέωσης και υποχρέωσης ανελκύσεως του ναυαγίου. Ο πλειοδότης απέκτησε δικαίωμα κυριότητος.

79. Βλ. την περίπτωση που έκρινε το Μονομελές Πρωτοδικείο Πειραιώς (αριθ. 659/1986 ΕΕμπΔ 1988, 494 = ΕΝΔ 1988, 273). Καταρτίσθηκε σύμβαση με τον ΟΛΠ με καταβολή εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου χρηματικού ποσού και με υποχρέωση την ανέλκυση και διάλυση του ναυαγίου.

80. Η ανέλκυση ή η απομάκρυνση ναυαγίων με βάση την ΥΑ 47325/1983 γινόταν με έξοδα του ΟΛΠ. Ανέλκυση και εκποίηση του ναυαγίου απαιτούσαν δημόσιο διαγωνισμό. Βλ. σχετικά και Ν. Κωνσταντινίδη, ΠειρΝ 1988, 257 (280 επομ.).

81. ΠολΠΠειρ 1498/1986 ΕΝΔ 16, 271 επομ. ΜονΠΠειρ 659/1986, ό.π. Πρώτα η κυριότητα περιήλθε στο Δημόσιο προφανώς με τη διάταξή του άρθρ. 201 ΚΔΝΔ και στη συνέχεια στον ΟΛΠ δυνάμει του άρθρ. 9 ν. 1220/1981.

82. Με τον α.ν. 464/1945 επιτρεπόταν και η παροχή δανείου από τον Οργανισμό Ανελκύσεως Ναυαγίου σε πλοιοκτήτη που επιθυμούσε να προβεί στην ανέλκυση, δε διέθετε όμως τα αναγκαία χρηματικά μέσα (άρθρ. 4 παρ. 6).

και η ρύθμιση του άρθρ. 6 παρ. 2 Κανονισμού και Τιμολογίου Δικαιωμάτων επί Πλωτών Ναυπηγημάτων της λιμενικής περιοχής του ΟΛΠ. Προέβλεπε υπό προϋποθέσεις τη δυνατότητα ανελκύσεως πλωτών ναυπηγημάτων από τον Οργανισμό που είχαν βυθισθεί ολοσχερώς ή μερικώς στη θαλάσσια περιοχή του με ίδιες δαπάνες και με στοιχειοθέτηση αξιώσεως αποζημιώσεως[83].

5. Πλειοδοτικός - μειοδοτικός διαγωνισμός για την πώληση του ναυαγίου.

Ανευρίσκεται, τέλος, και η νομοτεχνική μορφή της πωλήσεως του ναυαγίου με δημόσιο, πλειοδοτικό διαγωνισμό, χωρίς να έχει προηγηθεί μεταβολή των εμπραγμάτων σχέσεων. Ήδη ο ν. ThB/1856 προέβλεπε μια σχετικώς εκτενή ρύθμιση με διακρίσεις ανάλογα με το είδος του ναυαγίου (άρθρ. 17 επομ., 38 επομ.). Απαντούσε πρόβλεψη για την κατανομή του πλειστηριάσματος (άρθρ. 26, 40). Αντίστοιχη ρύθμιση προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρ. 199 ΚΔΝΔ. Γίνεται λόγος για δημόσιο πλειστηριασμό (άρθρ. 199 παρ. 1) και για πλειστηρίασμα που αποδίδεται στο δικαιούχο (άρθρ. 199 παρ. 3).

Όμως, οι περιπτώσεις αυτές αφορούσαν ή αφορούν ήδη ανελκυσθέν ναυάγιο. Περίπτωση αντίθετα πλειοδοτικού και μειοδοτικού διαγωνισμού για την πράξη της ανελκύσεως προέβλεπε η ΥΑ 8171/1976 στη βάση επίσης της απόψεως ότι το Δημόσιο δεν αποκτά προηγουμένως την κυριότητα του ναυαγίου (υπό 1 και 3)[84].

Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του άρθρ. 146 ΚΔΝΔ όπως ίσχυε πριν από την κατάργηση της με το ν. 2881/2001 αν υφίστατο ναυάγιο που παρακώλυε την ελεύθερη ναυσιπλοΐα ή την κίνηση στο λιμάνι ή στις ακτές ή ρύπαινε αυτές, οι αρμόδιες λιμενικές όφειλαν να προσκαλέσουν τον εφοπλιστή να προβεί στην ανέλκυση του ναυαγίου εντός τακτής προθεσμίας[85]. Για την περίπτωση που ο εφοπλιστής δεν ήθελε ανταποκριθεί στην πρόσκληση, ίσχυαν τα προβλεπόμενα στην υπ΄αριθ. 8171/1976 απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας. Με βάση αυτή ο εφοπλιστής όφειλε να δηλώσει αν εγκαταλείπει το πλοίο ή αν εξακολουθεί να διατηρεί ακεραία την ιδιοκτησία «και τας εκ ταύτης συναφείς ευθύνας». Δεν προκύπτει αν η παράλειψη δηλώσεως ή η δήλωση αδυναμίας για την ανέλκυση ή η δήλωση για διατήρηση της κυριότητας χωρίς όμως πραγματοποίηση του έργου της ανελκύσεως συνεπαγόταν απώλεια της κυριότητος. Ακολουθούσε η διενέργεια πλειοδοτικού ή μειοδοτικού διαγωνισμού. Ο πλειοδότης ή ο μειοδότης αποκτούσε την κυριότητα.

---

83. Ο Κανονισμός είχε εγκριθεί με την υπ΄αριθ. 45054/1975 απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας. Βλ. ΑΠ 429/1989 ΕλλΔνη 1990, 1432 επομ.
84. Βλ. Γν ΕισΠρΑλεξ 3/1991 (Γ. Σκιαδαρέσης) υπό 5 ε, Nomos.
85. Βλ. για την ανάλογη εφαρμογή της διατάξεως ως προς το φορτίο Νομική Δ/νση ΥΕΝ 538/1986 ΕΝΔ 1986, 262-263.

ΙΙ. Ο ν. 2881/2001

Με το ν. 2881/2001 «Ανέλκυση ναυαγίων, ασφάλιση πλοίων» καταβάλλεται από το νομοθέτη προσπάθεια πληρέστερης και σύγχρονης αντιμετωπίσεως των ναυαγίων. Η ρύθμιση μπορεί να γίνει αντιληπτή ως συνέχεια της κανονιστικής παρεμβάσεως που εκδηλώθηκε με το άρθρ. 41 ν. Τ h Β /1856 και στη συνέχεια , μετά την ενδιάμεση και σύντομη σε χρονική διάρκεια ισχύ του α.ν. 464/1945 «Περί ανελκύσεως και διαλύσεως ναυαγίων»[86], με τη διάταξη του άρθρ. 201 ΚΔΝΔ. Όπως τονίσθηκε, με το ν. 2881/2001 καταργείται ρητά το άρθρ. 201 ΚΔΝΔ (άρθρ. 10 παρ. 3α). Παράλληλα, όπως επίσης αναφέρθηκε στο πρώτο μέρος (Α Ι), ο ν. 2881/2001 προβαίνει όπως και η απώτερη προκάτοχος ρύθμιση του α.ν. 464/1945, σε ορισμό του ναυαγίου, κάτι που διευκολύνει την πρακτική εφαρμογή. Σκοπός του πλέγματος των διατάξεων είναι κατά την εισηγητική έκθεση η διευκόλυνση της εκκαθαρίσεως των λιμένων από επικίνδυνα και επιβλαβή ναυάγια. Προβάλλεται το γενικό συμφέρον. Σκοπείται η διασφάλιση της ελεύθερης ναυσιπλοΐας και της καλής λειτουργίας του λιμένα και η αποφυγή ρυπάνσεως.

Η ρύθμιση του νόμου είναι πολυσχιδής. Διακρίνει τις περιπτώσεις του ναυαγίου εντός λιμένος (άρθρ.2), του επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου που βρίσκεται εντός λιμένος με κίνδυνο βύθισης του ή σε κατάσταση παρεμποδίζουσα την ναυσιπλοΐα (άρθρ. 3), του επικινδύνου και επιβλαβούς ναυαγίου και πλοίου που βρίσκεται εκτός λιμένος αλλά εντός χωρικών υδάτων (άρθρ. 4)[87] και του ακινητοποιημένου εντός ή εκτός (εντός όμως χωρικών υδάτων) λιμένος πλοίου (άρθρ. 5). Διαφοροποιημένες είναι και οι έννομες συνέπειες. Καθιερώνονται πρωταρχικώς για τον κύριο του ναυαγίου και τον κύριο ή εφοπλιστή του πλοίου. Στην περίπτωση του ναυαγίου γίνεται λόγος για ανέλκυση και απομάκρυνση από το λιμένα και κατ΄ εξαίρεσιν για μετατόπιση ή καταστροφή ή με οποιονδήποτε τρόπο για εξουδετέρωση αυτού[88]. Η έννομη αυτή συνέπεια συνέχεται και με την ευρεία έννοια του ναυαγίου που υιοθετείται. Το ίδιο ισχύει για το ναυάγιο εκτός λιμένος. Σε σχέση με το επικίνδυνο και επιβλαβές πλοίο όπως και το επιβλαβές λόγω ακινησίας πλοίο προβλέπεται η συνέπεια της απομακρύνσεως, άλλως της εξουδετερώσεως.

---

86. Ο α.ν. 464/1945 ήταν περιορισμένης χρονικής ισχύος. Κατά τη διάταξη του άρθρ. 12 παρ. 5 η ισχύς του έληγε μετά από ένα έτος από τη λήξη της εμπολέμου καταστάσεως. Υπήρξε πάντως περιορισμένου χρόνου παράτασή του.

87. Αντίστοιχη ρύθμιση εμπεριείχε το άρθρ. 146 ΚΔΝΔ. Είχε εισαχθεί προς κάλυψη υφιστάμενου κενού επί θεμάτων ενδιαφερόντων την ασφάλεια της ναυσιπλοΐας, την αποφυγή ρυπάνσεως του θαλάσσιου χώρου (βλ. τις ΑιτΕκθ. των Επιτροπών των ν. 755/1948 και 447/1968).

88. Κατά την νομολογία ο εξαιρετικός χαρακτήρας επιβάλλει την ύπαρξη ειδικής αιτιολογίας για τη λήψη του μέτρου από τον Οργανισμό (ΣτΕ 1647/2011, ΕΕμπΔ 2012, 114-115).

Ο στόχος της εκκαθαρίσεως των λιμένων και των χωρικών υδάτων επιτυγχάνεται με τέσσερις τρόπους. Η ευθύνη εφαρμογής του νόμου εναποτίθεται στο νομικό πρόσωπο που ασκεί τη διαχείριση και διοίκηση του λιμένος. Κατά πρώτον, στοιχειοθετείται ευθύνη του κυρίου του ναυαγίου για ανέλκυση αυτού. Προς τούτο προβλέπεται η αποστολή εγγράφου προσκλήσεως και η θέση συγκεκριμένης προθεσμίας για την ανέλκυση. Αν ο κύριος του ναυαγίου δεν ήθελε ανταποκριθεί, τότε ο Οργανισμός που ασκεί τη διοίκηση μπορεί να εκτελέσει τις πράξεις που παρέλειψε ο κύριος του ναυαγίου ενεργώντας ως νόμιμος εντολοδόχος αυτού κατά ρητή αναφορά στο νόμο. Η εκτέλεση μπορεί να γίνει με ίδια μέσα ή με ανάθεση των σχετικών εργασιών σε τρίτο. Πρόκειται για τη δεύτερη δυνατότητα (άρθρ. 2 παρ. 4)[89]. Ως τρίτη δυνατότητα για την περίπτωση που δεν ενδείκνυται η ανάληψη του σχετικού έργου από τον Οργανισμό προβλέπεται η εκποίηση του ναυαγίου με ενέργειες του Οργανισμού με ανοικτό, πλειοδοτικό διαγωνισμό. Ο πλειοδότης αποκτά την κυριότητα του ναυαγίου (παρ. 5). Η τέταρτη και τελευταία δυνατότητα έγκειται στην προκήρυξη μειοδοτικού διαγωνισμού, αν ο πλειοδοτικός διαγωνισμός απέβη άκαρπος (παρ. 7).

Για το επικίνδυνο και επιβλαβές πλοίο προβλέπεται επίσης αντίστοιχη περίπου διαδικασία. Για τις δυο πρώτες φάσεις απαντά ειδική αναφορά (άρθρ. 3 παρ. 1-4), ενώ κατά τα λοιπά προβλέπεται η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για το ναυάγιο (παρ. 5). Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναλογία αφορά και τις δυο επόμενες φάσεις του πλειοδοτικού και μειοδοτικού διαγωνισμού. Αντίστοιχη είναι η νομοτεχνική για το επικίνδυνο και επιβλαβές πλοίο εκτός λιμένος (άρθρ. 5) όπως και για το ακινητοποιημένο πλοίο (άρθρ. 6) με εξαίρεση στην τελευταία περίπτωση την μη ύπαρξη μειοδοτικού διαγωνισμού.

Διαπιστώνεται επομένως ότι ο ν. 2881/2001 προβλέπει μια πλειάδα λύσεων που τελούν σε μια ιεραρχική σειρά. Προηγείται η ανέλκυση με πρωτοβουλία του κυρίου, ακολουθεί η εκτέλεση του έργου από τον Οργανισμό ως νομίμου εντολοδόχου του κυρίου και σε περίπτωση που η λύση αυτή δεν προσφέρεται λαμβάνει χώρα πλειοδοτικός διαγωνισμός. Αν ήθελε αποβεί άκαρπη η σχετική διαδικασία ακολουθεί μειοδοτικός διαγωνισμός. Με την πρόβλεψη πλειοδοτικού και μειοδοτικού διαγωνισμού καθίσταται σαφές ότι ο νομοθέτης υιοθέτησε τη λύση που προβλεπόταν στην Υ.Α. 817/1976 (άρθρ. 2 παρ. 2 και 4). Εν προκειμένω προβλέπεται όμως με σαφήνεια το θέμα της κτήσεως κυριότητος[90].

Αντίθετα, ο ν. 2881/2001 δεν προβλέπει διαδικασία περιελεύσεως της κυριότητος στο Δημόσιο ή στον οικείο Οργανισμό, κάτι που κατά την αιτιολογική έκθεση αποτελεί ένα επιχείρημα υπέρ της συνταγματικότητας του νόμου.

89. Βλ. Αντάπαση ΔΕΕ 1996, 220 (224).

90. Βλ. και ΓνΝομΣυμβΚρ 242/2009.

III. Το ζήτημα της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων

1. Κατ' επανάληψιν τα διοικητικά και πολιτικά δικαστήρια ασχολήθηκαν με το θέμα της δικαιοδοσίας επί διαφορών που ανέκυψαν κατά την εφαρμογή διατάξεων για τους Οργανισμούς Λιμένων γενικότερα και την ανέλκυση των ναυαγίων ειδικότερα. Η νομολογία δεν είναι ενιαία, αν και για το θέμα των ναυαγίων τείνει να επικρατήσει η άποψη ότι αρμόδια είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Η θεματική απέκτησε ιδιαίτερη σπουδαιότητα με την μετατροπή του Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς (ΟΛΠ) από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί με τη μορφή ανωνύμου εταιρείας (ν. 2190/1920).

Ιδιαιτέρως σημαντική και συχνά παραπεμπόμενη απέβη η υπ΄αριθ. 1211/2010 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το δικαστήριο έκρινε επί του θέματος της παραχωρήσεως ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων εκ μέρους της ΟΛΠ ΑΕ. Διαπίστωσε ότι η παραχώρηση αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος, εξυπηρετείται και δεν αναιρείται τουλάχιστον η κοινή χρήση, ώστε οι σχετικές πράξεις του Οργανισμού να είναι εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Όπως έγινε δεκτό, η ΟΛΠ ΑΕ ενεργεί ως δημόσιο όργανο που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση σκοπού δημόσιου συμφέροντος[91]. Κατά τη μειοψηφία η υπόθεση αφορούσε διαφορά ιδιωτική που υπάγεται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων[92].

Σε σχέση με την ανέλκυση των ναυαγίων έγινε δεκτό ότι με το ν. 2881/2001 σκοπείται η εκκαθάριση των θαλασσίων περιοχών από ναυάγια επικίνδυνα προεχόντως για τα θαλάσσια οικοσυστήματα. Η πρόσκληση της λιμενικής αρχής για ανέλκυση του ναυαγίου εντός συγκεκριμένης προθεσμίας αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και η σχετική αίτηση ακυρώσεως εκδικάζεται ενώπιον του Ε΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας[93]. Διοικητική πράξη αποτελεί και η προκήρυξη ανοικτού, πλειοδοτικού διαγωνισμού για την εκποίηση και απομάκρυνση επιβλαβούς πλοίου από το λιμένα στην οποία προβαίνει ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της ΟΛΠ ΑΕ, που αποτελεί διοικητική αρχή αδιαφόρως της φύσεως της συμβάσεως στην οποία αποβλέπει[94]. Προς την ίδια κατεύθυνση έκρινε η υπ΄αριθμ. 112/2013 απόφαση του Δικαστηρίου.

Ο Άρειος Πάγος δέχθηκε δικαιοδοσία πολιτικών δικαστηρίων σε σχέση με διαφορά από εκμίσθωση χώρου προκειμένου να εκτελεσθούν επισκευαστικές ερ-

91. ΟλΣτΕ 1211/2010, Νόμος.
92. Βλ. και ΣτΕ 382/2010, Νόμος σε σχέση με αγωγή αποζημιώσεως κατά του ΟΛΠ.
93. ΣτΕ 3647/2011, ΕΕμπΔ 2012, 114 επομ.
94. ΣτΕ 140/2011, (Επιτροπή Αναστολών), Νόμος.

γασίες στο πλοίο[95], ενώ η ίδια θέση υιοθετήθηκε αναφορικά με δικαιώματα από αποθήκευση προϊόντων στο λιμένα, από τον εφοδιασμό των πλοίων με ποσότητες νερού και από την προσόρμιση, την προβολή ή την πρυμνοθέτηση των πλοίων στο λιμένα[96].

Υφίσταται όμως και νομολογία των δικαστηρίων ουσίας για το εδώ ενδιαφέρον θέμα. Έγινε δεκτό ότι συντρέχει δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων ως προς την προσβολή πράξεων του διευθύνοντος συμβούλου του Οργανισμού που αφορούσαν στην αναγκαστική εκποίηση και απομάκρυνση από το Λιμένα Πειραιώς πλοίου επικινδύνου και επιβλαβούς[97]. Οι πράξεις της ΟΛΠ ΑΕ αποτελούν πράξεις ασκήσεως δημόσιας εξουσίας αναφορικά με την αναγκαστική εκποίηση και απομάκρυνση ναυαγίων προκειμένου να εξασφαλισθεί ακωλύτως η ελεύθερη ναυσιπλοΐα και η εύρυθμη λειτουργία του λιμένα και να αποσοβηθεί ο κίνδυνος ρυπάνσεως του θαλάσσιου χώρου[98]. Προς την ίδια κατεύθυνση έκρινε με σαφήνεια και η υπ΄αριθ. 314/2014 απόφαση του Εφετείου Πειραιώς[99].

Προκύπτει επομένως ότι η κρατούσα γνώμη δέχεται δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων ως προς την προσβολή πράξεων με τις οποίες υλοποιούνται οι προβλέψεις του ν. 2881/2001 για την ανέλκυση και απομάκρυνση ναυαγίου ή για απομάκρυνση του επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου. Πρόκειται για εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Αυτό αφορά την πρόσκληση προς τον κύριο ή εφοπλιστή του πλοίου, για ανέλκυση του ναυαγίου, την προκήρυξη μειοδοτικού ή πλειοδοτικού διαγωνισμού, την πράξη εκτελέσεως των εργασιών ανελκύσεως από τον ίδιο τον Οργανισμό. Δεν αφορά τις διαφορές που προκύπτουν από τη σύμβαση ή την πράξη που ακολουθεί και την οποία προπαρασκευάζουν οι εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Η θέση αυτή διατυπώθηκε όχι μόνο σε σχέση με τις λιμενικές αρχές για οργανισμούς που λειτουργούν ως νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αλλά και πράξεις του Διευθύνοντος Συμβούλου Οργανισμού που έχει τη νομική μορφή ανωνύμου εταιρείας.

2. Με το ν. 4406/2016 κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ τυπικού νόμου η από 24 Ιουνίου 2016 «Σύμβαση Παραχώρησης σχετικά με τη χρήση και την Εκμετάλλευση Ορισμένων Χώρων και Περιουσιακών Στοιχείων εντός του Λιμένος Πειραιώς» που είχε καταρτισθεί μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «Οργανισμός Λιμένος Πειραιά ΑΕ». Ήδη προηγουμένως είχε μεταβιβασθεί πλειοψη-

95. ΑΠ 998/2015,Νόμος.

96. ΑΠ 1523 και 1524/2013. Βλ. αντίθετα ΕφΠειρ 477/2015 Νόμος.

97. ΕφΠειρ 540/2011 ΝοΒ 2012, 604 επομ. με σχόλιο Ν. Κωνσταντινίδη. Η απόφαση εξετάζει αυτεπαγγέλτως και το θέμα της δικαιοδοσίας χωρίς ύπαρξη ειδικού παραπόνου στο πλαίσιο της ασκηθείσας εφέσεως.

98. ΕφΠειρ 224/2013 Νόμος.

99. ΕφΠειρ 314/2014 ΕλλΔνη 2015, 483 επομ.

φικό μερίδιο συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο της ΟΛΠ ΑΕ από το νομικό πρόσωπο «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας Ελληνικού Δημοσίου Α.Ε.» ως κυρία των μετοχών εκδόσεως του ΟΛΠ σε αλλοδαπή εταιρεία που ανεδείχθη προτιμώμενος επενδυτής. Με τη σύμβαση το Ελληνικό Δημόσιο αναγνώρισε το δικαίωμα της ΟΛΠ ΑΕ να λειτουργεί ως εμπορική κερδοσκοπική εταιρεία. Το αντικείμενο της παραχώρησης αναφέρεται στο άρθρ. 4 και έγκειται στο δικαίωμα κατοχής, χρησιμοποίησης και εκμετάλλευσης των στοιχείων παραχώρησης. Μεταξύ άλλων προβλέπεται ότι η ΟΛΠ ΑΕ δεν θα διατηρεί ούτε θα αναλαμβάνει οποιοδήποτε δημόσιο διοικητικό δικαίωμα. Με τη παραχώρηση η ΟΛΠ ΑΕ δεν καθίσταται λιμενική αρχή (άρθρ. 4.3 (δ) και 4.4 (γ) της Σύμβασης).

Στην ενότητα για τη συντήρηση των στοιχείων παραχώρησης (άρθρ. 8 Σύμβασης) προβλέπεται ότι ο Αρμόδιος Κυβερνητικός Φορέας του Ελληνικού Δημοσίου θα συναινεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στην έναρξη και συνέχιση διαδικασιών ναυαγιαίρεσης εντός του Λιμένα Πειραιά σύμφωνα με τους ισχύοντες νόμους εφόσον ζητηθεί εγγράφως από την ΟΛΠ ΑΕ, η ΟΛΠ ΑΕ συμφωνήσει να προκαταλάβει τα σχετικά αρχικά έξοδα και πληρούνται οι όροι και προϋποθέσεις που ισχύουν για τα ναυάγια (άρθρ. 8.7). Η ρύθμιση προφανώς αναφέρεται στην ναυαγιαίρεση με ίδια μέσα. Το Δημόσιο διατηρεί επίσης το δικαίωμα υποκατάστασης – υπεισέλευσης, μεταξύ άλλων, αν υπάρχει σημαντική απειλή για την προστασία και ασφάλεια του Λιμένα Πειραιώς (άρθρ. 21.1 Συμβάσεως).

Σε σχέση με τα ναυάγια κατά το άρθρ. 4 ν. 4404/2016 το Ελληνικό Δημόσιο αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικώς τις ευθύνες, υποχρεώσεις και τη δαπάνη συμμορφώσεως με τις διατάξεις του ν. 2881/2001 αναφορικά με τον Λιμένα Πειραιώς ως προς τα ναυάγια που έχουν εντοπισθεί και χαρτογραφηθεί έως και τις 24-6-2016. Για το μετέπειτα διάστημα η ΟΛΠ ΑΕ αναλαμβάνει πλήρως την ευθύνη, τις υποχρεώσεις και το κόστος συμμόρφωσης με τις διατάξεις του ν. 2881/2001[100].

Η αλλαγή της μετοχικής συνθέσεως της ΟΛΠ ΑΕ θέτει το θέμα αν επήλθε αλλαγή και στο ζήτημα της δικαιοδοσίας με την έννοια ότι αρμόδια είναι πλέον τα πολιτικά δικαστήρια. Το ζήτημα ανακινήθηκε ήδη προς αυτή την κατεύθυνση[101], ενώ η αλλαγή της μετοχικής συνθέσεως χρησιμοποιήθηκε ως επιχείρημα και σε σχέση με την τυχόν ευθύνη του υπερθεματιστή για τις υποχρεώσεις έναντι της ΟΛΠ ΑΕ που είχαν δημιουργηθεί πριν από τον πλειστηριασμό[102].

100. Είναι χαρακτηριστικό ότι στη Σύμβαση Παραχώρησης ανευρίσκεται πάλι ο όρος «ναυαγιαίρεση» (άρθρ. 8 Συμβάσεως).

101. Βλ. Ν. Κωνσταντινίδη ΕΝΔ 1998, 81 υποσ. 2.

102. Ηλ. Σταυρόπουλος, Πλειστηριασμός πλοίου και απαιτήσεις του ΟΛΠ (με αφορμή την υπ΄αριθ. 509/1985 απόφαση του Αρείου Πάγου), Νόμος.

Η εποπτεία της νομολογίας φανερώνει ότι οι πράξεις του Οργανισμού που σχετίζονται με την ανέλκυση ναυαγίου ή την απομάκρυνση επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου αποτελούν πράξεις που είναι ενταγμένες στον πυρήνα της διοικήσεως και διαχειρίσεως της χερσαίας και θαλάσσιας ζώνης του λιμένα ως πραγμάτων που ανήκουν στην δημόσια κτήση για την εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος[103]. Η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας απέδωσε μεν σημασία για την κρίση του περί δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων στο στοιχείο ότι ο έλεγχος της εταιρείας ΟΛΠ ΑΕ ανήκε στο Δημόσιο, η έμφαση όμως είναι στο ουσιαστικό επιχείρημα για την εύρυθμη διεξαγωγή των θαλασσίων συγκοινωνιών και μεταφορών και στην εν γένει εξυπηρέτηση του εμπορίου[104]. Πολλώ μάλλον ισχύει αυτό ως προς την ανέλκυση ναυαγίων κλπ. Εδώ προέχει ο σκοπός της εκκαθαρίσεως των θαλασσίων περιοχών από επικίνδυνα ναυάγια για τα θαλάσσια οικοσυστήματα[105]. Προς την ίδια κατεύθυνση τάχθηκε και σημαντική μειοψηφία στην υπ΄αριθ. 899/2008 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς το θέμα των Προμετόχων ΕΤΑ. Απέβλεψε στο κριτήριο αν η πράξη ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και είναι επομένως διοικητική[106]. Περαιτέρω το Δημόσιο επιβλέπει το σύνολο των δραστηριοτήτων εντός του Λιμένα Πειραιώς (άρθρ. 2 ν. 4404/2016), συναινεί και επομένως έχει αρμοδιότητα ως προς θέματα ναυαγιαιρέσεως (Αρθρ. 8.7 Συμβάσεως), ενώ υπάρχει το δικαίωμα υποκατάστασης αν υφίσταται σημαντική απειλή για την προστασία και ασφάλεια του Λιμένα Πειραιά, των εγκαταστάσεων του ή των χρηστών του (άρθρ. 21.1 Συμβάσεως). Τέλος, το σύστημα των αξιώσεων του ουσιαστικού ιδιωτικού δικαίου και των ενδίκων βοηθημάτων για την οριστική και προσωρινή παροχή έννομης προστασίας του ΚΠολΔ δεν προσιδιάζουν στις περιπτώσεις που θα πρέπει να ληφθούν μέτρα στο πλαίσιο του ν. 2881/2001.

Προβάλλει, επομένως, ως ορθότερη η άποψη ότι ως προς τις διαφορές που προκύπτουν από την εφαρμογή διατάξεων για τη λήψη μέτρων προς ανέλκυση ναυαγίου και απομάκρυνση επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου παραμένει η δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων της ΟΛΠ ΑΕ που ενεργεί εν προκειμένω και όχι γενικώς ως διοικητική αρχή.

---

103. ΣτΕ 140/2011 (Τμ. Αναστολών). ΕφΠειρ 540/2011 ό.π. Βλ. επίσης ΕφΠειρ 224/2013 (... Η ενάσκηση των ως άνω δικαιωμάτων εκ μέρους της ΟΛΠ ΑΕ» συνάπτεται με τον έλεγχο της προστασίας, εν γένει, του φυσικού περιβάλλοντος ο οποίος κατά το άρθρ. 24 του Συντάγματος υπάγεται και πρέπει να ασκείται υπό δημόσιας αρχής».
104. ΟλΣτΕ 1211/2010, ό.π.
105. ΣτΕ 1647/2011, ΕΕμπΔ 2012, 114 επομ.
106. ΟλΣτΕ 899/2008, ΕλλΔνη 2008, 1171 (1173).

IV. Πλειοδοτικός – μειοδοτικός διαγωνισμός

1. Πλειοδοτικός και μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανέλκυση του ναυαγίου ή την απομάκρυνση του πλοίου συνέχονται με την απόκτηση της κυριότητος του ναυαγίου ή του επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου ή, εν μέρει, του επιβλαβούς λόγω ακινησίας πλοίου από τον πλειοδότη ή το μειοδότη. Η συνέπεια αυτή απαγγέλλεται ρητά στο νόμο για την ανέλκυση ναυαγίου ως προς τον πλειοδοτικό και μειοδοτικό διαγωνισμό (άρθρ. 2 παρ. 5 και 7 εδ. 1 ν. 2881/2001). Σε σχέση με την ανέλκυση ναυαγίου η ρύθμιση για το μειοδοτικό διαγωνισμό (παρ. 7 εδ. 3 άρθρ. 2) παραπέμπει επιπροσθέτως και στο εδ. 3 της παρ. 5 του άρθρ. 2 που αφορά την κτήση κυριότητος στο πλαίσιο πλειοδοτικού διαγωνισμού. Επίσης, ως προς το επικίνδυνο και επιβλαβές πλοίο (άρθρ. 3) απαντάται η αναφορά στην ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του προηγουμένου άρθρ. 2 (παρ. 5 άρθρ. 3). Αντίστοιχη είναι η ρύθμιση για το ναυάγιο ή πλοίο εκτός λιμένος (άρθρ. 9 παρ. 1 και 2). Μόνο σε σχέση με την απομάκρυνση πλοίου που παραμένει ακινητοποιημένο προβλέπεται η διενέργεια πλειοδοτικού, όχι όμως και μειοδοτικού διαγωνισμού (άρθρ. 5 παρ. 3 με τη ρητή αναφορά στον ανοικτό, πλειοδοτικό διαγωνισμό και παρ. 5 με την μη παραπομπή στην παρ. 7 του άρθρ. 2 που αφορά στο μειοδοτικό διαγωνισμό). Οι διαδικασίες κινούνται χωρίς να έχει επέλθει αλλαγή στις εμπράγματες σχέσεις. Ο διαγωνισμός είναι σε βάρος του κυρίου του ναυαγίου ή του πλοίου. Ο μειοδοτικός διαγωνισμός αποκλείεται στην περίπτωση του ευρισκόμενου σε ακινησία πλοίου επειδή η λύση αυτή συνδυαζόμενη με την απώλεια της κυριότητας θα συνιστούσε μια ιδιαιτέρως επαχθή για το κύριο του πλοίου συνέπεια.

Για τη διενέργεια των διαγωνισμών έχουν εκδοθεί αντιστοίχως δυο υπουργικές αποφάσεις[107].

Όπως τονίσθηκε παραπάνω (υπό ΒΙ), μειοδοτικό διαγωνισμό με κύριο το Δημόσιο χωρίς όμως κτήση κυριότητος από το μειοδότη προέβλεπε η διάταξη του άρθρ. 41 ν. ΤhΒ1856 «εργολαβία …. επ΄ αμοιβή σώστρων …» και ο α.ν. 464/1945 (άρθρ. 6 παρ. 4 επομ.). Πλειοδοτικό και μειοδοτικό διαγωνισμό με κτήση κυριότητος από τον πλειοδότη ή μειοδότη για την ανέλκυση προέβλεπε, όπως τονίσθηκε, κατά την μάλλον ορθότερη γνώμη η ΥΑ 8171/1976 σε σχέση με τη διάταξη του άρθρ. 146 παρ. 2 ΚΔΝΔ.

Είναι θέμα της εκάστοτε περιπτώσεως αν θα επιλεγεί η κατασκευή του πλειοδοτικού διαγωνισμού με απώλεια κυριότητας, του μειοδοτικού χωρίς απώλεια ή του μειοδοτικού με απώλεια της κυριότητος[108]. Διαφορετική είναι πάλι

107. ΥΑ 2123/34/2001 ΦΕΚ Β 1439/2001 για τον πλειοδοτικό και ΥΑ 2123/38/2001 ΦΕΚ Β 1439/2001 για το μειοδοτικό διαγωνισμό ανέλκυσης ναυαγίου.

108. Βλ. και άρθρ. 6 ΥΑ 47325 ΦΕΚ Β 278 /1983 σε σχέση με το άρθρ. 9 ν. 1220/1981.

η περίπτωση του πλειστηριασμού των διασωθέντων πραγμάτων που γίνεται και για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του ευρέτη (άρθρ. 17, 18, 39 ν. ThB/1856) ή της αποδόσεως του ανελκυσθέντος ναυαγίου στον ευρέτη υπό μορφή αμοιβής (άρθρ. 200 παρ. 2 ΚΔΝΔ).

Στην περίπτωση του πλειοδοτικού διαγωνισμού για το ναυάγιο ο πλειοδότης κατά την ορολογία του νόμου θα πρέπει να ανελκύσει και απομακρύνει το ναυάγιο εντός της οριζόμενης στο διαγωνισμό προθεσμίας. Από την κατακύρωση και την καταβολή του τιμήματος αποκτά την κυριότητα ελεύθερη από κάθε δικαίωμα τρίτου. Για τη διασφάλιση της εκτελέσεως του έργου της ανελκύσεως επιλέγεται η κατασκευή της διαλυτικής αιρέσεως με περιεχόμενο την μη εμπρόθεσμη ανέλκυση και απομάκρυνση του ναυαγίου. Κατά τη σχετική αιτιολογική έκθεση ο πλειοδότης πλασματικώς μόνο παραλαμβάνει το ναυάγιο. Αντίστοιχη είναι η κατάσταση με τον μειοδοτικό διαγωνισμό με τη διαφορά ότι εδώ δεν υφίσταται καταβολή τιμήματος. Η ίδια προσέγγιση ισχύει για την απομάκρυνση ή τη μετακίνηση επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου όπως και για την περίπτωση του ακινητοποιημένου πλοίου με την εξαίρεση του μειοδοτικού διαγωνισμού. Εκεί η διαλυτική αίρεση έχει τη μορφή της μη εμπρόθεσμης απομακρύνσεως του κλπ.

2. Η παραπάνω παράθεση φανερώνει τρεις σημαντικές διαφορές του αποτελέσματος του διαγωνισμού με τον πλειστηριασμό του ΚΠολΔ. Κατ΄αρχάς πρέπει να σημειωθεί ότι δεν απαντάται στο σημείο αυτό παραπομπή σε διατάξεις του ΚΠολΔ[109]. Η πρώτη διαφορά αναφέρεται στο επιτρεπτό διαλυτικής αιρέσεως στην έκβαση του διαγωνισμού. Κατά τον ΚΠολΔ υπό αίρεση δε δύναται να είναι η πράξη της κατακυρώσεως χωρίς να έχει σημασία αν πρόκειται για αναβλητική ή διαλυτική αίρεση. Επιδιώκεται ασφάλεια δικαίου. Η περίληψη κατακυρωτικής πράξης αποτελεί εκτελεστό τίτλο (άρθρ. 1005 παρ. 2). Βεβαίως υπό αίρεση δε δύναται να είναι η προσφορά συμμετέχοντος στον πλειστηριασμό (άρθρ. 959 παρ. 3 ΚΠολΔ) όπως και οι προσφορές στον πλειοδοτικό ή μειοδοτικό διαγωνισμό του ν. 2881/2001 (άρθρ. 5 και 4 των σχετικών υπουργικών αποφάσεων για τον πλειοδοτικό και μειοδοτικό διαγωνισμό αντιστοίχως). Δεύτερον, κυριότητα προσνέμεται ήδη στην πράξη της κατακυρώσεως και, στην περίπτωση του πλειοδοτικού διαγωνισμού, της καταβολής του τιμήματος και όχι στην πράξη της μεταγραφής. Κατά τη διατύπωση του νόμου αν συντρέχει λόγος μπορεί να ζητηθεί καταχώριση περίληψης της κατακυρωτικής εκθέσεως ή διαγραφή από το νηολόγιο. Τρίτον, δεν υφίσταται υποχρέωση του Οργανισμού Λιμένα ή της Λιμενικής Αρχής να προβεί στην κατακύρωση.

Η έκθεση επί του σχεδίου νόμου της Διευθύνσεως Επιστημονικών Μελετών της Βουλής χαρακτηρίζει τη διαδικασία του «ανοικτού πλειοδοτικού διαγωνισμού»

109. Βλ. αντίθετα ν. ThB /1856 (άρθρ. 17,18, 39).

ως περίπτωση εκούσιου πλειστηριασμού που διενεργείται δυνάμει διατάξεως νόμου (1021 ΚΠολΔ). Αντλείται η συνέπεια της συνεφαρμογής διατάξεων του ΚΠολΔ, συνεκτιμάται όμως και η παρεχόμενη νομική εξουσιοδότηση στον Υπουργό Εμπορικής Ναυτιλίας να καθορίσει με απόφασή του τη διαδικασία και τους ειδικότερους όρους του διαγωνισμού[110]. Πράγματι, οι δύο υπουργικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί εξαρτούν την κατακύρωση κατά το πρότυπο του α.ν. 464/1945 (άρθρ. 6 παρ. 8) από την έγκριση της Λιμενικής Αρχής ή του Οργανισμού με συνεκτίμηση και της προηγούμενης συμβατικής συμπεριφοράς κάθε διαγωνιζομένου (άρθρ. 9 και 7 αντιστοίχως για πλειοδοτικό και μειοδοτικό διαγωνισμό). Δεν επιλέγεται δηλαδή κατ΄ ανάγκη ο συμμετέχων που υπέβαλε την καλλίτερη προσφορά χωρίς δικαίωμα επιλογής για τον Οργανισμό που προκήρυξε το διαγωνισμό. Για εκούσιο πλειστηριασμό δε μπορεί πάντως να γίνει λόγος στην περίπτωση του μειοδοτικού διαγωνισμού[111]. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι υφίσταται περισσότερο ο προσανατολισμός σε διαδικασία διαγωνισμού στις οποίες καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλουν προτάσεις που μπορούν να γίνουν αποδεκτές[112] ή σε διαδικασία εκποιήσεως που προβλέπει ο Πτωχευτικός Νόμος. Ο εισηγητής αν κρίνει την τιμή συμφέρουσα εγκρίνει την εκποίηση, άλλως η διαδικασία επαναλαμβάνεται (άρθρ. 149, παρ. 2 ΠτωχΚ).

3. Η απόκτηση της κυριότητας από τον πλειοδότη ή μειοδότη με την κατακύρωση και την καταβολή του τιμήματος από τον πλειοδότη υπό τη διαλυτική αίρεση της μη εμπροθέσμου ανελκύσεως και απομακρύνσεως του ναυαγίου ή του πλοίου συνδέεται με κινδύνους. Κατά νόμο ο πλειοδότης αποκτά αμέσως την κυριότητα ελεύθερη παντός βάρους, όπως είναι οι κατασχέσεις, οι υποθήκες κλπ. Θα μπορεί να ζητηθεί η διαγραφή τους. Δεν αποκλείεται όμως να πληρωθεί η αίρεση και να μην λάβει χώρα ανέλκυση ή απομάκρυνση. Επίσης, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο δημιουργίας διαφοράς, αν έλαβε χώρα ή όχι η ανέλκυση του ναυαγίου λόγω και της φύσεως του θέματος. Θα απαιτηθεί τότε δικαστικός αγώνας για την διαπίστωση των κρισίμων πραγματικών γεγονότων και την επέλευση των εννόμων συνεπειών. Η πιστοποίηση του ναυαγίου από τον Οργανισμό (άρθρ. 2, παρ. 5 ν. 2881/2001) δεν ανακόπτει το δικαίωμα αποδείξεως του αντιθέτου από τον πλειοδότη ή τον μειοδότη. Οι υπουργικές αποφάσεις καίτοι ρυθμίζουν τις υποχρεώσεις του μειοδότη ή πλειοδότη για την περίπτωση της μη ανελκύσεως (άρθρ. 10 και 12 για

110. Βλ. την υπό 22 Δεκεμβρίου 2000 έκθεση με εισηγητή τον προώρως εκλιπόντα Καθηγητή Πολιτικής Δικονομίας στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Αθηνών Στέλιο Κουσούλη.

111. Βλ. για τον εκούσιο πλειστηριασμό που δεν προϋποθέτει αναγκαστική κατάσχεση Φραγκίστα, Πλειστηριασμός, σελ. 493 (521-522), στο έργο Νομικαί Μελέται, τ. πρώτο, 1987 -Μητσόπουλο, Δ 1977, 189 επομ. Γ. Οικονομόπουλο Δ 1977, 197 επομ. Νικολόπουλο , Δ. 1977, 178 επομ. Γ. Καλλιμόπουλο, Δ 1977, 187 επομ.

112. Βλ. ΟλΑΠ 37/2005.

το μειοδοτικό και πλειοδοτικό διαγωνισμό αντίστοιχα) δεν προβλέπουν σχετικώς. Η καταβολή τιμήματος για την περίπτωση του πλειοδοτικού διαγωνισμού δεν αντισταθμίζει το μειονέκτημα της αμέσου κτήσεως της κυριότητος αφού δεν αποκλείεται το μείζον να είναι η ανέλκυση του ναυαγίου. Προς προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την πλήρωση της διαλυτικής αιρέσεως αναβιώνουν αυτομάτως εμπράγματα βάρη και κατασχέσεις σύμφωνα με την κεντρική ιδέα που αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρ. 1005 παρ. 3 ΚΠολΔ. Το καταβληθέν τίμημα είναι επιστρεπτέο, μπορεί όμως να υπάρξει συμψηφισμός με υποχρεώσεις του πλειοδότη λόγω της μη ανταποκρίσεως του στις υποχρεώσεις (άρθρ. 12 της σχετικής υπουργικής απόφασης).

Για το λόγο αυτό το τίμημα κατ΄ορθήν ερμηνεία της σχετικής διατάξεως θα πρέπει να διατίθεται στους δικαιούχους μετά την ανέλκυση και την απομάκρυνση του ναυαγίου και του πλοίου (άρθρ. 2, παρ. 5 ν. 2881/2001).

Δεν μπορεί να αγνοηθεί το γεγονός ότι η απώλεια της κυριότητος μέσω πλειοδοτικού ή μειοδοτικού διαγωνισμού μπορεί να αποτελεί μία σκληρή συνέπεια για τον κύριο και τους έχοντες έννομο συμφέρον για την περίπτωση του επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου. Δεν είναι τυχαίο ότι ο νομοθέτης απέκλεισε το μειοδοτικό διαγωνισμό ως προς το επιβλαβές λόγω ακινησίας πλοίο (άρθρ. 5, παρ. 3 και 6). Επομένως, ο διαγωνισμός θα πρέπει να αποτελεί την έσχατη και αναπόφευκτη λύση σε σχέση με την προβλεπόμενη στο νόμο δυνατότητα της απομακρύνσεως του πλοίου από τον Οργανισμό ως νόμιμο εντολοδόχο του κυρίου (άρθρ. 2 παρ. 4). Η σχετική απόφαση του Οργανισμού ελέγχεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Από την παραδοχή εκκινεί ο νομοθέτης (§ 2,5). Θα πρέπει να προηγουμένως να παρασχεθούν , εξετασθούν και αιτιολογημένως απορριφθούν οι δυνατότητες της προσκλήσεως στον κύριο και της ανελκύσεως και απομακρύνσεως του ναυαγίου ή του πλοίου με πρωτοβουλία του Οργανισμού. Άμεση προσφυγή στις διαγωνιστικές διαδικασίες συνιστά παράβαση του νόμου. Επιβεβαιωτική είναι η ευχέρεια για ανέλκυση ή απομάκρυνση που παρέχεται στον κατασχόντα (άρθρ. 3 παρ. 6).

Κατά τα λοιπά κατά νόμο είναι δυνατόν ο διαγωνισμός, πλειοδοτικός ή μειοδοτικός, να αφορά συγχρόνως ανέλκυση ναυαγίου και απομάκρυνση επιβλαβών ή επικίνδυνων πλοίων, αδιαφόρως αν ανήκουν στον ίδιο ή άλλο κύριο ή εφοπλιστή[113]. Μπορεί επίσης η διαδικασία να αφορά πολλά ναυάγια ή πολλές απομακρύνσεις πλοίων. Με την κατακύρωση μεταβιβάζονται και τυχόν άδειες ως πραγματοπαγή δικαιώματα που συνοδεύουν το πλοίο ή το ναυάγιο[114], όπως π.χ η άδεια αλιεύσεως.

113. Βλ. ΕφΠειρ 224/2013, Νόμος.
114. Βλ. ΓνΝομΣυμβΚρ 282/2006.

Το θέμα της δικαιοδοσίας απασχόλησε τον ΄Αρειο Πάγο ειδικά την περίπτωση της πληρώσεως της διαλυτικής αιρέσεως υπό την οποία τελούσε η μεταβίβαση της κυριότητος του πλοίου στην ανάδοχο του έργου με συνακόλουθη αυτοδίκαιη επάνοδο της κυριότητος του πλοίου στον κύριο. Κατά τη κρατήσασα άποψη ο μέχρι τότε κύριος νομιμοποιείται μετά την πλήρωση της αιρέσεως στην προβολή αξιώσεων σε σχέση με το πλοίο ή το ναυάγιο. Κατά τη μειοψηφήσασα άποψη την πλήρωση ή μη της αιρέσεως μπορούσε να επικαλεσθεί μόνο ο Οργανισμός[115]. Το θέμα τέθηκε εν προκειμένω σε επίπεδο παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος και δεν αφορούσε την ουσία της υποθέσεως.

V. Ζητήματα από την εκποίηση του ναυαγίου ή του επιβλαβούς και επικινδύνου πλοίου

1. Προστασία της κυριότητος και των λοιπών δικαιωμάτων των δανειστών επί του πλοίου.

Διαχρονικώς το ελληνικό δίκαιο χαρακτηρίζεται από τη θέση ότι με το ναυάγιο δε χάνεται η κυριότητα του πλοιοκτήτη όπως και τα δικαιώματα των λοιπών δανειστών που υπήρχαν επί του πλοίου. Ως τέτοια δικαιώματα νοούνται η υποθήκη, τα ναυτικά προνόμια αλλά και οι τυχόν κατασχέσεις, αναγκαστικές ή συντηρητικές, όπως και η δικαστική μεσεγγύηση. Το ίδιο ισχύει για την προσωρινή διαταγή με την οποία απαγορεύεται η μεταβολή της νομικής και πραγματικής καταστάσεως του πλοίου[116]. Είναι αδιάφορο αν η συντηρητική κατάσχεση στηρίζεται στο νόμο ή σε δικαστική απόφαση[117]. Η προστασία της κυριότητος εκδηλώνεται αφ΄ ενός μεν την εναπόθεση της ευθύνης για την ναυαγιαίρεση στον κύριο και αφ΄ ετέρου με την απόδοση του ναυαγίου σ΄ αυτόν μετά τη διάσωση ή την ανέλκυση. Τα ίδια ισχύουν mutatis mutandis για τους έχοντες άλλα δικαιώματα επί του πλοίου. Ήδη ο ν. ΘΒ/1856 εναπόθετε τη ναυαγιαίρεση στους ιδιοκτήτες του πλοίου και του φορτίου (άρθρ. 1). Τα διασωθέντα ναυάγια αποδίδονταν στους ιδιοκτήτες κλπ μέσω μιας διαδικασίας αναγνωρίσεως των δικαιωμάτων και απαιτήσεων τους (άρθρ. 12 επομ.). Το ίδιο προβλεπόταν για την κυριότητα των καταποντισθέντων και κρατούμενων στο βυθό της θάλασσας πλοίων (άρθρ. 41).

Ανάλογη ήταν η κατάσταση υπό τον ν. ΓΨΙΖ/1910. Τη ναυαγιαίρεση μπορούσαν να ενεργήσουν ο πλοιοκτήτης, οι φορτωτές, οι παραλήπτες του φορτίου. Το 1937 το βασικό εγχειρίδιο του Αναστασιάδη διαπίστωσε ότι αν το πράγ-

115. ΑΠ 2029/2014.

116. Βλ. για την προσωρινή διαταγή του ΚΠολΔ Γ. Ορφανίδη, ΕΠολΔ 2011, 155 επομ.

117. Βλ. Γ. Ορφανίδη, Αδυναμίες του νομοθετικού πλαισίου αναγκαστικής κατάσχεσης και πλειστηριασμού στην ελληνική έννομη τάξη, στον τόμο : Η λειτουργία της ναυτιλιακής επιχείρησης σε περιόδους οικονομικής αστάθειας, 2015, σελ. 409 (436 επομ., 440-441, 447 επομ.).

μα καταστεί ναυάγιο ή εν γένει εγκαταλειφθεί στη θάλασσα, δεν απόλλυται η επ΄ αυτού κυριότητα[118]. Η ίδια νομική κατάσταση αποτυπώνεται στον α.ν. 464/1945 (άρθρ. 3 επομ, 8 παρ. 3), στη διάταξη των άρθρων 146, 200, 201 ΚΔΝΔ, στο άρθρ. 9 ν. 1220/1981[119]. Η μονογραφική θεωρία υπογραμμίζει επίσης τη θέση ότι υφιστάμενα επί του πλοίου ναυτικά προνόμια δύνανται να ασκηθούν επί του ναυαγίου ή των λειψάνων αυτού[120]. Το ναυάγιο θεωρείται και μετά τη διάσωση ως πλοίο, μεταξύ άλλων, και για τη διατήρηση της ισχύος των υποθηκών[121].

Ένα διαφορετικό θέμα είναι το ζήτημα αν ο ευρέτης έχει αξίωση για μεταβίβαση μέρους του ναυαγίου[122] ως εναλλακτική λύση προς την καθιέρωση (ναυτικού) προνομίου. Ο ΚΝΔΝ (άρθρ. 200) προβλέπει μια τέτοια ρύθμιση (άρθρ. 200 παρ. 2).

Ο ν. 2881/2001 αναγνωρίζει επίσης απόλυτη προτεραιότητα στον κύριο του ναυαγίου ή του επιβλαβούς πλοίου. Καθιερώνεται υποχρέωση του πλοιοκτήτη για την ανέλκυση ή την απομάκρυνση του ναυαγίου ή πλοίου. Η πρόσκληση του κυρίου του ναυαγίου ή του πλοίου είναι το πρώτο κατά σειρά μέτρο στη διαδικασία ανελκύσεως ή απομακρύνσεως (άρθρ. 2 παρ. 1 και 2). Το μέτρο αφορά και τους δανειστές με δικαίωμα υποθήκης ή που έχουν επιβάλει κατάσχεση (παρ. 3). Περαιτέρω, και κατ΄ αντιστοιχία προς τη διάταξη του άρθρ. 969 ΚΠολΔ, ο κύριος ή οι ενυπόθηκοι ή οι κατασχόντες μπορούν να δηλώσουν μέχρι την κατακύρωση στο πλαίσιο του πλειοδοτικού ή μειοδοτικού διαγωνισμού ότι αναλαμβάνουν οι ίδιοι την ανέλκυση ή την απομάκρυνση ναυαγίου ή πλοίου (παρ. 8). Αν στην απομάκρυνση του επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου προβεί ο κατασχών, τα σχετικά έξοδα προαφαιρούνται ως έξοδα εκτελέσεως προφανώς από το πλειστηρίασμα (άρθρ. 3 παρ. 6). Η ρύθμιση διεκδικεί εφαρμογή και στην περίπτωση του ναυαγίου. Για τη ταυτότητα του νομικού λόγου η δυνατότητα της ανελκύσεως με απεύθυνση προσκλήσεως πρέπει να αναγνωρισθεί και στο δανειστή που επέβαλε συντηρητική κατάσχεση ή δικαστική μεσεγγύηση. Δυνατή είναι η εκτέλεση των εργασιών ανελκύσεως κλπ από περισσότερους δανειστές που έχουν επιβάλει κατάσχεση (άρθρ. 214 ΚΙΝΔ) ή εγγράψει υποθήκη.

Περαιτέρω, η προστασία προς τον κύριο και τους προστατευόμενους δανειστές εκφράζεται με τη διάθεση προς αυτούς του τιμήματος που προήλθε από την εκποίηση στο πλαίσιο του πλειοδοτικού διαγωνισμού. Αν επί του ναυαγί-

118. Αναστασιάδης, Ελληνικόν Εμπορικόν Δίκαιον, τ. δεύτερος, 1937, § 366 υποσ. 3α.

119. Βλ. και Νομική Διεύθυνση ΥΕΝ 993/1987, ΕΝΔ 17, 260.

120. Αντάπασης, Απαιτήσεις απολαύουσας ναυτικών προνομίων, 1976, σελ. 215. Βλ. επίσης ΑΠ 897/2006, ΕΕμπΔ 2006, 1014 (1015).

121. Βλ. Παπαπολίτη, Επιθαλάσσιος αρωγή και διάσωσις, 1963, σελ. 95.

122. Βλ. Lyon – Caen et L. Renault, Σύστημα Εμπορικού Δικαίου, τ. VI, 1901 § 1065.

ου ή του επικινδύνου πλοίου υφίστατο κατάσχεση, τότε το τίμημα κατατίθεται στον υπάλληλο του πλειστηριασμού (άρθρ. 2 παρ. 5). Σε περίπτωση μη αναζητήσεως περιέρχεται στον Οργανισμό Λιμένος. Αντίστοιχη ρύθμιση περιλαμβάνεται στο άρθρ. 9. Αν εκποιείται από τον Οργανισμό το ναυάγιο ή το πλοίο και έχει επιβληθεί αναγκαστική κατάσχεση, τότε βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις του ΚΠολΔ για την αναγγελία και τη διανομή του πλειστηριάσματος (άρθρ. 2 παρ. 5 αλλά ιδίως άρθρ. 9 παρ. 2). Ως πλειστηρίασμα νοείται εδώ το τίμημα από τον πλειοδοτικό διαγωνισμό. Με τον τρόπο αυτό προστατεύονται όλοι οι δανειστές που ικανοποιούνται ανάλογα με το προνόμιό τους. Αν δεν υπάρχει κατάσχεση, οι δανειστές θα πρέπει να προβούν σε νομικές ενέργειες προκειμένου να μην αποδοθεί το τίμημα στον κύριο. Ο νόμος προς προστασία ορισμένων δανειστών προβλέπει υποχρέωση ενημερώσεώς τους για την κατάθεση του τιμήματος στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Ενημερώνεται το Δημόσιο, το ΝΑΤ και οι ενυπόθηκοι δανειστές προκειμένου να προβούν στα κατά νόμο προβλεπόμενα μέτρα[123]. Πάντως, η υποθήκη επί του πλοίου θα ορίσει να θεωρηθεί ότι τρέπεται μετά το διαγωνισμό σε ενέχυρο απαιτήσεως επί του τιμήματος, χωρίς όμως αυτό να καθιστά περιττή την ειδοποίηση για την δημόσια παρακατάθεση. Διαφορετικά ο κύριος μπορεί να εισπράξει το ποσό. Ωστόσο, για την προστασία του ο ενυπόθηκος δανειστής δεν απαιτείται να προβεί σε ασφαλιστικά μέτρα στη βάση της απόψεως ότι η υποθήκη μετατρέπεται σε ενέχυρο απαιτήσεως. Οι προθεσμίες πάντως οροθετούνται με την καταβολή του τιμήματος και την πιστοποίηση της ανελκύσεως ή απομακρύνσεως του ναυαγίου ή του πλοίου.

Ο νόμος στους δανειστές στους οποίους απευθύνεται πρόσκληση για τη δρομολόγηση των εργασιών ανέλκυσης ή απομακρύνσεως δεν περιλαμβάνει τους δανειστές με ναυτικά ή με γενικά κοινά προνόμια ή τους εγχειρόγραφους δανειστές. Όμως, έχουν και αυτοί έννομο συμφέρον να προβούν στην σχετική πράξη με πρωτοβουλία τους. Αυτό αποτυπώνεται ρητά στην παρ. 8 του άρθρ. 2. Η ανέλκυση είναι δυνατή και εν μέσω εκκρεμούς διαδικασίας με πρωτοβουλία του κυρίου, του ενυπόθηκου δανειστή, του κατασχόντος και όποιου έχει έννομο συμφέρον για το ναυάγιο. Στην περίπτωση αυτή διακόπτεται η διαγωνιστική διαδικασία.

Η αιτιολογική έκθεση του ν. 2881/2001 υπογραμμίζει το στοιχείο της λήψεως πρόνοιας για την άσκηση των δικαιωμάτων του κυρίου και παντός ενδιαφερομένου μετά από πλήρη δημοσιότητα των διαδικασιών.

2. Πρωτότυπη κτήση κυριότητας.

2.1. Στο βαθμό που το ναυάγιο ή το επιβλαβές ή επικίνδυνο πλοίο περιέρχεται στην κυριότητα τρίτου προσώπου ως αποτέλεσμα της καταστάσεως του σε

123. Βλ. ΑΠ 63/2013 ΕΕμπΔ 2013, 439 (442).

συνδυασμό με την αναζήτηση των εχόντων δικαιώματα επί του πλοίου ή του ναυαγίου ή ως αποτέλεσμα των μέτρων που ελήφθησαν για την ανέλκυση ή την απομάκρυνσή του γίνεται δεκτό ότι η κυριότητα κτάται με πρωτότυπο τρόπο. Ο Κωνσταντίνος Ρόκας κατέτασσε την κτήση κυριότητας ναυαγίου από το ελληνικό δημόσιο με βάση το ν. ΤhΒ/1856 στους πρωτότυπους τρόπους κτήσεως κυριότητος[124]. Ενίοτε γίνεται λόγος και για sui generis τρόπο κτήσεως κυριότητος[125]. Η ίδια θέση έγινε δεκτή για την κτήση της κυριότητος από το Δημόσιο με βάση τη διάταξη του άρθρ. 201 ΚΔΝΔ[126] ή τον Οργανισμό Λιμένος Πειραιώς με βάση το άρθρ. 9 ν. 1220/1981[127].

Ανάλογη είναι η θεώρηση για τον πλειοδοτικό ή μειοδοτικό διαγωνισμό ως τρόπο ανελκύσεως του ναυαγίου ή απομακρύνσεως του πλοίου. Για τη θέση αυτή συνηγορεί το γράμμα αλλά και ο σκοπός του νόμου. Ο πλειοδότης αποκτά την κυριότητα ελεύθερη από κάθε δικαίωμα τρίτου (άρθρ. 2 παρ. 5 εδ. 3). Η ρύθμιση βρίσκει ανάλογη εφαρμογή και στο μειοδοτικό διαγωνισμό (άρθρ. 2 παρ. 7 εδ. 3). Ως τέτοιο δικαίωμα νοείται και η κυριότητα του έως τότε κυρίου. Περαιτέρω, ο πλειοδότης και ιδίως ο μειοδότης θα πρέπει να είναι βέβαιοι ότι θα αποκτήσουν κυριότητα έστω και αν τρίτος είναι ο πραγματικός κύριος και όχι ο φερόμενος ως κύριος[128]. Οι δαπάνες της ανελκύσεως αποτελούν ένα κρίσιμο παράγοντα. Η αιτιολογική έκθεση αναφέρεται επίσης σε κτήση κυριότητας ελεύθερης από βάρη. Παράλληλα, το τίμημα κατατίθεται υπέρ του κυρίου και σε περίπτωση μη αναζητήσεως του εντός έτους ο Οργανισμός δικαιούται να αναλάβει το τίμημα (άρθρ. 2 παρ. 5 εδ. 6 και 7). Δεν γίνεται λόγος στο νόμο για διατήρηση της κυριότητας.

Υφίσταται επομένως μια διαφορετική νομική κατάσταση σε σύγκριση με τον πλειστηριασμό του ΚΠολΔ (άρθρ. 1005 παρ. 1 εδ. 2 σε συνδυασμό με άρθρ. 1020 ΚΠολΔ) που αποτελεί ένα παράγωγο τρόπο κτήσεως κυριότητος.

Ως επιχείρημα για τον πρωτότυπο τρόπο κτήσεως της κυριότητος δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί αντίθετα η δυνατότητα που παρέχεται στον Οργανισμό Λιμένα με βάση τις δυο υπουργικές αποφάσεις να ματαιώνει του εν εξελίξει ευρισκόμενο δι-

124. Ναυτικόν Δίκαιον, 1968, § 18 III. Ομοίως Ποταμιάνος, ό.π., §41 Αρβανίτης, ΠειρΝ 1980, 161 (166).

125. ΓνΝομΣυμβΚρ 282/2006.

126. ΕφΠειρ 197/2003 ΕΝΔ 31, 152 (157) με σύμφωνη τοποθέτηση στο σημείο αυτό του Γ. Θεοχαρίδη. ΠολΠΠειρ 1498/1986 ΕΝΔ 16, 271 (272). Δελούκα, Ναυτικόν Δίκαιον, § 70. ΓνΕισΠρΑλεξανδρουπόλεως, ό.π., υπό 4γ. 5.

127. ΜονΠΠειρ 659/1986, ΕΕμπΔ 1988, (494) = ΕΝΔ 1988, 273-274. ΠολΠΠειρ 1498/1986 ΕΝΔ 16, 271 (272).

128. Βλ. πάντως για το παρόμοιο ζήτημα υπό το καθεστώς της ΥΑ 8171/76 ΓνΕισΠρΑλεξανδρουπόλεως 3/1991 υπό 5 ε, Nomos (...ο υπερθεματιστής αποκτά παραγώγως ...). Για την πτυχή της ασφαλούς αναδείξεως υπερθεματιστή βλ. και Γ. Ορφανίδη, ό.π., σελ. 409 (449 επομ.).

αγωνισμό (άρθρ. 7 παρ. 3), να αποφασίζει για την έγκριση και κατακύρωση του διαγωνισμού (άρθρ. 7 παρ. 1) ή να αποφασίζει για την ανάθεση των σχετικών εργασιών ανέλκυσης εντός ευλόγου χρόνου (άρθρ. 9 παρ. 1) ή , στην περίπτωση του πλειοδοτικού διαγωνισμού, στην εκποίηση του ναυαγίου (άρθρ. 11 παρ. 1). Οι ευχέρειες αυτές προσιδιάζουν και σε κτήση κυριότητος με παράγωγο τρόπο. Επίσης, το θέμα δεν αφήνεται να συσχετισθεί με τη ρητή πρόβλεψη στο νόμο (άρθρ. 2 παρ. 5 ν. 2881/2001) ότι για τη μεταγραφή (καταχώριση) στο νηολόγιο δεν απαιτείται βεβαίωση για εξόφληση των οφειλών προς το ΝΑΤ[129]. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η κυριότητα κτάται πριν από την μεταγραφή[130] και στη βάση του πλειστηριασμού ως παραγώγου τρόπου κτήσεως της κυριότητος οι οφειλές του καθ΄ ού η εκτέλεση δεν πρέπει να μεταφέρονται στον υπερθεματιστή. Για το λόγο αυτό ο νομοθέτης προσπάθησε να άρει την παθολογία αυτή με την επιβολή υποχρεώσεως για προηγούμενη προσκόμιση της βεβαιώσεως οφειλών στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο[131]. Ήδη ο ΚΠολΔ τοποθέτησε την προθεσμία αναγγελίας πριν από τη διενέργεια του πλειστηριασμού (άρθρ. 972 παρ. 1β).

Σε περίπτωση που ήθελε πληρωθεί η διαλυτική αίρεση, αν δηλαδή δεν πραγματοποιηθεί η ανέλκυση ή η απομάκρυνση του ναυαγίου ή του πλοίου, η κυριότητα επανέρχεται στον αρχικό κύριο που βαρύνεται με τις σχετικές υποχρεώσεις ενώ έχει τα αντίστοιχα δικαιώματα[132].

Ο πλειοδότης και οι διάδοχοι του ως κύριοι μπορούν να ασκήσουν και την ανακοπή του τρίτου αν δρομολογείται αναγκαστική εκτέλεση κατά του έως τότε κυρίου (άρθρ. 936)[133], ενώ σε περίπτωση αρνήσεως του νηολόγου να διαγράψει τα δικαιώματα των τρίτων, συμπεριλαμβανομένης της συντηρητικής κατασχέσεως, προστασία παρέχεται μέσω της διατάξεως του άρθρ. 791 ΚΠολΔ. Στις σχετικές δίκες παραδεκτώς παρεμβαίνει υπέρ του πλειοδοτήσαντος ή μειοδοτήσαντος ο Οργανισμός[134].

Με τη συνολική ρύθμιση δεν προσβάλλεται το συνταγματικό δικαίωμα κυριότητος του κυρίου επί του πλοίου ή του ναυαγίου. Όπως υπογραμμίζεται στην αιτιολογική έκθεση, εξυπηρετείται το γενικό συμφέρον, ενώ στον κύριο δόθηκε προηγουμένως δυνατότητα ανελκύσεως και απομακρύνσεως. Λαμβάνει το υπόλοιπο του τιμήματος. Επίσης, η ιδιομορφία της ανελκύσεως ναυαγίου ή της απομακρύνσεως δικαιολογεί τη θέση ότι με την κατακύρωση αποσβέννυνται

129. Βλ. ΓνωμΝομΣυμβΚρ 43/2004 και 409/2003. Επίσης Νομική Δ/νση ΥΕΝ ΕΔΝ 17, 261-262.

130. Βλ. και ΓνωμΝομΣυμβΚρ 242/2009.

131. Βλ. για το θέμα Γ. Ορφανίδη, ό.π., σελ. 411 (449 επομ.). Ιω. Ρόκα/ Θεοχαρίδη, Ναυτικό δίκαιο, 2015, αριθ. 77. ΑΠ 831/1989 ΕΕΝ 1990, 247. 479/2016. ΕΕμπΔ 2016, 915 επομ.

132. Βλ. ΑΠ 2029/2014, ΕΕμπΔ 2016, 135 επομ.

133. Βλ. ΠολΠΠειρ 1498/1986.

134. ΜονΠΠειρ 659/1986, ΕΝΔ 16, 273 επομ.

όλα τα δικαιώματα επί του πλοίου ή του ναυαγίου. Έχει παρασχεθεί προηγουμένως δυνατότητα διατηρήσεως των δικαιωμάτων στους φορείς αυτών. Δεν είναι αξιώσιμο για το μειοδότη ή τον πλειοδότη ως νέο κύριο να προβεί στις σχετικές εργασίες και συγχρόνως το ανελκυσθέν ή το απομακρυσθέν πλοίο να βαρύνεται με τα προϋφιστάμενα δικαιώματα. Το θέμα αυτό δεν απαντάται μόνο με τον χαρακτηρισμό της κατακυρώσεως ως πρωτοτύπου τρόπου κτήσεως κυριότητος. Είναι προεχόντως ένα θέμα αξιολογήσεως της εκάστοτε περιπτώσεως, αφού δε μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο παρά την πρωτότυπη κτήση να διατηρούνται δικαιώματα υποθήκης κλπ επί του πράγματος[135]. Στην παραδοχή ότι η κατακύρωση προσνέμει πρωτοτύπως κυριότητα δεν είναι αντίθετη η διατύπωση του νόμου (άρθρ. 2 παρ. 7) σύμφωνα με την οποία ο Οργανισμός στο μειοδοτικό διαγωνισμό μεταβιβάζει κατά κυριότητα το ναυάγιο στον μειοδότη. Ο Οργανισμός δεν αποκτά προηγουμένως κυριότητα.

Στη βάση ότι πρόκειται για πρωτότυπη κτήση της κυριότητας από τον πλειοδότη ή μειοδότη και με συνεκτίμηση των εξουσιών που παρέχονται στον Οργανισμό δυνάμει των υπουργικών αποφάσεων για δυνατότητα ματαιώσεως του διαγωνισμού κλπ προσήκει περισσότερο η θέση ότι η κατακύρωση αποτελεί μια μονομερή πράξη του Οργανισμού που ενεργεί ως δημόσιο όργανο σε εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος[136].

2.2. Όπως τονίσθηκε, ο ν. 2881/2001 προβλέπει ως δεύτερη δυνατότητα μετά την άρνηση, τη μη ανταπόκριση ή την αδυναμία του κυρίου να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του την εκτέλεση των πράξεων με ίδια μέσα του Οργανισμού ή με ανάθεση των σχετικών εργασιών σε τρίτο. Ο Οργανισμός ενεργεί ως νόμιμος εντολοδόχος κατά τη διατύπωση του νόμου (άρθρ. 2 παρ. 4). Στην περίπτωση αυτή η κυριότητα δεν απόλλυται για τον κύριο[137]. Αν επιλεγεί η λύση της αναθέσεως θα διεξαχθεί ανοικτός μειοδοτικός διαγωνισμός, όπως προβλέπεται στην υπ΄αριθ. 2123/35/2001 υπουργική απόφαση. Αντίστοιχη πρόβλεψη εμπεριείχε ο α.ν. 464/1945 (άρθρ. 6 παρ. 4). Διαφοροποιείται επομένως η περίπτωση από το μειοδοτικό διαγωνισμό που οδηγεί σε απόκτηση κυριότητος αν δεν ήθελε ευδοκιμήσει ο πλειοδοτικός διαγωνισμός.

Η λύση αυτή προσφέρεται αν δεν επιβάλλεται για την απομάκρυνση επιβλαβούς και επικινδύνου πλοίου.

2.3. Διαφορετική είναι πάλι η περίπτωση κατά την οποία το Δημόσιο ή ο Οργανισμός ως κύριος του ναυαγίου αναθέτει σε τρίτο την ανέλκυση ή απομάκρυν-

135. Βλ. και ΑΠ 46/2007, 1161/2010, 851/2011 σε σχέση με τη δήμευση. Επίσης ΣΕΑΚ – Κιτσαρά, άρθρ. 1056 αριθμ. 4.

136. Βλ. για την άποψη αυτή στο πλαίσιο του αναγκαστικού πλειστηριασμού του ΚΠολΔ Γέσιου – Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, 2001, §59 αριθ. 10 επομ.

137. Βλ. και ΓνΝομΣυμβΚρ 242/2009.

ση με αντάλλαγμα τη μεταβίβαση της κυριότητος. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος αποκτά κατά παράγωγο τρόπο την κυριότητα [138]/ [139].

3. Προνόμιο ναυαγιαιρέσεως.

Στο βαθμό που η ανέλκυση του ναυαγίου ή η απομάκρυνση του επικινδύνου ή επιβλαβούς πλοίου λάβει χώρα από τον Οργανισμό, υφίσταται αξίωση αποδόσεως των δαπανών στις οποίες προέβη. Για την ικανοποίηση του μπορεί να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση και επί του αντικειμένου του ναυαγίου ή του πλοίου. Στο βαθμό που είναι πλοίο και πρόκειται περί ναυαγίου (άρθρ. 205 ΚΙΝΔ) υφίσταται για την απαίτηση, όπως συντίθεται από έξοδα και αμοιβή και προνόμιο ναυαγιαιρέσεως τρίτης τάξεως. Ο Οργανισμός προστατεύεται ωστόσο αποτελεσματικότερα σε σχέση με τις δαπάνες. Η σχετική απαίτηση ικανοποιείται κατά προτίμηση πριν από κάθε άλλη απαίτηση από την αξία του ναυαγίου ή του πλοίου (άρθρ. 9 παρ. 3 της σχετικής υπουργικής αποφάσεως). Με την έννοια αυτή το προνόμιο ναυαγιαιρέσεως είναι περιττό. Δεν ισχύει όμως το ίδιο για την τυχόν αμοιβή του Οργανισμού.

Προνόμιο ναυαγιαίρεσης παρέχεται αν στη σχετική πράξη της ανελκύσεως του ναυαγίου προβεί ο ενυπόθηκος δανειστής (άρθρ. 2 παρ. 3) ή και άλλος δανειστής έστω και αν δεν περιλαμβάνεται στους εγγεγραμμένους στο ναυτικό υποθηκολόγιο (άρθρ. 2 παρ. 3). Ο νόμος αποβλέπει και στους έχοντες έννομο συμφέρον (άρθρ. 2 παρ. 8). Το προνόμιο ναυαγιαιρέσεως μπορεί να είναι ισχυρότερο άλλων ναυτικών προνομίων in casu και υπερισχύει της υποθήκης (άρθρ. 205 ΚΙΝΔ). Σε σχέση με τους κατασχόντες δανειστές προβλέπεται για την περίπτωση της απομακρύνσεως του πλοίου ρύθμιση κατά την οποία οι δαπάνες προαφαιρούνται από το πλειστηρίασμα. Η ρύθμιση της προαφαιρέσεως προστατεύει αρκούντως και εδώ τον κατασχόντα, δεν καθιστά όμως άνευ αντικειμένου το προνόμιο της ναυαγιαιρέσεως αφού οι δαπάνες δεν περιλαμβάνουν κατ΄ ανάγκη και την αμοιβή. Η ρύθμιση του άρθρ. 3 παρ. 6 διεκδικεί εφαρμογή και στην περίπτωση του ναυαγίου.

Προνόμιο ναυαγιαιρέσεως υφίσταται επίσης αν στις εργασίες προβαίνει ο κύριος του ναυαγίου. Ο συμβληθείς με τον κύριο έχει προνόμιο επί του πλοίου ως αντικείμενο του ναυαγίου για τη σχετική αξίωση του.

Για την ταυτότητα του νομικού λόγου προνόμιο ναυαγιαιρέσεως πρέπει να αναγνωρισθεί και σε σχέση με την απομάκρυνση του επιβλαβούς και επικινδύνου πλοίου καίτοι ο ν. 2881/2001 δεν περιλαμβάνει στην έννοια του ναυαγίου το επιβλαβές και επικίνδυνο πλοίο (άρθρ. 1). Αν απόλλυται η κυριότητα στο πλαίσιο πλειοδοτικού ή μειοδοτικού διαγωνισμού ενιαίως για ναυάγια

138. Βλ. ΠολΠΠειρ 1498/1986 ό.π.

139. Βλ. επίσης στη σχέση Δημοσίου – ΝΑΤ ΓνΝομΣυμβΚρ 607/1974 ΕΝΔ 3, 134 επομ.

και επιβλαβή ή επικίνδυνα πλοία, τότε το ίδιο πρέπει να ισχύσει για το προνόμιο. Στην ίδια λύση συνηγορεί και η διάταξη του άρθρ. 200 ΚΔΝΔ. Βεβαίως, το δίκαιο των προνομίων είναι στενά ερμηνευτέο, όμως στο πλαίσιο του ειδικού σκοπού που διέπει έκαστο προνόμιο επιτρέπεται μεθοδολογικώς η κατ΄ αναλογία εφαρμογή.

Αντίθετα, δεν υφίσταται περιθώριο εκδηλώσεως του προνομίου της ναυαγιαιρέσεως στο πλαίσιο του πλειοδοτικού διαγωνισμού. Το τίμημα, αν υπάρχει κατάσχεση, αποδίδεται στον υπάλληλο του πλειστηριασμού που θα προβεί στην κατανομή κατά νόμο (άρθρ. 2 παρ. 5).

4. Απαγόρευση διαθέσεως.

Από τις προηγούμενες αναπτύξεις προέκυψε ότι αναγκαστική κατάσχεση ή υποθήκη δεν εμποδίζουν τη λήψη των μέτρων που αναφέρονται στις διατάξεις των άρθρ. 2 επομ. ν. 2881/2001. Η θέση αυτή διατυπώνεται ευθέως και με γενικότητα στο άρθρ. 9. Κατάσχεση, πλειστηριασμός, δήμευση, προσωρινή διαταγή, υποθήκη, ενέχυρο, προνόμιο ή άλλο δικαίωμα δεν εμποδίζουν τον κύριο ή τον Οργανισμό να ενεργήσουν ό,τι προβλέπεται στο νόμο. Η πρόβλεψη υπάρχει γιατί κατάσχεση, συντηρητική ή αναγκαστική, όπως και δικαστική μεσεγγύηση επάγονται τη συνέπεια της απαγορεύσεως του απόπλου (άρθρ. 720 παρ. 1, 727, 1011 παρ. 2), ενώ το ίδιο ισχύει για την προσωρινή διαταγή με περιεχόμενο την απαγόρευση νομικής και πραγματικής μεταβολής. Αντίθετα πλειστηριασμός και δήμευση οδηγούν σε νέα κτήση κυριότητος, ώστε η αναφορά του νόμου στον κύριο του ναυαγίου ή του πλοίου να αναφέρεται στους νέους κτήτορες.

Η προτεραιότητα που προσνέμεται στα μέτρα του ν. 2881/2001 συνέχεται με τη διαφύλαξη της ελεύθερης ναυσιπλοΐας και της αποφυγής μολύνσεως του θαλάσσιου περιβάλλοντος. Ιεραρχούνται ως υπέρτερα σε σχέση με την πραγμάτωση ιδιωτικών αξιώσεων, ενώ παράλληλα ο νόμος προστατεύει τα δικαιώματα του κυρίου και των δανειστών κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα.

Πάντως, το ενδεχόμενο συγκρούσεως συμφερόντων δε μπορεί να αποφευχθεί. Αυτό δεν αφορά τόσο την περίπτωση του ναυαγίου ή της αναλήψεως του έργου της απομακρύνσεως επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου με πρωτοβουλία του Οργανισμού ή στο πλαίσιο πλειοδοτικού ή μειοδοτικού δικαστηρίου. Προβληματική μπορεί να είναι η περίπτωση της αναλήψεως του έργου της απομακρύνσεως του πλοίου από τον κύριο του πλοίου, ενώ υφίστανται αξιώσεις, ενδεχόμενα προνομιακής φύσεως επί του πλοίου, κατά του κυρίου. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση που οδήγησε στην έκδοση της υπ΄αριθ. 112/2013 αποφάσεως του Συμβουλίου Επικρατείας και στην οποία ο κύριος του πλοίου αιτήθηκε την ανάληψη του έργου της απομακρύνσεως και μεταφοράς του πλοίου στην Τουρκία, ενώ συγχρόνως η ΟΛΠ ΑΕ διατηρούσε σημαντι-

κού ύψους απαιτήσεις[140]. Υπογραμμίζεται βεβαίως ότι η χρήση του εξουσιών που παρέχει ο ν. 2881/2001 θα πρέπει να αποσυνδεθεί από την ιδιότητα του Οργανισμού ως δανειστή, ο κίνδυνος όμως περιγραφής των δικαιωμάτων υφίσταται. Στις περιπτώσεις αυτές το έργο της απομακρύνσεως μπορεί κατά παρέκκλιση από τη σειρά που προβλέπει το άρθρ. 2 να συντελεσθεί με τους λοιπούς τρόπους ή με παροχή ασφαλείας από τον κύριο σε σχέση με τις υπάρχουσες αξιώσεις.

VI. Μη ύπαρξη ιδιαίτερου πλεονεκτήματος για τον Οργανισμό – Αναβάθμιση της προστασίας των εργατικών απαιτήσεων

1. Με το ν. 2881/2001 δεν σκοπείται η παροχή στον Οργανισμό Λιμένος οικονομικών πλεονεκτημάτων πέραν των προβλεπομένων στο νόμο. Πράγματι, για την περίπτωση του πλειοδοτικού διαγωνισμού (άρθρ. 2 παρ. 5) προβλέπεται ότι ο Οργανισμός αφαιρεί από το τίμημα τις δαπάνες εκποίησης, αυξημένες κατά ποσοστό 10%. Το υπόλοιπο κατατίθεται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ του κυρίου. Το επιπλέον ποσοστό αποτελεί ένα είδος αμοιβής. Για τυχόν άλλες απαιτήσεις που διατηρεί ο Οργανισμός έναντι του κυρίου ή του εφοπλιστή σε σχέση με το πλοίο, το ναυάγιο[141] ή ανεξαρτήτως τούτων έχει την αντιμετώπιση που του επιφυλάσσεται από το κοινό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών ειδικών διατάξεων. Για τις απαιτήσεις αυτές μπορεί να υφίσταται και ναυτικό προνόμιο.

Με την έννοια αυτή μπορεί να υπάρξει και δικαίωμα συμψηφισμού με τις ανταπαιτήσεις του Οργανισμού, αν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις. Το θέμα συνέχεται και με τη διάταξη του άρθρ. 27 της Υ.Α. 450/1973 για τον Κανονισμό Οικονομικής Διαχειρίσεως ΟΛΠ. Σύμφωνα μ΄αυτή «Ουδείς δικαιούχος δύναται να λάβει χρήματα παρά του ΟΛΠ αν τυγχάνει συγχρόνως και οφειλέτης αυτού». Συμψηφισμός είναι όμως δυνατός αν δεν υφίστανται άλλοι δανειστές. Στην περίπτωση που επί του ναυαγίου ή του πλοίου είχε επιβληθεί κατάσχεση, αναγκαστική ή συντηρητική, ήταν εγγεγραμμένη υποθήκη, ή ο κύριος του πλοίου ή του ναυαγίου είχε κηρυχθεί σε πτώχευση, το υπόλοιπο του τιμήματος δεν υπόκειται σε συμψηφισμό. Στην περίπτωση της πτωχεύσεως αποτελεί τμήμα της πτωχευτικής περιουσίας. Στην περίπτωση της αναγκαστικής κατασχέσεως θα συνταχθεί στη συνέχεια πίνακας κατατάξεως (άρθρ. 2 παρ. 5). Η θέση αυτή αποτυπώνεται και στη διάταξη του άρθρ. 9 παρ. 2. Ο υπάλληλος του πλειστηριασμού ενεργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΠολΔ για την αναγγελία και τη διανομή του πλειστηριάσματος μετά τη δημόσια κατάθεσή του με συνεκτίμηση της ρυθμίσεως του άρθρ. 205 ΚΙΝΔ.

140. ΣτΕ 112/2013, 3074/2014, Νόμος.

141. Βλ. σχετικώς ΑΠ 429/1989 ΕλλΔνη 1990, 1432 επομ.

Άλλως έκρινε ο Άρειος Πάγος για απαίτηση της ΟΛΠ ΑΕ που ήταν ομαδικό πίστωμα[142]. Δέχθηκε ότι νομίμως προβαίνει σε συμψηφισμό η ΟΛΠ ΑΕ. Έτσι όμως καταργούνται δικαιώματα υποθήκης, η προστασία που παρέχει η κατάσχεση και που ενδεχόμενα να ήταν αυτή που εμπόδισε μέχρι τότε την εκποίηση του πλοίου. Μέσω της καταργήσεως της προστασίας της κατασχέσεως καταργούνται και τα ναυτικά προνόμια που προϋποθέτουν διαδικασία κατασχέσεως και πλειστηριασμού για την ενεργοποίησή τους.

2. Το δίκαιο των προνομίων αποτελεί κατ΄ εξοχήν πεδίο ασκήσεως νομοθετικής πολιτικής. Προστίθενται ή αφαιρούνται προνόμια όπως και ανακαθορίζεται η σειρά των προνομίων. Με το ν. 4331/2015 προβλέφθηκε ότι ο Οργανισμός δεν αποδίδει στον κύριο του ναυαγίου ή στη διαχειρίστρια εταιρεία το εναπομένον τίμημα ούτε προβαίνει σε συμψηφισμό με δικές του απαιτήσεις. Το τίμημα χρησιμοποιείται για ικανοποίηση απαιτήσεων εργαζομένων από σχέση εξαρτημένης εργασίας, αδιαφόρως του είδους αυτών και χωρίς να υφίσταται διάκριση αν πρόκειται για εργασία επί του πλοίου ή στη στεριά. Ικανοποιούνται απαιτήσεις για τις οποίες έχουν εκδοθεί υπέρ των εργαζομένων τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ή απαιτήσεις που κατά την έναρξη ισχύος του νόμου τελούν σε εκκρεμοδικία. Η ρύθμιση όπως προκύπτει από τη διατύπωσή της ισχύει και για την περίπτωση της απομακρύνσεως επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου.

Πρόκειται στην ουσία για νόμο περιορισμένης χρονικής ισχύος προς αντιμετώπιση συγκεκριμένων υποθέσεων, για τις οποίες κρίθηκε αναγκαία η επέμβαση του νόμου. Καταλαμβάνονται εργατικές απαιτήσεις από συγκεκριμένη νομική και πραγματική αιτία και εφ΄ όσον έχουν επιδικασθεί τελεσιδίκως μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου ή τελούν σε εκκρεμοδικία. Το στοιχείο αυτό αποτρέπει από την προσπάθεια ερμηνευτικής προσεγγίσεως ως όρος αναφυόμενα ουσιαστικά ζητήματα και δη προς την κατεύθυνση αν καλύπτονται και απαιτήσεις από άκυρη σύμβαση όπως επιβάλλεται, αν είναι ουσιαστικό ή αντίθετα τυχαίο κριτήριο η τελεσίδικη επιδίκαση ή η ύπαρξη εκκρεμοδικίας ως προϋπόθεση για την προνομιακή ικανοποίηση, αν αρκεί και αναγνώριση της οφειλής δυνάμει δηλώσεως του οφειλέτη ή συμβιβασμού και αν ενδείκνυται να επανεξετασθούν από τον Οργανισμό απαιτήσεις που κρίθηκαν με δύναμη δεδικασμένου.

Με τη ρύθμιση αποφεύγεται η απόδοση του τιμήματος στον κύριο του ναυαγίου ή τον κύριο ή εφοπλιστή του πλοίου και παράλληλα απαλλάσσονται οι εργαζόμενοι από την οχληρή ενέργεια της κατασχέσεως, αναγκαστικής ή συντηρητικής, εις χείρας τρίτου, του Οργανισμού δηλαδή. Συγχρόνως, αποφεύγεται ένας αγώνας δρόμου μεταξύ των εργαζομένων και διασφαλίζεται η σύμμετρη ικανοποίηση των απαιτήσεων. Προς τούτο προβλέπεται αναγγελία στον

142. ΑΠ 63/2013 ΕΕμπΔ 2013, 439 επομ. Κιτσαράς, ΧρΙΔ 2014, 707 επομ.

Οργανισμό των απαιτήσεων, σύνταξη πίνακος κατατάξεως, δικαίωμα ενστάσεως από τους εργαζόμενους, ανάρτηση οριστικού πίνακα. Πρόκειται, όπως αποφάνθηκε ο Άρειος Πάγος[143], σε μια παρεμφερή υπόθεση, για μια ενδικοφανή διαδικασία και όχι για μια δικαστική διαδικασία στην οποία κρίνονται απαιτήσεις με δύναμη δεδικασμένου. Διατηρείται επομένως το δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη.

Στο βαθμό που υφίσταται κατάσχεση ή πτώχευση οι παραπάνω απαιτήσεις εξοπλίζονται με προνόμιο β΄ τάξεως κατά παρέκκλιση των διατάξεων του άρθρ. 205.

Συμπεράσματα

1. Η ναυαγιαίρεση ως προς ορισμένες πτυχές της ρυθμίζεται από τον ΚΙΝΔ. Οι σχετικές διατάξεις δεν καταργήθηκαν και δεν τέθηκαν εκποδών με την καθιέρωση του ΚΙΝΔ. Αυτό σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι εξακολουθεί να ισχύει το προνόμιο γ΄ τάξεως του άρθρ. 205 ΚΙΝΔ για τη ναυαγιαίρεση.

2. Υφίστανται διαχρονικώς διάφοροι τρόποι αντιμετωπίσεως του ναυαγίου από την έννομη τάξη.

3. Ο ν. 2881/2001 σε συνέχεια ρυθμίσεων του παρελθόντος αποτελεί και συνθέτει την οργανωμένη από την πολιτεία διαδικασία ανελκύσεως ναυαγίων και απομακρύνσεως επικινδύνων και επιβλαβών πλοίων. Προβλέπει διαδοχικές φάσεις πραγματώσεως του σκοπού.

4. Ο Οργανισμός Λιμένος σε σχέση με τις εξουσίες για την ανέλκυση και απομάκρυνση ναυαγίου και επικινδύνου και επιβλαβούς πλοίου ενεργεί κατ΄ ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και εγκαθιδρύεται δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Η θέση αυτή διεκδικεί εφαρμογή και μετά την αλλαγή της μετοχικής συνθέσεως της ΟΛΠ Α.Ε.

5. Πυρήνας του ν. 2881/2001 αποτελεί ο πλειοδοτικός ή μειοδοτικός διαγωνισμός που συνδέεται με κτήση κυριότητος υπό διαλυτική αίρεση. Πρόκειται κατά την ορθότερη άποψη για κτήση κυριότητος με πρωτότυπο τρόπο, χωρίς αυτό όμως να σημαίνει ότι παραβλάπτονται τα δικαιώματα των δανειστών.

6. Ο σκοπός του νόμου επιβάλλει τη μη παρεμπόδιση της διαδικασίας ανελκύσεως κλπ από υφιστάμενες νομικές δεσμεύσεις του πλοίου ή του ναυαγίου όπως είναι λ.χ. η κατάσχεση.

7. Ο Οργανισμός Λιμένος δεν κέκτηται περισσότερα δικαιώματα μέσω της διαδικασίας ανελκύσεως κλπ στο βαθμό που ενεργεί ως δανειστής.

143. ΑΠ 429/1989 ΕλλΔνη 1990, 1433.

Το ανασφαλές του λιμένος προορισμού του πλοίου και η ευθύνη του ναυλωτή

Δημήτριος Φ. Χριστοδούλου
Επίκουρος Καθηγητής, Νομική Σχολή
Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

§1. Προσδιορισμός του λιμένα προορισμού εκναυλωθέντος πλοίου

Ι. Εξουσία καθορισμού του λιμένα προορισμού

1. Σύμφωνα με το άρθρο 112 εδαφ. α΄ ΚΙΝΔ, ο εκναυλωτής υποχρεούται να φέρει το πλοίο στον τόπο της φορτώσεως και, αναλόγως των τοπικών συνθηκών, στην ενδεδειγμένη για τη φόρτωση θέση κατά τον συμφωνημένο στο ναυλοσύμφωνο χρόνο.

2. Οι συμβαλλόμενοι μπορούν να προσδιορίσουν στο ναυλοσύμφωνο συγκεκριμένο λιμένα για την φόρτωση ή την εκφόρτωση του φορτίου (λιμένας προορισμού του πλοίου). Είναι όμως, δυνατό – και στην πράξη είναι σύνηθες, ιδίως στην χρονοναύλωση – οι συμβαλλόμενοι να μη προσδιορίζουν τον λιμένα προορισμού του πλοίου στο ναυλοσύμφωνο, αλλά να εξουσιοδοτείται ο ναυλωτής να τον καθορίσει σε μεταγενέστερο χρόνο.[1]

3. Ως δανειστής της κύριας παροχής από τη σύμβαση της ναύλωσης, ο ναυλωτής έχει συμφέρον να διασφαλίσει, ότι τα του προορισμού του πλοίου θα διαμορφώνονται εκάστοτε κατά τις ανάγκες του δικού του επιχειρηματικού σχεδιασμού. Κατ' ακολουθία γίνεται δεκτό, ότι, στο πλαίσιο της βασικής σχέσεως εκ της ναυλώσεως – η οποία είναι ρυθμιστική όχι κατ' ανάγκην μόνο αντιτιθέμενων συμφερόντων αλλά και κοινών συμφερόντων των μερών – ιδρύεται και

1. *Ιωάννης Κ. Ρόκας/Γεώργιος Δ. Θεοχαρίδης*, Ναυτικό Δίκαιο, Γ΄έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 165. Εξάλλου, είναι δυνατό ο ναυλωτής να αναθέσει την άσκηση της εξουσίας καθορισμού του λιμένος σε τρίτο πρόσωπο, οπότε ο εκναυλωτής, καταρχήν, υποχρεούται να ακολουθήσει τις οδηγίες του τελευταίου, βλ. *The David Agmashenebeli* [2003] 1 Lloyd's Rep. 92.

ισχύει με τη συναίνεση του εκναυλωτή (239 ΑΚ), σχέση εκτελεστική της συμβάσεως ναυλώσεως. Περιεχόμενο της εκτελεστικής αυτής σχέσεως είναι το ότι εξουσιοδοτείται ο ναυλωτής, με πράξη του, που εισέρχεται στον κύκλο συμφερόντων του εκναυλωτή, να διαθέτει, ιδίως στη χρονοναύλωση, μονομερώς το πλοίο του εκναυλωτή, καθορίζοντας εκάστοτε τον λιμένα προορισμού του πλοίου. Το κρίσιμο εδώ είναι, ότι η εξουσιοδότηση αποτελεί προς τα έσω σύμβαση μεταξύ του εκναυλωτή και του ναυλωτή, ώστε δεν μπορεί ο εκναυλωτής να άρει τη συναίνεσή του, ακόμη και όταν προς τα έξω περιβάλλεται τη μορφή μονομερούς δικαιοπραξίας.[2]

4. Η κατά τα ανωτέρω εξουσία του ναυλωτή, να καθορίσει τον λιμένα προορισμού του πλοίου, τελεί κατά τα λοιπά υπό τους όρους του ναυλοσυμφώνου. Μπορεί το ναυλοσύμφωνο να προβλέπει, π.χ., τα γεωγραφικά όρια, εντός των οποίων πρέπει να βρίσκεται το λιμάνι προορισμού που θα ορίσει ο ναυλωτής.[3] Μπορεί επίσης να έχει συμφωνηθεί κατάλογος λιμένων, μεταξύ των οποίων ο ναυλωτής οφείλει να επιλέξει το λιμάνι προορισμού του πλοίου. Σε κάθε περίπτωση, ο ναυλωτής οφείλει να γνωστοποιήσει εγκαίρως στον εκναυλωτή τον λιμένα προορισμού του πλοίου.

II. Υποχρέωση προσδιορισμού ασφαλούς λιμένα

5. Συγχρόνως και συναφώς προς -και σε αντάλλαγμα για- την κατά τ' ανωτέρω εξουσιοδότηση, εξυπακούεται και ισχύει αυτοτελής υποχρέωση του ναυλωτή, ότι ο λιμένας που εκάστοτε θα καθορίζεται ως ο λιμένας προορισμού του ναυλωμένου πλοίου θα συγκεντρώνει τις ιδιότητες λιμένος ασφαλούς για το ναυλωθέν πλοίο.

Η υποχρέωση αυτή είναι παρεπόμενη συμβατική υποχρέωση του ναυλωτή, όχι μόνο με την έννοια της αντιδιαστολής προς την κύρια εκ της ναυλώσεως υποχρέωση του ναυλωτή, η οποία αφορά στην καταβολή του ναύλου, αλλά και με την έννοια της παρεπόμενης υποχρέωσης, η οποία επιβάλλεται στον ναυλωτή βάσει της αρχής της καλής πίστης, δηλαδή λαμβανομένων υπόψη αφ' ενός και των συμφερόντων του άλλου μέρους, δηλαδή του εκναυλωτή, καθώς αφ' ετέρου και των συναλλακτικών ηθών.[4] Η παρεπόμενη αυτή υποχρέωση του ναυλωτή δεν παύει μεν να έχει για τον ναυλωτή τον χαρακτήρα «βάρους», αφού,

---

2. *Τσιριντάνης*, Εντολή-Πληρεξουσιότης-Εξουσιοδότηση, στον Τιμητικό Τόμο επί τη 125ετηρίδι του Αρείου Πάγου εκδιδομένου υπό της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών, 1962, σελ. 375-87. Βλ. *Απόστολο Γεωργιάδη,* Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4η έκδ., Αθήνα 2012, § 50 III 2(α), αρ. 17-19.
3. *Νικόλαος Α. Δελούκας*, Ναυτικόν Δίκαιον, Έκδοσις 2α, Αθήναι 1979, σελ. 271.
4. *Αλίκη Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο, Τόμος ΙΙ, Στ΄ Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007, σελ. 64. Βλ. και *Φ. Ποταμιάνο*, Η σύμβασις θαλάσσιας μεταφοράς, Τόμος Α΄, Μεταφορά πραγμάτων, Αθήναι 1962, σελ. 75.

παραβιαζομένη, τον περιάγει σε κατάσταση υπερημερίας δανειστή. Αλλά, συγχρόνως, παρέχει προς τον εκναυλωτή και δραστικότερη προστασία, με τη μορφή, δηλαδή, αποζημιώσεως του θετικού διαφέροντος, εφόσον συντρέξουν οι προς τούτο προϋποθέσεις.[5]

6. Παραδείγματα τυποποιημένων ρητρών σε ναυλοσύμφωνα, διά των οποίων ρητώς προβλέπεται παρεπόμενη υποχρέωση του ναυλωτή, για την χρησιμοποίηση του πλοίου μόνο σε προορισμούς που έχουν τα χαρακτηριστικά ασφαλούς λιμένα, είναι και τα εξής:

(α) NYPE 1993

"5. *The Vessel shall be employed in such lawful trades between safe ports and safe places within … excluding … as the Charterers shall direct*".

(β) BALTIME 1939 (as revised 2001)

2. Trade … "*The Vessel shall be employed in lawful trades for the carriage of lawful merchandise only between safe ports or places where the Vessel can safely lie always afloat*…"

(γ) NYPE 2015

"1. *Duration/18 Trip Description …. (b) Trading Limits - The Vessel shall be employed in such lawful trade between safe ports and safe places within the following trading limits …….. as the Charterers shall direct*".

7. Ακόμη και αν στο ναυλοσύμφωνο δεν αναλαμβάνεται ρητώς υποχρέωση, ο εκναυλωτής δικαιούται να επαφεθεί στο ότι, η επιλογή του λιμένα θα γίνει από τον ναυλωτή με καλή πίστη και αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη, ώστε ο λιμένας που θα επιλεγεί να είναι ασφαλής. Ούτε και θα μπορούσε άλλωστε να θεωρηθεί, ότι ο εκναυλωτής, με το ότι συνομολόγησε την εξουσία του ναυλωτή μονομερώς να ορίσει τον λιμένα προορισμού του πλοίου, ανέλαβε τον κίνδυνο του να μην είναι ασφαλές το λιμάνι που στο μέλλον θα ορίσει ο ναυλωτής. Έχει κριθεί, ότι τέτοια εκδοχή θα ήταν αντίθετη προς την αντίληψη που είναι κοινή στις συναλλαγές, καθώς και προς την επιχειρηματική και εμπορική αποτελεσματικότητα της σύμβασης ναυλώσεως.[6]

---

5. Για το γενικότερο ζήτημα των υποχρεώσεων και της ευθύνης του δανειστή και της διακρίσεως μεταξύ κυρίων, αυτοτελών δευτερευουσών και παρεπομένων παροχών, αφ' ενός, και υποχρεώσεων και βαρών, αφ' ετέρου, βλ. την Γενική Εισήγηση του Καθηγητή *Μιχάλη Σταθόπουλου*, Η επιμέλεια δανειστή, στο 20ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Καμένα Βούρλα, 22 Οκτωβρίου 2010 με θέμα: Η είσπραξη των εμπορικών απαιτήσεων, σελ. 2 επ., 8,10,27-28.

6. "But what if the charterer is given the right to nominate the loading (or discharging) place and there is no express qualification as to its safety? Is such a qualification to be implied? This appears to be uncertain on the authorities …. For my part, if I were faced

8. Αντιθέτως, αν είχε ήδη οριστεί συμβατικώς ο λιμένας προορισμού του πλοίου, χωρίς να συμφωνείται ρητώς στο ναυλοσύμφωνο ότι ο λιμένας αυτός είναι ασφαλής, τότε δεν αποκλείεται να προκύπτει ότι ο εκναυλωτής αναλαμβάνει τον κίνδυνο του να μη είναι ασφαλής ο συμφωνηθείς λιμένας. Και τούτο διότι, αφού κατά την κατάρτιση του ναυλοσυμφώνου ο εκναυλωτής γνωρίζει τον λιμένα προορισμού, θα μπορούσε να είχε ελέγξει αν αυτός ήταν ασφαλής ή όχι.[7] Το ίδιο θα μπορούσε κατ' αρχήν να ισχύσει και στην περίπτωση που για τον προσδιορισμό του λιμένα φορτώσεως ή εκφορτώσεως, ο ναυλωτής έχει, κατά το ναυλοσύμφωνο, το δικαίωμα επιλογής μεταξύ των λιμένων ορισμένου καταλόγου.[8] Βέβαια, όλα αυτά είναι ζητήματα ερμηνείας και κάθε υπόθεση πρέπει να κρίνεται ad hoc σύμφωνα με τις επιμέρους ειδικότερες ρυθμίσεις και συμφωνίες της εκάστοτε ναύλωσης. Κριτήριο θα αποτελέσει εν προκειμένω το αν πρόκειται για χρονοναύλωση ή για ναύλωση κατά ταξίδι.[9] Είναι δηλαδή ζήτημα εναρμόνισης της ευρείας επιχειρησιακής ελευθερίας, η οποία, διά της εξυπακουόμενης εξουσιοδότησης, αναγνωρίζεται στον ναυλωτή, προς το συμφέρον του εκναυλωτή, να αποτρέπει την έκθεση του πλοίου σε κινδύνους που εκφεύγουν από τα όρια της καλής εκπλήρωσης της ναύλωσης. Το συμφέρον αυτό αναγνωρίζεται π.χ. σε δικαίωμα, που το ναυλοσύμφωνο τυχόν επιφυλάσσει ρητώς στον εκναυλωτή, να αποκρούσει την οδηγία του ναυλωτή και να μη προσεγγίσει σε συγκεκριμένο λιμένα, π.χ. λόγω πάγων ή λόγω πολέμου.[10] Φρονώ όμως ότι, αναλόγως των περιστάσεων, πρέπει

---

with a simple charter which provided that the vessel was only to go to such port or place within a specified range as might be nominated by the charterer and there load a cargo, I should have no hesitation in implying a qualification that the port or place had to be safe. I should make this implication because common sense and *business efficacy* require it in cases in which the shipowner surrenders to the charterer the right to choose where his ship shall go, and because I think that this is in accordance with the weight of authority." *The Evaggelos Th.* [1971] 2 Lloyd's Rep. 200, σελ. 204 *per* Donaldson J., (έμφαση του γράφοντος). Η απόφαση αυτή αφορούσε σε χρονοναύλωση.

7. Έτσι στην Αγγλία, *The Reborn* [2008] 2 Lloyd's Rep. 628 και [2009] 2 Lloyd's Rep. 639 (C.A.), σελ. 646 *per* Lord Clarke, M.R.: "In principle, the more extensive that liberty, the greater the necessity to imply a warranty; conversely, the more specific the information given in the charter to the owner about the intended port or place, the more reasonable it is to conclude that he has satisfied himself as to its safety, or that he is prepared to take the risk that it is unsafe". Η απόφαση αυτή αφορούσε σε ναύλωση κατά ταξίδι. *The Houston City* [1954] 2 Lloyd's Rep. 148 και [1956] A.C. 266 (Privy Council). *Julian Cooke, Tim Young, Michael Ashcroft, Andrew Taylor, John Kimball, David Martowski, LeRoy Lambert, Michael Sturley*, Voyage Charters, 4th Edition, informa law from Routledge 2014, para. 5.33.

8. *Rhidian Thomas*, The Safe Port Promise of Charterers from the Perspective of the English Common Law, (2006) 18 SAcLJ 597, σελ. 601.

9. *The Reborn* [2009] 2 Lloyd's Rep. 639 (C.A.). *The Aegean Sea* [1998] 2 Lloyd's Rep. 39.

10. Βλ. NYPE 1993, cl. 31(e) και 33 και NYPE 2015, cl. 34, 35. *The A.P.J. Priti* [1987] 2 Lloyd's Rep. 37 (C.A.).

τέτοιο δικαίωμα να εξυπακούεται είτε ως σιωπηρώς συμφωνηθέν είτε ως προκύπτον από την αρχή της καλής πίστης.

9. Εξάλλου, δεν αποκλείεται στο ναυλοσύμφωνο να συμφωνηθεί συγκεκριμένος λιμένας φόρτωσης ή εκφόρτωσης και, ταυτόχρονα, ο ναυλωτής να υποσχεθεί ότι ο λιμένας αυτός είναι ασφαλής, αναλαμβάνοντας έτσι την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης μη ασφάλειας του συγκεκριμένου λιμένα.[11]

10. Ζητήματα από την εφαρμογή της ρήτρας περί ασφαλούς λιμένα στη σύμβαση ναύλωσης τίθενται κυρίως κατά την επιλογή από τον ναυλωτή του λιμένα φόρτωσης και εκφόρτωσης. Όμως, ζητήματα μπορούν να γεννηθούν και όσον αφορά τον λιμένα παράδοσης του πλοίου στον ναυλωτή (delivery) ή τον λιμένα της απόδοσης του πλοίου στον εκναυλωτή (redelivery).[12]

11. Η παρούσα εισήγηση αφορά στην ευθύνη του ναυλωτή για τη μη τήρηση της παρεπόμενης υποχρέωσης περί καθορισμού ασφαλούς λιμένα προορισμού του πλοίου. Η εισήγηση χωρίζεται σε τρεις περαιτέρω ενότητες. Στην πρώτη ενότητα σκιαγραφείται η έννοια του ασφαλούς λιμένα κατά την ισχύουσα δικαϊκή τάξη (§ 2). Στην δεύτερη ενότητα εξετάζεται η ευθύνη του ναυλωτή ως έννομη συνέπεια μη τήρησης της υποχρεώσεως ορισμού ασφαλούς λιμένα (§ 3). Στην τρίτη ενότητα σκιαγραφούνται οι λοιπές συνέπειες παραβάσεως της παρεπόμενης υποχρεώσεως του ναυλωτή (§ 4). Ακολουθούν συμπερασματικές παρατηρήσεις (§ 5).

§2. Η έννοια του ασφαλούς λιμένα

I. Ορισμός και στοιχεία της έννοιας του ασφαλούς λιμένα σύμφωνα με τη δικαστική πρακτική

12. Θεωρείται ότι ο κλασσικός ορισμός του ασφαλούς λιμένα έχει δοθεί στην αγγλική απόφαση *The Eastern City*[13], όπου ο Άγγλος δικαστής Sellers L.J. έκρινε ότι:

«Ένα λιμάνι δεν πρέπει να θεωρείται ασφαλές, παρά μόνο αν, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, το πλοίο, περί του οποίου πρόκειται, μπορεί να φθάσει στο ορισμένο λιμάνι, να το χρησιμοποιήσει και να αναχωρήσει από αυτό, χωρίς, εκτός απροόπτου, να εκτεθεί σε κίνδυνο, ο οποίος να μη μπορεί να απο-

11. Βλ. *AICL Ltd* v. *Marine Pilot Ltd* (*The Archimidis*) [2008] 1 Lloyd's Rep. 597. Βλ. *Robert Gay*, Safe Port Undertakings: Named Ports, Agreed Areas and Avoiding Obvious dangers, LMCLQ 2009.119.

12. NYPE 2015, cl. 2 και 4.

13. *Leeds Shipping Co Ltd* v. *Société Française Bunge* (*The Eastern City*) [1958] 2 Lloyd's Rep. 127.

φευχθεί με την εφαρμογή καλής, δηλαδή επαγγελματικής πλοήγησης και ναυτοσύνης (ναυτικής τέχνης)».[14]

13. Παγίως κρίνεται στην Αγγλία, ότι ο ορισμός αυτός αποδίδει την έννοια του ασφαλούς λιμένα.[15] Ο ίδιος ορισμός γίνεται δεκτός και ακολουθείται και σε άλλες δικαιοδοσίες π.χ. στην Γαλλία.[16] Για να θεωρηθεί, λοιπόν, ότι ένας λιμένας είναι ασφαλής, πρέπει, κατά τα ανωτέρω: (α) το πλοίο να μπορεί να προσεγγίσει τον λιμένα και να εισπλεύσει σε αυτόν χωρίς κίνδυνο· (β) το πλοίο να μπορεί με ασφάλεια να χρησιμοποιήσει τις λιμενικές εγκαταστάσεις, προκειμένου να φορτώσει ή να εκφορτώσει το φορτίο του·[17] (γ) το πλοίο να μπορεί ακινδύνως να αποπλεύσει και να εξέλθει από τον λιμένα έμφορτο.[18]

14. Ο λιμένας πρέπει να είναι ασφαλής κατά τη διάρκεια της επισκέψεως του πλοίου στο λιμάνι. Λαμβάνεται δηλαδή υπόψη, όχι η υφιστάμενη, κατά τον χρόνο του προσδιορισμού, κατάσταση του λιμένα, αλλά η προβλεπομένη, ότι θα υπάρχει, κατά το χρόνο που το πλοίο θα προσεγγίσει τον λιμένα, θα εισπλεύσει, θα κάνει χρήση των λιμενικών εγκαταστάσεων και θα αποπλεύσει, εγκαταλείποντας τον.[19] Εκρίθη ότι ο ναυλωτής εκπληρώνει την υποχρέωση

14. "A port will not be safe unless, in the relevant period of time, the particular ship can reach it, use it and return from it without, in the absence of some abnormal occurrence, being exposed to danger which cannot be avoided by good navigation and seamanship", *The Eastern City* [1958] 2 Lloyd's Rep. 127, σελ. 131.

15. *The Hermine* [1979] 1 Lloyd's Rep. 212 (CA), σελ. 214-215 *per* Roskill L.J.

16. Βλ. *Pierre Bonassies / Christian Scapel*, Droit Maritime, L.G.D.J. 2006, σελ. 543. Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP) sentence nº 997 du 31 déc. 1998 DMF 1999.630. CAMP sentence nº 751 du 5 sep. 1989 DMF 1990.573. CAMP sentence nº 827 du 10 déc. 1993 DMF 1993.59. Για τις ΗΠΑ βλ. *Armand M. Paré, Jr.*, The Safe Port/Safe Berth Warranty and Comparative Fault, 45 JMLC 141 (2014).

17. *Kodros Shipping Corporation* v. *Empresa Cubana de Fletes* (*The Evia (No. 2))* [1982] 1 Lloyd's Rep. 334, σελ.338 *per* Lord Denning M.R.: «To my mind it must be reasonably safe for the vessel to enter, to remain, and to depart without suffering damage so long as she is well and carefully handled. Reasonably safe, that is, in its geographical configuration on the coast or waterway and in the equipment and aids available for her movement and stay. In short, it must be *safe in its set-up as a port.» (έμφαση του γράφοντος).*

18. *AICL Ltd* v. *Marine Pilot Ltd* (*The Archimidis*) [2008] 1 Lloyd's Rep. 597, paras 38-41.

19. *Kodros Shipping* v. *Empressa Cubana de Fletes (The Evia (No. 2))* [1983] 1 A.C. 736, σελ. 749 *per* Lord Diplock: "It is with the prospective safety of the port at the time when the vessel will be there for the loading or unloading operation that the contractual promise is concerned and the contractual promise itself is given at the time when the charterer gives the order to the master or other agent of the shipowner to proceed to the loading or unloading port." και σελ. 757 *per* Lord Roskil :"The charterer's contractual promise must, I think, relate to the characteristics of the port or place in question, and in my view, means that when the order is given that port or place is prospectively safe for the ship to get to, stay at, so far as necessary, and in due course, leave. But if those characteristics are such as to make that port or place prospectively safe in this way, I

περί καθορισμού ασφαλούς λιμένα, ακόμη και όταν, κατά τον χρόνο που δίδεται η οδηγία για τον λιμένα προορισμού, ο συγκεκριμένος λιμένας δεν είναι ασφαλής, λόγω π.χ. της υπάρξεως πάγου, εφόσον, όμως ευλόγως προβλέπεται, ότι κατά τον χρόνο κατάπλου του πλοίου δεν θα υπάρχει πλέον ο κίνδυνος εκ του πάγου.[20]

II. Παροδικοί κίνδυνοι και εμπόδια

15. Ωστόσο, οι έννομες συνέπειες, που η δικαϊκή τάξη συνάπτει προς τον χαρακτηρισμό του λιμένος προορισμού ως ανασφαλούς, επιβάλλουν, φρονούμε, η εκτίμηση για το ασφαλές ή μη ορισμένου λιμένος, να απορρέει και από πρόσθετα αξιολογικά κριτήρια, βάσει των οποίων να δικαιολογείται εκάστοτε ο σύμφωνα με την ισχύουσα δικαϊκή τάξη καταλογισμός των εννόμων συνεπειών εις βάρος του ναυλωτή ή του εκναυλωτή.

16. Τούτου δοθέντος, γίνεται δεκτό, ότι μόνη η ύπαρξη παροδικών κινδύνων ή εμποδίων, τα οποία εκδηλώνονται είτε κατά την προσέγγιση και τον είσπλου του πλοίου στο λιμάνι είτε κατά τον απόπλου είτε κατά την παραμονή του πλοίου εντός του λιμένος, δεν καθιστούν τον λιμένα μη ασφαλή, εφόσον η ύπαρξη των εμποδίων είναι γνωστή[21] ή η εκδήλωση τους θεωρείται συνήθης. Έτσι, εκρίθη ότι το γεγονός ότι το πλοίο χρειάστηκε, π.χ., να καθυστερήσει τον είσπλου ή τον απόπλου, λόγω φυσικών φαινομένων, όπως η παλίρροια, ή να αναμείνει την εκτόνωση μιας καταιγίδας ή να αναμείνει την διεκπεραίωση της κίνησης που εξελισσόταν εντός του λιμένος, προκειμένου να εισπλεύσει σε αυτόν, δεν αποτελούν λόγους, οι οποίοι, καθεαυτούς και μόνοι τους, καθιστούν τον λιμένα μη ασφαλή.[22] Κρίθηκε, λοιπόν ότι συγκεκριμένος

---

cannot think that if in spite of them, some unexpected and abnormal event thereafter suddenly occurs which creates conditions of unsafety where conditions of safety had previously existed and as a result the ship is delayed, damaged or destroyed, that contractual promise extends to making the charterer liable for any resulting loss or damage, physical or financial".

20. *The Evia (No. 2)*, ο.π. (σημ.19), σελ.757 *per* Lord Roskill: "But that contractual promise cannot mean that that port or place must be safe when that order is given, for were that so, a Charterer could not legitimately give orders to go to an ice-bound port which he and the Owner both knew in all human probability would be ice-free by the time that vessel reached it. Nor, were that the nature of the promise, could a Charterer order the ship to a port or place the approaches to which were at the time of the order blocked as a result of a collision or by some submerged wreck or other obstacles even though such obstacles would in all human probability be out of the way before the ship required to enter." Βλ και *Thomas*, The Safe Port Promise of Charterers, ο.π. (σημ. 8), σελ. 607.

21. *The Count* [2008] 1 Lloyd's Rep. 72.

22. *The Stork* [1954] 2 Lloyd's Rep. 397, σελ. 415 *per* Devlin J.: "The law does not require the port to be safe at the very time of the vessel's arrival. Just as she may encounter wind and weather conditions which delay her on her voyage to the loading port, so she

λιμένας δεν παύει να θεωρείται ασφαλής, ούτε και αν τα χρησιμοποιούντα τις εγκαταστάσεις του πλοία χρειάστηκε να τον εγκαταλείψουν προσωρινά λόγω κακοκαιρίας.[23] Όσον αφορά το κόστος που τυχόν προκαλούν παροδικά εμπόδια, αυτό βαρύνει τον εκναυλωτή, εκτός αν στο ναυλοσύμφωνο προβλέπεται κάτι άλλο.[24]

17. Με το αυτό αξιολογικό κριτήριο πρέπει να λύεται το ζήτημα για το πώς πρέπει να διακρίνεται το παροδικό του φαινομένου από κάτι μονιμότερο, το οποίο θα καθιστούσε το ορισμένο φαινόμενο ως στοιχείο χαρακτηριστικό του λιμένα, ώστε ο λιμένας να πρέπει να θεωρηθή ανασφαλής και, εξ αυτού του λόγου, η εκτέλεση της παροχής του εκναυλωτή, καθώς και του ναυλοσυμφώνου εν γένει, να πρέπει να λογισθεί ως αδύνατη. Η απάντηση μπορεί να δοθεί μόνο ad hoc ενόψει του συγκεκριμένου ναυλοσυμφώνου, ερμηνευομένου όπως απαιτεί η καλή πίστη λαμβανομένων υπόψη των συναλλακτικών ηθών. Κρίσιμη είναι π.χ. η σύγκριση μεταξύ της συνολικής διάρκειας του χρονοναυλοσυμφώνου και της διάρκειας της καθυστέρησης εξαιτίας των προσωρινών εμποδίων, προκειμένου, δηλαδή, να κριθεί αν η καθυστέρηση καθιστά την παροχή του εκναυλωτή και την εκτέλεση του ναυλοσυμφώνου αδύνατη χωρίς, όμως, υπαιτιότητα του εκναυλωτή.[25]

III. Κίνδυνοι και εμπόδια που ανάγονται στη σφαίρα του εκναυλωτή

18. Αλλά και αν οι κίνδυνοι και τα εμπόδια κατά την είσοδο στον λιμένα ή μέσα στον λιμένα είναι μόνιμα και καθιστούν επικίνδυνη την ασφαλή διέλευση του σκάφους, και πάλι κρίθηκε ότι δεν πληρούται το «πραγματικό» περί μη ασφαλούς λιμένα προορισμού και, άρα, δεν τίθεται ζήτημα ευθύνης του ναυλωτή. Κρίθηκε, επομένως, ότι ορισμένος λιμένας λογίζεται ασφαλής, εφόσον τα εμπόδια είναι αντιμετωπίσιμα με την εφαρμογή εκάστοτε των κανόνων της ναυτικής τέχνης (ordinary care and skill).[26] Το κόστος για την αντιμετώπιση τέ-

---

may encounter similar conditions which delay her entry into the port, and the charterer is no more responsible for the one than for the other." *Transoceanic Petroleum Carriers* v. *Cook Industries Inc.* (*The Mary Lou*) [1981] 2 Lloyd's Rep. 272, σελ. 279.

23. *The Ocean Victory* [2015] EWCA Civ 16. Βλ. και *Islander Shipping Enterprises S.A.* v. *Empresa Maritima Del Estado S.A.* (*The Khian Sea*) [1979] 1 Lloyd's Rep. 545.

24. *Brostrom* v. *Dreyfus* (1932) 44 LI.L Rep. 136.

25. ΑΚ 381. Βλ. *Unitramp* v. *Carnac Grain Co.* (*The Hermine*) [1979] 1 Lloyd's Rep. 212. Βλ. *Ewan McKendrick*, Contract Law, 4th ed. Oxford 2010, σελ. 703 επ. *Gay*, Safe Port Undertakings, ο.π. (σημ. 11), σελ. 139.

26. *Kristiansands Tankrederi A/S* v. *Standard Tankers (Bahamas) Ltd.* (*The Polyglory*) [1977] 2 Lloyd's Rep. 353 *per* Parker J: "The proposition is that the port must be safe if a vessel will only through negligence or an abnormal occurrence be exposed to danger. If there is a dangerous obstruction in the port but with ordinary care and skill the vessel will

τοιων εμποδίων βαρύνει τον εκναυλωτή, εκτός βεβαίως, αν στο ναυλοσύμφωνο προβλέπεται κάτι διαφορετικό.

IV. Προς ένα πραγματικό κανονιστικό τύπο μη ασφαλούς λιμένα

19. Οι πλέον συνήθεις περιπτώσεις γεγονότων ή φαινομένων, βάσει των οποίων ορισμένος λιμένας έχει κριθεί ως μη ασφαλής, έχουν να κάνουν με φυσικά φαινόμενα, όπως πάγοι, θυελλώδεις άνεμοι, κύματα, ρεύματα κλπ, τα οποία, εφόσον εκδηλωθούν σε ορισμένο λιμένα, απειλούν την ασφάλεια του σκάφους και του πληρώματος.[27] Αλλά και φυσικά χαρακτηριστικά του λιμένος (π.χ. το βάθος, η μορφολογία του πυθμένα, η διαθέσιμη έκταση για την πραγματοποίηση ελιγμών εντός του λιμένος κ.α.), καθώς και χαρακτηριστικά της διοικητικής οργάνωσης και της τεχνικής και τεχνολογικής υποδομής και επάρκειας του λιμένα (όπως π.χ. η ύπαρξη, λειτουργία και διαθεσιμότητα επαρκούς αριθμού ρυμουλκών, η ύπαρξη συστήματος καταγραφής και προειδοποίησης για την ύπαρξη εμποδίων εντός του λιμένος, αλλά και στους διαύλους εισόδου και εξόδου από αυτόν[28]), καθώς και η εκδήλωση ασθενειών (όπως ο ιός Ebola ή η γρίπη H1N1) που θα μπορούσαν να απειλήσουν την υγεία του πληρώματος,[29] έχει κριθεί, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, ότι δικαιολογούσαν τον χαρακτηρισμό ορισμένου λιμένα ως ανασφαλούς προορισμού για ορισμένο πλοίο.

Μία άλλη κατηγορία κινδύνων, εκ της πραγματοποιήσεως των οποίων ορισμένος λιμένας κρίθηκε ως μη ασφαλής, είναι πολιτικοί κίνδυνοι, εκ των οποίων απειλούνται τα δικαιώματα επί του πλοίου ή η ασφάλεια του σκάφους και του πληρώματος. Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει γεγονότα όπως ο πόλεμος, η πειρατεία και το εμπάργκο. Στην κατηγορία αυτών των κινδύνων πρέπει να υπαχθεί και η τρομοκρατία. Ο Διεθνής Κώδικας περί Ασφαλείας Πλοίων και Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ISPS Code) προβλέπει, συναφώς, συγκεκριμένα επίπεδα ασφάλειας και, στα πρότυπα του Κώδικα Ασφαλούς Διαχείρισης Πλοίων (ISM Code)[30], προβλέπει την πιστοποίηση της ασφάλειας πλοιοκτητών και ορ-

---

never be at risk…the port is…safe. On the other hand, if the situation in the port is such that even with ordinary care and skill there will still be a risk for example of collision, the port is not safe".

27. Βλ. *James Williamsen*, Safe Port and Safe Berth, (2014), σελ. 91 επ.

28. Βλ. *The Marinicki* [2003] 2 Lloyd's Rep. 655. *The Count* [2008] 1 Lloyd's Rep. 72. Βλ. *Alexander McKinnon*, Administrative Shortcomings and Their Legal Implications in the Context of Safe Ports (2009) A&NZMarLJ 187.

29. *McKinnon*, Administrative Shortcomings, ο.π. (σημ. 28), σελ. 202.

30. Βλ. γενικά *Phil Anderson,* The ISM Code: A Practical Guide to the Legal and Insurance Implications, 3d edition informa law from Routledge 2015. *Dimitrios Christodoulou*, The International Safety Management (ISM) Code and the Rule of Attribution in Corporate Criminal Responsibility under English Law, Athens 2000.

γανώσεων, των λιμενικών αρχών συμπεριλαμβανομένων.[31] Αν, λοιπόν, στο ναυλοσύμφωνο προβλέπεται προσέγγιση σε λιμένες συγκεκριμένου επιπέδου ασφαλείας σύμφωνα με τον ISPS Code, λαμβάνονται και πρέπει να λογίζονται ως εξ ορισμού ανασφαλείς οι προσδιοριζόμενοι από τον ναυλωτή λιμένες προορισμού, εφόσον τυχόν υπολείπονται αυτού του επιπέδου ασφαλείας.[32]

20. Το αν ορισμένος λιμένας πρέπει να θεωρηθεί ως ασφαλής ή όχι είναι ζήτημα πραγματικό. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι κρίσιμο κάθε φορά είναι το αν το φυσικό φαινόμενο που εκδηλώνεται ή το εμπόδιο που εμφανίζεται ή οι πολιτικοί κίνδυνοι που ανακύπτουν, καθιστούν εκάστοτε προβληματικό για το ορισμένο πλοίο το να εισπλεύσει στον λιμένα ή το να τον χρησιμοποιήσει ή το να εξέλθει από αυτόν. Κρίσιμο είναι το αν τα συγκεκριμένα φαινόμενα ή εμπόδια, μπορούν εκάστοτε και πρέπει να θεωρηθούν, ότι αποτελούν «χαρακτηριστικά του λιμένος», τα οποία τον καθιστούν μη ασφαλή για το συγκεκριμένο πλοίο, όπερ συνεπάγεται την ευθύνη του ναυλωτή κατά το εφαρμοστέο θετικό δίκαιο.

21. Όπως γίνεται φανερό από την ανάλυση που προηγήθηκε, το αν ένας λιμένας πρέπει να θεωρηθεί ή όχι ασφαλής δεν κρίνεται αφηρημένα, αλλά κρίνεται με βάση τα χαρακτηριστικά του λιμένος, τα οποία, όμως, λαμβάνονται υπόψη πάντοτε σε σχέση προς συγκεκριμένο πλοίο. Συναφώς, λαμβάνονται υπόψη τα τεχνικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου πλοίου ενόψει των χαρακτηριστικών του συγκεκριμένου λιμένα κατά την χρονική περίοδο που το πλοίο θα τον προσεγγίσει, θα κάνει χρήση των εγκαταστάσεών του και θα αποπλεύσει.[33] Το γεγονός ότι συγκεκριμένος λιμένας έχει τυχόν κριθεί κατά το παρελθόν ως μη ασφαλής σε σχέση με πλοία που είχαν διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά είναι αδιάφορο.

§3. Η ευθύνη του ναυλωτή όταν ο καθορισθείς ως λιμένας προορισμού είναι ανασφαλής

I. Αντικειμενική ευθύνη

Ο ναυλωτής ευθύνεται αν ο λιμένας που καθόρισε ως τον λιμένα φορτώσεως ή εκφορτώσεως του πλοίου δεν είναι ασφαλής κατά τον κρίσιμο χρόνο.

31. Βλ. NYPE 2015, clause 45.

32. Βλ. γενικά *Baris Soyer* and *Richard Williams*, Potential Legal Ramifications of the International Ship and Port Facility Security (ISPS) Code on Maritime Law [2005] LMCLQ 515.

33. *Brostrom* v. *Dreyfus* (1932) 44 Ll.L Rep. 136. *Thomas,* The Safe Port Promise of Charterers, ο.π. (σημ. 8), σελ. 608.

22. Η ευθύνη του ναυλωτή είναι κατ' αρχήν αντικειμενική. Κρίνεται, δηλαδή, ανεξαρτήτως πταίσματος του εκναυλωτή και εξαρτάται μόνο από το αν προκλήθηκε ζημιά στο πλοίο ή όχι, εκ λόγου που ανάγεται στο ανασφαλές του λιμένος. Η γνώση ή η άγνοια του ναυλωτή, σχετικά με την κατάσταση που επικρατεί στον λιμένα, δεν εξετάζεται. Ούτε και απαιτείται, προκειμένου να ισχύσει ο καταλογισμός στον ναυλωτή.

23. Αν όμως ρήτρα στο ναυλοσύμφωνο προβλέπει ειδικώς, ότι, κατά τον καθορισμό του λιμένος, ο ναυλωτής οφείλει να επιδείξει την «δέουσα επιμέλεια» (due diligence), όσον αφορά το ασφαλές του λιμένος, καθώς και κάθε ενδιάμεσου λιμένος κατά τον κρίσιμο χρόνο,[34] η ευθύνη του ναυλωτή ισχύει ως νόθος αντικειμενική. Δηλαδή, ο μεν εκναυλωτής αρκεί να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι ο λιμένας είναι ανασφαλής. Για να απαλλαγεί δε από την ευθύνη ο ναυλωτής, φέρει το βάρος του να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι κατά τον καθορισμό του λιμένος επέδειξε την «δέουσα επιμέλεια».[35] Παρόμοιες ρήτρες χρησιμοποιούνται από τους ναυλωτές με σκοπό να τους προφυλάξουν από άγνωστους κινδύνους. Η χρησιμότητά τους θα είναι μάλλον περιορισμένη, αν από τις περιστάσεις προκύπτει, ότι ήταν γνωστό στους κύκλους των συναλασσομένων στις ναυτικές μεταφορές, ότι ο λιμένας ήταν ανασφαλής ή ότι ήταν εύκολο στον ναυλωτή να είχε πληροφορηθεί περί τούτου.[36]

II. Λόγοι που απαλλάσσουν τον ναυλωτή από την ευθύνη

24. Ο ναυλωτής δεν ευθύνεται σε δύο περιπτώσεις:

(α) στην περίπτωση που η ζημία στο πλοίο οφείλεται σε επιγενόμενο τυχηρό γεγονός (abnormal occurrence), και, επομένως, δεν καταλογίζεται στον ναυλωτή· (β) στην περίπτωση που η ζημία στο πλοίο προήλθε από ορισμένο πταίσμα του εκναυλωτή ή των προστηθέντων υπ' αυτού, ιδίως του πλοιάρχου, και δεν συνδέεται αιτιωδώς και προσφόρως προς το ανασφαλές του λιμένα. Με άλλα λόγια, το παρεμβαλλόμενο τυχόν πταίσμα του πλοιάρχου κλπ θεωρείται ότι διακόπτει την αιτιώδη συνάφεια προς το ανασφαλές του λιμένος, ακόμα και αν είχε τυχόν προκύψει ότι ο λιμένας, περί του οποίου πρόκειται, ήταν πράγματι μη ασφαλής.

---

34. Παράδειγμα αποτελούν τα ναυλοσύμφωνα Shellvoy (clause 4) "Charterers shall use due diligence to ensure that the vessel is only employed between and at safe places... Charterers do not warrant the safety of any place to which they order the vessel and shall be under no liability in respect thereof except for loss or damage caused by their failure to exercise due diligence as aforesaid".

35. *Pearl Carriers* v. *Japan Line* (*The Chemical Venture*) [1993] 1 Lloyd's Rep. 508. Βλ. και *Thomas*, The Safe Port Promise of the Charterers, ο.π. (σημ. 8), σελ. 603 επ.

36. Βλ. και *Peter G. Hartman,* Safe Port / Berth Clauses : Warranty or Due Diligence? 21Tul. Mar. L.J. 537 (1997).

Και στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις το βάρος ισχυρισμού και αποδείξεως φέρει ο ναυλωτής. Ειδικότερα:

*(1) **Το «τυχηρόν»** (abnormal occurrence) **ως λόγος απαλλαγής του ναυλωτή***

25. Ο ναυλωτής δεν φέρει ευθύνη αν η ζημία που επήλθε στο πλοίο οφείλεται σε έκτακτα και απρόοπτα περιστατικά, δηλαδή περιστατικά, τα οποία δεν ήταν δυνατό να έχουν προβλεφθεί και αποφευχθεί.

Το κρίσιμο ερώτημα θα είναι πάντοτε το αν το φαινόμενο ή περιστατικό, το οποίο προκάλεσε ή μπορούσε να προκαλέσει τη ζημία στο πλοίο, μπορούσε και έπρεπε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων[37] να είχε πιθανολογηθεί ότι θα επερχόταν ή όχι.[38] Αν μπορούσε να είχε πιθανολογηθεί, το φαινόμενο ή περιστατικό πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος» ("normal characteristic"). Τότε μόνο συνεπάγεται την ευθύνη του ναυλωτή. Αν το ζημιογόνο περιστατικό δεν μπορούσε να είχε πιθανολογηθεί, δεν γίνεται δεκτό ότι η ζημία προέρχεται από «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος», αλλά πρέπει αντιθέτως να γίνει δεκτό, ότι η ζημία προήλθε από «τυχηρόν», δηλαδή από έκτακτο και απρόοπτο περιστατικό ("abnormal occurrence"), το οποίο δεν καταλογίζεται στον ναυλωτή ούτε, αν επέλθει, καθιστά τον λιμένα ανασφαλή.[39]

26. Αλλά η μηχανιστική επίκληση και εφαρμογή μόνης της προβλεψιμότητας του φαινομένου καθ' εαυτήν και η στήριξη νομικών συμπερασμάτων μόνο επί της προβλεψιμότητας του φαινομένου, μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιεικά αποτελέσματα. Το γεγονός ότι ένα φυσικό φαινόμενο είναι θεωρητικώς και αφηρημένα προβλέψιμο (foreseeable) δεν είναι από μόνο του ικανό, να αναγάγει το φαινόμενο αυτό, εφόσον επισυμβεί, σε «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος». Για να θεωρηθεί ένα συμβάν ως «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος», ώστε, επερχόμενο, να συνεπάγεται τον χαρακτηρισμό του λιμένα ως ανασφα-

37. *The Ocean Victory* [2015] EWCA Civ16.

38. *Transoceanic Petroleum Carriers* v. *Cook Industries Inc.* (*The Mary Lou***)** [1981] 2 Lloyd's Rep. 272 *per* Mustill J., σελ.278: « It may be said that the loss is not recoverable unless events of the type and magnitude are sufficiently regular or at least foreseeable to say that the risk of their occurrence is an "attribute" or "characteristic" of the port. Or it may be said that "abnormal" or "casual" events do not found a claim … the word ["abnormal"] is not intended to filter out all states of affairs which could be said, if the whole history of the port be regarded, to have been out of the ordinary. Changed circumstances may make a port unsafe if the new circumstances can be regarded as an attribute of the port…».

39. *The Evia (No. 2),* ο.π. (σημ. 19), *per* Lord Diplock σελ.749: "…it is not surprising that disputes should arise as to whether damage sustained by a particular vessel in a particular port on a particular occasion was caused by an «abnormal occurrence» rather than resulting from some *normal characteristic* of the particular port at the particular time of year." (έμφαση του γράφοντος).

λούς, πρέπει να έχει εμφανισθεί κατά το παρελθόν με συχνότητα ή να εμφανίζεται με μονιμότητα, ώστε η πιθανολόγηση της επέλευσής του κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ευλόγως να αναμένεται, ότι θα όφειλε να είχε γίνει από ένα συνετό συναλλασσόμενο[40] και, μη γενόμενη, αποτελεί λόγο ευθύνης. Επομένως, προκειμένου να κριθεί κάθε φορά αν ορισμένος λιμένας είναι ασφαλής ή όχι, πρέπει να εξετάζεται (α) το ιστορικό του λιμένος, και, με βάση αυτό το ιστορικό, να κρίνεται (β) αν το ζημιογόνο γεγονός ήταν έκτακτο και αναπάντεχο ή αν, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, έπρεπε να θεωρείται ως πιθανή η επέλευσή του και, επομένως, έπρεπε να είχε θεωρηθεί ως «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος», το οποίο να δικαιολογεί και θεμελιώνει ευθύνη του ναυλωτή στη συγκεκριμένη περίπτωση.

27. Ως τέτοια έκτακτα περιστατικά θεωρούνται, μεταξύ άλλων, τυφώνες, μεγάλης σφοδρότητας καταιγίδες, τσουνάμι, σεισμοί και άλλα γεωλογικά φαινόμενα, καθώς και επιγενόμενα της συνάψεως του ναυλοσυμφώνου πολιτικά γεγονότα, όπως πόλεμος, τρομοκρατικές επιθέσεις, πολιτική αναταραχή.[41] Για να χαρακτηριστεί ένα συμβάν ως «τυχηρόν», δεν χρειάζεται να φτάσει πράγματι την ισχύ και την ένταση και την βιαιότητα των ανωτέρω καιρικών, γεωλογικών ή πολιτικών φαινομένων. Αρκεί το ζημιογόνο συμβάν να μη μπορεί να κριθεί ως «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος».[42] Το πότε ορισμένο συμβάν συνιστά «τυχηρόν» ή «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος» είναι λοιπόν ζήτημα πραγματικό, το οποίο κρίνεται ad hoc.

---

40. *The Saga Cob* [1979] 1 Lloyd's Rep. 548, σελ. 551: «In the latter case [the safe port warranty] one is considering whether the port should be regarded as unsafe by owners, charterers, or masters of vessels. It is accepted that this does not mean that it is unsafe, unless shown to be absolutely safe. It will not in circumstances such as the present be regarded as unsafe *unless the "political" risk is sufficient for a reasonable shipowner or master* to decline to send or sail his vessel there." (έμφαση του γράφοντος).

41. "The kinds of risk that may fall within the category include exceptional storms and seas, such as typhoons and tsunamis; earthquakes and other similar geological occurrences; political events, such as the outbreak of war, terrorism or civil commotions and risings", *Unitramp* v. *Garnac Grain Co Inc* (*The Hermine*) [1978] 2 Lloyd's Rep. 37 , σελ. 219, *per* Geofrey Lane L.J.

42. *Unitramp* v. *Garnac Grain Co Inc (The Hermine)* [1978] 2 Lloyd's Rep. 37, σελ. 219, *per* Geofrey Lane L.J.: '... But what is abnormal should not always be equated with exceptional acts of God or man. In the present context abnormal would appear to be the antithesis of normal: If a risk is not a normal characteristic of a port then probably it is to be characterized as abnormal, irrespective of any further consideration of scale and impact. There is yet another dimension to abnormality. Beyond the notion that a risk may be inherently abnormal, it is also possible for the manifestations or consequences of a characteristic risk to be abnormal."

28. Αυτή την πραγματιστική προσέγγιση εφήρμοσε το αγγλικό Εφετείο στην απόφαση *Gard Marine & Energy LTD* v *China National Chartering Ltd and Daiichi Chuo Kisen Kaisha* (*The Ocean Victory*).[43]

*(2) **Η απόφαση** The Ocean Victory*

(α) Τα πραγματικά περιστατικά

29. Το φορτηγό πλοίο "The Ocean Victory", μεγέθους Capesize εισέπλευσε στον λιμένα Kashima της Ιαπωνίας την 20η Οκτωβρίου 2006 μεταφέροντας φορτίο σιδήρου. Κατά την διάρκεια της εκφόρτωσης, το πλοίο βρέθηκε εκτεθειμένο στον συνδυασμό δύο καιρικών φαινομένων: Πρώτον, μακρών κυμάτων, τα οποία δημιουργούσαν φουσκοθαλασσιά, η οποία καθιστούσε επικίνδυνη την παραμονή του σκάφους στην θέση εκφόρτωσης εντός του λιμένος και, δεύτερον, θυελλώδους βόρειου-βορειοανατολικού ανέμου, εντάσεως 9 Beaufort, ο οποίος καθιστούσε επικίνδυνη την ναυσιπλοΐα στον δίαυλο της εξόδου από το λιμάνι, τουλάχιστον για πλοία μεγέθους Capesize. Την 24η Οκτωβρίου, ο Πλοίαρχος του Ocean Victory έκρινε, ότι, για λόγους ασφαλείας, έπρεπε να βγει από το λιμάνι και να αγκυροβολήσει εκτός του λιμένος, δηλαδή στην ανοιχτή θάλασσα. Όμως, λόγω του πνέοντος κατά την πραγματοποίηση των χειρισμών της εξόδου από το λιμάνι, θυελλώδους βόρειου-βορειοανατολικού ανέμου, ο πλοίαρχος έχασε τον έλεγχο του σκάφους, με αποτέλεσμα αυτό να προσκρούσει στον λιμενοβραχίονα και στην συνέχεια να χαρακτηριστεί ως ολική απώλεια.

30. Η πλευρά των πλοιοκτητών και εκναυλωτών και, εν προκειμένω, οι ασφαλιστές του πλοίου ισχυρίστηκαν, ότι το λιμάνι δεν ήταν ασφαλές και ότι το ανασφαλές του λιμένα ήταν το αίτιο της ζημίας που επήλθε με την απώλεια του πλοίου. Οι ναυλωτές, από την πλευρά τους, ισχυρίστηκαν, ότι ο λιμένας ήταν ασφαλής και ότι η απώλεια του πλοίου οφειλόταν σε τυχηρό γεγονός. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκαν, ότι, ακόμα και αν ο λιμένας δεν ήταν ασφαλής, πάντως η απώλεια του πλοίου οφειλόταν, δηλαδή συνεδέετο αιτιωδώς, με την απόφαση του πλοιάρχου να εγκαταλείψει τον λιμένα και να ανοιχτεί προς την θαλάσσια ζώνη εκτός του λιμένος.

(β) Η απόφαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου

31. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι ο λιμένας Kashima δεν ήταν ασφαλής για το συγκεκριμένο πλοίο.[44]

Τόσο το φαινόμενο των μακρών κυμάτων όσο και το γεγονός ότι συγχρόνως έπνεε θυελλώδης βορειοανατολικός άνεμος αποτελούσαν, καθένα από μόνο

43. [2015] EWCA Civ. 16. *Thomas*, The Safe Port Promise of Charterers, ο.π. (σημ. 8), σελ. 612.

44. *Gard Marine & Energy Ltd* v. *China National Chartering Co Ltd* (*The "Ocean Victory"*) [2013] EWHC 2199 (Comm).

του, τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος, διότι το καθένα ήταν προβλέψιμο. Αφού κάθε ένα από τα δύο φυσικά φαινόμενα ήταν από μόνο του τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος, άρα και ο συνδυασμός τους ήταν θεωρητικώς προβλέψιμος και, επομένως, προβλεπτέος. Ως εκ τούτου, το φαινόμενο της συμπτώσεως και του συνδυασμού των δύο τυπικών χαρακτηριστικών, εκ του οποίου συνδυασμού προκλήθηκαν τα συγκεκριμένα αποτελέσματα, δεν έπρεπε, στην υπό κρίση περίπτωση, να θεωρηθούν ως «τυχηρόν» αλλά ως «τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος», χαρακτηριστικό το οποίο τον καθιστούσε ανασφαλή, με τις έννομες συνέπειες περί ευθύνης του ναυλωτή, τις οποίες το δίκαιο συνάπτει προς το ανασφαλές του λιμένος προορισμού του πλοίου.

(γ) Η απόφαση του Εφετείου

32. Το Εφετείο αντέστρεψε τον συλλογισμό του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και έκρινε υπέρ των ναυλωτών.

Κατά το Εφετείο, το κρίσιμο ερώτημα στην υπόθεση αυτή, ήταν το αν η σύμπτωση, δηλαδή η ταυτόχρονη επέλευση των δύο φυσικών φαινομένων έπρεπε να θεωρηθεί ως τυπικό χαρακτηριστικό του συγκεκριμένου λιμένα. Το Εφετείο έκρινε ότι η σύμπτωση θα μπορούσε να θεωρηθεί ως τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος μόνο αν, με βάση το ιστορικό του λιμένος, ο συνδυασμός των φαινομένων, η εκδήλωση των οποίων πράγματι συνέπεσε στην προκείμενη περίπτωση, ήταν πιθανό να επέλθει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και ανεξάρτητα από το αν, κάθε φορά, ο συνδυασμός των δύο φαινομένων θα μπορούσε θεωρητικώς να προβλεφθεί.

33. Εξετάζοντας το ιστορικό του συγκεκριμένου λιμένα, το Εφετείο κατέληξε στις εξής διαπιστώσεις:

Πρώτον, ότι ο λιμένας Kashima επηρεαζόταν από το φαινόμενο των μακρών κυμάτων περίπου δύο με τρεις φορές κατ' έτος, χωρίς όμως να προκύπτει ή να διαγράφεται κάποιο πρότυπο περιοδικότητας.

Δεύτερον, ότι κατά τη διάρκεια 25 ετών προ του ατυχήματος η συχνότητα των καταιγίδων που παρήγαν θυελλώδη βόρειο-βορειοανατολικό άνεμο, ήταν μία καταιγίδα κατ' έτος. Και ότι μόνο τέτοια καταιγίδα μπορούσε να καταστήσει πολύ επικίνδυνη την ναυσιπλοΐα στον δίαυλο εισόδου και εξόδου από τον λιμένα Kashima για πλοία Capesize.

Τρίτον, ότι στην 35χρονη ιστορία του λιμένα Kashima δεν υπήρξε περιστατικό κατά το οποίο να εκρίθη, σε σχέση προς συγκεκριμένο πλοίο, (i) ότι ήταν επικίνδυνο, λόγω φουσκοθαλασσιάς, το να παρέμενε στη θέση του το πλοίο εντός του λιμένα, και ταυτοχρόνως να εκρίθη, (ii) ότι, λόγω πνέοντος θυελλώδους βόρειου-βορειοανατολικού ανέμου, ήταν επικίνδυνο το να εγκαταλείψει το πλοίο τον λιμένα.

34. Με βάση αυτές τις διαπιστώσεις, το Εφετείο έκρινε ότι η σύμπτωση και συνέργεια των δύο φυσικών φαινομένων, τα οποία διεπιστώθη ότι πράγματι συνέπεσαν κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος, ήταν γεγονός μη κανονικό, μη «τυπικό» για το λιμάνι Kashima, και, με αυτή την έννοια, ήταν έκτακτο και απρόβλεπτο. Με μία λέξη, ήταν «τυχηρόν» (abnormal occurrence). Επομένως, δεν έπρεπε να θεωρηθεί ως τυπικό χαρακτηριστικό του λιμένος Kashima, και, άρα, δεν ήταν καταλογιστέο στους ναυλωτές. Γι' αυτούς τους λόγους, το Εφετείο εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και έκρινε υπέρ των ναυλωτών.[45]

35. Ας επιτραπεί, συναφώς, μία παρατήρηση: Το ιστορικό του λιμένος, εφόσον υπάρχει, βεβαίως βοηθεί το δικαστήριο στη στοιχειοθέτηση του ιστορικού κρινόμενης υποθέσεως, προκειμένου τούτο να αξιολογήσει, κατά τα ανωτέρω, ορισμένο συμβάν ως τυπικό χαρακτηριστικό ορισμένου λιμένος ή όχι. Αλλά, επί πολιτικών, ιδίως, κινδύνων, π.χ. ενός πολέμου, το ιστορικό του λιμένος ή δεν θα παρέχει πληροφόρηση[46] ή η πληροφόρηση που παρέχει θα είναι παραπλανητική. Σε αυτές τις περιπτώσεις, ο χαρακτηρισμός πρέπει να γίνεται αφού προηγουμένως ληφθεί υπόψη το πότε δόθηκε η εντολή στο συγκεκριμένο πλοίο να πλεύσει προς τον συγκεκριμένο λιμένα. Αν η εντολή δόθηκε πριν ξεσπάσει π.χ. ο πόλεμος και, εφόσον αυτός δεν αναμενόταν, τότε θα πρόκειται για «τυχηρόν».[47] Αν, όμως, η εντολή δόθηκε μετά την έναρξη των εχθροπραξιών και την κήρυξη του πολέμου, τότε θα φαινόταν μάλλον δικαιολογημένη η αξιολόγηση του λιμένος ως ανασφαλούς,[48] και, άρα, ως δικαιολογημένος και ο καταλογισμός στο ναυλωτή.

(3) Το πταίσμα του πλοιάρχου ή του εκναυλωτή ή και των υπ' αυτού προστηθέντων ως λόγος απαλλαγής του ναυλωτή από την ευθύνη

36. Ακόμα κι αν ο εκναυλωτής απεδείκνυε ότι ο συγκεκριμένος λιμένας ήταν ανασφαλής, ο ναυλωτής και πάλι δεν θα έφερε ευθύνη για την προβαλλόμενη ζημία του πλοίου, εφόσον απεδείκνυε ότι η ζημία στο πλοίο προήλθε από ορισμένο πταίσμα του πλοιάρχου ή του εκναυλωτή ή άλλων προστηθέντων

45. Η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου κατόπιν αναιρέσεως που άσκησαν οι ασφαλιστές των εκναυλωτών του πλοίου. Η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν είχε εκδοθεί κατά την παράδοση της παρούσης εισηγήσεως προς δημοσίευση.

46. Πρβλ. *Transoceanic Petroleum Carriers* v. *Cook Industries Inc.* (*The Mary Lou*) [1981] 2 Lloyd's Rep. 272, σελ.278 *per* Mustill J.: «... the word ["abnormal"] is not intended to filter out all states of affairs which could be said, if the whole history of the port be regarded, to have been out of the ordinary. Changed circumstances may make a port unsafe if the new circumstances can be regarded as an attribute of the port...».

47. *The Evia (No. 2),* ο.π. (σημ. 19).

48. *Uni-Ocean Lines Pte Ltd* v. *C-Trade SA* (*The Lucille*) [1984] 1 Lloyd's Rep. 244 (CA).

του εκναυλωτή, στους οποίους περιλαμβάνονται καταρχήν και τυχόν ρυμουλκά και πλοηγοί, εκτός αν στο ναυλοσύμφωνο έχει συμφωνηθεί το αντίθετο.[49]

Ο ναυλωτής πρέπει, δηλαδή, να ισχυριστεί και να αποδείξει ότι, ακόμη κι αν ο ίδιος παρέβη την υποχρέωση του να ορίσει ασφαλή λιμένα και ο καθορισθείς λιμένας είναι πράγματι ανασφαλής, παρόλα αυτά δεν φέρει ευθύνη για την συγκεκριμένη ζημία, διότι η συγκεκριμένη ζημία προήλθε πράγματι από πταίσμα π.χ. του πλοιάρχου, το οποίο, επερχόμενο, διακόπτει τον οιονδήποτε αιτιώδη σύνδεσμο, άλλως, την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παράβασης της συμβατικής υποχρέωσης του ναυλωτή και της συγκεκριμένης ζημίας του πλοίου.

37. Στο σημείο αυτό είναι χρήσιμη η διάκριση μεταξύ δύο καταστάσεων:

Είναι δίδαγμα της κοινής πείρας ότι κάθε πλοίο εκτίθεται σε θαλάσσιους κινδύνους, τόσο εντός όσο και εκτός λιμένος. Το δίδαγμα αυτό ισχύει και για το εκάστοτε υπό ναύλωση πλοίο. Εφόσον οι θαλάσσιοι κίνδυνοι, περί των οποίων πρόκειται, μπορούν εκάστοτε να αντιμετωπιστούν με την επίδειξη της δέουσας επιμέλειας και με την εφαρμογή των, κατά τις περιστάσεις κατάλληλων, κανόνων της ναυτικής τέχνης (good seamanship), ο λιμένας δεν πρέπει να θεωρείται μη ασφαλής και δεν πρέπει να τίθεται ζήτημα ευθύνης του ναυλωτή.[50]

Διαφορετική, όμως, είναι η περίπτωση, κατά την οποία ο λιμένας κρίνεται μεν ως ανασφαλής, αλλά η συγκεκριμένη ζημία, την οποία υπέστη το πλοίο, δεν οφείλεται στους κινδύνους που συνδέονται προς ή απορρέουν από το μη ασφαλές του λιμένος – και, συναφώς, προς την αντισυμβατική επιλογή του λιμένος προορισμού του πλοίου από τον ναυλωτή, – αλλά οφείλεται σε πταίσμα του πλοιάρχου.

38. Το αν στην συγκεκριμένη περίπτωση υπήρξε πταίσμα του πλοιάρχου, είναι ζήτημα πραγματικό. Δεν πρέπει, όμως, να παραβλέπεται το γεγονός,

---

49. *Terence Coughlin, Andrew W. Baker, Julian Kenny, John D. Kimbal, Thomas H. Belknap, Jr.*, Time Charters, informa law from Routledge 2014, σελ. 216. Και είναι διαφορετική η περίπτωση της ύπαρξης ή όχι ή της επάρκειας π.χ. ρυμουλκών ή πλοηγών στον λιμένα που μπορεί να καθιστά τον λιμένα μη ασφαλή.

50. *Kristiandsands Tankrederi* v. *Standard Tankers (Bahamas)* (*The Polyglory*) [1977] *2* Lloyd's Rep. 353 "… if the only dangers to which a properly manned and equipped vessel of the size and type in question will be exposed are dangers which can be avoided by the exercise of ordinary reasonable care and skill that port is not, as a matter of law, unsafe and the order to proceed to it is not therefore a breach…". *The Eastern City* [1958] 2 Lloyd's Rep. 127, σελ. 131 *per* Sellers, L.J.: "Most, if not all, navigable rivers, channels, ports, harbours and berths have some dangers from tides, currents, swells, banks, bars or revetments. Such dangers are frequently minimised by lights, buoys, signals, warnings and other aids to navigation and can normally be met and overcome by proper navigation and handling of a vessel in accordance with good seamanship".

ότι, πάντως, ο ναυλωτής είχε παραβεί την υποχρέωση του να ορίσει ασφαλή λιμένα και το πλοίο, εξ αυτού του λόγου, βρέθηκε εκτεθειμένο στους κινδύνους που απορρέουν από τους παράγοντες που στοιχειοθετούν το ανασφαλές του συγκεκριμένου λιμανιού. Έχει, λοιπόν, γίνει δεκτό, σε παρόμοια περίπτωση, ότι ο αιτιώδης σύνδεσμος προς το ανασφαλές του λιμένος δεν διακόπτεται και ότι, άρα, ο ναυλωτής υπέχει πάντοτε ευθύνη, εφόσον ο πλοίαρχος ενήργησε με σύνεση και σύμφωνα με τους κανόνες της ναυτικής τέχνης για την αντιμετώπιση της κατάστασης που διαμορφώθηκε εξαιτίας της παράβασης του ναυλωτή.[51]

§4. Άλλες έννομες συνέπειες εκ της παραβάσεως της υποχρεώσεως περί καθορισμού ασφαλούς λιμένα

Ι. Δικαίωμα του εκναυλωτή να αρνηθεί το να καταπλεύσει το ναυλωθέν πλοίο σε λιμένα που δεν είναι ασφαλής

39. Εφόσον ο ναυλωτής έχει την εξουσία και, συναφώς, έχει αναλάβει συμβατικώς την υποχρέωση να ορίσει τον λιμένα προορισμού του πλοίου, ο εκναυλωτής δεν οφείλει να ελέγξει το ασφαλές του λιμένα που καθόρισε ο ναυλωτής. Αντιθέτως, δικαιούται να εμπιστευτεί την επιλογή, στην οποία προέβη ο ναυλωτής.[52]

40. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι ο εκναυλωτής και ο πλοίαρχος υποχρεούνται οπωσδήποτε να αποδεχθούν τον καθορισθέντα λιμένα ή ότι δεν δικαιούνται να έχουν και να διατυπώσουν άποψη για την ασφάλεια του ορισθέντος λιμένος.[53] Αντιθέτως, δικαιούνται να αξιολογήσουν και να αποφανθούν για το ασφαλές ή μη ασφαλές του λιμένα που καθόρισε ο ναυλωτής.[54]

41. Εφόσον ο λιμένας δεν είναι ασφαλής, ο εκναυλωτής, καθώς βεβαίως και ο πλοίαρχος, δικαιούνται να αρνηθούν το να καταπλεύσει το πλοίο σε αυτόν.[55]

---

51. "He is sometimes on the horns of a dilemma. The material question is, I believe, whether he acted reasonably." *The Stork* [1955] 1 Lloyd's Rep. 349 (C.A.) *per* Sellers L.J.

52. *The Kanchenjunga* [1987] 1 Lloyd's Rep. 509, σελ. 515, *per* Hobhouse, J. (Commercial Court): "Generally speaking a person is entitled to act in the faith that the other party to a contract is carrying out his part of it properly…". *The Stork* [1955] 1 Lloyd's Rep. 349, σελ.372.

53. Βλ. *The Houda* ([1994] 2 Lloyd's Rep. 541, σελ.555 *per* Millett L.J.: "…the authorities establish two propositions of general application: (1) the master's obligation on receipt of an order is not one of instant obedience but of reasonable conduct; and (2) not every delay constitutes a refusal to obey an order; only an unreasonable delay does so."

54. *Midwest Shipping* v. *D.I. Henry (Jute)* [1971] 1 Lloyd's Rep.375.

55. *Ρόκας/Θεοχαρίδης,* Ναυτικό Δίκαιο, ο.π. (σημ. 1), σελ. 165. *Κιάντου-Παμπούκη,* Ναυτικό Δίκαιο, ο.π. (σημ. 4), σελ.65. Για το γαλλικό δίκαιο βλ. *Bonassies/Scapel*, Droit

Ομολογουμένως, το δικαίωμα αυτό θυμίζει, αλλά δεν ταυτίζεται προς, το δικαίωμα επίσχεσης του γενικού ενοχικού δικαίου (325 ΑΚ). Εν προκειμένω, ο εκναυλωτής, παρόλον ότι έχει υποχρέωση να καταπλεύσει εγκαίρως στον προσδιορισθέντα λιμένα, και υπέχει σχετικώς ευθύνη έναντι του ναυλωτή αν δεν το πράξει, δεν παύει εντούτοις να έχει και να διατηρεί κατά του ναυλωτή ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή προς την οφειλή και συγκεκριμένα την αξίωση, ο ορισθείς λιμένας να είναι ασφαλής. Εν όψει τούτου, θα είχε ο εκναυλωτής το δικαίωμα, εφ' όσον δεν προέκυπτε κάτι άλλο από το ναυλοσύμφωνο, να αρνηθεί τον κατάπλου του πλοίου στον ορισθέντα λιμένα, μέχρις ότου ο ναυλωτής εκπληρώσει προσηκόντως την υποχρέωση που τον βαρύνει, δηλαδή μέχρις ότου καθορίσει ασφαλή λιμένα προορισμού του πλοίου. Βεβαίως εν προκειμένω δεν υπάρχει το δικαίωμα επισχέσεως του 325 ΑΚ, διότι, όπως είναι γνωστό, δεν είναι δυνατή επίσχεση, όπου δεν χωρεί συμψηφισμός (327 ΑΚ).[56] Και, όμως, γίνεται, παρά ταύτα, δεκτό, ότι, μέχρις ότου το ζήτημα λυθεί διά συνεννοήσεως μεταξύ των μερών ή μέχρις ότου το ζήτημα εκλείψει εκ των πραγμάτων, ο εκναυλωτής, καθώς και ο πλοίαρχος, έχουν το δικαίωμα – που προβάλλεται με αναβλητική ένσταση – να αρνηθούν και να μη επιτρέψουν να εισπλεύσει το πλοίο στον υποδειχθέντα ανασφαλή λιμένα. Τούτο δε, διότι ο εκναυλωτής εξακολουθεί να έχει έννομο συμφέρον για την ασφάλεια του πλοίου και του πληρώματος και τη μη έκθεσή τους σε κινδύνους που απορρέουν από το ανασφαλές του λιμένος προορισμού, και οι οποίοι κίνδυνοι διαφέρουν και δεν πρέπει να ταυτίζονται προς τους κινδύνους της ναυσιπλοΐας γενικώς.[57] Η συναίνεσή του εκναυλωτή στο να καθορίζει ο ναυλωτής, κατά τη διάρκεια της ναυλώσεως, τον λιμένα προορισμού του πλοίου, δεν καλύπτει και τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο ναυλωτής καθορίζει ανασφαλή λιμένα ως λιμένα προορισμού.

42. Η περίπτωση αυτή διαφέρει όμως, από εκείνη, στην οποία ο εκναυλωτής, γνωρίζοντας το ανασφαλές του λιμένα που επέλεξε ο ναυλωτής, σαφώς και χωρίς δισταγμό απεδέχθη την επιλογή ως ισχυρή. Σε μια τέτοια περίπτωση, εκρίθη ότι η αποδοχή του τον δεσμεύει και ότι θα ήταν καταχρηστικό αν, στην συνέχεια, ο εκναυλωτής ηρνείτο να φέρει το πλοίο στον ορισθέντα λιμένα.[58]

Maritime, ο.π. (σημ. 16), σελ. 544.

56. Βλ. *Μιχ. Π. Σταθόπουλο,* Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 966 επ.

57. Μία τέτοια επιλογή λιμένα εκ μέρους του ναυλωτή έχει χαρακτηρισθεί ως "uncontractual", βλ. *The Kanchenjunga* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 (H.L.), *per* Lord Goff, σελ. 399.

58. *The Kanchenjunga* [1987] 2 Lloyd's Rep. 509. [1989] 1 Lloyd's Rep. 354 (C.A.), and [1990] 1 Lloyd's Rep. 391 (H.L.), *per* Lord Goff, σελ. 399: "*But if, with knowledge of the facts giving rise to his right to reject, he nevertheless unequivocally elects not to do so, his election will be final and binding upon him and he will have waived his right to reject the tender as uncontractual*" (έμφαση του γράφοντος).

43. Από άλλης απόψεως κρίθηκε, όμως, ότι η τυχόν μη απόκρουση εκ μέρους του εκναυλωτή, του λιμένα που καθόρισε ο ναυλωτής, δεν συνιστά αυτομάτως και παραίτησή από τυχόν αξίωση για αποζημίωση, σε περίπτωση που επέλθει ζημία στο πλοίο εξαιτίας του ότι το λιμάνι πράγματι δεν είχε τις ιδιότητες ασφαλούς λιμένα.[59] Διότι, ακόμη και αν ο καθορισθείς λιμένας είχε γίνει δεκτός από τον εκναυλωτή ως εκπλήρωση της υποχρέωσης του ναυλωτή να καθορίσει λιμένα που θα ήτο ασφαλής, η εκπλήρωση της παρεπόμενης αυτής παροχής του ναυλωτή υπήρξε πλημμελής και, ως εκ τούτου, γεννά αξίωση για αποζημίωση. Παραίτηση, όμως, από τέτοια αξίωση είναι δυνατόν να συναχθεί από τις περιστάσεις.[60]

II. Επιγενόμενη μη ασφάλεια του λιμένος

44. Στην περίπτωση που ο λιμένας καταστεί ανασφαλής μετά τον προσδιορισμό του από τον ναυλωτή ως λιμένα προορισμού του πλοίου, και εφ' όσον κατά τον ορισμό του ως λιμένα προορισμού προεβλέπετο ότι θα ήταν ασφαλής κατά τον χρόνο καταπλεύσεως του πλοίου, τίθεται το ζήτημα αν ο ναυλωτής υποχρεούται να ορίσει νέο λιμένα προορισμού. Κατά την αγγλική νομολογία, η απάντηση εξαρτάται από το είδος της ναύλωσης, περί της οποίας πρόκειται εκάστοτε, κατά το ακόλουθο σχήμα:

(1) Επί ναύλωσης κατά χρόνο

45. Στην περίπτωση της χρονοναύλωσης, γίνεται δεκτό, ότι ο ναυλωτής έχει την υποχρέωση (secondary obligation) να ορίσει νέο, ασφαλή, λιμένα προορισμού.[61] Η υποχρέωση του ναυλωτή να ορίσει νέο λιμένα προορισμού εδράζεται στην λειτουργία της χρονοναύλωσης και την, στο πλαίσιο αυτής, κατανομή των έργων και των κινδύνων μεταξύ των μερών. Στην χρονοναύλωση, ο ναυλωτής δικαιούται να εκμεταλλεύεται το πλοίο –του πλοίου λαμβανομένου ως

59. *The Kanchenjunga* [1990] 1 Lloyd's Rep. 391, σελ. 397 (H.L.).

60. *Pearl Carriers* v. *Japan Line* (*The Chemical Venture*) [1993] 1 Lloyd's Rep. 508.

61. *The Evia* (*No. 2*), ο.π. (σημ. 19), σελ.763, *per* Lord Roskill : ' There is one "fundamental distinction between a time charterer and a voyage charterer. The time charterer is in control of the employment of the ship. By appropriate orders, timeously given, he can change the ship's employment so as to prevent it from proceeding to or remaining at a port which is initially safe and which has since it was nominated become unsafe. But a voyage charterer may not have the same power. If there is a single loading or discharging port named in the voyage charterparty then, unless the charterparty specifically otherwise provides, a voyage charterer may not be able to order that ship elsewhere. If there is a range of loading or discharging ports named, once the voyage charterer has selected the contractual port or ports of loading or discharge, the voyage charterparty usually operates as if that port or those ports had originally been written into the charterparty, and the charterer then has no further right of nomination or re nomination …**".**

οργανωμένης επιχείρησης–[62] και, επομένως, είναι αυτός που έχει το δικαίωμα να ορίζει το πού θα προσεγγίσει το πλοίο. Ο δε πλοίαρχος οφείλει, αφετέρου, να εκτελεί τις οδηγίες του ναυλωτή, μόνο εφ'όσον αυτές βρίσκονται εντός των ορίων της συμβάσεως και αφορούν στην εμπορική χρησιμοποίηση του πλοίου. Εντός αυτών των ορίων, ο ναυλωτής μπορεί να μεταβάλλει εκάστοτε τον λιμένα προορισμού με νέες οδηγίες. Εξάλλου, στο χρονοναυλοσύμφωνο μπορεί να προβλέπεται ρητώς τέτοιο δικαίωμα του ναυλωτή.

(2) Επί ναύλωσης κατά ταξίδι

46. Στην περίπτωση, όμως, της ναύλωσης κατά ταξίδι, η ρύθμιση που ισχύει είναι διαφορετική. Εδώ, τόσο η ναυτική όσο και η εμπορική διαχείριση του πλοίου παραμένουν στον εκναυλωτή.[63] Έτσι, στην ναύλωση κατά ταξίδι, όταν ο ναυλωτής ορίσει συγκεκριμένο λιμένα προορισμού, δεν δικαιούται, στη συνέχεια, να ορίσει νέο λιμένα, αν ο πρώτος αποδειχθεί ανασφαλής, εκτός αν η σύμβαση ρητώς προβλέπει κάτι διαφορετικό. Η επιλογή, δηλαδή, που έκανε ο ναυλωτής είναι οριστική και τον δεσμεύει.[64] Εκτός και αν τα συμβαλλόμενα μέρη αποφασίσουν από κοινού διαφορετικά και τροποποιήσουν αναλόγως την σύμβαση. Το αντίθετο θα σήμαινε ότι ο ναυλωτής θα είχε το δικαίωμα να τροποποιήσει μονομερώς την σύμβαση. Αν δε ο ναυλωτής είτε επιμείνει στην αρχική εντολή είτε δεν παράσχει νέα εντολή, π.χ. ορίζοντας νέο λιμένα προορισμού από τον κατάλογο ή την γεωγραφική περιοχή που περιέχεται στην σύμβαση, τότε η παροχή του εκναυλωτή και η εκτέλεση της σύμβασης καθίσταται, δηλαδή πρέπει να θεωρηθεί ότι κατέστη αδύνατη από πταίσμα του ναυλωτή.[65] Το ίδιο ισχύει και αν ο ορισθείς λιμένας δεν περιέχεται στον κατάλογο των λιμένων, μεταξύ των οποίων ο ναυλωτής μπορούσε να είχε επιλέξει κατά τη σύμβαση.

47. Αυτή η θέση της νομολογίας, όμως, μπορεί να οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα. Με δεδομένο το ότι ο εκναυλωτής δεν υποχρεούται να ακολουθήσει τις εντολές του ναυλωτή, εφόσον αυτός υποδεικνύει λιμένα που δεν είναι ασφαλής,[66] στην ναύλωση κατά ταξίδι, ο εκναυλωτής θα έπρεπε ενδεχομέ-

62. *Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο, ο.π. (σημ. 4), σελ. 29. Βλ. συναφώς, NYPE 1993, cl. 26 και NYPE 2015, cl. 26.

63. *Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο, ο.π. (σημ. 4), σελ. 41.

64. *Bulk Shipping AG* v. *IPCO Trading SA* (*The Jasmine B*) [1992] 1 Lloyd's Rep. 39.

65. Βλ. και *The Gregos* [1995] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.).

66. Βλ. *Vardinoyannis* v. *Egyptian General Petroleum Corp* (*The Evaggelos Th.*) [1971] 2 Lloyd's Rep. 200, σελ. 205, per Donaldson J.: "If despite the fact that the nomination meets these requirements [of prospective safety], the port is unsafe when the vessel arrives, no breach of contract is committed by the charterer, *but the ship is not obliged to enter the port*" (έμφαση του γράφοντος). Η απόφαση αυτή αφορούσε σε χρονοναύλωση. Θα πρέπει, όμως, να γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω αρχή εφαρμόζεται και γενικότερα σε κάθε ναύλωση.

νως να αναμείνει την πάροδο του χρόνου, που εκάστοτε θεωρείται αναγκαία, προκειμένου να κριθεί ότι προέκυψε αδυναμία παροχής και αδυναμία εκτέλεσης της σύμβασης ναυλώσεως από υπαιτιότητα του ναυλωτή. Φρονούμε, λοιπόν, ότι, και στην περίπτωση της ναύλωσης κατά ταξίδι, δεν υπάρχει ουσιαστικός λόγος, για να μην αναγνωρισθεί ως ισχύουσα υποχρέωση του ναυλωτή να ορίσει νέο λιμένα προορισμού, εφόσον ο αρχικά ορισθείς κατέστη ανασφαλής μετά τον ορισμό του[67], και εφόσον ο κατάπλους στον νέο λιμένα είναι δυνατός, ενόψει των περιστάσεων και σύμφωνα με την καλή πίστη, ώστε το πλοίο να υποχρεούται να ακολουθήσει τις νέες οδηγίες. Το κόστος εκτελέσεως των νέων οδηγιών, όμως, θα βαρύνει, όπως είναι φυσικό, τον ναυλωτή.

48. Στην περίπτωση που η σύμβαση παρέχει στον ναυλωτή το δικαίωμα να ορίζει νέο λιμένα προορισμού, όταν ο αρχικά ορισθείς απεδείχθη ανασφαλής,[68] δεν αποκλείεται να γεννάται ευθύνη του εκναυλωτή, υπό την ιδιότητά του ως θαλάσσιου μεταφορέα, έναντι του παραλήπτη του φορτίου, εφόσον θα παραδώσει το φορτίο σε λιμένα διαφορετικό από εκείνον που αναγράφεται στη φορτωτική. Εκτός αν ο εκναυλωτής είχε μεριμνήσει, ώστε οι όροι του ναυλοσυμφώνου να έχουν ενσωματωθεί στη φορτωτική που καλύπτει τη θαλάσσια μεταφορά.

*(3) **Η ρήτρα** "... or so near thereto as she may safely get"*

49. Ένας μηχανισμός άρσης του αδιεξόδου, στο οποίο μπορεί να περιέλθουν η σύμβαση ναυλώσεως κατά ταξίδι, αφενός, και πρωτίστως ο εκναυλωτής, αφετέρου, είναι η χρήση της ρήτρας "... or so near thereto as she may safely get".[69] Η ρήτρα αυτή παρέχει στον εκναυλωτή την διακριτική ευχέρεια, να μη φέρει το πλοίο στον κατονομαζόμενο στο ναυλοσύμφωνο λιμένα, αλλά, κατά την κρίση του, να το φέρει σε άλλον λιμένα και, παρόλα αυτά, να θεωρηθεί ότι εκπληρώνει προσηκόντως την παροχή του.

50. Ο εκναυλωτής μπορεί να κάνει χρήση αυτής της ευχέρειας στην περίπτωση που υπάρχουν κίνδυνοι και εμπόδια είτε στην πρόσβαση είτε στην χρήση του αρχικά κατονομασθέντος λιμένος, τα οποία διαρκούν ή αναμένεται ότι θα διαρκέσουν τόσο ώστε δεν θα ήταν οικονομικά εύλογο ("unreasonable") το να εμμείνει ο ναυλωτής στην χρησιμοποίηση του λιμένα εκείνου.[70] Επομένως, παροδικά εμπόδια[71] δεν θα ήταν αρκετά για να τεθεί σε εφαρμογή ο μηχανισμός

67. Βλ. και *Simon Baughen*, Shipping Law, Sixth Edition, Routledge 2015, σελ. 206.

68. Βλ. *Antiparos ENE* v. *SK Shipping Co. Ltd (The Antiparos)* [2008] 2 Lloyd's Rep. 237, παράγραφοι 25-29. Όμως, ακόμη κι αν η σύμβαση παρέχει τέτοιο δικαίωμα στον ναυλωτή δεν είναι βέβαιο ότι εκείνος θα το ασκήσει.

69. Βλ. "Gencon" Charter (As Revised 1922, 1976, 1994), cl. 1.

70. *Cooke et als.*, Voyage Charters, ο.π. (σημ. 7), παρα. 5.41.

71. Βλ. ανωτέρω υπό §2.II.

που προβλέπει η συγκεκριμένη ρήτρα. Το ζήτημα της ύπαρξης των κινδύνων και των εμποδίων και της διάρκειάς τους είναι πραγματικό. Το βάρος ισχυρισμού και απόδειξης έχει συναφώς ο εκναυλωτής. Εξάλλου, ο νέος λιμένας δεν απαιτείται να είναι κοντά στον αρχικώς ορισθέντα. Αρκεί η επιλογή του να είναι εύλογη κατά τις περιστάσεις.[72]

51. Εφόσον κάνει χρήση της ευχέρειας που του παρέχει το ναυλοσύμφωνο, ο εκναυλωτής αναλαμβάνει τον κίνδυνο, δηλαδή την ευθύνη από το ενδεχόμενο, ο νέος λιμένας προορισμού να μη είναι ασφαλής.

52. Εάν ο εκναυλωτής επιλέξει να μη κάνει χρήση αυτής της ευχέρειας, μολονότι οι περιστάσεις θα το δικαιολογούσαν, εμποδίζεται από του να ισχυρισθεί στη συνέχεια, ότι η παροχή του και η εκτέλεση της συμβάσεως κατέστησαν αδύνατες, επειδή η διάρκεια του εμποδίου παρετάθη χωρίς υπαιτιότητα του υπερμέτρως. Στην περίπτωση αυτή, η αδυναμία θεωρείται ότι οφείλεται σε δικό του πταίσμα.[73]

III. Αξίωση του εκναυλωτή για αποζημίωση

53. Εάν ο λιμένας προορισμού κριθεί ανασφαλής, ως έννομη συνέπεια επέρχεται αδυναμία της παροχής του εκναυλωτή, αδυναμία που είναι καταλογιστέα στον ναυλωτή, με τις συνέπειες της ΑΚ 381.

54. Περαιτέρω, οφείλει ο ναυλωτής να αποζημιώσει τον εκναυλωτή για κάθε ζημία που αυτός υπέστη και η οποία συνδέεται αιτιωδώς με το ανασφαλές του καθορισθέντος λιμένα προορισμού του πλοίου. Έτσι, ο ναυλωτής οφείλει αποζημίωση για βλάβες που υπέστη το πλοίο εξ αυτού του λόγου.[74]

55. Εξάλλου, ο ναυλωτής οφείλει αποζημίωση και για περαιτέρω ζημία του εκναυλωτή.[75] Αν π.χ. το πλοίο εισπλεύσει σε λιμένα, ο οποίος είναι ανασφαλής και δεν μπορεί να αποπλεύσει και να τον εγκαταλείψει, λόγω π.χ. πολέμου ή ναυτικού αποκλεισμού, τότε ο ναυλωτής θα οφείλει ναύλο για την αναμονή και ειδική αποζημίωση για την υπεραναμονή.[76] Όταν δε λήξει και η υπεραναμονή, ο ναυλωτής θα οφείλει περαιτέρω αποζημίωση που θα καλύπτει την τυχόν αποθετική ζημία για την αναγκαστική παραμονή του πλοίου στον λιμένα.

---

72. *The Athamas* [1963] 1 Lloyd's Rep. 287. *Renton* v. *Palmyra* [1957] A.C. 149, σελ. 173-174.
73. *Baughen*, Shipping Law, ο.π. (σημ. 67), σελ. 206.
74. Ως προς το φορτίο βλ. άρθρο 144 εδαφ. θ΄ ΚΙΝΔ.
75. *Cooke et als.*, Voyage Charters, ο.π. (σημ. 7), para. 5.116.
76. Βλ. ΚΙΝΔ 117 και 118.

IV. Βάρος του εκναυλωτή για περιορισμό της ζημίας

56. Βέβαια, ο εκναυλωτής, ως ο ζημιωθείς, φέρει το βάρος τού να περιορίσει τη ζημία, λαμβάνοντας μέτρα εύλογα κατά τις περιστάσεις. Κατά τα γενικώς ισχύοντα, αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, εφόσον, όμως, ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει τον κίνδυνο αυτόν. Οι ίδιες συνέπειες εφαρμόζονται και όσον αφορά το πταίσμα των προσώπων, για τα οποία ευθύνεται εκείνος που ζημιώθηκε (300 ΑΚ). Π.χ. ο εκναυλωτής μπορεί να χρησιμοποίησε ρυμουλκά[77] ή να επιχείρησε την εκφόρτωση μέρους του φορτίου προκειμένου να ελαφρύνει το πλοίο.[78] Το κόστος λήψης των μέτρων αυτών βαρύνει τον ναυλωτή.

§5. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

57. Η υποχρέωση του ναυλωτή να ορίσει ασφαλή λιμένα προορισμού του πλοίου αφορά στην ασφάλεια του πλοίου και του πληρώματος. Όμως, η ανάληψη από τον ναυλωτή της υποχρέωσης να ορίσει ασφαλή λιμένα δεν πρέπει να ερμηνεύεται και ως ανάληψη ευθύνης εκ μέρους του ναυλωτή, ότι δεν θα συμβούν ατυχήματα και ζημίες στο πλοίο και ότι, αν τυχόν συνέβαιναν τέτοια ατυχήματα θα κάλυπτε ο ναυλωτής τις εξ αυτών ζημίες.[79] Σύμφωνα με τα κρατούντα στις συναλλαγές, ο κίνδυνος τέτοιων ατυχημάτων και ζημιών, συνήθως μετατοπίζεται διαμέσου συμβάσεως και αναλαμβάνεται από τον ασφαλιστή του πλοίου. Με άλλα λόγια, τυχόν ζημία στο πλοίο ή και απώλεια του πλοίου δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου ευθύνη του ναυλωτή που όρισε τον συγκεκριμένο λιμένα ως λιμένα προορισμού, απλούστατα διότι ο

77. *Brostrom* v. *Dreyfus* (1932) 44 Ll.L Rep. 136.

78. *Hall* v. *Paul* (1914) 19 Com. Cas. 384.

79. *Transoceanic Petroleum Carriers* v. *Cook Industries Inc.* (*The Mary Lou*) [1981] 2 Lloyd's Rep. 272 *per* Mustill J., σελ.278: «The mere happening of the casualty does not necessarily imply a breach; for the warranty does not involve a guarantee that a properly navigated ship will in all circumstances be free from danger in the port. Certain accidents are due to misfortunes which are not the direct consequence of the order to the port. For example, if a storm of unprecedented violence drives her ashore, the choice of port is an indirect cause of the loss, for the ship would have escaped loss if she had been ordered to some other port. But it is not the direct cause, for the choice of port does not involve a choice by the charterer of the risks of this unexpected event."

ναυλωτής δεν είναι παρά ναυλωτής, φέρων τις ευθύνες του ναυλωτή και δεν είναι ασφαλιστής του εκναυλωτή.[80]

58. Η υποχρέωση επιλογής ασφαλούς λιμένα δεν αφορά σε εμπορικούς κινδύνους. Έτσι, είναι καταρχήν αδιάφορο, όσον αφορά το ζήτημα του ασφαλούς λιμένα, αν εξαιτίας κακοκαιρίας διακοπεί η φόρτωση ή η εκφόρτωση του πλοίου.[81]

59. Το αν ο λιμένας που έχει επιλεγεί είναι ασφαλής ή όχι, είναι ζήτημα πραγματικό. Η απόδειξη του ανασφαλούς του λιμένα από τον εκναυλωτή ή του ασφαλούς του λιμένα από τον ναυλωτή δεν θα είναι πάντα εύκολη. Στην απόφαση *The Ocean Victory*, το αγγλικό Εφετείο επέτρεψε στους ναυλωτές να χρησιμοποιήσουν προς απόδειξη των ισχυρισμών τους το ιστορικό του λιμένα Kashima. Το ιστορικό αυτό ήταν διαθέσιμο, διότι το Kashima υπήρξε ένα σύγχρονο λιμάνι, εφοδιασμένο με συστήματα καταγραφής ακραίων καιρικών φαινομένων είτε αυτά ήσαν συνήθη είτε ασυνήθη. Το πιθανότερο, όμως, είναι να υπάρξουν περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εκναυλωτές ή οι ναυλωτές δεν θα μπορούν να συλλέξουν και να επικαλεστούν ενώπιον του δικαστηρίου ένα τόσο λεπτομερές και πειστικό αποδεικτικό υλικό όπως στην περίπτωση της υποθέσεως *The Ocean Victory*.

60. Ενόψει του εννόμου αποτελέσματος της ευθύνης του ναυλωτή για το ανασφαλές του λιμένος προορισμού, μπορούν να συναχθούν και τα ακόλουθα συμπεράσματα. Πρώτον, ότι, κατά το ισχύον δίκαιο, το μη ασφαλές του λιμένος προορισμού νοείται ως λόγος ευθύνης του ναυλωτή για τις ζημίες που προκλήθηκαν στο πλοίο από τυπικά χαρακτηριστικά στοιχεία του λιμένος, τα οποία τον καθιστούσαν ή τον κατέστησαν ανασφαλή. Δεύτερον, ότι στο δίκαιο της ναυλώσεως, το ασφαλές του λιμένος προορισμού δεν νοείται ως δικαιοπρακτικό θεμέλιο της συμβάσεως ναυλώσεως.[82]

61. Τέλος, από την προηγηθείσα ανάλυση προκύπτει η ακόλουθη γενικότερη διαπίστωση: Ότι στους δευτερογενείς κανόνες περί ευθύνης ή μη ευθύνης του ναυλωτή, η έννοια του μη ασφαλούς λιμένα προορισμού, ως στοιχείο του πραγματικού *δεν είναι καθαρή έννοια,* αλλά έννοια εμπειρική. Έννοια, δηλαδή, που τελεί υπό τις προϋποθέσεις, τις οποίες εκάστοτε θέτει το θετικό δίκαιο και οι οποίες μπορεί να ποικίλλουν ως προς τα αποτελέσματα και ως προς τον

80. *The Evia (No. 2)*, ο.π. (σημ. 19), σελ. 757, *per* Lord Roskil: "So to hold would make the charterer the insurer of such unexpected and abnormal risks which in my view should properly fall upon the ship's insurers under the policies of insurance the effecting of which is the owner's responsibility … unless, of course, the owner chooses to be his own insurer in these respects…. ."

81. *Bonassies/Scapel*, Droit Maritime, ο.π. (σημ. 16), σελ. 544.

82. Για την φύση της υποχρέωσης του ναυλωτή να ορίσει ασφαλές λιμένα κατά το αγγλικό δίκαιο, βλ. *Thomas*, The Safe Port Promise of the Charterers, ο.π. (σημ. 8), σελ. 622 επ.

τρόπο επελεύσεως των προβλεπόμενων από το εκάστοτε εφαρμοστέο θετικό δίκαιο έννομων αποτελεσμάτων.[83] Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται από τη θεώρηση των λόγων που ισχύουν ως λόγοι απαλλακτικοί της ευθύνης του ναυλωτή.

83. Για την διάκριση μεταξύ καθαρών και εμπειρικών εννοιών βλ. *Δ. Φ. Χριστοδούλου,* Εξωχρηματιστηριακά Παράγωγα. «Παίγνιο» και «συναλλαγή» στις «επενδυτικές» συμβάσεις, Αθήνα 2013, σελ 138 επ. και τις εκεί παραπομπές.

Transport of dangerous goods and shipper's liability under the Chinese law and the Rotterdam Rules

James Zhengliang Hu
Ph.D., Professor of Law, Director of Institute of Maritime Law, Shanghai Maritime University; Attorney-at-Law[*]

1. Introduction

Dangerous goods or hazardous goods need to be handled with utmost care and consideration of its dangerous nature or character. Transport of dangerous goods by sea may cause severe damage to human lives, ships, other properties and/or the marine environment and thus involves significant interests of various parties including the shipowner/carrier, cargo trader/shipper, master and crew, port operator etc. As it involves maritime safety and prevention of pollution from ships, it attracts governmental control to large extent. As a result, the legal regime consisting of international and domestic rules governing transport of dangerous goods is rather complicated.

On 12 August 2015, a series of massive explosions took place at a logistics warehouse that stored chemical dangerous goods in the port area of Tianjin, China causing death of 165 lives, injury to 798 persons, loss of or damage to 304 buildings, 12,428 vehicles and 7,533 containers. This disaster served as a high standard reminder for all parties involved in the shipping, port operation and even freight forwarding industry to reiterate respective commitments to proper dangerous goods handling procedures and for the governmental authorities to exercise more rigorous control on the maritime transport, storage and port operation of dangerous goods in China.

In this paper, the author discusses the scope of dangerous goods, the shipper's obligations and liability and the carrier's rights in the carriage of dangerous

* Partner, Shanghai Wintell & Co Law Firm.

goods from a perspective of comparative study of the Chinese law and the Rotterdam Rules, and the governmental control on the maritime transport of dangerous goods in China.

2. Scope of dangerous goods

2.1 Scope of dangerous goods in the IMDG Code

The International Maritime Dangerous Goods Code (IMDG Code)[1] developed by IMO as an international code for the maritime transport of dangerous goods in packed form in order to enhance and harmonize the safe carriage of dangerous goods by sea and to prevent pollution to the marine environment by dangerous goods. The Code sets out in detail the requirements applicable to each individual dangerous goods covering matters such as terminology, packing, labeling, placarding, marking, stowage, segregation, handling and emergency response in relation to the carriage of dangerous goods by sea. Noticeably, although the Code is directed primarily at the mariners, its provisions are essential for all the parties concerned in the whole range of industries and services including the carriers, manufacturers, packers, shippers, feeder services and maritime and port authorities etc.

The IMDG Code categorizes dangerous goods into nine groups including: explosives; compressed and liquefied gases; flammable liquids; flammable solids, spontaneous combustible substances and flammable substances when wet; oxidizing substances and organic peroxides; toxic and infectious substances; radioactive material; corrosive substances; and miscellaneous dangerous goods and substances. Each category consists of many individual dangerous goods.

The implementation of the IMDG Code in China is mandatory in conjunction with its obligations under the SOLAS Convention and MARPOL 73/78. Thus, any and all the goods categorized in the IMDG Code are taken as the main dangerous goods in China.

1. The Code was initially developed by IMCO in 1965 as a recommendatory instrument and has undergone many changes both in appearance and contents in order to keep pace with the ever-changing needs of industry. In 2002, the Code was given a mandatory status under the umbrella of SOLAS Convention from 1 January 2004, with an exception that some parts of the Code remain recommendatory. The 2014 Edition of the IMDG Code incorporating amendment 37-14 became mandatory on 1 January 2016, and its 2016 Edition will come into force on 1 January 2018 for two years and may be applied voluntarily as from 1 January 2017.

2.2 Scope of dangerous goods in the Chinese law

Art.68 of Chapter VI "Contract of Carriage of Goods by Sea" of the Chinese Maritime Code of 1992 deals international carriage of dangerous goods by sea. Similar to Art.13 "Special rules on dangerous goods" of the Hamburg Rules, however, this Article does not contain a definition or scope of dangerous goods.

No uniform definition and scope of dangerous goods in the Chinese law. However, various laws and regulations contain their respective definition and scope of dangerous goods.

The Work Safety Law of 2002 as amended in 2014 as the basic Chinese law on work safety defines in Art.112 "hazardous substances" as "materials that may cause danger to the safety of life and property such as combustibles, explosives, hazardous chemical materials and radioactive substances."

The Administration Regulations on the Safety of Chemical Products adopted by the State Council in 2011 defines in Art.3 "chemical products" as "the highly toxic and other chemical products that have toxic, corrosive, explosive, flammable, combustible and other natures and have danger to human bodies, facilities and the environment". Thus, pollution hazardous chemical products are impliedly included in the dangerous goods that mainly include as an obvious tendency, pollution hazardous materials are also taken as dangerous goods, mainly including, besides the goods listed in Group B of the International Maritime Solid Bulk Cargoes Code (IMSBC Code) and some of the goods listed in the IMDG Code, the oils listed in Annex I to MARPOL 73/78, all the goods listed in Chapter 17 and the goods of Group Z listed in the International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Dangerous Chemicals in Bulk (IBC Code) adopted by IMO and all the goods listed in the International Code for the Construction and Equipment of Ships Carrying Liquefied Gases in Bulk (IGC Code) adopted by IMO. This Article further provides that the list of dangerous chemical products shall be determined, published and by the State Administration on Work Safety together with other authorities under the State Council in accordance with the standards of identification and classification of the characters of dangerous goods.

The Administrative Provisions of the People's Republic of China on the Carriage of Dangerous Goods by Ships issued by the former Ministry of Communications in 2003 as amended by the Ministry of Transport in 2012 defines in Art.36 "dangerous goods" as "the goods that have explosive, flammable, toxic, corrosive, radioactive, pollution hazardous and other characters and may easily cause loss of life or personal injury or loss of or damage to property and thus need special protection during carriage by ships".

The Regulations on Transport of Dangerous Goods by Waterway adopted by the former Ministry of Communications in 1996 defines in Art.3 "dangerous goods" as "all the goods that have explosive, flammable, toxic, corrosive, radioactive and other characters and may easily cause loss of life or personal injury or loss of or damage to property and thus need special protection during transport, loading, discharge and storage". In accordance with the National Standard GB6944 "Codes of Dangerous Goods Classifications and Descriptions" and GB12268 "List of Dangerous Goods", this Article classifies dangerous goods into nine categories, namely: (a) explosives; (b) compressed and liquefied gases; (c) flammable liquids; (d) flammable solids, spontaneous combustible substances and flammable substances when wet; (e) oxidizing substances and organic peroxides; (f) toxic and infectious substances; (f) radioactive materials; (g) corrosive substances; and (h) miscellaneous dangerous goods.

The administrative Provisions on Dangerous Goods in Port adopted by the Ministry of Transport in 2003 defines in Art.3 "dangerous goods" as "the goods that are listed in the National Standard GB12268 "List of Dangerous Goods" and "International Maritime Dangerous Goods Code" adopted by International Maritime Organization and have the explosive, flammable, toxic, infectious, corrosive, radioactive and other characters, and are easy to cause loss of life or personal injury or loss of or damage to property and thus need special protection during water transport, loading, discharge and storage in port".

From the above definitions, the following conclusions may be drawn: first, dangerous goods under the prevailing Chinese law mean the goods that have explosive, flammable and other nature or character and may easily cause danger to human health and property; secondly, the scope of dangerous goods in the maritime transport are identical to those listed in the IMDG Code, thirdly, there is an obvious tendency that dangerous goods include the goods that may cause danger to the environment due to their dangerous natures or characters, i.e. pollution hazardous materials.

2.3 Dangerous goods under the Rotterdam Rules

From the perspective of the international conventions on carriage of goods by sea, The Hague or Hague-Visby Rules in Art.4(6) used the expression of "goods of an inflammable, explosive or dangerous nature to the shipment whereof". From this expression, it can be understood that dangerous goods means goods of an inflammable, explosive or other dangerous nature to their shipment. The Hamburg Rules in Art.13 "Special rules on dangerous goods" deals with the carriage of dangerous goods, but contains no definition or scope of dangerous goods.

Art.32 "Special rules on dangerous goods" of the Rotterdam Rules provides: "When goods by their nature or character are, or reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment: …"

During the drafting of the Rotterdam Rules, attempt was made to contain a definition of dangerous goods by examples and a summary expression, but it was finally given up because such a definition cannot possibly cover all the dangerous goods. From this expression, it may be understood that any "goods which by their nature or character are, or reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment" are treated as dangerous goods under the Rules. In particular, dangerous goods include those which may cause danger to the environment, i.e. pollution hazardous materials. The expression of "reasonably appear likely" implies a wide scope of dangerous goods to which the Rules shall apply. The use of the word "environment" and the expression of "reasonably appear likely" may reflect the international need to ensure maritime safety in the carriage of dangerous goods. However, the use of these three words with uncertainty may easily cause disputes in practice in determining whether particular goods are dangerous ones and consequently whether the special rules contained in Art.32 shall apply. Of course, where the goods have caused danger to the ship, cargo, persons onboard or environment during carriage, it is easy to conclude retrospectively that the goods were dangerous. However, disputes between the carrier and the shipper may arise before shipment whether the goods by their nature or character "reasonably appear likely to become, a danger to persons, property or the environment".

2.4 Whether MHB are dangerous goods

Some solid goods may be dangerous only in bulk during carriage by sea, but are safe in packed form or when not during carriage. Such goods are called "materials hazardous only in bulk" (MHB) including but not limited to combustible solids, self-heating solids, solids that evolve into flammable gas when wet, solids that evolve toxic gas when wet, toxic solids and corrosive solids that are not expressly included in the IMDG Code.

From 2010 to 2013, several serious accidents occurred in the carriage of nickel ores in the Chinese or nearby waters.[2] The casualties caused heavy

2. M/V "Jian Fu Star" of Panamanian flag carrying 43,800 nickel ores from Indonesia sank off Taiwan on 27 October 2010. M/V "NASCO Diamond" of Panamanian flag carrying 55,150 nickel ores from Indonesia sank off Okinawa, Japan on 9 November 2010. M/V "Hai Xin" of Panamanian flag carrying ore concentrates sank off Lianyungang, China on 22 November 2010. M/V "Hong Wei" of Panamanian flag carrying 40,000 nickel ores from Indonesia sank off Taiwan on 3 December 2010. M/V "Vinalines Queen" of Panamanian

loss of lives, ships and cargoes onboard. Due to the slew of these casualties involving nickel ore shipments, the particular maritime activity of shipping nickel ores primarily from Indonesia to China quickly become one of the most dangerous jobs in the world and the deadliest activity in modern shipping.[3] The liquefaction of nickel ores has been cited as the cause of at least four ship casualties and the loss of 66 seafarers from October 2010 to December of 2011, as it was determined that too much moisture transformed the otherwise sandy ores into an unstable, muddy substance that caused the ships to list and roll over.[4] The casualties attracted significant attentions of the Chinese government to the safety of ships carrying nickel ores from Indonesia or the Philippines to China, as most of the sunken ships were owned or operated by Chinese companies. They also pushed forward the IMSBC Code to be mandatory under the provisions of the SOLAS Convention on 1 January 2011.

On 9 November 2011, the Ministry of Transport issued the Administrative Provisions on the Carriage of Solid Bulk Cargoes That May Liquefy to implement the IMSBC Code in China in detail.

The SOLAS Convention contains in Chapter VI the mandatory provisions governing the carriage of solid bulk cargoes. These provisions are extended in IMSBC Code[5] that replaces the Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes (BC Code). China is a member state of the SOLAS Convention and thus the IMSBC Code is applicable in China.

---

flag carrying 54,000 nickel ores from Indonesia sank off Luzon, the Philippines on 25 November 2011. M/V "Harita Bauxite" of Panamanian flag carrying nickel ores from Indonesia sank off Cape Balinao in the South China Sea on 17 February 2013. M/V "Trans Summer" of Hong Kong flag carrying nickel ores from Indonesia sank off Hong Kong on 14 August 2013.

3. Mike Schuler, World's Most Dangerous Cargo Eyed in Bulker Sinking near Hong Kong, http://gcaptain.com/worlds-dangerous-cargo-eyed-in-bulker-sinking-near-hong-kong/, last visited on 26 September 2016.
4. Ibid.
5. The IMSBC Code was adopted on 4 December 2008 by IMO Resolution MSC.268(85) and entered into force on 1 January 2011 from which date it was made mandatory under the provisions of the SOLAS Convention. The Maritime Safety Committee (MSC) is authorized by the IMO's Assembly to adopt amendments to the Code in order to enable IMO to respond promptly to the developments in the carriage of MHB. Consequently, the Code has been amended by IMO Resolutions MSC.318(89), MSC.354(92) and MSC.393(95). Amendment No.01-11 and Amendment No.02-13 to the IMSBC Code came into force on 1 January 2013 and 1 January 2015 respectively. Noticeably, the IMSBC Code does not cover the carriage of grain in bulk. The specific requirements for the carriage of grain are covered by the International Code for the Safe Carriage of Grain in Bulk (International Grain Code, 1991).

The prime dangers associated with the shipment of MHB relate to ship's structural damage due to improper cargo distribution, loss or reduction of ship's stability during carriage or their chemical reactions. The primary aim of the IMSBC Code is therefore to facilitate the safe stowage and shipment of MHB by providing information on the dangers associated with the shipment of certain types of MHB and instructions on the procedures to be adopted when the shipment of MHB is contemplated. In particular, the observance of the Code is helpful to harmonize the practices and procedures to be followed and the appropriate precautions to be taken in the loading, trimming, carriage and discharge of MHB in maritime transport. Obviously, such observance is required to ensure compliance with the mandatory provisions of the SOLAS Convention.

Question arises whether MHB are dangerous goods or treated as dangerous goods. There are different views in the academic circle and even different case judgements in China. Some people deny MHB as dangerous goods on the ground that MHB are not classified in the IMDG Code. Others consider MHB as dangerous goods on the ground that the dangerous goods are not limited to those goods classified in the IMDG Code and the standard adopted in identifying dangerous goods are whether the goods may cause danger to life, property or the environment.[6]

The shipment of dangerous goods is subject to the supervision of the Maritime Safety Administration (MSA) that is the authority responsible for maritime safety and prevention of marine pollution from ships in China. With regard to MHB, MSA issued the Notice Regarding the Related Issues in the Implementation of the IMSBC Code on 18 March 2015 that provides the following for the carriage of solid bulk cargo: -

(1) Declaration of solid bulk cargo

For the exported solid bulk cargoes, the ship or her agent shall submit a declaration form to MSA before loading indicating, *inter alia*, the bulk cargo shipping name (BCSN), group, class, UN No., weight, location of stowage and port of discharge of solid bulk cargo intended for shipment, declare that the ship has met the requirements of fitness for carrying the declared goods in accordance with the provisions of the safe transport of solid bulk cargoes by ships and pollution prevention, that cargo stowage is properly planned according to the requirements, and that the documentation of cargo is complete and the contents of the declaration are true and correct. The

6. Jing Wang, Darong Wang, The practice of some legal issues regarding claims in the carriage of ore concentrates, http://www.wjnco.com/cn/..%5CdownloadFile%5C1204816456.pdf, last visited on 26 September 2016.

shipper shall submit a declaration form to MSA before loading to prove the safety and suitability of carriage by indicating, *inter alia*, BCSN, port/place of departure, port/place of destination, general description of the cargo (type of material/particle size), weight, specifications of bulk cargo (if applicable), stowage factor, angle of repose (if applicable), trimming procedures, chemical properties if potentially hazardous, group of cargo, transportable moisture limit (TML), moisture content at shipment, relevant special properties of cargo (e.g., highly soluble in water), additional certificate(s) (if required e.g. certificate of TML and moisture content), and declare that the consignment is fully and accurately described and that the given test results and other specifications are correct to the shipper's best knowledge and belief and can be considered as representative for the cargo to be loaded. For the imported solid bulk cargoes, the declaration shall be made by the carrying ship or her agent before discharge.

(2) Testing of solid bulk cargo

As required by the IMSBC Code, the physical and chemical character and technical specifications of solid bulk goods shall be tested before shipment. Thus, MSA shall require, after receipt of the declaration, the shipper or his agent to submit the proof of transportable moisture limit (TML), moisture content of the goods in Group A (cargoes that may liquefy) and to deliver it to the carrying ship. In particular, the sampling and testing of TML of goods shall be conducted within 6 months before loading and the moisture content of goods within 7 days before loading. In the case of occurrence of situation that may change TML or moisture content of goods, re-sampling and re-testing shall be conducted. As for coals intended for carriage by ship, testing of their physical and chemical character shall be conducted as required by the IMSBC Code to correctly identify the group that they come within. MSA emphasizes the qualifications of the laboratory or institution for such testing.

(3) Assessment of safety and fitness of solid bulk cargoes for carriage.

As required by the IMSBC Code, the solid bulk cargoes not listed in Annex I shall be subject to assessment of their safety and fitness for carriage before shipment to determine their physical and chemical character, number of group and transport requirements etc. The goods cannot be delivered for carriage without such assessment.

(4) Approval of loading or discharge

Having received the declaration of solid bulk cargo together with the assessment report of its safety and fitness for of carriage, MSA shall examine the same and decide whether loading or discharge is approved.

(5) Inspection on solid bulk cargo

MSA exercises inspection on solid bulk cargo on the spot of loading, stowage or discharge with an emphasis on the solid bulk cargoes with chemical dangerous character and solid bulk cargoes that may liquefy, especially on ore concentrates and other extremely dangerous goods. The contents of inspection shall include: the documents of cargo declaration onboard the ship, cargo certificate and particulars; certificate of fitness for carriage of dangerous goods, ship's stability manual; oxygen detector equipped onboard and other equipment; loading or discharge plan as agreed between the ship and the port terminal and the situation of implementation thereof; situations of cargo loading or discharge, trimming and cargo operation in bad weather conditions etc.

From the above introduction to the Notice Regarding the Related Issues in the Implementation of the IMSBC Code, it is clear that, at least so far as the governmental administration is concerned, MHB are or at least treated as dangerous goods.[7] The Notice directly indicates that the solid bulk cargoes with chemical dangerous character, solid bulk cargoes that may liquefy and especially ore concentrates are dangerous goods. In particular, the Notice said that the solid bulk cargoes of Group B (goods with chemical dangerous character) were subject to declaration and approval from 1 January 2011 in accordance with the provisions governing dangerous goods. Furthermore, MSA exercises its control on the loading, stowage and discharge of such goods in the same or similar way as they do in the case of dangerous goods listed in the IMDG Code.

3. Shipper's obligations and liability

It needs to mention the definition of shipper under the Chinese Maritime Code. Same as in Art.1(3) of the Hamburg Rules, Art.42(3) of the Code provide: "Shipper" means: (a) the person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier; (b) the person by whom or in whose name or on whose behalf the goods have been delivered to the carrier involved in the contract of carriage of goods by sea. In the case of FOB trade, therefore, the seller who delivers

7. The Administrative Provisions of the People's Republic of China on the Carriage of Dangerous Goods by Ships also provides in Art.23 that the goods that are not listed in the List of Dangerous goods (National Standard GB12268) or in the IMDG Code, but have dangerous characters shall be subject to import or export declaration in accordance with the administrative provisions on the carriage of dangerous goods.

the goods to the carrier or actual carrier[8] either by himself or through his agent is the shipper defined in (b). Thus, both the buyer as the shipper defined in (a) and the seller as the shipper defined in (b) have to fulfill the shipper's obligations and bear the shipper's liability. Noticeably, this statutory status of the FOB seller is different from the documentary shipper under the Rotterdam Rules, because, the FOB seller to be a documentary shipper shall be named as the shipper in a transport document or electronic transport record as agreed to by the shipper.[9]

3.1 Shipper's obligations

For the carriage of dangerous goods, the shipper has the following statutory obligations:

3.1.1 To have the dangerous goods properly packed, marked and labeled

Proper packing of dangerous goods can provide sufficient protection to the goods and is essential to prevent leakage of dangerous goods or otherwise cause danger to life, property or the environment and thus to ensure transport safety and prevention of pollution from ships. Marking and labeling of dangerous goods are used to indicate the physical or chemical character and the degree of danger of individual packed dangerous good,[10] and can call people to pay attention to the potential dangers during loading, discharge, carriage, storage. Proper marking and labeling are essential for the proper stowage of and care for the dangerous goods onboard ships, and facilitate loading, discharge and carriage, expedite cargo receipt and delivery. Thus, having the dangerous goods properly packed, marked and labeled shall be an important obligation of the shipper or consignor.

8. Same as Art.1(1) of the Hamburg Rules, Art.42 (2) of the Chinese Maritime Code defines «actual carrier» as "the person to whom the performance of carriage of goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted under a sub-contract".
9. Art.33 "Assumption of shipper's rights and obligations by the documentary shipper" of the Rotterdam Rules provides: "1. A documentary shipper is subject to the obligations and liabilities imposed on the shipper pursuant to this chapter and pursuant to article 55, and is entitled to the shipper's rights and defences provided by this chapter and by chapter 13. 2. Paragraph 1 of this article does not affect the obligations, liabilities, rights or defences of the shipper."
10. A label is usually affixed or attached to the immediate container of a hazardous chemical product or printed on the outer packing of a chemical product presenting essential hazard data such as product identifier, signal words, pictograms, hazard statements, precautionary statements and supplier identification.

Art.68 of the Chinese Maritime Code provides: "At the time of shipment of dangerous goods, the shipper shall, in compliance with the regulations governing the carriage of such goods, have them properly packed, distinctly marked and labeled..." Art.32 of the Rotterdam Rules similarly provides: "(b) The shipper shall mark or label dangerous goods in accordance with any law, regulations or other requirements of public authorities that apply during any stage of the intended carriage of the goods."

Comparatively, the provision of "the regulations governing the carriage of such goods" in Art.68 of the Chinese Maritime Code is less specific than the provisions of "any law, regulations or other requirements of public authorities apply during any stage of the intended carriage of the goods" contained in Art.32 of the Rotterdam Rules.

The IMDG Code sets out in detail the requirements for packing, labeling and marking applicable to each individual packed dangerous goods. Thus, the shipper shall follow these requirements. Besides, there are more detailed domestic requirements for the packing, labeling and marking of packaged dangerous goods in China that shall also be followed by the shipper as follows: -

The detailed domestic requirements for packing of dangerous goods are mainly contained in the National Standard GB12462-2009 "General Technical Conditions for Transport Packing of Dangerous Goods". In accordance with this national standard, packing is divided into three classes, i.e. Class I for goods of high dangerous nature, Class II for goods of medium dangerous nature, and Class III for goods of low dangerous nature. The said standard also contains provisions regarding the kinds and basic requirements of packing and methods of testing packing containers etc.

The detailed domestic requirements for marking of dangerous goods are mainly contained in the National Standard GB190-2009 "Package Markings for Dangerous Goods" that basically adopted the related provisions of the Model Regulations of UN Recommendations on the Transport of Dangerous Goods (UNRTDG).

The detailed domestic requirements for labeling of dangerous goods are mainly contained in the National Standard GB15259-2009 "General Rules for Preparation of Precautionary Label for Chemicals". This standard illustrates the essential labeling elements in a precautionary label (including the precedence of pictograms and hazard information) and other important issues relating to the content, color, size, format, printing, placing and use of labels.

This standard followed the Globally Harmonized System of Classification and Labeling of Chemicals (GHS) published by the United Nations.[11]

3.1.2 To notify the carrier of the proper description and nature of dangerous goods and the precautions to be taken

Art.68 of the Chinese Maritime Code provides: "At the time of shipment of dangerous goods, the shipper shall … notify the carrier in writing of their proper description, nature and the precautions to be taken." Similarly, Art.32 of the Rotterdam Rules provides: "(a) the shipper shall inform the carrier of the dangerous nature or character of the goods in a timely manner before they are delivered to the carrier or a performing party."

From the above provisions, the contents of notification required by Art.68 of the Chinese Maritime Code include the proper description of the dangerous goods and the precautions to be taken, whereas Art.32 of the Rotterdam Rules does not expressly mention these.[12] Art.68 of the Chinese Maritime Code requires notification in writing, whereas Art.32 of the Rotterdam Rules does not mention this. On the other hand, Art.32 of the Rotterdam Rules requires notification to be "in a timely manner before they are delivered to the carrier or a performing party", whereas Art.68 of the Chinese Maritime Code requires notification to be made "at the time of shipment". In the Chinese version of the Chinese Maritime Code, "at the time of shipment" means the time when the shipper conclude a contract of carriage with the carrier, which implies an earlier time than "they are delivered to the carrier or a performing party". By comparison, therefore, the provisions of Art.68 of the Chinese Maritime Code

11. The Globally Harmonized System of Classification and Labeling of Chemicals (GHS) is an internationally agreed-upon system, created by the United Nations beginning in 1992 and as of 2015 is not yet fully implemented in many countries. It was designed to replace the various classification and labeling standards used in different countries by using consistent criteria on a global level. It supersedes the relevant system of the European Union, which has implemented the United Nations' GHS into EU law as the CLP Regulation and United States Occupational Safety and Health Administration standards. See: https://en.wikipedia.org/wiki/Globally_Harmonized_System_of_Classification_and_Labelling_of_Chemicals, last visited on 28 September 2016.
12. So far as the description of the dangerous goods is concerned, it is understandable that notification of the description is contained in Art.31 "Information for compilation of contract particulars" of the Rotterdam Rules which provides: "1. The shipper shall provide to the carrier, in a timely manner, accurate information required for the compilation of the contract particulars and the issuance of the transport documents or electronic transport records, including the particulars referred to in article 36, paragraph 1". Art.36 "Contract particulars" further provides: "1. the contract particulars in the transport document or electronic transport record referred to in article 35 shall include the following information, as furnished by the shipper: (a) A description of the goods as appropriate for the transport".

seem more sufficient than those of Art.32 of the Rotterdam Rules. However, Art.32 of the Rotterdam Rules indicates that notification may be made to the performing party where goods are delivered to him, whereas Art.68 of the Chinese Maritime Code does not mention the actual carrier where goods are delivered to him.

Noticeably, arguments arose during the drafting of the Chinese Maritime Code as to whether the shipper shall notify the carrier of the precautions to be taken during carriage. Dangerous goods traders argued the practicability and the reasonableness of such notification on the ground that the precautions to be taken during loading, carriage and discharge shall be decided according to the danger that the goods may cause and that the danger depends upon not only the nature or character of the goods, but also the circumstances of loading, carriage and discharge that is not within the knowledge of the shipper. The draftsmen were of the view that the precautions to be taken are essential to ensure transport safety and that, comparatively speaking, the shipper has more knowledge than the carrier in this regard. As a matter of construction, the shipper is obliged to notify the general precautions to be taken and the special precautions to be taken as required the circumstances of the carriage that is not within the reasonable knowledge of the shipper. However, such notification does not relieve the carrier of his obligation to comply with the IMDG Code and other applicable international instruments or domestic requirements regarding precautions to be taken.

It is also noticeable that Art.13(2) of the Hamburg Rules only requires the shipper to notify the carrier of the necessary precautions to be taken, whereas Art.68 of the Chinese Maritime Code does not limit the precautions to be taken to the necessary ones. It seems reasonable that the shipper does not need to notify the carrier of the precautions to be taken which are within the ordinary knowledge of the carrier. However, shipper's notification of such precaution may remind the carrier thereof and may avoid disputes as to whether notification of such precautions is necessary or not. Nevertheless, where the shipper fails to notify the carrier of precautions to be taken or notified him inaccurately and proves that the carrier has knowledge of precautions to be taken, the shipper shall not be liable for loss or damage sustained by the carrier on the ground of failure to notify or inaccurate notification.

3.2 Shipper's liability

The shipper shall bear liability to the carrier for loss or damage resulting from the shipper's failure to fulfill his obligations. In this regard, Art.68 of the Chinese Maritime Code provides that in case the shipper fails to notify the carrier in writing of the proper description or nature of the dangerous goods or the precautions to be taken or notified him inaccurately, "the shipper shall

be liable to the carrier for any loss, damage or expense resulting from such shipment." Art.32 of the Rotterdam Rules provides: (a) if the shipper fails to "inform the carrier of the dangerous nature or character of the goods in a timely manner before they are delivered to the carrier or a performing party", "and the carrier or performing party does not otherwise have knowledge of their dangerous nature or character, the shipper is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure to inform"; (b) if the shipper fails to "mark or label dangerous goods in accordance with any law, regulations or other requirements of public authorities that apply during any stage of the intended carriage of the goods", "it is liable to the carrier for loss or damage resulting from such failure."

From the above provisions, both Art.68 of the Chinese Maritime Code and Art.32 of the Rotterdam Rules adopted strict liability for loss or damage sustained by the carrier resulting from the shipper's failure to fulfill his obligations. Thus, the liability in this regard is different from the shipper's general liability based upon fault committed by the shipper, his servant or agent.[13] In the Rotterdam Rules, the strict liability in this regard is confirmed in Art.30(1) that provides: "The shipper is liable for loss or damage sustained by the carrier if the carrier proves that such loss or damage was caused by a breach of the shipper's obligations under this Convention", and is expressly excluded from the general liability based upon fault provided for in Art.30(2).[14] Needless to say, the adoption of strict liability is helpful for and necessitated by the maritime safety and prevention of marine pollution from ships. On the other hand, causation between the shipper's failure to fulfill his obligations and the loss or damage sustained by the carrier is required because both Art.68 of the Chinese Maritime Code and Art.32 of the Rotterdam Rules used the expression of "resulting from". This means the shipper's failure to fulfill his obligations does not relieve the carrier of his obligations under the applicable domestic law or international instruments, e.g. exercise of due diligence to make the ship seaworthy and care for goods.

By comparison, the provisions of Art.32 of the Rotterdam Rules seem better worded than those of Art.68 of the Chinese Maritime Code because: (1) Art.32

13. Art.70 of the Chinese Maritime Code provides: "The shipper shall not be liable for the loss sustained by the carrier or the actual carrier, or for the damage sustained by the ship, unless such loss or damage was caused by the fault of the shipper, his servant or agent."

14. Art.30(2) of the Rotterdam Rules provide: "Except in respect of loss or damage caused by a breach by the shipper of its obligations pursuant to articles 31, paragraph 2, and 32, the shipper is relieved of all or part of its liability if the cause or one of the causes of the loss or damage is not attributable to its fault or to the fault of any person referred to in article 34."

of the Rotterdam Rules expressly provides in paragraph (b) the shipper's liability if he fails to mark or label dangerous goods in accordance with any law, regulations or other requirements of public authorities, whereas Art.68 of the Chinese Maritime Code does not mention such liability; (2) Art.32 of the Rotterdam Rules expressly provides in paragraph (a) the shipper's liability in case of failure to inform the carrier of the dangerous nature or character of the goods is conditional upon that "the carrier or performing party does not otherwise have knowledge of their dangerous nature or character", whereas Art.68 of the Chinese Maritime Code does not contain this condition, although this condition can be inferred from the term of "resulting from such shipment".

4. Carrier's rights arising from shipper's failure in fulfilling his obligations

Besides the entitlement to claim for loss or damage sustained by the carrier where the shipper is liable due to his failure to fulfill his obligations as discussed in 3.2 *supra*, the carrier has the right to dispose of the dangerous goods.

4.1 Carrier's right under the Chinese Maritime Code

Art.68 of the Chinese Maritime Code provides that, in case the shipper fails to notify the carrier of the proper description and nature of the dangerous goods or the precautions to be taken or notified him inaccurately, "the carrier may have such goods landed, destroyed or rendered innocuous at any time and at any place as the circumstances so require, without compensation"; and "notwithstanding the carrier's knowledge of the nature of the dangerous goods and his consent to carry, he may still have such goods landed, destroyed or rendered innocuous, without compensation, when they become an actual danger to the ship, the crew and other persons on board or to other goods. However, the provisions of this paragraph shall not prejudice the contribution in general average, if any."

Clearly from these provisions, if the shipper fails to notify the carrier of the proper description and nature of the dangerous goods or the precautions to be taken at the time of shipment or notified him inaccurately, the carrier is entitled to dispose of the dangerous goods as follows: -

(a) If the carrier does not otherwise have knowledge of their dangerous character, he may have such goods landed, destroyed or rendered innocuous without compensation "at any time and at any place" as the circumstances so require, even if the goods have not become an actual danger to the ship, the crew and other persons on board or to other goods;

(b) If the carrier has knowledge of the nature of the dangerous goods and agreed to carry, he may have such goods landed, destroyed or rendered innocuous without compensation only when they become an actual danger to the ship, the crew and other persons on board or to other goods.

As a matter of construction, the expression of "as the circumstances so require" is used to determine what way of disposal the carrier may or shall take, i.e. landing the dangerous goods, destroying them or otherwise rendering them innocuous. For examples, if the dangerous goods can be landed or otherwise rendered innocuous to save the value thereof, the carrier shall not have them destroyed; if jettisoning the dangerous goods into the sea will or may cause marine pollution, the carrier shall take other practicable way of disposal. This expression is not used to limit the time of disposal, as otherwise the use of the expression of "at any time" is meaningless. However, the choice of the way of disposal may be affected by the place where the ship is located. For example, where the ship is sailing at sea, the goods cannot be landed. This seems why Art.13(4) of the Hamburg Rules does not use the expression of "at any place". Noticeably, Art.13(4) of the Hamburg Rules also uses the expression of "as the circumstances may require" after the expression of "unloaded, destroyed or rendered innocuous" in the case the carrier has knowledge of the nature of the dangerous goods and agreed to carry. This means that the carrier shall choose the way of disposal of the goods also as required by the circumstances. This shall be taken into consideration in the construction of Art.68 of the Chinese Maritime Code.

As compared with the provision of Art.15 of the Rotterdam Rules by which the carrier may first of all decline to receive or to load the dangerous goods, the carrier may only have such goods landed, destroyed or rendered innocuous pursuant to Art.68 of the Chinese Maritime Code or Art.13 of the Hamburg Rules. It is necessary to allow the carrier to decline to receive or to load the dangerous goods where the shipper does not declare the dangerous goods or declares inaccurately or the goods have become or will become with certainty or quite possibly an actual danger to the life or property onboard even if the dangerous goods have been declared by the shipper. In addition, Art.15 of the Rotterdam Rules allows a performing party to take such measures and it seems Art.13 of the Hamburg Rules also allows a performing party to take such measures, whereas Art.68 of the Chinese Maritime Code only provides that the carrier is entitled to do so. It is necessary to allow the actual carrier to take such measures when the goods are delivered to him for carriage.

Under the situations of both (a) and (b) above, the carrier shall not be liable for the loss or damage sustained by the cargo interests. Under the situation (b), however, where the disposal of the goods constitute general average act, the loss of or damage to the goods shall be allowed as general average. In

addition, the carrier's entitlement to dispose of the dangerous goods shall not relieve his obligations for the carriage of goods under the applicable law, but a punishment on the shipper is implicated for the purpose of maritime safety under the situation (a).

4.2 Carrier's right under the Rotterdam Rules

The carrier's right to dispose of the dangerous goods is contained in Art.15 "Goods that may become a danger" in the Rotterdam Rules instead of Art.32 "Special rules on dangerous goods". Art.15 provides: "Notwithstanding articles 11 and 13[15], the carrier or a performing party may decline to receive or to load, and may take such other measures as are reasonable, including unloading, destroying, or rendering goods harmless, if the goods are, or reasonably appear likely to become during the carrier's period of responsibility, an actual danger to persons, property or the environment."

As compared with Art.68 of the Chinese Maritime Code, Art.15 of the Rotterdam Rules does not distinguish the situation where the shipper has notified the carrier or a performing party of the dangerous goods and that where the shipper has not done so. The right of the carrier or a performing party may be exercised only when "the goods are, or reasonably appear likely to become during the carrier's period of responsibility, an actual danger to persons, property or the environment". Theoretically, such a provision seems reasonable. However, the lack of punishment on the shipper implicated in Art.68 of the Chinese Maritime Code or Art.13(2) of the Hamburg Rules seems not helpful to avoid or reduce the situations occurring in shipping practice where the shipper does not accurately declare or even conceal the dangerous nature of goods as the shipper understands that if he accurately declared the dangerous goods, the carrier would or might refuse to load or collect higher freight. Thus, it seems that the lack of such punishment provisions is not helpful to ensure maritime safety and prevention of marine pollution. In addition, as mentioned in 2.3 *supra*, the expression of "reasonably appear likely" may cause disputes as to whether the goods "reasonably appear likely" to become an actual danger.

15. Art.11 " Carriage and delivery of the goods" provides: "The carrier shall, subject to this Convention and in accordance with the terms of the contract of carriage, carry the goods to the place of destination and deliver them to the consignee." Art.13 "Specific obligations" provides the carrier's duty of care for the goods.

5. Governmental authorities' control

The loading, discharge, carriage and storage of dangerous goods are subject to the governmental authorities' control in China. After the massive explosions occurred at a logistics warehouse that stored dangerous goods in Tianjin Port area on 12 August 2015, more strict measures are taken by authorities to ensure maritime safety and prevention of marine pollution from ships. The governmental authorities' control is mainly reflected in the following aspects, as a result of which the shippers, consignees and port terminal operators also have obligations under the public law.

5.1 General approval and supervision

As provided for in Art.36 of the Work Safety Law of 2002 as amended in 2014, any production, operation, transport, storage, utilization of dangerous goods or disposal of dangerous goods wastes is subject to the approval and supervision by the relevant authorities and shall comply with the related laws, regulations and the national or industrial standards. The related companies shall set up safety management system, take reliable safety measures and obey to the supervision by the relevant authorities.

5.2 Approval and supervision regarding transport of dangerous goods

Transport of dangerous goods by ships in China is mainly governed by the Administrative Provisions of the People's Republic of China on the Carriage of Dangerous Goods by Ships issued by the former Ministry of Communications in 2003 as amended by the Ministry of Transport in 2012. The following are the main contents with respect to the MSA's **approval and supervision regarding transport of dangerous goods: -**

(a) Ship for the carriage of dangerous goods shall comply with the requirements of law, regulations and technical norms, be seaworthy and fit for carriage of dangerous goods, and obtain the certificate of fitness for carriage of particular dangerous goods issued by a ship's survey organ as approved by MSA. Containers and movable tanks used for carriage of dangerous goods onboard ships shall be surveyed by a ship's survey organ as approved by MSA.

(b) A ship's owner, operator or manager shall establish and implement a system for the safe operation of ships and pollution prevention in compliance with the ISM or NSM Code.

(c) Transport of dangerous goods shall strictly comply with the international rules adopted by IMO including the SOLAS Convention, MARPOL 73/78, and the IMDG Code, the IBC Code, the IMSBC Code, the Emergency Procedures For Ships Carrying Dangerous Goods or Group Emergency Schedules (EmS for short in the Supplement of the IMDG Code, and follow the IMO/WHO/ILO Medical First Aid Guide for Use in Accidents Involving Dangerous Goods (MFAG), or comply with the corresponding domestic requirements for ships engaged in the domestic trade. The compliance with the international or domestic rules is subject to the supervision of MSA or its nominated ship's survey organs.

(d) A ship carrying dangerous goods shall comply with the requirements of the Ministry of Transport or MSA regarding sailing, berthing and operation and shall be subject to the supervision of MSA. MSA may nominate waterways and routes exclusively for the use of ships carrying dangerous goods.

(e) The master and crew onboard a ship carrying dangerous goods shall hold certificates of competency and the related training certificates issued by MSA, and are familiar with the safety knowledge and handling procedures of the dangerous goods carried.

(f) Before a ship carrying dangerous goods enters or sails from a port, she shall report the time of entering or departure, the descriptions, numbers, kinds, quantity, characters, package, place of carriage of dangerous goods and other information as well as the related technical certificates to MSA, unless previous periodical report has been submitted. MSA shall make decision whether the ship's entering or departure is approved or not within the stipulated period of time and pass its decision to the port authority under the local government.

(g) MSA shall approve a ship to enter or leave from a port if she is in an obvious condition of seaworthiness and fitness for carriage and the dangerous goods are in a safe condition, but shall not permit a ship to enter or leave from a port if the ship has not duly gone through the declaration formalities, having not held the required technical certificates, or the goods being not fit for safe carriage or lack of the required cargo documents, or the dangerous goods are prohibited to be carried by water, or the port where the goods are intended to be loaded or discharged does not meet the requirements of safe navigation, berthing or operation.

(h) MSA shall inspect ships carrying dangerous goods and take corresponding measures against ships or master or crew which or who violated the related law or regulations.

(i) MSA may order to eliminate hidden danger to safety or of pollution existing in the dangerous goods onboard immediately or within a time limit. Where the hidden danger is not eliminated or a ship violates the law, regulations or the UNCLOS with respect to maritime safety or prevention of pollution from ships , MSA may order the ship to stop sailing or operation, prohibit the ship to enter or leave a port, order the ship to sail to a designated water area, compulsorily discharge goods, detain the ship and take other compulsory measures.

(j) MSA may order a ship to rectify immediately or within a time limit if dangerous goods is mis-declared, a ship discharges dangerous goods not within the designated water area, the ship or her equipment does not comply with the relevant requirements, the stowage or separation of goods does not comply with the relevant requirements, the ship's measures for safety or prevention of pollution or the emergency plan does not comply with the relevant requirements, or the master or crew are not qualified for a ship carrying dangerous goods.

(k) MSA may impose a penalty on ship, ship's owner, operator or manager, master or crew for violation of law or revoke qualifications issued thereto.

5.3 Approval and supervision regarding operation of dangerous goods in port

In China, operation of dangerous goods in port including loading, discharge, storage, packing and container packing or devanning is mainly governed by the Port Law of 2003 and the Administrative Provisions on Dangerous Goods in Port issued by the former Ministry of Communication in 2003. The contents of the port authority's approval and supervision regarding operation of dangerous goods in port are mainly as follows: -

(a) For a company to be engaged in operation of dangerous goods in port, qualification shall be obtained from port authority that will approve the qualification if the following conditions are met: compliance with the port operation requirements set forth in the Port Law, having emergency equipment and facilities in compliance with the national standards and emergency response plan, having a complete safety management system, having qualified personnel, having obtained approval by firefighting authority and environmental protection authority.

(b) The dangerous goods operator shall, 24 hours before the intended operation, report the description, quantity, physical and chemical character of dangerous goods, time and place of operation, and safety precautions to be taken etc. to the port authority. The port authority shall make decision within 24 hours whether the operation of dangerous

goods is approved or not within the stipulated period of time and pass its decision to MSA.

(c) The port authority shall inspect the packages of dangerous goods on random.

(d) The port authority may order to stop using the emergency equipment or facilities that are found not in compliance with the requirements of related law, regulations or standards, order to eliminate hidden dangers to safety immediately or within a time limit, rectify any violation of law immediately or within a time limit.

(e) The port authority may impose a penalty for violation of law or revoke qualifications issued to a port operator or the related persons.

6. Conclusions

From all the above analysis, the following conclusions may be drawn:

(a) In China, dangerous goods have a wide scope and include those listed in the IMDGE Code and the Chinese National Standard GB12268 "List of Dangerous Goods" and also the goods that are not so listed, but have dangerous nature or character to easily cause loss of life or injury to persons, loss of or damage to ships or other properties or the marine environment. The materials hazardous only in bulk (MHB) listed in the IMSBC Code are or at least are taken as dangerous goods, especially where the governmental control is concerned. As an obvious tendency, pollution hazardous materials are also taken as dangerous goods.

(b) The Chinese Maritime Code contains in Art.68 the special rules on dangerous goods that cover the shipper's obligations regarding packing, marking and labeling and declaration of dangerous goods, his strict liability due to failure to fulfill his obligations and the carrier's right resulting therefrom. However, there exist the following defects in the rules: (i) there is no definition or scope of dangerous goods nor an implication thereof and thus may cause disputes as to whether the rules are applicable to the carriage of some particular goods, and, in particular, the rules do not make it clear whether dangerous goods include pollution hazardous materials; (ii) the rules lack a provision to entitle the carrier to decline to receive or load the dangerous goods in the cases of shipper's non-declaration or mis-declaration of dangerous goods or where the goods become or will become an actual danger; (iii) the rules do not indicate the shipper's liability if he fails to have the dangerous goods properly packed, distinctly marked and labeled.

(c) The Rotterdam Rules contains in Arts.32 & 15 the special rules on dangerous goods that implicate a wide scope of definition of dangerous goods, cover the shipper's obligations, strict liability due to failure to fulfill his obligations and the carrier's right resulting therefrom. However, there exist the following defects in the rules: (i) the implicated scope of dangerous goods advisably includes pollution hazardous materials, but the meaning of the expression of "reasonably appear likely" seems uncertain and thus may easily be disputable in practice; (ii) the rules lack a provision to entitle the carrier or a performing party to decline to receive, load or dispose the dangerous goods in cases of shipper's non-declaration or mis-declaration of dangerous goods and consequently the carrier or a performing party has knowledge of the dangerous goods and has not agreed to carry.

(d) The governmental authorities (MSA and port authority) in China exercise rigorous and overall control on the transport of dangerous goods by sea with respect to the carrying ships, shipping companies, master and crew, port facilities, port operators, and cargo traders for the purpose of implementing the international and domestic technical rules in order to ensure maritime safety and prevention of marine pollution from ships.

Selected topics in multimodal transport

Ralph De Wit
Attorney at Antwerp (Goemans, De Scheemaecker & De Wit)
Professor, Law Faculty, University of Brussels (VUB)
Invited Professor, Departement of Applied Economics, University of Antwerp (UA)
Invited Professor, Antwerp Maritime Academy (HZS)
Arbitrator (CEPANI, Belgium)

1. Introduction

1. At the 2016 Athens Conference, particular attention was devoted to safety and security in the carriage of goods. In the present contribution, dealing with multimodal transport of goods, some issues regarding safety and security are identified, but the main topic is the classic question regarding the extent of the multimodal transport operator's liability for loss of or damage to the goods, and the inextricable tangle of applicable legal rules. One cannot hope to cover all aspects of the subject in a limited article; hence, at the Conference, a number of relatively recent developments were highlighted.

2. First, multimodal transport as a legal concept is briefly discussed. Obviously, in a short text a full treatment of the subject is not possible[1].

Secondly, some brief considerations on safety in multimodal transport are discussed.

1. Recent works on the subject in the English language include, inter alia: M. Hoeks, *Multimodal Transport Law. The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods*, Deventer, Kluwer Law International, 530 p.; D.A. Glass, *Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts*, London, Routledge, 2013, 496 p. Cf. also: R. De Wit, *Multimodal Transport. Carrier Liability and Documentation*, London, LLP, 1993, 583 p.

Thirdly, the ever-present problematic relationship between multimodal transport and the international conventions is reiterated, and some illustrations of the hideous complexity of the multimodal mess are provided.

Finally, an attempt at some conclusions is made.

2. The concept of multimodal transport

2.1. Definition

3. There are relatively few legal definitions of multimodal transport around. Even the name in itself is uncertain, as in practice the expressions "intermodal transport" and "combined transport" are just as common. It would therefore appear useful to briefly reiterate the definition and look at terminology.

In a contract for multimodal or combined carriage of goods the carrier undertakes to transport the goods by at least two different modes of transport from the place of departure to the place of destination[2]. The Dutch Civil Code[3] contains a comparable statutory definition: "The contract for the combined transport of goods is a contract for the carriage of goods in which the carrier (combined transport operator) undertakes, in a single contract with the consignor, that the carriage will be performed partly by sea, by inland waterways, by road, by rail, by air, through a pipeline, or by any other means of transport".

4. The main distinguishing characteristic of this contract is that the contracting carrier, who is generally named "multimodal carrier", "multimodal transport operator" (MTO) or "combined transport operator" (CTO), assumes liability for the entire carriage operation, from the time of taking over of the goods from the consignor to the moment of delivery to the consignee, even if he only performs part of the carriage himself, or if he leaves actual performance entirely in the hands of sub-contracting parties. The contracting carrier thus is able to offer a door-to-door package, which considerably simplifies matters for the cargo interests, who receive only one multimodal transport document which covers the entire operation.

---

2. This definition is paraphrased from Article 1, § 1 of the UN Convention on the International Multimodal Transport of Goods, done at Geneva on 24 May 1980. The "Multimodal Convention" has never entered into force and in view of the limited number of ratifications it has attracted it is extremely doubtful whether this will ever happen. The Convention has been used, however, as a model for national legislation, inter alia by India and Poland.
3. Article 8:40 Dutch Civil Code.

Consequently the essence of the concept is: a single contractual carrier for the entire trajectory from point of departure to destination, one contractually liable party, and one document.

5. The terminology above indicates a first, minor problem: "multimodal", "intermodal" or "combined" transport? The question obviously is of little practical importance. In the present article the expression "multimodal" is preferred, first because it is more precise than "combined" (multimodal literally indicates that more than one mode of transport is used), because it is used in the only existing international convention (albeit not in force), and because it is used in the most recent model rules of the International Chamber of Commerce (ICC). The European Commission, never shy to coin original phrases, has launched the fashionable expression "freight integrator".

6. Multimodal transport is often associated and even identified with container transport. As a matter of principle, however, one has nothing to do with the other. Multimodal transport is a legal concept, which has been defined above. Container carriage is a technical concept: a container, basically a steel box, is but a means to consolidate goods into easily manageable standard units. As a matter of contract law (or private law, in Continental European parlance) a container is not subject to any specific legal regime, although it does generate a number of specific legal problems. A container, however, may just as well be used for the performance of a classic port-to-port sea carriage (a "unimodal" sea carriage, to accentuate the contrast), while it is perfectly possible to organise a multimodal transport without the use of containers, e.g. ro-ro carriage[4] (*roll on, roll off* – by ferry).

2.2. Unimodal or segmented transport

7. Multimodal or combined transport is usually contrasted (as already indicated above) to unimodal or segmented transport. In the latter, goods are carried on a single mode of transport by one or more carriers, e.g. a carriage exclusively by sea (port to port), or exclusively by road.

Almost all unimodal carriage of goods is regulated (mostly mandatorily) by one or more international Conventions.

4. On the technical aspects of multimodal transport, cf. inter alia: L.G. Hoel, G. Giuliano and M.D. Meyer, *Intermodal Transportation: Moving Freight in a Global Economy,* Washington, Eno Foundation for Transportation, 2011, 642 p.; Y. Hayuth, *Intermodality: Concept and Practice. Structural Changes in the Ocean Freight Transport Industry*, London, Lloyd's of London Press, 1987; J.H. Mahoney, *Intermodal Freight Transportation*, Westport, Eno Foundation for Transportation, 1985.

8. Sea carriage is governed by either the Hague Rules of 1924 (still very much present, e.g. in US COGSA 1936), or the Hague Visby Rules of 1968 (+ the SDR Protocol of 1979), or the Hamburg Rules of 1978. An attempt to re-unify the sea carriage regime under one new convention, UNCITRAL's Rotterdam Rules of 2009, has so far been unsuccessful.

Air carriage is principally governed by the Montreal Convention of 1999. Despite the growing number of states that have adhered to this Convention, there are still older versions in force: the Warsaw Convention of 1929, the Warsaw Convention as amended by the Hague Protocol of 1955, further amendments made by the Montreal Protocols I, II and IV (the latter being the most important), and the possible supplement of the Guadalajara Convention of 1961.

In Europe, there are regional Conventions (which have nothing to do with the EU) governing road carriage (the CMR of 1956), rail carriage (the COTIF (RU-CIM) in the Vilnius version of 1999), and inland navigation (the CMNI of 2000, a.k.a. the Budapest Rules). Both the CMR and the COTIF have enjoyed considerable success, making the number of member states much larger than that of the EU. In Eastern Europe and Russia, the SMGS remains in force until today.

A number of Conventions were unsuccessful. In 1991, UNCITRAL proposed the Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals (OTT), which never entered into force, the main reason apparently being that it was closely modelled on the unpopular Hamburg Rules. In 1980, UNCTAD proposed the ill-fated Multimodal Convention[5].

9. For the purpose of the present text, it is assumed that the reader is familiar with the unimodal Conventions. All of them contain limited rules regarding multimodal transport in which the mode of transport governed by that particular Convention happens to be combined with another mode. In the following paragraphs some examples are given of the problems arising from the specific scope of application of the unimodal Conventions and their multimodal extensions.

10. Freight forwarding is the odd man out in this series. There are no international Conventions on the subject, which is in practice regulated by (widely diverging) national laws and by standard trading conditions used by the various national professional organisations.

5. Cf. footnote 2.

2.3. Through transport and successive transport

11. A unimodal contract of carriage involving more than one trajectory is often described as a through transport contract, e.g. a carriage by sea with transhipment. The entire carriage may be performed by the contracting carrier, but more commonly one or more legs of the transport will are performed by sub-contracting carriers. The principle is basically the same as in multimodal transport: the contracting carrier assumes liability for the entire carriage from beginning to end.

The expression "through transport" was first coined in maritime law, and it then refers to one contract of carriage which is performed by more than one (sea) carrier[6]. The concept is more vague and older than multimodal transport[7].

12. As already mentioned above, in an ideal situation the contracting carrier assumes liability for the entire trajectory. The precise scope of the obligations undertaken by the main carrier and the sub-carriers, however, will often only be defined in the transport document that is issued after the making of the contract. A document in which the contracting (main) carrier assumes liability for the entire carriage is sometimes described as a "pure through bill of lading". The main carrier then assumes liability for the actual carriage by other carriers, and for the periods of time in which the goods are transhipped, handled or intermediately stored. In another type of document, albeit a relatively rare one, each carrier assumes liability for his own actual trajectory, which is aptly expressed by the term "collective through bill of lading".

13. The contracting carrier may stipulate that he only assumes liability for the trajectory which he personally performs, and that he acts as the cargo interests' agent only for the organisation of the other legs of the carriage. The promise of "through carriage" is actually undercut by this type of agency

6. N. Gaskell, R. Asariotis and Y. Baatz, *Bills of Lading: Law and Contracts*, London, Lloyd's of London Press, 2000, 16.
7. For interesting and often undeservedly forgotten older commentaries, cf. inter alia: R. Bosmans, *Le connaissement direct. Étude de doctrine et de jurisprudence*, Brussels, Larcier, 1950, 91 p.; A. Heini, *Das Durchkonnossement (Through Bill of Lading)*, in *Arbeiten aus dem iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz*, vol. 17, Freiburg, Universitätsverlag Freiburg, 1957, 177 p.; M. Norf, *Das Konnossement im gemischten Warenverkehr*, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft, 1976, 145 p.; G.-O. Robert-Tissot, *Le connaissement direct. Titre des transports combinés maritimes, terrestres, aériens*, Paris, LGDJ, 1957, 153 p.

clause, and the document that contains such a clause is sometimes described as a "false through bill of lading"[8].

When the carrier indicates on the face of a transport document a place of departure and a place of destination, but the document contains, in the standard trading conditions on the reverse side (the "small print"), an agency clause which qualifies the contracting carrier's obligations to the extent that he only assumes liability for the parts of the transport that he actually performs, and not for the complete trajectory, such a clause has been held to be null and void in some jurisdictions[9]. The reasoning is that the clause is fundamentally incompatible with the nature of a contract of carriage, i.e. to deliver the goods at their destination in good condition[10].

14. Successive transport occurs when a unimodal transport is performed by several carriers, who each take care of a part of the full trajectory, but who are all parties to one and the same contract of carriage. This specific concept is used in the CMR (with little success, for that matter), the COTIF-CIM and the Montreal Convention. It is closely related to some forms of through transport as explained above (especially "collective" through transport), the distinction mainly being that successive transport usually has its own specific statutory rules (organising e.g. a limited system of joint and several liability between successive carriers).

15. The definitions proposed above are certainly not generally used or accepted. Particularly in English usage multimodal transport is often described

8. Cf. on these various types of documents, inter alia: R. De Wit, *Multimodal Transport. Carrier Liability and Documentation*, London, Lloyd's of London Press, 1995, 295-309.

9. An example may clarify this. In the 1978 version (en earlier versions) of the *Conlinebill*, a commonly used model for bills of lading drafted by BIMCO (*The Baltic and International Maritime Council* – cf. www.bimco.org), Article 6, § 2 stated: *"The responsibility of the Carrier shall be limited to the part of the transport performed by him on vessels under his management and no claim will be acknowledged by the Carrier for damage or loss arising during any other part of the transport even though the freight for the whole transport has been collected by him"*.

10. In Belgian law: J. Van Ryn and J. Heenen, *Principes de droit commercial*, IV, Brussels, Bruylant, 1988, no. 927; J. Heenen, *Vente et commerce maritime*, Brussels, Bruylant, 1952, no. 35; cf. CA Antwerp 7 February 1990, *ETL* 1990, 850. In the 2000 version of the *Conlinebill* (www.bimco.org) the clause cited in the previous footnote has been adapted. Article 8 only refers to carriage preceding or following a sea carriage, for the organisation of which the sea carrier may act as agent for the cargo interests. This is explained by the fact that a Conlinebill is a traditional document for carriage by sea, in which only a sea trajectory from a port of loading to a port of discharge is envisaged and which is hence not suitable for multimodal transport.

with the less precise term "through transport"[11]. The distinction between through transport and successive transport also tends to be problematic.

3. Public policy and safety in multimodal transport

3.1. Safety of individual modes comprising multimodal transport

16. It is submitted that safety of the supply chain means, first of all, safety of the individual links. As explained above, multimodal transport is essentially a contractual phenomenon, whereas the various material stages of a transport operation in essence present the same safety problems for both multimodal and segmented transport.

The maritime link has been discussed extensively at the 2016 Athens Conference, inter alia on the IMO and EU levels, so it is hardly necessary or useful to repeat this.

17. The European Commission is quite active in promoting research into and initiatives for the enhancement of safety and security in transport. After the attack on the Twin Towers in New York (11 September 2001), further incidents showed how vulnerable transport activities may be. In shipping, the attacks on the USS *Cole* (admittedly a military vessel that has nothing to do with carriage of goods, but that is supposed to be able to defend itself) and on the Belgian tanker *Limburg* were particularly illustrative. Nevertheless, during the public consultation for the European Commission's SIMTAG programme (Safe InterModal Transport Across the Globe), stakeholders were critical of yet more independent additional security measures. In 2011, the Commission proclaimed that by 2050 the EU should have become a world leader in safety and security of transport in all transport modes[12]. It is submitted that the Commission's approach remains essentially unimodal[13], with separate

11. Cf. CA Antwerp 25 October 2004, *ETL* 2006, 79, *RHA* 2006, 99.
12. EU Commission White Paper – *Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system*, COM(2011) 144, 28 March 2011, § 2.5 (ten goals).
13. The same modal approach is reflected in specialised publications on the subject matter, which focus on potential security weaknesses in specific transport modes and in ports. See, inter alia: J.S. Szyliowicz, L. Zamparini, G.L.L. Reniers and D.L. Rhoades, *Multimodal Transport Security. Frameworks and Policy Applications in Freight and Passenger Transport*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing, 2016, 313 p.; K. Bichou, M.G.H. Bell and A. Evans, *Risk Management in Port Operations, Logistics and Supply Chain Security*, London, Informa, 2007, 377 p.

programmes for the various transport modes, although some attention is also given to the security of the supply chain and the use of containers[14].

18. The incidence of certain well-known security initiatives on multimodal transport is obvious, but again, they are aimed at weaknesses in the transportation chain in general. The AEO initiative (Authorised Economic Operator)[15] is not specifically multimodal, as it is aimed at potential weak links, such as freight forwarders, who may also operate in unimodal (port to port) transport. The same remark applies to the recent SOLAS Container Weight Verification amendment[16], which obliges the shipper to provide the verified gross mass (VGM) of any container handed over for carriage. Again,

14. See: https://ec.europa.eu/jrc/en/research-topic/security-supply-chain.

15. The concept of the AEO was first introduced by Regulation (EC) no. 648/2005, 13 April 2005, amending Regulation (EEC) no. 2913/92 establishing the Community Customs Code, and Regulation (EC) no. 1875/2006, 18 December 2006, amending Regulation (EEC) no. 2454/93 laying down provisions for the implementation of Regulation (EEC) no. 2913/92 establishing the Community Customs Code.

    The basic rules are currently contained in Regulation (EU) no. 952/2013, 9 October 2013, laying down the Union Customs Code, Articles 38-41.

16. UN Convention on the Safety of Life at Sea (SOLAS), Chapter VI, Regulation 2, amended November 2014. The amendment entered into force on 1 July 2016. It was brought about by shipping disasters such as the *Hanjin Pennsylvania*, the *Hyundai Fortune*, and the *Aconcagua*.

    New paragraphs 4 to 6 have been added after existing paragraph 3:

    4. In the case of cargo carried in a container, except for containers carried on a chassis or a trailer when such containers are driven on or off a ro-ro ship engaged in short international voyages as defined in regulation III/3, the gross mass according to paragraph 2.1 of this regulation shall be verified by the shipper, either by:

    1. weighing the packed container using calibrated and certified equipment; or
    2. weighing all packages and cargo items, including the mass of pallets, dunnage and other securing material to be packed in the container and adding the tare mass of the container to the sum of the single masses, using a certified method approved by the competent authority of the State in which packing of the container was completed.

    5. The shipper of a container shall ensure the verified gross mass is stated in the shipping document. The shipping document shall be:

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

    6. If the shipping document, with regard to a packed container, does not provide the verified gross mass and the master or his representative and the terminal representative have not obtained the verified gross mass of the packed container, it shall not be loaded on to the ship."

this measure is not necessarily multimodal, as it is aimed at the maritime link, making it equally applicable to port to port carriage.

3.2. Safety from the shipper's side

19. The question may arise whether new mandatory liability rules regarding contracts of carriage could create an incentive towards safety in operations. An apparently more and more common problem occurs when a carrier suffers damage because of a breach of contract on the part of the shipper (which is the main motive for the above described SOLAS amendment). The shipper's liability is mostly not covered by the international Conventions, or at best in very general terms, and hence this topic is mostly governed by the applicable national law. A claim may be made in contract, but it may possibly be in tort or in bailment, if the relevant national law allows parallel and co-existing claims[17]. At any rate such claims will pose complex problems of private international law, as the claims in contract and in tort will likely be governed by two different legal systems.

20. In the Rotterdam Rules, the shipper's liability has been dealt with in some detail[18]. As the Rotterdam Rules have not entered into force, these rules are not dealt with in the present paper. Suffice it to say that one of the main concerns regarding the new shipper liability regime is that the shipper is subject to unlimited liability, which contrasts rather starkly with the carrier's traditional limited liability.

4. Some aspects of carrier liability in multimodal transport

4.1. Network or uniform system of liability

21. By far the most common occurrence obviously still is that goods are damaged by a carrier during a multimodal operation, and then obviously the carrier's liability enters into play. This problem is commonly addressed by the various international carriage conventions, but they create an extreme amount of uncertainty in multimodal carriage. This will be illustrated further on with some relatively recent examples in published case law.

22. As multimodal transport is not a mode of transport as such, any attempt at separate regulation is bound to collide with the existing, often mandatory,

17. Cf. paragraph 54.

18. United Nations Convention on International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules), formally adopted by UN General Assembly December 2008, annexed to General Assembly Resolution 63/122, Articles 29–34.

rules for the unimodal carriage contracts, which form the elements of the multimodal carriage contract. Even if the multimodal transport operator were to perform the whole of the contract himself, which is often not the case, it would still be made up of different legs, each representing a unimodal carriage to which existing conventions or internal legislations would (depending on the facts) inevitably apply.

The perennial problem, then, is to decide whether to try and reconcile these differing modal systems in an all-encompassing infrastructure, which keeps all of them on the same level of applicability, co-existing next to each other and fulfilling their function with regard to the multimodal transport contract only to the extent that they would in a unimodal transport, or to supersede the unimodal systems by creating an all-overruling superstructure which would suppress all of them with regard to the multimodal transport agreement and substitute a new uniform system instead. The first option is generally known as the network or chameleon system, the second as the uniform system.

23. The network system presents a number of well-known problems. Any cargo damage must be connected to a liability regime present in the actual network. Consequently, the network system cannot deal with damage that cannot be connected to a precise point in the trajectory ("non-localised damage"), not with damage that has steadily worsened throughout the entire carriage operation, nor with delay that has started with one mode of transport and has subsequently accrued with each next step.

24. The question then arises whether an independent uniform liability system would be the way forward[19]. The problems briefly described above may be solved by a set of uniform rules specifically for multimodal transport, working on the abovementioned principle "one carrier – one liability regime – one transport document". In the uniform liability system the multimodal transport contract would be viewed as a completely separate entity, with its own liability regime. The rights and duties of the multimodal carrier and the cargo interests would remain the same throughout the entire transport, without taking into account the modes of transport that are actually used.

Whereas a network system is inherently bound by existing liability rules and regimes, the uniform system is, strictly speaking, a blank page. It refers to a contractual relationship which is abstracted from its constituent elements, leaving a great many possibilities for the regulation of the rights and duties of the parties: simple liability for negligence, liability for negligence with

19. Cf. specifically: T. Nikaki, "Bringing Multimodal Transport Law into the New Century: Is the Uniform Liability System the Way Forward", 78 *J. Air L. & Com.* 69-119 (2013).

reversal of the burden of proof, enhanced liability for negligence, objective, strict or risk liability…

25. A uniform system also has its drawbacks. It may offer adequate solutions for localisation problems and gradually occurring damage – they would simply present no practical importance any more – and the outcome is, in principle, wholly predictable. Problems will arise, however, with claims for indemnity by the (contracting) multimodal carrier against the actual carrier. Furthermore, there would be unjustifiable discrepancies between factually identical carriage operations depending on whether they have been organised as subsequent unimodal trajectories or have been made part of one multimodal operation. Finally, such a general system would conflict with the existing unimodal Conventions.

26. For lack of a uniform system, the (contractually modified or adapted) network system remains the current standard. The question of applicable law is then determined by a plethora of international Conventions governing various modes of transport, and by private international law rules (conflict of law rules) indicating the proper (national) law, including by contractual arrangement, which will also fill in the "liability gaps" where no law applies *ex proprio vigore*.

27. New recent rules on multimodal transport are to be found in the Rotterdam Rules[20] and in the European Commission's ISIC project[21]. As neither has entered into force, they are not discussed here.

---

20. Articles 26 and 82 Rotterdam Rules; cf. E. Eftestöl-Wilhelmsson, "The Rotterdam Rules in a European multimodal context", 16 JIML 274-288 (2010); R. De Wit, "Minimal Music. Multimodal Transport in the Rotterdam Rules", in *The Carriage of Goods by Sea Under the Rotterdam Rules*, D.R. Thomas (ed.), London, Informa, 2010, 91-111.

21. European Commission, *Final Report: Study on the details and added value of establishing a (optional) single transport (electronic) document for all carriage of goods, irrespective of mode, as well as a standard liability clause (voluntary liability regime), with regard to their ability to facilitate multimodal freight transport and enhance the framework offered by multimodal waybills and/or multimodal manifests*, 19 May 2009, TREN/CC/01-2005/LOT1/Legal Assistance Activities, 197 p.; cf. inter alia: B. Marten, "Multimodal Transport Reform and the European Union: A Minimalist Approach", *European Transport Law (ETL)* 2012, 129-152. ISIC tekst: M.A. Clarke, R. Herber, F. Lorenzon, J. Ramberg, *Integrated Services in the Intermodal Chain (ISIC). Final Report Task B: Intermodal liability and documentation*, 28 October 2005, TREN/G3/25/2004, published at: ec.europa.eu/transport/logistics/consultations/2006_04_26/doc/2006_03_31_logistics_consultation_task_b_en.pdf. Cf. also: UNECE, *Reconciliation And Harmonization Of Civil Liability Regimes In Intermodal Transport*, 16 February 2006, published at www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/wp24/wp24-inf-docs/documents/id06-01e.pdf.

4.2. Ancillary carriage in air transport

The Montreal Convention contains an at first sight very straightforward network rule on multimodal transport: when carriage of goods is performed partly by air and partly by any other mode of carriage, the Convention only applies to the carriage by air[22]. This purely factual criterion is extended to any period during which the goods are in the carrier's hands (and thus not necessarily in the air)[23]. There are two exceptions to this rule. A first specific situation arises with ancillary transport, which is defined as any transport which occurs, during the performance of the air transport, on another mode for the purpose of loading, delivery or transhipment, i.e. to enable or facilitate the performance of the main air transport. Hence the ancillary transport is absorbed into the main transport, which thus remains a unimodal transport under one legal regime[24].

A second exception is made when the goods are carried by another mode without the cargo interests' prior consent, although air carriage was contractually intended[25]. This rule was added to the Montreal Convention to regulate the very common practice of "trucking", where a (usually relatively short) air carriage is substituted with a road carriage (humorously described as "low-flying aircraft"). This rule does not exist in the various versions of the Warsaw Convention and it may be a useful addition, although the language used (only if air carriage was *intended*) would appear to be easily set aside by a liberty clause allowing the air carrier the choice of another transport mode.

---

22. Article 38, § 1 Montreal Convention. There is a considerable difference in wording between the Montreal Convention and older versions. The question is not merely academic: although the Montreal Convention has been ratified by more than 100 of 191 ICAO States, the Warsaw versions are still around.
23. Article 18, § 3 Montreal Convention: *"The carriage by air within the meaning of paragraph 1 of this Article comprises the period during which the cargo is in the charge of the carrier."*
24. Article 18, § 4 Montreal Convention (first sentence): *"The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by inland waterway performed outside an airport. If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transhipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air."*
25. Article 18, § 4 Montreal Convention (second sentence): *"If a carrier, without the consent of the consignor, substitutes carriage by another mode of transport for the whole or part of a carriage intended by the agreement between the parties to be carriage by air, such carriage by another mode of transport is deemed to be within the period of carriage by air."*

28. A first famous illustration of the problems with ancillary carriage is *Siemens* v. *Schenker*, an Australian case that went all the way to the High Court[26]. The case concerned an air carriage of telecommunications equipment from Berlin to Melbourne via Frankfurt. During the subsequent carriage by road from Tullamarine Airport (Melbourne) to Schenker Australia's storage facility (only 4 kilometres from the airport), the goods were severely damaged due to the carrier's negligence (some of the equipment fell from the truck).

At first sight one might think this was a typical case of ancillary carriage, creating a rebuttable presumption that the damage occurred during the air transport, but under the then governing Warsaw Convention this was held to be not an air carriage, because the goods were not at an airport[27]. This already reveals a first hot item: contrary to the US decision in *Victoria Freight* and the Australian decision in *Siemens* v *Schenker*, there has been a growing tendency in the US and Germany to expand the scope of application of the Warsaw Convention to an "air plus" regime, which includes brief sojourns outside the airport[28].

29. The point in *Siemens* v *Schenker* was, however, that if the Warsaw Convention did not apply, the contract conditions in the air waybill[29] should operate instead, limiting liability to USD 20 per kg "in carriage to which the Warsaw Convention does not apply" – or not? The first Judge refused to apply the contractual clauses: *"No half measures are contemplated. The carriage is not regarded as consisting of segments, with some being 'international carriage' for the purposes of the Convention and others not, or with the Convention applying to some but not to others. It is all or nothing"*. This decision was

---

26. *Siemens Ltd* v *Schenker International (Australia) Pty Ltd* [2004] *HCA* 11 (High Court of Australia, 9 March 2004), confirming New South Wales Supreme Court (Court of Appeal) [2002] *NSWCA* 172 (June 2002).
27. Cf. in US law: *Victoria Sales Corporation* v *Emery Air Freight*, 917 *F.2d* 705, 59 *USLW* 2261 (2nd Circuit 1990); P.B. Larsen, J.C. Sweeney and J.E. Gillick, *Aviation Law. Cases, Laws and Related Sources*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2012, 698-702.
28. For an extensive review of case law, cf. G. Leloudas, "Multimodal Transport Under the Warsaw and Montreal Convention Regimes: A Velvet Revolution?", in B. Soyer and A. Tettenborn (eds.), *Carriage of Goods by Land, Sea and Air. Uni-Modal and Multi-Modal Transport in the 21st Century*, London, Informa-Routledge, 2014, 77-110.
29. The relevant clauses read as follows:

    "2.1. Carriage hereunder is subject to the rules relating to liability established by the Warsaw Convention unless such carriage is not 'international carriage' as defined by that Convention."

    "4.1 [...] in carriage to which the Warsaw Convention does not apply, carrier's liability shall not exceed US$ 20.00 per kilogram of goods lost, damaged or delayed."

reversed on appeal[30] by a unanimous Court: *"If the latter, contractual, regime is different from the former, statutory, one, it still operates to the extent it can. It thus covers the short trip from Melbourne airport to the bondstore"*. Siemens then appealed to the High Court of Australia, which upheld the Court of Appeal decision, but only by a narrow margin (3–2): *"On the proper construction of the waybill, the damage sustained to the consignment in the course of complying with requirements necessary in order to effect delivery of that consignment fell within the terms of cl. 4 of the waybill"*. For a Continental European lawyer, this outcome would seem self-evident.

30. A second example of the problematic scope of ancillary carriage went before the German Supreme Court, the *Bundesgerichtshof*. This was (or should have been) a routine case (and hence good illustration of the problem). The cargo interests instructed a parcel carrier (a courier service) in February 2009 to carry 24 parcels to Miami (US). The carriage operation consisted of a road leg from the cargo interests' premises to Köln Airport and a subsequent air leg to Miami. One package said to be worth € 9,486 and weighing 23 kg was lost in the carrier's Miami handling centre, not at Miami Airport. The carrier paid € 510, which was the liability limit under the Montreal Convention, leaving one very unhappy consignor (who should have known better). By way of parenthesis, if the Montreal Convention applies, the limit of 19 SDR/kg is unbreakable, so it may be wise to enter a declaration of value. Apparently, some MTO's (forwarders, not airlines) offer a fully insured air waybill covering the total value of the goods.

31. The cargo interests sued for the full value of the lost goods plus costs. They submitted that the loss was governed by German (national) law of carriage of goods as the proper law of the contract, because the loss occurred not during the air carriage, but during the subsequent land carriage and handling. Under German law, the carrier might have been fully liable, without limitation, for the loss, as it was caused by the defective organisation of its business, evidenced by the fact that the carrier could not trace the whereabouts of the lost package.

32. The question before the judiciary was therefore a simple one: ancillary carriage under the Montreal Convention[31], or multimodal carriage outside of the Montreal Convention? The first judge[32] found in favour of the claimants. On appeal, this judgment was reversed and the Montreal Convention was held to

30. New South Wales Supreme Court (Court of Appeal) [2002] *NSWCA* 172 (June 2002).

31. Article 18 Montreal Convention, cited above.

32. Landesgericht Düsseldorf 12 November 2009, 31 O 68/09.

apply[33]. The cargo interests appealed to the *Bundesgerichtshof*, the German Supreme Court (BGH). The Court decided in favour of ancillary carriage[34], for two reasons. First, the goods had been moved only 800 metres from the airport, in the performance of a contract for carriage by air. Secondly, the goods were still in the carrier's charge. The decisive factor appears to have been the different wording of the Montreal Convention, where after the words "in the carrier's charge" the addition "in an aerodrome or on board an aircraft" has gone[35]. It has been said that this amendment effectively solved *Siemens* v *Schenker*, but this seems rather doubtful, as the now more wide-ranging language of Article 18, § 3 is difficult to reconcile with Article 18, § 4. It is still clearly stated that carriage outside an airport, by another mode than air, cannot constitute air carriage, and the presumption in the second limb, that in case of ancillary carriage any damage is deemed to have been caused during the air carriage, is easily refuted in cases such as those under discussion here, where the location of the damage was known.

4.3. Cracks in the network system: specified and unspecified or optional carriage

33. Very often no specific mode of performance is envisaged by parties: they enter into a contract of carriage, but the mode of transport is left open. This is a common occurrence which seems self-explanatory. The customer is offered a door-to-door package and he has no interest in knowing or controlling how the contract will actually be performed, as long as the promised result is delivered. Often, however, it turns out to be problematic whether a mode-specific regime will operate when the parties did not expressly opt for that mode in their contract.

A second problem occurs if a specific mode is agreed upon, but another mode is used (e.g. road carriage substituted for air carriage). When damage then occurs on the substituted mode, it is often unclear which regime must be applied: the one which attaches to the mode that was contractually agreed upon, or the one which attaches to the mode that was actually used. Even if no damage occurs, the question may arise, if e.g. a consignor has paid for (relatively expensive) air carriage and he finds out that the goods were actually carried by road.

33. Oberlandesgericht Düsseldorf 21 April 2010, I-18 U 232/09, *TranspR* 2010, 456.
34. BGH 24 February 2011, I ZR 91/10, *Monatschrift für deutsches Recht (MDR)* 2011, 1231, *Versicherungsrecht (VersR)* 2012, 205.
35. Cf. Article 18, § 3 Montreal Convention and Article 18, § 4 Warsaw-Hague Convention.

As a matter of principle, it is submitted, the contractually agreed regime must be applied: *pacta sunt servanda*. In practice, however, this statement is often thwarted by mandatory law governing the other mode, by the occurrence of risks specific to the other mode[36], and by inequitable results if the contractual regime is blindly applied[37].

This is a very complex subject matter, the comprehensive treatment of which is not feasible in the limited space of an article. Only a few salient examples are given below.

34. In a specified multimodal transport that is performed entirely as stipulated in the contract, serious problems may arise when the network principle is applied, because of the anomalies in the scope of application provisions of the unimodal Conventions. A prime example is *Quantum Corporation Ltd* v. *Plane Trucking Ltd and Air France*[38], an English case in which this problem was starkly illustrated. In September 1998 Air France entered into a contract with Quantum Corporation of Singapore for the carriage of a consignment of computer hard disks, value USD 1.5 million, from Singapore to Dublin. The air waybill covered the entire trajectory (a *master air waybill* or MAWB), but the parties' established intention was to have the goods carried by air from Singapore to Paris and subsequently by road and via the Irish Sea to Dublin.

The road carriage was performed by Plane Trucking, a sub-contracting carrier to Air France. The goods were stolen in the UK while in Plane Trucking's charge, during the road leg. Quantum Corporation sued Plane Trucking and Air France in the English Courts. It never rains but it pours: at that moment Plane Trucking was in receivership, making it impossible for Air France, who was sued as main carrier, to claim an indemnity.

Air France's standard trading conditions (STC), incorporated in the air waybill, contained a general clause limiting liability to 17 SDR per kg, consistent with

36. If one were to contractually extend the limitations and defences of the Hague Visby Rules to a land carriage, would this mean that an accident with a truck could be defined as an "error in navigation"?

37. The contractual regime might well turn out to be less advantageous to the cargo interests than the regime governing the mode that was actually used, thus offering the carrier who breached the contract a rather unfair advantage.

38. [2002] 1 *Weekly Law Review (WLR)* 2678 (Court of Appeal), reversing [2001] *All England Law Reports (All E.R.)* (Commercial Court) 916. Cf. inter alia: M. Clarke, "Carriers' Liability in Cross-Border Air Cargo Substitute Transportation", *European Transport Law (ETL)* 2005, 293-301; P. Laurijssen, "Comments on Quantum Corporation Inc. and others v. Plane Trucking Ltd. and Another", *European Transport Law (ETL)* 2004, 561-570; M. Hoeks, "The Rules of Redemption? Of Multimodal Transport Contracts, the Rotterdam Rules and the EU", in B. Tilleman en W. Verheyen (eds.), *Transportrecht: wat dekt de lading?*, Antwerp, Intersentia, 2011, (1) 16-20.

(at the time) the limit in the Warsaw – Hague Convention (in the Montreal Convention the limit has been increased to 19 SDR per kg). Air France submitted that it could rely on its STC vis-à-vis its co-contracting party.

Quantum argued, however, not unexpectedly, that the road leg was mandatorily governed by the CMR. Quantum had an interest in doing so because the lower CMR liability limit could relatively easily be broken in case of wilful misconduct as defined in the *lex fori* (the law of the Court where the action was brought, in this case English law)[39]. Breaking the limit was not possible under Air France's STC, and as the damage had not occurred during air carriage, these conditions did not violate the Warsaw – Hague Convention, which contains a rule allowing the breaking of the liability limit, albeit more difficultly. It should be noted that the Montreal Convention simply does not allow any breaking of the limit of 19 SDR per kg, which always remains in place.

35. If the basic reasoning of the network system is applied, Quantum's argument is self-evident. Here is a purely routine multimodal transport (the combination of air and road carriage is very common), a contract which leaves nothing to be desired in terms of clarity (because the method of performance has been agreed upon by the parties), and a loss that can be perfectly localised (theft during the road leg): ergo, the road carriage regime must apply. The problem was, however, that there was a serious hiccup in this particular application of the network system, because the scope of application of both the CMR and the Warsaw Convention are fundamentally different. The CMR presumes that a *contract* for the international carriage of goods by road exists[40]. The Warsaw and Montreal Conventions are actually quite limited in their application *ratione loci* and *ratione temporis*: they only apply to actual carriage by airplane[41], and the period of air carriage is not extended to carriage by land, sea or inland waters, outside of an airport[42]. Concisely put, the CMR employs a contractual criterion, the air Conventions a factual one.

The facts in *Quantum* at first sight led to the conclusion that there was no *contract* for the carriage of goods by road (because the master air waybill covered the entire transport), and that consequently the conditions for applying the CMR were not met, whereas at the moment that the (localised) damage occurred there was no *factual* carriage by air either, and hence the Warsaw Convention could not apply.

39. Article 29 CMR.
40. Article 1, § 1 CMR.
41. Article 1, § 1 Warsaw Convention and Montreal Convention.
42. Article 18, § 3 Warsaw Convention and Article 18, § 4 Montreal Convention.

This line of reasoning was indeed followed at first instance. In the Commercial Court, Tomlinson J decided that there was *"[…] a single contract for carriage from Singapore to Dublin, that carriage by road from Paris to Dublin was the intended mode of performance when the contract was made […] but that Air France was not contractually obliged to carry the goods in that manner and might if [it] had so wished have carried the goods on that leg by air"*[43]. This contract, said Tomlinson J, *"…is a contract predominantly for carriage by air* [emphasis added]. He then proceeded to add: *"This conclusion is underpinned by the circumstance that the place of taking over of the goods specified in this contract can only be Singapore. The place of taking over of the goods specified in the contract must be the place at which the contractual carrier assumes liability for the goods […]. Air France did not take over the goods in Paris. They could not take over goods for which they had already assumed liability in Singapore. It seems to me that either the whole of the carriage envisaged by the contract must be governed by CMR or none of it. That seems to me the logic which informs Article 2 of CMR [not relevant to the facts of this case]. Moreover Article 2 is the only point at which the CMR Convention makes any provision for multi-modal transport. It does so in a manner which presupposes that the relevant carriage started out as road carriage […]. The CMR Convention, as presently drafted, simply does not fit the present situation […]. I cannot accept [the] broad submission that CMR applies to multimodal transport when one of the sectors is international carriage by road. This as it seems to me ignores that CMR attaches to the contract so that it is the nature of the contract which must be examined, not the nature of the carriage which happens at the time of the loss to be being undertaken".* Consequently it was held that the CMR did not apply so Article 29 CMR could not come into play.

36. The authoritative English author Malcolm Clarke[44] quite correctly pointed out two interrelated logical errors in the above cited reasoning: first, that the contract of carriage should be regarded as one and indivisible, and secondly, that from this angle the contract was "predominantly" one for carriage by air. The decisive factor was the preponderance, both in distance and in cost, of the Singapore – Paris trajectory. As Clarke humorously remarks, this is tantamount to saying that a cocktail is non-alcoholic because it contains much more fruit juice than gin or wodka. The premise of the "single" contract is, for that matter, fundamentally incompatible with the network concept.

43. [2001] All E.R. (Comm) (916) 926.

44. M. Clarke, "Carriers' Liability in Cross-Border Air Cargo Substitute Transportation", *European Transport Law (ETL)* 2005, (293) 298.

The Judge might possibly have defined the road leg as ancillary carriage in the sense of Article 18, § 3 Warsaw Convention, and thus have supported his premise of "predominant air carriage", but, first, this position would not have been reconcilable with the facts – one can hardly say of a carriage from Paris to Dublin that it is performed "for the purpose of loading, delivery or transhipment" – and, secondly, it would be contrary to the parties' intention, as they saw, from the beginning, the road leg as an independent part of their contract.

As the matter then presented itself, the Court would, for lack of any applicable international Convention, have to fall back upon national law, and this opened the door to the applicability of Air France's standard trading conditions, resulting in the operation of the 17 SDR per kg limit which was copied from the Warsaw – Hague Convention.

37. In this hypothesis it is curious that the parties apparently did not raise the point of jurisdiction and applicable law. If Air France, as the party performing the "predominantly" air-oriented contract, was directly identified as the liable party, what was the basis for the English Court's jurisdiction? Plane Trucking, de road haulier, could be sued in England either on the basis of Article 31 CMR, or – for lack of CMR applicability – on the basis of Article 2 of the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention (as it then was)[45], but this could not apply to Air France. A possible argument of close connection in the sense of Article 6, § 1 Brussels Convention would seem farfetched against the background of the air carriage contract as only relevant contract. For that matter Article 28 Warsaw Convention does not create English jurisdiction either.

38. Regarding the application of national law – and certainly in view of the ready acceptance of the applicability of STC in English law – the Court should first have ascertained, via the Rome Convention[46], *which* national law applied to this particular transport. This question generates particularly nasty problems of private international law.

39. The Court of Appeal saw matters completely differently[47]. Mance LJ reduced the problem to its essence: what constitutes a "contract for the carriage of goods by road" in the sense of Article 1 CMR?

45. Presently Regulation 1215/2012, better known as Brussels I-bis.
46. Presently Regulation 598/2008, better known as Rome I.
47. [2002] 1 *WLR* 2678.

Two questions arose in this respect:

— To what extent must a carrier, with a view to CMR applicability, have contractually undertaken to carry goods by road, and by no other means? This depends on the meaning, in its context, of the word "for" in the reference to "a contract for the carriage of goods by road".

— To what extent (if at all possible) can there be a contract both for the carriage of goods by road in the sense of Article 1 CMR and for another mode of transport to which the CMR does not apply?

With regard to the first question Mance LJ identified four possibilities, which each could result in the international carriage of goods by road:

(a) the carrier may have unconditionally undertaken to carry by road;

(b) the carrier may have undertaken this, but he may have reserved a general or specific option to use a different mode of transport for the whole trajectory or a part thereof;

(c) the carrier may have left the mode of transport undetermined, either completely or formulated as a choice from a number of possibilities, of which at least one pertains to carriage by road;

(d) the carrier may have undertaken to use another mode of transport, but he may have reserved a general or specific option to carry the goods by road.

In any case, said Mance LJ, position (a) is within the CMR's scope of application. He then continued: *"If one were to confine the application of Art. 1 to case (a), that would, probably, mean that there was a reasonably clear-cut distinction between cases where the Convention would and cases where it would not apply. However… I would not regard that as at all a satisfactory or likely interpretation of Art. 1. Many, if not most, carriage contracts contain options as to alternative modes of performance… In case (b), the contract was also 'for' such carriage, unless and until the carrier elected otherwise under such an option, which [in this case] it never did. The mere inclusion of an (uninvoked) option in such a contract cannot sensibly be decisive to the application of CMR. In case (c), the contract never promised, but it permitted and the carrier elected for carriage by road. There seems on the face of it good reason to treat such a contract as being a contract 'for' – in the sense of 'providing for' or 'permitting' – the carriage of goods by road which actually occurred under its terms… Finally, there is case (d)…. I start with the initial impression that it would be difficult to draw any very clear or satisfactory distinction between case (d) and the previous cases. If they are all within CMR, there seems to me much to be said for treating case (d) as*

also within CMR. Carriage by road contrary to the terms of a contract would raise different considerations".

The Court of Appeal consequently decided that the facts in *Quantum* were an application of case (b). Article 1 CMR should be read so as to mean that the CMR is made applicable to the international road leg of a contract for the multimodal carriage of goods in which to different modes of transport have been provided for.

40. Regarding the second question, whether a contract can be made for a carriage of goods by road in the sense of Article 1 CMR and at the same time for another mode of transport, the Court also found in the affirmative. Mance LJ said: *"The concept of a contract for the carriage of goods by road embraces a contract for providing for or permitting the carriage of goods by road on one leg, when such carriage actually takes place under such contract. The place of taking over and delivery of the goods under Art. 1 are to be read as referring to the start and end of the contractually provided or permitted road leg. Detailed provisions of [the CMR] fall to be operated with the carrier (or its representatives) so far as necessary putting itself into the position of the consignor or consignee when taking over goods at the start of a road leg, which is not the first leg in the overall carriage, or when delivering up the goods at the end of a road leg, which is not the last leg in the overall carriage".*

41. The Court of Appeal relied on sound comparative law research in order to arrive at its above cited conclusions, with reference to German, Dutch and Belgian case law. In his above cited commentary Clarke referred to English, French, German, Dutch and Belgian case law and legal writings (also on air carriage), which were all in agreement[48]. The approach in *Quantum* was subsequently confirmed by UK Supreme Court[49].

48. M. Clarke, "Carriers' Liability in Cross-Border Air Cargo Substitute Transportation", *European Transport Law (ETL)* 2005, (293) 299. Cf. inter alia: I. Koller, "Quantum Corporation Inc. v. Plane Trucking Limited, und die Anwendbarkeit der CMR auf die Beförderung mit verschiedenartigen Transportmitteln", *Transportrecht* 2003, 45.

49. *Datec Electronics Holdings Ltd & Others* v. *United Parcels Services Ltd.,* [2007] *UKHL* 23, [2007] *BusLR* 1291, [2007] 1 *WLR* 1325, [2007] 2 *Lloyd's Rep* 114 (16 mei 2007). Lord Mance said, in § 22 of the (unanimous) decision: *"Here, UPS had discretion as to the route and means (cf clause 1D of their conditions), and they chose to perform as an international road carrier between Cologne and the final destination in Amsterdam. The $50,000 question apart, it is common ground that CMR would apply as between UPS and the respondents to the international road carriage which UPS was entitled, and chose, to undertake"*, with reference to *Quantum*.

42. In view of the *Quantum* case in the previous paragraphs, and of the thorough research which the English Court performed on the subject matter, it is quite ironic, that the Belgian Supreme Court (*Hof van Cassatie – Cour de Cassation*), when it was invited in 2004 to decide on a somewhat comparable problem with CMR applicability[50], chose to ignore international sources as well as the comprehensive English Court of Appeal decision which was published in 2002. The cassation proceedings were initiated against a (non-published) judgment handed down by the Magistrate's Court (*Vredegerecht – Juge de Paix*) at Overijse-Zaventem on 21 November 2002. The initial action concerned a courier service's liability, probable for loss of or damage to a consignment, which in view of its nature – apparently computer parts or software – likely combined a relatively low weight to a relatively high value. In such cases the CMR liability limit may hit hard (although in absolute numbers the consignment cannot have been particularly valuable as the judgment could not even be appealed). More facts cannot be deduced form the Supreme Court's judgment (which, due to the very specific nature of cassation proceedings, does not bother with detailed facts).

43. At any rate the matter did not concern a multimodal transport, nor a specifically named transport, but the question crucial to the application of the network system – which law applies to a certain part of a trajectory, en is this law mandatory or compulsory? – arose in its purest form – which law applies to a given trajectory, and what is the significance, if any, of the being expressly named of the mode of transport to be used? The fact that *Quantum* was about a multimodal transport, and the Belgian case about a road transport, does not really matter on this basic level. The problem lies in the definition of the CMR scope of application.

44. The first Judge decided that *"a courier service and package delivery service is fundamentally different from a 'classic' transport by the specificity of this kind of service. The courier decides independently and autonomously how the instruction to deliver is to be performed, without any supervision or right of control of his principal. Conversely a contract for the carriage of goods by road is characterised by a consensus,* ab initio*, about the transport mode. In a contract of carriage by road there is no possibility of any choice of mode. The carrier does not enjoy any freedom regarding the route to be followed, storage and handling, etc. The preliminary consensus between the parties regarding the contract for the international carriage of goods by road is an* **absolute** [emphasis added] conditio sine qua non *for the application of*

50. Cass. 8 november 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1767, *Pas.* 2004, I, 1741, *TBH* 2005, 512, case note M. Godfroid, "Wie is wegvervoerder?", *European Transport Law (ETL)* 2006, 228, *RHA* 2006, 3, *RW* 2007-2008, 1781.

this agreement [sic, this probably refers to the Convention]. A large body of case law and comprehensive legal writings are perfectly unanimous on this point […]".

It is remarkable that none of this unanimous case law and comments are actually cited, at least not in the reproduction of the first judgment in the Supreme Court's decision.

45. In its appeal to the Supreme Court the courier service submitted, inter alia, that CMR applicability was mandatory. The Supreme Court dedicated three paragraphs to this argument: *"that the application of the CMR Convention requires the existence of a contract for the carriage of goods by road; that this condition is not fulfilled if the contract does not specify the mode of carriage and it does not follow from the circumstances of the case that the parties intended the goods to be carried by road; […] that the judgment in which it is decided that the preliminary existence of an agreement between the parties that the contract for the international carriage of goods should be performed by road, is an "absolute conditio sine qua non", is justified in law"*.

The Belgian Supreme Court thus limits the CMR's scope of application to cases (a) and (b) as described by the English Court of Appeal in *Quantum*. Hardly any reasoned grounds are given, whereas the initial principle to which the first Judge adhered, that the preliminary agreement between the parties that the carriage must be specifically performed by road, is almost certainly incorrect.

46. As mentioned above, this case has in itself nothing to do with multimodal transport. With its summary reasoning the Supreme Court has confirmed a trend which had been developing in the lower courts for some time[51]. In this – still scarce – case law the judges seem to focus on the specificity of courier services. This line of reasoning, which is fundamentally different because it amounts to saying that there is simply no contract of carriage (but rather another kind of services contract) instead of saying that there is no contract of carriage *by road*, was not followed by the Supreme Court: it said that the parties failed to specify the mode of transport and that the facts did not indicate that the parties intended that there would be carriage by road. This formula is much more wide-ranging to the extent that it does not single out courier services, but that it will apply to any carriage of goods by road that

51. Comm.Ct. Brussels 14 March 2001, *RHA* 2002, 70; Comm.Ct. Brussels 19 August 1999, *RHA* 2001, 242; CA Antwerp 30 January 2012, *NJW* 2012, 510, case note W. VERHEYEN, "Contractuele toepasselijkheid CMR"; CA Antwerp 31 October 2011, *European Transport Law (ETL)* 2013, 82, *RHA* 2012, 163; Comm.Ct. Antwerp 21 December 2007, *RABG* 2008, 294, *Tijdschrift@ipr.be* 2007, 52.

was not specified in advance. Thus it would become very easy to contract out of mandatory CMR liability. In the case cited here, the consequence for the carrier – who obviously counted on CMR applicability, which does offer the relative luxury of a liability limit but is in all other aspects quite strict for the carrier – was unlimited liability (for a small consignment), against which he did not build in any contractual protection because the decision was totally unexpected. That, however, is something to which carriers will rapidly adapt. In this way, given time, the harmonising effect of the CMR may be lost to a large extent. Furthermore, the same flawed reasoning could be applied by analogy to rail carriage and inland navigation, as the relevant Conventions use the same scope of application rule[52].

47. Moreover, the same "contra CMR" trend has developed in several European jurisdictions[53], more specifically in Germany[54] and in The Netherlands[55].

4.4. More cracks in the network system: Norfolk Southern v Kirby

48. The unpredictability of a modified network system is, once more, clearly illustrated in *Norfolk Southern Railway Co.* v. *Kirby*[56], a relatively recent American case that went all the way to the US Supreme Court. As Justice

52. Cf. Article 1, section 1 COTIF-CIM 1999 and Article 1, section 1 CMNI (Budapest Rules). The same problem is potentially present in the Rotterdam Rules.
53. For a general review, cf.: T. Eckardt, A. Steger, J. Rosing, G.W. Dawson, T. Ylikantola, J. Eckoldt, L.A. Garcia, M. Schmitt, R. Hinderling, "Multimodal Transport Including Cross-border Road Haulage – Will the CMR Apply?", *European Journal of Commercial Contract Law (EJCCL)* 2010, 153-162.
54. BGH 17 July 2008, I ZR 181/05, *Transportrecht (TranspR)* 2008, 365, reversing OLG Düsseldorf 29 September 2005, I-18 U 165/02, http://openjur.de/u/113137.html. For a detailed discussion, cf.: M. Hoeks, "The Rules of Redemption? Of Multimodal Transport Contracts, the Rotterdam Rules and the EU", in B. Tilleman en W. Verheyen (eds.), *Transportrecht: wat dekt de lading?*, Antwerp, Intersentia, 2011, (1) 23-26; M. Hoeks, *Multimodal Transport Law. The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 171-191 (where the contra CMR position is extensively discussed).
55. Hoge Raad (Netherlands Supreme Court) 1 June 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3678, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 2012, 516, case note K.F. Haak, *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2012, 70, *Nederlands Juristenblad (NJB)* 2012, 1369, *Recht van de Week (RvdW)* 2012, 767, *Schip & Schade (S&S)* 2012, 95 (The *Goðafoss*), confirming CA Den Haag 22 June 2010, *Schip & Schade (S&S)* 2010, 104, reversing Comm.Ct. Rotterdam 11 April 2007, *Schip & Schade (S&S)* 2009, 55. For a very detailed discussion, cf. M. Hoeks, "Vallend water en verdwenen vis. Hoe bevoegdheid de toekomst van het multimodaalvervoerrecht bepaalde", *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)* 2012, 237-248.
56. 543 U.S. 14 (US Supreme Court, 9 november 2004), *ETL (European Transport Law)* 2005, 233, reversing 300 *F.3d* 1300, 2002 *AMC* 2113 (Court of Appeals 11th Circuit 2002).

O'Connor remarked in the US Supreme Court's decision, this was "a maritime case about a train wreck". This case provides a typical example of the legal complications that may arise from an in itself pure routine multimodal transport. Also, from a Belgian lawyer's point of view, the final result is surprisingly reminiscent of case law developed by the Belgian Supreme Court (*Hof van Cassatie – Cour de Cassation*), whereas it would appear to be a matter of certainty that the American Court was unaware of this.

James Kirby, an Australian manufacturer, sold a number of machines to General Motors. The machines were destined for GM's plant in Huntsville, Alabama. Kirby instructed International Cargo Control (ICC), an NVOCC, to organise the carriage from Australia to Alabama. The goods were loaded into ten containers. ICC issued a FIATA Multimodal Bill of Lading, a commonly used multimodal transport document which contains (inter alia) a limitation of liability clause derived from the Hague Visby Rules. The document also contains a Himalaya Clause, a contractual mechanism purporting to extend the carrier's exemptions and limitations of liability, and other contractual benefits, to "any servant, agent or other person (including any independent contractor) whose services have been used in order to perform the contract"[57]. ICC sub-contracted the entire carriage operation to Hamburg Süd, a shipping company. Hamburg Süd issued its own multimodal transport document, which also contained a Himalaya Clause, extending its own contractual right to limitation of liability (USD 500 per freight unit subject to US COGSA – Carriage of Goods by Sea Act, the American version of the original 1924 Hague Rules) to any agent, including any carrier by land. Hamburg Süd performed the carriage by sea from Sydney (Australia) to Savannah (Georgia), and sub-contracted with Norfolk Southern Railroad for the on-carriage by rail of the goods from Savannah to Huntsville (Alabama).

A catastrophic derailment caused the total loss of Kirby's ten containers.

49. Kirby brought an action in bailment[58] for damages in the amount of USD 1.5 million directly against Norfolk Southern Railroad, the carrier who controlled the goods at the moment when the damage occurred. The rail carrier submitted that it was protected by the COGSA limit of USD 500 per freight unit, via the Himalaya Clause in the Hamburg Süd bill of lading (which, as it mentioned Huntsville as final destination, actually functioned as a multimodal transport document). The limitation amount would then be USD 5,000.

The first Judge followed Norfolk Southern's reasoning.

---

57. FIATA Multimodal Transport Bill of Lading, General Conditions, Clause 10.1.
58. A typical common law concept: an extra-contractual action by the owner of goods as against the holder of these goods.

The Court of Appeals for the 11th Circuit decided, however, that the Hamburg Süd bill of lading could not limit Norfolk Southern's liability vis-à-vis Kirby, for the obvious reason that Kirby was not a party to that bill of lading and hence could not be bound by its conditions. ICC could not, said the Court, act as main carrier and in that capacity enter into a sub-contract of carriage with Hamburg Süd, and at the same time act as agent on behalf of Kirby and thus make a direct contract between Kirby and Hamburg Süd, the sub-carrier, and in doing so bring Norfolk Southern under the sub-carrier's contractual umbrella. On the other hand, the Court deemed the protection in the FIATA document to be too vaguely and too broadly formulated so as to include land carriers.

50. The US Supreme Court saw the matter completely differently and decided that Norfolk Southern could rely on the protective clauses in both transport documents[59]. In order to reach this remarkable result, however, some legal acrobatics were called for.

The Himalaya protection in ICC's FIATA document was actually the logical course of action for Norfolk Southern. This clause is specifically meant to protect sub-carriers, and, more generally, performing parties and agents, against direct extra-contractual actions of cargo interests bent on revenge, by extending – through a complex agency mechanism – the contracting carrier's exemptions and limitations of liability to these parties, and thus making it possible for third parties to rely on the contractual protection[60]. In its assessment of the validity of this specific clause the Court of Appeals had applied the rule in *Robert C. Herd*[61], a precedent which was believed to be set in stone, in which it had been established that contractual clauses that are intended to exclude or limit liability must be strictly construed and remain limited to the intended beneficiaries. In the 11th Circuit this was understood to be a well-defined class of readily identifiable persons. In the case of the FIATA document the Court of Appeals deemed the reference to "any other person" too vague to satisfy this test. The other possibility, the reference to "any independent contractor whose services have been used in order to perform the contract" could, in the Court's opinion, only refer to the main carrier ICC's direct sub-contractors,

59. For a discussion of the case, cf. inter alia: M.F. Sturley, "Rewriting Maritime Law: The Supreme Court's November Surprise", 2 *Benedict's Maritime Bulletin* (2004), 295. The Supreme Court's decision contains an aspect which is not relevant for the present subject matter, on the scope of application of federal and state law. Cf. A. Brown, "The Supremacy of United States (Maritime) Law Revisited", 12 *Annual Survey of International & Comparative Law* (2010) 141-148.

60. On Himalaya clauses, cf. inter alia: R. De Wit, *Multimodal Transport. Carrier Liability and Documentation*, London, Lloyd's of London Press, 1995, 483-495.

61. *Robert C. Herd & Co.* v. *Krawill Machinery Corp.*, 359 *US* 297 (Supreme Court, 1959).

and not to a sub-sub-contracting party such as Norfolk Southern, who had been appointed by Hamburg Süd and not by ICC.

The US Supreme Court overturned this decision in all its aspects. Without much explanation the Court decided "that contracts for carriage of goods by sea must be construed like any other contracts: by their terms and consistent with the intent of the parties. If anything, *Herd* stands for the proposition that there is no special rule for Himalaya Clauses". Consequently, the wide-ranging reference to "*any* servant, agent or other person (including *any* independent contractor)" whose services contribute to performing the contract was held to indicate "an intent to extend the liability limitation broadly, thus including a rail carrier such as Norfolk Southern. One authoritative commentator submits that this decision, straightforward as it may seem, is wholly inconsistent with the Court's earlier case law[62].

51. Regarding the Himalaya protection in the Hamburg Süd bill of lading, the Supreme Court took matters even further. The Court of Appeals had applied general agency principles to support its decision that ICC could not have acted as Kirby's agent. At first sight this statement would appear to be incontrovertible, but the Supreme Court launched an innovative rule: "When an intermediary contracts with a carrier to transport goods, the cargo owner's recovery against the carrier is limited by the liability limitation to which the intermediary and carrier agreed". Consequently, although there was no agency in the traditional sense of the word, ICC could, as intermediary, bind the consignor to respect the limitations of liability in the contracts as between the intermediary and any actual carrier. The Court gave three reasons for this: (1) a limited agency rule tracks industry practices; (2) if liability limitations negotiated with cargo owners were reliable while limitations negotiated with intermediaries were not, carriers would likely want to charge the latter higher rates; and (3) the result is equitable because Kirby retains the option to sue ICC, the carrier, for any loss that exceeds the liability limitation to which they agreed with the sub-carriers (i.e. the difference between the unit limitation in COGSA the higher Hague Visby Rules limit in the ICC document). Consequently it was held that Norfolk Southern was entitled to limit its liability to USD 500 per unit (in this case, the ten containers), as set out in the Hamburg Süd bill of lading.

Regarding the abovementioned established "industry practices" in the transport sector, Kirby tried to show, via an amici curiae brief[63], that a "limited

62. M.F. STURLEY, "Rewriting Maritime Law: The Supreme Court's November Surprise", 2 *Benedict's Maritime Bulletin* (2004), (295) 301.

63. *Supreme Court Rules*, Rule 37. This is a document in which one or more persons bring to the attention of the Court relevant matter not already brought to its attention by

agency" is not at all a common practice. From the response by specialists from twelve states[64] it appeared that this concept simply does not exist in other jurisdictions, but this obviously failed to impress the Supreme Court.

52. In the end this extremely complicated application of a contractually adapted network system produces the result that a contractual liability limit based upon US national maritime law is applied to an extra-contractual claim by an Australian plaintiff against a US rail carrier. To submit that the network system may produce unpredictable results would then appear to be a very conservative statement indeed. The "limited agency" construction has been described – rightly so, it is submitted – as "very questionable"[65]. In a subsequent decision, however, the US Supreme Court has confirmed its approach, even setting aside statutory rules which would normally have been expected to govern the inland leg[66].

53. By way of parenthesis, from a Belgian lawyer's point of view this case is particularly interesting because the Supreme Court, with its third argument that the result is equitable because Kirby can always turn against ICC, has developed a reasoning that is remarkably similar to the Belgian position on concurrent (or parallel) and co-existing actions, which was developed by the Belgian Supreme Court (*Hof van Cassatie – Cour de Cassation*), partly specifically in relation to maritime transport (the leading case is known as the "negligent stevedore" case)[67]. Although the US Supreme Court's reasoning

---

the parties.

64. Australia (S. Derrington), Belgium (R. De Wit), UK (F.M.B. Reynolds), Finland (H. Honka), France (Ph. Delebecque), Italy (F. Berlingieri), Japan (T. Fujita), South Korea (In Hyong Kim), The Netherlands (G.J. van der Ziel), New Zealand (P. Myburgh), Spain (D. Morán Bovio), Sweden (J. Schelin).

65. A. Brown, "The Supremacy of United States (Maritime) Law Revisited", 12 *Annual Survey of International & Comparative Law* (2010) (141) 146-148". The author humorously describes the Kirby case as "a trainwreck maritime case about a trainwreck" (paraphrasing the Supreme Court's own description: "a maritime case about a trainwreck"). The author submits that lower courts show "universal reluctance" to apply the precedent.

66. *Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* v *Regal-Beloit Corp.*, 561 US 89 (US Supreme Court 2010); C.J. Enge, "Intermodal Cargo Claims after *'K' Line v Regal-Beloit*", 23 *U.S.F. Mar. L.J.* 118-167 (2010-2011).

67. Cass. (Belgium) 7 December 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395, concl. A-G P. Mahaux, *Pas.* 1974, I, 376, *RW* 1973-1974, 1597, case note J. Herbots, "De nalatige stuwadoor of de twee voorwaarden voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de medecontractant of diens aangestelde", *RGAR* 1974, nr. 9317, case note J.-L. Fagnart, "La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution", *European Transport Law (ETL)* 1974, 243 and 534 (published twice), case note M. Fallon, "Le concours des actions en responsabilité: tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation", *RHA* 1973, 427, *RCJB* 1976, 15, case note R.O. Dalcq and F. Glansdorff, "Responsabilité aquilienne et contrats", *JT* 1974, 443. In this case a stevedore who acted as sub-contractor to a sea carrier was

is different – not surprising in view of the considerable differences between Anglo-American and Continental European legal systems – both positions lead to a comparable result, that a contracting party that wishes to bring a claim connected to a contract network can only bring this claim as against its own co-contracting party, and not (on any other ground) as against a party situated further on in the contract network, with which there is no direct contractual link. At least there would appear to be a problem with privity of contract (a

---

sued directly (and hence extra-contractually, as there was no direct right of action ex lege – by force of law – as e.g. in Article 1994, § 2 Civil Code, on agency) by the cargo interests, his principal's co-contracting party. The Supreme Court subjected this "knight move" (an expression coined from chess, by Dutch lawyers) to such restrictive conditions, that it became practically impossible. Although the generally formulated rule on co-existing claims (i.e. a free choice of either an action in contract as against co-contracting party A or directly in tort or in bailment as against A's sub-contracting party B) traces its origins back to a transport case, the Supreme Court extrapolated the rule from a comparable decision handed down two years earlier in the EBES case, on concurrent or parallel claims (i.e. a free choice of either an action in contract as against co-contracting party A, or in tort or in bailment as against A if the conditions for such an action are met). For the first time the Court set the following conditions: only a claim in contract is admissible, if it appears that the claimant's right which was infringed upon "derives its existence solely from the contract made between the parties", and that the damage caused "is exclusively attributable to the co-contracting party's breach of the duties created by said contract": Cass. (Belgium) 4 June 1971, *Arr.Cass.* 1971, 989, *Pas.* 1971, I, 940, *RCJB*, 1976, 12, case note R.O. Dalcq and F. Glansdorff, "Responsabilité aquilienne et contrats", *European Transport Law (ETL)* 1974, 538, case note M. Fallon, "Le concours des actions en responsabilité: tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation", *RW* 1971-1972, 371.

It is a hopeless task to cite, in one footnote, all subsequent case law and commentaries on this extremely complex subject matter. The sources being either in Dutch or in French is obviously not of much help in an English text. Consequently, very briefly: A. Van Oevelen, "De betekenis van het stuwadoorsarrest van het Hof van Cassatie voor het maritieme recht, bijna dertig jaar later", in E. Van Hooydonk (ed.), *Stouwers, naties en terminal operators: het gewijzigde juridische landschap*, Antwerp, Maklu, 2003, 161-178; I. Claeys, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid. De quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent herbekeken*, Antwerp, Intersentia, 2003, 713 p. For a comparative law approach specifically regarding carriage of goods, cf. inter alia: R. De Wit, *Multimodal Transport. Carrier Liability and Documentation*, London, Lloyd's of London Press, 1995, 45-68 and 439-482.

Relatively recently, the Belgian Supreme Court made an interesting adaptation to its case law: Cass. 29 September 2006, *Arr.Cass.* 2006, 1863, *Pas.* 2006, I, 1911, *RW* 2006-2007, 1717, case note A. Van Oevelen, "De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie", *NJW* 2007, 946, case note I. Boone, "Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid verfijnd", *RABG* 2007, 1256, *TBO* 2007, 66, case note K. Vanhove, *TBBR* 2008, 557. The practical impact of the change is still unclear and it is not particularly relevant to transport law, so it is mentioned only for completeness' sake.

principle common to many legal systems) in this rule; the US Supreme Court circumvented this by implying the "limited agency" relationship, whereas the Belgian Supreme Court simply ignored it by succinctly stating that a sub-contractor is not a "third party".

5. Some conclusions

54. Multimodal transport as such does not appear to need separate safety and security rules, as these apply already to the individual links of the transport chain.

55. Where liability is concerned, the present network system hardly seems a satisfactory solution for multimodal transport. The law remains far behind in comparison to the economic and technical reality. Transport operators have, by developing the multimodal concept, simplified and rationalised modern transport to such an extent, that the precise borders between modes of transport have become ever more vague, at least in the industrialised nations that have been able to support the enormous investments required for the operation of such highly technological concepts.

56. And yet not much improvement appears to be on the horizon. The European Commission's ISIC proposal seems to have received very little support. The subject may evolve considerably, if the Rotterdam Rules (governing the carriage of goods wholly or partly by sea) should enter into force, but that, too, seems to be very far off.

Το νομικό καθεστώς που διέπει τη διεθνή θαλάσσια μεταφορά φορτίων και συνοδευομένων οχημάτων χωρίς την έκδοση φορτωτικής

(Με αφορμή το ναυτικό ατύχημα του **M/V Norman Atlantic**)

Νίκος Γερασίμου*
Δικηγόρος Πειραιώς, LL.M. (Soton)

Πίνακας Περιεχομένων

1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις – Πραγματικά Περιστατικά
2. Μεταφερόμενα φορτία χωρίς έκδοση φορτωτικής. Εφαρμοστέο δίκαιο. Κανόνες Χάγης – Βίσμπυ (ΚΧΒ) ή ΚΙΝΔ;
3. Οι νομικές συνέπειες από την εφαρμογή είτε των ΚΧΒ είτε του ΚΙΝΔ
   3.1. Ζητήματα Περιορισμού της Ευθύνης και Παραγραφής
   3.2. Ο Περιορισμός της Ευθύνης του εκναυλωτή – μεταφορέα
   3.3. Παραγραφή ή αποσβεστική προθεσμία των αξιώσεων;
4. Τα μεταφερόμενα φορτηγά και οχήματα υπό το πρίσμα των διατάξεων της Διεθνούς Σύμβασης των Αθηνών 1974, όπως τροποποιήθηκε με το Πρωτόκολλο του 2002
5. Τελικές Παρατηρήσεις – Συμπεράσματα

1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις -Πραγματικά Περιστατικά

1.1. Στις διεθνείς μεταφορές εμπορευμάτων με εμπορικά πλοία, ο εκάστοτε εκναυλωτής – μεταφορέας (πραγματικός ή συμβατικός) εκδίδει συνήθως τις απαραίτητες φορτωτικές μεταφοράς (Bills of Lading). Αντίθετα, στις μεταφο-

* Μέλος του Δ.Σ. της Ελληνικής Ένωσης Ναυτικού Δικαίου και της Ελληνικής Ένωσης Ναυτιλιακών Δικηγόρων

ρές - έμφορτων και μη - φορτηγών οχημάτων εντός επιβατηγών – οχηματαγωγών πλοίων (Ε/Γ – Ο/Γ) που πραγματοποιούν πλόες είτε μεταξύ ελληνικών είτε μεταξύ διεθνών λιμένων, ο εκάστοτε μεταφορέας συνήθως δεν προβαίνει στην έκδοση φορτωτικών, αλλά τα οχήματα, και τα εντός αυτών μεταφερόμενα φορτία, μεταφέρονται δυνάμει εισιτηρίων ή/και αποδείξεων μεταφοράς οχημάτων. Τα παραπάνω ισχύουν, κυρίως, στις μεταφορές μεταξύ Ελληνικών και Ιταλικών λιμανιών στην Αδριατική θάλασσα. Τα ως άνω έγγραφα δεν μνημονεύουν τα μεταφερόμενα φορτία, ούτε συνακόλουθα προβαίνουν σε περιγραφή αυτών, πρακτική που πολλές φορές κρίνεται ως αμελής εκ μέρους των μεταφορέων και ενάντια στην ασφάλεια των μεταφορών και των εμπορικών εν γένει συναλλαγών, λόγω της ανασφάλειας δικαίου που προκαλεί.

1.2. Οι παραπάνω σύντομες επισημάνσεις επιβεβαιώθηκαν και στο πρόσφατο ατυχές συμβάν του υπό Ιταλική σημαία Ε/Γ – Ο/Γ πλοίου "NORMAN ATLANTIC", στο οποίο ξέσπασε πυρκαγιά την 28/12/2014 ενόσω αυτό βρισκόταν εν πλω στα ελληνικά χωρικά ύδατα σε απόσταση περίπου 15 ναυτικών μιλίων από τις Αλβανικές ακτές.

1.3. Το πλοίο είχε αποπλεύσει από το λιμάνι της Πάτρας με ενδιάμεσο προορισμό το λιμάνι της Ηγουμενίτσας και τελικό προορισμό το λιμάνι της Ανκόνα της Ιταλίας. Συνέπεια της ως άνω πυρκαγιάς, που ξέσπασε περί τα μεσάνυχτα λίγες μόλις ώρες μετά την αναχώρησή του από το ενδιάμεσο λιμάνι φόρτωσης της Ηγουμενίτσας, υπήρξε η ολοσχερής καταστροφή εκατόν είκοσι οκτώ (128) φορτηγών οχημάτων Δ.Χ. που βρίσκονταν στους χώρους στάθμευσης του ως άνω πλοίου (από τις εκατοντάδες συνολικά μεταφερόμενων), τα οποία στην πλειοψηφία τους ήταν έμφορτα με εμπορεύματα (κυρίως λάδια, εσπεριδοειδή και γαλακτοκομικά), που με τη σειρά τους υπέστησαν ανεπανόρθωτες ζημίες και κατέστησαν παντελώς μη εμπορεύσιμα.

1.4. Είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι για κανένα από τα καταστραφέντα οχήματα ή φορτία δεν είχε εκδοθεί φορτωτική, αλλά αυτά μεταφέρονταν επί τη βάσει εισιτηρίων ή απλών αποδείξεων μεταφοράς, όπως έχει καθιερώσει η συνήθης πρακτική στην παραπάνω θαλάσσια δραστηριότητα. Τα μοναδικά εκδοθέντα για τα φορτία έγγραφα ήταν οι διεθνείς φορτωτικές CMR, οι οποίες όμως δεν διέπουν τις σχέσεις μεταξύ του θαλασσίου μεταφορέα και των δικαιούχων των φορτίων και ως εκ τούτου δεν θα απασχολήσουν την παρούσα μελέτη.

1.5. Εξ αφορμής του παραπάνω περιστατικού, το οποίο απασχόλησε έντονα την Ελληνική και Ιταλική κοινή γνώμη καθώς και τη διεθνή και ελληνική νομική και ναυτιλιακή κοινότητα, γεννώνται ενδιαφέροντα ζητήματα σχετικά με τα ειδικότερα θέματα ασφάλειας του πλοίου και του φορτίου κατά τον συγκεκριμένο πλου. Γενικότερα, όμως, μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζει με το νομικό πλαίσιο που διέπει τις σχέσεις μεταξύ του εκάστοτε εκναυλωτή - μετα-

φορέα και των δικαιούχων των φορτηγών ή/και των φορτίων που μεταφέρονται εντός Ε/Γ-Ο/Γ πλοίων στη συγκεκριμένη θαλάσσια δραστηριότητα χωρίς, όμως, να έχουν εκδοθεί για αυτά φορτωτικές, όπως συνήθως συμβαίνει στις συμβατικές μεταφορές εμπορευμάτων με εμπορικά πλοία.

2. Μεταφερόμενα φορτία χωρίς έκδοση φορτωτικής. Εφαρμοστέο δίκαιο. Κανόνες Χάγης - Βίσμπυ (ΚΧΒ) ή ΚΙΝΔ;

2.1. Η διεθνής ναυτιλιακή κοινότητα, ήδη από τις αρχές του προηγούμενου αιώνα, αναγνωρίζοντας την ταχύτατη εξέλιξη και τη σημασία των διεθνών θαλασσίων μεταφορών εμπορευμάτων, οι οποίες εξυπηρετούν το 90% περίπου του διεθνούς εμπορίου, στόχευσε στη δημιουργία ενός ενοποιημένου και ομοιόμορφου νομικού πλαισίου, για να ρυθμίσει τις σχέσεις μεταξύ του θαλάσσιου μεταφορέα και του εκάστοτε φορτωτή ή παραλήπτη δικαιούχου του φορτίου.

2.1.1. Η ιδέα αυτής της ενιαίας αντιμετώπισης των σχέσεων φορτωτή – μεταφορέα υλοποιήθηκε με την υπογραφή της Διεθνούς Σύμβασης των Βρυξελλών της 25ης Αυγούστου 1924 *«Για την ενοποίηση ορισμένων κανόνων σχετικά με τις φορτωτικές»* (γνωστή και ως Κανόνες Χάγης – ΚΧ). Η ανωτέρω Σύμβαση, μεταγενέστερα τροποποιήθηκε από τα Πρωτόκολλα των Βρυξελλών της 23.02.1968 και της 21.12.1979 (γνωστά και ως Κανόνες Βίσμπυ)[1]. Τα Πρωτόκολλα αυτά συνιστούσαν μια σειρά τροποποιήσεων που ενέκρινε το CMI στη Διάσκεψη της Στοκχόλμης του 1963 για να τιμηθεί η ομώνυμη ιστορική πόλη της νήσου Gotland στη Βαλτική θάλασσα, γνωστή από τη μεσαιωνική συλλογή διατάξεων ναυτικού δικαίου με την ονομασία «Θαλάσσιο Δίκαιο του Visby», που εφαρμοζόταν από τον 15ο αιώνα ως εθιμικό δίκαιο στη Βαλτική και Βόρειο Θάλασσα[2]. Η Σύμβαση αυτή (Χάγης και Πρωτόκολλα) είναι ευρέως γνωστή σήμερα ως Κανόνες Χάγης – Βίσμπυ (κατά συντομογραφία «ΚΧΒ»)[3], η οποία με αρκετή ομολογουμένως χρονική καθυστέρηση, κυρώθηκε από την Ελλάδα με

1. Το Πρωτόκολλο του 1968 άρχισε να ισχύει την 23.6.1977. Το Πρωτόκολλο του 1979 άρχισε να ισχύει την 14.2.1984. Βλ. *Π. Σωτηρόπουλος,* Οι Κανόνες του Βίσμπυ, ΕΕμπΔ 1994, 300

2. *Π. Σωτηρόπουλος,* Οι Κανόνες του Βίσμπυ, ΕΕμπΔ1994, 300. Η συλλογή αυτή στην πραγματικότητα δεν ήταν σουηδική αλλά φλαμανδική και αποτελούσε παραλλαγή των παλαιότερων γαλλικών Rolesd' Oleron: Wustendorfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, β΄εκδ. 1950, σελ. 21, *Δελούκας*, Ναυτικόν Δίκαιον, β΄ εκδ., σελ.37

3. *Ι. Κοροτζής*, Η ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα σύμφωνα με τους κανόνες Χάγης – Βίσμπυ, σελ. 11 επ., *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο ΙΙ 6ηΕκδ., σελ. 76 και σελ. 301 επ., *Λ. Αθανασίου*, Ναυτικό Δίκαιο, *Antapassis Antoine*, Les Codes Maritimes Grecs, *Αντ. Αντάπασης*, Κώδιξ Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου και σχετικές κατ' άρθρο διατάξεις, Αθήνα – Κομοτηνή, 1980, Ναυτική Βιβλιογραφία, Κώδιξ Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου μετά

τον κυρωτικό Ν. 2107/1992, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα του ελληνικού δικαίου με υπερνομοθετική μάλιστα ισχύ (αρ. 28 παρ.1 Συντάγματος).

2.2. Ο Ν. 2107/1992 στο άρθρο Δεύτερο προβλέπει ότι:

«1. Οι διατάξεις της δια του παρόντος νόμου κυρουμένης Διεθνούς Συμβάσεως, όπως αυτή τροποποιείται από τα κυρούμενα ομοίως πρωτόκολλα, εφαρμόζονται στην Ελλάδα και έχουν ισχύ για όλες τις μεταφορές που εκτελούνται υπό φορτωτική, όπου τα λιμάνια φόρτωσης και εκφόρτωσης ανήκουν σε διαφορετικά Κράτη, καθώς επίσης και στις μεταφορές μεταξύ ελληνικών λιμένων.

2. Από την εφαρμογή των δια του παρόντος νόμου κυρουμένων κειμένων δεν θίγονται οι διατάξεις του ν. 3816/1958 που δεν έχουν σχέση με τα κυρούμενα κείμενα και συγκεκριμένα οι διατάξεις των άρθρων 168 έως και 173.»

2.2.1. Ο κυρωτικός νόμος έθεσε, λοιπόν, το πεδίο εφαρμογής των ΚΧΒ στην Ελλάδα, οι διατάξεις των οποίων προβλέπεται ρητά να εφαρμόζονται σε συμβάσεις μεταφοράς *«που καλύπτονται από φορτωτική ή από άλλο παρόμοιο έγγραφο, που αποτελεί τίτλο για τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων»* (Άρθρο 1 περ. β' ΚΧΒ).

2.3. Πράγματι, η ελληνική θεωρία και νομολογία δέχονται την εφαρμογή των ΚΧΒ σε διεθνείς θαλάσσιες μεταφορές πραγμάτων μόνον εφόσον ο μεταφορέας (πραγματικός ή συμβατικός) έχει εκδώσει για τα μεταφερόμενα πράγματα φορτωτικές δηλωτικές του τόπου φόρτωσης και εκφόρτωσης καθώς και της ποσότητας και κατάστασης των πραγμάτων κατά τη φόρτωση ή άλλο παρόμοιο έγγραφο, που να αποτελεί όμως *«τίτλο»* για τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων[4]. Περαιτέρω, ο κυρωτικός νόμος κάνοντας χρήση της ευχέρειας που παρείχε το αρ. 10 των ΚΧΒ[5], επεξέτεινε την εφαρμογή των ΚΧΒ και στις εσωτερικές θαλάσσιες μεταφορές, ακόμα και αν αυτές δεν καλύπτονται

Εισηγητικών Εκθέσεων, 1976, *Π. Σωτηρόπουλος*, ο.π., *Markianos*, Die Ubernahme der Haager Regeln in die nationalen Gesetze uber die Verfrachterhaftung

4. ΑΠ 928/2011 ΕΕΜΠΔ 2011,880, ΑΠ 376/2008 (Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), ΕφΠειρ 142/2012 ΕΝΔ 40, 418, ΕφΠειρ 835/2010 ΔΕΕ 2011, 483, ΕφΠειρ 516/2009 ΕΝΔ 37, 389, ΕφΠειρ 286/2004 ΕΝΔ 32, 27

5. Αρ. 10 ΚΧ, όπως αντικαταστάθηκε από το αρ. 5 του Πρωτοκόλλου Βίσμπυ:

«Οι διατάξεις αυτής της Σύμβασης ισχύουν για οποιαδήποτε φορτωτική που αφορά τη μεταφορά εμπορευμάτων μεταξύ λιμένων σε δύο διαφορετικά κράτη αν:

(α) η φορτωτική εκδοθεί σε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος ή

(β) η μεταφορά γίνεται από λιμένα Συμβαλλόμενου Κράτους ή

(γ) η σύμβαση μεταφοράς που περιέχεται ή της οποίας αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο η φορτωτική προβλέπει ότι οι διατάξεις αυτής της Σύμβασης ή της νομοθεσίας οποιουδήποτε Κράτους που τις εφαρμόζει θα διέπουν τη σύμβαση μεταφοράς, ανεξάρτητα από την εθνικότητα του πλοίου, του μεταφορέα, του φορτωτή, του παραλήπτη ή οποιουδήποτε άλλου ενδιαφερόμενου προσώπου.

από φορτωτική[6]. Ο παραπάνω διαχωρισμός σε συνδυασμό με την έλλειψη ακριβούς εννοιολογικού προσδιορισμού της φορτωτικής στους ΚΧΒ, οι οποίοι απλώς παρέχουν μια ένδειξη σχετικά με το τι θεωρείται ως φορτωτική αναφερόμενοι σε *«παρόμοια έγγραφα που αποτελούν τίτλο»* για τη μεταφορά, δημιουργούν πράγματι ένα πρώτο ερωτηματικό και μια σχετική ανασφάλεια, ενόψει της παραπάνω πρακτικής που ακολουθείται στην εξεταζόμενη θαλάσσια δραστηριότητα.

2.4. Είναι προφανές ότι οι ΚΧΒ έχοντας σκοπό να κατευθύνουν τον εκάστοτε εθνικό νομοθέτη ή δικαστή σχετικά με την ερμηνεία του όρου *«φορτωτική»* δίνουν ιδιαίτερη έμφαση στην ιδιότητα του εγγράφου ως *«τίτλο»* επί των μεταφερόμενων αγαθών. Αποτυπώνεται πρόδηλα ότι η ερμηνευτική κατεύθυνση των συντακτών των ΚΧΒ βασίζεται στην αξιογραφική λειτουργία του εγγράφου[7], η οποία αποτελεί το κρίσιμο στοιχείο προκειμένου να χαρακτηριστεί αυτό ως *«τίτλος»* επί των αγαθών, και άρα ως φορτωτική, η οποία με τη σειρά της θα υπαχθεί στο ρυθμιστικό πλαίσιο των ΚΧΒ, και συγκεκριμένα:

α) στην αυτονομία του εγγράφου (negotiability)[8],

β) στη νομιμοποίησή (legitimation) του, δηλαδή στη δυνατότητα να λογίζεται ως δικαιούχος του περιλαμβανομένου στο έγγραφο δικαιώματος ο νόμιμος κομιστής αυτού και επιπλέον στη δυνατότητα του νομίμου κομιστή να αντιτάσσει έναντι παντός τρίτου τα δικαιώματά του εκ του εγγράφου[9], και

γ) στη λειτουργία του εγγράφου ως παραστατικού των πραγμάτων που αφορά η σύμβαση μεταφοράς[10].

Κάθε Συμβαλλόμενο Κράτος θα εφαρμόζει τις διατάξεις αυτής της Σύμβασης στις φορτωτικές που προαναφέρονται.

Το Άρθρο αυτό δεν εμποδίζει ένα Συμβαλλόμενο Κράτος από το να εφαρμόζει τις διατάξεις της Σύμβασης αυτής για φορτωτικές που δεν συμπεριλαμβάνονται στις προηγούμενες παραγράφους».

6. ΑΠ 928/2011, ΕΕΜΠΔ 2011, 880, ΕφΠειρ 325/2004 ΕΝΔ 32, 124, επίσης *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας*, Ναυτικό Δίκαιο, Γ΄ Εκδ. 2015, σελ. 235 (§428), contra *Στ. Στυλιανού*, Η έκταση εφαρμογής στην Ελλάδα της Διεθνούς Σύμβασης των Βρυξελλών της 25.8.1924, όπως τροποποιήθηκε με τα πρωτόκολλα της 23.2.1968 και της 21.12.1979, σύμφωνα με τον κυρωτικό νόμο 2107/1992, ΕΝΔ 22, σελ. 1 επ.
7. Βλ. ΕφΠειρ 223/2013 ΝΟΜΟΣ, όπου γίνεται μνεία περί του «αξιογραφικού» χαρακτήρα της φορτωτικής
8. Ο όρος negotiability καταχρηστικά περιλαμβάνει και την ιδιότητα της μεταβιβαστότητας του εγγράφου (transferability), η οποία στο αγγλοσαξωνικό κοινό δίκαιο (common law) επιτυγχάνεται με οπισθογράφηση και παράδοση (endorsement and delivery), βλ. *R. DeWit*, Multimodal Transport, Carrier Liability and Documentation, LLP, 1995, σελ.254-257
9. *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 232 (§423)
10. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη,* ο.π., σελ. 328.

2.5. Από την έρευνά μας για τους σκοπούς της παρούσας μελέτης ανατρέξαμε και στα Πρακτικά της Προπαρασκευαστικής Επιτροπής των ΚΧΒ, όπου διαπιστώνεται η πρόθεση των συντακτών για σύνδεση του εγγράφου με τον *«έλεγχο»* επί του φορτίου[11]. Ως *«έλεγχος»* υποστηρίχθηκε ότι θα έπρεπε να εννοηθεί η φυσική εξουσίαση του θαλάσσιου μεταφορέα επί του μεταφερομένου φορτίου, η οποία και τεκμαίρεται από κάθε έγγραφο που αποτελεί αποδεικτικό της φόρτωσης των πραγμάτων στο πλοίο. Η άποψη αυτή, ωστόσο, δεν επικράτησε και κατά συνέπεια δεν υιοθετήθηκε στο τελικό κείμενο των ΚΧΒ. Ωστόσο, αν κανείς ήθελε να υιοθετήσει μια ευρεία ερμηνεία του άρθρου 1(β) των ΚΧΒ, κάθε έγγραφο που αποδεικνύει ότι το φορτίο έχει περιέλθει στον *«έλεγχο»* του θαλάσσιου μεταφορέα θα μπορούσε να ενεργοποιεί αυτόματα το νομικό πλαίσιο των ΚΧΒ.[12]

2.6. Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις, αναρωτιέται ο εκάστοτε ερμηνευτής του δικαίου ποια συγκεκριμένα έγγραφα της καθημερινής ναυτιλιακής πρακτικής μπορούν να ενταχθούν στην ερμηνευτική προσέγγιση της φορτωτικής κατά το πνεύμα των ΚΧΒ, ενεργοποιώντας την εφαρμογή τους;

2.6.1. Καταρχάς, θα πρέπει να εξετάσει κανείς τα τρία βασικά είδη των φορτωτικών που χρησιμοποιούνται στη διεθνή θαλάσσια πρακτική, ήτοι την ονομαστική φορτωτική (straight bill of lading), τη φορτωτική εις διαταγή (order bill of lading) και τη φορτωτική στον κομιστή (bearer bill of lading). Είναι σχεδόν παγιωμένη η άποψη ότι *«τίτλο»* για τη μεταφορά αποτελούν μόνον η φορτωτική εις διαταγή[13] και η φορτωτική στον κομιστή[14]. Αντίθετα, η ονομαστική φορτωτική έχει κριθεί ότι δεν αποτελεί τίτλο για τη μεταφορά και άρα δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο των ΚΧΒ. Η άποψη αυτή γίνεται παγίως δεκτή και από την Αγγλική νομολογία, η οποία ιστορικά αμφισβητεί την ιδιότητα

11. *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 248 (§448), με παραπομπή σε *F. Berlingieri*, "The Travaux Preparatoires of the Hague and the Hague – Visby Rules", 1997, σελ,.113

12. Στο σημείο αυτό μπορεί κανείς να διαπιστώσει την κριτική της διεθνούς θεωρίας ως προς τον περιοριστικό τρόπο με τον οποίο οι ΚΧΒ ερμηνεύουν την έννοια της «φορτωτικής» στα Πρακτικά της Διεθνούς Υπο-Επιτροπής σχετικά με την ομοιομορφία του Δικαίου Θαλάσσιας Μεταφοράς Εμπορευμάτων (International Sub-Committee on Uniformity of the Law of Carriage of Goods by Sea, CMIYearbook 1997, σελ. 296-299), όπου ο Καθηγητής *Berlingieri* αναφέρει χαρακτηριστικά "The Hague-Visby definition left too much out…".

13. Και τούτο διότι μόνο αυτό το είδος φορτωτικής αποτελεί αξιόγραφο που, κατά το Ελληνικό δίκαιο, *«… μεταβιβάζεται με οπισθογράφηση στον κομιστή και ενσωματώνει την αξίωση του κατόχου»*, βλ. ΕφΠειρ 76/2006, ΕΝΔ 34, 278| Επίσης ίδια είναι η κρατούσα άποψη της θεωρίας και νομολογίας του αγγλοσαξωνικού δικαίου, βλ. Θεωρία: *N. Gaskell, R. Asariotis, Y. Baatz*, "Bills of Lading: Law and Contracts" (LLP, 2000), p. 146 (§4.75), *Scruttonon Charter parties and Bills of Lading* **(20thedn, 1996), Art. 94:By** *A. Mocatta, M. Mustill, S. Boyd*, Νομολογία: *Lickbarrow –v- Mason* (794) 5 Term Rep. 683, *Soproma v Marine & Animal By-Products Corp.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 367 etc.

14. Η οποία, ωστόσο, δεν αναγνωρίζεται από το ελληνικό δίκαιο (βλ. αρ. 169 ΚΙΝΔ)

της ονομαστικής φορτωτικής ως *«τίτλο»* επί των μεταφερομένων πραγμάτων, δεδομένου ότι αποτελεί έγγραφο ανεπίδεκτο μεταβιβάσεως[15]. Αλλά, και στην Ελληνική νομολογία γίνονται αποδεκτά τα παραπάνω. Ωστόσο, η αποκήρυξη της ονομαστικής φορτωτικής ως έγγραφο που αποτελεί *«τίτλο»* επί των αγαθώναπό την ελληνική νομολογία (η οποία εξαιρεί την *ipso jure* ενεργοποίηση των ΚΧΒ σε παρόμοιες περιπτώσεις) μπορεί να χαρακτηρισθεί ως προβληματική, από απόψεως ουσιαστικού δικαίου.[16] Ως επιπρόσθετη επιχειρηματολογία, θα προσθέσουμε ότι η παραπάνω ερμηνεία των ελληνικών Δικαστηρίων δεν συνάδει και με τα άρθρα 168 και 169 του ΚΙΝΔ (τα οποία έχουν διατηρηθεί σε ισχύ), με βάση τα οποία η ονομαστική φορτωτική μπορεί να καλύψει διεθνή θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων, και κατά συνέπεια δεν θα έπρεπε να αποκλεισθεί από την εφαρμογή των ΚΧΒ. Η άποψη αυτή φαίνεται να βρίσκει αξιόλογο νομικό έρεισμα και στη νεώτερη θεωρία του ναυτικού δικαίου. Πράγματι, όπως πολύ εύστοχα θέτουν και οι καθηγητές Γιώργος Θεοχαρίδης και Ιωάννης Ρόκας στο πρόσφατο έργο τους *Ναυτικό Δίκαιο (2015)*, *«γιατί θα πρέπει να επιφυλάσσεται διαφορετική μεταχείριση ως προς τον παραλήπτη, του οποίου το όνομα αναγράφεται στην ονομαστική φορτωτική αντί της ανωνυμίας στη ρήτρα «εις διαταγήν»*[17]*, από τη στιγμή μάλιστα, που υπάρχει η δυνατότητα μεταβίβασης του έγγραφου και άρα του τίτλου επί των μεταφερόμενων αγαθών με εκχώρηση;»*[18]

2.7. Στρέφοντας την προσοχή μας σε διαφορετικά, λιγότερο κοινότυπα μορφώματα φορτωτικών εγγράφων, και με γνώμονα την ευρεία ερμηνευτική προσέγγιση της έννοιας του *«παρομοίου εγγράφου»* ως εγγράφου που αποτυπώνει τον έλεγχο επί του φορτίου[19], μπορεί κανείς να υποστηρίξει ότι στο ρυθ-

15. *N. Gaskell, R. Asariotis, Y. Baatz*, ο.π., p. 147; *εξαίρεση* αποτελεί η απόφαση του Ανωτάτου Αγγλικού Δικαστηρίου J.J. MacWilliam Co. Inc v. Mediterranean Shipping Co. SA (The "Rafaela S") [2005] 2 WLR 554, 558, όπου κρίθηκε ότι η ονομαστική φορτωτική αποτελεί τίτλο επί των μεταφερομένων εμπορευμάτων. Χαρακτηριστικάο Lord Steyn αναφέρει "In the hands of the named consignee, *the straight bill of lading is his document of title*. "No trader, insurer or banker would assimilate the two… Except for the fact that a straight bill of lading is only transferable to a named consignee and not generally, *a straight bill of lading shares all the principal characteristics of a bill of lading…"*

16. ΕφΠειρ 240/2006, ΕΝΔ 34, 123, ΕφΠειρ 300/2004, ΕΝΔ 32, 126, ΕφΠειρ 1023/1997 ΕΝΔ 26,13

17. *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 233 (§425)

18. Βλ. επίσης τον προβληματισμό για την τάση της ελληνικής νομολογίας να αρνείται την ονομαστική φορτωτική ως «τίτλο» για τη μεταφορά πραγμάτων δια θαλάσσης σε *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη*, ο.π., σελ. 331-332

19. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση ακολουθείται και από την Αγγλική Sale of Goods Act 1979, s. 6(1), η οποία ορίζει ως έγγραφο που χορηγεί τίτλο επί των αγαθών (document of title) "… κάθε έγγραφο χρησιμοποιούμενο στα συνήθη πλαίσια της επιχειρηματικής δραστηριότητας ως απόδειξη της κυριότητας ή του ελέγχου των αγαθών, ή έγγραφο

μιστικό πλαίσιο των ΚΧΒ εντάσσονται η «φορτωτική παραλαβής» (received for shipment bill of lading), ακόμα και αν δεν μετατραπεί σε «φορτωτική φόρτωσης» (shipped bill of lading)[20], η «διαφορτωτική» για το τμήμα της θαλάσσιας μεταφοράς και η «διαταγή παράδοσης» (delivery order) όταν περιέχει τα απαραίτητα στοιχεία για τον προσδιορισμό του φορτίου και παραδίδει τον έλεγχο αυτού στο μεταφορέα. Μάλιστα, ακόμα και η «απόδειξη παραλαβής» (mate's receipt) έχει κριθεί σε μια περίπτωση ότι παραδίδει στο μεταφορέα τον *«έλεγχο»* του φορτίου και άρα εμπίπτει στο ρυθμιστικό πλαίσιο των ΚΧΒ. Πράγματι, από τη διεθνή έρευνά μας θα επισημάνουμε μια υπόθεση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Μαλαισίας του έτους 1971 και συγκεκριμένα την υπόθεση *Kum–v-Wah Tat Bank Ltd*, όπου το *Judicial Committee of the Privy Council* της Μαλαισίας, οδηγήθηκε στην παραπάνω διαπίστωση λόγω απόδειξης της ύπαρξης μιας σταθερής εμπορικής πρακτικής (εθιμικού χαρακτήρα) προς αυτή την κατεύθυνση.[21]

2.8. Αντίθετα, η συντριπτική πλειοψηφία της διεθνούς[22] και ελληνικής θεωρίας και νομολογίας δέχονται ότι οποιοδήποτε μη διαπραγματεύσιμο και μεταβιβάσιμο έγγραφο[23] δεν θα έχει τα νομικά αποτελέσματα φορτωτικής. Με βάση την παραδοχή αυτή αποκλείουν την εφαρμογή των ΚΧΒ στις *«αποδείξεις παραλαβής εμπορευμάτων»* (mate's receipts), στα *«θαλάσσια αγωγιαστήρια»* (seaway bills), αλλά και στα *«σημειώματα κράτησης θέσης»* (booking notes).

2.9. Με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις, τα εισιτήρια ή οι αποδείξεις μεταφοράς φορτηγών οχημάτων, εμφόρτων ή όχι, καθόσο δεν προβαίνουν σε κα-

---

που εξουσιοδοτεί ή σκοπεύει να εξουσιοδοτήσει, είτε με οπισθογράφηση είτε με παράδοση, την μεταβίβαση ή την παραλαβή των αγαθών που περιγράφονται σε αυτό." ("... any other document used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of the goods, or authorizing or purporting to authorize, either by endorsement or by delivery, the possession of the document to transfer or receive goods thereby represented."

20. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη,* ο.π., σελ. 328, *Ι. Κοροτζής*, Το Δίκαιο της Θαλάσσιας Φορτωτικής, (1996), σελ. 26-28, επίσης *Chorles and Giles*, Shipping Law (8thedn, 1988), p.251-252

21. [1971] 1 Lloyd'sRep 439, *contra* η συντριπτική πλειοψηφία των αποφάσεων των Δικαστηρίων common law, Βλ. *Nippon Yusen Kaishav. Rambjiban Serowgee* (HL) [1938] AllE.R. 285 όπου ναι μεν αναγνωρίσθηκε η λειτουργία της «απόδειξης παραλαβής» ως primafacie παραστατικό του μεταφερόμενου φορτίου, απορρίφθηκε όμως η αναγνώρισή της ως τίτλου επί των αγαθών, διότι η μεταβίβαση της με οπισθογράφηση κρίθηκε ότι δεν παραδίδει και την κυριότητα επί του φορτίου στον τελευταίο νόμιμο κομιστή

22. *Scrutton*,ο.π., σελ.461, *J. Richardson*, A Guide to the Hague and Hague-Visby Rules, 3rd ed., 1994, σελ. 63

23. ΕφΠειρ 738/2009, ΕΝΔ 37, 384 «...αξιόγραφο που να μεταβιβάζεται με οπισθογράφηση στον κομιστή και να ενσωματώνει την αξίωση του κατόχου...», *Ν. Δελούκας,* Ναυτικόν Δίκαιον (1979), § 251

μία μνεία περί των μεταφερομένων εντός των οχημάτων φορτίων, παρά μόνο αρκούνται στην αναφορά του αριθμού κυκλοφορίας του εκάστοτε φορτηγού μετά του –τυχόν- επικαθημένου αυτού, δεν μπορούν να ενταχθούν στον ορισμό της *«φορτωτικής»*, όπως αυτός έχει διαμορφωθεί από τη θεωρία και τη νομολογία, ακόμη και αν ήθελε υιοθετηθεί η ευρεία ερμηνευτική προσέγγιση της φορτωτικής ως *«παρομοίου εγγράφου»* που αποτυπώνει τον *«έλεγχο»* του μεταφορέα επί των μεταφερόμενων αγαθών.[24] Και τούτο διότι, τα παραπάνω έγγραφα δεν είναι ούτε ευχερώς μεταβιβάσιμα (εμπορεύσιμα), ούτε φυσικά αποτελούν παραστατικά του μεταφερομένου φορτίου, και κατά συνέπεια ο εκάστοτε εκναυλωτής - μεταφορέας δεν γνωρίζει, ούτε μπορεί να γνωρίζει βασικά στοιχεία του μεταφερόμενου φορτίου (πχ. ποσότητα, βάρος, όγκο, αριθμό δεμάτων ή κομματιών, κλπ.), τα οποία θα καθορίσουν στη συνέχεια και την ευθύνη του ως προς την απώλεια ή βλάβη αυτού.

2.10. Σύμφωνα με τις παραπάνω παραδοχές και την ερμηνευτική ανάλυση της φορτωτικής από τη σκοπιά της ελληνικής και διεθνούς θεωρίας και νομολογίας, με εξαίρεση τη θεωρία του *«ελέγχου»* του φορτίου, ως απόρροια πάγιας εμπορικής πρακτικής, στην ως άνω δικαστική απόφαση του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου της Μαλαισίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ΚΧΒ δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην περίπτωση των μεταφερομένων, εντός φορτηγών οχημάτων, φορτίων στο Ε/Γ Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC" επί τη βάσει απλών αποδείξεων (εισιτηρίων) μεταφοράς. Αντίθετα, στην περίπτωση αυτή, και εφόσον κριθεί από τον δικάζοντα δικαστή, ότι, κάτω από τις συγκεκριμένες περιπτώσεις, το ελληνικό δίκαιο διέπει τη μεταφορά, οι διατάξεις του Ελληνικού Κώδικα Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ) που ρυθμίζουν τη ναύλωση *«εν ευρεία εννοία»* θα ρυθμίσουν και τις σχέσεις μεταξύ μεταφορέα και φορτωτή ή δικαιούχου του φορτίου.[25] Πράγματι, γίνεται πάγια δεκτό από τη θεωρία ότι οι διατάξεις του ΚΙΝΔ για τη ναύλωση (αρ. 107 επ. ΚΙΝΔ) δεν καταργήθηκαν στο σύνολό τους, αλλά μόνο στο μέτρο που αλληλοκαλύπτονται από τις διατάξεις των ΚΧΒ[26], και επομένως, οι διατάξεις αυτές συνεχίζουν να εφαρμόζονται και να ρυθμίζουν τις σχέσεις εκναυλωτή – φορτωτή στις περιπτώσεις μεταφοράς δυνάμει ναυλοσυμφώνου ή άλλου παρομοίου εγγράφου που εκδίδεται με βάση ή σε εκτέλεση ναυλοσυμφώνου, από τη στιγμή που αυτός είναι ο τίτλος που διέπει τις σχέσεις του μεταφορέα και του κομιστή του, καθώς και

24. ΕφΠειρ 76/2006, ΕΝΔ 34, 278, ΕφΠειρ 1206/2005 ΕΕμπΔ 2006, 693, ΕφΠειρ 286/2004 ΔΕΕ 2006, 646

25. Αρ. 107 επ. ΚΙΝΔ, τα οποία εξακολουθούν να διέπουν τις θαλάσσιες μεταφορές εμπορευμάτων που εκφεύγουν από το νομοθετικό πλαίσιο των ΚΧΒ, βλ. *ad hoc* ΕφΠειρ 223/2013 ΝΟΜΟΣ

26. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη*, Η κύρωση των Κανόνων Χάγης – Βίσμπυ και το δίκαιο της ναυλώσεως (άρθρα 107 επ. ΚΙΝΔ), ΕΝΔ 21, 287, *Στυλιανού*,ο.π., ΕΝΔ 22, 1 επομ.

στις θαλάσσιες μεταφορές που μένουν εκτός ρύθμισης των ΚΧΒ, όπως ακριβώς και οι πιο πάνω εξεταζόμενες περιπτώσεις.

3. Οι νομικές συνέπειες από την εφαρμογή είτε των ΚΧΒ είτε του ΚΙΝΔ

3.1. Ζητήματα Περιορισμού της Ευθύνης και Παραγραφής

3.1.1. Η κρίση περί της δυνατότητας εφαρμογής είτε των ΚΧΒ είτε των ρυθμίσεων του ΚΙΝΔ στις περιπτώσεις φορτίων μεταφερόμενων επί τη βάσει απλών αποδείξεων (εισιτηρίων) μεταφοράς είναι καταλυτική διότι ακριβώς καθορίζει και τα επιμέρους, αλλά πολύ σημαντικά, ζητήματα του περιορισμού της ευθύνης του πλοιοκτήτη και της παραγραφής των αξιώσεων των δικαιούχων των φορτίων. Πράγματι, ΚΙΝΔ και ΚΧΒ φαίνεται να διαφοροποιούνται ως προς το ζήτημα του περιορισμού τόσο ως προς το όριο περιορισμού το οποίο είναι μεγαλύτερο στους ΚΧΒ σε αντίθεση με τον ΚΙΝΔ, όπως επίσης σε σχέση με άλλα επιμέρους ζητήματα, όπως οι περιπτώσεις απώλειας του δικαιώματος περιορισμού και οι περιπτώσεις αποζημίωσης λόγω καθυστέρησης. Παράλληλα, ως προς το κρίσιμο ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων, και εκεί απαντάται σημαντική διαφοροποίηση μεταξύ των δυο παραπάνω νομοθετημάτων ιδίως σε περιπτώσεις μερικής απώλειας ή ζημίας και ολικής απώλειας των εμπορευμάτων, καθώς και στο εξίσου σημαντικό ζήτημα της παραγραφής των παραπάνω αξιώσεων σε περίπτωση που υπάρχει συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής βάσης στην αγωγή των ζημιωθέντων.

3.2. Ο Περιορισμός της Ευθύνης του εκναυλωτή – μεταφορέα

3.2.1. Ως προς το ζήτημα του περιορισμού της ευθύνης του μεταφορέα, η εφαρμογή των διατάξεων του ΚΙΝΔ στις εξεταζόμενες περιπτώσεις, έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή του ειδικού μηχανισμού περιορισμού των διατάξεων 139-141 ΚΙΝΔ, οι οποίοι αποτελούν μια οργανική ενότητα αναγκαστικού δικαίου (jus cogens) που παραγκωνίζει συλλήβδην τις σχετικές διατάξεις του κοινού δικαίου (297-298 ΑΚ) και δεν επιδέχεται παρεκκλίσεις γενόμενες κατόπιν συμφωνίας των μερών. Θα μπορούσε κανείς να ισχυρισθεί ότι το ειδικό αυτό πλαίσιο περιορισμού είναι εξαιρετικά ευμενές για τους μεταφορείς, γεγονός, ωστόσο, το οποίο δεν κρίνεται ως αδικαιολόγητο, δεδομένης της ιδιαίτερης φύσης και της εγγενούς επικινδυνότητας (ρίσκου) της θαλάσσιας αποστολής.

3.2.2. Δυνάμει των παραπάνω διατάξεων, ο περιορισμός της ευθύνης περιλαμβάνει δυο στάδια. Καταρχάς, τον υπολογισμό της ζημίας που υπέστησαν τα μεταφερόμενα πράγματα, με βάση την αξία την οποία πράγματα του αυτού γένους και της αυτής ποιότητας έχουν στον τόπο προορισμού κατά το χρόνο

της έναρξης της εκφόρτωσης σε περιπτώσεις μερικής / ολικής απώλειας (αρ. 139 ΚΙΝΔ) ή σε περίπτωση βλάβης, με βάση τη διαφορά της τιμής πώλησης των βλαβέντων πραγμάτων και αυτής που θα επωλούντο δίχως βλάβη στον τόπο προορισμού κατά το χρόνο της εκφόρτωσης (αρ. 140 ΚΙΝΔ). Η παραπάνω αποζημίωση είναι πάντοτε χρηματική και δεν συγχωρείται αποζημίωση *in naturam*[27]. Άξια αναφοράς είναι, επίσης, η σύνδεση του ειδικού μηχανισμού περιορισμού μόνο με περιπτώσεις βλάβης ή απώλειας των πραγμάτων, αφήνοντας εκτός πλαισίου τη ζημία επί του φορτίου που προκαλείται από καθυστέρηση. Ωστόσο, γίνεται δεκτό και στη θεωρία ότι η παραπομπή του αρ. 139 ΚΙΝΔ στο αρ. 134[28] μπορεί να επεκτείνει το ειδικό πλαίσιο περιορισμού και σε ζημίες λόγω καθυστέρησης[29]. Σε κάθε περίπτωση, για τις ζημίες αυτές ισχύει το γενικό πλαίσιο περιορισμού που καθορίζεται από τη ΔΣ του Λονδίνου 1976 «Για τον Περιορισμό της Ευθύνης για Ναυτικές Απαιτήσεις», που έχει κυρωθεί από την Ελλάδα δυνάμει του Ν. 1923/1991[30]. Τέλος, σημαντικό ευεργέτημα των παραπάνω διατάξεων προς τους μεταφορείς, είναι ο αποκλεισμός από κάθε αποζημίωση του διαφυγόντος κέρδους, το οποίο δεν αναζητείται, ακόμη και αν υπάρχει συμφωνία των μερών που ευνοεί το ναυλωτή[31]. Μάλιστα, ο παραπάνω αποκλεισμός ισχύει είτε η βλάβη ή απώλεια των πραγμάτων ανέκυψε από την αθέτηση της ναύλωσης ή της σύμβασης μεταφοράς είτε από αδικοπραξία[32].

3.2.3. Σε δεύτερο στάδιο, υπολογίζεται το ανώτατο όριο ευθύνης του μεταφορέα, το οποίο ενεργοποιείται υπέρ του εκναυλωτή – μεταφορέα σε περιπτώσεις που η προκληθείσα ζημία είναι μεγαλύτερη από αυτό. Σύμφωνα με το άρθρο 141 ΚΙΝΔ, το όριο αυτό έχει ως βάση το δέμα ή τη μονάδα φόρτωσης. Οι δύο αυτές έννοιες δεν προσδιορίζονται επακριβώς στο νόμο ή σε κάποιο άλλο διεθνές κείμενο, το οποίο, μάλιστα, ορθώς έχει χαρακτηριστεί από την καθηγήτρια Αλίκη Κιάντου – Παμπούκη ως «νομοτεχνικό ελάττωμα»[33]. Σε πρακτικό επίπεδο, έχει πλέον παγίως καθιερωθεί ότι *«δέμα»* αποτελεί κάθε διακεκριμένη, ενιαία και αυθυπόστατη συσκευασία, ασχέτως του αριθμού των

27. *Κ. Αρβανίτης,* Η Αποζημίωσις δι' απώλειαν ή βλάβην φορτίου, ΕΕμπΔ 1974, σελ. 15 επ.
28. «... Εάν συμφώνως προς τας διατάξεις των άρθρων 134, 135, 138 υπάρχει ευθύνη του εκναυλωτού δι' ολικήν ή μερικήν απώλειαν των πραγμάτων...»
29. *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 204 (§368)
30. Αρ. 2 παρ. 1 περ. β΄ ΔΣ Λονδίνου 1976
31. ΕφΠειρ 33/1996 ΕΝΔ 25, 140, ΕφΠειρ 1293/1995 (αδημ.) εν τέλει, ΕφΠειρ 1741/1990 ΕΝΔ 19, 159, ΕφΠειρ 805/1979 ΕΝΔ 8,12, βλ. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη,* ο.π., σελ. 621, *Αρβανίτης*, ο.π., σελ. 17, *contra* η ΑΠ 504/2003 ΕΝΔ 31, 257, η οποία δέχθηκε την επιδίκαση διαφυγόντος κέρδους
32. ΕφΠειρ 142/2012, ΕΝΔ 40, 185, ΕφΠειρ 835/2010, ΔΕΕ 2011, 483, ΕφΠειρ 738/2009, ΕΝΔ 37, 384, ΜΠρΧαν 457/2015 (Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ)
33. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη,* ο.π., σελ. 139

αντικειμένων που περιέχει[34], ενώ η *«μονάδα»* αποτελεί τη μέθοδο υπολογισμού για χύδην φορτία, όπως σιτηρά, πετρέλαιο, ελαιόλαδο κλπ.[35] Στο σημείο αυτό, οι ΚΧΒ προσφέρουν μεγαλύτερη ασφάλεια καθότι προβλέπουν ένα επιπλέον και πιο συγκεκριμένο μέτρο υπολογισμού του ανωτάτου ορίου ευθύνης του μεταφορέα (πέραν του δέματος ή της μονάδας), το *«κιλό μικτού βάρους»*.

3.2.4. Παρά τις ανωτέρω προβλέψεις το τοπίο που «διαπλάθει» ο ΚΙΝΔ παραμένει θολό στην περίπτωση του Ε/Γ – Ο/Γ «NORMAN ATLANTIC», όπως και σε άλλες παρόμοιες περιπτώσεις, όπου ο μεταφορέας δεν είχε πλήρη γνώση περί των τυχόν μεταφερομένων εντός φορτηγώνεμπορευμάτων και του βάρους αυτών, καθώς αυτά δεν περιγράφονταν σε κανένα έγγραφο (εισιτήριο ή απόδειξη μεταφοράς) που είχε εκδοθεί από το θαλάσσιο μεταφορέα. Έτσι, η μοναδική εφικτή λύση μετά από μια ενδεχόμενη βλάβη ή απώλεια του φορτίου είναι να ανατρέξουν τα μέρη στις εκδοθείσες από τον οδικό μεταφορέα φορτωτικές CMR, οι οποίες, παρότι δεν διέπουν τις μεταξύ τους σχέσεις, είναι τα μοναδικά έγγραφα που περιέχουν περιγραφή του μεταφερομένου εντός του πλοίου φορτίου, ώστε στη συνέχεια να υπολογιστεί και το ποσό της αποζημίωσης. Τα παραπάνω τεχνάσματα, ωστόσο, είναι προφανές ότι δημιουργούν σοβαρότατη ανασφάλεια δικαίου, η οποία θα πρέπει στο μέλλονμε κάποιο τρόπο να θεραπευτεί από τον Έλληνα νομοθέτη.

3.2.5. Τέλος, αν και δεν προβλέπεται ρητά στο νόμο, γίνεται παγίως δεκτό ότι ο θαλάσσιος μεταφορέας χάνει το δικαίωμα περιορισμού της ευθύνης του όταν η απώλεια ή η βλάβη οφείλεται σε δόλο αυτού. Με την έννοια αυτή του δόλου, εξομοιώνεται και η βαρειά αμέλεια, άποψη η οποία δεν συνιστά μεν την κρατούσα στην ελληνική θεωρία γνώμη[36], αλλά σε κάθε περίπτωση συνάδει δογματικά με την αντίστοιχη πρόβλεψη των ΚΧΒ (άρθρο 4 παρ. 5 περ. ε΄), οι οποίοι ρητώς εντάσσουν τη βαρειά αμέλεια στο πλαίσιο των πταισματικών συμπεριφορών του μεταφορέα που επιφέρουν απώλεια του δικαιώματος περιορισμού. Η παραπάνω διαπίστωση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί και από την ομοιομορφία με την οποία θα πρέπει να αντιμετωπίζονται οι συμπεριφορές αυτές στο διεθνές ναυτικό δίκαιο, την οποία επιδιώκουν και οι ΚΧΒ. Σε κάθε περίπτωση, θα ήταν απαράδεκτο ο θαλάσσιος μεταφορέας να γνωρίζει

34. *Φ. Ποταμιάνος,* Στοιχεία Ναυτικού Δικαίου, τευχ. Β΄, σελ. 138

35. Το στοιχείο της μονάδας παρουσιάζει ασάφεια, διότι εγείρεται το ερώτημα πως θα προσδιοριστεί η μονάδα βάρους για κάθε φορτίο χύδην. Σε ορισμένες δικαιοδοσίες έχει αντικατασταθεί από τον όρο «συνήθη μονάδα ναύλου», ο οποίος είναι πιο συγκεκριμένος. Για παράδειγμα στις μεταφορές ελαιολάδου μια μονάδα αποτελεί ο ένας (1) τόνος, διότι αυτός είναι η συνήθης μονάδα ναύλου, βλ. *Κ. Αρβανίτης*, ο.π., σελ. 24, *Π. Σωτηρόπουλος*, ο.π., σελ. 306, *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη*, ΠειρΝ, 1991, 31

36. *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 206 (§373), *Φ. Ποταμιάνος*, Σύμβαση Θαλάσσιας Μεταφοράς, Α, 1962, §85, σελ. 141, *Δελούκας*, ο.π., σελ. 351, *Ι. Κοροτζής,* Η ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα σύμφωνα με τους κανόνες Χάγης – Βίσμπυ, σελ. 52

ότι όποια αμελή συμπεριφορά και αν επιδείξει κατά τη μεταφορά θα προστατευθεί επαρκώς πίσω από το «μανδύα» του περιορισμού της ευθύνης, καθώς κάτι αντίστοιχο θα προκαλούσε μεγάλη ασυδοσία στις θαλάσσιες μεταφορές σε βάρος των ναυλωτών – φορτωτών. [37]

3.2.6. Σε γενικές γραμμές, η νομική θέση εκναυλωτών και φορτωτών κατά το σύστημα του ΚΙΝΔ ως προς το ζήτημα του υπολογισμού της αποζημίωσης και του περιορισμού της ευθύνης είναι παρεμφερής με την αντίστοιχη στην οποία θα ευρίσκοντο αν ετύγχαναν εφαρμογής οι ΚΧΒ. Και τούτο διότι, συγκριτικά, στο θέμα αυτό ο ΚΙΝΔ συμπίπτει σε μεγάλο βαθμό με τους ΚΧΒ. Και στα δυο νομοθετήματα, ο περιορισμός της ευθύνης ισχύει για τις περιπτώσεις βλάβης ή απώλειας (ολικής ή μερικής) των πραγμάτων, ενώ παράλληλα τα ανωτέρω εκτεθέντα περί του καθορισμού της αποζημίωσης του παραλήπτη και της ευθύνης του εκναυλωτή σε αποκατάσταση της αξίας των απολεσθέντων πραγμάτων ισχύουν και επί συρροής αξιώσεων από αδικοπραξία και από σύμβαση, λόγω ταυτότητας της νομικής αιτίας καθορισμού της ιδιόμορφης ως άνω αποζημίωσης[38].

3.2.7. Διαφορές, ωστόσο, υπάρχουν και δεν θα μπορούσε να ισχυρισθεί κανείς ότι είναι αμελητέες. Καταρχάς, η απώλεια του δικαιώματος περιορισμού είναι εξαιρετικά δύσκολη, εάν εφαρμοστούν οι διατάξεις του ΚΙΝΔ, οι οποίες μιλούν μόνο για δόλια συμπεριφορά και όχι αυτές των ΚΧΒ, οι οποίες εντάσσουν κατηγορηματικά τη βαρειά αμέλεια στο πλέγμα των συμπεριφορών που επιφέρουν την ως άνω απώλεια του δικαιώματος. Κατά συνέπεια, στις εξεταζόμενες περιπτώσεις οι δικαιούχοι αποζημιώσεων για καταστροφή του φορτίου τους θα πρέπει να αποδείξουν πρόθεση του μεταφορέα, εάν επιδιώκουν την επιδίκαση αποζημίωσης πέραν των ορίων του περιορισμού, πράγμα εξυπαρχής δύσκολο, δεδομένης της αδυναμίας εξεύρεσης στοιχείων αποδεικτικών του δόλου σε περιπτώσεις ατυχημάτων στη θάλασσα. Επιπρόσθετες δυσκολίες δημιουργεί και το γεγονός της πυρκαγιάς εντός του πλοίου, όπως στην εξεταζομένη περίπτωση, η οποία δημιουργεί καταρχάς ανεύθυνο του εκναυλωτή, μετατοπίζοντας στον εκάστοτε ενάγοντα το βάρος απόδειξης ότι συνέτρεξε προσωπικό πταίσμα (δόλος) του εκναυλωτή προκειμένου να κατορθώσει να διεκδικήσει την οποιαδήποτε αποζημίωση του αναλογεί[39]. Πέραν των ανωτέρω, τα όρια αποζημίωσης που καθορίζει ο ΚΙΝΔ είναι κατά πολύ χαμη-

37. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη,* ο.π., σελ. 146

38. ΕφΠειρ 835/2010, ΔΕΕ 2011.483, ΕφΠειρ 738/2009, ΕΝΔ 37, 384, *Αλ. Κιάντου- Παμπούκη, Ναυτικό Δίκαιο*, 3η έκδοση, § 100, σελ. 355- 357

39. Άρθρο 138 ΚΙΝΔ εδ. δ΄, το οποίο δημιουργεί μαχητό τεκμήριο υπέρ του εκναυλωτή, και καλύπτει ζημίες από πυρκαγιά είτε οφείλονται σε ναυτικό είτε σε εμπορικό πταίσμα των προστηθέντων του εκναυλωτή, βλ. *Γ. Βιτάλης*, Βασικαί αρχαί της ευθύνης του εκναυλωτούεν τη μεταφορά πραγμάτων, ΕΕμπΔ 1970, σελ. 202-203

λότερα σε σχέση με τα αντίστοιχα των ΚΧΒ. Πράγματι, με βάση την τελευταία αναπροσαρμογή των ορίων που έγινε με το π.δ. 425/1995, το ανώτατο ποσό με βάση το δέμα ή τη μονάδα καθορίστηκε σε 250.000 δρχ, ήτοι σε 734 ευρώ. Στους ΚΧΒ εφαρμόζονται πλέον ως μονάδα μέτρησης τα Ειδικά Τραβηχτικά Δικαιώματα (ΕΤΔ – Special Drawing Rights/SDRs)[40], και συγκεκριμένα το ανώτατο ποσό ανέρχεται σε 667,67 ΕΤΔ ανά δέμα/μονάδα/κιλό μικτού βάρους. Με τη σημερινή ισοτιμία τα 667,67 ΕΤΔ αντιστοιχούν σε 833,961 Ευρώ. Επομένως, πρακτικά, οι ενάγοντες δικαιούχοι του φορτίου στις περιπτώσεις θαλάσσιας μεταφοράς που ρυθμίζονται από τον ΚΙΝΔ, όπως οι εξεταζόμενες στην παρούσα, βρίσκονται σε δυσμενέστερη θέση και η αποζημίωσή τους προβλέπεται μειωμένη σε σύγκριση με τις περιπτώσεις όπου τυγχάνουν εφαρμογής οι ΚΧΒ.

3.2.8. Τέλος, διαφοροποίηση του ΚΙΝΔ με τους ΚΧΒ υφίσταται και στο θέμα της αποζημίωσης ζημιών από καθυστέρηση, σημείο στο οποίο ο ΚΙΝΔ προβλέπει ευμενέστερη μεταχείριση στους δικαιούχους του φορτίου σε σχέση με τους ΚΧΒ. Όπως προαναφέρθηκε, το ειδικό πλαίσιο του ΚΙΝΔ περί αποζημίωσης και περιορισμού της ευθύνης επεκτείνεται και σε ζημίες από καθυστέρηση, δυνάμει της γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 139. Αντίθετα, ο περιορισμός που προβλέπεται στο άρθρο 4 §5 των ΚΧΒ εφαρμόζεται ρητώς μόνο σε περιπτώσεις βλάβης ή απώλειας (ολικής ή μερικής) και όχι σε περιπτώσεις ζημίας από άλλη αιτία, όπως καθυστέρηση.[41]

3.3. Παραγραφή ή αποσβεστική προθεσμία των αξιώσεων;

3.3.1. Η δεύτερη σημαντική νομική συνέπεια της εφαρμογής του ΚΙΝΔ στην περίπτωση της θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων με το Ε/Γ Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC" χωρίς έκδοση φορτωτικής, σχετίζεται με το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων του εκάστοτε φορτωτή ή παραλήπτη έναντι του θαλάσσιου μεταφορέα.

3.3.2. Οι συντάκτες του ΚΙΝΔ το έτος 1958 έχοντας ενώπιόν τους και εμπνευσμένοι από τις σχετικές διατάξεις των Κανόνων της Χάγης (ΚΧ) συμμερίστηκαν το πνεύμα των τελευταίων ως προς τη γρήγορη εκκαθάριση των αξιώσεων στις θαλάσσιες μεταφορές, ακολουθώντας τον κανόνα της ενιαύσιας παραγραφής αυτών. Ωστόσο, ο ΚΙΝΔ δεν ρύθμισε το ζήτημα σε μια μόνο διάταξη. Από τη μία, το ιδιαίτερο κεφάλαιο περί παραγραφής ναυτικών αξιώσεων (απορρεουσών από σύμβαση ναύλωσης με στενή έννοια ή από συμβάσεις θαλάσσιας μεταφοράς χωρίς έκδοση φορτωτικής) στα άρθρα 289-292 ΚΙΝΔ προβλέπει την ενιαύσια ***παραγραφή*** αυτών, ενώ από την άλλη στο άρ-

40. Άρθρο 4 §5 (δ) ΚΧΒ μετά την επικύρωση του Πρωτοκόλλου της 21.12.1979

41. Στο σημείο αυτό οι ΚΧΒ παρουσιάζουν «νομοθετικό κενό», βλ. εκτενής συζήτηση σε *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη*, ο.π., σελ. 486-493

θρο 148 προβλέπεται, ειδικότερα για τις περιπτώσεις βλάβης ή μερικής απώλειας των εμπορευμάτων, ενιαύσια ***αποσβεστική προθεσμία*** και συγκεκριμένα ορίζεται ότι *«Το δικαίωμα προς αποζημίωσην δια μερικήν απώλειαν ή ζημίαν των φορτωθέντων πραγμάτων* ***αποσβέννυται*** *μετά παρέλευσιν έτους από της παραλαβής αυτών»*.[42]

3.3.3. Η ανωτέρω διαφοροποίηση δημιουργεί, πράγματι, ανομοιομορφία και εφαρμοστικά προβλήματα. Γιατί, άραγε, για περιπτώσεις μερικής απώλειας ή ζημίας να προβλέπεται αποσβεστική προθεσμία, η παραμέληση της οποίας συνεπάγεται την ολική απώλεια του δικαιώματος (και όχι απλώς της αξίωσης) διεκδίκησης της αποζημίωσης, ενώ για όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις (ολική απώλεια, ζημία από καθυστέρηση κλπ.) η αξίωση να υπόκειται σε παραγραφή, και άρα να διατηρείται ως υπόστρωμα ατελούς ενοχής, όπως χαρακτηριστικά προβληματίζεται ο καθηγητής Γιώργος Θεοχαρίδης[43], άποψη την οποία με πειστική επιχειρηματολογία έχει εκφράσει και ο καθηγητής Δημήτρης Χριστοδούλου[44]; Η παραπάνω διαφοροποίηση πέρα από το ότι παρουσιάζεται ως νομοτεχνικά προβληματική από απόψεως ουσιαστικού δικαίου, έχει και δικονομικές προεκτάσεις. Πιο συγκεκριμένα, η μεν αποσβεστική προθεσμία σε περιπτώσεις μερικής απώλειας ή βλάβης καθίσταται αδικαιολόγητα αυστηρότερη καθότι η πλήρωσή της εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικάζον δικαστήριο[45], ενώ αντίθετα η παραγραφή των λοιπών αξιώσεων με βάση τα άρθρα 289-292 υπόκειται στις γενικότερες και πράγματι ελαστικότερες διατάξεις του ΑΚ περί παραγραφής, ήτοι προβάλλεται κατ' ένσταση, μπορεί να διακοπεί με οποιαδήποτε διαδικαστική πράξη των διαδίκων κ.ο.κ. Μάλιστα, οι δυο ρυθμίσεις προβλέπουν και διαφορετικό χρόνο έναρξης, ο οποίος στη μεν αποσβεστική προθεσμία του άρθρου 148 ΚΙΝΔ τοποθετείται στο χρόνο πραγματικής παραλαβής του φορτίου[46] (ή στο χρόνο που το φορτίο τέθηκε στην εξουσία του δικαιούχου για να το παραλάβει[47]), ενώ στην ενιαύσια παραγραφή των

42. Η απολύτως κρατούσα γνώμη δέχεται ότι πρόκειται περί αποσβεστικής προθεσμίας, βλ. *Δελούκας,* ο.π., σελ. 362, ΑΠ 376/2008 Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 380/2008 ΧΡΙΔ 2008, 880, ΑΠ 1794/2008 ΕΝΔ 37, 21, ΑΠ 1307/2006 ΕΝΔ 36, 269, ΑΠ 622/1994 ΕΝΔ 23,14, ΑΠ 116/1989 ΕΝΔ 18,449, ΑΠ 1450/1988 ΕΝΔ 17,121, ΑΠ 898/1972 ΕΕμπΔ 1973, 96

43. *Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 210 (§381)

44. *Δ. Χριστοδούλου,* Εισήγηση στην από 14.4.2016 εκδήλωση της Ελληνικής Ένωσης Ναυτικού Δικαίου με θέμα «Ζητήματα παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας στην πρακτική του Ναυτικού Δικαίου»

45. Άρθρο 280 ΑΚ, *Δελούκας*, ο.π. §218, σελ. 362, ΑΠ 622/1994 ΕΝΔ 23,14, ΑΠ 116/1989 ΕΝΔ 18,449, ΑΠ 1450/1988 ΕΝΔ 17,121, ΕφΑθ 715/2012, ΔΕΕ 2013, 159

46. Υπέρ της πραγματικής παραλαβής ο *Μαρκιανός*, Παρατηρήσεις στην ΠΠΠ 1810/1966, ΕΕμπΔ 1967, 117

47. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη ,* ο.π. σελ. 156, *Γρ. Τιμαγένης,* Παρατηρήσεις στην ΑΠ 898/1972, ΕΕμπΔ 1967, 109 με περαιτέρω παραπομπές στη διεθνή βιβλιογραφία και νομολογία αλλά και στην ελληνική θεωρία.

άρθρων 289-292 ΚΙΝΔ τοποθετείται στο τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε ή κατέστη δικαστικά επιδιώξιμη η αξίωση (άρθρο 291 παρ.1 ΚΙΝΔ)[48]. Πράγματι, και η παραπάνω διαφοροποίηση του νόμου δεν έχει πειστικό δικαιολογητικό έρεισμα δεδομένου ότι διαχωρίζονται δύο αξιώσεις, οι οποίες έχουν το ίδιο νομικό υπόβαθρο, αυτό της αθέτησης της σύμβασης εκ μέρους του εκναυλωτή – μεταφορέα.

3.3.4. Τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα τη διαφοροποίηση του εθνικού μας ναυτικού δικαίου (ΚΙΝΔ), το οποίο μάλλον εφαρμόζεται στην εξεταζόμενη περίπτωση του Ε/Γ – Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC", από τους ΚΧΒ, οι οποίοι προβλέπουν ενιαία ενιαύσια παραγραφή[49], και όχι αποσβεστική προθεσμία, για *«οποιαδήποτε ευθύνη σχετικά με τα εμπορεύματα»*.[50] Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία ομοιόμορφης νομοθετικής αντιμετώπισης παρόμοιων, αν όχι επακριβώς ταυτόσημων, πραγματικών περιστατικών. Η κριτική θα μπο-

48. Στο σημείο αυτό οι διατάξεις του ΚΙΝΔ κρίνονται ευνοϊκότερες για τους δικαιούχους των φορτίων που κατεστράφησαν ολοσχερώς από την πυρκαγιά στο "NORMAN ATLANTIC", ή για δικαιούχους φορτίων σε παρόμοιες περιπτώσεις, για τους οποίους ο χρόνος δικαστικής επιδίωξης της απαίτησης καθίσταται αυτομάτως μακρύτερος.

49. Βλ. ΕφΠειρ 835/2010, ΕΝΔ 39, 181, ΕφΠειρ 115/2003, *Κοροτζής,* ο.π., σελ. 59-60, *Contra Γ. Θεοχαρίδης & Ι. Ρόκας,* ο.π., σελ. 283 (§503), *Γ. Θεοχαρίδης,* Σκέψεις για τη νομική φύση της διατάξεως του άρθρου 3§6 Κανόνων Χάγης – Βίσμπυ, ΕΝΔ 32, 334, *Δ. Χριστοδούλου,* ο.π.

50. Άρθρο 3 παρ. 6 & 6β της Σύμβασης, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 1 παρ. 2 & 3 του Πρωτοκόλλου του Βίσμπυ: *«6. Εφόσον δεν έχει δοθεί στο μεταφορέα ή στον πράκτορά του στο λιμάνι εκφόρτωσης έγγραφη δήλωση απώλειας ή ζημίας και της γενικής φύσης αυτής της απώλειας ή ζημίας πριν ή κατά το χρόνο παραλαβής των πραγμάτων από το πρόσωπο που έχει το δικαίωμα στην παραλαβή τους με βάση τη σύμβαση μεταφοράς, τότε η παραλαβή θα αποτελεί τεκμήριο ότι τα πράγματα παραδόθηκαν από το μεταφορέα όπως περιγράφονται στη φορτωτική. Στην περίπτωση που η απώλεια ή η ζημία δεν είναι εμφανής τότε η δήλωση πρέπει να γίνει μέσα σε τρείς μέρες από την παραλαβή των εμπορευμάτων. Δεν απαιτείται γραπτή δήλωση εάν η κατάσταση του εμπορεύματος κατά το χρόνο παραλαβής αποτέλεσε αντικείμενο κοινής επιθεώρησης ή εξέτασης. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 6β, ο μεταφορέας και το πλοίο θα απαλλάσσονται σε κάθε περίπτωση από οποιαδήποτε ευθύνη σχετικά με τα εμπορεύματα, <u>εφόσον δεν έχει εγερθεί αγωγή εντός ενός έτους από την παράδοσή τους ή από την ημερομηνία που θα έπρεπε να έχουν παραδοθεί.</u> Ωστόσο, αυτή η περίοδος μπορεί να παραταθεί, αν τα μέρη έτσι συμφωνήσουν μεταγενέστερα από το γεγονός που προκάλεσε την αγωγή. Στην περίπτωση πραγματικής ή τεκμαρτής απώλειας ή ζημίας, ο μεταφορέας και ο παραλήπτης θα προβούν σε αμοιβαία διευκόλυνση για την επιθεώρηση των εμπορευμάτων και την καταμέτρησή τους.*

6β. Αναγωγή για αποζημίωση κατά τρίτου προσώπου μπορεί να εγερθεί ακόμα και μετά τη λήξη του έτους που προβλέπεται στην προηγούμενη παράγραφο, αν εγερθεί εντός του χρονικού διαστήματος που επιτρέπεται από τη νομοθεσία του Κράτους του δικαστηρίου το οποίο έχει επιληφθεί της υπόθεσης. Πάντως, το χρονικό αυτό διάστημα δεν θα είναι μικρότερο από τρεις μήνες, από την ημέρα που το πρόσωπο που εγείρει την αναγωγή έχει πληρώσει την απαίτηση ή έχει λάβει κοινοποίηση της αγωγής εναντίον του.»

ρούσε να ενισχυθεί αν αναλογιστεί κανείς ότι για τις ίδιες περιπτώσεις (ήτοι για θαλάσσιες μεταφορές χωρίς έκδοση φορτωτικής) στις εσωτερικές μεταφορές εντός ελληνικών χωρικών υδάτων εφαρμόζονται οι ΚΧΒ.

3.3.5. Μια, ακόμη, συνέπεια της εφαρμογής του ΚΙΝΔ στην εξεταζόμενη περίπτωση του Ε/Γ – Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC"σχετίζεται με το χρόνο της παραγραφής των αξιώσεων των δικαιούχων του φορτίου σε περίπτωση συρροής ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης.[51] Παρά το γεγονός ότι οι ΚΧΒ είναι ξεκάθαροι σχετικά με το παραπάνω ζήτημα προβλέποντας ότι η ενιαύσια παραγραφή ισχύει ενιαία[52], είτε η αξίωση του δικαιούχου του φορτίου έχει ως νομική βάση τη σύμβαση είτε την αδικοπραξία[53], ο ΚΙΝΔ παραμένει σιωπηλός ως προς το ζήτημα αυτό. Η πρόσφατη ελληνική νομολογία, η οποία, στηριζόμενη σε προηγούμενη διατυπωμένη νομολογιακή προσέγγιση του παρελθόντος[54], που είχε γίνει δεκτή και από μέρος της θεωρίας[55], υποστηρίζει πλέον κατά πάγιο σχεδόν τρόπο ότι σε περίπτωση συρροής αξιώσεων ισχύει η αρχή της αυτοτέλειας των αξιώσεων. Συνακόλουθα, η ετήσια παραγραφή του άρθρου 289 ΚΙΝΔ ή αντίστοιχα η αποσβεστική προθεσμία του άρθρου 148 ΚΙΝΔ δεν επεκτείνεται και στη συρρέουσα αδικοπρακτική ευθύνη, η οποία διέπεται από διάφορο νομικό καθεστώς και κατά συνέπεια ισχύει για την τελευταία ηαυτοτελής πενταετής παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ[56].

3.3.6. Η ελληνική θεωρία αντιτάσσεται σφοδρότατα στην παραπάνω ερμηνεία στηλιτεύοντας το γεγονός ότι τα ελληνικά Δικαστήρια παραβλέπουν τη βούληση του διεθνούς νομοθέτη (ο οποίος αποτέλεσε και την προπαρασκευαστική βάση του ΚΙΝΔ) για ταχεία εκκαθάριση των ναυτικών διαφορών είτε αυτές βα-

51. Τούτο συμβαίνει όταν η υπαίτια πράξη ή παράλειψη με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη, θα ήταν παράνομη ως αντικείμενη στο γενικό καθήκον που επιβάλλει το αρ. 914 ΑΚ, να μη ζημιώνει κάποιος υπαίτια άλλον, ΟλΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22, 505, βλ. *Α. Γεωργιάδης,* Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σελ. 584

52. Άρθρο 3 παρ. 6 εδ. δ΄ ΚΧΒ

53. *Ν. Γερασίμου*, Η παραγραφή αξιώσεων στη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων, Ανάτυπο από τον Αναμνηστικό Τόμο του Καθηγητή Αντ. Αντάπαση, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2013, σελ. 158. Την άποψη αυτή συμμερίζεται πλέον και η ελληνική νομολογία όταν εφαρμόζει τους ΚΧΒ, βλ. ΑΠ 1794/2008, ΕΝΔ 37,21, ΑΠ 376/2008 ΕΕμπΔ 2008, 647, ΕφΠειρ 835/2010, ΕΝΔ 39, 181

54. ΟλΑΠ 967/1973, ΝοΒ 22, 505, ΑΠ 1235/2008, ΕΝΔ 37, 31, ΑΠ 660/1971ΝοΒ 1972, 215, ΑΠ 18/1993, ΕφΠειρ 697/1980 ΕΝΔ 8, 420, ΕφΠειρ 50/1985, ΕΝΔ 13, 209, επίσης *Π. Σωτηρόπουλος,* ο.π., σελ. 310

55. *Ελένη Γκολογκίνα – Οικονόμου,* Αστική Ευθύνη στη Διεθνή Θαλάσσια Μεταφορά Επιβατών και Αποσκευών, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 285-286, ΕΕΝ 33. 405

56. ΑΠ 376/2008 (Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 836/2002, ΕλλΔ 44,983, ΑΠ 660/1971 ΝοΒ 1972, 215, ΕφΠειρ 733/2013 ΕΝΔ 41, 118, ΕφΠειρ 162/2004 ΕΝΔ 32, 32, ΕφΠειρ 50/1985 ΕΝΔ 13, 209, ΕφΠειρ 697/1980 ΕΝΔ 8, 420

σίζονται στη σύμβαση είτε στην αδικοπραξία.[57] Η κριτική αυτή, όμως, έχει και αντίλογο. Σε περιπτώσεις ευθύνης από αθέτηση σύμβασης μπορεί να συρρέει και η αδικοπρακτική ευθύνη, η οποία, ωστόσο, δεν είναι ταυτόσημη και ισοδύναμη.[58] Πέρα από το γεγονός ότι η θεμελίωση της αδικοπρακτικής ευθύνης προϋποθέτει την απόδειξη πλήρωσης διαφορετικών νομικών προϋποθέσεων, ο ζημιωθείς δικαιούχος του φορτίου (ενάγων) φέρει ο ίδιος το βάρος απόδειξης ότι μεσολάβησε παράνομη και πταισματική συμπεριφορά του μεταφορέα[59].Και όπως είναι γνωστό από την καθημερινή διεθνή δικηγορική πρακτική, ο εκάστοτε ενάγων, έχει στη διάθεσή του περιορισμένα μέσα και αποδεικτικό υλικό σχετικά με τις ενέργειες του μεταφορέα, οι οποίες μπορεί να θεμελιώσουν αδικοπρακτική του ευθύνη, και σε κάθε περίπτωση για την εύρεση τέτοιων στοιχείων πολλές φορές απαιτείται η διαδρομή μεγάλου χρονικού διαστήματος λόγω και της ιδιαιτερότητας των θαλασσίων ατυχημάτων.[60]

3.3.7. Ως εκ τούτου, η αντιμετώπιση της νομολογίας ως προς το θέμα της παραγραφής στις παραπάνω περιπτώσεις κρίνεται όχι μόνο νομικά αλλά και τελολογικά εύστοχη και δικαιολογημένη. Πράγματι, δυνάμει αυτής της ερμηνείας, παρέχεται στον εκάστοτε ενάγοντα περισσότερος χρόνος ώστε να φέρει σε πέρας το ιδιαίτερο δύσκολο έργο της συλλογής στοιχείων προκειμένου να αποδείξει την αδικοπραξία του θαλάσσιου μεταφορέα. Και τούτο μπορεί να αποδειχθεί πολύ σημαντικό, καθότι η κατάφαση αδικοπραξίας (ιδίως δόλου ή βαρειάς αμέλειας) μπορεί να οδηγήσει ακόμα και σε άρση του δικαιώματος περιορισμού του θαλάσσιου μεταφορέα. Είναι γεγονός ότι, λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών μέσων, οι περισσότερες αγωγές με βάση την αδικοπραξία απορρίπτονται είτε ως αόριστες, είτε λόγω του γεγονότος ότι πολλές συμπεριφορές του μεταφορέα, οι οποίες σε άλλη περίπτωση θα μπορούσαν να χα-

57. *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη ,* ο.π. σελ. 158, *Κ. Αρβανίτης*, Παραγραφαί και αποσβεστικαίπροθεσμίαι στο ιδιωτικόν ναυτικόν δίκαιον, ΕΕΔ 1968, 535, *Δελούκας*, ο.π. §219

58. ΑΠ 1024/2010, ΔΝΗ 2011, 789, ΑΠ 347/2010 (Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1734/2009 ΧρΙΔ 2011, 100, ΑΠ 1731/2008 (Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1190/2007, ΔΕΕ 2008, 88, όπου το Ελληνικό Ακυρωτικό δέχεται ότι στην συρροή ενδοσυμβατικής με αδικοπρακτική ευθύνη, το πραγματικό γεγονός υπόκειται σε πολλαπλή αξιολόγηση και αντιμετωπίζεται από διαφορετικές απόψεις, επομένως η ευθύνη από την αδικοπραξία θα κριθεί κατά τους γενικούς όρους περί αδικοπραξιών.

59. Αντίθετα, η συμβατική ευθύνη καταφάσκεται σε κάθε περίπτωση (νόθος αντικειμενική ευθύνη), και η απαλλαγή του μεταφορέα από αυτή απαιτεί ανταπόδειξη ανυπαρξίας πταίσματος εκ μέρους του (αντεστραμμένο βάρος απόδειξης), Άρθρο 134 ΚΙΝΔ, *Αλ. Κιάντου – Παμπούκη*, ο.π. σελ. 117

60. Απαιτούνται πλείστες έρευνες, σε διαφορετικές δικαιοδοσίες πολλές φορές, πραγματογνωμόνων προσληφθέντων από τους Ασφαλιστικούς Οργανισμούς των πλοιοκτητών (P & I Clubs), των φορτωτών, ή των παραληπτών και των ασφαλιστικών τους εταιρειών και στις περισσότερες περιπτώσεις και της Πολιτείας, οι εκθέσεις και τα πορίσματα των οποίων εκδίδονται αρκετό χρόνο μετά την επέλευση του ναυτικού συμβάντος.

ρακτηριστούν ως αδικοπρακτικές, λογίζονται ως απλές συμβατικές παραλείψεις.[61] Σε κάθε περίπτωση, όμως, η εφαρμογή των διατάξεων του ΚΙΝΔ στις εξεταζόμενες περιπτώσεις δίνουν μεγαλύτερη ευχέρεια χρόνου στους φορτωτές ή παραλήπτες – ιδιοκτήτες των μεταφερόμενων εμπορευμάτων, ώστε να διεκδικήσουν ακόμη και πλήρη αποζημίωση για τη ζημία ή απώλεια των φορτίων τους, εάν αποφασίσουν να στηρίξουν την αξίωσή τους και στη βάση της αδικοπραξίας. Και τούτο διότι η κατάφαση των προϋποθέσεων της αδικοπραξίας, και συγκεκριμένα η κατάφαση δόλου ή βαρειάς αμέλειας του θαλάσσιου μεταφορέα, μπορούν να οδηγήσουν στην άρση του δικαιώματος περιορισμού της ευθύνης του τελευταίου[62].

4. Τα μεταφερόμενα φορτηγά και οχήματα υπό το πρίσμα των διατάξεων της Διεθνούς Συμβάσεως των Αθηνών 1974, όπως τροποποιήθηκε με το Πρωτόκολλο του 2002

4.1. Ως προς τα μεταφερόμενα εντός του Ε/Γ – Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC" φορτηγά οχήματα, το τοπίο εδώ είναι αρκετά πιο ξεκάθαρο. Η Διεθνής Σύμβαση των Αθηνών του 1974 σχετικά με τη θαλάσσια μεταφορά επιβατών και των αποσκευών τους, η οποία έχει κυρωθεί και εφαρμόζεται με υπερνομοθετική ισχύ στην Ελλάδα, δυνάμει του κυρωτικού Ν. 1922/1991, και το τροποιητικό αυτής Πρωτόκολλο του 2002, το οποίο ήδη από το 2013 εφαρμόζεται στην Ελλάδα, δυνάμει του κυρωτικού Ν. 4195/2013 (εφεξής η «Σύμβαση»), διέπει την ευθύνη του εκάστοτε μεταφορέα, συμβατικού ή πραγματικού, στις διεθνείς μεταφορές επιβατών. Παράλληλα, ο υπ' αριθμ. 392/2009 Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρώπης εφαρμόζεται στην Κοινοτική επικράτεια από 31 Δεκεμβρίου 2012, ρυθμίζοντας με σχεδόν ταυτόσημο με τη Σύμβαση τρόπο την παραπάνω ευθύνη των μεταφορέων επιβατηγών πλοίων[63].

---

61. ΕφΠειρ 738/2009, ΕΝΔ 37, 384 *«Κατά την κρατούσα στην θεωρία και τη νομολογία άποψη η μη λήψη των αναγκαίων μέτρων για την προφύλαξη του φορτίου αποτελεί απλή συμβατική παράλειψη του εκναυλωτή-θαλάσσιου μεταφορέα και των προστηθέντων αυτού οργάνων.»*

62. Βλ. παρ. 3.2.5. ανωτέρω

63. Βλ. Προοίμιο (3) Κανονισμού: *«Η σύμβαση των Αθηνών του 1974 σχετικά με τη θαλάσσια μεταφορά επιβατών και των αποσκευών τους, όπως τροποποιήθηκε με το πρωτόκολλο του 2002 (εφεξής: «σύμβαση των Αθηνών») έχει εφαρμογή μόνο στις διεθνείς μεταφορές. Ο διαχωρισμός μεταξύ εθνικής και διεθνούς μεταφοράς έχει εξαλειφθεί στην εσωτερική αγορά υπηρεσιών θαλάσσιων μεταφορών και είναι, επομένως, σκόπιμο να προβλέπονται το ίδιο επίπεδο και η ιδία φύση ευθύνης τόσο στις διεθνείς όσο και τις εθνικές μεταφορές εντός της Κοινότητας.»*

4.2. Ως προς την εφαρμογή της Σύμβασης στις εξεταζόμενες περιπτώσεις αρκεί να διαπιστωθεί ότι τα πραγματικά περιστατικά του ατυχήματος του πλοίου "NORMAN ATLANTIC" εντάσσονται στο ρυθμιστικό πλαίσιο των διατάξεών της. Καταρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 9, η Σύμβαση τυγχάνει εφαρμογής μόνο σε «*διεθνείς μεταφορές*»[64], ήτοι σε μεταφορές, στις οποίες «*ο τόπος αναχώρησης και ο τόπος προορισμού βρίσκονται σε δύο διαφορετικά κράτη, ή σε ένα μόνο κράτος εάν, σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς ή το προγραμματισμένο δρομολόγιο, υπάρχει ενδιάμεσο λιμάνι προσέγγισης σε άλλο κράτος.*» Επιπλέον κατά το άρθρο 2 παρ. 1

«*Η παρούσα Σύμβαση θα εφαρμόζεται σε κάθε διεθνή μεταφορά αν:*

(α) το πλοίο φέρει τη σημαία ή είναι νηολογημένο σε Κράτος - Μέλος της Σύμβασης αυτής, ή

(β) η σύμβαση μεταφοράς έχει γίνει σε Κράτος-Μέλος της Σύμβασης αυτής, ή

(γ) ο τόπος της αναχώρησης ή του προορισμού, σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς, βρίσκεται σε Κράτος - Μέλος της Σύμβασης αυτής.»

Ακόμη θα πρέπει να σημειωθεί ότι κατά τη γραμματική προσέγγιση της Σύμβασης, οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά.

Ταυτόσημο με την ανωτέρω διάταξη είναι το άρθρο 2 του Κανονισμού.

4.3. Οι παραπάνω προϋποθέσεις, πράγματι, συντρέχουν στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπου το πλοίο "NORMAN ATLANTIC" ήταν νηολογημένο στην Ιταλία (κράτος μέλος της ΕΕ[65]) και έπλεε υπό Ιταλική σημαία, οι συμβάσεις μεταφοράς των οχημάτων είχαν συναφθεί και τα αποδεικτικά εισιτήρια μεταφοράς είχαν εκδοθεί στην Ελλάδα (Πάτρα και Ηγουμενίτσα), ενώ τέλος ο τόπος αναχώρησης (Πάτρα) και προορισμού (Ανκόνα) του πλοίου βρίσκονταν σε Κράτη – Μέλη της Σύμβασης. Μάλιστα, το γεγονός ότι η μεταφορά λόγω της πυρκαγιάς του πλοίου δεν εκτελέστηκε μέχρι το λιμένα προορισμού του διαφορετικού κράτους, ουδόλως μπορεί να αναιρέσει το διεθνή χαρακτήρα αυτής.[66]

4.4. Παράλληλα, τα μεταφερόμενα εντός του "NORMAN ATLANTIC" οχήματα εμπίπτουν στην έννοια των «*αποσκευών*» της παρ. 5 του άρθρου 1 της Σύμ-

64. ΑΠ 1236/2008 ΕΝΔ 37, 28, ΑΠ 376/2008 (Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1002/2002 ΕΝΔ 30, 273, ΕφΠειρ 617/2014 ΔΕΕ 2014, 1193, ΕφΠειρ 161/2004 ΕΝΔ 32, 3

65. Σημειωτέον ότι η Ιταλία δεν έχει κυρώσει τη ΔΣ Αθηνών 1974, ούτε το τροποποιητικό αυτής Πρωτόκολλο του 2002, βλ. *Sotiropoulos P.*, Carriage of Passengers and their Luggage by Sea. The Athens Convention 1974 and its Protocols. Synopsis of the Replies to the Questionnaire, CMI Yearbook 1998, σελ. 131

66. *Γκολογκίνα – Οικονόμου,* ο.π., σελ. 89, όπου η καθηγήτρια αναφέρει ότι ο διεθνής χαρακτήρας της σύμβασης μεταφοράς δεν μεταβάλλεται όταν η μεταφορά για απρόβλεπτους λόγους δεν εκτελείται μέχρι τον λιμένα προορισμού.

βασης. Είναι γεγονός ότι η ελληνική θεωρία στο παρελθόν, αναγνώριζε ως αποσκευές μόνο τα συσκευασμένα αντικείμενα που συνοδεύουν τον επιβάτη και προορίζονται για την προσωπική του χρήση[67], μάλλον επηρεασμένη από τον ορισμό που είχε δοθεί αρχικά για τις αποσκευές στο Σχέδιο της Μαδρίτης 1955[68]. Ωστόσο, η άποψη αυτή δε συνάδει ούτε με τις σύγχρονες αντιλήψεις, ούτε φυσικά με το γράμμα της Σύμβασης, η οποία ρητώς εντάσσει τα οχήματα στην έννοια των *«αποσκευών»*[69].

4.5. Μάλιστα, δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση η πρόβλεψη του εδαφίου (α) της παραπάνω διάταξης, που εξαιρεί την εφαρμογή της Σύμβασης όταν τα επίμαχα οχήματα μεταφέροντα με βάση ναυλοσύμφωνο, φορτωτική ή άλλη σύμβαση που αφορά *πρωταρχικά* τη μεταφορά πραγμάτων. Τούτο διότι, όπως μνημονεύθηκε αναλυτικώς στην παρούσα μελέτη[70], τα εισιτήρια ή οι αποδείξεις μεταφοράς των οχημάτων ουδόλως συνιστούν φορτωτική ή παρόμοιο έγγραφο αξιογραφικής λειτουργίας επί των φορτηγών οχημάτων, ώστε τελικώς να εξαιρεθεί η εφαρμογή της Σύμβασης για αυτά. Τέλος, τα επίμαχα φορτηγά μεταφέρονταν συνοδευόμενα από τους οδηγούς αυτών, των οποίων τα ονόματα ήταν αποτυπωμένα στο εισιτήριο έκαστου φορτηγού, συνδέονταν άμεσα με αυτούς, και συνεπώς, πέρα από το γράμμα της Σύμβασης, εντάσσονται στον εννοιολογικό ορισμό των *«αποσκευών»* και εκ του αποτελέσματος.[71]

4.6. Οι παραπάνω παραδοχές οδηγούν σε μια πολύ ενδιαφέρουσα διαπίστωση. Ενώ σε μια διεθνή μεταφορά, όπως η εξεταζόμενη, είναι ξεκάθαρο ότι το νομικό καθεστώς των οχημάτων ρυθμίζεται από τη Σύμβαση (ή τον σχεδόν ταυτόσημο Κανονισμό αν πρόκειται για κοινοτική μεταφορά), σε μια αντίστοιχη υποθετική εσωτερική μεταφορά τα ίδια ακριβώς οχήματα και οι ίδιες τυχόν αξιώσεις για βλάβη ή ζημία τους εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο των ΚΧΒ. Πράγματι, τα οχήματα κατά το εσωτερικό μας δίκαιο λογίζονται ως αποσκευές, για τις οποίες εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις του ΚΙΝΔ περί ναύλωσης και οι ειδικότερα αυτές περί μεταφοράς πραγμάτων (αρθρο 186 - 187 ΚΙΝΔ). Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, στις εσωτερικές μεταφορές πραγμάτων, ανεξάρτητα από την έκδοση ή μη φορτωτικής ή παρομοίου εγγράφου εφαρμόζονται οι ΚΧΒ, οι οποίοι έχουν αντικαταστήσει στην ουσία τις διατάξεις περί ναύλωσης του ΚΙΝΔ.[72] Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να εφαρμόζονται διαφορετικοί κανόνες για ακριβώς ίδιες ζημίες σε ίδια πράγματα (ενδεικτικά διαφο-

67. *Δ. Καμβύσης*, ΙδιωτικόνΝαυτικόν Δίκαιον (1982), σελ. 504 σελ. 1595
68. *Γκολογκίνα – Οικονόμου,* ο.π., σελ. 89 με εκεί παραπομπές
69. Άρθρο 1(5) ΔΣ Αθηνών 1974
70. Παρ. 2.10
71. *Λ. Αθανασίου,* Ευθύνη Θαλάσσιου Μεταφορέα προς Αποζημίωση Επιβαινόντων σε Περίπτωση Ναυαγίου του Πλοίου, ΝοΒ 2003 Β΄, σελ. 1596
72. ΕφΠειρ 564/2007 Α΄ Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, *Λ. Αθανασίου,* ο.π., σελ. 1596-1597

ρετικός χρόνος παραγραφής, διαφορετικό πλαίσιο ευθύνης του μεταφορέα κλπ.), απλά και μόνο επειδή μεταβάλλεται ο χαρακτηρισμός της μεταφοράς από διεθνή σε εσωτερική. Ιδιαίτερα αν αναλογιστεί κανείς ότι τα ταξίδια από την Πάτρα ή την Ηγουμενίτσα προς τα λιμάνια της Ιταλίας είναι πολλές φορές συντομότερα από αντίστοιχα εσωτερικά ταξίδια (πχ. Πειραιάς – Ρόδος), καταλαβαίνει ότι η παραπάνω διαφορετική ρύθμιση δημιουργεί ανομοιομορφία δικαίου, η οποία θα πρέπει με κάποιο τρόπο να θεραπευθεί από τον Έλληνα ή τον διεθνή νομοθέτη.

4.7. Στρεφόμενοι, πλέον, σε μια συγκριτική επισκόπηση των κανόνων της Σύμβασης σε σχέση με τους αντίστοιχους του ΚΙΝΔ, οι οποίοι ρυθμίζουν το νομικό καθεστώς των μεταφερομένων φορτίων στο Ε/Γ – Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC", μπορούμε να εντοπίσουμε ενδιαφέροντα ζητήματα. Καταρχάς, ως προς το θέμα της παραγραφής, η Σύμβαση προβλέπει διετή παραγραφή αξιώσεων για απώλεια ή ζημία των αποσκευών, η οποία έχει ως αφετηρία την ημερομηνία αποβίβασης του επιβάτη ή την ημερομηνία κατά την οποία θα έπρεπε αυτός να έχει αποβιβαστεί, οποιαδήποτε είναι μεταγενέστερη[73]. Βλέπουμε, δηλαδή, εκ πρώτης όψεως ότι ο χρόνος παραγραφής που προβλέπεται στη Σύμβαση είναι μεγαλύτερος του αντίστοιχου χρόνου της παραγραφής του άρθρου 289 ΚΙΝΔ ή της αποσβεστικής προθεσμίας του 148 ΚΙΝΔ. Ωστόσο, είναι σημαντικό να αναφέρουμε ότι η παραπάνω διετής παραγραφή για τη ζημία ή απώλεια των φορτηγών ισχύει ανεξαρτήτως αγωγικής βάσεως (ενδοσυμβατικής ή αδικοπρακτικής)[74], εισάγοντας ακόμη μια διαφοροποίηση σε σχέση με τα φορτία για τα οποία, όπως μνημονεύθηκε παραπάνω[75], ισχύει η πενταετής παραγραφή του 937 ΑΚ, εφόσον η βάση της αγωγής είναι η αδικοπραξία. Τέλος, υπάρχει συγκεκριμένη πρόβλεψη στο τροποποιητικό της Σύμβασης Πρωτόκολλο του 2002 (άρθρο 9 περ. β), η οποία προβλέπει ότι ουδεμία αγωγή σύμφωνα με τη Σύμβαση μπορεί να ασκηθεί μετά την εκπνοή τριών (3) ετών από την ημερομηνία που ο επιβάτης (εν προκειμένου οι οδηγοί των φορτηγών) γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν την απώλεια ή ζημία από το ζημιογόνο γεγονός, ακόμη και αν είχε μεσολαβήσει πράξη ή γεγονός που αναστέλλει ή διακόπτει την παραγραφή[76].

4.8. Ως προς το ζήτημα της ευθύνης του μεταφορέα, η Σύμβαση ταυτίζεται με τον ΚΙΝΔ, δεδομένου ότι και στα δυο νομοθετήματα, η ευθύνη του εκναυλωτή (στον ΚΙΝΔ) και του θαλάσσιου μεταφορέα εν γένει (συμβατικού ή πραγμα-

73. Άρθρο 16 §1 και 16 §2 περ. γ΄ ΔΣ Αθηνών 1974

74. ΑΠ 1002/2002 ΕΝΔ 30, 273, ΕφΠειρ 12/2003 ΕΝΔ 31, 143

75. Παρ. 3.3.4

76. Για τα θέματα της αναστολής ή διακοπής της παραγραφής η Σύμβαση προβλέπει ότι διέπονται από το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου, επομένως εφόσον η αγωγή ασκηθεί ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρα 255 επ. και 260 επ. ΑΚ.

τικού) στη Σύμβαση χαρακτηρίζεται ως «νόθος αντικειμενική», όπου το πταίσμα του μεταφορέα τεκμαίρεται σε κάθε περίπτωση και φέρει ο ίδιος το βάρος απόδειξης ότι η ζημία ή απώλεια δεν οφείλονται σε δική του πταισματική ή αμελή συμπεριφορά[77]. Περαιτέρω, η Σύμβαση αποτελεί άλλο ένα διεθνές νομοθέτημα ναυτικού δικαίου στο οποίο ως αντιστάθμισμα της «νόθου αντικειμενικής» ευθύνης του μεταφορέα προβλέπεται ο περιορισμός της ευθύνης του. Συγκεκριμένα, λοιπόν, όσον αφορά τα μεταφερόμενα οχήματα προβλέπεται ειδικό (ανώτερο από τις λοιπές αποσκευές) όριο ευθύνης το οποίο ανέρχεται σε 12.700 Ειδικά Τραβηχτικά Δικαιώματα (ΕΔΤ – IMF Special Drawing Rights, SDRs), ή σε Ευρώ 15,782.90[78]. Αν σκεφτεί κανείς ότι ο περιορισμός αυτός δεν εξαρτάται από την αξία του οχήματος, η οποία τις περισσότερες φορές είναι πολλαπλάσια, ούτε από άλλη τυχόν αξίωση σε σχέση με αυτό, όπως για παράδειγμα αποζημίωση ηθικής βλάβης λόγω αδικοπραξίας ή διαφυγόντα κέρδη[79], είναι προφανές ότι τα όρια είναι εξαιρετικά χαμηλά.Ο περιορισμός αυτός μπορεί να «αποκλεισθεί» μόνο στην περίπτωση που ο εκάστοτε ενάγων αποδείξει ότι η ζημία ή η απώλεια εκώρησε ως αποτέλεσμα εμπρόθετης (με πρόθεση – with intent to cause damage) ή αμελούς με επίγνωση της πιθανότητας πρόκλησης ζημίας ("recklessly and with knowledge that such damage would probably result") συμπεριφοράς του μεταφορέα ή των προστηθέντων αυτού (υπαλλήλων ή πρακτόρων), σύμφωνα με το άρθρο 13 της Σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, ο όρος *«επιπολαιότητα με γνώση»* πρέπει να περιλαμβάνει αμελείς συμπεριφορές, οι οποίες εντάσσονται στις πταισματικές διαβαθμίσεις τόσο του ενδεχόμενου δόλου όσο και της βαρειάς ενσυνείδητης αμέλειας[80], παρά τις αντίθετες απόψεις της θεωρίας περί αποδοχής μόνο συμπεριφορών που εμπίπτουν στον ενδεχόμενο δόλο[81]. Διαφορετικά, καθίσταται εξαιρετικά δύσκολο, σχεδόν ακατόρθωτο για τους εκάστοτε ενάγοντεςνα καταφέρουν να καταρρίψουν το δικαίωμα περιορισμού και να εισπράξουν υψηλότερη αποζημίωση, αντάξια της πραγματικής τους ζημίας. Το ίδιο, εξάλλου, ισχύει και για την περίπτωση έκπτωσης από το δικαίωμα περιορισμού κατά τον ΚΙΝΔ και τους ΚΧΒ[82].

77. Άρθρο 3 παρ. 4 ΔΣ Αθηνών 1974
78. Άρθρο 8 παρ. 2 ΔΣ Αθηνών 1974, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 7 του Πρωτοκόλλου 2002
79. ΕφΠειρ 181/2001 ΔΕΕ 2001, 898, επίσης *Ι. Κοροτζής,* Η Σύμβαση θαλάσσιας περιήγησης, 1999, σελ. 185
80. *Λ. Αθανασίου,* Η προβληματική του συνολικού περιορισμού της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις, 2005, σελ. 330-331, επίσης *Α. Δημητριάδης,* "Ευθείες αξιώσεις τρίτων ζημιωθέντων κατά των ασφαλιστών αστικής ευθύνης στο πεδίο της θαλάσσιας ασφάλισης, υπό το πρίσμα των διεθνών συμβάσεων", ΕΝΔ 43, 88
81. *Φ. Χριστοδούλου*, Το πλοίον ως ιδιαίτερο στοιχείο της περιουσίας του πλοιοκτήτη – Πρακτικά και Εισηγήσεις του 1ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου, 1994, σελ. 93
82. Παρ. 3.2.5

5. Τελικές Παρατηρήσεις - Συμπεράσματα

5.1. Είναι γεγονός ότιγια τα μεταφερόμενα εντός των φορτηγών οχημάτων στο Ε/Γ – Ο/Γ "NORMAN ATLANTIC" φορτία, η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στους ισχύοντες νομικούς κανόνες μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση μάλλον τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ΚΙΝΔ. Για τα φορτία αυτά δεν είχαν εκδοθεί φορτωτικές, παρά μόνο εισιτήρια ή αποδείξεις μεταφοράς των οχημάτων εντός των οποίων μεταφέρονταν, γεγονός που κατά την κρατούσα άποψη θεωρίας και νομολογίας δεν μπορεί να ενεργοποιήσει την εφαρμογή των ΚΧΒ, καθώς τα παραπάνω έγγραφα δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν στον ορισμό της φορτωτικής ή του *«παρομοίου εγγράφου»* του άρθρου 1 περ. β΄ των ΚΧΒ. Ωστόσο, υπάρχουν σοβαρά νομικά ερείσματα, τα οποία θα μπορούσαννα δικαιολογήσουν την εφαρμογή των ΚΧΒ, χάριν ομοιομορφίας ρύθμισης παρόμοιων καταστάσεων, και στις θαλάσσιες μεταφορές εμπορευμάτων που μεταφέρονται επί τη βάσει λιγότερο κοινότυπων μορφωμάτων φορτωτικών εγγράφων, όπως οι εξεταζόμενες αποδείξεις ή εισιτήρια μεταφοράς. Η απόδειξη ύπαρξης μιας σταθερής (εθιμικής) εμπορικής συναλλακτικής πρακτικής προς αυτή την κατεύθυνση, όπως στην περίπτωση της υπόθεσης που έκρινε το Ανώτατο Δικαστήριο (Judicial Committee of the Privy Council) της Μαλαισίας το έτος 1971 ή ακόμη η υιοθέτηση της θεωρίας του φορτωτικού εγγράφου ως αποδεικνύον τον «έλεγχο» επί του φορτίου, θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή και στις εξεταζόμενες περιπτώσεις μεταφοράς από τα Ελληνικά προς τα Ιταλικά λιμάνια και αντίστροφα, επεκτείνοντας έτσι την εφαρμογή των ΚΧΒ και επ' αυτών. Παράλληλα, η επιλογή του Έλληνα νομοθέτη να επεκτείνει την εφαρμογή των ΚΧΒ σε όλες αδιακρίτως τις εσωτερικές μεταφορές εμπορευμάτων, ανεξαρτήτως έκδοσης φορτωτικής, αποτελεί ακόμη ένα έναυσμα αναθεώρησης της κρατούσας άποψης. Όμως, στόχος της διεθνούς νομικής ναυτιλιακής κοινότητας υπήρξε ανέκαθενη προσπάθεια για μια ομοιόμορφη νομοθετική ρύθμιση των θαλασσίων μεταφορών κάτω από κοινούς κανόνες. Αυτό το όραμα, που πραγματώθηκε για πρώτη φορά με τους ΚΧ και ΚΧΒ, οφείλει να συνεχίσει να διέπει τους εκάστοτε ερμηνευτές αλλά και πρακτικούς του δικαίου, οι οποίοι θα πρέπει πάντοτε να στοχεύουν σε λύσεις και ερμηνείες που θα προσφέρουν τη μεγαλύτερη δυνατή ασφάλεια του δικαίου.

5.2. Από την άλλη, το τοπίο φαίνεται να είναι πιο ξεκάθαρο όσον αφορά το νομικό καθεστώς που διέπει τα μεταφερόμενα φορτηγά οχήματα, για τα οποία είναι αδιαμφισβήτητο ότι η ΔΣ Αθηνών 1974, όπως τροποποιήθηκε από το Πρωτόκολλο του 2002, τυγχάνει απόλυτης εφαρμογής.

Η διεθνής μεταφορά φορτίων και (συνοδευόμενων) οχημάτων άνευ φορτωτικής

Αντώνιος Ε. Κουτσοφιός
Δικηγόρος Πειραιώς

Ι. Εισαγωγή

1. Κατά τις μεταφορές -έμφορτων και μη- συνοδευόμενων φορτηγών οχημάτων (και άλλων οχημάτων δημοσίας χρήσεως, π.χ. λεωφορείων και πούλμαν) επί ε/γ-ο/γ πλοίων μεταξύ ελληνικών και ιταλικών λιμένων η συνήθης πρακτική των μεταφορέων και των πρακτόρων τους είναι να μη εκδίδονται φορτωτικές, αλλά να μεταφέρονται τα οχήματα επί τη βάσει εισιτηρίων ή/και αποδείξεων μεταφοράς οχημάτων. Στην περίπτωση δε των έμφορτων φορτηγών, οι εν λόγω αποδείξεις δεν κάνουν καν μνεία των φορτίων ή, πολλώ μάλλον, περιγραφή του περιεχομένου τους. Για τα φορτία αυτά, οι οδικοί μεταφορείς εκδίδουν δελτία αποστολής CMR, τα οποία όμως, πέραν του ότι δεν συνιστούν φορτωτικές, δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω διότι δεν εκδίδονται από τους θαλάσσιους μεταφορείς.

2. Αφορμή για την παρούσα μελέτη απετέλεσε η περίπτωση του υπό ιταλική σημαία και νηολογημένου στον λιμένα του Μπάρι ε/γ-ο/γ πλοίου «NORMAN ATLANTIC", υπεκναυλωθέντος προς την πολύ γνωστή εταιρία ΑΝΕΚ ΑΕ, το οποίο απασχόλησε έντονα την δημοσιότητα όταν ξέσπασε επ' αυτού πυρκαϊά την 28η Δεκεμβρίου 2014. Το πλοίο εκτελούσε τότε το δρομολόγιο Πάτρα-Ηγουμενίτσα-Αγκώνα Ιταλίας και η πυρκαϊά εξερράγη μετά τον απόπλου του από τον ενδιάμεσο λιμένα της Ηγουμενίτσας.

3. Το «NORMAN ATLANTIC" μετέφερε, πλην των επιβατών, εκατοντάδες συνοδευόμενα οχήματα, μεταξύ των οποίων 128 φορτηγά ΔΧ, στην συντριπτική τους πλειοψηφία έμφορτα, όλα δε ανεξαιρέτως μεταφέρθηκαν υπό αποδείξεις παραλαβής οχήματος και κανένα υπό φορτωτική ή τυχόν άλλο παρόμοιο έγγραφο.

4. Δημιουργούνται, συνεπώς, ενδιαφέροντα ζητήματα ως προς το νομικό καθεστώς που διέπει τα ούτω μεταφερόμενα φορτηγά και τα επ' αυτών φορτία, τα οποία και διαπραγματεύομαι στην συνέχεια.

II. Καθεστώς φορτίων

1. Αναγκαία αφετηρία της εξετάσεως του ζητήματος των φορτίων είναι η έρευνα του εάν είναι εφικτό επ' αυτών να εφαρμοσθούν οι Κανόνες Χάγης Βίσμπυ (εφεξής «Κανόνες»), δηλ. η "Διεθνής Σύμβαση για την ενοποίηση ορισμένων νομικών κανόνων σχετικά με τις φορτωτικές", που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 25 Αυγούστου 1924, και τα τροποποιητικά αυτής Πρωτόκολλα (α) της 23ης Φεβρουάριου 1968 (γνωστό ως «Πρωτόκολλο Βίσμπυ») και (β) της 21ης Δεκεμβρίου 1979. Ως γνωστόν, οι Κανόνες κυρώθηκαν από την Ελλάδα με τον ν. 2107/1992 και άρχισαν να ισχύουν από της 23ης Ιουνίου 1993.

2. Δεδομένου ότι οι Κανόνες ανήκουν στο διεθνές δίκαιο, με την υπερνομοθετική ισχύ που αυτό συνεπάγεται κατά το άρθρο 28§1 Συντ., οι ίδιοι οι Κανόνες θα πρέπει να μας κατευθύνουν ως προς το πεδίο εφαρμογής τους. Συγκεκριμένα:

i. Στο άρθρο 1 των Κανόνων, ορίζεται ότι "Στην παρούσα σύμβαση οι παρακάτω όροι χρησιμοποιούνται με την ακριβή έννοια που ορίζεται παρακάτω: α) ...β) Σύμβαση Μεταφοράς σημαίνει μόνο σύμβαση μεταφοράς, **που καλύπτεται από φορτωτική ή από άλλο παρόμοιο έγγραφο, που αποτελεί τίτλο για τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων».**

ii. Κατ' άρθρον 5 εδ. β', θεσπίζεται ότι "Καμιά διάταξη αυτής της Σύμβασης δεν θα έχει εφαρμογή σε ναυλοσύμφωνα, **αν όμως για πλοίο που είναι ναυλωμένο με ναυλοσύμφωνο εκδοθούν φορτωτικές τότε αυτές θα υπόκεινται στις διατάξεις αυτής της Σύμβασης**»·και

iii. Κατά το άρθρο 10 των Κανόνων, όπως αυτό αντικατεστάθη με το άρθρο 5 του Πρωτοκόλλου Βίσμπυ, ορίζεται ότι:

«Οι διατάξεις αυτής της Σύμβασης **ισχύουν για οποιαδήποτε φορτωτική που αφορά τη μεταφορά εμπορευμάτων μεταξύ λιμένων σε δύο διαφορετικά κράτη** αν:

(α) **η φορτωτική εκδοθεί σε ένα Συμβαλλόμενο Κράτος** ή

(β) η μεταφορά γίνεται από λιμένα Συμβαλλόμενου Κράτους ή

(γ) η σύμβαση μεταφοράς που περιέχεται ή της οποίας αποτελεί **αποδεικτικό στοιχείο η φορτωτική** προβλέπει ότι οι διατάξεις αυτής της Σύμβασης ή της νομοθεσίας οποιουδήποτε Κράτους που τις εφαρμόζει

θα διέπουν τη σύμβαση μεταφοράς[1], ανεξάρτητα από την εθνικότητα του πλοίου, του μεταφορέα, του φορτωτή, του παραλήπτη ή οποιουδήποτε άλλου ενδιαφερόμενου προσώπου.

Κάθε Συμβαλλόμενο Κράτος θα εφαρμόζει τις διατάξεις αυτής της Σύμβασης **στις φορτωτικές που προαναφέρονται.**

Το Άρθρο αυτό δεν εμποδίζει ένα Συμβαλλόμενο Κράτος από του να εφαρμόζει τις διατάξεις της Σύμβασης αυτής **για φορτωτικές που δεν συμπεριλαμβάνονται στις προηγούμενες παραγράφους**».

3. Επί τη βάσει του τελευταίου τούτου εδαφίου[2], στο άρθρο δεύτερο του κυρωτικού νόμου προνοείται ότι: «Οι διατάξεις της δια του παρόντος νόμου κυρουμένης Διεθνούς Συμβάσεως, όπως αυτή τροποποιείται από τα κυρούμενα ομοίως πρωτόκολλα, εφαρμόζονται στην Ελλάδα και έχουν ισχύ για **όλες τις μεταφορές που εκτελούνται υπό φορτωτική όπου τα λιμάνια φόρτωσης και εκφόρτωσης ανήκουν σε διαφορετικά Κράτη, καθώς επίσης και στις θαλάσσιες μεταφορές μεταξύ ελληνικών λιμένων**».

4. Από τις ανωτέρω ρυθμίσεις συνάγονται, αβιάστως πιστεύω, τα ακόλουθα συμπεράσματα:

i. Επί των διεθνών θαλάσσιων εμπορευματικών μεταφορών (τ.έ. των διεξαγομένων μεταξύ λιμένων κειμένων σε διαφορετικές επικράτειες) οι Κανόνες εφαρμόζονται εφ' όσον ο μεταφορέας εκδίδει για τα μεταφερόμενα αγαθά φορτωτικές (βλ. και ΑΠ 370/08 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 201/05 ΔΕΕ 2005/600 και ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 286/04 ΠειρΝ 2004/205 και ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 97/04 ΠειρΝ 2004/88=ΕΝΔ 2004/41=ΕΤρΑξΧρΔ 2005/194=Ν0Μ0Σ, ΠολΠρΠειρ 650/00 ΧρΙΔ 2001/729 και ΝΟΜΟΣ, ΜονΠρΚαβ 440/11 ΝΟΜΟΣ) ή άλλο παρόμοιο έγγραφο, που να αποτελή όμως **τίτλο για την θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων** (ΑΠ 1235/08 ΕΝΔ 2009/31=ΕλΔ 2011/483=Ν0Μ0Σ, ΕφΘεσ 1856/10 ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2011/191 & ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 194/09 ΕΝΔ 2009/417 και ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 703/06 ΔΕΕ 2006/1289 και ΝΟΜΟΣ). Ως προσφυώς θέτει το θέμα η ΕφΠειρ 223/13 (ΝΟΜΟΣ), «η φορτωτική γίνεται ο αναγκαίος συνδετικός κρίκος μεταξύ των ... Κανόνων και της συμβάσεως θαλάσσιας μεταφοράς».

ii. Στις πρώτες δύο ως άνω προβλεπόμενες από το άρθρο 10 των Κανόνων περιπτώσεις, ήτοι οσάκις (α) η φορτωτική εκδίδεται σε συμβαλλόμενο στους Κανόνες κράτος ή (β) η μεταφορά γίνεται από λιμένα Συμ-

1. Επ' αυτού βλ. και ΑΠ 884/05 (ΝΟΜΟΣ)
2. Στην πραγματικότητα, ο Έλλην νομοθέτης υπερέβη την εν λόγω εξουσιοδότηση, η οποία αναφέρεται σε άλλες **φορτωτικές**. Δεν φαίνεται, ωστόσο, να πάσχη εξ αυτού του λόγου η δυνατότης του εθνικού νομοθέτη να ορίση ό,τι θεωρεί σκόπιμο για τις καθαρώς εσωτερικές μεταφορές.

βαλλόμενου Κράτους, η εφαρμογή των Κανόνων είναι υποχρεωτική, δηλ. δεν μπορεί να τεθή εκποδών διά της επιλογής δικαίου κράτους που δεν έχει κυρώσει τους Κανόνες. Την εφαρμογή των Κανόνων συνεπιφέρει και ο τιθέμενος συχνά στις φορτωτικές Κυρίαρχος Όρος (Paramount Clause), ακόμη και όταν δεν συντρέχουν οι παραπάνω προϋποθέσεις.

iii. Σε αντίθεση προς τις 'εσωτερικές' μεταφορές, σε διεθνείς μεταφορές που δεν εκτελούνται υπό φορτωτική (ή 'παρόμοιο έγγραφο') δεν συγχωρείται η εφαρμογή των Κανόνων (ΕφΠειρ 286/04 ό.π.).

5. Αποκτά, άρα, ενδιαφέρον το ποιο έγγραφο όντως αποτελεί φορτωτική[3]. Οι Κανόνες δεν περιέχουν σχετικό ορισμό[4], όπως άλλωστε δεν περιέχουν ούτε τα (διατηρηθέντα σε ισχύ) άρθρα 168-173 ΚΙΝΔ. Εν τούτοις, οι Κανόνες παρέχουν μία πολύ σημαντική ένδειξη του τί νοείται ως φορτωτική, με την αναφορά τους υπό το άρθρο 1(β) σε «φορτωτική ή ... άλλο παρόμοιο έγγραφο, **που αποτελεί τίτλο για τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων**».

6. Καθίσταται, συνεπώς, πρόδηλο ότι ο διεθνής νομοθέτης εστιάζεται στην αξιογραφική λειτουργία της φορτωτικής (negotiability), απαιτεί δηλονότι έγγραφο αποτελούν τίτλο επί των αγαθών, διά της μεταβιβάσεως του οποίου συμμεταβιβάζονται και τα επί του φορτίου δικαιώματα.

7. Εκ τούτων παρέπεται ότι, από τους τρεις διεθνώς γνωστούς τύπους φορτωτικών, τ.έ. (α) ονομαστικής (straight consigned bill of lading), (β) εις διαταγήν (order bill of lading) και (γ) εις τον κομιστή (bearer bill of lading)[5], κατά την επικρατέστερη στην νομολογία άποψη που θεωρώ και ορθή, οι ονομαστικές φορτωτικές[6] δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των Κανόνων (ΕφΠειρ 240/06 ΔΕΕ 2006/646 και ΝΟΜΟΣ- αντιθ. μειοψ. Βλ. επίσης ΕφΠειρ 703/06 ό.π.). Τα επ' αυτών και του φορτίου δικαιώματα μεταβιβάζονται μόνον δι' εκχωρήσεως και δεν ενσωματώνονται στο έγγραφο που ώρα δεν αποτελεί -αυτό καθαυτό- τίτλο επί του φορτίου.

8. Η (ορθή κατ' εμέ) αυτή λύση κρατεί, όπως προανέφερα, και στην ελληνική νομολογία, η οποία αρνείται να εφαρμόση τους Κανόνες επί διεθνών μεταφορών ελλείψει φορτωτικής, και δη φορτωτικής εις διαταγήν, δηλαδή αξιογράφου «που να μεταβιβάζεται με οπισθογράφηση στον κομιστή και να εν-

3. Ως προς την γενικότερη προβληματική, βλ. Ι. Κ. Ρόκα/Γ. Δ. Θεοχαρίδη: Ναυτικό Δίκαιο [2015] σελ. 232 επ.

4. Πιστεύεται ότι αυτό έγινε ηθελημένα, προκειμένου να αφεθή το ζήτημα στην εξελισσόμενη εμποροναυτιλιακή πρακτική (Ρόκα/Θεοχαρίδη ό.π. σελ. 231).

5. 0 τελευταίος τύπος δεν αναγνωρίζεται υπό το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 169 ΚΙΝΔ), σε αντίθεση φερ' ειπείν προς το δίκαιο των ΗΠΑ ή το αγγλικό, τίποτε δεν εμποδίζει, όμως, να αναγνωρίζονται από τα ελληνικά δικαστήρια και οι στον κομιστή φορτωτικές, αν τις αναγνωρίζει το δίκαιο που εκάστοτε διέπει την θαλάσσια μεταφορά.

6. Βλ. Ρόκα/θεοχαρίδη ό.π. σελ. 233

σωματώνει την αξίωση του κατόχου» (ΕφΠειρ 76/06 ΕΝΔ 2006/278 και ΝΟΜΟΣ και ΕφΠειρ 286/04 ό.π.). Όπως δε θέτει με σαφήνεια το θέμα η ΕφΠειρ 300/04 (ΕΝΔ 2004/126=ΕΤρΑξΧρΔ 2006/161=ΝΟΜΟΣ), για την εφαρμογή των Κανόνων «θα πρέπει η φορτωτική που εκδόθηκε να είναι σε διαταγή και να κυκλοφόρησε» (ταυτόσημη η ΕφΠειρ 1206/05 ΕΕμπΔ 2006/693 & ΝΟΜΟΣ), ενώ, «αν η φορτωτική που εκδόθηκε για τη ναύλωση κυκλοφόρησε και πρόκειται για ονομαστική φορτωτική οι διατάξεις του ΚΙΝΔ θα εξακολουθήσουν να ισχύουν στις σχέσεις εκναυλωτή και κομιστή της φορτωτικής (ΕΠ 1023/1997 ΕΝΔ 26.13, ΕΠ 1203/00 αδημ., βλ. σχ. Α. Κιάντου-Παμπούκη Κύρωση Κανόνων Χάγης-Βίσμπυ και Δίκαιο Ναυλώσεως, στην ΕΝΔ 21.287). Στην εξεταζόμενη υπόθεση έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ΚΙΝΔ και όχι οι πιο πάνω Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ, αφού για [την] ένδικη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς κατά το μέρος που αυτή δεν εκτελέστηκε δεν εκδόθηκε φορτωτική, κατά δε το μέρος που εκτελέστηκε, η φορτωτική που εκδόθηκε και στην οποία ως θαλάσσιος μεταφορέας μνημονεύεται η ενάγουσα και ως φορτώτρια η εταιρεία «A.L.» η οποία όμως ενεργούσε για λογαριασμό της εναγομένης ναυλώτριας, παραλήπτρια δε η ιδία η εναγομένη, δεν προκύπτει αν αυτή ήταν σε διαταγή και σε κάθε δε περίπτωση αυτή δεν κυκλοφόρησε". Ταυτοσήμως και υπό Ρόκα/θεοχαρίδη ό.π. σελ. 230-231. Ίδετε προσέτι από την θεωρία υπέρ της υποστηριζόμενης παραπάνω απόψεως υπό Α. Κιάντου- Παμπούκη: Ναυτικό Δίκαιο, 6η έκδ., τ. ΙΙ σελ. 12 και Ι. Κοροτζή: Ναυτικό Δίκαιο τ. ΙΙ σελ. 393.

9. Ενόψει δε και του desideratum της ενιαίας ερμηνείας και εφαρμογής των διεθνών συμβατικών κειμένων, επισημαίνεται ότι η αυτή λύση κρατεί απολύτως και υπό το αγγλικό δίκαιο (πρβλ. λ.χ. την απόφ. *Rafaela: J I Macwilliam Co Inc v Mediterranean Shipping Co Sa* [2002] Int.Com.LR., όπου και παραπομπές στην προηγηθείσα πάγια νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων).

10. Όπως δε έκρινε το ΔΕΕ επ' αφορμή της ΔΣ Μοντρεάλ (υπόθ. C-63/2009, απόφ. της 6.5.2010 Axel Walz κατά Clickair SA, σκ. 31), "το άρθρο 31 της Συμβάσεως της Βιέννης περί του δικαίου των συνθηκών, της 23ης Μάϊου 1969, η οποία κωδικοποιεί τους κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου, ορίζει συναφώς ότι οι συνθήκες πρέπει να ερμηνεύονται με καλή πίστη, σύμφωνα με τη συνήθη έννοιά που αποδίδεται στους όρους τους σε συνάρτηση με τα συμφραζόμενα, και υπό το πρίσμα του αντικειμένου και του σκοπού τους". Αποκρουστέες, άρα, οι ερμηνείες που ξεφεύγουν από το γράμμα και το πνεύμα των διεθνών συμβατικών κειμένων.

11. Αφού δε ακόμη και η ονομαστική φορτωτική δεν εντάσσεται στους Κανόνες, πολύ περισσότερο δεν θεωρούνται 'παρόμοια με φορτωτική' έγγραφα «τα **εισιτήρια**, **οι αποδείξεις παραλαβής ή τα δελτία θαλάσσιας μεταφοράς ή τα δελτία επιβίβασης οχήματος** τα οποία εκδίδονται συνήθως στις περιπτώσεις όπως εν προκειμένω, μεταφορών πραγμάτων με οχηματαγωγά πλοία, εντός εμπορευματοκιβωτίων **ή φορτηγών οχημάτων**» (ΕφΠειρ 76/06,

1206/05 και 286/04 ό.π., ΜονΠρΧαν 457/15 ΕΕμπΔ 2015/946· ούτω και Κοροτζή ό.π. σελ. 393-394, ίδετε δε εκτενή σχετική διαπραγμάτευση σε Παμπούκη ό.π. σελ. 380 επ.).

12. Αξίζει να αναφερθή δ' εν προκειμένω και η ΕφΠειρ 738/09 (ΕΝΔ 2009/384 και ΝΟΜΟΣ), κατά την οποία ως «παρόμοιο έγγραφο» νοείται «**αξιόγραφο** που να μεταβιβάζεται με **οπισθογράφηση** στον κομιστή και να **ενσωματώνει** την αξίωση του κάτοχου», επομένως δε «παρόμοια με τη φορτωτική έγγραφα **δεν είναι τα εισιτήρια, οι αποδείξεις παραλαβής ή τα δελτία θαλάσσιας μεταφοράς ή τα δελτία επιβίβασης οχήματος**, τα οποία εκδίδονται συνήθως στις περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, μεταφοράς πραγμάτων με οχηματαγωγά πλοία, εντός εμπορευματοκιβωτίων ή φορτηγών οχημάτων (βλ. Ν. Δελούκα Ναυτ. Δικ. 1979 παρ. 251 επομ. -Εφ. Πειρ. 1023/1997 ΕΝΔ 26, 13 - Εφ. Πειρ. 176/2000 Ναυτ. Δικ. 1, 68 επομ. ιδίως . 72 - Εφ. Πειρ. 33/1996 ΕΝΔ 25, 140 -Εφ. Πειρ. 286/2004 ΕΝΔ 32, 27)».

13. Εφόσον λοιπόν οι Κανόνες δεν εφαρμόζονται στις διεθνείς μεταφορές άνευ φορτωτικής, τίθεται κατ' ανάγκην το θέμα ποιες άλλες διατάξεις θα εφαρμοσθούν επ' αυτών (πάντοτε εφόσον η θαλάσσια μεταφορά διέπεται υπό του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου).

14. Επ' αυτού, και δοθέντος ότι ο κυρωτικός νόμος (ν. 2107/1992) δεν κατήργησε συλλήβδην τις διατάξεις των άρθρων 107 επ. ΚΙΝΔ[7], αλλά μόνο (άρθρο δεύτερο) αυτές που «έχουν σχέση με τα κυρούμενα κείμενα», δηλ. τις διεπόμενες υπό των Κανόνων μεταφορές[8], μόνο μία απάντηση δύναται ευλόγως να δοθή, τ.έ. ότι οι εκτός φορτωτικής[9] μεταφορές διέπονται από τις περί της εν ευρεία εννοία ναυλώσεως διατάξεις του ΚΙΝΔ (άρθρα 107 επ.), οι οποίες, συνεπώς, εξακολουθούν να διέπουν (α) τις εν στενή εννοία ναυλώσεις, περί των οποίων έχει συναφθή ναυλοσύμφωνο ή παρόμοιο έγγραφο[10] (σε ό,τι αφορά τις μεταξύ εκναυλωτή και ναυλωτή σχέσεις), και (β) εκείνες τις θαλάσσιες μεταφορές εμπορευμάτων που μένουν εκτός της εμβελείας των Κανόνων (ΕφΠειρ 223/13 ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 300/04 ό.π.).

15. Σύσσωμη η νομολογία των δικαστηρίων μας ασπάζεται την λύση αυτή (βλ. επίσης λ.χ. ΕφΠειρ 223/13 και 738/09 ό.π., ΕφΠειρ 76/06 ό.π.).

16. Ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον εμφανίζει το ζήτημα της παραγραφής των αξιώσεων για τα φορτία αυτά, εφ' όσον δεν είναι δυνατή η χρήση του άρθρου

---

7. παρά την 'σιβυλλική' διατύπωση του δεύτερου άρθρου του κυρωτικού νόμου (Α. Κιάντου-Παμπούκη: Ναυτικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 10).
8. κάθε άλλη εκδοχή, άλλωστε, θα δημιουργούσε ανεπίτρεπτο κενό δικαίου και ως προς την εν στενή εννοία ναύλωση του άρθρου 107 ΚΙΝΔ.
9. με το περιεχόμενο που δόθηκε στον όρο 'φορτωτική' παραπάνω.
10. π.χ. contract of affreightment (COA).

3§6 των Κανόνων, το οποίο λειτουργεί ανεξαρτήτως της νομικής βάσεως της αγωγής (άρθρο 4β' §1 Κανόνων- ίδετε και ΕφΠειρ 194/09 ό.π., ΕφΠειρ 560/07 ΕΝΔ 2007/323 και ΝΟΜΟΣ, ΜονΠρΚαβ 440/11 ό.π.).

17. Προδήλως, η αφετηρία μας θα είναι το άρθρο 148 ΚΙΝΔ, κατά το οποίο «Το δικαίωμα προς αποζημίωσιν δια **μερικήν** απώλειαν ή ζημίας των φορτωθέντων πραγμάτων **αποσβέννυται** μετά παρέλευσιν έτους από της παραλαβής αυτών».

18. Βάσει του λεκτικού της, η διάταξη αντιμετωπίζεται[11] ως αποσβεστική προθεσμία, επί της οποίας δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 261 ΑΚ περί διακοπής της παραγραφής διά της ασκήσεως αγωγής και της εν συνεχεία ενάρξεως νέας παραγραφής (ΑΠ 194/12 ΝΟΜΟΣ). Η δε άπρακτη παρέλευση του έτους αποσβήνει την αξίωση και δεν καταλείπει ατελή ενοχή, όπως η παραγραφή (ΑΠ 1307/06 ΕΝΔ 2006/269 & ΝΟΜΟΣ).

19. Οι συντάκτες, όμως, του ΚΙΝΔ δημιούργησαν άσκοπη και αλυσιτελή περιπλοκή, με την παρεμβολή του επιθέτου «μερική» (απώλεια ή ζημία), που παντελώς απουσίαζε από τους αρχικούς Κανόνες της Χάγης, το άρθρο 3(6) των οποίων απετέλεσε το πρότυπο του 148 ΚΙΝΔ. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα την κατ' εμέ όλως περιττή[12] διάσπαση μιας νομικά ενιαίας αξιώσεως σε δύο κομμάτια, ανάλογα με το μέγεθος της ζημίας/απώλειας, και την παραπομπή της ολικής απωλείας/καταστροφής φορτίου στην ενιαύσια (από το τέλος του έτους, όμως) παραγραφή του άρθρου 289§4 ΚΙΝΔ (πλείονα σε Παμπούκη ό.π. σελ. 157-158, Κοροτζή ό.π. σελ. 270 επ.). Ασκόπως, τουτέστιν, η αυτή -τη αληθεία- αξίωση αντιμετωπίζει, το μεν αποσβεστική προθεσμία, το δε παραγραφή, διαφορετικής μάλιστα εκάστοτε διάρκειας. Προσέτι δε, η διάκριση μεταξύ των δύο περιπτώσεων προκαλεί και ερμηνευτικά προβλήματα: Αν, φερ' ειπείν, το μεταφερόμενο όχημα μετατραπή σε 'παλιοσίδερα', θα πρόκειται για ολική απώλεια (εφόσον το αντικείμενο έχει παύσει να αποτελή όχημα) ή μερική (εφόσον τα παλιοσίδερα, ως μέταλλο, διατηρούν πάντα κάποια αξία); Ορθότερη θεωρώ την δεύτερη εκδοχή.

20. Επήλθε, όμως, και περαιτέρω άσκοπη περιπλοκή στο θέμα αυτό, νομολογιακής αυτή την φορά προελεύσεως. Η κρατούσα γνώμη στην νομολογία, τουτέστιν[13], ήτο ότι τα άρθρα 148 ή/και 289§4 ΚΙΝΔ εφαρμόζονται μόνον επί των αγωγών για έλλειμμα ή ζημία φορτίου με συμβατική βάση, ενώ επί των αδικο-

11. παρά τις, άλλοτε κυρίως, αμφισβητήσεις.
12. Για μία πιθανή -κατ' εμέ μη πειστική- εξήγηση της διακρίσεως, βλ. Ρόκα/Θεοδωρίδη ό.π. σελ. 209.
13. Οι τελευταίες δημοσιευμένες αποφάσεις που ενετόπισα (λ.χ. ΑΠ 376/08 και ΑΠ 1235/08) χρονολογούνται το 2008.

πρακτικών αγωγών ισχύει η 5ετής παραγραφή του άρθρου 937 ΑΚ (ΑΠ 376/08 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1235/08 ό.π., ΕφΠειρ 12/03 ΕΝΔ 2003/141 & ΝΟΜΟΣ).

21. Η ερμηνεία αυτή θεωρώ ότι είναι σαφώς contra legem[14] και επίσης αντίκειται προς την βούληση του νομοθέτου, η οποία -όπως και η θεωρία (Παμπούκη ό.π. σελ. 158) δέχεται- συνίστατο στην ανάγκη της ταχείας εκκαθαρίσεως των βιβλίων του μεταφορέως και την αποφυγή μακροχρονίων εκκρεμοτήτων. Επιπλέον δε, παρουσιάζεται και αντιφατική προς άλλες παραδοχές της αυτής νομολογίας, και δη προς το ότι οι περιορισμοί της επιδικαστέας σε περίπτωση ζημιάς ή ελλείμματος αποζημιώσεως κατά τα άρθρα 139 & 140 ΚΙΝΔ ισχύουν ανεξάρτητα από την (τυχόν) αδικοπρακτική βάση της αγωγής (ΕφΠειρ 738/09 ό.π., ΕφΠειρ 103/91 ΠειρΝ 1991/455, ΠολΠρΠειρ 650/00 ό.π., ΠολΠρΠατρ 757/97 ΕΝΔ 26/28, ΠολΠρΠειρ 942/93 ΕΝΔ 1994/105 και ΝΟΜΟΣ· παγία νμλγ. Από την θεωρία, ενδεικτικά Ρόκα/θεοχαρίδη ό.π. σελ. 214), διότι, άλλως, "ματαιώνεται το εκ των προτέρων καθορισμένο όριο ευθύνης με την επιλογή της αγωγής με βάση την αδικοπραξία" (ΕφΠειρ 76/06 και 286/04 ό.π.). Η βούληση του νομοθέτου, ωστόσο, εξ ίσου ματαιώνεται με την επιλογή της ΑΚ 937! Ορθώς, άρα, στην θεωρία σαφώς επικρατεί η αντίθετη άποψη (ίδετε Παμπούκη ό.π. σελ. 158 και τις εκεί περαιτέρω παραπομπές). Διάφορη δε λύση παρέχει η νομολογία σε άλλες περιπτώσεις παραγραφών, εντός και εκτός ΚΙΝΔ (λ.χ. άρθρο 289§3 ΚΙΝΔ: ΕφΠειρ 421/12 ΕΛΔ 2013/1403 και ΝΟΜΟΣ· άρθρο 602 ΑΚ: π.χ. ΑΠ 848/14 ΝΟΜΟΣ), χωρίς η διαφοροποίηση αυτή να μπορεί να εξηγηθή δογματικά, ειμή μόνον με αναφορά στην ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως των σχετικών αξιώσεων, πράγμα όμως που ισχύει και στην σχέση των άρθρων 148/289 ΚΙΝΔ και 937 ΑΚ.

22. Υπάρχουν όμως και εξαιρέσεις, όπως η υπ' αριθ. 715/12 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (ΔΕΕ 2013/159 & ΝΟΜΟΣ) που ορθώς μνημονεύει μόνον το άρθρο 148 ΚΙΝΔ (και η ΑΠ 1307/06 ό.π. που μνημονεύει τα άρθρα 148 και 289§4 και όχι την ΑΚ 937), φρονώ δε ότι τα δικαστήρια θα πρέπει να 'ξαναδούν' το ζήτημα, όταν χρειασθή να κρίνουν εκ νέου το θέμα της παραγραφής λόγω και των αγωγών που έχουν ήδη ασκηθή για τα φερόμενα ως βλαβέντα ή απολεσθέντα φορτία του «NORMAN ATLANTIC". Δεν ομιλώ δε απλώς γενικά, αλλ' έχοντας υπόψη ότι ορισμένες αποφάσεις (π.χ. οι ΕφΠειρ 12/03 ό.π. και ΕφΠειρ 181/01 ΔΕΕ 2001/898 & ΝΟΜΟΣ) ευστόχως παρατηρούν ότι ο διεθνής νομοθέτης εντόνως επιθυμεί οι υπ' αυτού θεσπιζόμενες παραγραφές και λοιπές ενστάσεις να τυγχάνουν πλήρους εφαρμογής ανεξαρτήτως αγωγικής βάσεως. Διατί, άρα, θα έπρεπε να ισχύση κάτι διαφορετικό στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου (και μάλιστα δικαίου εμπνευσμένου από διεθνείς κανόνες);

14. Μεταξύ άλλων, δεν συμβιβάζεται με την αποσβεστική λειτουργία της άπρακτης παρελεύσεως της ενιαύσιας προθεσμίας του 148 ΚΙΝΔ: Πώς παραγράφεται μετά πενταετία το ήδη αποσβεσθέν δικαίωμα;

23. Οφείλω, τέλος, να παρατηρήσω ότι η άσκηση αδικοπρακτικής αγωγής δεν αποτελεί πλήρες ισοδύναμο της συμβατικής, καθόσον:

i. Ενώ επί της συμβατικής αξιώσεως ισχύει (Ρόκα/Θεοχαρίδη ό.π. σελ. 217 επ.) το τεκμήριο πταίσματος του μεταφορέως που παραλαμβάνει εμπόρευμα άθικτο και το παραδίδει βεβλαμμένο ή ελλιπές, κάτι τέτοιο δεν ισχύει επί του άρθρου 914 ΑΚ, όπου το βάρος αποδείξεως πταίσματος πίπτει εξ ολοκλήρου στους ώμους του ενάγοντος. Πρέπει, δηλαδή, να ισχύουν οι συνήθεις όροι και προϋποθέσεις προς παραγωγή αδικοπρακτικής ευθύνης (ΠολΠρΠειρ 826/94 ΕΕμπΔ 1995/287=ΕΝΔ 1995/64=ΝΟΜΟΣ).

ii. Ο ενάγων συνήθως δεν είναι σε θέση να προσδιορίση, πολλώ δε μάλλον να απόδειξη, συγκεκριμένο πταίσμα του μεταφορέως ή των προστηθέντων του, αλλ' αρκείται σε γενικότητες που παράγουν αοριστία της αγωγής (ΕφΠειρ 286/04 ό.π., ΠολΠρΠειρ 21/85 ΠειρΝ 1985/386).

iii. Κατά παγία νομολογία (λ.χ. ΕφΠειρ 223/13, ΕφΠειρ 103/91, ΠολΠρΠατρ 757/97 και ΠολΠρΠειρ 942/93 ό.π.), αδικοπρακτική αγωγή συγχωρείται μόνον οσάκις η φερόμενη πράξη ή παράλειψη του μεταφορέως θα συνιστούσε αδικοπραξία και εν απουσία της συμβάσεως μεταφοράς, κάτι που κατά κανόνα δεν συμβαίνει: Ως ορθώς παρατηρείται (λ.χ. ΕφΠειρ 738/09, 76/06 και 284/04 ό.π.- ομοίως ΜονΠρΚαβ 440/11 ό.π.), "κατά την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη η μη λήψη των αναγκαίων μέτρων για την προφύλαξη του φορτίου αποτελεί απλή συμβατική παράλειψη του εκναυλωτή - θαλάσσιου μεταφορέα και των προστηθέντων αυτού οργάνων. Ως εκ τούτου η συμπεριφορά αυτή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως πράξη παράνομη και υπαίτια χωρίς την ύπαρξη της σύμβασης ναύλωσης-θαλάσσιας μεταφοράς, **μη υφισταμένης συνεπώς αδικοπραξίας εν προκειμένω**».

24. Η εμπειρία μου δε είναι ότι, λόγω των ως άνω δυσχερειών, οι περισσότερες αδικοπρακτικές αγωγές για φορτία απορρίπτονται.

III. Καθεστώς φορτηγών και λοιπών οχημάτων

1. Για τα οχήματα, σημείο αφετηρίας αποτελεί η Διεθνής Σύμβαση των Αθηνών του 1974 σχετικά με τη θαλάσσια μεταφορά επιβατών και **των αποσκευών τους**, όπως τροποποιήθηκε με τα πρωτόκολλα του 1976 και του 2002 (εφεξής «η Σύμβαση»). Η Σύμβαση και το Πρωτόκολλο 1976 κυρώθηκαν με τον νόμο 1922/1991, ενώ το Πρωτόκολλο 2002 με τον νόμο 4395/2013, επιπλέον δε, από 31-12-2012 ισχύει, σε όλη την έκταση της ΕΕ, και ο κανονισμός αριθ. 392/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2009 σχετικά με την ευθύνη των μεταφορέων που εκτελούν θαλάσσιες με-

ταφορές επιβατών, σε περίπτωση ατυχήματος, που συμπλήρωσε και τροποποίησε τα ως άνω κείμενα.

2. Εν προκειμένω, συντρέχουν πολλαπλώς οι κατά το άρθρο 2 προϋποθέσεις εφαρμογής της Συμβάσεως (ΕφΠειρ 12/03 ΕΝΔ 2003/141 & ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 181/01 ό.π., Ε. Γκολογκίνα-Οικονόμου: Αστική Ευθύνη στην διεθνή θαλάσσια μεταφορά επιβατών και αποσκευών [2007] σελ. 89-91), αλλά και οι κατά το -σχεδόν ταυτόσημο[15] - άρθρο 2 του Κανονισμού προϋποθέσεις εφαρμογής του τελευταίου, εφόσον:

i. Το πλοίο είναι νηολογημένο σε κράτος μέλος της Συμβάσεως (Ιταλία), του οποίου και φέρει την σημαία (άρθρο 2(1)(α)).

ii. Οι συμβάσεις μεταφοράς καταρτίσθηκαν σε Κράτος - Μέλος της Συμβάσεως (Ελλάδα), όπου εκδόθηκαν τα εισιτήρια και οι - συνοδεύουσες ταύτα- αποδείξεις μεταφοράς οχημάτων (άρθρο 2(1)(β))- και

iii. Οι τόποι της αναχωρήσεως και του προορισμού (άρθρο 2(1)(γ)), σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς (ήτοι Πάτρα, Ηγουμενίτσα και Αγκώνα), βρίσκονται σε Κράτη - Μέλη της Συμβάσεως (Ελλάδα και Ιταλία).

3. Βασική επίσης προϋπόθεση εφαρμογής της Συμβάσεως -κατά το άρθρο 1(9) αυτής- είναι ότι θα πρέπει να πρόκειται περί διεθνούς (και όχι εσωτερικής) μεταφοράς[16] (ΑΠ 376/08 ε.α., ΑΠ 1002/02 ΝΟΜΟΣ=ΔΕΕ 2002/1269=ΕΕμπΔ 2002/873=ΕΝΔ 2002/273=ΕΛΔ 2003/1334- Κοροτζή: Οι νέες ρυθμίσεις κατά τον κανονισμό 392/2009 σε σχέση με την καθιέρωση υποχρεωτικής ασφάλισης στη θαλάσσια μεταφορά του επιβάτη, ΕΝΔ 2010 σελ. 305 επ., ιδιαιτ. σελ. 306 επ.), κάτι που ασφαλώς συνέτρεξε στην περίπτωση του «NORMAN ATLANTIC".

4. Η δε εφαρμογή της Συμβάσεως **και επί των οχημάτων** προκύπτει εκ του ότι κατά την παρ. 5 του περί Ορισμών άρθρου 1 της Συμβάσεως:

˝«αποσκευές» σημαίνει κάθε αντικείμενο **ή όχημα** που μεταφέρεται από τον μεταφορέα βάσει συμβάσεως μεταφοράς, με εξαίρεση:

α) τα αντικείμενα **και οχήματα** που μεταφέρονται βάσει ναυλοσυμφώνου, φορτωτικής ή άλλης σύμβασης που αφορά πρωταρχικά τη μεταφορά αγαθών και

β) τα ζωντά ζώα˝.

5. Η Σύμβαση δεν περιέχει ορισμό των όρων «φορτωτική ή άλλη σύμβαση που αφορά πρωταρχικά τη μεταφορά αγαθών», ευλόγως, ωστόσο, θεωρώ ότι ο

15. Ιδετε σχετική ανάπτυξη σε Ιωάννη Χ. Κοροτζή: Ο νέος κανονισμός (ΕΚ) 392/2009 για την ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα επιβατών σε περίπτωση ατυχήματος, δημ. εις ΕΝΔ 2009 σελ. 257 επ., ιδιαίτ. σελ. 259 επ.

16. Κάτι, πάντως, που σύντομα (31-12-2016) θα παύση να ισχύη σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 11(1) του Κανονισμού.

διεθνής νομοθέτης είχε κατά νουν το κατ' εξοχήν διεθνές νομοθέτημα περί θαλασσιάς μεταφοράς αγαθών, δηλ. ακριβώς τους Κανόνες. Τα όσα άρα ανωτέρω αναπτύχθηκαν ως προς το τί θεωρείται «φορτωτική ή από άλλο παρόμοιο έγγραφο» κατά τους Κανόνες αποτελούν προφανές ερμηνευτικό βοήθημα και εν προκειμένω. Θεωρώ, με άλλα λόγια, προφανές ότι πρωταρχικό μέλημα του διεθνούς νομοθέτη ήτο να εξαιρέση το πεδίο εφαρμογής των Κανόνων από το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως, έτσι ώστε να μη δημιουργείται αλληλοεπικάλυψη αυτών και αμφισβήτηση ως προς το ποιο διεθνές νομοθέτημα εφαρμόζεται κατά περίπτωση.

6. Κατά συνέπειαν, έγγραφα όπως τα εισιτήρια και οι αποδείξεις μεταφοράς οχημάτων, οι οποίες απλώς συνοδεύουν τα εισιτήρια και αποδεικνύουν την παραλαβή των οχημάτων από τον μεταφορέα και -οπωσδήποτε μεν τα εισιτήρια, πιθανώς δε (αλλ' όχι πάντα) οι άνω αποδείξεις- την σύμβαση μεταφοράς, αλλά δεν αποτελούν αξιόγραφα και δεν ενσωματώνουν τα επί του οχήματος δικαιώματα, ώστε δια της μεταβιβάσεως των να συμμεταβιβαζονται και τα τελευταία, όπως επί φορτωτικών, δεν στηρίζουν την κατ' άρθρο 1(5) εξαίρεση. Γενικότερα, δηλονότι, η Σύμβαση σκοπεί στην κάλυψη των οχημάτων και λοιπών αντικειμένων **που δεν μεταφέρονται ασυνόδευτα ως εμπορεύματα**, αλλά συνδέονται άμεσα με κάποιον επιβάτη (μεταφορά «επιβατών και των αποσκευών **τους**», όπως τιτλοφορείται η Σύμβαση), του οποίου[17] και συνιστούν αποσκευές κατά την έννοια της Συμβάσεως (έτσι και Γκολογκίνα-Οικονόμου ό.π. σελ. 100-102).

7. Παρατηρούμε δε, προσέτι, ότι ούτε το άρθρο 1(5), αλλ' ούτε και το άρθρο 8 της Συμβάσεως προβαίνουν σε οποιαδήποτε -άμεση ή και έμμεση- διάκριση των οχημάτων αναλόγως του μεγέθους ή του είδους των (ΙΧ, φορτηγά, λεωφορεία, αγροτικά οχήματα, κ.ο.κ.ε.) και άρα δεν υφίσταται οποιαδήποτε βάση ώστε να εξαιρεθούν οποιαδήποτε εν γένει οχήματα (πλην των μεταφερομένων ως εμπορευμάτων κατά τα ανωτέρω) από την εφαρμογή της Συμβάσεως. Βεβαίως δε ισχύει και εν προκειμένω η αρχή ότι, προς επίτευξη διεθνούς ομοιομορφίας, δεν συγχωρείται η αναζήτηση εξεζητημένων εθνικών λύσεων κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των διεθνών συμβατικών κειμένων, βασικός στόχος των οποίων είναι η ενοποίηση του δικαίου, εν προκειμένω δε το αγγλικό High Court εις την απόφαση The "Lion" (R. G. Mayor (T/a Granville Coaches) v. P & O Ferries Ltd. and Others LIR [1990] Vol. 2 at p. 144) εφήρμοσε και απεδέχθη το δικαίωμα περιορισμού ευθύνης του άρθρου 8 της Συμβάσεως (περί του οποίου κατωτέρω) επί μεταφερθέντος τουριστικού λεωφορείου.

17. Εν προκειμένω, των οδηγών των φορτηγών.

8. Σημειώνω δ' επ' αυτού, τέλος, ότι σύσσωμη η θεωρία υπήγαγε τα οχήματα στην έννοια των αποσκευών και υπό το καθεστώς του άρθρου 186 ΚΙΝΔ (Κοροτζή Ν. Δίκαιο ανωτ., σελ. 488, με περαιτέρω παραπομπές).

9. Συμπεραίνω, συνεπώς, ότι η Σύμβαση διέπει και τις αξιώσεις ως προς τα μεταφερθέντα επί του «NORMAN ATLANTIC" φορτηγά, τα οποία όλα μεταφέρθηκαν δυνάμει αποδείξεων μεταφοράς οχημάτων και συνοδεύοντο από τους οδηγούς των που ταξίδευαν ως επιβάτες δυνάμει εισιτηρίων.

10. Οι κυριώτερες συνέπειες της εφαρμογής της Συμβάσεως επί των οχημάτων είναι τρεις, αφορούν δε (α) την παραγραφή, (β) το βάρος αποδείξεως της ευθύνης και (γ) τον περιορισμό ευθύνης.

11. Ως προς την παραγραφή, οι συνέπειες για τους διεκδικούντες σχετικές αξιώσεις είναι κατά βάσιν ευνοϊκές: Αντί δηλ. της ενιαύσιας παραγραφής/αποσβεστικής προθεσμίας των άρθρων 148/289§4 ΚΙΝΔ, εφαρμόζεται επ' αυτών η διετής παραγραφή του άρθρου 16 της Συμβάσεως, κατά την §2γ' του οποίου η εν λόγω παραγραφή υπολογίζεται «από την ημερομηνία αποβίβασης ή από την ημερομηνία κατά την οποία θα έπρεπε να έχει γίνει η αποβίβαση, λαμβανομένης υπόψη της ημερομηνίας που είναι μεταγενέστερη», τούτο δε ανεξαρτήτως αγωγικής βάσεως (ΑΠ 1002/02 ό.π., ΕφΑθ 4022/91 ΕΕμπΔ 1991/244 & ΝΟΜΟΣ[18]) κατά το άρθρο 14 της Συμβάσεως[19] («**Καμία αγωγή αποζημίωσης** για τον θάνατο ή τις σωματικές βλάβες επιβάτη **ή για την απώλεια ή φθορά αποσκευών** δεν εγείρεται κατά μεταφορέα ή προσώπου το οποίο ενεργεί για λογαριασμό του μεταφορέα με άλλο τρόπο εκτός από αυτόν που προβλέπεται από την παρούσα σύμβαση»). Περί της αποκλειστικότητος εφαρμογής της Συμβάσεως βλ. ΕφΠειρ 12/03 ό.π., ΕφΠειρ 181/01 ό.π., ΕφΑθ 8439/03 ΔΕΕ 2004/297 & ΝΟΜΟΣ, Λ. Ι. Αθανασίου: Ευθύνη θαλάσσιου μεταφορέα προς αποζημίωση επιβαινόντων σε περίπτωση ναυαγίου του πλοίου ΝοΒ 2003 σελ. 1582 επ., ιδία σελ. 1591, αλλά και την αγγλική απόφαση *Norfolk v. My Travel Group Pic* [2004] 1LIR 106, όπως και τις καναδικές αποφάσεις του Supreme Court Of British Columbia Citation 1: *McDonald v. Queen of the North (Ship),* 2008 BCSC 1777- Citation 2: *Gundersen v. Finn Marine Ltd.,* 2008 BCSC 1665.

12. Ευνοϊκή για τους ενάγοντες και η ρύθμιση του άρθρου 3(4) της Συμβάσεως, κατά την οποία «για ζημία που προξενήθηκε από την απώλεια ή τη φθορά αποσκευών, πλην των αποσκευών καμπίνας», δηλ. και των οχημάτων κατά τον ορισμό του άρθρου 1(5), «την ευθύνη φέρει ο μεταφορέας, εκτός εάν αποδείξει ότι το συμβάν που προκάλεσε τη ζημία δεν οφειλόταν σε δικό του πταί-

18. Επί της αντίστοιχης παραγραφής του άρθρου 29 της ΔΣ Βαρσοβίας/Μοντρεάλ βλ. ΠολΠρΑθ 4978/03 (ΝΟΜΟΣ).

19. Επιγραφόμενου «**Βάση** απαιτήσεων»

σμα ή αμέλεια». Πρόκειται, τ.έ. περί νόθου αντικειμενικής ευθύνης του μεταφορέα.

13. Εξ ετέρου, όμως, η εφαρμογή της Συμβάσεως συνεπάγεται και την εφαρμογή του άρθρου 8 ταύτης (Όριο ευθύνης για απώλεια ή ζημία σε αποσκευές και οχήματα'), κατά την §2 του οποίου: «Η ευθύνη του μεταφορέα για την απώλεια ή φθορά **οχημάτων**, συμπεριλαμβανομένων **όλων των αποσκευών που μεταφέρονται εντός ή επί του οχήματος**, δεν υπερβαίνει σε καμία περίπτωση **τις 12.700 μονάδες υπολογισμού ανά όχημα και ανά μεταφορά**»[20]. Κατά το άρθρο 9 της Συμβάσεως, μονάδα υπολογισμού είναι τα Ειδικά Τραβηκτικά Δικαιώματα (ΕΤΔ, διεθνώς γνωστά ως SDR), όπως ορίζονται από το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, μετατρεπόμενα στο εθνικό νόμισμα "βάσει της αξίας του εν λόγω νομίσματος σε σχέση με τα Ειδικά Τραβηκτικά Δικαιώματα κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης ή την ημερομηνία που συμφωνήθηκε από τους διαδίκους".

14. Επομένως, η ευθύνη του μεταφορέως όχι μόνον για το όχημα, αλλά και για όλες τις επ' αυτού ή εντός αυτού αποσκευές δεν υπερβαίνει τα 12.700 SDR [περί τα 15.800 Ευρώ κατά την τρέχουσα ισοτιμία], ανεξάρτητα από την πραγματική αξία του οχήματος, καμμία δε αξίωση (ακόμη και για τυχόν ηθική βλάβη) δεν διασπά το άνω ποσό του περιορισμού.

15. Το άρθρο 13 της Συμβάσεως επιτρέπει στους ενάγοντες να υπερβούν τον κατά την Σύμβαση περιορισμό της ευθύνης, εφόσον αποδείξουν ότι η ζημιά προκλήθηκε από πράξη ή παράλειψη του μεταφορέα που έγινε με πρόθεση να προξενηθεί η ζημιά αυτή ή από αδιαφορία (επιπολαιότητα)[21] εν επιγνώσει του ότι θα μπορούσε πιθανότατα να προκληθεί η ζημιά αυτή. Όπως, όμως, έχει επανειλημμένα επισημανθή, κάτι τέτοιο είναι ιδιαιτέρως δυσχερές. Βλ. φερ' ειπείν, επί της πανομοιότυπης διατάξεως του άρθρου 4 ΔΣ Λονδίνου 1976/1996[22], την γνωστή αγγλική απόφαση του High Court: *The "Bowbelle"* [1990] 1 LIR 532 και την απόφαση του αγγλικού Εφετείου (Court of Appeal) *The "Leerort"* [2001] 2 LIR 291. Ο δε δικαστής Sheen στην *The "Bowbelle",* τον οποίο ακολούθησε το Εφετείο και ο δικαστής David Steel, στην απόφαση του MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA And Others (The '

20. Ως προς το άρθρο 8, ίδετε υπό το προ του Πρωτοκόλλου 2002 καθεστώς και Κοροτζή Ν. Δίκαιο ανωτ., σελ. 528-530.

21. Όπως έχει συχνά παρατηρηθεί (λ.χ. εις Γκολογκίνα-Οικονόμου ό.π. σελ. 248 επ.), η απόδοση του δυσμετάφραστου αγγλικού όρου «recklessly" (ή/και του γαλλικού témérairement που αποδίδεται ως παράτολμα ή απερίσκεπτα) ως "αμέλεια" στο επίσημο ελληνικό κείμενο της Συμβάσεως (και του Κανονισμού) είναι παντελώς πεπλανημένη.

22. Επί του πανομοιοτύπου τούτου και της ενοποιήσεως των διατάξεων εξαιρέσεως από του περιορισμού εκ μέρους του διεθνούς νομοθέτη, βλ. και Γκολογκίνα-Οικονόμου ό.π. σελ. 240-242.

MSC Rosa M") LIR [2000] τ. 2 σελ. 399, χαρακτηρίζει εναργώς το δικαίωμα περιορισμού ευθύνης του πλοιοκτήτη 'σχεδόν αδιαμφισβήτητο (αδιαφιλονίκητο)' [almost indisputable]. Ευθέως δε απερρίφθη η προσπάθεια επικλήσεως του άρθρου 13 της Συμβάσεως στην καναδική απόφαση *Gundersen v. Finn Marine Ltd.* (ανωτ.), όπου το Δικαστήριο ερμήνευσε τον όρο «recklessly" ως εξής: "Ο όρος "recklessly," φρονώ, δεν παρέχει πράγματι αφορμή μεγάλης δυσκολίας. Σημαίνει κάτι περισσότερο από απλή αμέλεια ή απροσεξία. Θεωρώ ότι σημαίνει την ηθελημένη υποβολή σε αδικαιολόγητο κίνδυνο"[23]. Και διεθνώς άλλωστε, σε καμμία γνωστή σ' εμέ μέχρι στιγμής περίπτωση δεν κατάφερε κάνεις να «σπάση» τον περιορισμό ευθύνης κατά την Σύμβαση.

16. Σημειωθήτω, τέλος, ότι για τις αξιώσεις από απώλεια/ζημία οχημάτων και λοιπών αποσκευών δεν παρέχεται ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή ευθύνης του μεταφορέα. Τέτοια ευθύνη παράγεται (κατά το άρθρο 4α' της Συμβάσεως) μόνο για τις αξιώσεις αποζημιώσεως εξαιτίας θανάτου ή σωματικής βλάβης επιβάτη (βλ. και Κοροτζή: Οι νέες ρυθμίσεις, ανωτ. σελ. 309).

23. The term «recklessly,» I think, does not really give rise to much difficulty. It means something more than mere negligence or inadvertence. I think it means deliberately running an unjustifiable risk.

Η ποινική δικαιοδοσία επί παραβιάσεων των κανόνων ασφάλειας: Η υπόθεση «Norman Atlantic»

Πολυχρόνης Παν. Τσιρίδης
Δ.Ν., Δικηγόρος Πειραιώς

1. Εισαγωγή

Η ασφάλεια στη θάλασσα βρίσκεται διεθνώς στο επίκεντρο της πολιτικής στον τομέα των θαλασσίων μεταφορών, με στόχο την προστασία των επιβατών και μελών του πληρώματος, καθώς και του θαλάσσιου περιβάλλοντος. Έχοντας υπόψη την παγκόσμια διάσταση των θαλασσίων μεταφορών, ο Διεθνής Ναυτιλιακός Οργανισμός (IMO) αναπτύσσει ενιαία διεθνή πρότυπα για την ομοιόμορφη επίτευξη της επιθυμητής ασφάλειας.

Κυριότερες σχετικές διεθνείς συμφωνίες αποτελούν η Διεθνής Σύμβαση για την ασφάλεια της Ανθρώπινης Ζωής στη Θάλασσα (SOLAS), η Διεθνής Σύμβαση για τα πρότυπα Εκπαίδευσης Έκδοσης Πιστοποιητικών και Τήρησης Φυλακών των Ναυτικών (STCW) και η Διεθνής Σύμβαση για την Αποφυγή Ρυπάνσεως της Θάλασσας από Πλοία (MARPOL).

Στη Σύμβαση SOLAS ενσωματώθηκε και ο Διεθνής Κώδικας Ασφαλούς Διαχείρισης (ISM CODE) που συνέταξε ο IMO και εφαρμόζεται από το 1998 σχεδόν σε όλα τα πλοία.

2. Η παραβίαση των κανόνων ασφαλείας ως αιτία πρόκλησης ναυτικών ατυχημάτων

Η μη τήρηση των μέτρων ασφαλείας που προδιαγράφουν διεθνή και εθνικά κείμενα, αποτελούν τη συνήθη αιτία πρόκλησης ναυτικών ατυχημάτων. Ο ανθρώπινος παράγοντας διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στη ναυτιλία και ευθύνεται σε μεγάλο ποσοστό για την πρόκλησή τους, με κυριότερη αυτών την πρόκληση ναυαγίων και σοβαρής ρύπανσης, με τις αυτονόητες καταστροφικές συνέπειες αυτών στην ανθρώπινη ζωή και θαλάσσιο περιβάλλον. Είναι χα-

ρακτηριστικό το γεγονός, άλλωστε, ότι διάφορες νομοθετικές πρωτοβουλίες έπονται αντιστοίχων σοβαρών θαλάσσιων συμβάντων.

Έτσι, μετά τη ρύπανση που προκάλεσε το "Exxon Valdez" (24-3-1989) στις ακτές της Αλάσκας ακολούθησε στις ΗΠΑ το πακέτο μέτρων OPA 1990 για τη ρύπανση από πλοία (Oil Pollution Act) και έγιναν σημαντικές τροποποιήσεις στην MARPOL 73/78.

Στον χώρο της ΕΕ, τα σοβαρά ναυάγια των πλοίων "Erika" και "Prestige" έδωσαν λαβή σε λήψη δέσμης νομοθετικών πρωτοβουλιών.

Πράγματι κατά τα τελευταία χρόνια, οι Οδηγίες και Κανονισμοί της ΕΕ έχουν βελτιώσει κατά πολύ τα πρότυπα ασφαλείας στον τομέα των θαλασσίων μεταφορών. Οι βελτιώσεις αυτές προήλθαν κυρίων από τις τρείς δέσμες νομοθετικών προτάσεων που εγκρίθηκαν μετά τα ατυχήματα των πλοίων Erika και Prestige[1].

Παράλληλα, οι έλεγχοι του Κράτους λιμένα (port state controls) γίνονται συχνότεροι και αυστηρότεροι, με σκοπό τη διασφάλιση αποτελεσματικότερων ελέγχων χάρη σε νέους μηχανισμούς εποπτείας ανάλογα με το εκάστοτε προφίλ επικινδυνότητας[2].

Είναι γεγονός ότι η δικαιοδοσία του Κράτους του Λιμένα, υπό την UNCLOS[3], εξαντλείτο στην προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος από την προκαλούμενη από πλοία ρύπανση (άρθρ. 218 UNCLOS). Η δικαιοδοσία του Κράτους του Λιμένα έχει ουσιωδώς αυξηθεί στον χώρο της θαλάσσιας ασφάλειας και προστασίας του περιβάλλοντος, ιδίως στις ΗΠΑ, στην ΕΕ, Αυστραλία κλπ.

3. Ο ανθρώπινος παράγοντας

Σε αντίστοιχες περιπτώσεις σοβαρών ναυτικών ατυχημάτων που προκάλεσαν ναυάγιο, ρύπανση, θανάτους κλπ. τίθεται ζήτημα αναζήτησης ποινικών ευθυνών για πράξεις ή παραλείψεις προσώπων υπευθύνων για την τήρηση μέτρων ασφαλείας που επιβάλλονται από διεθνείς και εθνικές διατάξεις, τόσον εντός, όσο και εκτός του πλοίου, που έλαβαν χώρα και αιτιωδώς συνδέονται με τα επελθόντα αποτελέσματα.

1. Η δέσμη νομοθετικών μέτρων "Erika I" και "Erika II" και τρίτη δέσμη (2009) με δύο κανονισμούς και πέντε Οδηγίες.
2. Ήδη από το 1982, 26 Ευρωπαϊκά Κράτη και ο Καναδάς συμφώνησαν το Μνημόνιο Κατανόησης των Λιμανιών για τα port state controls, ως αντίδραση στην αποτυχία ορισμένων κρατών σημαιών ευκολίας να ανταπεξέλθουν στις υποχρεώσεις του ελέγχου και επιθεώρησης των, υπό τη σημαία τους, πλοίων (Paris MOU).
3. Η UNCLOS (Σύμβαση για το Δίκαιο της Θάλασσας) υπεγράφη στο MontegoBay το 1982 και κυρώθηκε από τη χώρα μας με το Ν. 2321/1995.

Όπως έχει επισημανθεί και εμπειρικά επιβεβαιωθεί, ο ανθρώπινος παράγοντας διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον τομέα της θαλάσσιας ασφάλειας από υπεύθυνους για την ασφαλή λειτουργία του πλοίου, τόσον εντός του πλοίου όσο και εκτός αυτού[4]. Ως κύριοι παράγοντες πρόκλησης ναυτικών ατυχημάτων έχουν καταγραφεί, ενδεικτικά, σφάλματα αξιωματικών, καθώς και του πληρώματος του πλοίου, σφάλματα χερσαίου επιτελικού γραφείου, μηχανική αστοχία ή αστοχία εξοπλισμού του πλοίου κλπ.[5].

Σε μεγάλο βαθμό, η συμβολή του ανθρώπινου παράγοντα στην πρόκληση σοβαρών ναυτικών ατυχημάτων οφείλεται στην παραβίαση των κανόνων ασφαλείας που προδιαγράφουν διεθνείς και εθνικοί κανονισμοί σε όλες τις φάσεις λειτουργίας του πλοίου και καθορίζουν και τα υπεύθυνα πρόσωπα που έχουν υποχρέωση τήρησης των μέτρων ασφαλείας, προκειμένου να υπάρξει ασφαλής ναυσιπλοΐα και ασφαλής εκμετάλλευση του πλοίου σε όλη τη διάρκεια της ζωής του. Η μη τήρηση αυτών των μέτρων ασφαλείας ή η πλημμελής τήρηση οδηγεί, συνήθως, στην πρόκληση ατυχημάτων.

Η συμβολή πλειόνων παραγόντων στην πρόκληση ενός ναυτικού ατυχήματος, καθιστά αναγκαία τη διεξαγωγή ποινικής έρευνας, η οποία, αφού θα έχει επισημάνει τα αίτια πρόκλησης αυτού, θα πρέπει να εντοπίσει πράξεις ή παραλείψεις υπευθύνων προσώπων που αιτιωδώς συνδέονται με το επελθόν αποτέλεσμα. Είναι σύνηθες φαινόμενο, στον χώρο του ναυτικού ατυχήματος, η συγκλίνουσα αμέλεια περισσοτέρων προσώπων στην πρόκληση του αποτελέσματος, οφειλόμενη κυρίως σε μη τήρηση ή/και παραβίαση προδιαγεγραμμένων μέτρων ασφαλείας. Κάθε πράξη ή παράλειψη που συνδέεται αιτιωδώς με το ατύχημα θα πρέπει να ερευνάται αυτοτελώς με βάση την κρατούσα στον χώρο του ποινικού δικαίου αρχή του ισοδυνάμου των όρων.

Στον χώρο των ναυτικών ατυχημάτων που έχουν κατά κανόνα διεθνείς όψεις είναι συνήθης η συντρέχουσα δικαιοδοσία περισσοτέρων κρατών που διεκδικούν την εφαρμογή των ποινικών τους νόμων επί του συμβάντος, αν υπάρχει εύλογο συνδετικό στοιχείο με την έννομη τάξη τους, επειδή ενεργοποιούνται οι διατάξεις που αναφέρονται στη διεθνή δικαιοδοσία τους.

4. Η διεθνής ποινική δικαιοδοσία των Κρατών

4.1. Με τον όρο διεθνής δικαιοδοσία του κράτους νοείται η εξουσία του, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, να απονέμει δικαιώματα, να καθορίζει υποχρεώσεις και να ρυθμίζει συμπεριφορές με κανόνες που το ίδιο θεσπίζει, καθώς επί-

4. Βλ. *Γ. Βλάχου*, Εμπορική ναυτιλία και θαλάσσιο περιβάλλον, 2007, σελ. 246.
5. Βλ. ό.π. και σχετικό διάγραμμα UK P & I Club, "Analysis of major marine claims", London, 1993.

σης και να απαγγέλει και επιβάλλει κυρώσεις για την παραβίασή τους, σχετικά με πρόσωπα, αντικείμενα ή καταστάσεις, που δεν εμπίπτουν αποκλειστικά στην εθνική του δικαιοδοσία, γιατί περιέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας.

Το νομικό θεμέλιο της διεθνούς αρμοδιότητας των κρατών βρίσκεται στο διεθνές δίκαιο, το οποίο από τη μία κατανέμει μεταξύ των κρατών τη διεθνή δικαιοδοσία και από την άλλη οριοθετεί την άσκηση της δικαιοδοσίας αυτής[6].

Από τη μια πλευρά, η πολιτεία έχει καταρχήν το κυριαρχικό δικαίωμα να καθορίζει η ίδια τα όρια της ποινικής της εξουσίας. Από την άλλη όμως πλευρά, δεν μπορεί να διεκδικήσει αυθαίρετα ποινική εξουσία σε βάρος άλλης πολιτείας, αν η πράξη που επιθυμεί να εκδικάσει δεν σχετίζεται με έννομα συμφέροντά της. Σε αντίθετη περίπτωση, θα διατάρασσε βαθύτατα τη διεθνή έννομη τάξη, αφού καμία πολιτεία δεν νομιμοποιείται να εκπροσωπεί αυτόκλητα τη διεθνή κοινότητα στη δίωξη των εγκλημάτων και να τιμωρεί οποιοδήποτε έγκλημα οπουδήποτε και αν τελέστηκε[7].

Γι' αυτό και διαμορφώνονται αρχές, στο χώρο του διεθνούς δικαίου, προκειμένου να χαραχθούν τα απώτατα όρια της ποινικής εξουσίας ενός κράτους, προς δύο κατευθύνσεις:

α) Αρνητικά, με την μη επέκταση της ποινικής εξουσίας πέρα από τα όρια που θέτει το διεθνές δίκαιο. Υπάρχει δε υπέρβαση αυτών των ορίων, όταν η ενάσκηση της ποινικής αυτής εξουσίας παρίσταται ως κατάχρηση δικαιώματος.

β) Θετικά, με την αναγνώριση της επέκτασης της ποινικής εξουσίας σε μια πράξη με διεθνείς όψεις, όταν υπάρχει κάποια σχέση με την έννομη τάξη της, που να δικαιολογεί αυτή την επέκταση. Όταν υπάρχει, όπως λέγεται, ένα «εύλογο συνδετικό στοιχείο».

Επομένως, η ποινική εξουσία ενός κράτους, αφενός μεν δεν πρέπει να υπερβαίνει τα απώτατα όρια που ορίζει το διεθνές δίκαιο και αφετέρου πρέπει να θεμελιώνεται σε ορισμένα «εύλογα» συνδετικά στοιχεία.

Οι εθνικοί ποινικοί κώδικες περιλαμβάνουν διατάξεις που προδιαγράφουν την έκταση εφαρμογής των εθνικών ποινικών νόμων, τόσον εντός, όσο και εκτός της εδαφικής τους επικράτειας (extraterritorial jurisdiction), με βάση την ύπαρξη συνδετικών στοιχείων με την εθνική δικαιοδοσία.

Σε αντιδιαστολή με τους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που ρυθμίζουν τα πλείονα συντρέχοντα δίκαια, στα οποία υπάγεται μια πράξη με διεθνείς όψεις, οι κανόνες αυτοί ρυθμίζουν μονομερώς σε ποιες περιπτώσεις

6. Βλ. *Ιωάννου- Οικονομίδη- Ροζάκη- Φατούρου*, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο. Αρμοδιότητα στο Διεθνές Δίκαιο, σελ. 18- 21.

7. Βλ. *Χρ. Μυλωνόπουλου*, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, 1993, σελ. 102.

εφαρμόζεται το εθνικό ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, ανεξάρτητα από το αν η πράξη υπόκειται ή όχι, παράλληλα, σε συντρέχουσα ποινική εξουσία άλλου ή άλλων κρατών. Η ποινική αξίωση της κάθε κυρίαρχης πολιτείας, εφόσον γεννηθεί, δεν μπορεί να απωθηθεί από την ενδεχόμενη ύπαρξη άλλης αλλοδαπής ποινικής εξουσίας[8].

Είναι σύνηθες το φαινόμενο της συρροής πλειόνων συνδετικών στοιχείων και μια πράξη να υπόκειται στην ποινική εξουσία πλειόνων πολιτειών.

Σε μια τέτοια περίπτωση, υπάρχουν αυτοτελείς ποινικές αξιώσεις και η κάθε πολιτεία, με βάση τους δικούς της κανόνες, θα προβεί στην εκδίκαση της πράξης, εφόσον οι κανόνες εφαρμογής των εθνικών ποινικών νόμων των διαφόρων κρατών, δεν αίρουν τυχόν συγκρούσεις, αλλά μονομερώς καθορίζουν την έκταση εφαρμογής τους επί συγκεκριμένων πράξεων.

Παράλληλα, αυτοί οι ίδιοι κανόνες ρυθμίζουν τα προβλήματα που αναφύονται από την ενδεχόμενη εκδίκαση της ίδιας πράξης από άλλη πολιτεία, η οποία εξεδίκασε την πράξη με βάση τους δικούς της εσωτερικούς κανόνες, στηριζόμενη σε άλλο σύνδεσμο δικαιοδοσίας[9].

Όλα δε αυτά, υπό την αυτονόητη επιφύλαξη της μη ύπαρξης διεθνούς κανόνα δικαίου, ο οποίος προβλέπει για την in concreto περίπτωση την αποκλειστική δικαιοδοσία συγκεκριμένης πολιτείας[10]. Σε μια τέτοια περίπτωση, κατισχύει αυτή η διάταξη της αντίστοιχης διάταξης του εθνικού ποινικού δικαίου, κατά την αρχή της υπεροχής των κανόνων του διεθνούς δικαίου σε σχέση με τους εθνικούς κανόνες[11].

Ο Ελληνικός Ποινικός Κώδικας (ΠΚ), στα άρθρα αυτού που αναφέρονται στα τοπικά όρια ισχύος των ποινικών νόμων (άρθρα 5-11 ΠΚ), προβλέπει την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων σε χώρους που βρίσκονται στην εδαφική του επικράτεια, αλλά και εκτός αυτής, αν συντρέχουν «εύλογα συνδετικά στοιχεία» που δικαιολογούν την εξωεδαφική επέκταση της δικαιοδοσίας του, σύμφωνα με τις αναγνωρισμένες αρχές του δημοσίου διεθνούς δικαίου[12]. Ο Ελληνικός ΠΚ υιοθέτησε τις γενικώς κρατούσες βάσεις – συνδέσμους δικαιοδοσίας που είναι οι ακόλουθες:

---

8. Βλ. *Χ. Μυλωνόπουλου*, ό.π. σελ. 55.
9. Βλ. *Χ. Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 55.
10. Το άρθρ. 97 της UNCLOS καθιερώνει αποκλειστική δικαιοδοσία του Κράτους της σημαίας και συντρέχουσα δικαιοδοσία του Κράτους της ιθαγένειας του υπαιτίου Πλοιάρχου για σύγκρουση πλοίων.
11. Αυτό εξάλλου συμβαίνει και στο δικό μας δίκαιο, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος.
12. Βλ. *Πολ. Τσιρίδη*, Ποινική Δικαιοδοσία στο θαλάσσιο χώρο και εγκλήματα τελούμενα επί πλοίου, 1998, σελ. 59 επ.

4.1.1. Η αρχή της εδαφικότητας (territoriality principle)

Το θεμελιώδες συνδετικό στοιχείο για την εφαρμογή των εθνικών ποινικών νόμων, είναι η αρχή της εδαφικότητας (territoriality principle). Σύμφωνα με αυτήν, κάθε πράξη που τελείται στο έδαφος της επικράτειας του κράτους υπάγεται στην ποινική εξουσία του, ακόμη και αν ο δράστης είναι αλλοδαπός. Θεμέλιο της αρχής της εδαφικότητας είναι οι αρχές της εδαφικής κυριαρχίας, ανεξαρτησίας και ισότητας των κρατών.

Η αρχή της εδαφικότητας αποτελεί την αφετηρία και τη βάση των κυριοτέρων νομικών συστημάτων για τον προσδιορισμό της έκτασης των ποινικών νόμων. Όμως, ο καθορισμός των τοπικών ορίων των ποινικών νόμων δεν εξαντλείται με τη καθιέρωση της αρχής αυτής, αλλά τα όρια αυτά διευρύνονται με τις υπόλοιπες αρχές της λεγόμενης εξωεδαφικής δικαιοδοσίας (extraterritorial jurisdiction)που συμπληρώνουν το σύστημα προσδιορισμού της έκτασης των ορίων των εθνικών ποινικών νόμων.

4.1.2. Η αρχή του κράτους της σημαίας (the principle of the flag)

Αποτελεί αρχή συγγενή προς την αρχή της εδαφικότητας. Κατ' αυτήν, το κράτος της σημαίας του πλοίου έχει ποινική εξουσία για κάθε αξιόποινη πράξη που λαμβάνει χώρα επί του πλοίου, ανεξάρτητα από την εθνικότητα του δράστη.

4.1.3. Η ενεργητική αρχή της προσωπικότητας (active personality principle ή the principle of the nationality of the offender)

Σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι ημεδαποί υπόκεινται στην ποινική εξουσία του κράτους ακόμη και για πράξεις που τέλεσαν στην αλλοδαπή κατά αλλοδαπών. Η αρχή αυτή συνιστά το αρχαιότερο συνδετικό στοιχείο. Πολλά κράτη της Ευρώπης που δεν ανήκουν στο αγγλοσαξονικό σύστημα, έχουν γενική εκτεταμένη εξωεδαφική δικαιοδοσία, θεμελιωμένη στην αρχή της εθνικότητας του δράστη. Η δικαιολόγηση της αρχής αυτής βρίσκεται στο ότι, επειδή δεν εκδίδουν τους υπηκόους τους, έχουν την εξουσία να τους διώξουν για αδικήματα που διαπράττουν το εξωτερικό και έτσι αυτά τα αδικήματα δεν παραμένουν ατιμώρητα. Η θεμελίωση της αρχής στηρίζεται στην αρχή της διεθνούς αλληλεγγύης.

4.1.4. Η παθητική αρχή της προσωπικότητας (the passive personality principle ή the principle of the nationality of the victim)

Η αρχή αυτή αποσκοπεί στην προστασία από το κράτος των υπηκόων του, εφαρμόζοντας τους εθνικούς ποινικούς νόμους του, σε πράξεις που τελέστηκαν από αλλοδαπό στην αλλοδαπή σε βάρος υπηκόων του και προσβάλουν ατομικά έννομα αγαθά αυτών. Αποτελεί την πλέον αμφισβητούμενη αρχή, ενόψει του ότι στηρίζεται ουσιαστικά στη δυσπιστία προς την παρεχόμενη από το ξένο κράτος προστασία.

Συγκεκριμένα, στηρίζεται στην υποψία ότι το ξένο κράτος ενδέχεται να μην προστατεύσει με τη δέουσα φροντίδα τον υπήκοο αυτού που έπεσε θύμα αξιόποινης πράξης, δεδομένου μάλιστα ότι σε πολλές χώρες ισχύει η αρχή της σκοπιμότητας στη δίωξη των εγκλημάτων.

4.1.5. Η αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης

Σύμφωνα με την ως άνω αρχή, το Κράτος έχει δικαίωμα εφαρμογής των νόμων του, ανεξάρτητα από την εθνικότητα του δράστη και τον τόπο τέλεσης του αδικήματος[13]. Αναγνωρίζεται δε από το διεθνές δίκαιο μόνο στην περιορισμένη μορφή της, όταν η πράξη στρέφεται εναντίον εννόμων αγαθών, η προστασία των οποίων ενδιαφέρει τη διεθνή κοινότητα (π.χ. η παράνομη εμπορία ναρκωτικών, εμπορία δούλων, πειρατεία κλπ.)[14].

5. Η δικαιοδοσία των Κρατών στον θαλάσσιο χώρο

Τα συγκρουσιακά ζητήματα ποινικής δικαιοδοσίας στον θαλάσσιο χώρο ρυθμίζει η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το Δίκαιο της θάλασσας του 1982 (UNCLOS).

5.1. Κατά τις διατάξεις της UNCLOS, το Κράτος της σημαίας του πλοίου (flag state) ασκεί τη δικαιοδοσία του επί αδικημάτων τελουμένων σε πλοίο που φέρει τη σημαία του, όταν αυτό πλέει στην ανοικτή θάλασσα. Σύμφωνα με τον θεμελιώδη κανόνα του άρθρου 92 της UNCLOS, τα πλοία στην ανοικτή θάλασσα υπόκεινται στην αποκλειστική δικαιοδοσία του κράτους της σημαίας. Εξαιρέσεις από την αποκλειστική δικαιοδοσία του κράτους της σημαίας είναι αποδεκτές μόνον εφόσον προβλέπονται από την ίδια τη UNCLOS ή από άλλες

13. Την αρχή αυτή υιοθετεί το άρθρο 8 του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα.
14. Βλ. για όλα τα ανωτέρω *Χρ. Μυλωνόπουλου*, ό. π., σελ. 113 επ..

διεθνείς συνθήκες[15]. Το Κράτος της σημαίας φροντίζει για τη διεξαγωγή έρευνας για ναυτικά ατυχήματα που αφορούν πλοία που φέρουν τη σημαία του και τα οποία έχουν προξενήσει απώλεια ζωής ή σοβαρά τραύματα σε υπηκόους άλλου κράτους ή σοβαρή ζημία σε πλοίο ή σε εγκαταστάσεις άλλου κράτους στο θαλάσσιο περιβάλλον[16]. Το κράτος της σημαίας έχει αποκλειστική αρμοδιότητα για την άσκηση ποινικής δικαιοδοσίας σε περιπτώσεις σύγκρουσης πλοίων σε σχέση με το πλοίο που επισείει την ποινική ή πειθαρχική ευθύνη του πλοιάρχου ή τυχόν άλλου μέλους του πληρώματος (άρθρο 97 UNCLOS). Στην περίπτωση αυτή, ορίζεται ότι δεν μπορεί να ασκηθεί καμία πειθαρχική ή ποινική δίωξη εναντίον τους παρά μόνον ενώπιον των δικαστικών ή διοικητικών αρχών είτε του κράτους της σημαίας, είτε του κράτους της ιθαγένειας του υπαιτίου, καθιερώνοντας έτσι την αποκλειστική δικαιοδοσία του κράτους της σημαίας, καθώς και τη συντρέχουσα δικαιοδοσία του κράτους της ιθαγένειας του υπαιτίου της σύγκρουσης[17].

5.2. Όταν το πλοίο βρίσκεται σε λιμένα ή εσωτερικά ύδατα παρακτίου Κράτους, υπόκειται στη δικαιοδοσία αυτού. Κατά την UNCLOS, η κυριαρχία του παράκτιου Κράτους επεκτείνεται πέρα από την ηπειρωτική του επικράτεια και στα εσωτερικά του ύδατα που εξομοιώνονται προς το χερσαίο έδαφος από άποψη κυριαρχίας (άρθρ. 2 (1) της UNCLOS).

Το αυτό ισχύει και για τους λιμένες, όπου τα ξένα πλοία υπόκεινται, κατ' αρχήν, στη δικαιοδοσία του παράκτιου Κράτους, το οποίο μπορεί να αυτοπεριορίζει την δικαιοδοσία του, με βάση εθνικούς ή διεθνείς Κανόνες[18].

5.3. Η κυριαρχία του παράκτιου Κράτους επεκτείνεται ομοίως και στην αιγιαλίτιδα ζώνη του (άρθρ. 2 (1) της UNCLOS)

Στη χωρική θάλασσα (αιγιαλίτιδα ζώνη) το παράκτιο Κράτος ασκεί πλήρη κυριαρχία. Ωστόσο, το διεθνές δίκαιο της θάλασσας περιορίζει την πλήρη αυτή κυριαρχία του παράκτιου Κράτους με τον θεσμό της αβλαβούς διέλευσης των αλλοδαπών πλοίων. «Αβλαβής» δε θεωρείται η διέλευση, όταν το αλλοδαπό πλοίο δεν επιχειρεί ενέργειες, οι οποίες στρέφονται κατά της ειρήνης, της ασφάλειας και της δημόσιας τάξης του παράκτιου Κράτους (άρθρ. 19 (1) της

15. Βλ. *Ν. Πουλαντζά*, Το Δίκαιο της Θάλασσας, 1998, σελ. 54, για περιορισμούς και εξαιρέσεις σε δικαιώματα των κρατών στην ανοιχτή θάλασσα, λόγω κυρίως ειδικών αδικημάτων.
16. Βλ. *Κ. Ιωάννου-Α. Στρατή*, Δίκαιο της θάλασσας, 2000, σελ. 252 επ., *Κων/νου Χορτάτου*, Σύγχρονες αντιλήψεις του Διεθνούς Δικαίου Θαλάσσης και οι Συμβάσεις των Ηνωμένων Εθνών δια το Δίκαιον της Θαλάσσης του 1982, 1993, σελ. 132 επ.
17. Βλ. *Κ. Ιωάννου-Α. Στρατή*, ό.π., σελ. 254 επ.
18. Τέτοιους αυτοπεριορισμούς αναγνωρίζει και το Ελληνικό Δίκαιο, κατ' άρθρο 161 (1) ΚΔΝΔ υπό προϋποθέσεις.

UNCLOS). Οι ως άνω έννοιες δεν διευκρινίζονται από την UNCLOS και η εκτίμησή τους εναπόκειται στη διάκριση του παράκτιου Κράτους[19].

Όταν το πλοίο διέρχεται αβλαβώς αιγιαλίτιδα ζώνη (innocent passage), υπόκειται στη δικαιοδοσία του Κράτους της σημαίας, με την εξαίρεση των περιπτώσεων που προβλέπει το άρθρο 27 της UNCLOS, οπότε υπόκειται στη δικαιοδοσία του παρακτίου Κράτους.

Κατά το άρθρ. 27 της UNCLOS, το παράκτιο Κράτος ασκεί δικαιοδοσία επί ξένου πλοίου διερχομένου από την αιγιαλίτιδα ζώνη του: **α)** αν επεκτείνονται σε αυτό οι συνέπειες του αδικήματος, **β)** αν διαταράσσεται η γαλήνη ή τάξη της αιγιαλίτιδας ζώνης, **γ)** αν ζητηθεί η συνδρομή του Πλοιάρχου ή Λειτουργού του Κράτους της σημαίας και **δ)** για την καταστολή παράνομης διακίνησης ναρκωτικών.

5.4. Η UNCLOS ρυθμίζει, κατ' αρχήν, τα ζητήματα δικαιοδοσίας μεταξύ Κράτους σημαίας και παρακτίου κράτους. Οι ρυθμίσεις της UNCLOS ισχύουν γενικώς, ενώ διάφορες διμερείς ή περιφερειακές συμβάσεις έχουν επεκτείνει τη δικαιοδοσία του παράκτιου Κράτους ή του Κράτους του Λιμένα πέραν των προβλέψεων της UNCLOS.

Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η διεύρυνση ποινικής δικαιοδοσίας των παρακτίων κρατών της ΕΕ για την προστασία του θαλάσσιου περιβάλλοντος μέσω του ποινικού δικαίου *(Οδηγία 2005/35/Ε15 της 7-9-2005)* με βάση την οποία επεκτείνεται η δικαιοδοσία αυτών πέραν από τις διεθνείς συμβατικές ρυθμίσεις που προδιαγράφουν η MARPOL και η UNCLOS[20].

Το ΔΕΚ, κλήθηκε να αποφανθεί για την ακύρωση της ως άνω Οδηγίας 2005/35, ως προς τη δυνατότητα της Κοινότητας να θεσπίζει ποινική ευθύνη ευρύτερη εκείνης που προβλέπει η Σύμβαση MARPOL, σε συνδυασμό με τη Σύμβαση UNCLOS, με την οποία διευκρινίζονται οι προϋποθέσεις άσκησης των δικαιωμάτων δίωξης από τα παράκτια κράτη στις διάφορες θαλάσσιες ζώνες. Το ΔΕΚ έκρινε ότι το κύρος της Οδηγίας δεν μπορεί να κριθεί υπό το φως των δύο αυτών διεθνών συμβάσεων, δεχόμενο ότι η μεν Σύμβαση MARPOL δεν δεσμεύει την Κοινότητα γιατί δεν την έχει υπογράψει η ίδια και το γεγονός ότι την έχουν υπογράψει όλα τα κράτη μέλη της δεν σημαίνει ότι δημιουργείται δέσμευση για την Κοινότητα να θεσπίσει κανόνες για μεγαλύτερο επίπεδο προστασίας του θαλάσσιου περιβάλλοντος από ρύπανση προερχόμενη από πλοία. Σε ό,τι δε αφορά την UNCLOS, την οποία έχει υπογράψει και η Κοινότητα, το ΔΕΚ

19. Βλ. *Κ. Ιωάννου-Α. Στρατή*, ό.π. σελ. 70- 80 επ.

20. Βλ. *Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου*, «Ποινική Καταστολή της θαλάσσιας ρύπανσης: Η μεταφορά της Οδηγίας 2005/35/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο» σε πρακτικά συνεδρίου με θέμα «Περιβαλλοντική Ευθύνη. Θεωρητικές Εξελίξεις και ζητήματα εφαρμογής», Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 3 επ.

έκρινε ότι αναφέρεται στις σχέσεις μεταξύ κρατών σημαίας και παρακτίων κρατών και δεν μπορεί να καλύψει τις σχέσεις ιδιωτών με κράτος[21].

6. Σύγκρουση δικαιοδοσιών στον χώρο της ΕΕ

α) Στο πλαίσιο της Ε.Ε., έχει από νωρίς γίνει αντιληπτό ότι σε έναν ανεπτυγμένο χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, πρέπει να αποφεύγονται, κατά το δυνατόν, οι αρνητικές συνέπειες από μια σύγκρουση δικαιοδοσίας και να περιορίζονται οι πολλαπλές διώξεις για την ίδια υπόθεση. Προς αυτήν την κατεύθυνση, έχουν κατά καιρούς γίνει απόπειρες να θεσπιστούν κάποιοι κανόνες δικαιοδοσίας, με βάση κάποια κριτήρια, με τα οποία θα επιλέγεται η μία ή η άλλη δικαιοδοσία, τα οποία όμως, μέχρι στιγμής, παραμένουν στο επίπεδο του soft law, χωρίς να υπάρχει κάποια δεσμευτική ρύθμιση, που να επιλύει υποχρεωτικά τέτοιου είδους συγκρούσεις.

β) Η σύγκρουση δικαιοδοσίας αφορά ποινικές διαδικασίες κατά του ίδιου προσώπου, για τις ίδιες αξιόποινες πράξεις, σε περισσότερα του ενός Κράτη της ΕΕ, τα οποία έχουν παράλληλη συντρέχουσα δικαιοδοσία επί του αδικήματος και έχουν προς τούτο επιληφθεί[22]. Η άσκηση πολλαπλών διώξεων είναι επιβλαβής για τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των πολιτών, καθώς κατηγορούμενοι, παθόντες και μάρτυρες μπορεί να κληθούν για εξέταση σε περισσότερες από μία χώρες, γεγονός που μπορεί να αυξήσει το ψυχολογικό, αλλά και υλικό κόστος π.χ. έξοδα μετακίνησης, στρες επαναλαμβανόμενης μαρτυρίας κλπ.. Περαιτέρω, οι περιπτώσεις σύγκρουσης δικαιοδοσίας μπορεί να οδηγήσουν σε μια κατάσταση παραβίασης της αρχής ne bis in idem και γι' αυτό το λόγο πρέπει να βρίσκονται λύσεις, ώστε, ει δυνατόν, ένα μόνο κράτος να επιλαμβάνεται και, τελικά, να αναλαμβάνει την δίωξη, ανάκριση και εκδίκαση του αδικήματος.

γ) Ήδη από το 2005 το ζήτημα αυτό είχε απασχολήσει τα όργανα της Ε.Ε. και συγκεκριμένα, την **Ευρωπαϊκή Επιτροπή**, η οποία στις **23/12/2005** εξέδωσε την **«Πράσινη Βίβλο σχετικά με τις συγκρούσεις δικαιοδοσίας και την αρχή *ne bis in idem* στις ποινικές διαδικασίες»**[23]. Αντιλαμβανόμενη τα προ-

21. Απόφαση ΔΕΚ της 3/6/2008, στην υπόθεση C-308/06, σκέψεις 53-65, *Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου*, ό.π. και αντίθετη άποψη *Πολ. Τσιρίδη* σε «Η ποινική Δικαιοδοσία των παράκτιων κρατών μελών της Ε.Ε. επί αδικήματος θαλάσσιας ρύπανσης», σε Τιμητικό Τόμο Ιω. Μανωλεδάκη, τ. ΙΙ, σελ. 669 επ.

22. Εκτός βέβαια από την εν λόγω «θετική» σύγκρουση δικαιοδοσίας, είναι δυνατόν να υπάρχει και η λεγόμενη «αρνητική» σύγκρουση δικαιοδοσίας, η οποία ανακύπτει είτε όταν κανένα κράτος δεν έχει δικαιοδοσία, είτε όταν ένα ή περισσότερα κράτη έχουν μεν δικαιοδοσία, επιλέγουν όμως να μην την ασκήσουν. Η αρνητική σύγκρουση δικαιοδοσίας είναι βέβαια πολύ σπανιότερη από τη θετική.

23. http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2005/EL/1-2005-696-EL-F1-1.Pdf.

βλήματα που μπορεί να δημιουργηθούν από παράλληλες διώξεις σε περισσότερα κράτη, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ως ενδεδειγμένη λύση τη δημιουργία ενός μηχανισμού, για την κατανομή των υποθέσεων στην κατάλληλη δικαιοδοσία[24].

δ) Ακολούθησε η **Απόφαση-Πλαίσιο 2009/948/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρώπης της 30ης Νοεμβρίου 2009 αναφορικά με την πρόληψη και το διακανονισμό συγκρούσεων δικαιοδοσίας σε ποινικές υποθέσεις**, η οποία αποτελεί μέχρι και σήμερα το βασικό και μοναδικό νομοθετικό κείμενο για την επίλυση αντίστοιχων συγκρούσεων στο πλαίσιο της Ε.Ε.[25]. Σύμφωνα με το προοίμιο της Απόφασης- Πλαίσιο (παραγρ. 3) τα μέτρα που προβλέπονται σε αυτήν αποσκοπούν στην αποφυγή παράλληλων ποινικών διαδικασιών σε διαφορετικά κράτη μέλη κατά του ιδίου προσώπου και για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν σε τελική κρίση και έκδοση απόφασης σε δύο ή περισσότερα κράτη μέλη, γεγονός που με τη σειρά του, μπορεί να οδηγήσει, τελικά, σε παραβίαση της αρχής ne bis in idem.

ε) Σύμφωνα, με την ως άνω Απόφαση- Πλαίσιο, όταν η αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους έχει βάσιμους λόγους να θεωρεί ότι διεξάγονται παράλληλες διαδικασίες σε άλλο κράτος μέλος, απευθύνεται στην αρμόδια αρχή του άλλου κράτους μέλους για να επιβεβαιώσει την ύπαρξη των εν λόγω παραλλήλων διαδικασιών, με σκοπό τη διενέργεια απευθείας διαβουλεύσεων (αρθρ. 5). Η δε ερωτώμενη αρχή απαντά στα αιτήματα που τής υποβάλλονται εντός εύλογης προθεσμίας και ενημερώνει την ερωτώσα αρχή εάν διεξάγονται παράλληλες διαδικασίες στο έδαφός της (αρθρ. 6).

στ) Εφόσον διαπιστωθεί ότι δύο παράλληλες δικαιοδοσίες έχουν επιληφθεί, τότε ξεκινάει η **διαδικασία των άμεσων διαβουλεύσεων** (Κεφάλαιο 3). Οι αρμόδιες αρχές των ενδιαφερόμενων κρατών μελών ξεκινούν απευθείας διαβουλεύσεις, για να συμφωνήσουν μια αποτελεσματική λύση προς αποφυγή των αρνητικών επιπτώσεων που θα μπορούσαν να προκύψουν από αυτές τις παράλληλες διαδικασίες. Οι διαβουλεύσεις μπορούν, εφόσον είναι δυνατό, να καταλήξουν σε συγκέντρωση των ποινικών διαδικασιών σε ένα κράτος μέλος (αρθρ. 10). Η Απόφαση- Πλαίσιο ορίζει επίσης ότι, όταν δεν επιτυγχάνεται συμφωνία, το ζήτημα παραπέμπεται, όπου απαιτείται, στη Eurojust, από

24. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί η πρωτοβουλία της Ελληνικής Προεδρίας της Ε.Ε. το 2003 με σκοπό την υιοθέτηση απόφασης πλαίσιο για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem, βλ. Εφημερίδα Ε.Ε. C 100/26-4-2003 σελ. 24, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52003IG0426(01)

25. Εφημερίδα Ε.Ε. L 328/15-12-2009 σελ. 42, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A32009F0948

οποιαδήποτε αρμόδια αρχή των εμπλεκομένων κρατών μελών, εφόσον βέβαια το ζήτημα εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Eurojust[26] (αρθρ. 12 παρ. 2).

ζ) Είναι σημαντικό ότι στο προοίμιο της Απόφασης- Πλαίσιο (παραγρ. 9) αναφέρονται, ενδεικτικά, κάποια **κριτήρια** τα οποία μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν προκειμένου να επιλεγεί η μία ή η άλλη δικαιοδοσία π.χ. ο τόπος στον οποίο κυρίως τελέστηκε η αξιόποινη πράξη, ο τόπος που επήλθε το μεγαλύτερο μέρος των ζημιών, ο τόπος όπου βρίσκεται ο ύποπτος ή κατηγορούμενος και οι δυνατότητες παράδοσης ή έκδοσής του σε άλλες πιθανές δικαστικές αρχές, η ιθαγένεια ή ο τόπος διαμονής του υπόπτου ή κατηγορουμένου, τα σημαντικά συμφέροντα αυτού, τα σημαντικά συμφέροντα των θυμάτων, το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων ή οι πιθανές καθυστερήσεις.

η) Δεν μπορεί, βεβαίως, να μην επισημανθεί το γεγονός ότι η συγκεκριμένη Απόφαση- Πλαίσιο (το μοναδικό, ως προελέχθη, νομοθετικό κείμενο της Ε.Ε), δεν είναι παρά **soft law**, με την έννοια ότι θεσπίζει απλώς κάποιες κατευθυντήριες γραμμές, προτείνοντας κάποια κριτήρια, με την «ελπίδα- ευχή» ότι τα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη θα οδηγηθούν σε συναινετική συμφωνία, χωρίς όμως να περιλαμβάνει κάποια πρόβλεψη για την περίπτωση μη επίτευξης συμφωνίας, γεγονός διόλου απίθανο[27].

θ) Έτσι, σε περίπτωση σύγκρουσης δικαιοδοσίας μεταξύ διαφόρων Κρατών Μελών της ΕΕ, αν το αδίκημα για το οποίο ανακύπτει το ζήτημα εμπίπτει στον κατάλογο εγκλημάτων βαριάς εγκληματικότητας, για τα οποία έχει αρμοδιότητα η Eurojust, τότε είναι δυνατόν να γίνει προσφυγή σε αυτήν, ώστε να επιληφθεί και, εφαρμόζοντας τα προαναφερθέντα κριτήρια, να προτείνει τη μία ή την άλλη δικαιοδοσία. Όταν όμως πρόκειται για κάποιο ναυτικό ατύχημα (π.χ. ναυάγιο, ρύπανση κλπ.), τότε η μόνη λύση θα μπορούσε να είναι η δια διαβουλεύσεων επιλογή μίας δικαιοδοσίας, η οποία πλέον αναλαμβάνει

---

26. Το α. 4 παρ. 1 της από 28/1/2002 απόφασης σχετικά με τη σύσταση της Eurojust (εφημερίδα Ε.Ε. L 63/6-3-2002 σελ. 1), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0187&from=EL προκειμένου να προσδιορίσει τα εγκλήματα εκείνα για τα οποία έχει αρμοδιότητα η Eurojust παραπέμπει στη Σύμβαση της Europol, αφού ταυτίζει επί της ουσίας τα αδικήματα για τα οποία επιλαμβάνεται η Eurojust με εκείνα για τα οποία έχει αρμοδιότητα η Europol.

27. **Η Ελλάδα δεν έχει μέχρι στιγμής ενσωματώσει στην εσωτερική νομοθεσία την εν λόγω Απόφαση- Πλαίσιο.** Το Υπ. Δικαιοσύνης έχει συστήσει Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή για την προσαρμογή της νομοθεσίας μας στην υπ' αριθ. 2009/948/ΔΕΥ Απόφαση-Πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, στην οποία Επιτροπή ανέθεσε συμπληρωματικά και την παράλληλη κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1972 για τη μεταφορά των διαδικασιών σε ποινικές υποθέσεις, ώστε η τελευταία να αποτελέσει το νομικό εργαλείο μεταφοράς διαδικασιών από και προς την Ελλάδα σε περίπτωση σύγκρουσης ποινικών δικαιοδοσιών και επιλογής της μίας εξ αυτών, βλ. Απόφαση Υπουργού Δικαιοσύνης υπ' αριθ. πρωτ. 84295/4-11-2013.

τη δίωξη, ανάκριση και εκδίκαση της υπόθεσης. Τούτο βέβαια, προϋποθέτει επίτευξη συμφωνίας μεταξύ των Κρατών της Ε.Ε. που διεκδικούν την άσκηση δικαιοδοσίας, ώστε να βρεθεί η πλέον ενδεδειγμένη λύση, η οποία θα εξυπηρετήσει με τον καταλληλότερο τρόπο τόσο τα συμφέροντα των πολιτών, όσο και την απονομή δικαιοσύνης. Σε μια τέτοια διαδικασία, μπορεί η Eurojust να παράσχει τη συμβουλευτική και μη δεσμευτική συνδρομή της.

7. Η υπόθεση Prestige

Ζητήματα σύγκρουσης δικαιοδοσιών στον χώρο της ΕΕ πριν από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας (2009), προέκυψαν παλαιότερα στην περίπτωση του ναυαγίου του πλοίου Prestige έξω από τις ακτές της Γαλικίας στην Ισπανία που προκάλεσε μεγάλη περιβαλλοντική καταστροφή στις Ισπανικές, αλλά και Γαλλικές και Πορτογαλικές ακτές.

Ποινικές ανακρίσεις διενεργήθηκαν τόσο στην Ισπανία, όπου έλαβε χώρα το ναυάγιο και κρατήθηκε ο Πλοίαρχος, όσο και στη Γαλλία που υπέστη τις συνέπειες της ρύπανσης και ζητούσε να ανακρίνει τον Πλοίαρχο. Η Γαλλία είχε δικαιοδοσία επί του συμβάντος, αφενός μεν με βάση την αρχή της εδαφικότητας, εφόσον η ρύπανση επεκτάθηκε και στις γαλλικές ακτές, αφετέρου δε με βάση την αρχή της παθητικής προσωπικότητας, εφόσον παθόντες από τη ρύπανση ήσαν Γάλλοι υπήκοοι που υπέστησαν τις συνέπειες αυτής. Με τη μεσολάβηση της Eurojust υπήρξαν διαβουλεύσεις μεταξύ Ισπανίας, Γαλλίας και Πορτογαλίας και συμφωνήθηκε ότι θα έπρεπε να υπάρξει μία μόνο διαδικασία και ότι η Ισπανία ήταν το κατάλληλο forum διεξαγωγής της δίκης, υπό τις περιστάσεις, όπως και συνέβη, αναλαμβάνοντας τη νομική δέσμευση να προστατεύσει τους Γάλλους παθόντες από τη ρύπανση, όπως ακριβώς και τους Ισπανούς[28].

8. Η περίπτωση του πλοίου Norman Atlantic

Κλασσική περίπτωση σύγκρουσης ποινικών δικαιοδοσιών στον χώρο της ΕΕ επί ναυτικού ατυχήματος αποτελεί η περίπτωση του Norman Atlantic.

Το MS Norman Atlantic υπό ιταλική σημαία και ιταλικής πλοιοκτησίας ναυλώθηκε τον Δεκέμβριο 2014 από ελληνική εταιρεία. Στις 28/12/2014 προκλήθηκε πυρκαγιά στο πλοίο, ενώ έπλεε σε διεθνή ύδατα στα στενά του Οτράντο στην Αδριατική, με αποτέλεσμα την πρόκληση θανάτων επιβαινόντων προσώπων, Ελλήνων, Ιταλών και άλλων εθνικοτήτων.

28. Βλ. *«The Prestige case»* σε Eurojust News, τεύχος 10/Δεκέμβριος 2013, σελ. 14- 15.

Για το ως άνω ναυτικό ατύχημα ξεκίνησαν άμεσα ποινικές ανακριτικές διαδικασίες τόσο στην Ιταλία όσο και στην Ελλάδα. Στην Ιταλική διαδικασία διενεργείται ποινική προκαταρκτική εξέταση για τα αδικήματα της πρόκλησης ναυαγίου από αμέλεια, πολλαπλών ανθρωποκτονιών από αμέλεια, σωματικών βλαβών και διατάραξης της ναυσιπλοΐας και έχουν θεωρηθεί ως ύποπτοι τέλεσης των αδικημάτων αυτών Ιταλοί και Έλληνες υπήκοοι εντός και εκτός του πλοίου. Στην ελληνική διαδικασία έχει διαταχθεί ποινική προκαταρκτική εξέταση για τα αδικήματα της διατάραξης ασφάλειας της υδάτινης συγκοινωνίας, πρόκλησης πυρκαγιάς, με αποτέλεσμα την επέλευση θανάτων και τραυματισμών επιβαινόντων του πλοίου και έχουν θεωρηθεί ως ύποπτοι πιθανής τέλεσης των αδικημάτων αυτών Έλληνες και Ιταλοί υπήκοοι εντός και εκτός του πλοίου.

Η Ιταλία έχει δικαιοδοσία επί του ως άνω ναυτικού ατυχήματος, στηριζόμενη σε τρεις βάσεις – συνδέσμους δικαιοδοσίας:

α. Στην αρχή της σημαίας του πλοίου, επί του οποίου φέρονται να έλαβαν χώρα τα διερευνώμενα ποινικά αδικήματα.

β. Στην αρχή της ενεργητικής προσωπικότητας, εφόσον ύποπτοι πιθανής τέλεσης αυτών φέρονται (και) Ιταλοί υπήκοοι.

γ. Στην αρχή της παθητικής προσωπικότητας, εφόσον τα πιθανά αδικήματα στρέφονται (και) κατά Ιταλών υπηκόων (θανόντων).

Η Ελλάδα έχει δικαιοδοσία επί του ως άνω ναυτικού ατυχήματος, στηριζόμενη, ομοίως σε ισοδύναμες τρεις βάσεις – συνδέσμους δικαιοδοσίας:

α. Στην αρχή της εδαφικότητας, εφόσον διερευνώνται πιθανές πράξεις ή παραλείψεις υπευθύνων που ενδεχομένως έλαβαν χώρα σε Ελληνικούς λιμένες, από όπου απέπλευσε το πλοίο και ενδεχομένως συνδέονται αιτιωδώς με το επελθόν ναυτικό ατύχημα.

Σύμφωνα με τον Ελληνικό ΠΚ (άρθρο 16), όπως, άλλωστε αυτό ισχύει και σε πολλά άλλα ποινικά συστήματα, τόπος τέλεσης της πράξης θεωρείται τόσον ο τόπος που έλαβε χώρα η αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη του υπαιτίου, όσο και ο τόπος που επήλθε το αξιόποινο αποτέλεσμα. Εάν ένας εκ των τόπων αυτών είναι η Ελλάδα, το αδίκημα θεωρείται ότι τελέστηκε στην Ελλάδα, η οποία εφαρμόζει τους Ελληνικούς ποινικούς νόμους με βάση την αρχή της εδαφικότητας.

β. Στην αρχή της ενεργητικής προσωπικότητας, εφόσον ύποπτοι πιθανής τέλεσης αδικημάτων φέρονται (και) Έλληνες υπήκοοι.

γ. Στην αρχή της παθητικής προσωπικότητας, εφόσον οι διερευνώμενες αξιόποινες πράξεις στρέφονται (και) κατά Ελλήνων υπηκόων (θανόντων, τραυματιών, ζημιωθέντων).

Με βάση τα ως άνω ισχύοντα, ούτε η Ιταλία, ούτε η Ελλάδα μπορούσε να απεμπολήσει την ποινική της δικαιοδοσία επί του ναυτικού ατυχήματος, σύμφωνα με την ισχύουσα αρχή της νομιμότητας.

Κατά την αρχή της νομιμότητας, που προβλέπεται στη νομοθεσία και τα Συντάγματα διαφόρων Κρατών Μελών, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές έχουν καθήκον δίωξης κάθε αδικήματος εμπίπτοντος στην αρμοδιότητά τους.

Οι διαβουλεύσεις που υπήρξαν μέσω της Eurojust δεν μπορούσαν να αποδώσουν, εφόσον εντός της ΕΕ, κατά τα προλεχθέντα, δεν υπάρχει δεσμευτικός κανόνας υπεροχής μιας δικαιοδοσίας έναντι μιας άλλης συντρέχουσας, ούτε και νομικό εργαλείο μεταφοράς της διαδικασίας από το ένα Κράτος στο άλλο, εφόσον τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 1972 για τη μεταφορά των διαδικασιών σε ποινικές υποθέσεις (που αποτελεί το νομικό εργαλείο να ζητηθεί η μεταφορά των ποινικών διαδικασιών από ένα Κράτος σε άλλο Κράτος του Συμβουλίου της Ευρώπης, κατά τους ορισμούς της Σύμβασης), αμφότερα τα Κράτη (Ελλάδα και Ιταλία) έχουν μεν υπογράψει, αλλά δεν έχουν κυρώσει. Ο μόνος τρόπος που θα μπορούσε, θεωρητικά, να επιτευχθεί επίλυση της σύγκρουσης, θα ήταν με κάποια **διμερή συμφωνία** μεταξύ των ενδιαφερομένων κρατών μελών. Η διμερής συμφωνία, αφού επικυρωθεί με νόμο, έχει αυξημένη τυπική ισχύ[29]. Η διμερής συμφωνία φαίνεται λοιπόν, ότι θα μπορούσε να είναι εν προκειμένω, η μόνη λύση, δεδομένης και της αρχής της νομιμότητας, η οποία ισχύει και στη χώρα μας και «υποχρεώνει» τις Ελληνικές Αρχές να επιλαμβάνονται των αδικημάτων επί των οποίων έχουν δικαιοδοσία. Τέτοια συμφωνία δεν επιτεύχθηκε. Έτσι, κινούνται ανεξάρτητα δύο παράλληλες ποινικές διαδικασίες για την αυτή υπόθεση, με κοινούς, κυρίως, υπόπτους, υποκείμενους σε αμφότερες τις διαδικασίες.

Τα σημαντικά νομικά ζητήματα που τίθενται κυρίως είναι τα ακόλουθα:

8.1. Η μόνη δεσμευτική πρόβλεψη στον Ενωσιακό Χώρο είναι ότι η πρώτη (χρονικά) τελική απόφαση που θα εκδοθεί σε ένα από τα δύο Κράτη, που θα περατώνει αμετάκλητα την ποινική δίκη με οποιονδήποτε τρόπο, θα αποτελεί (υπερεθνικό) δεδικασμένο, δεσμεύον την εκδίκαση της υπόθεσης σε οποιοδήποτε άλλο Κράτος της Ε.Ε. (ne bis in idem).

Σύμφωνα με το άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)[30], που ρύθμισε το ζήτημα του υπερεθνικού δεδικασμένου (ne bis in idem), ουδείς μπορεί να δικαστεί ή τιμωρηθεί εκ νέου σε

29. Κατ' α. 28 Σ.

30. Τέθηκε σε νομική ισχύ με την υπογραφή της Συνθήκης της Λισαβόνας και ορίστηκε, με το άρθρο 6 παρ. 1 της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Ένωσης, ότι η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που περιλαμβάνονται στο ΧΘΔΕΕ.

ποινική διαδικασία για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη οριστικά (αμετάκλητα) απαλλαγεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης, σύμφωνα με το Νόμο.

Το ως άνω υπερεθνικό (ευρωπαϊκό) δεδικασμένο καταλαμβάνει κάθε πρόσωπο που ήταν υποκείμενο της διαδικασίας και απηλλάγη ή καταδικάστηκε και όχι οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που δεν ήταν ύποπτος ή κατηγορούμενος. Το δεδικασμένο, στην έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, καλύπτει την περίπτωση του αποκλεισμού της εκ νέου δίωξης του αυτού προσώπου εντός της Ε.Ε., για τα ίδια περιστατικά που αποτέλεσαν τη βάση της απαλλαγής ή καταδίκης του.

Κατά τη νομολογία του ΔΕΚ (και ήδη ΔΕΕ), έχει γίνει δεκτό ότι υπερεθνικό δεδικασμένο, τόσο κατά την έννοια του άρθρου 54 της Συμφωνίας Σένγκεν, όσο και κατά την έννοια του άρθρου 50 του Χάρτη, δεν δημιουργείται μόνο από αποφάσεις που εκδίδει ποινικό δικαστήριο, αλλά και από αρχειοθετήσεις ή απαλλακτικές εισαγγελικές διατάξεις ή εισαγγελικές διατάξεις που επιβάλλουν κυρώσεις, εφόσον αποτελούν νόμιμο τρόπο περάτωσης της ποινικής διαδικασίας, κατά το εθνικό δίκαιο του επιληφθέντος το πρώτον Κράτους Μέλους[31].

8.2. Η Απόφαση - Πλαίσιο 2009/948/ΕΕ της 30-11-2009 ρητά αναφέρει στο προοίμιο της (παραγρ. 3) ότι στόχευσή της αποτελεί η αποφυγή και ρύθμιση των συγκρούσεων δικαιοδοσίας μεταξύ Κρατών Μελών της ΕΕ για ποινικές διαδικασίες που αφορούν τα αυτά περιστατικά (in respect of the same facts).

Ως προς την ταυτότητα της πράξης (idem factum) στο πλαίσιο ερμηνείας τόσο του άρθρου 4 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που ρυθμίζει το ζήτημα του δεδικασμένου, εντός του κάθε Κράτους Μέλους του Συμβουλίου της Ευρώπης (εθνικό δεδικασμένο), καθώς και των άρθρων 54 της Συμφωνίας Σένγκεν και 50 του Χάρτη, υπήρξαν οι ακόλουθες παραδοχές από τα δύο δικαιοδοτικά όργανα του ΕΔΔΑ και του ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ). Η Ολομέλεια του ΕΔΔΑ[32] αναγνωρίζει ότι η ποικιλία των ερμηνειών, που έχει κατά καιρούς δώσει στην έννοια της πράξης, προκαλεί ανασφάλεια δικαίου ασυμβίβαστη με το θεμελιώδες δικαίωμα του πολίτη να μην διώκεται δις για την ίδια πράξη (παρ. 78 της απόφασης). Η απόφαση επισημαίνει ότι στις διατάξεις διεθνών κειμένων, που τυποποιούν την αρχή ne bis in idem, χρησιμοποιείται άλλοτε ο όρος «ίδια παράβαση» (same offence) και άλλοτε ο όρος «ίδια πράξη» ("same facts"). Επικαλείται δε τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ επί του άρθρου 54 της Συμφωνίας Σένγκεν, η οποία υιοθέτησε το κριτήριο της ταυτότητας των υλικών πράξεων αδι-

31. Βλ. Απόφαση ΔΕΚ της 11/2/2003 (C- 187/01 και C-385/01) επί υποθέσεων Güzutök και Brügge, Απόφαση ΔΕΕ της 28/6/2016 (C- 486/14) στην υπόθεση Kossowski, Απόφαση ΔΕΕ της 5/6/2014 (C- 398/12) στην υπόθεση M. Για περισσότερα βλ. *Η. Αναγνωστόπουλου*, Ne bis in idem, 2008, σελ. 34 επ.

32. Υπόθεση Zolotukhin κατά Ρωσίας, απόφαση της 10-2-2009.

αφόρως του νομικού χαρακτηρισμού της εγκληματικής συμπεριφοράς, με το σκεπτικό ότι αυτή η προσέγγιση ευνοεί το δράστη, ο οποίος θα γνωρίζει ότι, εφόσον αθωώθηκε ή κρίθηκε ένοχος και εξέτισε την ποινή του, δεν κινδυνεύει να διωχθεί εκ νέου για την ίδια πράξη (παρ. 79 της απόφασης). Εν συνεχεία, η Ολομέλεια του ΕΔΔΑ δέχεται ότι, παρά τη χρήση του όρου «παράβαση» ("offence") στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου, το κριτήριο της νομικής αξιολόγησης περιορίζει τα δικαιώματα του ατόμου, διότι αν επιτραπεί η επανειλημμένη δίωξη για παραβάσεις, που συνιστούν διαφορετικά εγκλήματα, υπονομεύονται οι εγγυήσεις της διάταξης και δεν καθίσταται πρακτική και αποτελεσματική η εφαρμογή της (παρ. 80, 81 της απόφασης). Η τελική θέση του ΕΔΔΑ είναι ότι το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, απαγορεύει τη δίωξη μίας δεύτερης «παράβασης» στο μέτρο, που αυτή απορρέει από τα ίδια γεγονότα ή από γεγονότα, που είναι ουσιωδώς όμοια, τέτοια δε είναι εκείνα, που συνθέτουν ένα σύνολο πραγματικών περιστάσεων και είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα μεταξύ τους ως προς το χρόνο και τον τόπο (inextricably linked together intime and space–παρ. 84 της απόφασης). Αυτός ο ορισμός της πράξης, ως αντικειμένου μιας ποινικής διαδικασίας, είναι παραπλήσιος με εκείνον που προκρίνει το ΔΕΚ για την έννοια της πράξης στο δεδικασμένο, που καθιερώνεται με το άρθρο 54 της Συμφωνίας Σένγκεν. Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ[33] αντιλαμβάνεται ευρέως την πράξη στο άρθρο 54 της Συμφωνίας Σένγκεν ως σύνολο πραγματικών περιστατικών, που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους κατά τόπο, χρόνο και αντικείμενο χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο νομικός χαρακτηρισμός τους, ούτε το προστατευόμενο έννομο αγαθό[34].

8.3. Ερευνητέο αν η «ταυτότητα της πράξης» παραλλάσσει σε περίπτωση που αποδίδεται σε έναν κατηγορούμενο η αυτή μεν αξιόποινη πράξη, αλλά με διαφοροποίηση ως προς την αμελή συμπεριφορά που τού αποδίδεται. (π.χ. απόδοση στον Πλοίαρχο ενός ναυτικού αδικήματος εξ αμελείας για παράβαση συγκεκριμένου κανόνα ασφαλείας, έναντι αντιμετώπισης μιας δεύτερης δίωξης του Πλοιάρχου από άλλο Κράτος της ΕΕ για διαφορετική αμελή συμπεριφορά του, που αιτιωδώς προκάλεσε το αυτό αξιόποινο αποτέλεσμα (ναυάγιο, σύγκρουση, ρύπανση, προσάραξη κλπ.).

Σύμφωνα με τη θεωρία και Νομολογία μας, η δικονομική ταυτότητα του εξ αμελείας αδικήματος δεν διαφοροποιείται από την τυχόν παραδοχή διάφορης

33. Αποφάσεις VanEsbroek της 9/3/2006, VanStraaten της 28/9/2006, Gasparini της 28/9/2006, Kretzinger της 18/7/2007 και Kraaijenbrick της 18/7/2007.

34. Βλ. για όλα τα ανωτέρω σε *Αρ. Τζαννετή*, Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης, 2010, σελ. 39 επ.

αμελούς συμπεριφοράς, υπό την προϋπόθεση ότι εμφανίζουν χρονική και τοπική συνάφεια με την περιγραφόμενη στην κατηγορία συμπεριφορά[35].

8.4. Η ταυτότητα της πράξης δεν παραλλάσσει ομοίως και από την τυχόν μεταβολή του υποκειμενικού στοιχείου. Η αμετάκλητη (πρώτη) απόφαση για ορισμένο αδίκημα που τελέστηκε με πρόθεση, κωλύει την εκ νέου δίωξη του ιδίου προσώπου για το ίδιο αδίκημα, τελεσθέν εξ αμελείας αλλά και το αντίστροφο[36].

Συνεπώς, ταυτότητα πράξης νοείται ότι υπάρχει ως προς την εκδίκαση ενός αδικήματος που αφορά τη διατάραξη της ασφάλειας της ναυσιπλοΐας, ανθρωποκτονιών και πρόκλησης πυρκαγιάς, ανεξαρτήτως αν αποδίδεται σε πρόθεση ή αμέλεια του κατηγορηθέντος προσώπου.

Η πρώτη αμετάκλητη απαλλακτική ή καταδικαστική απόφαση που θα αφορά στα αδικήματα αυτά αποτελεί υπερεθνικό δεδικασμένο για εκ νέου δίωξη των αυτών αδικημάτων ως περιστατικών, (idem factum) ανεξαρτήτως αν η νέα (δεύτερη) δίωξη αφορά διαφοροποίηση ως προς το αποδιδόμενο υποκειμενικό στοιχείο (δόλος, αμέλεια).

8.5. Ερωτάται αν θα μπορούσε να εκδοθεί από Ιταλία ή Ελλάδα ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης για τη δίωξη των μη ημεδαπών υπόπτων- κατηγορουμένων και αν το αυτό θα μπορούσε να εκτελεστεί. Οι Ιταλικές Αρχές, θα μπορούσαν, να ζητήσουν από την Ελλάδα την «παράδοση» των Ελλήνων υπόπτων, προκειμένου να τους διώξουν, εκδίδοντας ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης.

Σε μία τέτοια περίπτωση, η Ελλάδα θα ήταν υποχρεωμένη να αρνηθεί την «παράδοση» των υπόπτων εκζητουμένων πολιτών της, εφόσον υποχρεωτικό λόγο άρνησης εκτέλεσης ενός ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αποτελεί το γεγονός ότι ζητείται για πράξη, η οποία θεωρείται, κατά τον ελληνικό ποινικό νόμο, ότι τελέστηκε εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στο έδαφος της Ελλάδος.

Όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με τους Ελληνικούς ποινικούς νόμους (άρθρο 16 ΠΚ), τόπος τέλεσης του αδικήματος είναι ο τόπος ενέργειας ή παράλειψης και ο τόπος επέλευσης του αξιοποίνου αποτελέσματος. Συνεπώς, αν ένας εκ των διαφόρων τόπων τέλεσης είναι (και) η Ελλάδα (Ελληνικοί λιμένες απόπλου του πλοίου), όπου ενδεχομένως έλαβαν χώρα πράξεις και παραλείψεις που αιτιωδώς συνδέονται με το ναυτικό ατύχημα, τότε το αδίκημα θεωρείται εν μέρει διαπραχθέν επί ελληνικού εδάφους, οπότε συντρέχει ο υποχρεωτικός

35. Βλ. ό.π. σελ. 269, ΑΠ 675/2014, ΠοινΧρ. 2015, σελ. 358, ΑΠ 490/1996, ΠοινΧρ. 1997, σελ. 97.

36. Βλ. *Χαρ. Σεβαστίδη*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 1ος, 2011, σελ. 707 σημ. 18, *Αγγ. Μπουρόπουλου,* Το ποινικόν δεδικασμένον, ΠοινΧρ. ΣΤ σελ. 273 επ. (277 υποσημ. 19), *Αθ. Κονταξή*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 1ος , 2006,σελ. 587.

λόγος άρνησης της εκτέλεσης ενός ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης[37]. Επιπροσθέτως, ομοίως υποχρεωτικό λόγο άρνησης εκτέλεσης ενός ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αποτελεί το γεγονός ότι το εκζητούμενο πρόσωπο είναι Έλλην υπήκοος και διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια πράξη. (σε περίπτωση που ασκηθεί ποινική δίωξη σε βάρος του για αυτήν)[38].

Το αυτό θα μπορούσε να ισχύσει και ως προς το δικαίωμα της Ελλάδας να εκδώσει ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης σε βάρος των Ιταλών υπόπτων, με σκοπό τη δίωξή τους. Η Ιταλία θα ήταν υποχρεωμένη να αρνηθεί ομοίως την «παράδοση» στην Ελλάδα των εκζητουμένων πολιτών της, καθόσον και κατά τη δική της νομοθεσία, υποχρεωτικό λόγο μη εκτέλεσης ενός ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης αποτελεί η εν όλω ή εν μέρει τέλεση του αδικήματος στην Ιταλία. Σύμφωνα και με τον Ιταλικό Ποινικό Κώδικα (αρθρ. 4 του ΙταλΠΚ), τα ιταλικά πλοία θεωρούνται ως έδαφος της χώρας (Ιταλία) οπουδήποτε και αν βρίσκονται, εκτός αν υπόκεινται σε αλλοδαπό νόμο, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο. Συνεπώς, εφόσον τα διερευνώμενα αξιόποινα αποτελέσματα, καθώς και πιθανές πράξεις και παραλείψεις τελέστηκαν επί πλοίου φέροντος την ιταλική σημαία, τόπος τέλεσης αυτών είναι η Ιταλία, γεγονός που συνιστά υποχρεωτικό λόγο μη εκτέλεσης ενός ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης.

8. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Είναι βέβαιο ότι αντίστοιχα κρούσματα σύγκρουσης δικαιοδοσιών στον ευρωπαϊκό χώρο θα αποτελούν και στο μέλλον αναπόφευκτα μια πραγματικότητα.

Η ρύθμιση του υπερεθνικού (ευρωπαϊκού) δεδικασμένου ως προς την πρώτη αμετάκλητη δικαιοδοτική κρίση, πρέπει να συμπληρωθεί, αναγκαστικά, με δεσμευτική ρύθμιση του ζητήματος της επιλογής μίας δικαιοδοσίας για τη διερεύνηση, ανάκριση, δίωξη και εκδίκαση αντιστοίχων συμβάντων προς αποφυγή παραλλήλων ποινικών διαδικασιών με όλα τα προβλήματα που αυτές συνεπάγονται για κατηγορούμενους, μάρτυρες, παθόντες κλπ.

Και είναι μεν γεγονός ότι υπάρχει μία εύλογη δυσπιστία για το κάθε Κράτος Μέλος της ΕΕ να απεμπολήσει τη δικαιοδοσία του και να παραχωρήσει την διεξαγωγή μιας ποινικής έρευνας, δίωξης, ανάκρισης και εκδίκασης σε ένα άλλο Κράτος Μέλος, ιδίως σε περιπτώσεις, όπως αυτή του Norman Atlantic, όπου υπάρχουν πολλαπλές συγκρουόμενες και ισοδύναμες βάσεις – σύνδεσμοι δικαιοδοσίας.

37. Ενδεικτικά, Α.Π. 200/2011.

38. Κατά το άρθρο 11 παρ. η του Ν. 3251/2004 για το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης.

Παρά ταύτα, από τη στιγμή που έγινε αποδεκτό το ευρωπαϊκό δεδικασμένο και ο σεβασμός σε μία άλλη δικαιοδοτική κρίση που προηγήθηκε, εξαιτίας της οποίας δεν μπορεί το άλλο Κράτος Μέλος να διώξει εκ νέου την ίδια πράξη για τα ίδια περιστατικά, λόγω της αμοιβαίας εμπιστοσύνης των Κρατών Μελών της ΕΕ προς τα δικαστικά συστήματα αυτών, δεν μπορεί να υπάρχουν σοβαρές αντιρρήσεις και επιφυλάξεις.

Ως προς την επιλογή της δεσμευτικής προτίμησης μιάς εκ των πλειόνων συγκρουομένων δικαιοδοσιών εντός της ΕΕ, ρεαλιστικότερη προσέγγιση θεωρώ τη γνωστή ως «**πρόταση του Freiburg για τις συρρέουσες δικαιοδοσίες και την απαγόρευση πολλαπλών διώξεων εντός της ΕΕ»** του 2003, που προετοιμάστηκε και προτάθηκε σε προσυνεδριακό επίπεδο στο Βερολίνο τον Ιούνιο 2003 και διατυπώθηκε στο 17ο Συνέδριο της Διεθνούς Εταιρείας Ποινικού Δικαίου τον Σεπτέμβριο 2004 στο Πεκίνο[39].

Κατά την ως άνω διατυπωθείσα και ομοφώνως γενομένη αποδεκτή πρόταση, το φαινόμενο των παραλλήλων ποινικών διαδικασιών εντός της ΕΕ για την αυτή ποινική υπόθεση, είναι αντίθετο προς την επιθυμητή ύπαρξη μιάς δίωξης από μία δικαιοδοσία για κάθε περίπτωση. Αυτό εξυπηρετεί τη νομική βεβαιότητα και το δικαίωμα του ατόμου να διωχθεί μία φορά για την ίδια αξιόποινη πράξη[40].

Σύμφωνα με την Πρόταση, θα πρέπει να επιλέγεται εκείνο το forum που εγγυάται αποτελεσματικότερη απονομή δικαιοσύνης, αφού ληφθούν υπόψη τα ακόλουθα κριτήρια:

α. Η χώρα όπου τελέστηκε η πράξη ή επήλθε το αποτέλεσμα.

β. Εθνικότητα/κατοικία του υπόπτου/κατηγορουμένου.

γ. Εθνικότητα στου θύματος.

δ. Τόπος της απόδειξης.

ε. Κατάλληλο forum για εκτέλεση της απόφασης.

στ. Τόπος σύλληψης.

ζ. Άλλα ουσιώδη συμφέροντα του Κράτους Μέλους.

---

39. Βλ. σχετ. Albin Eser, Freiburg Proposal on concurrent jurisdictions and the prohibition of multiple prosecutions in the European Union, Revue Droit International Penal, 2004, σελ. 1196, Anke BIEHLER/Roland KNIEBOHLER/Juliette LELIGUR-FISHER/Sibyl STEIN, at: www.inscrim.mpg.de/forsch/straf/projecte/nabisin idem.html.

40. Για περισσότερες λεπτομέρειες επί της ως άνω Πρότασης του Freiburg, βλ. *Ηλ. Αναγνωστόπουλου*, ό.π., σελ. 180 επ.

Σε περίπτωση μη συμφωνίας μεταξύ των δικαστικών αρχών των Κρατών Μελών που διεκδικούν δικαιοδοσία επί της αξιόποινης πράξης, προτείνεται ο καθορισμός του κατάλληλου forum από το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ).

Σε περίπτωση δε συμφωνίας των μερών και προτίμησης της μίας δικαιοδοσίας, προτείνεται να έχει δικαίωμα ο κατηγορούμενος να προσφύγει εκείνος στο ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) για την αναθεώρησης της απόφασης των Κρατών Μελών για την επιλογή της δικαιοδοσίας.

Τούτο είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τον κατηγορούμενο, ενόψει του γεγονότος ότι η επιλογή του forum προκαθορίζει όχι μόνο το δικονομικό, αλλά, κυρίως και προεχόντως, και το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο που πρόκειται να εφαρμοστεί, με τις προφανείς και αυτονόητες επιπτώσεις στην προσωπική θέση του κατηγορουμένου.

Συνεπώς, τυχόν αποκλεισμός του κατηγορουμένου από τη διαδικασία επιλογής του κατάλληλου forum δεν συμβιβάζεται προς το γεγονός ότι πρόκειται για μία απόφαση που αφορά κυρίως και πρωτίστως τον ίδιο τον κατηγορούμενο[41].

41. Βλ. ό.π. σελ. 179.

Recent developments within the International Oil Pollution Compensation regime

Kensuke Kobayashi
Legal Counsel
International Oil Pollution Compensation Funds

1. International oil pollution compensation regime

The International Oil Pollution Compensation regime was first established in 1969, after the *Torrey Canyon* incident caused unprecedented scale of pollution damage in the UK and French coastlines in 1967. In order to ensure the victims of such pollution damage would be protected in the future, this regime deals with the compensation for "pollution damage" caused by "persistent oil" from "tankers". Human casualties, pollution damage of non-persistent oil, or oil pollution from other source do not apply to this regime.[1]

The framework of the regime consisted originally of two international agreements, namely the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention. Over time, the amount of compensation available for major incidents was increased and the scope of the regime widened. This resulted in two further instruments, known as the 1992 Civil Liability Convention (the 1992 CLC) and the 1992 Fund Convention. The 1971 Fund was dissolved at the end of 2014 and most of the 1969 CLC Member States have moved to the 1992 CLC. A third instrument, the Protocol to the 1992 Fund Convention (Supplementary Fund Protocol), was adopted in 2003. The current regime consists of the 1992 Civil Liability Convention and the 1992 Fund Convention and the Supplementary Fund Protocol. The number of Member States to the

1. The bunker oil pollution damages from vessels other than tankers are covered by the Bunker Convention (International convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001). Also, various damages (personal damage, property damage etc.) arising from the vessels carrying hazardous and noxious substances (HNS) are covered by the HNS Convention (International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 2010)

1992 CLC is 134, the 1992 Fund Convention is 114 and the Supplementary Fund Protocol is 31.[2]

Therefore, the current international oil pollution compensation regime consists of three tiers. The first tier is the 1992 CLC, which entered into force on 30 May 1996. The Convention governs the liability of registered shipowners in case of oil pollution damage. Under this Convention, shipowners have strict liability for pollution damage caused by the escape or discharge of persistent oil from their ships. This means that they are liable even in the absence of fault on their part. Shipowners are normally entitled to limit their liability to an amount determined by the size of the ship. If the total amount of established claims exceed the limitation amount, each claimant will receive the same percentage of established claims, pro rata. For ships carrying more than 2000 tons of oil as cargo in bulk, shipowners are obliged to maintain insurance to cover their liability under the 1992 CLC, and claimants have a right of direct action against the insurer. Any claims for pollution damage under the 1992 CLC can be made only against the registered owner of the ship concerned.

There are two types of exceptions to the 1992 CLC in relation to the shipowners' strict liability and their right to limit liability. A shipowner is exempt from liability under the 1992 CLC only if it proves that (1) the damage resulted from an act of war, hostilities, civil war, insurrection or a natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character, (2) the damage was wholly caused by an act or omission done with the intent to cause damage by a third party, or (3) the damage was wholly caused by the negligence or other wrongful act of any Government or other authority responsible for the maintenance of lights or other navigational aids, in the exercise of that function. A shipowner is normally entitled to limit its liability, but if it is proved that the pollution damage resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result, the shipowner will be deprived of the right to limit its liability.

The second tier of compensation is provided by the 1992 Fund Convention, which entered into force on the same day as the 1992 CLC. The Convention, which is supplementary to the 1992 CLC, establishes a regime for compensating victims when compensation under the 1992 CLC is not available or is insufficient. The International Oil Pollution Compensation Fund, 1992 (1992 Fund) was set up under this Convention. The 1992 Fund pays compensation when (1) the damage exceeds the limit of the shipowner's liability under the 1992 CLC, (2) the shipowner is exempt from liability under the 1992 CLC, or (3) the

2. As of 28 September, 2016

shipowner is financially incapable of meeting its obligations in full under the 1992 CLC and the insurance is insufficient to pay valid compensation claims for pollution damage. The maximum compensation payable by the 1992 Fund is 203 million SDR[3] for incidents irrespective of the size of the ship.[4] If the total amount of established claims exceed this maximum compensation amount, each claimant will receive the same percentage of established claims, pro rata. The 1992 Fund is financed by contributions levied on any person who has received in one calendar year more than 150 000 tons of crude oil and/or heavy fuel oil (contributing oil) in a Member State of the 1992 Fund.

The 1992 Fund is exempt from paying compensation if it proves that (i) the pollution damage resulted from an act of war, hostilities, civil war or insurrection or was caused by oil which has escaped or been discharged from a warship or other ship owned or operated by a State and used, at the time of the incident, only on Government non-commercial service, or (2) the claimant cannot prove that the damage resulted from an incident involving one or more ships. The scope of exemption is more limited than the 1992 CLC. This means that in certain situations, such as a natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character, the shipowner is exempted from his liability and the 1992 Fund pays compensation from the beginning up to the compensation limit.

The third tier of compensation is provided by the Supplementary Fund Protocol, which entered into force on 3 March 2005. The Protocol, which establishes the international Oil Pollution Compensation Supplementary Fund, 2003 (Supplementary Fund), provides additional compensation beyond the amount available under the 1992 Fund Convention. The total amount available for compensation for each incident is 750 million SDR, including the amounts payable under the 1992 Conventions. Annual contributions to the Supplementary Fund are made on the same basis as contributions to the 1992 Fund. However, the Supplementary Fund differs from the 1992 Fund in that, for the purpose of paying contributions, at least 1 million tons of contributing oil are deemed to have been received each year in each Member State, even in the absence of any contributor in that State.

3. Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund
4. This amount includes the sums actually paid by the shipowner under the 1992 CLC

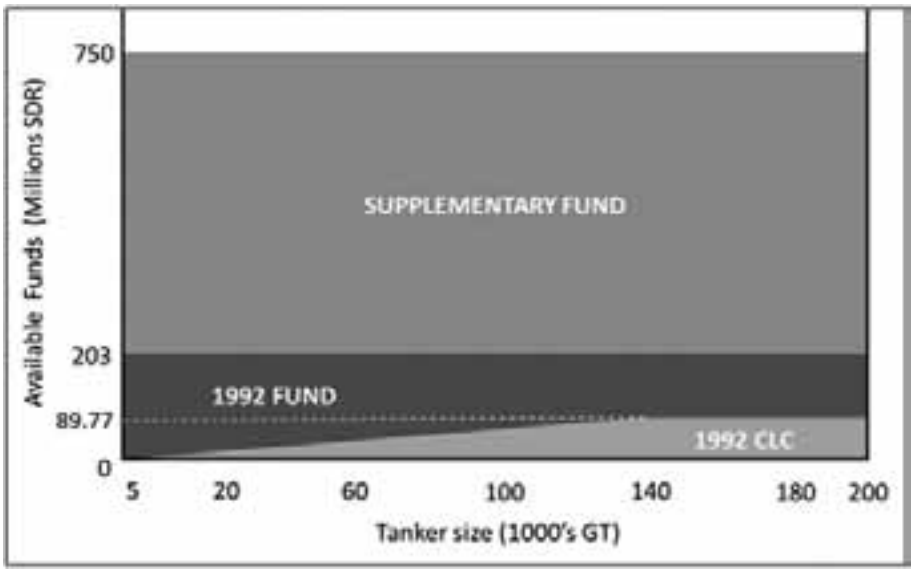


Figure 1: Maximum limits of compensation per tier

In addition to the compensation available under those Conventions, the Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement (STOPIA) 2006 and the Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement (TOPIA) 2006 are two voluntary agreements which were set up by the P&I Clubs members of the International Group, to indemnify, up to certain amounts, the 1992 Fund and Supplementary Fund, respectively, for compensation paid.

STOPIA 2006 is an agreement between owners of small tankers (i.e. 29 548 GT or less) and their insurers, under which owners of small tankers will indemnify the 1992 Fund for compensation paid in excess of the 1992 CLC limit up to a maximum of 20 million SDR. It applies to all small tankers entered in a P&I Club that is a member of the International Group.

TOPIA 2006 applies to tankers entered in P&I Clubs that are members of the International Group. Under TOPIA 2006, the Supplementary Fund is indemnified for 50% of any amounts paid in compensation in respect of incidents involving tankers entered in the agreement.

The claims for compensation are assessed according to criteria established by the governments of Member States. These criteria are set out in the 1992 Fund's Claims Manual, which is a practical guide on how to present claims for compensation. The criteria also applies to claims against the Supplementary Fund.

The main types of damage covered under the regime are as follows:

(1) Clean-up and preventive measures: cost of reasonable clean-up measures and other measures taken to prevent or minimize pollution damage in a Member State, wherever taken;

(2) Property damage: reasonable costs of cleaning, repairing or replacing property that has been contaminated by oil;

(3) Consequential loss: loss of earnings suffered by the owners of property contaminated by oil as a result of a spill;

(4) Pure economic loss: loss of earnings caused by oil pollution suffered by persons whose property has not been polluted.

(5) Environmental damage: costs of reasonable reinstatement measures aimed at accelerating natural recovery of environmental damage.

The 1992 Fund's governing bodies[5] have emphasised that a uniform interpretation of the Conventions in all Member States is essential for the proper functioning of the compensation regime. They have established the Fund's claims policy and have adopted criteria on the admissibility of claims. The general criteria which apply to all claims are as follows:

— Any expense, loss or damage must actually have been incurred;

— Any expense must relate to measures that are considered reasonable and justifiable;

— Any expense, loss or damage is compensated only if and to the extent that it can be considered as caused by contamination resulting from the spill;

— There must be a reasonably close link of causation between the expense, loss or damage covered by the claim and the contamination caused by the spill;

— A claimant is entitled to compensation only if he or she has suffered a quantifiable economic loss;

— A claimant has to prove the amount of his or her expense, loss or damage by producing appropriate documents or other evidence.

The IOPC Funds Secretariat is settling the claims for compensation by applying these criteria with the cooperation of experts and lawyers in Member States. When a matter of principle arises, the Secretariat will bring the matter to the governing bodies and will seek decision from the Member States. Example of such matters arose when the Secretariat was dealing with the *Hebei Spirit*

5. The Assembly and the Executive Committee

incident. In this incident, the Secretariat experienced a dramatic rise in the number of claims where claimants could not prove their loss, and the 1992 Fund Assembly agreed the following revisions of the criteria:

(1) In assessing pure economic loss, recognised and reliable economic models based on actual data closely associated with the loss claimed can be used for the basis of compensation where there is insufficient documentation;

(2) The use of fast track assessment by brief investigation (but must include confirmation of loss and link of causation) can be approved, on a case-by-case basis, by the 1992 Fund Executive Committee.

Since the entry into force of the 1971 Fund, this regime has paid over £600 million in compensation in 149 incidents. In Greece, four incidents were reported to the IOPC Funds in the past.[6] Among them, the most recent incident was the Alfa I, which took place in 2012. The case is still ongoing.

2. Recent developments of the regime

(1) Interim Payments

The practice of interim payments has been developed by the P&I Clubs and the IOPC Funds in order to make compensation available to the victims of pollution damage as promptly as possible while ensuring that the total amount paid is ultimately borne by the Club / shipowner and the IOPC Funds in the proportion envisaged by the Conventions. Under this practice, the P&I Clubs normally pays the compensation up to the 1992 CLC limit, at which point responsibility for further payments is taken over by the Funds. Since there is no provision on interim payments in the Conventions nor any agreement between the P&I Clubs and the Funds, interim payments are made on a voluntary basis. Complex legal and technical issues of subrogation rights and interim payments have been discussed since 2009; and in 2015, the 1992 Fund decided to establish a Consultation Group to work with the Director and the International Group on the issue of interim payments.

The Consultation Group submitted a note to the governing bodies on this issue during its October 2016 sessions. The Group considered that it would be impossible to adopt a Memorandum of Understanding on interim payments, taking into consideration that the issue relating to the waiver of immunity of the Funds and the circumstances of each incident require special terms. The Group concluded that it was preferable to adopt a template containing terms

6. *Iliad* (1993), *Kriti Sea* (1996), *Slops* (2000) and *Alfa I* (2012). For the detail of these incident, see the IOPC Funds website. www.iopcfunds.org

and conditions which could be modified on a case-by-case basis by the parties, including States, as they deem fit to address the concerns and requirements specific to a spill. As a result, an agreement on interim payment was approved by the 1992 Fund Assembly and the Supplementary Fund Assembly, and then signed by the Director of the IOPC Funds and the Chairman of the International Group on 21 December 2016.

(2) Definition of 'ship'

The most recent discussion on the definition of 'ship' started in October 2008. The 1992 Fund Executive Committee considered the definition of 'ship' in connection with the *Slops* incident. Following the wider definition of 'ship' rendered by the Greek Supreme Court, the Committee noted the Director's view that there was a potential for unequal treatment with regard to the application of the definition of 'ship' among Member States. In 2011, the 1992 Fund Assembly decided to establish a Working Group to examine the matter further.

As a conclusion of the discussion on this issue, the 1992 Fund Administrative Council (on behalf of the 20th session of the Assembly) decided, in October 2015, to adopt a 'hybrid approach' whereby Member States would rely, where possible, on the agreed illustrative list of vessels which fall clearly within or outside the definitions, and use the concept of the 'maritime transport chain' as an interpretative tool for addressing those 'grey areas' or situations where it was not clear whether the craft was a 'ship' or not. Following the decision, a guidance document for Member States on this topic was approved in April 2016.[7]

(3) Review of the STOPIA 2006 and TOPIA 2006

In 2016, a review of both STOPIA 2006 and TOPIA 2006 was carried out in accordance with Clause VIII of the Agreements on the basis of the claims experience gathered during a ten-year period (from 20 February 2006 to 20 February 2016). The review was undertaken following the initiative of the International Group and in conjunction with the 1992 Fund Secretariat and the Oil Companies International Marine Forum (OCIMF).

Once the review was concluded, the International Group informed the governing bodies of the following amendments to be made:

– Align the time period of future STOPIA 2006 and TOPIA 2006 reviews with the current ten-year review period;

7. www.iopcfunds.org/publications

- Ensure that the claims data from all STOPIA 2006 and TOPIA 2006 reviews are taken into account in future reviews; and
- Address the real risk of future sanctions legislation that effects the ability of the P&I Clubs which are members of the International Group of P&I Club to reimburse the IOPC Funds under STOPIA 2006 or TOPIA 2006.

3. Conclusion

The International Oil Pollution Compensation regime has been operating successfully since the entry into force of the original Conventions in the 1970s. Member States have developed this regime on the basis of the experience gained from major incidents and have adapted it to the increasing number of Member States, the growth and diversification of the maritime transportation of oil. This regime also became a model to other Conventions in the field of liability and compensation due to its successful implementation.

The development of this regime has rarely required the amendment of Conventions, rather it has often relied on the conclusion of agreements among stakeholders, and the consensus built between Member States and with the industry through meetings of the IOPC Funds' governing bodies. This regime has evolved, and will continue to evolve in various ways along with the needs of society in future.

Η ευθύνη του ναυλωτή έναντι τρίτων για ζημίες από ρύπανση

Λία Ι. Αθανασίου
Καθηγήτρια, Νομική Σχολή
Εθνικό & Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Το διεθνές σύστημα ευθύνης για ζημίες από θαλάσσια ρύπανση έχει δομηθεί κατά τρόπο ώστε καταρχήν να αποκλείεται η ευθύνη του ναυλωτή έναντι τρίτων· από τη σκοπιά αυτή, το θέμα καθαυτό της παρούσας μελέτης ξενίζει τον αναγνώστη. Πράγματι, αρκεί κανείς να φέρει στο μυαλό του τους βασικούς άξονες οργάνωσης και λειτουργίας του διεπίπεδου αποζημιωτικού μοντέλου για *ζημίες ρύπανσης από πετρέλαιο*, το οποίο αποτέλεσε, λόγω της ευρύτατης αποδοχής και επιτυχούς εφαρμογής του, πρότυπο και για τα λοιπά ειδικά καθεστώτα αποζημίωσης[1].

2. Στο πρώτο επίπεδο, η διεθνής σύμβαση CLC 1992/2000[2] (εφεξής Σύμβαση Ευθύνης ή CLC), εγκαθιδρύει ένα σύστημα αντικειμενικής ευθύνης από διακινδύνευση που βαρύνει τον κύριο του πλοίου, όπως αυτός εμφαίνεται στο νηολόγιο. Η επιλογή του υπόχρεου προσώπου (παρά το γεγονός ότι αυτό δεν εκμεταλλεύεται υποχρεωτικώς το πλοίο) υπαγορεύθηκε από λόγους σκοπιμότητας (το ευεύρετο του προσώπου λόγω δημοσιότητας)· η τυχόν περιορισμένη φερεγγυότητά του δεν είναι κρίσιμη διότι η CLC θέσπισε, κατά τρόπο πρωτοποριακό για την εποχή της υιοθέτησής της, την *υποχρεωτική ασφάλιση* των εμπλεκομένων πλοίων, αναγνωρίζοντας μάλιστα στους ζημιωθέντες *ευθεία αξίωση αποζημίωσης* κατά του ασφαλιστή. Η ευθύνη του κυρίου του πλοίου είναι, περαιτέρω, *οριοθετημένη* με διπλή έννοια: αφενός οι ζημιωθέντες δεν μπορούν να στραφούν με τις διατάξεις της CLC εναντίον οποιουδήποτε άλλου προσώπου, αφετέρου το ίδιο το σύστημα της Σύμβασης είναι στεγανό, και άρα

---

1. Βλ. για την παρουσίαση του μοντέλου, *Λ.Ι.Αθανασίου*, Η προβληματική του συνολικού περιορισμού της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις, 2005, σελ. 52 επ..
2. Διεθνής Σύμβαση 1992 αναφορικά με την αστική ευθύνη για ζημίες ρύπανσης από πετρέλαιο, όπως τροποποιήθηκε το 2000 (CLC), η οποία διαδέχθηκε την ομώνυμη του 1969. Κυρώθηκε από τη χώρα μας με το ΠΔ 197/1995.

δεν νοείται άσκηση αξίωσης κατά του κυρίου με νομική βάση εκτός ΔΣ (π.χ. εθνικούς κανόνες περί αδικοπραξίας). Τέλος, η ευθύνη διαγράφεται ως *ποσοτικώς περιορισμένη*, πράγμα που σημαίνει ότι, ανεξαρτήτως του ύψους της προκληθείσας ζημίας, ο κύριος του πλοίου και ο ασφαλιστής του θα ευθύνονται μέχρι ενός συγκεκριμένου ορίου που καθορίζεται από τη ΔΣ με βάση τη χωρητικότητα του πλοίου.

3. Στο δεύτερο επίπεδο (συμπληρωματικά και αλληλένδετα με το πρώτο), παρεμβαίνει ένας διεθνής οργανισμός επικουρικής αποζημίωσης, το «*Διεθνές Κεφάλαιο Αποζημίωσης Ζημιών Ρύπανσης από Πετρέλαιο*», το οποίο χρηματοδοτείται από συνεισφορές της πετρελαϊκής βιομηχανίας (εφεξής το «*Διεθνές Κεφάλαιο*» ή "*IOPC Fund*"). Πρόκειται για ένα συλλογικό μηχανισμό επαναστατικό στη σύλληψή του: η υποχρέωση αποζημίωσης αποσυνδέεται πλήρως από τους κανόνες ευθύνης και βαρύνει, έστω μερικώς, τον επιχειρηματικό κλάδο που (συν)προκαλεί τον κίνδυνο της ρύπανσης, εξαιτίας της ρυπογόνου δραστηριότητας που ασκεί. Το Διεθνές Κεφάλαιο λειτουργεί ως συμπληρωματικός οφειλέτης, καλύπτοντας τις ζημίες που υπερβαίνουν το ποσοτικό όριο του πρώτου επιπέδου και μέχρι το ποσό των 203 εκ. ΕΤΔ (σε ορισμένες περιπτώσεις και 300 εκ. ΕΤΔ)[3]· ενίοτε υποκαθίσταται στη θέση του υποχρέου, ενεργώντας ως οιονεί εγγυητής του αφερέγγυου πλοιοκτήτη ή ασφαλιστή του, παρέχοντας αποζημίωση από το πρώτο κιόλας επίπεδο[4]. Το ανώτατο όριο αποζημίωσης μπορεί να ανέλθει στα 750 εκ. ΕΤΔ, αν το κράτος στο οποίο έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός είναι επίσης μέλος του Συμπληρωματικού Κεφαλαίου του 2003[5]. Το παραπάνω πλέγμα αναγκαστικών κανόνων υποστηρίζεται από ιδιωτικές συμφωνίες μεταξύ των μελών των αλληλασφαλιστικών οργανώσεων των πλοιοκτητών (συμφωνίες ΤΟΡΙΑ[6] & STOPIA[7]) που λειτουργούν ως εκούσιος μηχανισμός ανόρθωσης ζημιών, με καταβολές προς το Διεθνές Κεφάλαιο.

4. Στο παραπάνω καθεστώς, που είναι προσανατολισμένο περισσότερο σε μία ρεαλιστική κατανομή του κόστους αποκατάστασης της ζημίας και λιγότερο σε απόδοση ευθύνης με όρους αδικοπρακτικού δικαίου, δεν νοείται άσκηση αξιώσεων κατά του ναυλωτή από τρίτους ζημιωθέντες, είτε με βάση τη ΔΣ ή με οποιαδήποτε άλλη νομική βάση · άλλωστε οι ναυλωτές, κατά κανόνα πετρελαϊκές εταιρείες, φέρουν μέρος του αποζημιωτικού βάρους μέσω των εισφο-

3. Με τις τροποποιήσεις του 2000 (ΠΔ 291/2003).

4. Με συμφωνία μεταξύ των P&I Clubs και του Διεθνούς Κεφαλαίου, ήδη από το 1980, όταν η ζημία υπερβαίνει το ποσοτικό όριο της CLC, επιλαμβάνεται απευθείας το Διεθνές Κεφάλαιο (βλ. *R. Williams,* The Liability of Charterers for Marine Pollution, in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, Informa 2012, σελ. 191 επ., ιδίως σελ. 193.

5. Ν. 3482/2006.

6. *Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement*

7. *Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement.*

ρών τους στο Διεθνές Κεφάλαιο. Η νομοθετική αυτή λύση αποτυπώνεται ρητώς στο άρθ. III παρ. 4 CLC (όπως αυτό τροποποιήθηκε το 1992), όπου καθιερώνεται το ανεύθυνο πέντε κατηγοριών πιθανών οφειλετών, μεταξύ των οποίων : (γ) *οποιουδήποτε ναυλωτή (με οποιονδήποτε τρόπο και αν περιγράφεται, συμπεριλαμβανομένου και του ναυλωτή γυμνού πλοίου), διαχειριστή ή εφοπλιστή πλοίου*.

5. Τις βασικές αυτές επιλογές νομοθετικής πολιτικής ανευρίσκει κανείς και στη ΔΣ για τη θαλάσσια μεταφορά επικινδύνων και επιβλαβών ουσιών (HNS 1996/2010), η οποία δεν έχει τεθεί ακόμη σε ισχύ λόγω περιορισμένου αριθμού κυρώσεων. Προβλέπεται και εκεί διεπίπεδο σύστημα αποζημίωσης (με τη διαφορά ότι και τα δύο επίπεδα ρυθμίζονται στο ίδιο συμβατικό κείμενο), αντικειμενική ευθύνη του κυρίου του πλοίου, και *μόνο αυτού*, με υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης και δικαίωμα ποσοτικού περιορισμού· κατά του ναυλωτή δεν επιτρέπεται άσκηση αξιώσεων αποζημίωσης με οποιαδήποτε νομική βάση.

6. Με βάση τα παραπάνω, και έχοντας υπόψη την επιτυχή εφαρμογή του συστήματος CLC/Fund το οποίο εξασφάλισε επαρκή αποζημίωση, επέτυχε εξωδικαστικό διακανονισμό μεγάλου αριθμού απαιτήσεων σε χρόνο πολύ συντομότερο της δικαστικής διαδικασίας και δημιούργησε απόθεμα τεχνογνωσίας, εύλογα ερωτάται αν υπάρχει ακόμη λόγος ανησυχίας για το ναυλωτή. Η απάντηση είναι παραδόξως θετική, διότι η ρυθμιστική ομοιογένεια που επιδιώκει το παραπάνω διεθνές ρυθμιστικό μοντέλο δεν είναι στεγανή. Παρατηρούνται λοιπόν φαινόμενα διάβρωσης, διαβαθμισμένης πηγής και σοβαρότητας, που θα αναλυθούν στην συνέχεια: Η πρώτη πηγή τρώσης είναι εγγενής στο διεθνές καθεστώς, με την έννοια ότι ενυπάρχει στο γράμμα ή στην ερμηνεία του διεθνούς κανόνα δικαίου. Η δεύτερη είναι εξωγενής και εντοπίζεται στη σύγκρουση κανόνων του διεθνούς ναυτικού δικαίου με κανόνες ενωσιακής προέλευσης. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, η αναζήτηση νομικής διόδου που θα επέτρεπε την εναγωγή του ναυλωτή υπαγορεύεται από περισσότερους του ενός λόγους σκοπιμότητας: η αποζημίωση που έχει καταβληθεί από το Διεθνές Κεφάλαιο ενδεχομένως δεν εξασφαλίζει την πλήρη αποκατάσταση της ζημίας και αναζητείται η εμπλοκή κι άλλων υποχρέων· η περίπτωση του ναυλωτή ως υποχρέου εμφανίζεται ιδιαίτερα θελκτική, ιδίως όταν πρόκειται για πετρελαϊκή εταιρεία που συνιστά εξ ορισμού φερέγγυο οφειλέτη· η εμπλοκή του ναυλωτή ικανοποιεί και την κοινή γνώμη ιδίως σε κράτη ή γεωγραφικές περιφέρειες που υφίστανται συχνότερα ατυχήματα ρύπανσης και έχουν αυξημένες περιβαλλοντικές ευαισθησίες και νομική παράδοση υπέρ της πλήρους αποκατάστασης της ζημίας.

7. Διευκρινίζεται ότι η τρώση του *διεθνούς* αποζημιωτικού συστήματος για ρύπανση από πετρέλαιο μελετάται από τη σκοπιά της *ευθύνης του ναυλωτή έναντι τρίτων, για την οποία ισχύει καταρχήν η νομοθετική προστασία.* Αντιθέτως,

δεν εξετάζεται και ουδόλως αμφισβητείται η ευθύνη του ναυλωτή έναντι του αντισυμβαλλομένου του πλοιοκτήτη: η ευθύνη αυτή μπορεί να θεμελιώνεται είτε σε παραβίαση υποχρέωσης από τη σύμβαση ναύλωσης (π.χ. υποχρέωση υπόδειξης ασφαλούς λιμένα) ή σε άλλης φύσης αναγωγική αξίωση[8]. Δεν εξετάζονται επίσης τυχόν μονομερείς εθνικές ρυθμίσεις, οι οποίες αποκλίνουν από το διεθνές μοντέλο (με γνωστότερη και ευρύτερης εμβέλειας την αμερικανική OPA)[9].

Ι. Η τρώση του ανεύθυνου ως ενδογενές πρόβλημα του Διεθνούς Ομοιόμορφου Ναυτικού Δικαίου

8. Ο ίδιος ο διεθνής νομοθέτης ενεργεί ενίοτε ως ενδογενής πηγή διάβρωσης, με την υιοθέτηση ειδικών κανόνων που αφορούν συγκεκριμένες μορφές ρύπανσης. Σε παραπλήσιο αποτέλεσμα μπορεί να οδηγήσει η ερμηνεία του διεθνούς κανόνα (ιδίως της ΔΣ CLC), ιδίως όσον αφορά την αναζήτηση πταισματικής συμπεριφοράς που αίρει την προστασία του ανευθύνου.

Α. Ευθύνη από διεθνή κανόνα: Το παράδειγμα της ΔΣ Bunker (2001)

9. Χαρακτηριστικό παράδειγμα κατάφασης της ευθύνης του ναυλωτή με κανόνα διεθνούς συμβατικού δικαίου αποτελεί η ΔΣ αστικής ευθύνης για ζημίες ρύπανσης από καύσιμα δεξαμενής πλοίων του 2001[10]. Η σύμβαση αυτή επιδιώκει να εξασφαλίσει ικανοποιητική αποζημίωση στα πρόσωπα που έχουν υποστεί ζημίες από διαρροή πετρελαιοειδών, όταν αυτά μεταφέρονται ως καύσιμα στις δεξαμενές πλοίων· κατά την ορθότερη γνώμη, εφαρμόζεται σε πλοία που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της CLC 1992/2000, διότι η τελευταία καλύ-

8. Βλ. άρθ. ΙΙΙ παρ. 5 «Το δικαίωμα αναγωγής του πλοιοκτήτου κατά τρίτων ουδαμώς περιορίζεται εκ της παρούσης Συμβάσεως». Βλ. επίσης *R. Williams,* op.cit., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 201-202.

9. Oil Pollution Act 1990 σε ομοσπονδιακό επίπεδο. Ορίζει ως ευθυνόμενα πρόσωπα τον πλοιοκτήτη, εκμεταλλευόμενο και ναυλωτή του πλοίου (με εξαίρεση το χρονοναυλωτή και το ναυλωτή κατά ταξίδι) και προβλέπει υψηλό ανώτατο όριο ευθύνης 1 δις. USD. Έχει επίσης συσταθεί το Oil Spill Liability Trust Fund (OSLTF), αντίστοιχο του Διεθνούς Κεφαλαίου. Η ομοσπονδιακή νομοθεσία δεν εμποδίζει την ύπαρξη παράλληλων πολιτειακών ρυθμίσεων, με ή χωρίς περιορισμό ευθύνης.

10. Κυρώθηκε από τη χώρα μας με το ν. 3393/2005 και τέθηκε σε ισχύ στις 21.11.2008. Βλ. ενδεικτικώς *M. Tsimplis*, A commentary on the Bunker Pollution Convention 2001, σε Εισηγήσεις και παρεμβάσεις 5ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου «Θαλάσσια Ρύπανση: Το πρόβλημα της αποζημίωσης και των κυρώσεων, 2004, σελ. 361 επ.. *C. de la Rue*, Liability for Pollution from Ships' Bunkers, in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, ό.π., σελ. 11 επ.

πτει κάθε είδους ρύπανση από διαρροή που προέρχεται από αυτά (είτε το πετρέλαιο μεταφέρεται ως φορτίο, είτε ως καύσιμο)[11].

10. Η ΔΣ 2001 ακολουθεί σε μεγάλο βαθμό, ως προς τη νομοτεχνική δομή και το περιεχόμενο των ρυθμίσεων, το πρότυπο της Σύμβασης Ευθύνης 1992 της οποίας θεωρείται συμπλήρωμα[12]. Διαφοροποιείται όμως σημαντικά από την τελευταία όσον αφορά την οργάνωση και διοχέτευση της ευθύνης: έτσι ενώ η ΔΣ Ευθύνης αναγνωρίζει ως αποκλειστικώς υπεύθυνο τον κύριο του πλοίου και ενισχύει τη διοχέτευση αυτή με τη θέσπιση του ανεύθυνου σειράς άλλων προσώπων που εμπλέκονται στην εκμετάλλευση ή λειτουργία του πλοίου, η ΔΣ 2001 διευρύνει αισθητά τον κύκλο των υπόχρεων προς αποζημίωση προσώπων, εγκαθιδρύοντας καθεστώς ευθύνης εις ολόκληρον. Πιο συγκεκριμένα, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθ. 1 παρ. 2 και του άρθ. 3 παρ. 1 και 2, προκύπτει ότι για ζημίες ρύπανσης από καύσιμα ευθύνονται από κοινού και εις ολόκληρον ο εγγεγραμμένος στο νηολόγιο κύριος, ο ναυλωτής *bareboat*, ο διαχειριζόμενος και ο εκμεταλλευόμενος το πλοίο.

11. Η ratio της απόκλισης αυτής εντοπίζεται στην απουσία του δεύτερου αποζημιωτικού επιπέδου που, στις περιπτώσεις της CLC και της HNS, εξυπηρετείται μέσω του αντίστοιχου Διεθνούς Κεφαλαίου· η έλλειψη αυτή δικαιολογεί τη διεύρυνση του αριθμού των οφειλετών με την συμπερίληψη προσώπων που συμμετέχουν στην εκμετάλλευση και λειτουργία του πλοίου και τα οποία εντάσσονται στον, κατά τη ΔΣ, ευρύτερο νομοθετικό ορισμό του «πλοιοκτήτη». Άξιο μνείας είναι πάντως ότι η υποχρέωση ασφάλισης βαρύνει μόνο τον κύριο του πλοίου, στοιχείο που τον καθιστά κατ'ουσίαν κύριο οφειλέτη, με την έννοια ότι κατ'αυτού θα στραφούν κυρίως οι ζημιωθέντες[13], χωρίς βεβαίως να αποκλείεται και η εναγωγή των υπολοίπων, ιδίως όταν πρόκειται για εύρωστες επιχειρήσεις.

12. Στο πλαίσιο αυτό τίθεται το ερώτημα κατά πόσον οι παραπάνω κατηγορίες υποχρέων καταλαμβάνουν, εκτός από τον μισθωτή γυμνού σκάφους (στον οποίο αναφέρεται ρητώς η Σύμβαση), και τον κατά κυριολεξία ναυλωτή (χρονοναυλωτή και ναυλωτή κατά ταξίδι). Κατ'ουσίαν, ερωτάται δηλ. κατά πόσον ο κατά κυριολεξία ναυλωτής μπορεί να εξομοιωθεί με τον εκμεταλλευόμενο το

---

11. *R. Williams,* op.cit., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 195, *Λ.Ι.Αθανασίου*, Η προβληματική …, σελ. 99.

12. Αυτό ισχύει π.χ. για το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής, τους ορισμούς, την αντικειμενική ευθύνη του πλοιοκτήτη, την υποχρεωτική ασφαλιστική κάλυψη και την ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή.

13. Άρθ. 7. Στην πράξη, οι μισθωτές γυμνού σκάφους αναλαμβάνουν συμβατικώς έναντι του πλοιοκτήτη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν επαρκή ασφαλιστική κάλυψη για ζημίες ρύπανσης (συμπεριλαμβανομένων των καυσίμων) και να διαθέτουν αντίστοιχα πιστοποιητικά που απαιτούνται από τους εφαρμοστέους κανόνες (έτσι *R. Williams,* ό.π.., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 196).

πλοίο (operator). Η απάντηση θα δοθεί με βάση τις παραδοχές του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου.

13. Στο *ελληνικό δίκαιο* όπως και στην πλειοψηφία των εννόμων τάξεων, η σύμβαση της (χρονο)ναύλωσης διέπεται από την ελευθερία των συμβάσεων και άρα μπορεί το περιεχόμενό της να διαμορφωθεί ανάλογα με τις συμφωνίες των μερών. Στην συνήθη της παραλλαγή, όπως αυτή αποτυπώνεται στις στερεότυπες συμβάσεις και ρυθμίζεται ενδοτικά από τον ΚΙΝΔ (άρθ. 107-189), *ο πλοιοκτήτης-εκναυλωτής δεν παύει, κατά τη διάρκεια της σύμβασης χρονοναύλωσης, να εκμεταλλεύεται το πλοίο του, να είναι πλοιοκτήτης*[14]. Τούτο προκύπτει από τη νομοθετική και συμβατική κατάστρωση των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων των συμβαλλομένων μερών: ο εκναυλωτής διατηρεί την τεχνική-ναυτική διεύθυνση του πλοίου, μεριμνά για τη συντήρηση, τον εξοπλισμό και αξιοπλοΐα του, προσλαμβάνει – μισθοδοτεί - αποζημιώνει τον πλοίαρχο και το πλήρωμα (οι οποίοι ενεργούν ως προστηθέντες και βοηθοί εκπλήρωσης του εκναυλωτή), θέτει δε το σύνολο της οικονομικής οργάνωσής του στην υπηρεσία του χρονοναυλωτή για την εκτέλεση του μεταφορικού έργου που θα υποδείξει ο τελευταίος. Ο εκναυλωτής παραμένει λοιπόν το πρόσωπο που εκμεταλλεύεται το πλοίο, είναι το υποκείμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τις δικαιοπραξίες που ενεργεί ο πλοίαρχος και ενέχεται έναντι των δανειστών για αυτές, όπως ευθύνεται και για τις αδικοπραξίες του πλοιάρχου κατά την άσκηση των καθηκόντων του (ΚΙΝΔ 84)[15]· είναι αυτός, που κατά την έννοια της ΔΣ 2001, θα θεωρείται εκμεταλλευόμενος το πλοίο και ευθυνόμενος – εις ολόκληρον με τους λοιπούς υποχρέους- για ζημίες ρύπανσης από καύσιμα.

14. Αντίθετα, ο χρονοναυλωτής δεν έχει *ίδιο* δικαίωμα προς χρησιμοποίηση του πλοίου και των υπηρεσιών του πλοιάρχου και των μελών του πληρώματος. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται[16], το δικαίωμά του είναι ασθενέστερο από αυτό του εκναυλωτή, περιορισμένο (κατά χρόνο και περιεχόμενο) και παράγωγο ως συμβατικώς θεμελιούμενο στην «*employment clause*» του ναυλοσυμφώνου, βάσει της οποίας ο πλοίαρχος- με τη βούληση του εκναυλωτή- τίθεται στη διάθεση του ναυλωτή και ακολουθεί τις οδηγίες του ως προς την εμπορική χρησιμοποίηση του πλοίου. Ο χρονοναυλωτής είναι, κι αυτός, θαλάσσιος επιχειρηματίας διότι εκτελεί θαλάσσια μεταφορά για δικό του λο-

14. *Α. Αντάπασης*, Εκμετάλλευση του πλοίου από τρίτον και προστασία των ναυτικών δανειστών, εις «Η Προστασία των Ναυτικών Δανειστών», Πρακτικά & Εισηγήσεις 1ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου, 1994, σελ. 437 επ., 475. *Α. Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο, ΙΙ, 6 έκδ. 2007, 28 επ., ιδίως 38.

15. *Α. Αντάπασης*, ό.π., «Η Προστασία των Ναυτικών Δανειστών», Πρακτικά & Εισηγήσεις 1ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου, 1994, σελ. 475.

16. *Α. Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο, ΙΙ, ό.π., σελ. 35-36.

γαριασμό (ως συμβατικός μεταφορέας), χρησιμοποιώντας για το σκοπό αυτό την επιχείρηση που έχει οργανώσει ο εκναυλωτής (πραγματικός μεταφορέας)· το ότι όμως είναι θαλάσσιος επιχειρηματίας και συμβάλλεται ως μεταφορέας με τους φορτωτές, δεν τον καθιστά εκμεταλλευόμενο το πλοίο, για τους σκοπούς της ΔΣ 2001 (εκτός αν άλλο τι ειδικότερο προκύπτει *adhoc* από τη σύμβαση ναύλωσης που έχουν καταρτίσει τα μέρη). Αυτό άλλωστε επιρρωνύεται και από την ίδια τη διατύπωση της ΔΣ: δεν θα είχε νόημα να κάνει το άρθ. 1 παρ. 2 της ΔΣ ρητή αναφορά μόνο στον ναυλωτή *bareboat* (μισθωτή γυμνού σκάφους), αν ο διεθνής νομοθέτης είχε πρόθεση να συμπεριλάβει και τους κατά κυριολεξία ναυλωτές.

15. A fortiori τα παραπάνω ισχύουν στην περίπτωση της ναύλωσης κατά ταξίδι[17]: ο εκναυλωτής διατηρεί εν προκειμένω τόσο τη ναυτική όσο και την εμπορική διαχείριση του πλοίου, ενώ αντίθετα ο ναυλωτής δεν έχει αυτοτελές δικαίωμα στην οικονομική χρησιμοποίηση του πλοίου, ούτε δύναται να δίδει εντολές στον πλοίαρχο · δεν τον αφορούν συνεπώς οι κίνδυνοι της θαλάσσιας επιχείρησης, αφού ο ίδιος δεν ενδύεται το ρόλο του θαλάσσιου επιχειρηματία. Σε καμία λοιπόν περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί εκμεταλλευόμενος το πλοίο, κατά την έννοια της ΔΣ 2001.

16. Τα παραπάνω τελούν, ωστόσο, υπό δύο επιφυλάξεις. Πρώτον, κρίσιμος είναι ο νομικός χαρακτηρισμός των σχέσεων που δίδει το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο. Έτσι, η περιγραφή που έγινε παραπάνω με βάση το ελληνικό δίκαιο δεν είναι υποχρεωτικώς κρατούσα στα λοιπά συμβαλλόμενα κράτη. Ενδεικτικώς αναφέρεται ότι στο αγγλικό δίκαιο, παρατηρείται μία νομολογιακή παλινδρόμηση κυρίως ως προς το χαρακτηρισμό του χρονοναυλωτή[18]. Δεύτερο και κυριότερο, η ευθύνη της ΔΣ 2001 δεν είναι αρνητικώς οριοθετημένη όπως η CLC, πράγμα που σημαίνει ότι οι ζημιωθέντες δεν υποχρεούνται να στραφούν κατά των υποχρέων, θεμελιώνοντας αποκλειστικώς τις αξιώσεις του στις διατάξεις της διεθνούς σύμβασης· αντίθετα, είναι ελεύθεροι να αξιοποιήσουν και κατά άλλων προσώπων τις νομικές βάσεις του εθνικού δικαίου, ιδίως αυτές της αδικοπρακτικής ευθύνης (π.χ. ΑΚ 914, 919)[19]. Λαμβανομένου υπόψη ότι στη χρονοναύλωση, ο ναυλωτής αναλαμβάνει την υποχρέωση προμήθειας του πλοίου με καύσιμα και τη δαπάνη αυτών, δεν αποκλείεται η θεμελίωση αδικοπρακτικής του ευθύνης σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης της υποχρέ-

17. *Α. Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο, ΙΙ, ό.π., σελ. 41.

18. Το πρωτόδικο δικαστήριο στην υπόθεση *CMA Djakarta* [2003] 2 Lloyd's Rep. 50, 54, φάνηκε να δέχθηκε ως obiter dictum ότι ο χρονοναυλωτής μπορεί να θεωρηθεί ως operator, όχι όμως ο ναυλωτής κατά ταξίδι · η θέση αυτή αμφισβητείται από το Εφετείο στην ίδια υπόθεση ([2004] 1 Lloyd's Rep. 460). Βλ. σχετικά *R.Williams,* op.cit., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 196 & υπ. 30).

19. C. de la Rue, ό.π., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, p. 14-15.

ωσης αυτής (π.χ. κατά την επιλογή του προμηθευτή και του εξοπλισμού που χρησιμοποιήθηκε για την πετρελαίευση του πλοίου).

17. Σημειώνεται τέλος ότι η ΔΣ 2001 δεν προβλέπει, σε δεύτερο επίπεδο, ξεχωριστό Διεθνές Κεφάλαιο αποζημίωσης, αλλά ούτε και αυτοτελή όρια περιορισμού στο πρώτο επίπεδο. Παραπέμπει αντίθετα στις ισχύουσες εθνικές ή διεθνείς διατάξεις, κάνοντας ειδικότερη μνεία στη ΔΣ Λονδίνου 1976, όπως έχει τροποποιηθεί[20]. Αυτό σημαίνει ότι μπορεί να τύχουν εφαρμογής τα χαμηλότερα όρια των ΔΣ 1924 και 1957, αν και η διπλωματική Διάσκεψη προέτρεψε τα συμβαλλόμενα κράτη, με μη δεσμευτική απόφαση, να υιοθετήσουν το Πρωτόκολλο της LLMC του 1996 ώστε να ισχύσουν αυξημένα όρια περιορισμού. Σημαίνει επίσης ότι τα όρια της αποζημίωσης θα διαφέρουν ανάλογα με το πλοίο προέλευσης της διαρροής (υψηλότερα όρια αν πρόκειται για δεξαμενόπλοιο, οπότε εφαρμόζεται η CLC, χαμηλότερα όρια αν πρόκειται για διαρροή καυσίμων από φορτηγό ή επιβατηγό πλοίο). Σε κάθε περίπτωση, με εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο, θα ισχύσουν τα όρια της ΔΣ Λονδίνου 1976 με τις τροποποιήσεις του 1996/2012. Στο κεφάλαιο όμως αυτό θα μπορούν να συρρεύσουν όχι μόνο οι απαιτήσεις για ζημίες από ρύπανση καυσίμων αλλά και οι άλλες κατηγορίες απαιτήσεων που ορίζονται ως περιορίσιμες στη ΔΣ Λονδίνου, γεγονός που θα οδηγούσε ενδεχομένως σε συρρίκνωση της καταβαλλόμενης τελικώς αποζημίωσης, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο (οικονομικά εύρωστος) ναυλωτής έχει καταστεί υπόχρεος. Μόνη δίοδος ανατροπής του περιορισμού αυτού είναι η επίκληση και απόδειξη ιδιαζόντως επίμεμπτης συμπεριφοράς εκ μέρους του υποχρέου. Κι αυτή ακριβώς είναι η δεύτερη ενδογενής πηγή τρώσης του διεθνούς ομοιόμορφου ναυτικού δικαίου.

Β. Άρση του ανευθύνου λόγω επίμεμπτης συμπεριφοράς

18. Το ανεύθυνο του ναυλωτή (υπό το καθεστώς της CLC), όπως και το δικαίωμα περιορισμού της ευθύνης, ανατρέπεται όταν ο δικαιούχος αυτού συμπεριφέρεται κατά τρόπο που να δικαιολογεί την έκπτωση από το αντίστοιχο ευεργέτημα. Το κριτήριο έκπτωσης διαμορφώνεται ενιαία σε όλες τις συμβάσεις ευθύνης με ατομικό ή συνολικό περιορισμό (Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ, Σύμβαση Αθηνών, Σύμβαση Λονδίνου LLMC 1976/1996, CLC 1992/2000, HNS 1996/2010)[21]. Ωστόσο, κατά την ερμηνεία του παρατηρείται σταδιακά μία διαφοροποίηση, με την έννοια ότι ερμηνεύεται αυστηρότερα στις περιπτώσεις ρύπανσης, από ό,τι στις λοιπές ναυτικές απαιτήσεις (Β.1.)· ειδικώς ως προ το ναυλωτή, η αυστηρότητα αυτή μετέτρεψε μία συμβατικώς προβλεπόμενη ευχέρεια αυτοτελούς ελέγχου του πλοίου σε υποχρέωση επιμέλειας του ναυλω-

20. Άρθ. 6.

21. Ελαφρώς παραλλαγμένο απαντάται επίσης στην αεροπορική μεταφορά (Σύμβαση Βαρσοβίας, Σύμβαση Μόντρεαλ) και στη σιδηροδρομική μεταφορά (COTIF).

τή (vetting), από την τήρηση της οποίας εξαρτάται το ευεργέτημα του ανευθύνου (Β.2.). Η νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων στην υπόθεση του ατυχήματος *Erika* είναι χαρακτηριστική από την άποψη αυτή.

Β.1. Ερμηνευτική διεύρυνση σε βάρος του ναυλωτή

19. Σύμφωνα με το άρθ. III§4 (ε) CLC, καμία απαίτηση για αποζημίωση ζημίας ρύπανσης, είτε σύμφωνα με τη Σύμβαση αυτή, είτε κατά άλλον τρόπο, δεν μπορεί να ασκηθεί κατά οποιουδήποτε ναυλωτή, «*εκτός αν η ζημία προήλθε από προσωπική τους πράξη ή παράλειψη που διαπράχθηκε με πρόθεση να προκληθεί μια τέτοια ζημία ή απερίσκεπτα και με γνώση ότι μια τέτοια ζημία θα μπορούσε πιθανώς να προκύψει*»[22]. Η προεκτεθείσα πταισματική συμπεριφορά, ως μορφή αποδοκιμασίας του διεθνούς νομοθέτη προς το ψυχικό δεσμό του δικαιούχου του ευεργετήματος με τη ζημιογόνο πράξη, χαράσσει το όριο μεταξύ της απαλλαγής από την ευθύνη και της απεριόριστης ευθύνης για ζημίες από ρύπανση. Ακριβώς αυτός ο κίνδυνος της απεριόριστης έκθεσης σε ευθύνη για ζημίες από ρύπανση καθιστά αναγκαία τη σαφή εννοιολογική οριοθέτηση του κριτηρίου έκπτωσης.

20. Για την άρση του ανευθύνου, πρέπει να συντρέχουν δύο στοιχεία[23]: αφενός ο ναυλωτής να έχει προβεί *προσωπικά ο ίδιος* σε υπαίτια πράξη ή παράλειψη η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την προκληθείσα ζημία[24], αφετέρου το πταίσμα του να έχει μία συγκεκριμένη (και μη ανεκτή) βαρύτητα, να έχει δηλ. ενεργήσει είτε εκ προθέσεως, είτε «απερίσκεπτα και μετά γνώσεως». Η επιλήψιμη πταισματική συμπεριφορά δεν χαρακτηρίζεται νομικά, με βάση τις εθνικές εννοιολογικές οριοθετήσεις, αλλά περιγράφεται κατά τρόπο ουδέτερο ώστε να διατηρηθεί η αυτονομία του κριτηρίου, και συνακόλουθα η ερμηνευτική ενότητα του διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου. Κατά την εφαρμογή του όμως παρατηρείται ότι ο εφαρμοστής του δικαίου επιδιώκει καταρχήν την ένταξη σε μία από τις μορφές πταίσματος που γνωρίζει το δικαιϊκό του σύστημα. Έτσι, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στο ελληνικό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι το κριτήριο άρσης του ανευθύνου καλύπτει τις ακόλουθες μορφές πταίσματος: Η «πρόθεση» αντιστοιχεί στον άμεσο δόλο· η «απερισκεψία μετά γνώσεως» κα-

22. Η ίδια ακριβώς διατύπωση χρησιμοποιείται για την έκπτωση από το δικαίωμα περιορισμού του πλοιοκτήτη σε περιπτώσεις ζημίας από ρύπανση (άρθ. V§2 CLC). Με ελάχιστες διαφοροποιήσεις μεταφραστικού ύφους και στον περιορισμό ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις (άρθ. 4 LLMC). Βλ. επίσης άρθ. IV§5 (ε) ΚΧΒ, άρθ. 8 §1 κανόνων Αμβούργου, άρθ. 13§1 ΔΣ Αθηνών.

23. Εκτενώς για τα δομικά στοιχεία που συνθέτουν το κριτήριο έκπτωσης, βλ. *Λ.Ι.Αθανασίου*, Η προβληματική …, σελ. 314 επ..

24. Στην περίπτωση του νομικού προσώπου, κρίσιμες είναι οι πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον έλαβαν χώρα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (ΑΚ 71).

λύπτει τόσο τον ενδεχόμενο δόλο όσο και τη βαριά ενσυνείδητη αμέλεια, δεδομένου ότι ο διεθνής κανόνας απαιτεί μόνο συνείδηση του κινδύνου επέλευσης της ζημίας και όχι αναγκαστικά αποδοχή αυτής[25].

21. Η ερμηνεία της επιλήψιμης πταισματικής συμπεριφοράς, παρά τον αρχικώς ενιαίο χαρακτήρα της, εμφανίζει σημαντικές αποκλίσεις. Δύο είναι οι κύριες αιτίες: η πρώτη έχει να κάνει με την υιοθέτηση αντικειμενικών ή υποκειμενικών κριτηρίων αξιολόγησης στις εθνικές έννομες τάξεις[26]· η άρση του ευεργητήματος είναι ευχερέστερη στην πρώτη περίπτωση όπου η συνδρομή υπαιτιότητας κρίνεται *in abstracto* (με βάση τη δυνατότητα πρόβλεψης του μέσου συνετού επαγγελματία του συγκεκριμένου κλάδου)[27], και δυσχερέστερη στη δεύτερη όπου εκτιμάται η συμπεριφορά που επέδειξε ο συγκεκριμένος δράστης[28]. Ακόμη πιο σημαντική αιτία απόκλισης αποδεικνύεται η *φύση της ζημίας* σε συνδυασμό με την τυχόν ανεπάρκεια των ορίων ευθύνης. Πράγματι, όσον αφορά την προστασία της ανθρώπινης ζωής στη θάλασσα και την προστασία του περιβάλλοντος, διαπιστώνεται αυστηροποίηση των κριτηρίων αξιολόγησης της συμπεριφοράς σε τριπλό επίπεδο: α) προληπτικών διατάξεων για ενίσχυση της ασφάλειας στη θάλασσα προληπτικών διατάξεων για ενίσχυση της ασφάλειας στη θάλασσα, β) ενίσχυσης της υποχρέωσης επιμέλειας, γ) αυξημένων απαιτήσεων από τον εφαρμοστή του δικαίου υπό την πίεση του κοινού αισθήματος[29]. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η ίδια πταισματική συμπεριφορά να θεωρείται πιο ανεκτή υπό το καθεστώς της LLMC 1976 (με την έννοια ότι δεν οδηγεί σε έκπτωση από το ευεργέτημα περιορισμού) αλλά, αντιθέτως, λιγότερο ή καθόλου ανεκτή υπό το καθεστώς της CLC 1992 (με την συνέπεια είτε την έκπτωση από το δικαίωμα περιορισμού για τον πλοιοκτήτη ή την άρση της προστασίας των ανευθύνων προσώπων, όπως του ναυλωτή).

---

25. Προς την κατεύθυνση αυτή (αν και από διαφορετικές ερμηνευτικές οδούς), *Α. Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό Δίκαιο Ι, 2003, σελ. 393, *Ε. Γκολογκίνα-Οικονόμου*, Ευθύνη για καταβολή πλήρους αποζημίωσης για ναυτικές απαιτήσεις, σε Εισηγήσεις 4ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου «Η ευθύνη προς αποζημίωση στο ελληνικό και διεθνές ναυτικό δίκαιο», 2001, σελ. 103, 117, *Γ. Θεοχαρίδης*, Η σημασία της υπαιτιότητας στην κατάφαση κυρώσεων από θαλάσσια ρύπανση, Εισηγήσεις και παρεμβάσεις 5ου Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου «Θαλάσσια Ρύπανση: Το πρόβλημα της αποζημίωσης και των κυρώσεων», 2004, σελ. 13, ιδίως 34-35, Λ.Ι.Αθανασίου, ό.π., σελ. 330-331 και ενδεικτικώς ΑΠ 2263/2013 *ΕλλΔνη* 55, 6/2014, 1655 με παρ. Τρ. Σταυρακίδη, ΜΠΠ 3427/1997, *ΕΕμπΔ* 1997, 765. Υπέρ μιας πιο συσταλτικής ανάγνωσης Δ. Χριστοδούλου, Ο Κώδικας Ασφαλούς Διαχείρισης και το περιορισμένο της ευθύνης του πλοιοκτήτη, ΕΕμπΔ 2002, 264, ιδίως 276.

26. Βλ. πιο αναλυτικά Λ.Ι.Αθανασίου, Η προβληματική ....., ό.π., σελ. 332-334.

27. Έτσι π.χ. η Γαλλία με το λεγόμενο *faute inexcusable*.

28. Έτσι η ΜΒ.

29. *Λ.Ι.Αθανασίου*, ό.π., σελ. 337-338.

22. Χαρακτηριστική περίπτωση της ανωτέρω διαφοροποίησης είναι η γαλλική νομολογία. Στις υποθέσεις που αφορούν την αξιολόγηση του πταίσματος στο πλαίσιο της LLMC 1976 το Γαλλικό Ακυρωτικό υιοθέτησε ερμηνεία που στεγανοποιεί το κριτήριο έκπτωσης, ανατρέποντας αποφάσεις των κατώτερων δικαστηρίων που δέχονταν ευχερέστερα την άρση του ευεργετήματος. Αυτό έγινε περισσότερο από εμφανές στην εικοσάχρονη δικαστική περιπέτεια της υπόθεσης *Heidberg*[30]*:* ενώ αρχικώς τα δικαστήρια ουσίας είχαν δεχθεί ότι ένας θαλάσσιος επιχειρηματίας μπορεί να βαρύνεται με πταίσμα, ακόμη και αν συμμορφώθηκε με τους κανόνες ασφάλειας, εφόσον δεν έλαβε όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποφυγή της ζημίας ακόμη και αν δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με την πρόκληση αυτής (π.χ. δεν εξασφάλισε το συντονισμό του πληρώματος), μετά την αναπομπή από το Γαλλικό Ακυρωτικό, επικράτησε η σύνεση και κατέστη σαφές ότι απαιτείται «*ασυγχώρητο*» *προσωπικό* πταίσμα του πλοιοκτήτη, με τη μορφή π.χ. παραβίασης των διεθνών κανόνων ασφάλειας ή συγκεκριμένων και αναγνωρισμένων πρακτικών, που να προκαλεί αιτιωδώς τη ζημία. Άρα το ναυτικό πταίσμα του πλοιάρχου δεν μπορεί να θεμελιώσει προσωπικό πταίσμα του πλοιοκτήτη ως προς τη σύνθεση και τα προσό-

30. Το εν λόγω πλοίο, εγγεγραμμένο στο διεθνές γερμανικό νηολόγιο, προσέκρουσε το 1991 καθώς έπλεε από το λιμένα του Μπορντώ προς τη ΜΒ, σε εγκαταστάσεις της πετρελαϊκής εταιρείας Shell, προκαλώντας ζημίες πάνω από 63 εκ. ευρώ. Η σύνθεση του πληρώματος ήταν σύμφωνη με τη γερμανική νομοθεσία (2 αξιωματικούς μεταξύ των οποίων και ο πλοίαρχος και 5 ναυτικούς από το Kiribati)· η έρευνα κατέδειξε ότι η πρόσκρουση οφειλόταν αφενός σε εσφαλμένο χειρισμό του πιλότου, αφετέρου σε πταίσμα του πλοιάρχου που κατά τη στιγμή εκείνη απουσίαζε από τη γέφυρα. Ο γερμανός πλοιοκτήτης συνέστησε κεφάλαιο περιορισμού ύψους περίπου 3 εκ. ευρώ και αιτήθηκε την άρση της συντηρητικής κατάσχεσης του πλοίου που είχε επιβάλει η Shell. Μία πρώτη σειρά αποφάσεων που έφτασε δύο φορές μέχρι το Γαλλικό Ακυρωτικό είχε να κάνει με τον αυτόματο ή μη χαρακτήρα της άρσης του συντηρητικού μέτρου, την ευχέρεια του δικαστή να εξετάσει τη συνδρομή των προϋποθέσεων περιορισμού καθώς και ζητήματα δικαιοδοσίας. Ως προς την ουσία που μας ενδιαφέρει ειδικότερα εδώ, δύο από τους ζημιωθέντες (ο φορτωτής και ο εκμεταλλευόμενος την αποβάθρα φορτοεκφόρτωσης) άσκησαν αξιώσεις αποζημίωσης κατά του πλοιοκτήτη, επικαλούμενοι ότι έχει εκπέσει του δικαιώματος περιορισμού. Το Πρωτοδικείο του Μπορντώ δέχθηκε την άρση κρίνοντας ότι η τυχόν συμμόρφωση προς τους κανόνες σύνθεσης και ασφάλειας δεν μπορεί να ανατρέψει την εφαρμογή των βασικών αρχών ευθύνης (με το επιχείρημα ότι χρειαζόταν και τρίτος αξιωματικός για την αντιμετώπιση των θαλασσίων κινδύνων) · το Εφετείο επικύρωσε την απόφαση θεμελιώνοντας την άρση στην έλλειψη συντονισμού και συνοχής του πληρώματος που απαιτείται για την αντιμετώπιση των κινδύνων της ναυσιπλοΐας). Το Ανώτατο Ακυρωτικό ακύρωσε την εφετειακή απόφαση το 2007 για δικονομικούς λόγους και την ανέπεμψε στο Εφετείο του Μπορντώ το οποίο, στη δεύτερη απόφασή του το 2013, δέχθηκε το δικαίωμα περιορισμού κρίνοντας ότι ο πλοιοκτήτης δεν είχε διαπράξει προσωπικό πταίσμα (βλ. ενδεικτικώς *Ol. Cachard*, Faute inexcusable de l'armateur: marée basse ou mer étale?, *DMF* 2013, σελ. 745 επ.). Στην ίδια γραμμή, βλ. και CA Aix απόφαση 11.10.2012, Navire Creux Saint – Georges III, no 11-07064, DMF 2013, 745 επ..

ντα του πληρώματος[31]. Παρενθετικά αναφέρεται ότι αντίστοιχη σύνεση παρατηρείται και στην ελληνική νομολογία με χαρακτηριστική την απόφαση του ΑΠ 2263/2013[32], η οποία συνδύασε την αντικειμενική αξιολόγηση ως προς την μορφή του πταίσματος και την υποκειμενική (με αναφορά στις δυνατότητες του συγκεκριμένου δικαιούχου) ως προς την πρόβλεψη της ζημίας.

23. Αντιδιαμετρικά αντίθετη είναι η θέση της γαλλικής νομολογίας σε υποθέσεις ρύπανσης από πετρέλαιο, με απώγειο την υπόθεση του δεξαμενοπλοίου *Erika*. Το εν λόγω πλοίο υπέστη ρήγμα και ναυάγησε στη γαλλική ΑΟΖ το 1999 προκαλώντας εκτεταμένη ρύπανση στις γαλλικές ακτές. Η ικανοποίηση των πολυάριθμων αξιώσεων αποζημίωσης επιδιώχθηκε μέσω διοικητικών προσφυγών, ποινικών διώξεων και αστικών αγωγών[33]. Για τις διοικητικές προσφυγές με βάση τους ενωσιακούς κανόνες περί διαχείρισης αποβλήτων θα γίνει λόγος στη συνέχεια. Ως προς την ποινική διάσταση, αξίζει να σημειωθεί ότι η εξαετής διερεύνηση οδήγησε στη δίωξη τριών εταιρειών του ομίλου Total (ναυλώτριας), του πλοιάρχου, του βασικού μετόχου του πλοιοκτήτη, του εκπροσώπου της διαχειρίστριας εταιρείας και του νηογνώμονα με βάση τις ποινικές διατάξεις περί πρόληψης θαλάσσιας ρύπανσης (L.85-583/ 5.7.1983)· η ποινική δίωξη ήταν ιδιαίτερα σημαντική διότι αφενός επέτρεπε, κατά το γαλλικό δίκαιο, στους ζημιωθέντες να επιδιώξουν ως πολιτική αγωγή την αποκατάσταση της ζημίας τους, αφετέρου διότι διευκόλυνε την κατάφαση του πταίσματος και άρα την άρση του ανευθύνου από την αστική σκοπιά[34]. Πράγματι, με την από 25.9.2012 καταδικαστική απόφαση του Γαλλικού Ακυρωτικού, η ναυλώτρια στερήθηκε αμετακλήτως του ευεργετήματος του ανευθύνου λόγω παράβασης της υποχρέωσης *vetting*.

Β.2. Το vetting ως υποχρέωση επιμέλειας

24. Το vetting ξεκίνησε εδώ και περίπου τρεις δεκαετίες ως μία πρακτική των ναυλωτών (εταιρειών πετρελαιοειδών και χημικών), εξελίχθηκε σε συμβατικό δικαίωμα που κατοχυρώνεται με αντίστοιχες ρήτρες στα ναυλοσύμφωνα[35] (α), για να μετατραπεί μετά την υπόθεση Erika σε υποχρέωση επιμέλειας, η μη τήρηση της οποίας μπορεί να οδηγήσει στην ευθύνη του ναυλωτή έναντι τρίτων για αποκατάσταση ζημιών ρύπανσης (β).

---

31. Εφετείο Μπορντώ 14.1.2013, DMF 2013, 751.
32. ΕλλΔνη 2014, σελ. 1655.
33. Ενδεικτικώς *L. Grellet*, Avoiding International Legal Regimes: The Erika Experience, in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 141 επ..
34. *L. Grellet*, ό.π., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 147-153.
35. Η πολυμορφία στη διατύπωση των σχετικών ρητρών ώθησε την INTERTANKO σε μία προσπάθεια τυποποίησης στη διατύπωση, ώστε να είναι σαφή τα δικαιώματα των ναυλωτών και οι αντίστοιχες υποχρεώσεις των πλοιοκτητών.

(α) Η διαδικασία του *vetting*

25. Το vetting ως εργαλείο επιθεώρησης και αξιολόγησης αποτελεί τον πυρήνα μίας ευρύτερης διαδικασίας ελέγχου (screening process) μέσω της οποίας οι εταιρείες πετρελαιοειδών και χημικών αποφασίζουν κατά πόσον το υποψήφιο πλοίο είναι επιλέξιμο για την μεταφορά του φορτίου τους ή τη χρήση των τερματικών τους σταθμών.

26. Αρχικώς το vetting οργανωνόταν και λάμβανε χώρα από κάθε ναυλώτρια ξεχωριστά. Σταδιακά όμως, έγινε αντικείμενο τυποποίησης από ιδιωτικούς επαγγελματικούς φορείς τόσο όσον αφορά τους πιστοποιημένους επιθεωρητές που διενεργούν τις επιτόπιες επιθεωρήσεις όσο, και κυρίως, με τη δημιουργία κοινών βάσεων δεδομένων στις οποίες δημοσιεύονται και είναι προσβάσιμα στα μέλη των φορέων τα αποτελέσματα των υλοποιηθέντων ελέγχων. Η πιο γνωστή και διαδεδομένη βάση δεδομένων για δεξαμενόπλοια είναι η SIRE (*Ships Inspection Reporting Program*) η οποία οργανώθηκε και λειτουργεί με πρωτοβουλία του Διεθνούς Ναυτιλιακού Φόρουμ των Εταιρειών Πετρελαιοειδών (OCIMF- *Oil Companies International Marine Forum*)[36]. Αντίστοιχη για τις εταιρείες χημικών είναι η βάση δεδομένων CDI-M που έχει δημιουργήσει το Chemical Distribution Institute (CDI)[37].

27. Ο έλεγχος vetting περιλαμβάνει τρία βασικά στάδια[38]:

— στο πρώτο, λαμβάνει χώρα η φυσική επιθεώρηση του πλοίου[39] από επιθεωρητή που έχει επιλέξει η υποψήφια ναυλώτρια εταιρεία, ή από επιθεωρητή πιστοποιημένο από τη SIRE ή το CDI. Ο επιθεωρητής καταρτίζει έκθεση επί τυποποιημένων ερωτημάτων (VQI- *Vessel Inspection Questionnaire*) που καλύπτουν όλα τα κρίσιμα για την ασφαλή λειτουργία του πλοίου θέμα-

36. www.ocimf.com

37. www.cdi.org.uk

38. Για την προετοιμασία και διευκόλυνση της επιθεώρησης, ο εκμεταλλευόμενος το πλοίο συμπληρώνει συνοπτικό ερωτηματολόγιο HVPQ (*Harmonised Vessel Particulars Questionnaire*). Πρόσφατα το ερωτηματολόγιο αυτό έχει συμπληρωθεί με το λεγόμενο *Officer Matrix* στο οποίο καταχωρούνται πληροφορίες σχετικές τα προσόντα και την υπηρεσία του πληρώματος καθώς και τις σχετικές με αυτό αλλαγές εντός 7 ημερών από την επέλευσή τους. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές του *Matrix*, κάθε αξιωματικός σε δεξαμενόπλοιο πρέπει να έχει 5 τουλάχιστον χρόνια συνεχούς απασχόλησης σε δεξαμενόπλοια οποιασδήποτε εταιρείας, να υπηρετεί τουλάχιστον 3 από τα 5 έτη στην ίδια εταιρεία, και να έχει τουλάχιστον 2 έτη στον ίδιο βαθμό. Ο επιθεωρητής ελέγχει την ακρίβεια των πληροφοριών αυτών κατά την επιθεώρηση του πλοίου. Συνιστάται στους πλοιοκτήτες να μην επέρχονται ταυτόχρονες μεταβολές στα πρόσωπα περισσότερων αξιωματικών.

39. Διαρκεί συνήθως από 6 ώρες έως μία ημέρα.

τα, όπως την κατάσταση[40] και την ηλικία του πλοίου, τα ναυτιλιακά έγγραφα και πιστοποιητικά του, το ιστορικό του, την στελέχωσή του, την εμπειρία του πληρώματος[41] και τις μεταβολές αυτού, τυχόν ατυχήματα, και τυχόν κρατήσεις του πλοίου κατά τον έλεγχο στους λιμένες κατάπλου.

— Η έκθεση του επιθεωρητή (με τα σχόλια και τις παρατηρήσεις του) κοινοποιείται στον πλοιοκτήτη ή στον εκμεταλλευόμενο το πλοίο, για απαντήσεις και διευκρινίσεις ·αμφότερες η έκθεση και η απάντηση του πλοιοκτήτη (σε ενοποιημένη μορφή) αναρτώνται σε μία από τις γνωστές βάσεις δεδομένων και είναι διαθέσιμες σε όλα τα μέλη του συστήματος.

— Τέλος, κάθε εταιρεία ξεχωριστά αποφασίζει, συνεκτιμώντας τα ως άνω στοιχεία και λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες της (είδος φορτίου, διάρκεια και χαρακτηριστικά μεταφοράς, καιρικές συνθήκες) και το βαθμό κινδύνου που θεωρεί ανεκτό στο στάδιο της μεταφοράς, κατά πόσον το υποψήφιο πλοίο είναι κατάλληλο για ναύλωση. Αν έχει πραγματοποιηθεί πρόσφατη επιθεώρηση του υποψήφιου πλοίου από μεγάλη χημική ή πετρελαϊκή εταιρεία[42] (εντός του προηγούμενου εξαμήνου), είναι σύνηθες να μην επαναλαμβάνεται η φυσική επιθεώρηση αλλά να λαμβάνει υπόψη η νέα ενδιαφερόμενη εταιρεία τα πορίσματα του προηγούμενου ελέγχου. Σημειώνεται πάντως ότι οι αιτίες απόρριψης ενός πλοίου έγκεινται συχνότερα σε οργανωτικές ή διαχειριστικές ελλείψεις ή σε πλημμέλειες συμμόρφωσης προς κανόνες ασφάλειας και σπανιότερα σε ελλείψεις εξοπλισμού ή τεχνικές αδυναμίες του πλοίου.

28. Γίνεται από τα παραπάνω αντιληπτό ότι η διαδικασία vetting αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου συστήματος εσωτερικού ποιοτικού ελέγχου των ναυλωτριών εταιρειών· για να διευκολυνθεί η ενημέρωση και η ανταπόκριση των πλοιοκτητών προς τις απαιτήσεις αυτές, η OCIMF έχει θέση σε εφαρμογή ένα πρόγραμμα αυτοαξιολόγησης των δεξαμενοπλοίων (*Tanker Management Self-Assessment*) με σκοπό τη συνεχή βελτίωση του τομέα μεταφοράς πετρελαιοειδών.

40. Επιθεωρούνται ειδικότερα: το μηχανοστάσιο, το αντλιοστάσιο, τα συστήματα πρόσδεσης και αγκυροβόλησης, το κατάστρωμα, τα σωστικά μέσα του πλοίου και το σύστημα πυρόσβεσης. Τα κλειστά μέρη του πλοίου (π.χ. αμπάρια) δεν επιθεωρούνται.

41. Εξετάζεται κατά πόσον ο πλοίαρχος και οι αξιωματικοί είναι σε θέση να εφαρμόσουν το ISM manual και, γενικότερα, κατά πόσον ο πλοίαρχος, οι αξιωματικοί και το πλήρωμα έχουν την γνώση, ετοιμότητα και εμπειρία για την αποφυγή ατυχηματικής ρύπανσης ή την αντιμετώπιση αυτής, σε περίπτωση που επέλθει.

42. Π.χ. Statoil, ExxonMobil, Total, Shell, Cepsa, Repsol, Lukoil, Petrogal, Sunoco, BHP.

(β) Η νομική σημασία του *Vetting*

29. Από νομικής άποψης, τέσσερα είναι τα βασικά διδάγματα που μπορεί να αντλήσει κανείς από την απόφαση του γαλλικού *Cour de Cassation* στην υπόθεση Erika. Τα δύο αφορούν τα χαρακτηριστικά της υποχρέωσης, τα άλλα δύο το υπόχρεο πρόσωπο.

(i) Τα χαρακτηριστικά της υποχρέωσης

30. Πρώτον, ο ναυλωτής *οφείλει να υλοποιεί τον έλεγχο vetting*, τη διενέργεια του οποίου εξασφαλίζει κατά κανόνα ως συμβατικό δικαίωμα· όπως επισημάνθηκε ήδη, η ευχέρεια μετατρέπεται σε υποχρέωση του ναυλωτή, στο πλαίσιο του αναγκαστικού καθεστώτος ευθύνης για ρύπανση από πετρέλαιο. Το vetting πρέπει να διενεργείται με πάσα επιμέλεια, ώστε να επιτρέπει στην ενδιαφερόμενη εταιρεία να σχηματίζει την κατά το δυνατόν πληρέστερη και ακριβέστερη εικόνα για την κατάσταση και τη λειτουργία του υποψήφιου προς ναύλωση πλοίου. Αυτό δεν σημαίνει ότι η υποχρέωση αξιοπλοΐας «μεταφέρεται» εμμέσως στους ώμους του ναυλωτή· η υποχρέωση αυτή βαρύνει κατά τρόπο αποκλειστικό και μη μεταβιβάσιμο τον πλοιοκτήτη. Τον ναυλωτή βαρύνει μία υποχρέωση μέσου, δηλ. μία υποχρέωση έρευνας και αξιολόγησης για την επιλογή του καταλληλότερου -για τη μεταφορά του φορτίου του- πλοίου. Δεν σημαίνει επίσης ότι ο ναυλωτής οφείλει να διενεργεί φυσική επιθεώρηση κάθε φορά που επιθυμεί να προβεί σε ναύλωση· όπως επισημάνθηκε παραπάνω, είναι συνήθης πρακτική να μην επαναλαμβάνεται η επιθεώρηση αν έχει διενεργηθεί άλλη πρόσφατα (εντός εξαμήνου) από εγνωσμένου κύρους εταιρεία και τα πορίσματα αυτής είναι αναρτημένα και διαθέσιμα σε βάση δεδομένων. Στην περίπτωση αυτή όμως ο υποψήφιος ναυλωτής οφείλει να συγκεντρώνει και να συνεκτιμά όλα τα διαθέσιμα στοιχεία και πληροφορίες (π.χ. παλαιότερες εκθέσεις επιθεώρησης, εκθέσεις από λιμενικές αρχές) ώστε να διαμορφώνει ιδία άποψη για την καταλληλότητα του ελεγχόμενου πλοίου.

31. Δεύτερον, ο χαρακτηρισμός του πταίσματος σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της υποχρέωσης vetting γίνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, εξαιτίας αφενός της φύσης των ζημιών, αφετέρου των ιδιαιτέρων μέσων που διαθέτουν οι ναυλώτριες εταιρείες. Είναι ενδεικτικό ότι στην υπόθεση *Erika*, το Εφετείο των Παρισίων είχε αρχικώς κρίνει ότι η (de facto) «ναυλώτρια» Total SA είχε μεν διενεργήσει αμελώς τη διαδικασία vetting, δεν διέθετε όμως τις πληροφορίες εκείνες που θα μπορούσαν να θεμελιώσουν γνώση της πιθανότητας επέλευσης της ρύπανσης[43]. Άρα δεν είχε απωλέσει το ευεργέτημα του ανευθύνου. Το Ανώτατο Ακυρωτικό ανέτρεψε, με την από 25.9.2012

43. *B. Bouloc*, Décision Erika: Quelques réflexions d' un juriste pénaliste, *DMF* 2012, 1007, ιδίως σελ. 1011-1012.

απόφασή του, το νομικό αυτό χαρακτηρισμό, θεωρώντας καταρχάς ότι η ναυλώτρια διέθετε, μέσω της διαδικασίας vetting, εξουσία ελέγχου όχι μόνο πάνω στο φορτίο αλλά και στη λειτουργία του ίδιου του πλοίου (*marche du navire*), δεδομένου ότι είχε επιφυλάξει στον εαυτό της δικαίωμα επιθεώρησης αυτού, εποπτείας των εργασιών φόρτωσης και εκφόρτωσης, καθώς και ελέγχου των πιστοποιητικών και εγγράφων του πλοίου. Δέχθηκε περαιτέρω ότι, αν το vetting είχε πραγματοποιηθεί σωστά, θα επέτρεπε να αποκαλυφθούν οι ελλείψεις του πλοίου και η ανικανότητά του να διαπλεύσει τον Ατλαντικό σε συνθήκες καταιγίδας ·το στοιχείο αυτό, σε συνδυασμό με τη μη ανανέωση του πιστοποιητικού κλάσης και τη διαπίστωση ανωμαλιών που δημιουργούσαν υποψίες σοβαρών πλημμελειών οδήγησε στο συμπέρασμα ότι η ναυλώτρια δεν είχε ενεργήσει με απλή αμέλεια αλλά με πταίσμα ισοδύναμο του ενδεχόμενου δόλου (faute de témérité)[44]. Η (αυστηρή) αυτή κρίση είχε ως αποτέλεσμα να της καταλογισθεί ευθύνη εις ολόκληρον (με τους λοιπούς εναγομένους) για την αποκατάσταση των ζημιών, καθιστώντας την ουσιαστικά βασικό φορέα αποζημίωσης[45].

(ii) Το υπόχρεο πρόσωπο

32. Ιδιαιτέρο ενδιαφέρον έχει περαιτέρω το πρόσωπο στο οποίο καταλογίζεται η επίμεμπτη συμπεριφορά. Υπενθυμίζεται ότι για την άρση του ανευθύνου απαιτείται *προσωπική* πράξη ή παράλειψη του *ναυλωτή*. Στο σημείο αυτό παρατηρείται λοιπόν μία διπλή διεύρυνση των προϋποθέσεων άρσης του ανευθύνου, τόσο ως προς τον εντοπισμό του ναυλωτή, όσο και ως προς τον χαρακτηρισμό της πράξης ως προσωπικής.

— "*de facto*" ναυλωτής

33. Στην υπόθεση Erika, ναυλώτρια ήταν η εταιρεία TTC, θυγατρική της εταιρείας Total SA. Ωστόσο, το Εφετείο, επιδιώκοντας να θεμελιώσει ευθύνη της μητρικής εταιρείας, θεώρησε την τελευταία ως *de facto* ναυλώτρια του επίμαχου δεξαμενοπλοίου. Η κατασκευή αυτή του «de facto ναυλωτή» απαντάται ενίοτε στις αγγλοσαξωνικές έννομες τάξεις στο πλαίσιο της συντηρητικής κατάσχεσης πλοίου, είναι όμως η πρώτη φορά που χρησιμοποιείται στο πλαίσιο του αναγκαστικού αποζημιωτικού καθεστώτος για ζημίες από ρύπανση.

34. Πράγματι, οι αγγλοσαξωνικές έννομες τάξεις υιοθετούν μία διασταλτική ερμηνεία του άρθ. 3 ΔΣ 1952 όπως αυτή ενσωματώθηκε αρχικώς στη βρετανική *Administration of Justice Act* 1956 και στη συνέχεια στη *Supreme Court Act* 1981, και δέχονται ότι ορισμένες ναυτικές απαιτήσεις δικαιολογούν τη συντηρητική κατάσχεση πλοίου όταν γι αυτές ενέχονται πρόσωπα συνδεόμενα με

44. *Ph. Delebecque*, Aspects civils de la décision Erika, DMF 2012, σελ. 1000, ιδίως 1004.
45. Idem.

το πλοίο. Στην κρίσιμη έννοια του «συνδεόμενου προσώπου» (*relevant person link*) εντάσσονται ο κύριος του πλοίου, ο ναυλωτής ή το πρόσωπο που έχει την κατοχή ή τον έλεγχο του πλοίου (*In possession or in control*) κατά το χρόνο γένεσης της απαίτησης[46]. Στην τελευταία πραγματική κατηγορία εντοπίζεται η έννοια του de facto ναυλωτή. Η οριοθέτηση αυτής, όσο και της ευρύτερης κατηγορίας του προσώπου που έχει «την κατοχή ή τον έλεγχο του πλοίου» αποδεκνύεται εξαιρετικά δυσχερής στην πράξη όχι μόνο λόγω των αποκλίσεων ως προς κανόνα σύγκρουσης και εφαρμοστέου δικαίου[47], αλλά κυρίως ως προς τις διαφορετικές αντιλήψεις των εννόμων τάξεων για τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να θεωρηθεί ότι ένα πρόσωπο έχει τον έλεγχο του πλοίου (αν πρόκειται για νομικό χαρακτηρισμό ή πραγματικό γεγονός, τα ποιοτικά στοιχεία σύνδεσης με το πλοίο, τυχόν ενδο-ομιλικές συνδέσεις κλπ)[48].

---

46. Πιο συγκεκριμένα, ναυτικές απαιτήσεις από προνόμια, συγκρούσεις, αμφισβητήσεις κυριότητας και συγκυριότητας και υποθήκες δικαιολογούν κατάσχεση μόνο του συγκεκριμένου πλοίου από το οποίο έχουν προέλθει. Για όλες τις υπόλοιπες ναυτικές απαιτήσεις, μπορεί να κατασχεθεί το πλοίο (το ίδιο ή αδελφό) που πληροί το κριτήριο του «συνδεόμενου προσώπου» (the relevant person link). Πιο συγκεκριμένα, εφόσον πρόκειται για το ίδιο το πλοίο που παρήγαγε την απαίτηση, η συντηρητική κατάσχεση είναι δυνατή εφόσον το πρόσωπο που ενέχεται προσωπικά για την απαίτηση ήταν κατά το χρόνο γένεσης της απαίτησης ο κύριος, ναυλωτής ή ο έχων την κατοχή και τον έλεγχο του πλοίου, και κατά το χρόνο άσκησης της κατάσχεσης, ο πραγματικός κύριος (beneficial owner) ή ο μισθωτής γυμνού σκάφους. Όταν η κατάσχεση αφορά αδελφό πλοίο, το συνδεόμενο πρόσωπο πρέπει να έχει, κατά το χρόνο γένεσης της απαίτησης, την ιδιότητα του κυρίου, ναυλωτή ή του ασκούντος τον έλεγχο του πλοίου και κατά το χρόνο άσκησης της αίτησης, να είναι ο πραγματικός κύριος του αδελφού πλοίου. Ενδεικτικά *P. Mybourgh*, Arresting the "right ship" in Admiralty, 2nd Advanced Seminar on International Maritime Law, Athens 27.5.2016.

47. Τη lex fori εφαρμόζει η Σιγκαπούρη (The Andreas Bonifacio [1991] 1 SLR 694 (HC); [1993] 3 SLR 521 (CA)), την quasi lex fori εφαρμόζουν η MB (The Nazym Khikmet [1996] 2 Lloyd's Rep. 362 (CA)) και η Νέα Ζηλανδία (The Kapitan Lomaev [2000] 1 NZLR 37 (CA)), ενώ τη lex causae εφαρμόζουν το HK (The Halla Liberty [1999] HKCFI 1185) και η Αυστραλία (The Cape Corton [2005] FCAFC 68, The Ship "Gem of Safaga" [2009] FCA 1467). Αναφορές από P. *Mybourgh*, Arresting the "right ship" in Admiralty, ό.π..

48. Σε ορισμένες έννομες τάξεις, το ζήτημα εξετάζεται ως πραγματικό γεγονός για την απόδειξη του οποίου ορισμένα δικαστήρια περιορίζονται σε χαμηλά αποδεικτικά standards (έτσι η NZ: «*Fua Kavenga*» [1987] 1 NZLR 550), ενώ άλλα απαιτούν συγκεκριμένα στοιχεία ανάμειξης στην καθημερινή λειτουργία του πλοίου (έτσι στην Αυστραλία: «*The Gem of Safaga*»[2009] FCA 1467; (2009) 263 ALR 68). Σε άλλες έννομες τάξεις γίνεται αντιληπτό ως ένα αυστηρότερο νομικό τεστ στο οποίο εξετάζεται αν η εξουσία κατοχής και ελέγχου απορρέει από σύμβαση ή άλλη έννομη σχέση (έτσι π.χ. η Σιγκαπούρη : *The Catur Samundra* [2010] SGHC 18; [2010] 1 Lloyd's Rep. 305, και το HK: «*The Ducarion*» [2012] HKCFI 630; [2012] 2 Lloyd's Rep. 309; [2013] HKCA 180; [2013] 2 Lloyd's Rep 407). Αναφορές από P. *Mybourgh*, Arresting the "right ship" in Admiralty, ό.π.. Ενδιαφέρουσα προς την κατεύθυνση αυτή και η απόφαση των αγγλικών δικαστηρίων στην υπόθεση *The Giuseppe di Vittorio* ([1998] 1 Lloyd's Rep. 136) όπου για να θεμελιωθεί δικαίωμα συντηρητικής κατάσχεσης ενός πλοίου που ανήκε κατά κυριότητα στο ουκρα-

35. Η επίκληση της κατασκευής αυτής στο καθεστώς ρύπανσης από πετρέλαιο είναι ακόμη πιο προβληματική διότι διευρύνει απρόβλεπτα το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής του. Πρόκειται για μία κεκαλυμμένη περίπτωση άρσης της νομικής αυτοτέλειας χωρίς να εξετάζονται ενδελεχώς όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής της και χωρίς να έχουν αποσαφηνισθεί οι έννομες συνέπειές της. Όπως προαναφέρθηκε, στην υπόθεση Erika, το Εφετείο είχε χαρακτηρίσει τη μητρική Total S.A. ως de facto ναυλώτρια και αξιολόγησε στο πρόσωπό της την πταισματική συμπεριφορά, έκρινε όμως ότι τελικώς δεν υπείχε ευθύνη διότι ο βαθμός πταίσματός της δεν ήταν τέτοιος που να δικαιολογεί την άρση του ανευθύνου[49]. Το Ανώτατο Ακυρωτικό, αν και απέφυγε να χρησιμοποιήσει τον όρο «*de facto ναυλωτής*», επιβεβαίωσε τη νομική αντίληψη του εφετείου: ότι δηλ. το ναυλοσύμφωνο είχε συναφθεί *από τη μητρική εταιρεία*, γνωστή για τον επαγγελματισμό της, με την εμπορική διαχειρίστρια του πλοίου, της οποίας οι εκπρόσωποι ήταν κατά κοινή ομολογία αρμόδιοι μόνο σε εμπορικά θέματα· καμία περαιτέρω αιτιολογία δεν περιελήφθη σχετικά με την κατ'ουσίαν άρση της νομικής αυτοτέλειας της συμβατικής ναυλώτριας, όπως λόγου χάρη αν λειτουργούσε κατ'επίφαση, αν συνεδρίαζαν τα εταιρικά όργανα, αν έπασχε από υποκεφαλαιοδότηση, αν υπήρχε σύγχυση περιουσίας με τη μητρική[50] κλπ. Βασίσθηκε μόνο σε αξιολογήσεις του ποινικού δικαίου για τον καταλογισμό της συμπεριφοράς, κρίνοντας ότι η κατ'ουσία ναυλώτρια διέθετε, μέσω της διαδικασίας vetting, εξουσία ελέγχου όχι μόνο πάνω στο φορτίο αλλά και στη λειτουργία του ίδιου του πλοίου. Αξιολογώντας μάλιστα σε δεύτερο επίπεδο τα ίδια πραγματικά περιστατικά, έκρινε ότι επρόκειτο για επίμεμπτη συμπεριφορά που επέβαλε την άρση του ανευθύνου και άρα την απεριόριστη ευθύνη της μητρικής εταρείας Total για την αποκατάσταση της ζημίας. Εν προκειμένω, η στρατηγική στόχευση/ενοχοποίηση της Total ώστε να καταστεί βασικός υπόχρεος προς αποζημίωση των ζημιωθέντων από τη ρύπανση του Erika δεν μπορεί να καλύψει τα νομικά και λογικά άλματα στα οποία υπέκυψε το γαλλικό Ακυρωτικό, χωρίς μάλιστα τη βάσανο μιας επαρκούς αιτιολογίας.

— «Προσωπική» πράξη ή παράλειψη

36. Για να στερηθεί ο ναυλωτής το ευεργέτημα του ανευθύνου, θα πρέπει η επίμεμπτη συμπεριφορά να ανάγεται σε *προσωπική* του πράξη ή παράλειψη. Όταν ο ναυλωτής έχει εταιρική μορφή (όπως συμβαίνει στην συντριπτι-

---

νικό κράτος, θεωρήθηκε η εταιρεία διαχείρισης ως de facto μισθωτής γυμνού σκάφους με επιχείρημα από τη φύση του ασκούμενου δικαιώματος και ανεξαρτήτως της ύπαρξης ή μη συμβατικής σχέσης (*S. Baughen*, The de facto Demise Charterer, *LMCLQ* 1998, σελ. 161).

49. *Ph. Delebecque*, ό.π., DMF 2012, σελ. 1001.

50. *Ibid*, σελ. 1003.

κή πλειοψηφία των περιπτώσεων), η πράξη ή παράλειψη πρέπει να προέρχεται από όργανα που το εκπροσωπούν, εφόσον έλαβαν χώρα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Πράγματι, κατά την οργανική θεωρία, η πράξη ή παράλειψη οργάνου καταλογίζεται στο νομικό πρόσωπο και γεννά ευθύνη του τελευταίου. Τούτο γίνεται παγίως δεκτό τόσο στο ελληνικό δίκαιο (ΑΚ 71) όσο και στο γαλλικό[51].

37. Το ενδιαφέρον στην υπό κρίση υπόθεση είναι ότι η παράλειψη προήλθε από ένα στέλεχος της εταιρείας, και συγκεκριμένα το πρόσωπο που ήταν επιφορτισμένο με τις ναυλώσεις της Total. Τίθεται λοιπόν το ζήτημα, που έχει απασχολήσει ήδη τη θεωρία, κατά πόσον θα πρέπει να διευρυνθεί η ερμηνεία του όρου «προσωπική», ώστε να καταλαμβάνει όχι μόνο τις ενέργειες ή παραλείψεις των καταστατικών οργάνων αλλά και των προσώπων στα οποία ανατίθενται, από το νόμο, το καταστατικό ή το γενικό κανονισμό λειτουργίας της εταιρείας, αμέσως ή εμμέσως, διαχειριστικά καθήκοντα εν ευρεία εννοία. Μπορούν να περιληφθούν λοιπόν, εκτός από το διοικητικό όργανο του νομικού προσώπου, τυχόν υποκατάστατα όργανα (μέλη δσ ή τρίτοι) στους οποίους έχει νομίμως ανατεθεί μέρος της διαχείρισης, άλλα πρόσωπα που ασκούν κατά το νόμο, το καταστατικό ή τον εσωτερικό κανονισμό αρμοδιότητες με αυτοτελή απόφαση (όπως π.χ. το Εξουσιοδοτημένο πρόσωπο στο Διεθνή Κώδικα Ασφαλούς Διαχείρισης) καθώς και πρόσωπα εκτός νομικού προσώπου εφόσον έχουν αναλάβει αρμοδιότητες διοίκησης (π.χ. διαχειριστής πλοίου)[52]. Ενδεχομένως το στέλεχος στο οποίο αναφέρεται η απόφαση του γαλλικού Ακυρωτικού να είχε πράγματι αποφασιστική αρμοδιότητα στον τομέα των ναυλώσεων, αυτό όμως καταφάσκεται στην απόφαση χωρίς επαρκή αιτιολογία. Δεδομένου ότι η υπαίτια πράξη ή παράλειψη πρέπει να καταλογίζεται ως «προσωπική» στο νομικό πρόσωπο, είναι απαραίτητο να τεκμηριώνεται από τον εφαρμοστή του δικαίου τόσο η διαχειριστική εξουσία του συγκεκριμένου στελέχους (θεμελίωση, έκταση και περιεχόμενο αυτής) όσο και το πταίσμα που του αποδίδεται[53]. Πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω το πταίσμα χαρακτηρίστηκε ως ιδιαιτέρως βαρύ («de témérité») δεδομένων της ικανότητας, της διαχειριστικής εξουσίας και των μέσων που είχε στη διάθεσή του το αρμόδιο πρόσωπο[54].

51. Π.χ. CassCom 20.5.1997, Bull. Civ. IV, no 142.

52. *Λ.Ι.Αθανασίου*, ό.π., σελ. 314 επ..

53. *Ph. Delebecque*, ό.π., DMF 2012, σελ. 1004.

54. *B. Bouloc*, ό.π., *DMF* 2012, 1007, ιδίως σελ. 1011-1012.

II. Η τρώση του ανευθύνου ως προϊόν σύγκρουσης των κανόνων διεθνούς ναυτικού και ενωσιακού δικαίου

Α. Θεσμικό πλαίσιο & πραγματικά περιστατικά

38. Όπως, αναφέρθηκε ήδη παραπάνω, η δεύτερη πηγή διάβρωσης του ανευθύνου είναι εξωγενής και εντοπίζεται στη σύγκρουση του διεθνούς ομοιόμορφου καθεστώτος ευθύνης για θαλάσσια ρύπανση με ενωσιακούς κανόνες. Από την πρώτη αυτή παρατήρηση δεν θα πρέπει να δημιουργηθεί η λανθασμένη εντύπωση ότι η νομοθετική παρέμβαση της ΕΕ στο ναυτικό πεδίο είναι συστημικά διαβρωτική και άρα ανεπιθύμητη. Το αντίθετο: η δράση της ΕΕ στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών είναι πολυεπίπεδη και κατά κανόνα συντονισμένη με αυτή των διεθνών οργανισμών · οι παρεμβάσεις της (κυρίως στους τομείς θαλάσσιας ασφάλειας, ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, προστασίας των χρηστών των υπηρεσιών μεταφοράς)[55] έχουν κυρίως ως στόχο είτε να επιταχύνουν την έναρξη ισχύος είτε να ενδυναμώσουν τους κανόνες του διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου. Με την έννοια λοιπόν αυτή, δεν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης.

39. Το πρόβλημα ανακύπτει – και αυτό μας ενδιαφέρει ειδικότερα εδώ- στις περιπτώσεις *ατυχηματικής διάδρασης* του διεθνούς ναυτικού δικαίου με ενωσιακούς κανόνες που κατά τη σύλληψη και την κατάστρωσή τους, δεν είχαν σκοπό να καταλάβουν πράξεις του θαλασσίου εμπορίου. Κλασική τέτοια περίπτωση είναι το πλέγμα των ενωσιακών κανόνων για την προστασία του περιβάλλοντος και, πιο συγκεκριμένα, οι ρυθμίσεις για τη διαχείριση των στερεών αποβλήτων που θα μας απασχολήσουν παρακάτω.

Α.1. Η Οδηγία -πλαίσιο περί αποβλήτων

40. Ο ένας από τους δύο άξονες σύγκρουσης ήταν λοιπόν η Οδηγία-πλαίσιο 75/442/ΕΚ περί των στερεών αποβλήτων[56], όπως επανειλημμένως τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε από την Οδηγία 2006/12/ΕΚ[57] και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2008/98/ΕΚ[58] (εφεξής «η Οδηγία» ή «Οδηγία για τα απόβλητα»). Η ρύθμιση αυτή ήδη από την αρχική της σύλληψη ήταν

55. Βλ. συνθετικά για τη δράση της ΕΕ στο ναυτικό πεδίο, *H. Ringbom*, Maritime Liability and Compensation in EU Law, in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, ό.π., σελ. 155 επ.

56. ΕΕ L 194/25.7.1975, σελ. 39.

57. ΕΕ L 114/27.4.2016, σελ. 9.

58. ΕΕL 312/22.11.2008, σελ. 3. *H.A. Nash*, The Revised Directive on Waste: Resolving Legislative Tensions in Waste Management?, *Journal of Environmental Law* 21 (2009), 139 επ.

χερσαίου προσανατολισμού[59] και είχε (όπως συνεχίζει να έχει) ως κύριο στόχο την ελαχιστοποίηση των αρνητικών συνεπειών της παραγωγής και διαχείρισης αποβλήτων για την ανθρώπινη υγεία και το περιβάλλον[60]. Το πραγματικό κόστος που έχουν για το περιβάλλον η παραγωγή και η διαχείριση αποβλήτων επιμερίζεται με βάση την ευρέως αποδεκτή κατευθυντήρια αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει»[61], πράγμα που σημαίνει ότι ο παραγωγός και ο κάτοχος των αποβλήτων αναλαμβάνουν το κόστος και την αντίστοιχη ευθύνη για τη διαχείριση των αποβλήτων κατά τρόπο που να εξασφαλίζει υψηλό επίπεδο προστασίας του περιβάλλοντος και της ανθρώπινης υγείας[62].

41. Ο άλλος άξονας σύγκρουσης είναι το διεθνές σύστημα ευθύνης και αποζημίωσης ζημιών από ρύπανση πετρελαιοειδών όπως αυτό διαμορφώνεται από τις διεθνείς συμβάσεις CLC 1992 και του Διεθνούς Κεφαλαίου (IOPC Fund 1992). Σημειώνεται εξαρχής ότι, ενώ 23 Κράτη Μέλη έχουν κυρώσει τις παραπάνω συμβάσεις, η ΕΕ καθαυτή δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος[63] και άρα οι διεθνείς συμβάσεις ρύπανσης δεν αποτελούν μέρος του ενωσιακού δικαίου, ούτε δεσμεύουν την ΕΕ ως εθιμικό δίκαιο. Είναι επίσης χαρακτηριστικό ότι η Οδηγία για τα απόβλητα δεν περιελάμβανε καμία αναφορά σε τυχόν εφαρμογή άλλων ρυθμίσεων ή διεθνών συμβάσεων, ούτε και στην πιο πρόσφατη εκδοχή της. Αντιθέτως, η οδηγία 2004/35/ΕΚ σχετικά με την περιβαλλοντική ευθύνη όσον αφορά την πρόληψη και την αποκατάσταση περιβαλλοντικής ζημίας, προβλέπει ρητώς ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ζημία ή απειλή ζημίας που προκύπτει λόγω συμβάντος, το οποίο καταλαμβάνεται από τη Σύμβαση CLC, εάν η τελευταία ισχύει στο οικείο κράτος μέλος[64].

Α.2. Τα πραγματικά περιστατικά

42. Στο πλαίσιο αυτής της αμοιβαίας «ρυθμιστικής αδιαφορίας» του ενός αποζημιωτικού συστήματος για το άλλο, ανέκυψε η ήδη πολυσυζητήμενη υπόθεση

59. *M. Le Bihan Guenole*, Une cargaison d'hydrocarbure accidentellement déversé au cours de son transport maritime peut-elle qualifiée de déchet?, DMF 2007, σελ. 740 επ.,ιδίως 747.

60. Βλ. εκτίμηση 6 Προοιμίου Οδ. 2008/98/ΕΚ.

61. Ενδεικτικώς *P. Lindhout & B. van der Broek*, The Polluter Pays Principle: Guidelines for Cost Recovery and Burden Sharing in the Case Law of the European Court of Justice, 10 *Utrecht L. Rev.* (2014), 46 επ..

62. Βλ. και εκτιμήσεις 25-27 Προοιμίου Οδ. 2008/98/ΕΚ.

63. Έχει όμως εξουσιοδοτήσει, με την 2004/246/ΕΚ απόφαση του Συμβουλίου, τα κράτη μέλη να υπογράψουν, να κυρώσουν ή να προσχωρήσουν στο Συμπληρωματικό Πρωτόκολλο του 2003 για το συμφέρον της Κοινότητας.

64. Άρθ. 4 παρ. 2.

Commune de Mesquer[65], η οποία συνιστά μία ακόμη νομική παραφυάδα του ατυχήματος *Erika*. Επρόκειτο για προδικαστικό ερώτημα που υποβλήθηκε από το Γαλλικό Ακυρωτικό, σχετικά με την ερμηνεία των άρθρων 1 και 15 της οδηγίας 75/442/ΕΟΚ περί των στερεών αποβλήτων, η οποία αποτελούσε ισχύον δίκαιο κατά τον κρίσιμο επίδικο χρόνο. Αφορμή δε ήταν η διαφορά μεταξύ του δήμου *Mesquer* και των πετρελαϊκών εταιρειών *Total France & Total International* με αντικείμενο την αποζημίωση για ζημίες που προκάλεσαν τα διασκορπισθέντα στο έδαφος του εν λόγω δήμου πετρελαιοειδή «απόβλητα» εξαιτίας του ναυαγίου του δεξαμενόπλοιου Erika.

43. Ο δήμος *Mesquer* εισέπραξε σημαντικό ποσό αποζημίωσης από το Διεθνές Κεφάλαιο, κατόπιν σχετικής αξίωσης που υπέβαλε, με πληθώρα άλλων ζημιωθέντων (συνολικά 7.000 περίπου!), κατά του κυρίου του πλοίου και του Διεθνούς Κεφαλαίου[66]. Για την καταβολή αυτή παραιτήθηκε ρητώς από οποιοδήποτε άλλο ένδικο βοήθημα και αξίωση, επί ποινή επιστροφής των εισπραχθέντων ποσών. Επειδή όμως τα ποσά που εισέπραξε δεν κάλυψαν το σύνολο των δαπανών απορρύπανσης που κατέβαλε, εστράφη, στα εθνικά δικαστήρια, κατά της παραγωγού εταιρείας και της ναυλώτριας του πλοίου[67], επικαλούμενος τις διατάξεις της οδηγίας 75/442 περί στερεών αποβλήτων, με σκοπό την κάλυψη και της υπόλοιπης ζημίας του ποσού 69.232 ευρώ! Τα ερωτήματα ήταν λοιπόν, αφενός, κατά πόσον μπορεί να χαρακτηριστεί ως απόβλητο το μεταφερόμενο φορτίο μαζούτ ή, έστω, το φορτίο βαρέος μαζούτ που διέρρευσε τυχαίως στη θάλασσα και αναμείχθηκε με νερό και ιζήματα, αφετέρου

65. ΔΕΚ απόφαση 24.6.2008, C-188/07, Συλλ. 2009, I-4501. Για σχόλια επ'αυτής βλ. μεταξύ άλλων, *Bleeker*, Does the Polluter Pay? The Polluter-Pays Principle in the Case Law of the European Court of Justice, 18 *L. Rev*. (2009), 289, *De Sadeleer*, Liability for Oil Pollution Damage versus Liability for Waste Management: The Polluter Pays Principle at the rescue of the Victims, C-188/07, *CMLR* 2008, 16 & *Journal of Environmental Law* 21 (2009), 299, *Somers & Gonsaeles*, The Consequences of the Sinking of the M/S Erika in European Waters: Towards a Total Loss for International Shipping Law, *JMLC* 2010, 57, *V. Power*, The Commune de Mesquer Case, εισήγηση σε CMI Dublin Symposium 30.9.2013, *L. Grard*, L'affaire Erika sous l'angle des déchets, *Rev. dr. transp*. 2008, comm. 173, *A. Legrégeois*, Indemnisation des conséquences du naufrage du pétrolier Erika: la réponse du droit communautaire de l'environnement, *Rev. dr. transp*. 2009, alert 1. *Ph. Billet*, Qualification et disqualification du pétrole echappée de l'Erika et application du principe pollueur-payeur, *Environnement* 2008, com. 154, *M. Le Bihan Guenole*, ό.π., DMF 2007, σελ. 740 επ., *Ol. Cachard*, Un demandeur peut-il obtenir du droit communautaire ce que le droit maritime lui interdit de demander?, DMF 2008, σελ. 712 επ..

66. Το σύνολο των αξιώσεων αποζημίωσης ήταν περίπου τριπλάσιο από το ανώτατο όριο αποζημίωσης όπως καθοριζόταν από τις διεθνείς συμβάσεις.

67. Το πλοίο μετέφερε βαρύ μαζούτ που είχε προμηθευτεί η ιταλική εταιρεία ENEL από την Total Int για να το χρησιμοποιήσει ως καύσιμο για παραγωγή ηλεκτρισμού. Σε εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας, η Total Int αγόρασε και φορτίο από την Total France και στη συνέχεια ναύλωσε το πλοίο για τη μεταφορά.

κατά πόσον ο παραγωγός του βαρέος μαζούτ και ο πωλητής/ναυλωτής μπορούν να θεωρηθούν ως παραγωγοί ή κάτοχοι του αποβλήτου, κατά την έννοια της Οδηγίας, και συνεπώς να φέρουν το κόστος της απορρύπανσης.

44. Είναι προφανές ότι το διακύβευμα στην υπόθεση αυτή ήταν πολύ μεγαλύτερο από τη σχετικά μικρή ζημία των 69.232 ευρώ, την κάλυψη της οποίας επιδίωκε ο Δήμος της Mesquer. Επρόκειτο για την πρώτη ουσιαστική αντιπαράθεση των αρχών που διέπουν το ενωσιακό δίκαιο περιβάλλοντος και του αυτόνομου καθεστώτος αποζημίωσης που έχει εγκαθιδρυθεί από το διεθνές ομοιόμορφο ναυτικό δίκαιο. Το πραγματικό και νομικό περιβάλλον της υπόθεσης ήταν επίσης έντονα φορτισμένο: υπενθυμίζεται ότι μετά το ναυάγιο του Erika, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκδήλωσε επανειλημμένως τη δυσαρέσκειά της για την –κατά τη γνώμη της- ανεπάρκεια του διεθνούς συστήματος αποζημίωσης σε επίπεδο τόσο ορίων αποζημίωσης όσο και ευθυνόμενων προσώπων· πήρε δε την πρωτοβουλία κατάθεσης σειράς προτάσεων οδηγιών και κανονισμών με σκοπό την ενίσχυση της θαλάσσιας ασφάλειας με προληπτικά και ελεγκτικά μέτρα, γνωστών ως πακέτων «Erika I»[68], «Erika II»[69] και Τρίτο Πακέτο Θαλάσσιας Ασφάλειας[70] (στην ουσία «Erika III»). Εντός του περιβάλλοντος αυτού[71] πρέπει να αναγνωσθεί και να κατανοηθεί η απόφαση του ΔΕΕ, τα βασικά σημεία της οποίας εκτίθενται παρακάτω.

Β. Κριτήρια άρσης της σύγκρουσης – Η κρίση του ΔΕΕ

Β.1. Υπαγωγή στις έννοιες της Οδηγίας περί αποβλήτων

45. Οι δύο πρώτες ερωτήσεις του προδικαστικού ερωτήματος είχαν να κάνουν με το χαρακτηρισμό του φορτίου ως «αποβλήτου»: σε περίπτωση θετικής απάντησης, η προκληθείσα ζημία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και ανακύπτει το πρόβλημα της σύγκρουσης με το σύστημα CLC - Διεθνούς Κεφαλαίου· σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, τα δύο νομοθετικά καθεστώτα θα συνέχιζαν να λειτουργούν με διακριτά και μη εφαπτόμενα πεδία εφαρμογής.

46. Το ΔΕΕ τοποθετήθηκε εξ αρχής υπέρ μίας ευρείας ερμηνείας της έννοιας των αποβλήτων[72], ώστε να επιτευχθεί υψηλό επίπεδο περιβαλλοντικής προστασίας

68. COM (2000) 142 final.

69. COM (2000) 802 final.

70. COM (2005) 585 final.

71. Για την ανάλυση και τη σημασία του, βλ. *Somers & Gonsaeles*, ό.π., *JMLC* 2010, σελ. 59-63.

72. Σκ. 39. Επίσης υπόθεση C-358/11, Lapin elinkeino, liikenne-ja ympäristökeskuksen liikenne ja infrastruktuuri –vastuualue v. Lapin luonnonsuojelupiiri ry, ECLI:EU:C:2013:142, σκ. 57.

με βάση τις αρχές της προφύλαξης και της προληπτικής δράσης[73]. Με κριτήριο τη *δυνατότητα επαναχρησιμοποίησης του προϊόντος*, ο νομικός χαρακτηρισμός διαφοροποιήθηκε για το χρόνο πριν και μετά το ατύχημα. Ειδικότερα:

47. Κατά τη διάρκεια της μεταφοράς, το επίδικο φορτίο (καύσιμο βαρύ μαζούτ) δεν συνιστά απόβλητο με την έννοια της Οδηγίας 75/442, εφόσον αποτελεί αντικείμενο εκμετάλλευσης ή εμπορίας υπό οικονομικώς συμφέροντες όρους και δύναται να χρησιμοποιηθεί στην πράξη ως καύσιμο χωρίς να απαιτεί προηγούμενη πράξη μεταποίησης[74]. Η δικαστική κρίση στο σημείο αυτό ήταν εύλογη και αναμενόμενη.

48. Αντιθέτως, όταν οι υδρογονάνθρακες απορρίπτονται στη θάλασσα *τυχαίως* κατόπιν ναυαγίου, αναμειγνύονται με νερό και ιζήματα και παρασύρονται κατά μήκος των ακτών κράτους μέλους στις οποίες κατέληξαν, τότε αποτελούν απόβλητα κατά την έννοια του άρθ. 1 στ. α' της Οδηγίας 75/442, *αφ'ης στιγμής είναι πλέον αδύνατη η εκμετάλλευση ή η εμπορία τους χωρίς να έχει προηγηθεί πράξη μεταποίησης*[75]. Η απάντηση αυτή εντάσσεται στη γραμμή της προηγούμενης νομολογίας *Van de Walle*[76],όπου κρίθηκε ότι τα τυχαίως διαρρεύσαντα υγρά καύσιμα που προκάλεσαν τη μόλυνση του εδάφους και των υπογείων υδάτων συνιστούν απόβλητα που έχουν «απορριφθεί» κατά την έννοια της Οδηγίας, έστω και ακουσίως, στο πλαίσιο σχετικών με αυτά πράξεων παραγωγής ή διανομής[77]. Ακόμη και αν παρακαμφθούν οι επιφυλάξεις που μπορεί να διατυπώσει κανείς σχετικά με τη διασταλτική ανάγνωση του ρήματος «απορρίπτω»[78] (η οποία στην ουσία εξομοιώνει μία απαίτηση θετικής πράξης με την απώλεια)[79], δεν θα πρέπει να διαλάθει της προσοχής μία βασική διαφορά μεταξύ των δύο υποθέσεων: στην υπόθεση *Van de Walle,* το Δικαστήριο εξέφρασε την ανησυχία ότι αν τα υγρά καύσιμα που προκάλεσαν

73. Σκ. 38.

74. Σκ. 48. Βλ. και την ευρύτερη ανάλυση N. deSadeleer, New Perspectives on the Definition of Waste in EC Law, JEEPL 1/2005, 48 επ., ιδίως 49-52.

75. Σκ. 63.

76. ΔΕΚ απόφαση 7.9.2004, C-1/03, Paul Vande Walle κλπ., *Συλλ.* 2004, I-7632. Βλ. και N. deSadeleer, Comments on Case C-1/03, *CML Rev*. 2006, 207 επ..

77. Σκέψεις 45, 47, 50.

78. Σύμφωνα με το άρθ. 1 παρ. 1(α) της Οδηγίας, ως απόβλητο νοείται «*κάθε ουσία ή αντικείμενο που εμπίπτει στις κατηγορίες του παραρτήματος Ι και το οποίο ο κάτοχός του απορρίπτει ή προτίθεται ή υποχρεούται να απορρίψει*». Κατά πάγια νομολογία, ο χαρακτηρισμός μίας ουσίας ως αποβλήτου προκύπτει πρωτίστως από τη συμπεριφορά του κατόχου και τη σημασία που δίδεται στον όρο «απορρίπτω» (έτσι π.χ. προγενέστερη C-263/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2007, σ. I-11745, σκ. 32 και μεταγενέστερη C-241/12 Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, C-242/12 Belgian NV, ECLI:EU:C:2013:821, σκ. 37, 38, 47).Βλ. και N. de Sadeleer, EC Waste Law or How to Juggle with Legal Concepts, JEEPL 2005, 458 επ.,ιδίως σελ. 459-462.

79. Βλ. σχετικές επιφυλάξεις σε *Somers & Gonsaeles*, ό.π., *JMLC* 2010, σελ. 68.

μόλυνση δεν θεωρηθούν ως απόβλητα, λόγω ακούσιας διαρροής, ο κάτοχός τους θα διέφευγε των υποχρεώσεών του και τελικά της ευθύνης[80]· ωστόσο, στην υπόθεση της *Commune de Mesquer*, υπήρχε ήδη παγιωμένο και διεθνώς ομοιόμορφο καθεστώς ευθύνης και αποζημίωσης.

49. Από τη στιγμή που οι διαρρεύσαντες υδρογονάνθρακες χαρακτηρίστηκαν «απόβλητα», το επόμενο βήμα ήταν να εντοπισθούν οι «παραγωγοί»[81]/ «κάτοχοι»[82] των αποβλήτων που βαρύνονται με το κόστος της διάθεσής τους.

50. Καταρχάς, το ΔΕΕ έκρινε ότι ο πλοιοκτήτης που βρίσκεται στην κατοχή των υδρογοναναθράκων αμέσως πριν καταστούν απόβλητα, πρέπει να θεωρηθεί ως έχων παραγάγει τα απόβλητα και να χαρακτηρισθεί επομένως ως «κάτοχος» κατά την έννοια του άρθ. 1 στ. γ' της οδηγίας[83]. Κατόπιν εξετάστηκε εάν το κόστος διάθεσης μπορεί να βαρύνει και «προγενέστερους κατόχους»[84], ιδίως τον πωλητή των υδρογονανθράκων και ναυλωτή του πλοίου. Κριτήριο υπαγωγής θεωρήθηκε το *κατά πόσον ένα πρόσωπο συνέτεινε στην πρόκληση των επίμαχων αποβλήτων και, ενδεχομένως, στον κίνδυνο ρύπανσης που αυτή συνεπάγεται*[85]. Με βάση το κριτήριο αυτό, έγινε λοιπόν δεκτό ότι ο πωλητής / ναυλωτής μπορεί να θεωρηθεί ότι «παρήγαγε απόβλητα» εφόσον ο εθνικός δικαστής, με βάση τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του, καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο ανωτέρω πωλητής /ναυλωτής συνέτεινε στον κίνδυνο επέλευσης της ρύπανσης που προκάλεσε το συγκεκριμένο ναυάγιο, ειδικότερα αν παρέλειψε να λάβει προληπτικά μέτρα, όπως αυτά που αφορούν την επιλογή του πλοίου[86]· υπό τις περιστάσεις αυτές, ο ναυλωτής εκλαμβάνεται ενδεχομένως ως προηγούμενος κάτοχος και πρέπει να φέρει το κόστος διάθεσης κατά τα οριζόμενα στο άρθ. 15 της Οδηγίας[87].

Β.2. Η θεμελίωση της ευθύνης του ναυλωτή ως σημείο ρυθμιστικής τριβής

51. Η καταρχήν ένταξη του ναυλωτή στον κύκλο των ευθυνομένων προσώπων για τη διάθεση των αποβλήτων ήγειρε αυτομάτως ζήτημα συντονισμού

80. Σκέψη 49.
81. Άρθ. 1 (β).
82. Άρθ. 1 (γ).
83. Σκέψη 74.
84. Ήδη στην υπόθεση *Van de Walle* (C-1/03, σκέψη 57).
85. Σκέψη 77.
86. Σκέψη 78.
87. Το άρθ. 15 ορίζει ότι, σύμφωνα με την αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει» η δαπάνη για τη διάθεση των αποβλήτων βαρύνει α) τον κάτοχο που παραδίδει απόβλητα σε φορέα συλλογής ή διαχείρισης ή/και β) τους προηγούμενους κατόχους ή τον παραγωγό του προϊόντος που παράγει τα απόβλητα.

με την αρχή του ανευθύνου για ζημίες από ρύπανση που καθιερώνει η CLC, δεδομένης της μερικής αλληλεπικάλυψης των ζημιών. Το θέμα ανάγεται στον πολύ ευρύτερο προβληματισμό της αντιμετώπισης της σύγκρουσης κανόνων διεθνούς και ενωσιακού δικαίου και αντίστοιχα των υποχρεώσεων που απορρέουν για τα κράτη μέλη από τις σχετικές ρυθμίσεις.

(α) Γενικά κριτήρια άρσης της σύγκρουσης

52. Οι γενικοί κανόνες που διέπουν τη σχέση ενωσιακού και διεθνούς δικαίου είναι σε μεγάλο βαθμό αποκρυσταλλωμένοι επί της αρχής, αλλά αποδεικνύονται στην υπό κρίση υπόθεση ανεπαρκείς. Πιο συγκεκριμένα: Η απάντηση διαφέρει ανάλογα με το αν μία διεθνής σύμβαση έχει κυρωθεί απευθείας από την Ευρωπαϊκή Ένωση, ή από ένα ή περισσότερα κράτη μέλη. Εν προκειμένω, ενδιαφέρει περισσότερο η δεύτερη περίπτωση, δεδομένου ότι ΕΕ – όπως επισημάνθηκε νωρίτερα- δεν έχει κυρώσει η ίδια το διεθνές καθεστώς ευθύνης από ρύπανση[88]. Όσον αφορά τις διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρώσει *τα κράτη μέλη*, η πρώτη σχηματική ιεράρχηση έχει να κάνει με το χρόνο σύναψής τους, κατά πόσον δηλ. ο χρόνος αυτός είναι προγενέστερος ή μεταγενέστερος της εισόδου ή προσχώρησης του κράτους μέλους στην ΕΕ[89]. Για τις προ της ένταξης διεθνείς συμφωνίες, εισάγεται εξαίρεση στην αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου: *σε περίπτωση σύγκρουσης, η διεθνής δέσμευση καταρχήν υπερισχύει, έναντι τόσο του πρωτογενούς, όσο και (a fortiori) του παράγωγου ενωσιακού δικαίου*[90]. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και για τις

88. Βλ. και σκέψη 85. Σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επιδιώκει πλέον όλο και εντονότερα τόσο την πρωτοβουλία διαπραγμάτευσης όσο και την ευθεία συμμετοχή της ΕΕ σε ναυτιλιακές συμβάσεις, όταν θίγονται θέματα συντρέχουσας ή εξυπακουόμενης αρμοδιότητας (άρθ. 216-219 ΣΛΕΕ). Η ΕΕ έχει τέτοια αρμοδιότητα για τη σύναψη διεθνών συμφωνιών όταν το προβλέπουν οι Συνθήκες, οι νομικά δεσμευτικές πράξεις της Ένωσης, όταν επιβάλλεται για την εξυπηρέτηση των κοινών πολιτικών, όταν ενδέχεται να επηρεάσει την εμβέλεια ή εφαρμογή κοινών κανόνων (πράγμα που σημαίνει ότι τα κράτη μέλη εμποδίζονται από το καθήκον της καλόπιστης συνεργασίας να αναλαμβάνουν δράσεις ή συμβατικές υποχρεώσεις που ενδέχεται να θίξουν την αντιστοιχία εσωτερικών και εξωτερικών αρμοδιοτήτων της ΕΕ). Βλ. αναλυτικά, *Μ. Περάκης*, Οι Διεθνείς Συμφωνίες, άρθ. 216 ΣΛΕΕ, παρ. 12 επ., εις Β. Χριστιανού (επιμ.), *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ'άρθρο ερμηνεία*, 2012. Επίσης ΔΕΚ 12.2.2009, C-45/07, *Συλλ*. 2009, σελ. I-701, όπου κρίθηκε ότι η Ελλάδα, με την υποβολή και μόνο στο Διεθνή Ναυτιλιακό Οργανισμό (ΔΝΟ) πρότασης για τον έλεγχο της συμμόρφωσης πλοίων και λιμενικών εγκαταστάσεων προς τις απαιτήσεις του κεφαλαίου XI-2 της διεθνούς συμβάσεως για την Ασφάλεια της Ζωής στη Θάλασσα (SOLAS 1974), και του Διεθνή Κώδικα για την Ασφάλεια Πλοίων και Λιμενικών Εγκαταστάσεων, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπείχε από τα άρθρα 10 ΕΚ, 71 ΕΚ και 80, παράγραφος 2, ΕΚ, δεδομένου ότι για το ίδιο αντικείμενο είχαν τεθεί εσωτερικοί κοινοί κανόνες με τον Καν. 725/2004.

89. Άρθ. 351 ΣΛΕΕ.

90. Βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, άρθ. 351 ΣΛΕΕ, εις Β. Χριστιανό (επιμ.), *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ'άρθρο ερμηνεία, ό.π.*, αρ. 2επ., σελ. 1366 επ., *Μ. Περάκης,* Η ένταξη και εφαρμογή

διεθνείς συμβάσεις που συνήφθησαν μεν μετά την είσοδο του κράτους μέλους, αφορούν όμως θέματα επί των οποίων η ΕΕ δεν είχε, κατά το χρόνο της σύναψης, αρμοδιότητα[91].

53. Η εξαίρεση αυτή έχει αποτελέσει ωστόσο αντικείμενο ερμηνευτικής συρρίκνωσης: Ο διεθνής κανόνας δεν μπορεί να θίγει θεμελιώδεις αρχές της ΕΕ, ούτε μπορεί να τύχει εφαρμογής σε ενδοενωσιακές υποθέσεις. Επίσης, αν η προενταξιακή σύμβαση δεν επιβάλλει στο κράτος μέλος ενέργεια αντίθετη προς το ενωσιακό δίκαιο, αλλ' απλώς την επιτρέπει, τότε το κράτος μέλος οφείλει να απέχει από την ενέργεια αυτή[92]. Έτι περαιτέρω, το άρθ. 351 παρ. 2 ΣΛΕΕ υποχρεώνει το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να λάβει όλα τα πρόσφορα μέτρα, με βάση την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, για την άρση της σύγκρουσης. Μεταξύ των μέτρων αυτών συγκαταλέγονται η επαναδιαπραγμάτευση της προγενέστερης συμφωνίας, η καταγγελία, η υποκατάσταση της ΕΕ στη θέση των κρατών μελών, και – ***ιδίως- η ερμηνεία αυτής κατά τρόπο συμβατό με το ενωσιακό δίκαιο***[93].

54. Για τις μεταγενέστερες διεθνείς συμβάσεις, η πιθανότητα ασυμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο λογικά μειώνεται, λόγω της μεταβίβασης αρμοδιοτήτων στην ΕΕ, των «ρητρών ΕΕ» για τις μεταβατικές περιόδους και της άσκησης προληπτικού ελέγχου από την Επιτροπή κατά άρθ. 4 παρ.3 ΣΛΕΕ[94]. Αν, παρ' όλα αυτά, ανακύψει ζήτημα ασυμβατότητας, εφαρμόζεται η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι η ΕΕ έχει αρμο-

---

του διεθνούς κανόνα στην έννομη τάξη της ΕΕ, 2011, σελ. 170-75.

91. Βλ. *H. Bull*, Limitation Funds and Regulation (EC) 1346/2000 on Bankruptcy, *SIMPLY* 2006, 81, ιδίως σελ. 95.

92. ΔΕΚ 28.3.1995, C-324/93*, Evans Medical Macfarlan Smith*, *Συλλ*. 1995, I-563, σκ. 31-32.

93. *Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου*, ό.π., αρ. 5, σελ. 1367. Βλ. και απόφαση ΔΕΕ 4.9.2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition*, ECLI:EU:C:2014:2145. Η απόφαση αυτή αφορούσε προδικαστικό ερώτημα στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ μίας γερμανικής εταιρείας και μίας λιθουανικής που είχε τεθεί υπό εκκαθάριση, σχετικά με αξίωση καταβολής ανταλλάγματος οφειλόμενου λόγω παροχής υπηρεσιών διεθνούς μεταφοράς εμπορευμάτων. Αφού έκρινε ότι η συγκεκριμένη διαφορά δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Καν. 1346/2000, το ΔΕΕ εξέτασε κατά πόσον το εθνικό δικαστήριο έπρεπε να εφαρμόσει τους κανόνες δικαιοδοσίας της διεθνούς σύμβασης CMR αντί του Καν. 44/2001. Το ΔΕΕ έλαβε υπόψη του ότι η Λιθουανία είχε προσχωρήσει στη CMR πριν την υιοθέτηση του Καν. 44/2001, γεγονός που απέκλειε την εφαρμογή του Καν. κατά ρητή πρόβλεψη του τελευταίου (άρθ. 71) και ότι οι κανόνες δικαιοδοσίας της CMR (άρθ. 31 παρ. 1) αντιστοιχούν κατ'ουσία σε εκείνους του Καν. (άρθ. 5 σημ. 1), ως προς τη δυνατότητα επιλογής που παρέχουν, πράγμα που σημαίνει ότι εξασφαλίζουν την απαιτούμενη από το ενωσιακό δίκαιο προβλεψιμότητα και ασφάλεια δικαίου. Αποφάνθηκε λοιπόν ότι το κράτος μέλος μπορεί να εφαρμόσει τους ειδικούς κανόνες δικαιοδοσίας που προβλέπονται στη διεθνή σύμβαση.

94. *Β. Χριστιανός*, Εισαγωγή στο Δίκαιο της ΕΕ, Αθήνα 2011, παρ. 33, σελ. 42.

διότητα[95] (αποκλειστική, συντρέχουσα ή εξυπακουόμενη) για την έκδοση ενωσιακής διάταξης επί του θέματος που ρυθμίζει ο διεθνής κανόνας. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο ενωσιακός κανόνας υπερισχύει όχι μόνο έναντι αντίθετων εθνικών διατάξεων[96], αλλά και των συνταγματικών κανόνων[97] (και άρα των κυρούμενων διεθνών συμβάσεων με υπερνομοθετική ισχύ). Το δε κράτος μέλος οφείλει να άρει τη σύγκρουση με κάθε δυνατό μέσο, άλλως υπέχει ευθύνη έναντι της ΕΕ. Η ερμηνεία του διεθνούς κανόνα κατά τρόπο συμβατό με την ενωσιακή ρύθμιση, συνιστά μεθοδολογικό εργαλείο προς την κατεύθυνση αυτή.

55. Οι παραπάνω κατευθυντήριες γραμμές (αρχή της χρονικής προτεραιότητας των εφαρμοζόμενων κανόνων με εξαίρεση τις ενδοενωσιακές υποθέσεις, αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, αρχή της συμβατής με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας) αποδείχθηκαν εν προκειμένω μη επαρκείς[98]. Καταρχάς, ακόμη και η αρχή της προτεραιότητας, της οποίας η εφαρμογή είναι σχεδόν μηχανική, γέννησε εδώ ερωτήματα · και τούτο διότι η Γαλλία είχε κυρώσει μεν την πρώτη Σύμβαση CLC (1969) πριν την υιοθέτηση της πρώτης Οδηγίας για τα απόβλητα, όμως η ειδική ρύθμιση για το ανεύθυνο του ναυλωτή εισήχθη με την τροποποίηση της CLC το 1992 και άρα μετά την υιοθέτηση της Οδηγίας! Περαιτέρω, θα ήταν δύσκολο να θεωρηθεί η Οδηγία ως μορφή εξαίρεσης του διεθνούς καθεστώτος ρύπανσης στις ενδο-ενωσιακές σχέσεις, δηλ. ως μία επιτρεπτή εσωτερική τροποποίηση της CLC σύμφωνα με το άρθ. 44 παρ. 1 της ΔΣ Βιέννης έτσι ώστε στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών να υπερισχύει η Οδηγία· και τούτο διότι μία τέτοια τροποποίηση, αν δεν προβλέπεται ρητά στη ΔΣ, είναι επιτρεπτή μόνο εφόσον δεν συνιστά απόκλιση μη συμβατή με την

---

95. Αν η ΕΕ δεν έχει αρμοδιότητα για τη ρύθμιση του συγκεκριμένου θέματος, η διεθνής σύμβαση υπερισχύει και τα κράτη μέλη μπορούν να ακυρώσουν την ενωσιακή ρύθμιση με τη διαδικασία του άρθ. 263 ΣΛΕΕ (*Π. Κανελλόπουλος*, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με βάση την συνθήκη της Λισαβώνας, 2010, σελ. 383-84).

96. ΔΕΚ απόφαση 9.3.1978, υπ. 106/77, *Simmenthal, Συλλ. Ειδική έκδοση*, σελ. 239, σκ. 17.

97. ΔΕΚ απόφαση 13.7.1972, υπ. 48/71, *Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. Ειδική έκδοση*, σελ. 85, σκ. 9.

98. Πρβλ. και την απόφαση ΔΕΕ της 3.6.2008, C-308/06, Intertanko κ.λπ., ECLI:EU:C:2008:312, όπου το Δικαστήριο κλήθηκε να εξετάσει τη συμβατότητα της οδηγίας 2005/35/ΕΚ σχετικά με τη ρύπανση από πλοία και των διεθνών Συμβάσεων αφενός του Montego Bay 1982 για το δίκαιο της θάλασσας, αφετέρου της MARPOL 1973/78. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι το κύρος της οδηγίας δεν μπορούσε να εκτιμηθεί ούτε υπό το πρίσμα της MARPOL (διότι η Κοινότητα δεν ήταν σε αυτή συμβαλλόμενο μέρος, σκ. 49, 50), αλλά ούτε και υπό το πρίσμα της σύμβασης του MontegoBay (παρόλο που σε αυτήν ήταν συμβαλλόμενο μέρος η Κοινότητα) διότι η τελευταία δεν θεσπίζει κανόνες προοριζόμενους να τυγχάνουν ευθείας και άμεσης εφαρμογής στους ιδιώτες και να απονέμουν σε αυτούς δικαιώματα ή ελευθερίες, των οποίων η επίκληση είναι δυνατή ανεξαρτήτως της στάσης της σημαίας του πλοίου (σκ. 64).

αντικειμενική εκπλήρωση του αντικειμένου και του σκοπού της ΔΣ στο σύνολό της. Κάτι τέτοιο είναι όμως δύσκολο να υποστηριχθεί συγκρίνοντας τα αντικείμενα και τις ρυθμιστικές επιλογές της Οδηγίας και της CLC.

(β) Ειδικά κριτήρια άρσης της σύγκρουσης

56. Τα ειδικά κριτήρια που πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη αφορούν τα χαρακτηριστικά του εκάστοτε εξεταζόμενου διεθνούς καθεστώτος. Δύο είναι τα κρίσιμα σημεία: (i) κατά πόσον ο επίμαχος διεθνής κανόνας εισάγει *ρύθμιση ειδική*, σε τέτοιο βαθμό και έκταση που να δικαιολογεί τη διατήρηση και τελικώς κατίσχυση αυτής έναντι των ενωσιακών κανόνων· (ii) συναφώς με το παραπάνω, κατά πόσον ο επίμαχος διεθνής κανόνας εισάγει ρύθμιση *αυτάρκη και στεγανή*, με την έννοια της εσωτερικής στάθμισης και ισορροπίας σε τέτοιο βαθμό και έκταση που να δικαιολογεί τη μη παρεμβολή τρίτων, ξένων προς το σύστημα, ρυθμίσεων[99].

57. Είναι ενδιαφέρον ότι η Γενική Εισαγγελέας *Kokott*, στις προτάσεις της[100] επί της υπόθεσης αυτής, είχε δώσει σαφή και τεκμηριωμένη πρωτοκαθεδρία στο διεθνές σύστημα αποζημίωσης, το οποίο μάλιστα θεώρησε απολύτως συμβατό με την Οδηγία, με βάση τον ακόλουθο συλλογισμό: Λόγω της νομικής φύσης της Οδηγίας, τα κράτη μέλη διαθέτουν εξουσία εκτίμησης κατά τη μεταφορά των διατάξεών της στο εσωτερικό δίκαιο. Η CLC και η Σύμβαση Διεθνούς Κεφαλαίου αποσαφηνίζουν την κατανομή της ευθύνης όσον αφορά τις δαπάνες για πετρελαϊκά ατυχήματα στη θάλασσα. Ο βασικός διεθνής κανόνας περί καταλογισμού της ευθύνης στον πλοιοκτήτη συνάδει προς την αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει», διότι αυτός φέρει την ευθύνη για τον έλεγχο και την κατάσταση του πλοίου που εκμεταλλεύεται ή διαχειρίζεται[101]. Το γεγονός ότι η CLC προβλέπει το ανεύθυνο του ναυλωτή δεν είναι καθαυτό ασυμβίβαστο προς την Οδηγία, αλλά αποτελεί θεμιτή άσκηση της εξουσίας εκτίμησης που η αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει» παρέχει στους εθνικούς νομοθέτες κατά την ενσωμάτωση της· υπενθυμίζεται ότι η απαλλαγή του ναυλωτή δεν είναι απόλυτη, διότι τυχόν επίμεπτη συμπεριφορά του μπορεί να οδηγήσει σε άρση του ανευθύνου, ενώ ο πλοιοκτήτης δικαιούται σε κάθε περίπτωση να στραφεί αναγωγικά κατά του ναυλωτή[102]. Περαιτέρω, η περιορισμένη ευθύνη του πλοιοκτήτη κατά τη CLC συμπληρώνεται με την αποζημιωτική παρέμβαση του Διεθνούς Ταμείου, το οποίο χρηματοδοτείται από επιχειρήσεις που προκαλούν, με τη ζήτησή τους, μεταφορές πετρελαίου και άρα τον εγγενή σε αυτές κίνδυνο πρόκλη-

99. Βλ. *Λ.Ι.Αθανασίου*, Η διασυνοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης, 2015, σελ. 137.

100. Από 13.3.2008.

101. Παρ. 136. Η παρατήρηση δεν είναι απολύτως ακριβής διότι η CLC ορίζει ως υπεύθυνο όχι τον εκμεταλλευόμενο το πλοίο αλλά τον εγγεγραμμένο κύριο.

102. Παρ. 135, 137.

σης ρύπανσης[103] (είναι και αυτή η διάσταση μία υλοποίηση της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει»). Αλλά ούτε και το γεγονός της περιορισμένης αποζημιωτικής υποχρέωσης του Διεθνούς Κεφαλαίου θα πρέπει να θεωρηθεί ασυμβίβαστο με την Οδηγία, παρόλο που επιβαρύνει το κοινωνικό σύνολο με το υπόλοιπο των δαπανών διάθεσης αποβλήτων· δεν θα πρέπει να παροράται ότι το κοινωνικό σύνολο επωφελείται από τις μεταφορές αυτές διότι εφοδιάζεται με επιθυμητή πηγή ενέργειας, και άρα είναι δικαιολογημένο να επιβαρύνεται με ένα μέρος του κινδύνου[104]. Με βάση τα παραπάνω, η Γενική Εισαγγελέας κατέληγε στο συμπέρασμα ότι συνάδει προς την αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει» και το άρθ. 15 της Οδηγίας αφενός, να καταλογίζεται η ευθύνη για θαλάσσια ρύπανση στον πλοιοκτήτη και το Διεθνές Κεφάλαιο, αφετέρου να περιορίζεται το ύψος της ευθύνης αυτής και στα δύο αποζημιωτικά επίπεδα. Η λύση αυτή συνάδει επίσης προς την υποχρέωση να αποφεύγονται, κατά την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου, τυχόν αντιφάσεις με τη διεθνή σύμβαση CLC, όπως επιτάσσει η αρχή της εντιμότητας στις σχέσεις Ένωσης και κρατών μελών αλλά και η ευρεία αποδοχή του διεθνούς καθεστώτος[105].

58. Ωστόσο, το ΔΕΕ δεν αξιοποίησε την ευκαιρία αυτή για να αποσαφηνίσει πλήρως τη σχέση διεθνούς και ενωσιακού δικαίου στο σημείο αυτό. Με μία μάλλον αμήχανη αιτιολογία, συνεκτίμησε *εμμέσως*[106] το υφιστάμενο διεθνές σύστημα αποζημίωσης, τόσο ως προς τα ευθυνόμενα πρόσωπα όσο και ως προς τα όρια ευθύνης και προσπάθησε να συγκεράσει τους στόχους των δύο νομοθετικών συστημάτων. Έκρινε λοιπόν ότι, αν το Διεθνές Κεφάλαιο δεν αναλαμβάνει το συνδεόμενο με τη διάθεση των αποβλήτων κόστος ή αν τούτο καθίσταται αδύνατο λόγω εξάντλησης του ανώτατου ποσοτικού ορίου αποζημίωσης, και αν, κατ'εφαρμογή των προβλεπόμενων περιορισμών ή και απαλλαγών από την ευθύνη, το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους, *συμπεριλαμβανομένου του απορρέοντος από τις διεθνείς συμβάσεις δικαίου*, δεν επιτρέπει το κόστος αυτό να το φέρει ο πλοιοκτήτης ή/και ο ναυλωτής του πλοίου, πρέπει να διασφαλιστεί *ισοδύναμη λύση* για τη σύννομη μεταφορά και εφαρμογή του άρθ. 15 της οδηγίας[107]. Εφόσον λοιπόν δεν επιτρέπεται να φέρει το κόστος αυτό ο πλοιοκτήτης ή/και ο ναυλωτής, παρόλο που λογίζονται ως «κάτοχοι» με την έννοια της ερμηνευόμενης οδηγίας, το συγκεκριμένο εθνικό δίκαιο θα πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα επίρριψης του εν λόγω κόστους στον παραγωγό του προϊόντος (γενεσιουργού των αποβλήτων), *εφόσον η δραστηριότητα*

103. Παρ. 139.

104. Παρ. 142.

105. Παρ. 146, 99-103.

106. Δεδομένου ότι οι εν λόγω συμβάσεις έχουν κυρωθεί από τα κράτη μέλη και όχι από την ίδια την ΕΕ. Βλ. και Απόφαση ΔΕΚ 12.12.1972, συν.υπ. 21-24/72, International Fruit Company v. Productschap voor Groenten en Fruit, σκ. 7-8.

107. Σκ. 82.

του τελευταίου συνέτεινε στον κίνδυνο επέλευσης της ρύπανσης που προκλήθηκε από το ναυάγιο (π.χ. αν δεν επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια ως προς την επιλογή του πλοίου). Κάλεσε έτσι τα κράτη μέλη να διασφαλίσουν ότι το εθνικό τους δίκαιο επιτρέπει τον καταλογισμό του σχετικού με τη διάθεση των αποβλήτων κόστους είτε στους προηγούμενους κατόχους, είτε στον παραγωγό του γενεσιουργού των αποβλήτων προϊόντος. Είναι ενδιαφέρον ότι με το συλλογισμό αυτό, ανοίγεται έτσι η οδός για την αναζήτηση αποζημιωτικής ευθύνης από τη μητρική εταιρεία Total (γενεσιουργό των αποβλήτων), στην οποία καταλογίζεται τελικώς – αν και με διαφορετικούς νομικούς χαρακτηρισμούς ανάλογα με τη νομική βάση[108]- ότι συνέτεινε στην πρόκληση της ζημίας από ρύπανση.

(γ) Συνέπειες με βάση τη νομολογιακή διαχείριση της σύγκρουσης

59. Οι συνέπειες της νομολογίας Mesquer ήταν και παραμένουν κρίσιμες όχι μόνο στο πλαίσιο της ρύθμισης των αξιώσεων από το συγκεκριμένο ατύχημα του Erika[109], αλλά, επίσης και ιδίως, για την άντληση κατευθυντηρίων γραμμών, στο βαθμό που το επιτρέπει η αιτιολογία της απόφασης.

60. Πράγματι, ορισμένες βασικές ερμηνευτικές κατευθύνσεις είναι ορατές:

— (i) Η στεγανότητα ενός διεθνούς καθεστώτος στο οποίο έχει συμβληθεί ένα κράτος μέλος πρέπει να συνεκτιμάται κατά την εφαρμογή, αν τούτο δεν έχει ήδη αντιμετωπισθεί προληπτικά με ρητή διάταξη στο οικείο ενωσιακό νομοθέτημα.

— (ii) Η συνεκτίμηση της στεγανότητας αυτής δεν σημαίνει ούτε υπερίσχυση[110] έναντι του ενωσιακού δικαίου, ούτε περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του τελευταίου.

— (iii) Αναγιγνώσκεται κυρίως ως υποχρέωση συντονισμού των καλούμενων προς εφαρμογή διατάξεων, με βάση τις αρχές της εντιμότητας και συνεργασίας στις σχέσεις ΕΕ και Κρατών Μελών, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται το επι-

108. De facto ναυλώτρια υπό το πρίσμα της CLC, παραγωγός αποβλήτων υπό το πρίσμα της Οδηγίας 75/442.

109. Σε συνέχεια της απόφασης του ΔΕΕ, το γαλλικό Ακυρωτικό, με την 1317/ 17.12.2008 απόφασή του [Bull. 2008, III, no 206], ανήρεσε μερικώς την από 13.2.2002 απόφαση του Εφετείου της Rennes ως προς το σημείο που δεν δέχτηκε τον χαρακτηρισμό της Total ως παραγωγό αποβλήτων, και ανέπεμψε την υπόθεση στο Εφετείο του Μπορντώ για να εξετάσει κατά πόσον η εν λόγω εταιρεία είχε συντείνει στον κίνδυνο πρόκλησης της ζημίας (βλ. και *L. Grellet*, ό.π., in B. Soyer & A. Tetteborn, *Pollution at Sea – Law & Liability*, σελ. 146-47).

110. Την αποκλειστική εφαρμογή των δύο διεθνών συμβάσεων CLC 1992 & FundCV 1992, και άρα την μη εφαρμογή εν προκειμένω της οδηγίας περί στερεών αποβλήτων, είχε επικαλεστεί η ΜΒ (βλ. σκέψη 52).

διωκόμενο από την ενωσιακή ρύθμιση αποτέλεσμα, χωρίς να διαρρηγνύεται η ενότητα και στεγανότητα του διεθνούς καθεστώτος· ιδίως στην περίπτωση των διεθνών συμβάσεων ναυτικού δικαίου με ευρεία πολιτική συναίνεση, όπως εν προκειμένω η CLC και η Σύμβαση Διεθνούς Κεφαλαίου.

— (v) Το ενωσιακό δίκαιο διεκδικεί, σε κάθε περίπτωση, πλήρη εφαρμογή (με την έννοια της μέγιστης επίτευξης του νομοθετικού σκοπού), ακόμη και αν τούτο προϋποθέτει την ενεργοποίηση διασταλτικής ερμηνείας ή τη χρήση εναλλακτικών ισοδύναμων λύσεων[111]· είναι άλλωστε επιτακτική υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από την Οδηγία αποτελέσματος (άρθ. 291 ΣΛΕΕ)[112].

— (iv) Ο συντονισμός προϋποθέτει τον εντοπισμό και την κατανόηση των ουσιαστικών αποκλίσεων των δύο καθεστώτων.

61. Στο πιο στενό πλαίσιο του αποζημιωτικού καθεστώτος ζημιών από θαλάσσια ρύπανση, η μεταφορά πετρελαιοειδών φαίνεται να εξομοιώνεται με επιχείρηση διαχείρισης εν δυνάμει αποβλήτων! Αυτό ενδέχεται να οδηγήσει ευχερέστερα στο μέλλον σε άρση του ευεργετήματος του ανευθύνου, όπως αυτό καταστρώνεται στη CLC·καταλήγει επίσης από διαφορετική οδό (μέσω των ενωσιακών κανόνων αυτή τη φορά) σε αυστηρότερη αξιολόγηση της συμπεριφοράς του ναυλωτή.

Επίμετρο

62. Οι αντιφατικές αντιδράσεις με τις οποίες έγινε δεκτή η νομολογία Commune de Mesquer (διθυραμβικές από τους θεράποντες του δικαίου του περιβάλλοντος[113], επικριτικές από τους ειδικούς του ναυτικού δικαίου[114]) και οι αντίστοιχα αντιδιαμετρικές αξιολογήσεις της (ως συστημική επικράτηση της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει» για τους μεν, ως μεμονωμένη περίπτωση για

111. Έτσι και *V. Power*, ό.π., σελ. 21.

112. Σκ. 83.

113. Για νίκη των ζημιωθέντων κάνει λόγο ο N. De Sadeleer,(ό.π., Journal of Environmental Law 21 (2009), 307) με καυτηριασμό του φαινόμενου των μονοβάπορων εταιρειών.

114. Επικριτικοί ως προς την επέκταση της Οδηγίας περί αποβλήτων στη θαλάσσια ρύπανση, π.χ., οι *M. Le Bihan Guenole*, ό.π.,DMF 2007, σελ. 749, *Ol. Cachard*, ό.π., DMF 2008, σελ. 718-719 (ο οποίος επιμένει στη συμβατή με το διεθνές δίκαιο ερμηνεία των ενωσιακών κανόνων, θεωρώντας ότι οι ενάγοντες δεν θα έπρεπε να λαμβάνουν μέσω του ενωσιακού δικαίου αυτά που τους απαγορεύει το διεθνές δίκαιο), *Somers & Gonsaeles*, ό.π., *JMLC* 2010, σελ. 76-77). *A. Vialard*, La Limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21e siècle, *DMF* 2009 (spécial 60 ans), σελ. 21 επ., ιδίως 27-28.

τους δε), δεν πρέπει να μας κάνουν να παραβλέπουμε ορισμένες εξελίξεις, μη αμφισβητήσιμες από όποια οπτική γωνία και αν εξεταστούν.

63. Η παραπάνω νομολογία ξεπερνά τα όρια της υπόθεσης Erika και πρέπει να αντιμετωπισθεί ως ένας από τους σύγχρονους τριγμούς που, συντονισμένα, ενδέχεται να οδηγήσουν σε σταδιακή αποδόμηση του διεθνούς συστήματος περιορισμένης και οριοθετημένης ευθύνης για ζημίες από ρύπανση[115]. Υπό το πρίσμα αυτό, πιθανώς η σύγκρουση μεταξύ ενωσιακού και διεθνούς ναυτικού δικαίου να μην είναι τελικώς συγκυριακή και ατυχηματική αλλά να καταδεικνύει μία τάση παράκαμψης της διεθνούς ρύθμισης, αν σκεφθεί κανείς τη δηλωμένη βούληση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να διευρύνει τον κύκλο των ευθυνομένων προσώπων και να διαρρήξει τα όρια ευθύνης για ζημίες από ρύπανση ·η θέση της υποστηρίζεται από το σύγχρονο δίκαιο του περιβάλλοντος, ιδίως το αίτημα για πλήρη αποκατάσταση των περιβαλλοντικών ζημιών.

64. Και άλλες ενδείξεις σηματοδοτούν την ίδια κατεύθυνση. Η αμερικανική OPA 1990 έχει πλέον ωριμάσει και οι φόβοι που είχαν διατυπωθεί κατά το χρόνο της υιοθέτησής της ως προς τη δυνατότητα της ασφαλιστικής αγοράς να καλύψει τα εκεί προβλεπόμενα υψηλά όρια ευθύνης (1 δις δολλ. ΗΠΑ) διαψεύστηκαν. Η εφαρμογή της OPA δεν προκάλεσε στην πράξη μείζονα προβλήματα. Η νομολογιακή εφαρμογή της ίδιας της CLC καταδεικνύει, όπως εκτέθηκε παραπάνω, μία αυξημένη αυστηρότητα των εθνικών δικαστηρίων κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς των ζημιώσαντων. Η αγορά, η οποία λαμβάνει ήδη τα παραπάνω μηνύματα, αντιδρά μέσω της ενεργοποίησης και επέκτασης του vetting.

65. Οι ενδεχόμενες αυτές εξελίξεις δεν είναι αδιάφορες για την πλοιοκτησία και τις χώρες που υποστηρίζουν τις θέσεις αυτής. Ακόμα και αν θεωρηθεί καταρχήν θετική μία πιθανή διεύρυνση των ευθυνομένων προσώπων στο πρώτο αποζημιωτικό επίπεδο, αυτό θα οδηγούσε πολύ πιθανώς σε κραδασμούς ως προς τη συνεισφορά στο δεύτερο επίπεδο του Διεθνούς Κεφαλαίου[116] και παράλληλα ζητήματα ασφαλιστικής κάλυψης, άρα και την ίδια τη δικαιολογητική βάση του περιορισμού[117]. Είναι λοιπόν σκοπιμότερο και συνετότερο να επιδιώκεται, στο πλαίσιο πάντα του υφιστάμενου πλαισίου ευθύνης και αποζημίωσης, η διατήρηση ικανοποιητικών ορίων αποζημίωσης ώστε να αποτρέπονται φυγόκεντρες τάσεις παράκαμψης ή αποδόμησης της διεθνούς ρύθμισης.

---

115. Πρβλ. *A. Vialard,* Faut-il reformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution d'hydrocarbures?, *DMF* 2003, 637 επ..

116. Τα ποσοστά συμμετοχής στην κάλυψη των ζημιών έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο έριδας μεταξύ φορτίου και πλοιοκτησίας, έχουν προκαλέσει την εκπόνηση ανεξάρτητης μελέτης από το Διεθνές Κεφάλαιο και τελικώς στη αντιμετώπιση των διαφορών με τις ιδιωτικές συμφωνίες TOPIA & STOPIA.

117. Α. *Vialard*, ό.π., *DMF* 2009 (spécial 60 ans), σελ. 28.

Les sociétés de classification et la Convention CLC (1992): le droit positif français après l'arrêt Erika

Olivier Cachard
Professeur - Doyen honoraire de la Faculté de droit de Nancy
Institut François Gény
Avocat - Arbitre à la CAMP

1. Le naufrage de l'Erika et la marée noire qu'il a provoquée sont révélateurs des paradoxes affectant le commerce international, le *shipping* et la société de l'information. Les paradoxes du commerce international et du *shipping* sont déjà bien connus, avec l'existence de cycles qui conduisent successivement à une extension puis à une contraction de la flotte des navires. Il faut y ajouter la recherche permanente du point d'équilibre entre une rentabilité suffisante, une sécurité acceptable avec le *vetting* opéré par les affréteurs et un risque collectif maîtrisé avec l'assurance. Les paradoxes de la société de l'information, en ce qui concerne l'Erika, ont été moins étudiés. La parution de plus de 9000 articles de presse dans les journaux français témoigne de l'émotion provoquée par cette catastrophe écologique d'ampleur nationale[1] et de la forte pression ressentie par les juges du fond. Sur la centaine d'articles de presse relatifs à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 septembre 2012, les journalistes ont le plus souvent mis en exergue la responsabilité de l'affréteur ou l'émergence du préjudice écologique, laissant dans un angle mort la responsabilité de la société de classification. Sans doute cela tient-il aux paradoxes inhérents à l'arrêt du 25 septembre 2012[2]. Rendu par la Chambre criminelle, l'arrêt traite également des aspects de droit international et de responsabilité civile. Tenu de répondre aux moyens soulevés par les nombreuses parties civiles, cet arrêt hors norme a tout d'un arrêt fleuve, sans pour autant délaisser la concision chère à la Cour de cassation française.

1. Base de données Europresse, sélection parmi les journaux et magazines français.
2. JCP 2012, éd. G., 2095, note K. Le Couviour; *DMF*, 2012, p. 785

Dans ces conditions et vu la diversité des aspects traités, comment s'étonner que cette décision soit finalement méconnue pour son apport sur le régime applicable aux sociétés de classification ?

2. L'attendu mérite d'être cité intégralement sur ce point : « *Sur le sixième moyen de cassation (application de la Convention CLC et canalisation de la responsabilité) proposé pour la société Rina, pris de la violation de l'article III, paragraphe 4, de la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (dite Convention CLC), modifiée par le protocole de 1992, des articles 485 et 593 du code de procédure pénale ; en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement qui avait rejeté le moyen tiré de l'article III, paragraphe 4, de ladite convention et a condamné la société Rina à payer aux parties civiles différentes sommes en réparation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures à la suite du naufrage de l'Erika ; (...) Attendu que, si c'est à tort que l'arrêt énonce qu'une société de classification ayant délivré des certificats de classe en exécution d'un contrat avec l'armateur ne peut bénéficier de la canalisation, cette décision n'encourt pas la censure dès lors que la faute retenue au titre de l'action publique contre cette société caractérise une faute de témérité au sens de la Convention CLC 69/ 92*[3], *qui la prive nécessairement de la possibilité d'invoquer un tel bénéfice et rend par là même les critiques inopérantes* ».

3. La Cour d'appel de Paris a donc violé la Convention CLC en décidant que, par principe, les sociétés de classification étaient exclues du mécanisme de la canalisation, mais elle échappe à la censure car en l'espèce, la société de classification avait bien commis une faute de témérité la privant ponctuellement du bénéfice de la canalisation et de la limitation. Il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation qu'en dehors de l'hypothèse d'une faute de témérité, les sociétés de classification peuvent généralement se prévaloir des mécanismes de canalisation et de limitation. La Cour de cassation s'est donc refusée à rompre l'équilibre voulu par les Etats contractants à la CLC, au risque de mettre en péril le système reposant sur l'intervention des sociétés de classification et des assureurs. Mais, dans la fidélité à la Convention, elle donne effet à la soupape que constitue ce que la Cour de cassation appelle «la faute de témérité» de la société de classification. Ainsi n'ont pas été entendues certaines voix doctrinales qui préconisaient une interprétation de la Convention selon des méthodes purement nationales, donnant un rôle prépondérant aux travaux préparatoires, au détriment des règles internationalement acceptées de des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur l'interprétation des Traités.

3. Nos italiques et nos soulignements.

4. Si les controverses ont été aussi vives à propos des sociétés de classification, c'est qu'elles se trouvent elles-mêmes dans une situation juridique complexe, voire paradoxale, à chaque étage de la hiérarchie des normes les régissant. Partant de la base de la pyramide de Kelsen, il faut observer la régulation contractuelle, réglementaire et conventionnelle du statut des sociétés de classification, pour recommander une analyse moniste (Section I). Partant du sommet de la pyramide de Kelsen, en ce qui concerne la responsabilité civile, il faut également adopter une analyse moniste du système de canalisation et limitation (Section II).

I. L'activité des sociétés de classification à l'épreuve de la régulation

5. Traditionnellement, l'activité des sociétés de classification est présentée sous un angle dualiste distinguant les activités statutaires déléguées par l'Etat souverain des activités dites privées de prestation de services (§1). Cette distinction, qui a sa valeur académique et pédagogique, ne résiste pas à l'analyse de la pratique des sociétés de classification caractérisée par une profonde unité appelant une analyse moniste (§2).

§ 1. Point de départ : l'approche dualiste

6. L'approche dualiste distingue selon que les activités de la société de classification sont ou non déléguées par l'Etat souverain. Si elle a le mérite de refléter une certaine réalité, elle cette distinction a servi de support à des stratégies argumentatives opportunistes tant du parquet que de la défense, notamment lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'immunité de juridiction.

A. Une activité déléguée par un Etat souverain

7. C'est d'abord par application de plusieurs conventions internationales que les sociétés de classification exercent, pour le compte d'Etats souverains, des activités précisément qualifiées de certification. La certification porte aussi bien sur le navire lui-même que sur le facteur humain contribuant de façon déterminante à la sécurité de l'expédition maritime ; elle est tantôt exercée pour l'Etat du pavillon, tantôt pour l'Etat du port.

8. La certification des navires s'opère d'abord en application de la *Convention pour la sauvegarde de la vie humaine en mer(SOLAS)*, en particulier son annexe 7, Règle B, prescrivant des visites périodiques et l'émission de divers certificats : certificat de sécurité de construction pour navires de charge, certificat de sécurité du matériel d'armement pour navires de charge, certificat de sécurité des radiocommunications pour navires de charge, certificat de

sécurité pour navires à passagers, certificat de sécurité pour engin à grande vitesse …La certification s'opère également au titre de la *Convention MARPOL*, en particulier par application de la Règle n° 4 figurant en annexe du protocole de Londres avec une visite initiale avant la mise en service du navire, des visites périodiques à des intervalles définis par l'administration et au moins une visite intermédiaire. La certification s'opère encore par application de la *Convention sur les lignes de charge* (LOADLINES), avec par exemple la certification de la stabilité à l'état intact, les certificats de franc-bord …

9. La certification du facteur humain s'est ensuite imposée**.** Ainsi, l'article 12 du *Code ISM*[4] exige que la compagnie maritime effectue un audit interne et procède à une auto-évaluation du système humain de gestion de la sécurité qu'elle a préalablement mis en place. Le contrôle en est, selon les Etats, réalisé par l'administration de l'Etat du pavillon ou délégué à une société de classification comme en Grèce[5]. De même, plus récemment la Convention du travail maritime (MLC)[6] prescrit-elle une certification sociale des navires. Par application de la Règle 5.1.1 § 1, un certificat de travail maritime, délivré sous l'autorité de l'Etat du pavillon[7], atteste que les conditions d'emploi, de travail et de vie à bord du navire sont conformes aux dispositions de la réglementation nationale mettant en œuvre les «14 points» de la Convention soumis à certification. Par application de la Règle 5. 2. 1. § 1, les autorités de l'Etat du Port procèdent directement, ou par délégation à une société de classification, au contrôle de la conformité à la Convention.

B. Une activité de prestation de services : la classification

10. De l'activité de certification déléguée par un Etat souverain, il est habituel de distinguer l'activité de classification volontairement sollicitée par les armateurs auprès des mêmes sociétés de classification[8]. La qualification retenue, tant par la doctrine civiliste que par la jurisprudence, est celle de contrat de louage d'ouvrage, c'est-à-dire de prestation de services. Les historiens font d'ailleurs valoir que les sociétés de classification ont entamé leur développement sur la base de sollicitations purement volontaires des

4. A.-M. Chauvel, *Sécurité en mer, Le Code ISM*, éd. Préventiques, 1996.
5. L. J. Athanassiou, «Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification du point de vue du droit grec», ADMO, 2006, p. 109.
6. P. Chaumette, «La convention du travail maritime, OIT 2006», *Revue Neptunus*, Vol.12, 2006/4, [En ligne], <www.cdmo.univ-nantes.fr >.
7. O. Cachard, Y. Hilpert, C. Raths, *Maritime Luxembourg Code*, Larcier, 2014, p. 301-302
8. M. Ferrer, *La responsabilité des sociétés de classification*, Aix-Marseille, PUAM, 2004 (Préf. Ch. Scapel), insistant pour sa part sur la dichotomie entre les activités de prestation privée et les activités statutaires.

armateurs désireux de faire assurer leurs navires, bien avant les Conventions internationales imposant la certification.

11. Cette activité purement volontaire de classification s'exerce selon les termes du contrat d'entreprise, enconformité avec *le Règlement de classification.* Elle débute dès le *design* et la construction du navire, se développe lors des essais et de la recette et se poursuit lors des visites de maintien de la classe. Elle est conduite aussi bien à bord que depuis la terre ferme au bureau de l'architecte naval, sur le chantier naval et plus tard en cale sèche pour l'entretien. Pourtant ce dualisme est quelque peu trompeur.

§ 2. Point d'arrivée : l'approche moniste

12. L'imbrication des standards techniques (A) utilisés en matière de certification et de classification d'une part et la similitude de la base contractuelle d'autre part (B) invitent à dépasser l'approche dualiste et à lui préférer une approche moniste.

A. L'imbrication des standards techniques

13. Pour les navires de commerce, en particulier les navires citernes, le règlement des sociétés de classification incorpore les normes et standards de contrôle des Conventions internationales (*SOLAS Convention, Load lines Convention*).Réciproquement, dans l'exercice de leurs activités statutaires, les sociétés de classification doivent prendre en considération les certificats de classe. Ainsi la Règle 3-1 du Chapitre II de l'Annexe à la Convention SOLAS incorpore les règles des sociétés de classification.

14. De même, les Règlements de l'Union européenne établissent-ils un lien entre la certification statutaire et le maintien de la classe. Ainsi, selon l'article 10 § 5 du Règlement n° 321/2009, «*Les organismes agréés ne délivrent pas de certificat statutaire pour un navire, quel que soit son pavillon, qui a été déclassé ou qui a changé de classe pour des motifs de sécurité, sans donner au préalable à l'administration compétente de l'Etat du pavillon la possibilité d'exprimer son avis dans un délai raisonnable sur la nécessité d'une inspection complète».* La certification est donc conditionnée au maintien de la classe ou à l'avis de l'Etat du pavillon sur une nouvelle inspection complète. Le maintien de la classe vaut donc présomption de conformité aux critères et conditions vérifiés par la société de classification.

B. La similitude de la base contractuelle

15. Le premier élément de la qualification contractuelle réside dans la possibilité de choisir librement son cocontractant. En ce qui concerne le choix des sociétés de classification par l'armateur, divers paramètres *d'intuitu personae* peuvent être pris en compte comme l'origine nationale de la société, l'appartenance à la I.A.C.S. et le crédit porté par les assureurs. Le choix de la société de classification est ainsi totalement libre pour l'activité de classification proprement dite. Mais en ce qui concerne la certification opérée par délégation de l'Etat, le choix demeure généralement ouvert entre plusieurs sociétés, selon la délégation donnée par l'Etat du pavillon. Par exemple, au Grand-Duché du Luxembourg, un décret du 4 décembre 1990[9], complété par un décret du 1er octobre 1991[10] donne délégation à 7 sociétés de classification : ABS, BV, DNV, GL, LLOYD'S, RINA et NKK. La même société peut ainsi être choisie pour la classification et pour la certification, donnant lieu dans ce cas à la conclusion de deux contrats parallèles, tout comme il est possible de faire des choix dissociés.

16. Le deuxième élément de la qualification contractuelle réside dans la conclusion libre d'un contrat, en l'occurrence un contrat d'adhésion postulant l'acceptation du règlement de certification. La qualification de contrat de prestation de services est acquise, depuis longtemps, pour les certificats de classe en doctrine et en jurisprudence[11]. Selon le Doyen Rodière: «*Quand un armateur demande à une société de classer son navire, il conclut avec elle un contrat de louage de services, un contrat d'entreprise car il s'agit d'opérations matérielles, de prestations de fait demandées par l'armateur à la société*»[12]. De même pour les activités de certification statutaire, l'article 9 § 2 du Règlement n° 391/2009 retient-il, sans équivoque, la qualification contractuelle: «les *organismes agréés veillent, dans leurs contrats passés avec des propriétaires ou des exploitants de navires en vue de la délivrance de certificats réglementaires ou de certificats de classification à un navire, à ce que cette délivrance ait pour condition que les parties ne refusent pas l'accès des inspecteurs de la Commission à bord du navire en cause aux fins de l'article 8 § 1* ».

17. Le troisième élément de la qualification contractuelle réside dans l'identité de la méthodologie déployée par la société de classification en vue

9. Mém. A n° 61, 28 décembre 1990
10. Mém. A n° 54, 29 novembre 1991
11. C. App. Versailles, 2 mai 2002, *The Cemavoda& The Oltina, Bull. Trans. Logistique*, 2002, n. 2953; *D.M.F.,* 2002, pag. 864, som.
12. R. RODIERE, op. cit., § n. 51, pag. 6

de l'accomplissement de sa mission. Qu'elle agisse dans le cadre d'une mission de classification *stricto sensu* ou dans le cadre d'une mission de certification, la société de classification est, dans tous les cas et selon le stade temporel du contrôle, conduite à opérer à la fois des vérifications documentaires et des vérifications à bord du navire. Si la jurisprudence rendue en matière de conflits de lois localise parfois l'activité des sociétés de classification en leur siège[13], il s'agit d'une localisation objective et abstraite dans le cadre du droit international privé qui ne préjuge en rien du contenu concret et de la localisation effective des opérations de contrôle et de *survey.*

18. *Conclusion partielle* –Les activités de classification et de certification conduites par les sociétés de classification sont caractérisées par leur profonde unité, qu'il s'agisse des références croisées entre certification et classification, de l'identité des standards techniques applicables et du *modus operandi*, ainsi que du parallélisme de la base contractuelle. Nous soutenons que l'observation de la nature de leurs prestations conduit nécessairement à privilégier l'approche moniste à l'approche dualiste, dés qu'il s'agit de se prononcer en substance sur la responsabilité des sociétés de classification. La seule justification de l'approche dualiste, fondée sur l'existence d'une délégation par l'Etat souverain, se trouve selon nous sur le terrain processuel et non sur le terrain substantiel, en ce qui concerne les questions d'immunité et de compétence matérielle des juridictions. Cette dérogation, fonctionnelle et ponctuelle, doit être strictement cantonnée et ne justifie pas que l'on généralise l'approche dualiste aux questions de responsabilité civile pour une prestation défectueuse de contrôle.

II. L'activité des sociétés de classification à l'épreuve de la CLC (Prot. 1992)

19. La nature de l'activité des sociétés de classification étant posée, il convient à présent d'en venir à l'analyse de leur sort au sens de la Convention CLC (Prot. 1992). Face à une convention internationale fixant des règles en matière de responsabilité civile, il est tentant pour l'exégète de succomber au prisme du droit national ; ce prisme peut-être, à la rigueur, celui des concepts, car aussi longtemps qu'il n'existe pas de juridiction internationale unique ayant le monopole de l'interprétation unificatrice, ce sont les Cours suprêmes nationales qui interprètent les concepts de la convention de façon parfois bien surprenante, en tout cas bien particulariste[14]. Mais ce prisme national

13. Cass. com., 27 mars 2007, *Wellborne, DMF,* 2007, p. 750, note Bonassies.

14. Tribunal Supremo, Sala de loPenal (Espana), 14 de Enero 016, *Buque Prestige*, n° 865/2015, commentaire J.-L Gabaldon et M.-AlbaFernandez, DMF, 2016, p.338 s.

ne saurait dépasser une certaine distorsion car les juridictions des Etats Parties sont tenues, au plan méthodologique, par les règles d'interprétation des Traités strictement définies et hiérarchisées par la Convention de Vienne. L'article 31 définit des règles générales d'interprétation au premier rang desquelles il place «*l'interprétation de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but».* Quant à l'article 32, il relègue au second plan les travaux préparatoires qui, en la matière, n'ont que peu d'intérêt puisque les victimes de marées noires n'avaient pas encore développé d'actions en justice contre les sociétés de classification.

20. Le texte international sur l'interprétation duquel la Cour de cassation devait se prononcer est le suivant:

> « Art. III § 4. Aucune demande de réparation de dommage par pollution ne peut être formée contre le propriétaire autrement que sur la base de la présente Convention. Sous réserve du par. 5 du présent article, aucune demande de réparation de dommage par pollution, qu'elle soit ou non fondée sur la présente Convention, ne peut entre introduite contre: (b) Le pilote ou toute autre personne qui sans entre membre de l'équipage, s'acquitte de services pour le navire».

La critique de l'obsolescence de la «*vieille convention CLC*» de 1969, parfois soulevée par les détracteurs de l'arrêt Erika, se dissipe d'elle-même si l'on rappelle qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'interpréter la version originaire de la Convention, mais celle modifiée par le Protocole de 1992 et complétée par le régime FIPOL. Quant à l'hypothèse contemporaine selon laquelle la canalisation de responsabilité pourrait se faire sur plus d'un opérateur[15], elle peut être soutenue de *lege ferenda* mais ne peut être ajoutée *de lege lata* à la CLC elle-même.Nous suivrons donc en trois étapes le sens ordinaire des termes et le but du Traité, montrant que la société de classification relève *de «toute autre personne» que le pilote* (§1),que la société de classification agit *«sans être membre de l'équipage»* (§2) et qu'elle *«s'acquitte de services pour le navire»* (§3).

15. Sur un système de double canalisation dans un régime ad hoc pour l'industrie pétrolière off-shore, I. Tuelle-Pambo, *L'exploration-production off-shore des hydrocarbures, Prévention, répression et réparation des déversements illicites d'hydrocarbures,* Thèse Nancy, 2016.

§ 1. La société de classification est «toute autre personne» que le pilote

21. Il est d'abord indiscutable que la société de classification, personne morale le plus souvent de droit privé, est bien une personne au sens de l'article 1 § 2 de la Convention : «*Personne signifie toute personne physique ou morale de droit public ou de droit privé, y compris un Etat et ses subdivisions politiques*».

22. Il ne peut ensuite être tiré argument de ce que la référence au pilote faite à l'article III § 4 lettre b) ne ferait bénéficier de la canalisation que les seules personnes physiques, excluant ainsi les personnes morales. La référence au pilote est neutre du point de vue la personnalité morale, car il n'existe pas de statut international du pilote. Il existe des services de pilotage portuaire et des services de pilotage hauturier ; ces services sont fournis par des prestataires de statuts juridiques divers : tantôt des stations de pilotage, tantôt des sociétés commerciales, tantôt des personnes physiques.

23. Il ne saurait enfin être tiré argument de ce que, en syntaxe française, «*ou toute autre personne qui s'acquitte de services pour le navire*» viserait une personne dont les fonctions seraient de même nature que celles d'un pilote, dont rien n'établit d'ailleurs qu'il soit une personne physique. Comme nous l'avons montré ailleurs et plus en détail[16], les formules «*ou toute autre personne*» dans la version française et «*any other person*» dans la version anglaise sont, du point de vue de la syntaxe, des formules alternatives disjonctives. Elles invitent précisément à ne pas limiter l'interprétation d'une branche d'alternative par analogie avec le paradigme du pilote constitutif de l'autre branche de l'alternative.

24. Comme cela a déjà été souligné à plusieurs reprises, la Convention CLC constitue un compromis entre les intérêts des victimes et ceux des personnes dont la responsabilité civile pourrait être recherchée. Le régime processuel est favorable aux victimes, par dispense de la preuve de la faute du propriétaire contre lequel elles disposent d'une action attitrée. En contrepartie de ce régime, est institué un mécanisme de canalisation sur le propriétaire, sur lequel, de façon cohérente, le droit maritime fait peser diverses obligations (Conventions MARPOL, SOLAS).Cette canalisation est réequilibrée, du point de vue de l'armateur, par le mécanisme traditionnel de la limitation de responsabilité du propriétaire qui cède seulement en cas de faute de témérité.Sauf à revenir sur le principe même de la canalisation et sur l'analyse téléologique de la Convention,les lettres a) à f) de l'article

16. O. Cachard, «*Les sociétés de classification et la canalisation prévue à l'article III § 4 lettre (b) de la CLC 1992», Diritto Maritimo,* 2014, p. 109-130.

III façonnant la canalisation,ne devraient pas être interprétées d'une façon trop étroite.

§ 2. La sociétéde classification n'appartient pas à la «société de l'équipage»

25. Au terme d'une interprétation de bonne foi du sens ordinaire des termes, il n'est pas très difficile d'établir que la société de classification intervient «*sans être membre de l'équipage*». Les conditions d'indépendance de la société de classification sont précisément garanties par le contrat de certification ou de classification passé avec l'armateur, de sorte qu'il serait saugrenu de soutenir que la société de classification est subordonnée au capitaine, et ce y compris pendant les visites réalisées à bord du navire.

26. Voudrait-on à présent soutenir que l'expression «sans être membre de l'équipage» implique une référence implicite à la régularité d'action de l'équipage qui assure tant la navigabilité maritime que la navigabilité commerciale du navire ? Par hypothèse, l'activité de certification ou de classification s'inscrit dans le temps et même dans la périodicité, avec par exemple des visites intermédiaires. Et de toute façon, la Convention n'exige ni une présence ni une intervention permanente à bord du navire.

§ 3. La société de classification «s'acquitte de services pour le navire»

27. Comme on l'a établi plus haut (§ n° 14 à 16), les sociétés de classification interviennent toujours au titre d'un contrat, pour assurer une prestation qualifiée, sans hésitation, de prestation de services en ce qui concerne la classification. Et les activités de certification sont étroitement liées aux activités de classification proprement dites. En outre, que la prestation s'inscrive dans le cadre d'une délégation de l'Etat du pavillon avec l'exercice de prérogatives de puissances publiques ne change ni la qualification du contrat de droit privé conclu entre l'armateur et la société de classification ni le régime de responsabilité en cas de défaillance du contrôle. A cet égard, il faut se garder de confondre l'engagement de la responsabilité administrative de l'Etat et l'engagement de la responsabilité civile de la société de classification pour un contrôle réalisé à la légère. Comme le souligne à juste titre M. Michel Ferrer dans sa thèse, à propos de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat dans l'affaire Bureau Véritas, «*le Conseil d'Etat précise que le juge administratif ne peut être compétent que pour les litiges relatifs aux dommages causés par la société en raison du retard dans la délivrance du certificat de navigabilité. La compétence administrative est retenue lorsque le dommage est directement lié à l'exercice des prérogatives de puissance*

publique. On peut s'interroger sur la compétence du tribunal administratif [et donc sur l'applicabilité du régime de droit administratif] *si les dommages, au lieu d'être liés directement aux prérogatives de puissance publique ; avaient été causés par un contrôle défaillant* [...] *Si les dommages sont liés à la mauvaise exécution d'un contrôle, le juge judiciaire sera compétent* »[17].

28. Face à la conclusion implacable que la société de classification entre bien dans les prévisions de l'article III § 4 lettre b), il est enfin soutenu qu'il serait exagéré d'y admettre les sociétés de classification car, à ce compte, tous les prestataires de services bénéficieraient de la canalisation sur le propriétaire. En rhétorique un tel argument peut être qualifié d'argument apagogique, c'est-à-dire de raisonnement par réduction à l'absurde. Contrairement à cet argument, peu d'opérateur sentreraient en réalité, dans la catégorie de ceux qui s'acquittent de services pour le navire. Ainsi, le courtier d'affrètement s'acquitte plutôt de services à l'armateur, en vue de rapprocher une demande et une capacité d'affrètement, sans s'acquitter de services directement relatifs à la navigation ; quant au fournisseur de soutes, il s'agit, en droit français comme en droit comparé d'une vente et non d'une prestation de services. Finalement, seul le chantier naval réalisant la maintenance et les réparations semble entrer dans cette rubrique prétendument trop large. Or il ne fait pas de doute que sans les services fournis au navire par le chantier et la société de classification, le navire ne pourrait prendre la mer faute d'être navigable et assuré. Il est donc parfaitement cohérent de conclure, comme l'a fait implicitement mais nécessairement la Cour de cassation française, que la société de classification, étant «*toute autre personne*» que le pilote, intervenant «*sans être membre de l'équipage*», «*s'acquitte de services pour le navire*». L'arrêt rendu le 25 septembre 2012 est donc un long arrêt, un arrêt de provocation ayant incité le législateur français à consacrer le préjudice écologique, mais aussi, du point de vue de la CLC, un arrêt respectueux du droit international, quelles que soient les passions justement déchainées dans l'Etat dont les cotes ont été souillées ...

17. M. Ferrer, *La responsabilité des sociétés de classification*, § n° 777, p. 352.

Round Table:
"LEGAL ISSUES ARISING FROM PIRACY"

The IMO perspective: Rules, actions and guidelines relating to Piracy

Dr Rosalie Balkin
Assistant Secretary-General/Director Legal Affairs & External Division, IMO (Retired)

Ladies and Gentlemen,

I would like to thank the organisers of this conference and especially Professor Lia Athanassiou for the invitation to participate in this round table and to present the IMO perspective on the unfortunately-still-current problem of piracy.

The time allocated to me is, of necessity, limited. So, I will not reflect on the fact that the crime of piracy dates back at least to the days of ancient Greece.

Nor will I mention that the record has it that the young Julius Caesar was taken hostage by pirates in the year 78 BC and was liberated only after his captors had secured a lucrative ransom (or that his main complaint after being released was that the ransom demand was too low!).

Nor will I tell you the tales about the notorious women pirates, who, in their day, had a reputation for ruthlessness equivalent to any male of the species.

One such being Arabella Drummond, an English woman who, disguised as a man, ran away to sea in 1715 to escape a forced marriage. The merchant ship she was on was captured by Barbary Corsairs and Arabella, along with other crew members, was forced into service by them before subsequently commandeering the vessel and becoming a pirate in her own right. She was apparently never captured and rumour has it that she subsequently retired and opened up a guest house for former pirates!

Instead I will concentrate on what I was tasked to speak about, that is, the rules, actions and guidelines developed by IMO to combat modern-day piracy.

And, since we are concentrating at this conference on legal issues, perhaps the place to begin is with IMO's concern about the very definition of piracy, as set out in Article 101 of UNCLOS, more specifically, that the illegal acts of violence, detention or depredation which constitute piracy at international law must have taken place "outside the jurisdiction of any State", that is, on the high seas.

Because many of the acts of depredation are directed against ships in the territorial seas or in ports, the IMO Assembly, in 1983 adopted a resolution aimed at combatting not only acts of piracy but also armed robbery against ships, including small craft at anchor and underway (Resolution A.545(13).

This terminology remains the preferred usage for all IMO resolutions and actions aimed at combatting piracy in all its forms.

This resolution was the first of many by IMO urging Governments, in conjunction with shipowners, ship operators, ship masters and crews to take "all measures necessary to prevent and suppress acts of piracy and armed robbery against ships in or adjacent to their waters, including strengthening of security measures".

More particularly, the resolution invited governments to provide IMO with details of any measures they have taken to combat such acts and to provide statistical analysis of incidents affecting ships under their flags.

The information submitted to IMO since then in accordance with the resolution has enabled IMO to build up a picture of the frequency of attacks, their locations and the circumstances in which they were committed and the consequences for crew, ships and cargo. It continues to be published by IMO on a monthly basis in report form and is used as a tool for monitoring developments with a view to establishing new measures to address emerging situations.

In June 1993, following a number of incidents of piracy and armed robbery in the South China Sea and the Straits of Malacca and Singapore, IMO issued Recommendations to Governments and also Guidance to shipowners, ship

operators, ships masters and crew, aimed at preventing and suppressing such incidents.

This Guidance is updated periodically by the Organization with the assistance of the shipping industry and is aimed at providing advice of a practical nature to repel attacks. Where it has been followed, it has proved to be effective.

In November 2001, the IMO Assembly adopted a Code of practice for the investigation of crimes of piracy and armed robbery against ships, the purpose of which was to provide Member States with an aide memoire to facilitate the investigation of these crimes.

A major obstacle to such investigations is often the absence of an effective legislative framework, which also provides for the arrest and punishment of offenders and, with this in mind, the Code, inter alia, recommends that States fill the legislative gap.

In November 2005, in view of the escalating situation in the Horn of Africa and the Gulf of Aden, the IMO Assembly adopted a resolution requesting the Transitional Federal Government (TFC) of Somalia to take appropriate action with the aim of suppressing acts of piracy and armed robbery originating from within Somalia (Resolution A.979(24)).

IMO was careful, in adopting this and subsequent resolutions, to obtain the cooperation of the TFC, even though IMO Member States were aware of the state of near anarchy then prevailing in Somalia and that the TFC was relatively powerless to take the action requested. At all times the Organization has continued to respect Somalia's sovereignty and territorial integrity in accordance with international law.

As a next step, in December 2005, the IMO Secretary-General wrote to the UN Secretary- General about what was happening off the coast of Somalia, who in turn brought the matter to the attention of the President of the UN Security Council. This was the first time the UN Security Council had been apprised of the issue.

The outcome was a UNSC Presidential Statement issued in March 2006, which encouraged vigilance on the part of Member States whose vessels and aircraft operated in these waters and which urged them to take appropriate action, in line with international law, to protect merchant shipping and vessels carrying humanitarian aid.

After an initial drop in the number of attacks in the region, in 2007 the numbers of reported incidents began to rise. Ships were increasingly subject to hijackings and demands for the payment of ransoms for their release and release of their crews became a common pattern.

This led the IMO Council, in June 2007, to endorse the Secretary-General's proposalto seek, through the UN Secretary-General, the further engagement of the UN Security Council. More specifically, the Council endorsed the proposal for the UNSC to seek consent of the TFC to allow foreign warships operating in the Indian Ocean to enter Somali territorial waters when engaging in operations against suspected pirates and armed robbers.

This was followed, in July 2007, by a joint communique issued by the IMO Secretary-General and the Executive Director of the World Food Programme calling for concerted international action to address the threat of piracy and armed robbery in these waters.

Despite this, the situation continued to deteriorate, leading to yet another IMO Assembly resolution (Resolution A.1002(25)), again adopted in the presence of Somali representatives, and again forwarded to the UN Secretary-General.

During the course of 2008, the matter was addressed at the UN, both in the General Assembly, in the context of the adoption of the annual Law of the Sea Resolution and in the Security Council, which invited the IMO Secretary-General to address it on the subject and which adopted no less than five associated resolutions in the course of the year.

Of these resolutions, UNSC resolution 1816 (2008) has possibly proved the most effective. It authorised the deployment of foreign warships and military aircraft in the fight against piracy in the region, enabling action to be pursued (with the consent of the Somali Government) even within Somali territorial waters and onshore. This led to the establishment of an internationally recognised transit corridor and a maritime security patrol area in the Gulf of Aden.

Warships from a number of individual states and state alliances have participated in this exercise, including the US Combined Maritime Services, the European NAVFOR and NATO. The results in real terms have been undoubtedly positive, leading over the years to a substantial decrease in the number of attempted and successful attacks in these waters.

Just as striking is the fact that naval forces from so many diverse states – including China, Japan the Republic of Korea in the east: Canada and the US in the west; Norway, the Russian Federation and Sweden in the North; Australia, India, the Islamic Republic of Iran, Pakistan and New Zealand in the south—have seen fit to join forces in an unparalleled display of solidarity, demonstrating just how strongly the international community feels about the scourge of piracy and the need to eradicate it.

In order to maximise the benefit of the military protection scheme, IMO has, with the assistance of the shipping industry, updated its "Best Management

Practices", which provide guidance of a practical nature to ships passing through the Gulf of Aden, including for example, the designation of focal points for coordination of their passage and how to make use of the Internationally Recommended Transit Corridor.

In January 2009, brokered by IMO, the Djibouti Code of Conduct (full name: The Code of Conduct concerning the Repression of Piracy and armed Robbery in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden) was adopted, with immediate effect. It has now been signed by 20 out of the 21 eligible countries.

The Code aims at ensuring cooperation with respect to the:

- investigation, arrest and prosecution of suspected pirates;
- interdiction and seizure of suspect ships and property on board;
- rescue of ships, persons and property subject to piracy and armed robbery;
- conduct of shared operations; and
- sharing of relevant information.

Signatories to the Code also undertake to review their national legislation to ensure the criminalization of piracy and armed robbery and to allow for the exercise of jurisdiction, conduct of investigations and prosecution of alleged offenders.

Crime, however, has a habit of continuing to rear its ugly head and that of piracy and armed robbery is no exception.

Although the situation around the horn of Africa is much improved, incidents of piracy and armed robbery in other areas of the world has increased, particularly off the coasts of west and central Africa (Gulf of Guinea).

The legal and operational issues involved here are quite different, in particular, these regions have stable governments and law enforcement facilities. Consequently, there is not the same motivation or opportunity for intervention by the international community. UN action is not on the table.

IMO takes the view that it is the responsibility of port and coastal states to develop national and regional legislation and action plans to combat such acts.

Nevertheless, at the express request of those of its Member States seeking to do just that, IMO has provided some assistance. In 2008, in conjunction with the Maritime Organization of West and Central Africa, it developed the Memorandum of Understanding on the establishment of a sub-regional integrated coast guard function network in west and central Africa. The MOU,

which aims to initiate joint efforts to protect life, enforce laws and improve maritime safety, has been signed by 15 coastal states in the region.

More recently, IMO was instrumental in developing the Code of conduct concerning the repression of piracy and armed robbery against ships, and illicit maritime activity in West and Central Africa, modelled on the Djibouti Code of conduct.

This Code was formally adopted in June 2013 in Cameroon's capital, Yaounde by Heads of State or their representatives from 25 West and Central African countries, including 13 Presidents.

The Code is wider in scope than the Djibouti Code in that it also addresses a range of other activities of concern, such as illegal fishing and drug smuggling, the former widely touted as a cause of the rise of piracy and armed robbery in the Horn of Africa.

To assist with implementation of both these Codes, IMO has established two separate Trust Funds. The intention is to use these Funds to develop national and regional capabilities to improve maritime governance in waters subject to their jurisdiction, to suppress piracy and armed robbery and, in the case of West and Central Africa, other unlawful maritime activities; and to build capacity to interdict and bring to justice those accused of committing such crimes.

Finally, on the subject of privately contracted armed security personnel (PCASPs), which is now developing into an industry of its own, I will say only that IMO, after initially discouraging this development, due mainly to the belief that having such personnel on board might endanger the crew, has now refrained from taking a firm position on it, regarding it as the responsibility of individual flag states to determine if the use of such personnel is appropriate and under what circumstances.

IMO has, nonetheless, through its Maritime Safety Committee, issued guidance of a practical nature to flag, port and coastal states as well as to shipowners, ship operators, ship masters and individual security companies on matters such as the embarkation and disembarkation of PCASPs and carriage of firearms and security-related equipment on board ships in the high risk area of the western Indian Ocean and the Gulf of Aden.

This guidance is not however intended to institutionalise the use of PCASPs and does not address the myriad legal issues linked to their use, such as criminal and tortious liability, jurisdiction, sovereignty and rights of innocent passage.

Thank you for your attention.

The impact of piracy on charter parties & transport contracts

Grant Hunter
Head of Contracts and Clauses, BIMCO

While the threat of piracy in the Indian Ocean has diminished in recent years, it has remained a grave concern for the shipping industry in many other areas of the world. However, recent attacks in the Indian Ocean may well now indicate a possible resurgence of pirate activity off the coast of Somalia. So, an analysis of the impact of piracy on charter parties is both timely and topical.

Safe Port Warranty - Many charterparties contain a safe port warranty, either expressly or impliedly, that will put the risk of the prospective safety of the port on the charterers. Based on the common law understanding of a safe port warranty, for an owner to rely on it in the context of piracy to refuse to go to a specific port, it would have to prove that the port cannot be reached without exposing the ship to piracy, that pirate attacks are a normal occurrence in the area and that it takes skills beyond the ordinary to avoid being attacked.

On-hire or off-hire - Whether the ship remains on-hire is relevant both in respect of re-routing to avoid pirate attacks and in the event a ship is seized and the crew held to ransom. The burden will be on the charterers to bring themselves within the off-hire clause. Most standard off-hire clauses, however, do not mention piracy and unless the parties have explicitly provided for this risk allocation it is hard to see how a court would conclude that hijacking falls within the exceptions to hire.

From an owner's perspective, it could be argued that a shipseized by pirates should remain on hire, because they have simply followed the charterers' orders. A charterer on the other hand could argue that the ship is off-hire since the master should have exercised good seamanship and refused to follow the charterer's orders which endangered the safety of the ship and cargo.

Standard Contracts and Clauses - In March 2009 BIMCO published its Piracy Clause for Time Charter Parties. The Clause was drafted in response to industry demand for a comprehensive contractual provision dealing with rights, obligations, responsibilities, liabilities and costs related to piracy under a time charter. The clause was modelled on BIMCO's CONWARTIME War Risks Clause – one of the few standard War Risks Clauses in widespread use that refers to piracy. CONWARTIME is designed as a contractual "code" providing the owners with specific rights under defined "war risk" circumstances (which includes "piracy") to meet their contractual obligations in ways different than contemplated by the charter party. In short, the BIMCO war risks clause is a risk management tool, allowing the owners to refuse to permit the ship to be ordered to an area by the charterers where, in the reasonable judgement of the master or the owners, it may be exposed to risks, including piracy.

In the "Triton Lark" the court considered the construction of CONWARTIME (on which the BIMCO Piracy Clause is modelled) in relation to measuring the risk of pirate attack. In the "Triton Lark" the court placed considerable emphasis on the meaning of "may be" and "are likely to be" for determining the existence of risk and the point at which the owners have the right to refuse to follow the charterers' orders. To remove potential uncertainty, the test in CONWARTIME 2013 for determining whether to proceed was amended and is now based on whether an area is "dangerous". The level of danger is likely to be high but a stated reference point removes the need for complex analysis of the degree of risk and whether it is likely to occur. The same approach has been taken in the Piracy Clause for Time Charters.

BIMCO's primary objective in drafting the Piracy Clause was to consolidate into a single provision the contractual position of the parties in relation to the threat of piracy. The clause addresses:

1. the owner's obligation to follow the charterers' orders;

2. the right to refuse to proceed if the risk to the ship and crew is judged to be too great;

3. the allocation of costs for additional security measures (including security guards);

4. insurances if the owners agree to proceed through a risk area; and

5. the effect on hire if the ship is seized by pirates.

The measure of a successful BIMCO clause is that it comes into widespread and common usage in the industry through broad acceptance. The first version of the BIMCO Piracy Clause was perceived as being slanted in favour of the owners. The perception stemmed from the express provision in the clause that

if the ship were to be seized and detained by pirates then it would remain on hire throughout the period of detention. Many charterers felt that with ships often being held by pirates for many months, sometimes over a year, this made the clause too onerous towards them. The position under many standard time charter forms in respect of whether detention by pirates is an off-hire event is that unless there are express words making it an off-hire event, then it isn't one. BIMCO was only reflecting the position under many other commonly used standard forms of time charter party, like the NYPE 1946. To get the clause widely accepted, BIMCO had to find a compromise solution, so a revision was done which resulted in the 2013 edition widely used today.

The revised BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties retains the owners' right to avoid risk areas where there is a sufficient real danger of pirate attack to their vessel and to allocate the costs both for when the owners exercise their right under the clause not to follow charterers' orders and also when they agree to proceed through such areas. The clause is intended to be used restrictively. It is not sufficient for the master or owner to refuse the charterers' orders simply because of a general risk of pirate attack to shipping. The assessment of risk by the master must be made based on his own shiptaking into account its characteristics, such as speed and freeboard, and other factors such as time of transit and additional security measures.

The clause applies whether the risk of piracy attack was known at the time the charter was concluded or occurred afterwards. One of the distinguishing features of the clause, is the cap on hire if the ship is detained by pirates for a period exceeding 90 days. After this time, the rate of daily hire is reduced to zero, but all other terms and conditions of the charter party remain in full force and effect – it is a cap on hire alone.

The cap represents a sharing of risk but it is a starting point and parties are free to negotiate a figure which meets their specific needs. In any event, the capping of hire payments is balanced by the owners' option to take out War Loss of Hire cover with the costs payable by the charterers.

A ship that has been detained by pirates for many months is likely to require repairs to make good damage and deterioration when released. BIMCO views it as unfair for the ship to be placed off-hire during these repairs resulting from detention. Under the clause the charterers are liable for hire, or if after redelivery the equivalent of charter party hire, for any time lost for repairs.

The scope of the definition of piracy for the purposes of the clause is designed to be sufficiently broad to encompass piracy globally and not just in the Indian Ocean. The definition includes acts of "violent robbery". This is intended to cover armed robbery ofship in Nigerian waters by politically motivated "robbers" – who, by the political aspect of their crime, and the fact that

attacks often take place inside territorial waters, would normally fall outside the conventional definition of piracy.

What happens if the owners and/or master do not agree to proceed through the risk area? The owners need to notify the charterers of their decision without delay and the charterers must provide alternative voyage orders and indemnify the owners against any claims from bill of lading holders caused by the change of orders. This indemnity applies not only during the performance of the alternative voyage but also during the period following the owners' declaration that the ship won't proceed as ordered and the time the charterers issue new orders.

Security incurs additional costs – but who should pay for them? The costs for security guards and for preventive measures to reduce the risk of pirate attacks are for the charterers' account. Express reference is made to the embarkation/disembarkation of security personal and equipment.

If the shipbecause of detention by pirates misses her redelivery date under the time charter, the charterers are not liable. The clause makes it make it clear that although a ship will have to complete her contractual voyage if she has cargo on board (even if the charter period has expired, or will expire before the voyage ended), the charterers will not be liable for late redelivery.

The BIMCO Piracy Clauses provide a comprehensive "code" to deal with the risks, liabilities and responsibilities that owners and charterers may face because of attacks by pirates. BIMCO has also produced a contract for the hire of security guards, armed or unarmed, to travel on board ships during transits of areas at high-risk of piracy attack. GUARDCON was developed in response to demand from the shipping industry which was faced with the pressing need to protect its crews and ships in these areas, but had never dealt with contracts from companies providing armed civilians to travel on ships. It was BIMCO's challenge to develop a set of harmonised terms and conditions that would also ensure that the companies providing armed guards met minimum standards of training and experience and which had sufficient professional indemnity insurance. GUARDCON has become one of BIMCO's best-selling standard contracts and fills an important position alongside the Piracy Clauses in providing contractual solutions to piracy risk.

Protecting the wages of seafarers held hostage by pirates: The need to reform the law*

Hilton Staniland[1]
Professor of Maritime Law - University of Southampton

Abstract

In this paper it is argued that seafarers held hostage by pirates do not have a right to the continued payment of their wages under international conventions. Under English law it is contended that the entitlement to wages exists in some limited circumstances, but in many other circumstances is uncertain, inadequate or non-existent. The need to protect the wages of seafarers and to reform the law is therefore argued. Taking into account the spread of piracy and the fast evolving `business models' of piracy, draft legislation that is already being considered in one state is proposed as a possible legislative guide for other states.

1. Introduction

The Security Council of the United Nations ('the SC') is concerned that piracy off Somalia is 'a threat to international peace and security in the region'.[2] It

* The paper was originally published in I J of Public Law and Policy. The copyright of the paper is that of Inderscience Enterprises Limited. The paper is published with permission of Inderscience Enterprises Limited.

1. BA Hons LLB (Natal) LLM PhD (Southampton). Advocate of the High Court of South Africa and Lesotho, Professor of Maritime Law in the University of Southampton, Professor Emeritus of the University of KwaZulu-Natal, member of the Advisory Board of Seafarers' Rights International Centre, former Chairman of the Board of Directors of the South African Maritime Safety Authority, and former Director of the Institute of Maritime Law University of Southampton.
2. S/RES/1816 (2008).

has expressed 'serious concern at the inhuman conditions hostages face in captivity, recognizing the adverse impact on their families'.[3] Although passing a commendably wide range of far reaching resolutions, no mention is made of the need to ensure the continued payment[4] of the wages of seafarers, once they are held hostage.[5] The payment of those wages is the subject of this paper.

While the total economic cost of piracy in 2011 is estimated at between $6.6 and $6.9 billion,[6] the total human cost of piracy is not amenable to such calculation. In a study sponsored by the One Earth Future Foundation, it was found that:

> 'In 2010, thousands of seafarers in the Indian Ocean and Gulf of Aden were subjected to assaults with automatic gunfire and RPGs, beatings, and extended confinement as hostages. In some cases, hostages were used as human shields to protect pirates from navy vessels or were forced to crew "motherships" that were then used to lure and attack other merchant traffic. Some captive seafarers also were abused, both physically and psychologically. There is a genuine fear that abuse and even torture will be used with increasing frequency to provide additional leverage during ransom negotiations'.

In the 'Good Practice Guide for Shipping Companies and Manning Agents for the Humanitarian Support of Seafarers and their Families' ('the Guide')[7], it is observed that:

> 'in recent years nearly 5000 seafarers have been hijacked and detained for months often in appalling conditions, while thousands of others have been the victims of a pirate attack. Every day of the year more than 100,000 seafarers experience anxiety while sailing in, or towards, piracy infested waters. Their families share these worries, often with a feeling of helplessness'.

'Some things', it is said in the Guide, 'that help reassure seafarers … are: … Knowledge of the commitment from the Company that wages/remittances will continue to be paid in accordance with the seafarer's contract'. The law provides no such reassurance; and, while a higher rate of pay for seafarers

3. S/RES/1976 (2011); S/RES/2015 (2011); S/RES/2020 (2011).
4. Payment is usually made directly to the accounts of seafarers held hostage or payment may be allotted to persons nominated by the seafarers.
5. S/RES/1816 (2008); S/RES/1838 (2008); S/RES/1846 (2008); S/RES/1851 (2008); S/RES/1897 (2009); S/RES/1918 (2010); and S/RES/1950 (2010). For Resolutions relating to piracy in the Gulf of Guinea see: S/RES/2018 (2011); and S/RES/2039 (2012).
6. One Earth Future Foundation's report: 'The Economic Cost of Somali Piracy, 2011', 8.
7. A copy of this document may be downloaded at www.mphrg.org

venturing into the high risk area would appear to provide some compensation for the risk of being taken hostage[8], that compensation can be rendered illusory by the invocation of early termination clauses in employment agreements, so that seafarers may not be paid at all when held hostage. The longer seafarers are held hostage, the greater the risk of the termination of their employment agreements. That is a real risk, which is clear from the statistics.

When the first case of piracy from Somalia came before the Court of Appeal in October 2010,[9] the *modus operandi* of the pirates was then described as a 'pattern': negotiations lasted between six to eight weeks, and at that time there was no known case where ship, crew and cargo had not been released. But that has all changed. In 2011, 1,118 seafarers were held hostage by Somali pirates.[10] As compared to 2010, ransom negotiations took much longer (about six months), and a growing number of ships and seafarers have been or are at the time of writing being held for more than a year. The *Iceberg I,* for example, was captured in March 2010; but her crew were held hostage until freed by force by a Puntland Marine force on December 2012, some two years and nine months later. One crewmember remains captive. The *Asphalt Venture,* taken in September 2010, was released in April 2011; but some of her Indian crew are still hostage in apparent retaliation for the arrest by India of suspected Somali pirates.[11] Some of the crew of *Choizil,* captured in October 2010, were released in June 2012 after negotiations with Somali pirates. Seven Bangladeshis have spent nearly two years in captivity since the *Albedo* was seized in November 2012, with 15 seafarers released in July 2012. The *Gemini* was captured in April 2011. Seven months later, the vessel and 21 crew members were freed, four remaining crewmembers being released some later, after some 19 months.

8. See, for example, the agreement between the International Transport Federation and shipowners providing that: 'During the period of transit of the area designated as the IBF [International Bargaining Forum] High Risk Area seafarers shall be entitled to compensation amounting to 100% of the basic wage and a doubled compensation payable in case of death and disability' as well as the requirement of the Philippine Government that all contracts with Filipino seafarers include hazard pay in the form of 200% of wages when transiting the high risk area in One Earth Future Foundation's report: 'The Economic Cost of Somali Piracy, 2011', 21. For other examples of bonus pay see: *Osmium Shipping v Cargill International* [2012] 1 CLC 535, 540 and *Taokas Navigation SA and Komrowski Bulk Shipping KG (GmbH & Co) and Kent Line International Ltd and Solym Carriers Ltd* [2012] EWHC 1888 (Comm).
9. *Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd* [2011] 1 WIR 2012.
10. One Earth Future Foundation's report: 'The Economic Cost of Somali Piracy, 2011', 21.
11. One Earth Future Foundation's report: 'The Economic Cost of Somali Piracy, 2011', 13.

2. Legal dilemmas pesed by piracy

Cases such as these raise a range of novel questions and dilemmas, difficult to answer and resolve concerning the status of the right of seafarers to their wages. Does it, for example, make any difference if the seafarers are held hostage aboard their ship and are capable of rendering service to their ship; or are held ashore and incapable of rendering service to their ship; or the ship is ransomed and released, but the seafarers remain held hostage ashore; or the shipowner, being unsuccessful in ransom negotiations, abandons his ship and the seafarers remain held hostage; or the employment agreements of the seafarers are discontinued either by contractual termination or by frustration? Assume the right to wages continues throughout any period of captivity no matter the circumstances, how is the right to be secured, enforced and preferred if the ransomed ship is released and sold to a third party; or the ship, being owned by a one-ship company, is abandoned in Somali waters; or the shipowners persuade the seafarers to agree to less than full payment?

This paper would appear to be the first attempt to identify and answer such questions, most legal research hitherto being concerned with privateering, letters of marque, definitions, interdiction, jurisdiction, insurance, and charterparty issues.[12] Nor do the leading textbooks treat the payment of

12. See, for example: A.T. Whately 'Historical Sketch of the Law of Piracy' (1874) 3 *The Law Magazine and Review* 536; Peter Earle *The Pirate Wars* (Meuthuen, 2003); Douglas Guilfoyle *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge University Press 2009) 64-72; James Kraska and Brian Wilson 'Maritime Diplomacy and Piracy in the Horn of Africa' [2008] 161 *Maritime Studies* 13; Omer Elagab 'Somali Piracy and International Law: Some Aspects' (2010) 24 *Australian and New Zealand Maritime Law Journal* 59; Douglas Guilfoyle 'The Laws of War and the Fight against Somali Piracy: Combatants or Criminals' (2010) 11 *Melbourne Journal of International Law* 141; Joel H. Samuels 'How Piracy has Shaped the Relationship between American Law and International Law' (2010) 59 *American University Law Review* 1231; Milena Sterio 'The Somali Piracy Problem: A Global Puzzle Necessitating a Global Solution' (2010) 59 *American University Law Review* 1449; Barry Hart Dubner 'On the Definition of the Crime of Sea Piracy Revisited: Customary vs. Treaty Law and the Jurisdictional Implications Thereof' (2011) 42 *Journal of Maritime Law and Commerce* 71;

    Ademun Ademun-Odeke 'Jurisdiction By Agreement Over Foreign Pirates In Domestic Courts:*In Re Mohamud Mohamed Dashi & 8 Others'* (2011-2012) 24 *University of San Francisco Maritime Law Journal* 35; Sandra L Hodgkinson *et al* 'Piracy: New Efforts In Addressing This Enduring Problem' *Tulane Maritime Law Journal* 36 (2011) 65; D.R.T. 'Somali Piracy – Report of UK Foreign Affairs Committee' (2011) 17 *Journal of International Maritime Law* 411; Theodore M. Cooperstein 'Letters of Marque and Reprisal: The Constitutional Law and Practice of Privateering' (2009) 40 *Journal of Maritime Law and Commerce* 221; D. Joshua Staub 'Letter of Marque: A Short-Term Solution to an Age Old Problem' (2009) 40 *Journal of Maritime Law and Commerce*

wages within the context of contemporary piracy.[13] To attempt to answer the questions involves the identification and analysis of a remarkably wide and diverse range of apparently unconnected international legal instruments. Ultimately no adequate answer is to be unearthed, which leaves national laws to be considered. It is beyond the scope of this paper to canvass all national laws; instead, English law, being of much international influence, is selected for analysis. Although inherently more flexible, adoptable and adaptable that the prevailing international law in relation to the circumstances of contemporary piracy, English law too cannot provide certain, comprehensive and adequate answers. And, it is an ironic that when the circumstances of the seafarers are most desolate and desperate, that they are finally failed by the law.

The analysis of the law presented in the first part of this paper lays the foundation for the need to the reform of law. In the second part of this paper,

---

261. The most recent text books on the law of the sea which also deal with piracy do not however cover wages: see, for example, Donald R Rothwell and Tim Stephens *The International Law of the Sea* Hart Publishing 2010) at 162-164; and Yoshifumi Tanaka *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press 2012) at 354 -361. As to the leading work on piracy and charterparties see Paul Todd *Maritime Fraud and Piracy* (Lloyd's List 2010); see also Aleka Mandaraka Sheppard 'When is a serious risk of piracy serious enough for the law?' (2011) 17 *Journal of International Maritime Law* 430; and Paul Todd 'Ransom, piracy and time charterparties' (2012) 18 *Journal of International Maritime Law* 193. As to piracy and marine insurance see, for example, Kate Lewins and Robert Merkin 'Masefield AG v Amlin Corporate Member Ltd; The Bunga Melati Dua Piracy, Ransom and Marine Insurance' [2011] 35 *Melbourne University Law Review* 717; and Paul Todd 'Ransom, piracy and time charterparties' (2012) 18 *Journal of International Maritime Law* 193.

13. See, for example, the following writers who deal with the wages of seafarers and/or the maritime lien for wages: Griffith Price *The Law of Maritime Liens* (Sweet & Maxwell 1940); D. R. Thomas *Maritime Liens* (Stevens & Sons 1980); William Tetley *Maritime Liens and Claims* (International Shipping Publications, 2 ed 1998); F. N. Hopkins *Business and Law for the Shipmaster* (Brown, Son & Ferguson Ltd 1998); Jonathan S. Kitchen *The Employment of Merchant Seamen* (Croom Helm 1980) at 433 where it is simply said that by the early eighteenth century a seaman was liable to lose or forfeit all or most of his wages in a wide range of circumstances, including capture by pirates; Susan Hodges and Christopher Hill *Principles of Maritime Law* (Informa Professional 2001); D.C. Jackson *Enforcement of Maritime Claims* (LLP 2005 4ed); Nigel Meeson and John A. Kimbell *Admiralty Jurisdiction and Practice* (Informa 2011 4ed). Nor does the subject appear to have yet been considered under the law of the USA: see the preeminent work on seafarers by Robert Force (formerly Martin J.Norris) *The Law of Seamen (Thomson West) vols 1-3 2003* at 12:1 – 12:40 where wages are treated with great authority. For a consideration of wages under the law of the UK and the USA, see John A.C. Cartner, Richard P. Fiske and Tara L. Leiter *The International Law of the Shipmaster* (Informa Law 2009). As to the law of New Zealand, see, for example, Michael Ng 'The protection of seafarers wages in Admiralty: a critical analysis in the context of modern shipping' [2008] 22 *Australian and New Zealand Maritime Law Journal* 133.

draft legislative reform is proposed for adoption by maritime states, while legislation already drafted for one African stated is discussed as a possible model for other such states. It is convenient to begin the analysis of the law by first turning to the international legal instruments.

3. If a seafarer is held hostage does the maritime labour convention provide for wages?

The Maritime Labour Convention 2006 ('the MLC'), which is the work of the International Labour Organization of the United Nations ('the ILO'), will come into force 12 months after the ratification by at least 30 member states with a total share of at least 33 per cent of the world tonnage of ships. The gross tonnage requirement was achieved in 2009. On 20 August 2012, the Philippines became the 30th member state to ratify the MLC. The ratification by the Philippines will therefore ensure that the MLC will come into effect as binding international law on 20 August 2013 by virtue of article VIII(3).

Such is the high reputation of the MLC that it is commonly referred to as a 'bill of rights' for seafarers. It is designed to ensure that minimum international labour and social standards for seafarers are made as effective as the international regulatory regime to providing for ship safety, security and protection of the marine environment from ship-source pollution. Consideration of the MLC is therefore inescapable.[14] Wages (also referred to as 'basic pay'[15]) are covered by Regulation 2.2, the avowed purpose of which is to 'ensure that seafarers are paid for their services'.

However, that purpose is not, it is argued, served where seafarers are held hostage ashore and their employment agreements are terminated. This is

14. At 4. For commentary on the provisions of the MLC dealing with wages see: Moira L. McConnell, Dominick Devlin, Cleopatra Doumbia-Henry *The Maritime Labour Convention, 2006* (Martinus Nijhoff Publishers) 2011, 277, 291, 294-301. For commentary on Wages, Hours of Work and Manning (Sea) Convention (Revised) 1968 (ILO C109), see Deirdre Fitzpatrick & Michael Anderson *Seafarers' Rights* (Oxford University Press) 2005, 72. Neither of these commentaries touches on the entitlement to wages of seafarers held hostage by pirates.

15. Guideline B2.2.1(b) which states that: '(b) *basic pay or wages* means the pay, however composed, for normal hours of work; it does not include payments for overtime worked, bonuses, allowances, paid leave or any other additional remuneration'. As to how the MLC might be implemented through national laws or regulations, through collective bargaining agreements or through other measures or in practice see International Labour Office *Handbook: Guidance on Implementing the Maritime Labour Convention, 2006 - Model National Provisions* (International Labour Organization Geneva) 2012, 22, 23.

because no express or implied provision is made for the payment of wages if seafarers are held hostage ashore. In article II(f), 'seafarer' is defined to mean 'any person who is employed or engaged or works in any capacity *on board a ship* to which the Convention applies'. Working on board is a requirement reiterated in Standard A2.2(1), which obliges each member state to require that 'payments due to seafarers *working on ships* that fly its flag are made at no greater than monthly intervals'. In Guideline B2.2 (1)(a), wages are defined to mean pay 'for normal hours of work,' which in turn is defined in Guideline B2.2(1)(d) to mean 'time during which seafarers are required to do *work on account of the ship'*. Furthermore, Guideline B2.2.2(1)(a) stipulates that 'for the purpose of calculating wages, the normal hours of work *at sea and in port* should not exceed eight hours per day'. While working 'at sea' necessarily implies working on board, working 'in port' most probably also implies working on board the ship in a port; and, in any event, a ship held captive by pirates off the coast of Somalia cannot sensibly be said to be in 'port' insofar as that noun imports a safe haven for ships under the lawful control of a port authority.

Furthermore, the MLC does not preclude the termination of employment agreements by the shipowner in the event of the capture of the ship. In *Standard A2.1(4),* it is stipulated that member states shall adopt laws specifying:

> '(g) the termination of the agreement and the conditions thereof, including: (i) if the agreement has been made for an indefinite period, the conditions entitling either party to terminate it, as well as the required notice period, which shall not be less for the shipowner than for the seafarer; (ii) if the agreement has been made for a definite period, the date fixed for its expiry; and (iii) if the agreement has been made for a voyage, the port of destination and the time which has to expire after arrival before the seafarer should be discharged'.

Under clause (i), even though an employment agreement is for an indefinite period, the termination of the agreement after notice when seafarers are held hostage by pirates is not expressly precluded by force of law, provided it is agreed by the parties to be a condition entitling the shipowner to terminate the employment agreement. (Such agreement means that freedom of contact and market forces will prevail, since the matter is left for negotiation between shipowners and seafarers at the time of entry into the employment agreements). Termination of an agreement by virtue of clause (ii) after the definite period of time stipulated in the agreement - even if it occurs after capture by pirates - is also not expressly precluded. Only where the agreement provides for its termination at the port of destination pursuant to clause (iii) would termination of the agreement by virtue of the piratical capture of

the ship be precluded by implication. If the ship is released - but not the seafarers - and she arrives at her stated port of destination, the employment agreements could be terminated, since termination is made dependent on the completion of the ship's 'voyage' and arrival at the 'port of destination'. Therefore, little or no protection from termination is guaranteed by the MLC in the event of capture by pirates.

In Guideline B2.2.2(4)(d) it is stated that on 'termination of engagement all remuneration due should be paid without undue delay; [and] (e) adequate penalties or other appropriate remedies should be imposed by the competent authority where shipowners unduly delay, or fail to make, payment of all remuneration due'. Therefore, when employment agreements are terminated after seafarers are held hostage, national legislation enacting the MLC 2006 need only ensure entitlement to payment without undue delay for past - but not on-going - wages. Guideline B2.2.2(4)(l) states that 'to the extent that seafarers' claims for wages and other sums due in respect of their employment are not secured in accordance with the provisions of the International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993, such claims should be protected in accordance with the Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency) Convention, 1992 (No. 173)' ('the 1992 Convention'). However, the 1992 Convention does not refer to piracy, doing nothing more than securing an entitlement to wages and a maritime lien, *provided they already exist*.

Since the MLC will not, when it comes into force, provide for entitlement to wages in many contemporary circumstances of captivity by pirates, the case for its amendment is compelling. But, no amendment can be attempted until the MLC has entered into force; and, in the meantime, seafarers are without any international legal instrument upon which a claim for wages can be based.

4. If a seafarer is held hostage does any convention secure and prefer a right wages?

On 2 June 1931, the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages 1926 ('the 1926 Convention') entered into force. Twenty eight states are bound by the 1926 Convention. The International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages 1967 is not in force. Given that so far only six states are party to the 1967 Convention, the high probability is that the Convention will never enter into effect. It therefore merits no further mention. The International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 ('the 1993 Convention') entered into force on 5 September 2004 and 13 states are bound by its provisions.

In the 1926 Convention and the 1993 Convention seafarers' wages cover somewhat different claims. According to the 1926 Convention, there is a maritime lien:

> 'on a vessel, on the freight for the voyage during which the claim giving rise to the lien arises, and on the accessories of the vessel and freight accrued since the commencement of the voyage: ... [for] ... claims arising out of the contract of engagement of the master, crew, and other persons hired on board'.[16]

Under the 1993 Convention, a claim against:

> 'the owner, demise charterer, manager or operator of the vessel shall be secured by a maritime lien on the vessel: [for] (a) claims for wages and other sums due to the master, officers and other members of the vessel's complement in respect of their employment in the vessel, including costs of repatriation and social insurance contributions payable on their behalf'.[17]

Since no explicit provision is made for a maritime lien securing and preferring wages accrued while seafarers are held hostage by pirates, can the Conventions be so construed by necessary implication? If seafarers are held hostage on board their ship for, say, a month or two with valid employment agreements - remaining ready, willing and able to resume service to their ship - their claim for wages should, it is contended, be secured and preferred by a maritime lien under either Convention.

But if seafarers are held hostage for years - ashore and after the termination or frustration of their employment agreements - their entitlement to wages (assuming it to exist) would not, it is argued, be secured and preferred by a maritime lien. The reasons are twofold. First, the 1926 Convention stipulates that the seafarers must be 'hired on board', while the 1993 Convention similarly enjoins 'employment in the vessel'. Second, the 1926 Convention requires an existing 'contract of engagement' (which must mean an employment agreement), and the 1993 Convention similarly stipulates that there be 'employment' (which implies, though probably not inescapably, an employment agreement) for the maritime lien to arise. It follows that where a ship is ransomed and released, but sold to a third party, the entitlement to wages cannot be enforced by an action *in rem* against that ship for lack of a maritime lien.

---

16. International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages 1926, article 8
17. International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages 1967.

In effect, therefore, the contemporary circumstances of capture of seafarers by pirates are not comprehensively covered in either the 1926 Convention or the 1993 Convention (the author participated in the negotiations leading to 1993 Convention and at that time the circumstances of contemporary piracy were not foreseeable), by virtue of the stipulated - and unduly restricted prerequisites - for the creation of a maritime lien. Since the lack of a maritime lien would in many instances render nugatory any entitlement to wages, amendment of the Conventions to keep them current with contemporary circumstances is crucial to the protection of seafarers.

5. If a seafarer is held hostage does any convention secure repatriation costs?

Adopted on 9 October 1987, the Repatriation of Seafarers Convention 1987[18] ('the 1987 Convention'), which revises the Repatriation of Seafarers Convention 1926[19], does not mention the repatriation of seafarers held hostage by pirates. Seafarers are, however, entitled to repatriation:

> '(a) if an engagement for a specific period or for a specific voyage expires abroad; (b) upon the expiry of the period of notice given in accordance with the provisions of the articles of agreement or the seafarer's contract of employment; (c) in the event of illness or injury or other medical condition which requires his or her repatriation when found medically fit to travel; ...'.

While any, or all, of these prerequisites[20] to the right to repatriation may pertain to seafarers held hostage by pirates, repatriation is, of course, premised on the release of the seafarers by the pirates. Furthermore, the right to repatriation in the 1987 Convention does not expressly include or necessarily imply a right to unpaid wages. It is therefore argued that the 1987 Convention is of no avail to seafarers being held hostage who seek an entitlement to unpaid wages during their captivity.

18. Thirteen states have ratified the 1987 Convention.
19. In terms of article 13 of the 1987 Convention.
20. The other prerequisites in article 2 (the shipwreck of the vessel, the inability of the shipowner to fulfil his contractual obligations due to bankruptcy, the ship being in a warzone, or the termination or interruption of the contract due to industrial award or collective agreement) do appear to be relevant.

6. If a seafarer is held hostage does any convention cover the arrest of the ship for wages?

Two conventions provide for the arrest of ships in respect of certain maritime claims: the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Arrest of Sea-going Ships, 1952 ('the 1952 Convention'), which entered into force on 24 February 1956, with 77 states parties to the Convention; and the International Convention on the Arrest of Ships 1999 ('the 1999 Convention'), which entered into force on 14 September 2011, when Albania became the tenth state to accede to the Convention.

Neither the 1952 Convention nor the 1999 Convention defines a 'maritime claim' in relation to piracy.[21] Instead, in the 1952 Convention a maritime claim is stated to mean a claim 'arising out of', *inter alia*, 'wages, of masters, officers, or crew'[22], while the 1999 Convention defines a 'maritime claim' as 'arising out of, *inter alia*, 'wages and other sums due to the master, officers and other members of the ship's complement in respect of their employment on the ship, including costs of repatriation and social insurance contributions payable on their behalf'.[23] It is argued that, if seafarers are held hostage ashore, their claims for wages are not maritime claims under the 1999 Convention, since their wages do not arise 'in respect of their employment on the ship.'

But 'employment on the ship' is not a requirement for a maritime claim for wages under the 1952 Convention and therefore the arrest of a ship for wages accrued while the seafarers were held ashore is not precluded. Nor is such a requirement to be found in the national legislation of some states that are parties to the Convention or states having legislation comparable to the Convention.[24] But the right to arrest a ship in an action *in rem* for

21. In the South African Admiralty Jurisdiction Regulation Act 105 of 1983 a maritime claim is defined to include 'any claim for, arising out of or relating to', *inter alia*, 'piracy, sabotage or terrorism relating to property mentioned in section 3(5), or to persons on any ship': s1(1)(cc). There is, for example, no such reference to piracy in the Maritime Law Admiralty Act 1973 of New Zealand, the High Court Ordinance Chapter 4 of Hong Kong, the Federal Courts Act of Canada, the Admiralty Act No. 34 of 1988 of Australia, the Senior Courts Act 1981 of the United Kingdom, and the High Court (Admiralty Jurisdiction) Act of Singapore.
22. Article 1(1)(m).
23. Article 1 (1)((o).
24. There is, for example, no requirement that wages must be earned on board a ship in the Maritime Law Admiralty Act 1973 of New Zealand, the High Court Ordinance Chapter 4 of Hong Kong, the Federal Courts Act of Canada, the Admiralty Act No. 34 of 1988

unpaid wages is, however, of little utility where, as argued above, there is no maritime lien. And so, in the absence of clear rights for seafarers under international law, the enquiry turns to English law.

7. If a ship is captured by pirates does the english merchant shipping act 1995 provede for the payment of wages?

In 1819, the wreck of a ship, resulting in her total loss, brought about the termination of the seafarers employment agreement and a total loss of wages.[25] In 1824, Lord Stowell explained that that the 'natural and legal parents of wages are the mariner's contract and the performance of the service covenanted therein; they in fact generate the title to wages.' [26] So, at common law, if a ship was lost, even without the fault of the seafarer, he could recover nothing.[27] The manifest hardship and injustice to the seafarer was remedied to some extent by s. 158 of the Merchant Shipping Act 1894. [28] Today, s. 38 of the Merchant Shipping Act 1995 provides that:

> '(1) Where a United Kingdom ship is wrecked or lost a seaman whose employment in the ship is thereby terminated before the date contemplated in the agreement under which he is so employed shall, subject to the following provisions of this section, be entitled to wages at the rate payable under the agreement at the date of the wreck or loss for every day on which he is unemployed in the two months following that date'.

It is argued that s. 38 leaves piracy out of consideration. Under s. 158 of the Merchant Shipping Act 1894[29] (a precursor to s. 38 of the 1995 Act), the 'loss' of the ship was held in *Sivewright v Allen* not to mean 'mere capture of a ship

---

of Australia, the Senior Courts Act 1981 of the United Kingdom, and the High Court (Admiralty Jurisdiction) Act of Singapore.

25. *The Elizabeth* (1819) 2 Dodson 403 ,408
26. *The Neptune* (1824) 1 Hagg. Adm. 227, 232
27. *Ellerman Lines Ltd v Murray, White Star Line & Co Ltd v Comerford* [1931] AC 126 (HL) 126, 130, 144.
28. See also the Merchant Shipping (International Labour Conventions) Act 1925 which was repealed by the Merchant Shipping Act 1970, s 100(3), Sch 5.
29. Section 158 provided that: 'Where the service of a seaman terminates before the date contemplated in the agreement, by reason of the wreck or loss of the ship, or of his being left on shore at any place abroad under a certificate granted as provided by this Act of his unfitness or inability to proceed on the voyage, he shall be entitled to wages up to the time of such termination, but not for any longer period'. This provision was substantially the same as s. 185 of the Merchant Shipping Act 1854.

by an enemy or a seizure by pirates' unless - in addition - there was 'physical destruction of the ship'[30]. Similarly, in *Horlock v Beal*[31] the House of Lords held that 'loss' was confined to 'physical loss'.[32] The capture and safekeeping of a ship by pirates could not, therefore, be equated with the loss of the ship.

'Wreck' (or 'wrack'), in relation to a ship (and not goods) and whether used as noun or a verb, is of indefinite meaning. Does, for example, an actual total wreck ('*naufragium'*), include a constructive total wreck as well as a '*semi-naufragium,'* that is a half-wreck or partial wreck? Does 'wreck' mean something different from 'loss'? Or, does the collocation of 'wreck or loss' in s. 38 imply *any other kind* of loss? Does 'wreck' invariable import physical damage or injury? In *The Olympic*[33]the ship was bound from Southampton to New York. Although seriously damaged in the hull in a collision, the ship was navigated back to Southampton and could not proceed to New York until she was fully repaired, after nine weeks. The majority of the Court of Appeal held that the ship was a wreck within the context of s. 158 of the 1894 Act. Buckley LJ said: 'the wreck of the ship in this context, I think, is *anything happening to the ship* (emphasis added) which renders her incapable of carrying out the maritime adventure in respect of which the seamen's contract was entered into'.[34] Without any expression of approval or disapproval in *Horlock v Beale*, this majority decision was upheld in the House of Lords in *Barras v Aberdeen Steam Trawling and Fishing Co.*[35] 'Anything happening to the ship' connotes something less than actual or constructive total loss; and would, on a literal reading, include capture by pirates where the ship (as is almost invariably the case) is not physically injured or damaged. While the use of this phrase suggests the partiality traditionally shown by the courts towards seafarers, it is inconsistent with the facts of the case and a reading as a whole of the majority judgments, which refer elsewhere to injury and repair. It is therefore argued that wreck cannot include capture, without damage, by pirates.

In the result, s. 158 of the 1894 Act has been held (correctly it is submitted), to have left out of consideration capture of a ship by pirates that transferred possession and custody of the ship to the pirates, though not, of course,

30. *Per* Ridley J in *Sivewright v Allen* [1906] 2 KB 81 and see also the judgment of Lord Alverstone, but compare Darling J who said that the actual destruction of the ship was not necessary and that the loss of a ship to pirates - without its actual destruction - would constitute 'loss'.
31. [1916] AC 486 at 490, 524.
32. *Horlock v Beal* [1916] AC 486 at 490, 524.
33. [1913] P 92.
34. *The Olympic* [1913] P 92, 107.
35. [1933] 402.

ownership.[36] Similarly, the words 'wreck' and 'loss' in s. 38 leave piracy out of consideration.

But even if s. 38 is applicable - on highly exceptional facts - to the capture and the total or partial actual wreck of the ship by pirates, the entitlement to wages for two months is clearly inadequate to do justice to seafarers typically being held hostage for years - a circumstance, it has to be fairly said, that could not have been contemplated when the section was drafted and also limited to United Kingdom ships. Can the English common law, then, offer any comfort to seafarers?

8. Is a seafarer held hostage entitled under english common law to wages?

The Admiralty Court has traditionally been 'peculiarly tender and benevolent'[37] towards seafarers since they are perceived to be in need of protection, even against themselves.[38] Adopting a partial attitude towards seafarers,[39] the Admiralty Court gives seafarers the benefit of the doubt[40] in the construction of their employment agreements, doing 'what is fair and just in order to secure to the seaman what he has earned by service to and in the ship'[41], while also keeping 'up to date' and having regard to 'the changed and changing conditions of seamen's employment.'[42] In *The Halcyon Skies*[43] Brandon J said that wages cannot be confined to a 'bare' sum of money. And, later, in *The Ever Success*[44]

36. *Horlock v Beal* [1916] AC 486, 499.
37. *Horlock v Beal* [1916] 1 AC 486, 492.
38. Lord Stowell in *The Minerva* (1825) 1 Hag 347, 355 described seafarers as a: 'set of men, generally ignorant and illiterate, notoriously and proverbially reckless and improvident, ill provided with the means of obtaining useful information, and almost ready to sign any instrument that may be proposed to them; and on all accounts requiring protection, even against themselves.'
39. In the *Juliana (1822) 2 Dods. 503* Lord Stowell stated that: 'This Court ... will as far as it can, protect these illiterate and inexperienced persons against their own ignorance and imprudence'. As to the favoured status of seafarers see H. Staniland 'Should a Seaman Sue for this Wages as a Favoured Litigant?' (1986) *Industrial Law Journal* vol. 7 part 3, 451.
40. In *The Nonpareil* (1864) Br & L 355 it was held that: 'In the construction of the seamen's contract in cases of doubt it will give the benefit of such doubt to the seaman,' which was approved in *The Arosa Star* [1959] 2 Lloyd's Rep 396 at 400 and also *The Westport No 4.* [1968] 2 Lloyd's Rep. 559, 561.
41. *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 344.
42. *The Arosa Star* [1959] 2 Lloyd's Rep 396.
43. [1976] 1 Lloyd's Rep. 559.
44. [1999] 1 Lloyd's Rep 824.

it was held that 'it was never appropriate for the Court to evaluate the services of each seaman on a *quantum meruit* basis; the proper approach was to ask whether in the relevant period the claimant was rendering a service to the ship as a member of the crew'. The 'immemorial custom' of the Admiralty Court is 'to look to the service done as the ground of the claim against the ship.' [45] In 1931, wages was described 'term of art in maritime law.'[46] Can that term of art include wages while held hostage? The maritime lien for wages has been widely - but not endlessly - extended to cover claims by seafarers. It has been held that 'wages' includes: 'emoluments,'[47] which are not regular payments that cover bonuses or gratuities obtained in the course of service;[48] deductions for health insurance;[49] notice of termination of service, paid leave, sick leave;[50] social benefits in the nature of national health insurance contributions;[51] a seafarer's pension and provident fund contributions, a shipowner's pension fund contributions, income tax deductions, stamp duties, and trade union dues[52]; damages for wrongful dismissal;[53] and repatriation costs.[54]

However, not every payment made by the shipowner to a seafarer under the seafarer's employment agreement is necessarily a payment of 'wages', secured and preferred by a maritime lien. The maritime lien most probably

45. *Per* Dr Lushington in *The Edwin* (1864) 167 ER 365, 367.
46. *Ellerman Lines Ltd v Murray, White Star Line & Co Ltd v Comerford* [1931] AC 126 (HL) 126, 134.
47. In *The West Port No. 4* [1968] 2 Lloyds Rep 559, 562 Karminski J defined 'emoluments' as 'something which is received by a member of a ship's company from which he receives a *benefit* as recompense for the execution of his duty'.
48. *The Elmville No. 2* [1904] P 422 cited with approval in *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 334, 335, 345.
49. *The Arosa Kulm No.2* [1960] 1 Lloyd's Rep 97.
50. *The Arosa Star* [1959] 2 Lloyd's Rep. 396, 402.
51. *The Arosa Kulm No. 2* [1960] 1 Lloyd's Rep 97.
52. *The Westport No. 4* [1968] 2 Lloyd's Rep 559.
53. In *The Blessing* (1877) 3 P D 35 it was held that s 3(2) of the County Court Admiralty Jurisdiction Act 1968 included a claim for damages for the wrongful dismissal of the master, who was prevented from boarding the vessel, during the continuance of his contract of employment when he was ready, willing and able to work on the vessel. See also: *The Arosa Star* [1959] 2 Lloyd's Rep 396 (Supreme Court of Bermuda); *The Arosa Kulm No 2* [1960] 1 Lloyd's Rep 97; *The Fairport* [1965] 2 Lloyd's Rep 183; *The British Trade* (1924) 18 Ll. L. Rep. 65; and *The Halcyon Isle* [1976] 1 Lloyd's Rep 46 where Brandon J said that: 'in my judgment … the admiralty jurisdiction in wages has long extended … to claims founded in damages as well as debt', the judgment being cited with approval in *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 334, 347.
54. *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 344; *The West Port No. 4* [1968] 2 Lloyds Rep 559, 562.

does not extend to wages for study leave ashore, whether before or after the seafarers service on the ship, or to wages for previous service in a ship in different ownership managed by the same manager as the ship in question, or for service while in a group pool of officers.[55] Nor does the maritime lien extend to severance pay (which is a lump sum payable to a seafarer who is surplus to the requirements of the shipowner), since it is said not to be paid as extra remuneration, or as deferred remuneration, or as remuneration for the services of seafarers to the ship. Instead, it is regarded as compensation for the loss of employment or termination of service in relation to the employer, albeit in relation to the aggregate length of service the seafarer renders to the companies which own the ships to which the seafarer renders his services.[56] There would, therefore, appear therefore to be no precedent for wages and a co-existing maritime lien for seafarers held hostage by pirates. So, can doctrine be adopted and adapted to contemporary circumstances?

9. Is a seafarer held hostage aboard entitled to wages?

Since service to the ship is a prerequisite for the maritime lien, can it be said that seafarers render service to the ship while being held hostage? At least three situations arise, which for convenience are considered separately, though one situation may develop and flow into another.

The first situation is where the ship captured and the seafarers are forced to navigate, operate and maintain their ship as a 'mother ship' for the purpose of piratical predations. Here, the mother ship is receiving service from the seafarers and, it is argued, there is no apparent reason in doctrine to deny to the seafarers their right to wages, secured and preferred by a maritime lien. Navigating, operating and maintaining the ship; assisting in negotiations for the release of the ship; and being ready, willing and able to resume service to the ship as soon as the ship is ransomed and released are all, it is argued, services to the ship, earning wages.

The second situation occurs when the pirated ship (not being deployed as a mother ship), is navigated by the seafarers to Somali waters under threat of violence by the pirates. During this voyage, the seafarers in navigating, operating and maintaining the ship would, it is similarly argued, provide service to the ship.

55. *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 347.

56. *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 346, 348; *The Chieftain* (1863) Br. & L. 167 E.R. 316; *The Ruby No. 2* [1898] P. 59. As to severance pay under South African law, see Hilton Staniland 'Severance Pay for Seamen' [1992] 13 *Industrial Law Journal* 1107.

The argument in respect of both these situations is analogously supported by several cases where seafarers were unlawfully forced, though not by pirates, to render services to their ships. In *The Ferret*[57] seafarers, navigating their ship under the unlawful control of the mate (who tried to steal the ship), were awarded their wages; in *The Edwin*[58] the master, appointed by the fraudulent possessor of the ship, was held entitled to his wages and a maritime lien given his service to the ship; and in *The Justitia*[59] seafarers, having been obliged by armed insurgents to navigate and operate their ship as an armed cruiser, were in an action *in personam* against the shipowners and master (who employed them), adjudged their wages.

The third situation arises where seafarers are held captive aboard their ship, which is moored in Somali waters. Here, the pirates would have possession and control of the ship, and the seafarers (no longer taking instructions from their master), would almost certainly be incarcerated within their ship. Still service may occur. Anchoring the ship; assisting in negotiations for the release of the ship; maintaining the ship; and being ready, willing and able to resume service to the ship once it is ransomed and released are, it is argued, examples of service. But the adoption and adaption of doctrine has its limits, especially when the seafarers are held hostage ashore.

10. Is a seafarer held hostage ashore entitled to wages?

Since service to the ship is a prerequisite for the action *in rem* (both explaining and justifying wages and the maritime lien), is service severed if the seafarer is held hostage ashore? Does this negate any legal notion of service to the ship? And, if the ship is released, but the seafarers are held hostage ashore, can seafarers still render service to the ship?

Although service to the ship may appear to imply service on board the ship, this is not necessarily an invariable implication. Even at the time when service 'on board' was a statutory requirement[60] (until it was removed in 1956),[61] a

57. *Joseph Phillips and Others v The Highland Railway Company The "Ferret."* (1882-83) L.R. 8 App. Cas. 329.
58. (1864) 167 E R 365.
59. (1887) 12 PD 145.
60. The Admiralty Court Act, 1861 (24 Vict. c. 10, s. 10) : ' The High Court of Admiralty shall have jurisdiction over any claim by a seaman of any ship for wages earned by him on board the ship, whether the same be due under a special contract or otherwise ; and also over any claim by the master of any ship for wages earned by him on board the ship, and for disbursements made by him on account of the ship.'
61. See s. 1(1) (*o*) of the Administration of Justice Act 1956.

strictly literal construction was not placed upon the phrase, so obvious was the detriment to seafarers. In *The Chieftain*[62] Dr Lushington held that, although s. 10 of the Admiralty Court Act 1861[63] provided the High Court of Admiralty with jurisdiction 'over any claim by a seaman of any ship for wages earned by him *on board the ship'*, a master would still have a claim for wages even if he did not live on board and 'did not sleep on board, and although his duty required him on many occasions to be absent from the ship, more especially for the purpose of going into the city, and there accelerating matters for the ship's voyage'. Seafarers earn wages while, for example, on shore leave, sick leave, or vacation.[64] So, not all service needs to be rendered in, on, or to the ship.[65] In *The Ever Success*[66] Clarke J (as he then was) explained that:

> 'the authorities show that a master or a seaman is entitled to wages and thus to a co-extensive maritime lien if he renders the service appropriate to his rank. That is as, say, master, chief engineer or seaman. He must be part of the crew of the ship, but need not necessarily render the service on board the ship or live on board the ship, but the service must be in a real sense referrable to the ship and the service must be rendered during a period when the particular claimant can fairly be said to be part of the crew of the ship. So, for example, where a shipowner recruits a person as master and sends him to the port where the ship is in order to take over from the existing master, he can fairly be regarded as employed as master of the ship before the actual moment of handover. Moreover, if he had to wait for a few days at a hotel while perhaps the vessel waited outside the port because of bad weather or ... because of an embargo, he would be entitled to both wages and a maritime lien[67] ... It appears to me that, consistent with the cases and the general principles outlined above, it can be fairly said that the crew were rendering a service to the vessel when they proceeded to Varna, so as to be able to join her there as the crew, and for a few days thereafter. *But after at most a week* [emphasis added] I do not think that that could any longer fairly be said". [68]

This line of authority would not therefore appear to extend to cover seafarers held hostage ashore for years. Instead, a different line of cases, not

62. (1863) 167 E.R. 316, 320.
63. 24 Vict. c. 10.
64. *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330.
65. *The Halcyon Skies* [1977] Q B 14.
66. [1991] 1 Lloyd's Rep 824.
67. *The Ever Success* [1999] 1 Lloyd's Rep 824, 832.
68. *The Ever Success* [1999] 1 Lloyd's Rep 824, 834.

considered in *The Ever Success,*[69] require consideration. In *Beale v Thompson*[70] the captain and the crew had been taken out of their ship in a Russian port by a Russian guard, marched inland and imprisoned. After six months, the master and crew were marched back to their ship and returned on board. At that time, the ancient doctrine was that freight was 'the mother of wages'[71] since a shipowner and a seafarer were regarded as co-adventurers in earning the freight from which the wages of the seafarer would have been paid (described by Earl Loreburn as a 'cruel exception,'[72] although the doctrine was not invariably applicable,[73] to the tender benevolence shown by the Admiralty Court to seafarers). The House of Lords, taking into consideration three facts (that the seafarers were received back into service; that freight was earned; and that the seafarers performed their service properly), held in favour of wages until completion of the return voyage to London, which therefore included the period of imprisonment. In effect, the return of the seafarer to the ship and the resumption of the voyage operated as a waiver by the shipowner of any objection to the continued existence of the seafarer's employment agreement. The decision in *Delamainer v Winteringham,*[74] on almost identical facts, is to the same effect. Lord Ellenborough said:

> 'I will presume that the embargo was of such a nature as not to put an end to the contract between the master and owner of the ship, and the mariners. The plaintiff's return to the ship and the completion of the voyage, appear to me to remove all difficulty. Then, if the plaintiff is entitled to recover at all, it must be for work and labour. The action is maintainable on the ground that there was no severance of his services;

69. [1991] 1 Lloyd's Rep 824.

70. 102 ER 940.

71. As to the justification of this rule see, for example, *Harris v Watson* (1791) Peake NP 72, 73 where Lord Kenyon said: 'If this action was to be supported, it would materially affect the navigation of this kingdom. It has been long since determined, that when the freight is lost, the wages are also lost. This rule was founded on a principle of policy, for if sailors were in all events to have their wages, and in times of danger entitled to insist on an extra charge on such a promise as this, they would in many cases suffer a ship to sink, unless the captain would pay any extravagant demand they might think proper to make.'

72. *Horlock v Beal* [1916] 1 AC 486. The doctrine was abolished by statute: s. 183 of the Merchant Shipping Act 1854; and s. 157 of the Merchant Shipping Act 1894.

73. *Cutter v Powell* (1795) 4 East 43 where reference was made to the exceptions where the ship was lost through the fault of the owners, or if the ship was seized for the debt of the owners or on account of having contraband goods on board.

74. (1815) 4 Camp 186. When at a Russian port, the seafarer and the rest of the crew were taken out of the ship, marched into the country, afterwards released and returned to the ship. They continued and concluded the voyage, so that freight was earned.

> and therefore, in contemplation of law, he was working and labouring for the defendant, from the commencement to the conclusion of the voyage'.

The reconciliation of this decision with a later decision of the House of Lords in *Horlock v Beal*[75] is, however, not readily apparent. Here, a British ship entered a German port on 2 August 1914 and was detained on 4 August 1914 when war broke out. The seafarers were removed to a lodging ship at Hamburg and were later interned near Berlin. At the time of the proceedings, it was uncertain whether the ship would be destroyed, confiscated or returned.[76] In a single dissenting judgment, Lord Parmoor (being expressly unable to find a material distinction with *Beale v Thompson*[77] since there was in both cases hostile seizure of the ship and removal of the seafarers from their ship), found that there was no severance of service under the employment agreement and that the claim of the allottee was, therefore, good. But the majority denied the claim. Lord Shaw of Dunfermline said:

> 'The ship cannot be navigated, no orders in that regard by the master could be obeyed, and the crew, unhappily, is prevented by hostile force from rendering the ship any service whatsoever. In such circumstances I do not see my way to hold the seaman to be entitled in law to wages which, through no fault of the owners, he is entirely unable to earn by service.' [78]

The reconciliation of the decisions lies, it is argued, in a crucial distinction: in *Beale v Thompson*[79] the seafarers had been returned to their ship and - with the approval of the shipowner - completed the voyage; whereas in *Horlock v Beal*[80] the fate of the ship and her seafarers was at the time of the legal proceedings a matter of 'overwhelming uncertainty.'[81]

Assume a ship is captured by pirates (without the fault of the seafarers), who are held hostage, but released by the pirates, so that - with the approval of their employer - they complete the voyage. *Beale v Thompson* and *Delamainer v Winteringham* which would suggest that the seafarers are entitled to their wages until the completion of the voyage, including the period they were held hostage. But if seafarers are no longer ready, willing or able to complete the

75. [1916] AC 486, 490, 524
76. *Horlock v Beal* [1916] AC 486, 510.
77. 102 ER 940.
78. *Horlock v Beal* [1916] AC 486, 514.
79. 102 ER 940.
80. [1916] AC 486, 490, 524
81. *Per* Lord Shaw of Dunfermline in *Horlock v Beal* [1916] AC 486, 510.

voyage (as is most likely due to injury, illness and/or psychological trauma after being held hostage for years), the shipowner may well contend that service to the ship is entirely severed. Any arguments by way of analogy with *Beale v Thompson* and *Delamainer v Winteringham* would therefore be negated. If however the seafarers are still ready, willing and able to resume service to the ship, but the ship herself is no longer navigable (as often happens if a ship is held captive for years without maintenance), there could be no reliance on in *Beal v Thompson* or *Delamainer v Winteringham* for as Earl Loreburn observed, 'There is no distinct authority for the proposition that if a seaman is willing to fulfil his contract he is still entitled to wages, though the performance of it has been made impracticable on both sides by a prolonged captivity.' But, assume, the seafarers are ready, willing and able to resume service and the ship is seaworthy. Would the justice of paying wages for years when the employment agreement is discontinued be accepted by the shipowners?

11. If an employment agreement is discontinued is the seafarer entitled to wages?

The employment agreement of a seafarer may be discontinued by virtue of contractual termination or frustration. An analysis of the occurrence of such discontinuance and its effect on the right of a seafarer to wages during captivity reveals that law is uncertain, and that right would most probably be successfully contested in certain circumstances.

Contractual termination would probably occur after about nine months, since nowadays this is the average contracted period of employment of seafarers.[82] Although most ships are released after six months, for those unfortunate seafarers held hostage for years the probability of contractual termination is very high. There is common law that would appear, by analogy, to allow for early termination of a seafarer's employment agreement where the seafarer held hostage by pirates can provide no service to captured ship. In *The Elizabeth*[83] the ship was damaged, without fault, when she ran onto a reef of rocks. She could not return to London until she had been repaired. But the repairs could not be done before the winter, when the homeward voyage to London would be blocked by ice. So, the master terminated the employment agreements, justifying his decision on the basis that discharge was necessary

82. See, for example, Maragtas S.V. Amante (Mols Sorenson Postdoctoral Research Fellow at Seafarers International Research Centre, Cardiff University, March 2002- Feb 2004) *Philippine Global Seafarers: A Profile* at 8.

83. (1819) 2 Dodson 403.

to avoid the expense of maintaining the seafarers in idleness for the whole winter. Sir Walter Scott held that the master had the right to discharge the seafarers:

> 'Is it clear law that the master, acting for his owners, could not, in such circumstances, dismiss the mariners on any terms whatever? If so, then he was bound to keep this crew in an unemployed state, living on shore, and keeping holiday all winter, at the expense of his owners, who were to continue all that time to pay, *pro opere et labore* , by virtue of the contract, though no work or labour could be performed; and thus the price of industry was to be regularly paid to unoccupied idleness! I know and feel the partiality which the maritime law entertains for this class of men, but it must not overrule all consideration of justice to other classes, particularly to merchants, their employers; for what is oppressive to the merchant cannot but be injurious to the mariner. The seaman cannot be ultimately benefited by that which, as far as it operates, must operate to the discouragement of navigation'.

If applied to the capture of a ship by pirates the dictum would imply that the shipowner could terminate the employment agreements if and when the continued payment of wages is considered by the court to be unjust and oppressive. It could be argued that the applicability of the dictum may be contested as a strained and artificial analogy: 'keeping holiday,' in 'unoccupied idleness' ashore is no analogy for being held hostage by pirates in a Somali stronghold. Nonetheless, where no service has been and can be rendered by seafarer held ashore for years (with no reasonably foreseeable prospects of release), the shipowner could well argue that continued payment for an indefinite and probably lengthy period would be oppressive.

Turning to the frustration of the employment agreement, it is argued, that difficulties abound. Although frustration would, of course, only apply to a seafarer's employment agreement in the absence of a 'force majeure' clause covering capture by pirates, what construction would be placed on a clause providing higher wages for voyaging in a high risk area? Since frustration must not be self-induced, due to 'the act or election of the party seeking to rely on it,'[84] would it be sufficient for the shipowner to have followed BMP4 as recommended[85] by the IMO? Should ships in a high risk area additionally carry privately contracted armed guards (which is neither condemned nor

84. *Per* Lord Justice Bingham in *The Super Servant Two* [1990] 1 Lloyd's Rep 1, 8.

85. See, for example, the resolution of the Maritime Safety Committee of the IMO MSC.324(89); and Circular letter No.3164.

commended by the IMO,[86] being left to the laws and practice of flag states)? Since frustration aims to meet the 'dictates of justice'[87] or the 'demands of justice,'[88] to achieve 'a just and reasonable result,' and to do what is 'reasonable and fair,'[89] in precisely what circumstances will this 'ultimate rationale of the doctrine'[90] be apparent? In the House of Lords, it has been held that 'a seaman's contract is not lightly dissolved either on his side or on that of the owner.'[91] In the Court of Appeal in New Zealand in *AO Karelrybflot v Arthur Udivenko*[92] the shipowner argued that, since the ships were forfeited to the Crown for fisheries offences committed by the charterer, the employment agreements of the seafarers were frustrated. Accepting the applicability of the doctrine for frustration to employment agreements, Blanchard J said however that,

> 'In view of the nature of a contract of employment, the doctrine will not easily be able to be invoked by an employer because of the drastic effect which it would have on the rights of vulnerable employees – the present respondents being an example.'

Capture it is therefore argued would not at once lead to frustration. And, insofar as negotiations with reasonable prospects of success are underway, the agreements would most probable not be frustrated. Wait and see would be the watchwords, at least for a reasonable period in relation to the term of the employment agreement. Here, the words of Lord Roskill in *The Nema*[93] are apposite:

> 'where the effect of that event is to cause delay in performance of contractual obligations, *it is often necessary to wait upon events* [emphasis added] in order to see whether the delay already suffered and the prospects of further delay from that cause, will make any ultimate performance of the relevant contractual obligations "radically different," … from that which was undertaken by the contract'.

---

86. See, for example, the resolution of the Assembly of the IMO (A. 1044 (27)) and the circulars of the Maritime Safety Committee: MSC.1/Circs. 1405 and 1406.
87. *The Sea Angel* [2007] 2 All ER 634, 670.
88. In *National Carriers Ltd v Panalpina (Northern),* Ltd [1981] 1 All ER 161, 184 Lord Roskill said that the doctrine 'has been described as a 'device' for doing justice between the parties when they themselves have failed either wholly or sufficiently to provide for the particular event or events which have happened.'
89. Per Lord Justice Bingham in *The Super Servant Two* [1990] 1 Lloyd's Rep 1, 8.
90. *The Sea Angel* [2007] 2 All ER 634, 670.
91. *Barras Appellant; v Aberdeen Steam Trawling and Fishing Company, Limited Respondents* [1933] AC 402, 426.
92. [2000] 2 NZLR 24.
93. *The Nema* [1982] AC 724, 752.

But, his Lordship added:

> 'business men must not be required to await events too long. They are entitled to know where they stand. Whether or not the delay is such as to bring about frustration must be a question to be determined by an informed judgment based upon all the evidence of what has occurred and what is likely thereafter to occur. Often it will be a question of degree.'[94]

Assume, then, that the seafarers are contractually employed for, say, nine months; but held hostage for more than two years, without reasonable prospects of release. First, the shipowners would be entitled to know where they stand; and, second, could argue that the continued payment of wages is no longer just, fair and reasonable and that the agreements are accordingly frustrated.

Assume, then, frustration. Wages already paid would not be returned; henceforth however the loss of wages would lie where it falls, the employment agreements terminating without liability or any claim for damages.[95] As a consequence of frustration, no action *in personam* for service to the ship would, it is argued, lie against the shipowner under English law, since there would be no person liable on the claim, which would also exclude an action *in rem*[96] against a sister ship within the jurisdiction of the English Admiralty Court.

However, an important advantage of the maritime lien for wages is that, even without employment agreements, the right to enforce claims for wages arises, since the maritime lien springs into existence independently of the personal liability of the employer.[97] In *The Ever Success*[98] it was held that:

> 'Despite the judicial tendency on occasions to associate the wages lien loosely with the contract it is not the case that the maritime lien arises out of the contract. The lien is established by reference solely to the maritime law and its existence is not wholly dependent upon an express or implied contractual term.'

---

94. *The Nema* [1982] AC 724, 752.
95. The entitlement to wages would not appear to be affected by the Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943.
96. As required by s. 21 of the Senior Courts Act 1981.
97. *The Tacoma City* [1991] 1 Lloyd's Rep 330, 346, 348. In *The Castlegate* [1893] AC 38 Lord Watson held that: 'in the case of lien for wages of master and crew the Legislature recognised the rule that it attaches to ships independently of any personal obligation of the owner'.
98. [1991] 1 Lloyd's Rep 824, 829.

So, if there is service to the captive ship - even after frustration - there would be a maritime lien. But the enforcement of that lien in an action *in rem* against the ship lying captive or abandoned in the waters Somalia would be impossible given the absence of any properly functioning legal system in Somalia.

12. Need for law reform

International law as enshrined in the conventions does not either explicitly or implicitly deal with the payment of the wages of seafarers held hostage, while English law would, in limited circumstances, protect the seafarer's right to wages; in many other cases that law is most uncertain; and in some instances it seems most unlikely that seafarers would have an enforceable right to wages. The position may be summarised as follows. If seafarers - who are held hostage aboard their ship for no more than a few months with existing employment agreements - complete their voyage they would, it is argued, be entitled to wages, secured and preferred by a maritime lien, and enforceable by an action *in rem.* However, if seafarers are held ashore for years, unable to render service, without existing employment agreements, and with the ship abandoned by her owners in Somali waters there would most probably be no entitlement to wages. Nor could the entitlement, if it did exist, be enforced by an action *in rem* (secured and preferred by a maritime lien), or an action *in rem* against a sister ship, or an action *in personam* against the shipowner. So, neither international law nor English law provide comprehensively and adequately for the changing circumstances of contemporary piracy.

Although successful pirate attacks off the coast of Somalia have recently declined, piracy is evolving tactically and geographically, growing fast elsewhere in the world, especially off the coast of west-Africa.[99] Since the risk of piracy has evaded elimination, it is best regarded as an evolving and enduring threat. Parties to employment agreements can - and should - provide for the allocation the risk, which of course is routinely done within the context of charterparties.[100] But the view that shipowners and seafarers themselves will - within the context of employment agreements – comprehensively,

99. See the latest statistics by the International Maritime Bureau Piracy Reporting Centre.

100. See, for example: *Osmium Shipping v Cargill International* [2012] 1 CLC 535. For commentary on some recent cases on piracy within the context of chaterparties see, for example, Dr Aleka Mandaraka Sheppard 'When is a serious risk of piracy serious enough for the law?' (2011) 17 *Journal of International Maritime Law* 430; and Paul Todd 'Ransom, piracy and time charterparties' (2012) 18 *Journal of International Maritime Law* 193.

adequately and fairly allocate the risk is not persuasive. The need for reform would therefore appear to be compelling.

13. International attempts at reform

The nature and scope of the required law reforms should first be assessed within the context of the work of the IMO. In orchestrating responses to piracy, the wide ranging and far reaching endeavours of that organization are impressive and commendable. The IMO has, for example, engaged at the political level with the Security Council of the United Nations; strengthened the protection of seafarers, fishers and passengers, ships and cargoes; preserved the integrity of strategic shipping lanes; ensured that ships' crews were aware of how to access naval protection and to implement the preventive, evasive and defensive measures recommended by IMO and the industry; addressed in guidelines the carriage of privately contracted armed security personnel aboard ships, involving flag, port and coastal States; promoted co-ordination among navies, and co-operation between states, regions and organizations; developed regional initiatives, such as the IMO-led Djibouti Code of Conduct; and helped to build the capacity of states to deter, interdict and bring to justice those who commit acts of piracy and armed robbery. And, the IMO has not only expressed its deep sympathy for the loss of seafarers in captivity and for their plight while held hostage in appalling conditions, but also appealed for the immediate release of captured seafarers. More specifically, a resolution of the Assembly of the IMO has urged governments to 'keep substantially interested States informed, as appropriate, about welfare measures for seafarers in captivity on ships entitled to fly their flag, measures being taken for the early release of such seafarers and the status of payment of their wages.'[101]

Although some member states have argued on the basis of this resolution that the IMO should work to ensure the payment of wages, the majority of member states have thus far not regarded the payment of wages as within the remit of the IMO. But the majority has, it argued, overlooked the consideration that just as the International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 was done under the auspices of the 'United Nations/International Maritime Organization Conference of Plenipotentiaries' so too can the 1993 Convention be amended by the United Nations/IMO. Reform of international law would at the very least require that the MLC and the conventions on maritime liens be amended, with the ILO and IMO working in collaboration. But international law reform would be a protracted process, and is the subject of another paper.

101. See Assembly resolution A 27/Res.1044 para 8(l).

14. What are the legisative options?

Pending the reform of international law, states should consider national legislation. The drafting of such legislation could be a taxing task, especially when considered in the light of the following considerations. First, entitlement to wages in the context of capture by pirates is highly fact sensitive. How are the facts to be comprehensively contemplated by a draftsman? Second, the circumstances of future hostage situation are unpredictable as the piracy 'business model' off the coast of Somalia has rapidly evolved. Third, the spread of piracy to other areas of the world, especially off the coast of west- Africa - is quickening. The business model employed in this region is often more ruthless and deadly than that employed elsewhere, and currently it poses the most serious challenge to the international community. Fourth, the capture of ships and the taking of seafarers in the territorial sea (common off the coast of west-Africa), is by definition not piracy.[102] Fifth, the right to wages when there is no longer an employment agreement, when the seafarer has rendered no service to the ship for years, and when the ship has long since been ransomed and released would most probably be contested, notwithstanding the hardship that the seafarer suffers. To foresee every situation and to provide for the comprehensive, adequate, fair and equitable allocation of rights and obligations in each and every such situation by way of detailed legislative provisions would not therefore be reasonably possible, since it would require an extraordinary degree of precise prescience.

A better legislative approach, it is argued, is to allocate the risk to the shipowner or the seafarer in simple and general terms, thereby giving certainty to the law. Certainty would better serve the interests of both shipowners and seafarers, since they could accordingly adjust their actions, particularly when employment agreements are being negotiated. To whom, then, should the risk be allocated?

Shipowners can dictate the routes of their ships; they know the freeboard of their ships; they can dictate the speed of their ships; they are responsible for ensuring that their ships adhere to BMP4 in the high risk areas; they may decide, if the law of the flag permits, that their ships will carry privately contracted armed guards; they may decide, consistent with the law of the flag, to enlist and pay for the protection of military detachments on their ships; and they may take the precaution of arranging insurance, particularly kidnap and ransom insurance. Seafarers, it may be countered, knowingly and

102. In terms of article 101of the 1982 Law of the Sea Convention; and see the discussions of the definition cited in footnote 12.

freely choose to voyage on the particular ship; they may decide to accept a bonus to venture through the high risk areas; and they are also responsible for preventing their own capture.

The balancing these considerations would strongly suggest that shipowners are better placed as compared to seafarers to contemplate, anticipate, remove, reduce and manage the risks. And to legislate accordingly would be in broad accord with existing policy objectives of protecting the interest of seafarers. The rights of seafarers to salvage and the right to have their wage claims are, for example, already legislatively secured and preferred by maritime liens, which are not capable of renouncement by agreement between the seafarer and the shipowner.[103]

Draft legislation could, it is argued, provide that wages:

> 'shall, regardless of any law or agreement to the contrary, continue to be payable to a seafarer during any period he or she may have been captured from his or her ship and held captive or hostage in any circumstances by pirates or any other persons'.

This provision would have several advantages. First, it is simple, clear and generalised, answering the questions considered in this paper, providing shipowners and seafarers alike with legal certainty. Wages would be payable regardless of the duration of the captivity, whether the seafarer is held aboard or ashore, whether the employment agreement is contractually discontinued or frustrated, and whether the ship and/or her cargo are released or not. This allocation of the risk could then be factored into, for example, individual employment agreements (including collective employment agreements), insurance contracts, and freight and hire rates. Second, the provision is sufficiently broad to be applied to whatever evolutions the piracy 'business model' may undergo, anywhere in the world. The location of the ship, the means of her capture, and the motivation for her capture (although essential to the definition of piracy), would be irrelevant to the right to wages, since the right is not restricted to capture by pirates as defined by international law or indeed any other persons. So, it would not be necessary to define the captors as either pirates or terrorists; in either event, the right wages would still be payable.

---

103. Section 39 of the UK Merchant Shipping Act 1995 provides: '(1) A seaman's lien, his remedies for the recovery of his wages, his right to wages in case of the wreck or loss of his ship, and any right he may have or obtain in the nature of salvage shall not be capable of being renounced by any agreement. (2) Subsection (1) above does not affect such of the terms of any agreement made with the seaman belonging to a ship which, in accordance with the agreement, is to be employed on salvage service, as provide for the remuneration to be paid to them for salvage services rendered by that ship.

Third, the entitlement to wages would however not extend to the situation where a seafarer is captured ashore. Various considerations inform the allocation of this particular risk. While the shipowner's duty of care to provide a safe working environment for seafarers features most prominently when they are aboard their ship and thereby subject to the direct protection and control by the master and/or shipowner, the duty would also exist where, for example, the seafarers are working ashore alongside the ship and under the orders of the master. But if seafarers are enjoying shore leave and engaged on a frolic of their own they may, it is argued, fairly be said to be responsible for their own safety. And, as a general rule, seafarers who are ashore are more likely enjoying their leave rather than performing their duties. So, when seafarers are captured ashore, the allocation of the risk of capture falls, it is argued, more fairly on the seafarer than on the shipowner.

15. Conclusion

Africa is at the epicenter of piracy. The legislation discussed above has been drafted by the author for Namibia; and, if passed, will protect the continued payment of wages of captured seafarers. Other African states may pass similar legislation.

The notion of legislative reform to ensure the payment of the wages of captured seafarers is not new. Nearly a hundred years ago, Lord Shaw of Dunfermline, when driven by the law to deny wages to seafarers prevented by hostile force from rendering service to their ship, exclaimed that, 'Such cases, no doubt, will take their rank among the many desolating circumstances which demand remedial attention at the hand of Parliament or the Executive power.'[104] For the major maritime states of the world the time for remedial action is now at hand.

104. *Horlock v Beal* [1916] AC 486, 514.

Challenges & Liabilities: Interpretation of Piracy Law

Alexandra Couvadelli,
Senior Claims Director, UK P & I Club

The main goal of this paper is to address the main issues which may arise from a piracy attack, purely in the context of Marine Insurance and by reference to English terms and conditions, starting with the definition of piracy.

Definition of Piracy

Piracy has traditionally been treated as one of the oldest marine perils and the definition provided by the International Maritime Bureau (IMB) is considered to be *"an act of boarding any vessel with the intent to commit theft or any other crime and with the intent or capability to use force in the furtherance of that act."*

This definition came to complement, by broadening the scope, the only other definition of maritime piracy in existence as contained in Article 101 of the United Nations Convention of the Law of the Sea (UNCLOS) of 1982. Article 101 of the said convention did not include piracy involving attacks against ships in territorial waters but only in the high seas and also only from ship to ship. It is furthermore worth noting that there is a distinction between piracy and armed robbery against ships, which occurs in international waters as opposed to the territorial waters of a coastal State. Armed robbery against a ship constitutes an offence under the 1988 Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (SUA Convention) or the 2000 United Nations Convention against Transnational Crime.

The English Courts provided us with further guidance as to what constitutes piracy from a marine insurance aspect.

In the case of *The Andreas Lemos*, Mr Justice Staughton accepted from the outset that for the business purpose of an insurance policy, there was no

reason to limit piracy to acts outside territorial waters to the extent that the attack could be defined by the broader term as a *"maritime offence"* as it was committed, i.e. *"at sea"*[1]. In relation to the actual act of piracy, Mr Justice Staughton suggested that this conclusion is supported to a certain extent by R 8 in the 1st schedule to the Marine Insurance Act, 1906, where it is stated that the term *"pirates"* could also refer to passengers who mutiny and rioters who attack the ship from the shore. It was however accepted that force or a threat of force is an precondition of piracy[2] and included the following definition:

> *"Piracy is forcible robbery at sea, whether committed by marauders from outside the ship, or by mariners or passengers within it".*

In an old 1909 case[3], the Court of Appeal provided further guidance as to who can be considered a *"pirate"*, indicating in essence that a pirate can only act for personal motives and not public or political motives.

As we can therefore conclude from the above definitions, maritime piracy consists of *"unlawful acts of violence"* done for personal motives usually driven by monetary gain, in the high seas. It is also accepted that in the context of an insurance policy is not limited to acts outside territorial waters.

Insurance aspects

A shipowner having suffered damages, as a result of a piracy act may seek compensation from a number of insurers such as its War Risks underwriters, Protection & Indemnities ("P&I"), Kidnap and Ransom and possibly Loss of Hire insurers. From a marine insurers point of view, the starting point is to establish the circumstances of the piracy attack and review the exact terms of the War Risks insurance and P&I cover. In recent years, we have witnessed an evolution in the waypiracy is treated, i.e., a shift of these risks from the Hull policies to the war policies.

By way of a quick background, shortly before the second world war and until 1983, piracy was included in the war risks perils. In 1983 piracy was included as a named peril in the Institute Hull Clauses[4]. In 2005, a number of new clauses were circulated by the Joint Hull and Joint War Committees, whereby piracy, robbery and embezzlement by crew members but also terrorism, were listed under the special war clause.

---

1. Athens Maritime Enterprises Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd *("The Andreas Lemos")* – D- LLN [1982] VOL. 2 p. 483.
2. Carver's Carriage by Sea 12th edition, paragraph 183.
3. Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Assurance Co Ltd [1909] 1 K.B. 785.
4. Clause 6.1.5 of the Institute Time Clauses Hulls 1/10/83.

As already indicated above, in case of a piracy where a shipowner has sustained damages such as ransom paid for the ship, crew, cargo, he will possibly seek for consideration recovery claims from different insurers. The starting point would be a careful review of the policies that an owner has in place to consider where each risk lies. It is worth noting that the principle of double insurance will be applicable, i.e. where piracy liability is covered by more than one insurance policy, recoverability can only be claimed through one policy. Furthermore, where primary War Risk P&I underwriters include piracy as a specific named peril there may be an overlap between P&I liabilities arising from piracy covered by the War Risk P&I underwriters and those covered by the International Group clubs.There are instances where there may be an ambiguity on the relevant clauses and it will be an issue of strict construction of the respective clauses.

Under the Rules of all the P&I Clubs (who are Members of the International Group), liabilities which arise from acts of piracy are excluded from cover if caused by the use/engagement of certain *'weapons or other similar weapons of war'*. *'Weapons of war'* are identified as being mines, torpedoes, bombs, rockets, shells and explosives. Up to now the arms used by pirates both in the Gulf of Guinea and West Africa do not fall within the scope of the *'weapon of war or other similar weapons of war'*, to trigger the operation of the *"terrorism"*exclusion under the IG Clubs Rule.

A more specific insurance area which has been the subject of long discussions, is that of the coverage of payment of ransom to pirates. It is currently accepted that under English law, payment of ransom is not illegal provided that there is no element of terrorism (including any other ideological, political or religious element). If an owner has Kidnap and Ransom (K&R) insurance, any ransom paid by the owners and or operators of the ship will most likely be payable by the K&R insurers, if available, or alternatively by War Risk P&I underwriters, provided the element of terrorism is not pertinent. Ransom is not included in the standard P&I cover as it is not a risk which is expressly covered by any IG Club. In special occasions and where ransom is not expressly excluded, an owner may seek reimbursement at the P&I Club's discretion upon consideration by the directors of the individual P&I Club and again, only in instances that there are no recoverable under another policy.

P&I insurers will usually cover an owner's legal liability for a crew member injured or killed as a result of a piracy attack. In the case of cargo loss, cargo interests are expected to contribute to any ransoms, by way of payment of its General Average contributions along with any other property interests on pro rata to values basis.This area will be dealt with in further detail below.

Interesting recent case law

Application of General Average principle in piracy cases

In most of the Bills of Lading there is a clear obligation upon cargo interests for the payment of General Average and in the recent case of *The Longchamp*[5], the English High Court dealt with the legal applications governing this area of law. The case involved the ship's seizure by Somali pirates on 29th August, 2009 in the Gulf of Aden, whilst fully laden with a cargo of vinyl chloride monomer in bulk. The owner agreed to pay ransom to pirates and incurred a number of expenses during the 50 days that the ship was being detained by them. The cargo interests brought proceedings against the ship's owners and bare boat charterers seeking an order that a number of expenditure, such as crew wages and fuel consumed during the lengthy ransom negotiations with pirates,should be included within the General Average adjustment. Mr. Justice Hofmeyr was in essence asked to decide whether the relevant expenses were allowed as General Average, in accordance with Rule A of the York Antwerp Rules 1974, which provided:

> *"There is general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably (my emphasis) made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure".*

Alternatively, owners tried to bring themselves within the scope of Rule F of the York Antwerp Rules, which requires an owner, in order to make an additional allowance, to demonstrate that it is cheaper than the alternative course of action which would be allowable in general average. Rule F of the York and Antwerp Rules reads as follows:

> *"Any additional expense incurred in place of another expense which would have been allowable as general average and so allowed without regard to the saving, if any, to other interests, but only up to the amount of the general average expense avoided".*

In his judgement, Mr Justice Hofmeyr made reference to old legal principles applicable in General Average which read inter alia as follows:

> "*For the most part, the relevant legal principles are not in dispute. Thus, it is common ground that, in order to constitute a general average act, the sacrifice or expenditure must [be]extraordinary in its nature. Rule A of theYork-Antwerp Rules 1974 provides expressly that "there is a*

5. Mitsui & Co Ltd and Others v. Beteiligungsgesellschaft LPG Tankerflotte MBH & Co KG Lloyd's Law Reports [2015] Vol 1 p. 76.

general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred". If part of the cargo is voluntarily, and without fraud or cowardice, delivered up to a pirate by way of composition or ransom, to induce him to spare the vessel and the residue of the goods, or if a sum of money be agreed to be paid to a pirate or enemy by way of ransom, all writers agree that the value of the ransomed property must contribute to the loss: Maclachlan, de Hart and Bucknill, a Treatise on the Law of Merchant Shipping, 6th Edition, page 540, referring to Hicks vsPalington(1590) Moore's QB R 297 and Justinian's Digest 14.2.2.3."

The Court of Appeal overturned the English High Court's decision on the relevant expenses by an application of a more strict construction of Rule A and F of the York Antwerp Rules 1974. The Court of Appeal held that under Rule F of the York Antwerp Rules, the relevant costs are not allowable,as the test of "*reasonableness*" would have been satisfied by the immediate payment of the ransom, without negotiation. However, Mr Justice Hofmeyr's decision in the first instance, reminds us that the ransoms used to be like salvage awards in cases where a pirate ship could be captured by a private ship and brought to port, the Court would then issue a Ransom Award which would have to be paid by the owner in order to get his ship back. If the value of the ship itself was not enough, then its cargo would contribute.

On that basis there may possibly be a case where cargo interests can and should contribute to a ransom. Arguably the case could be made whereby owners should be requested to contribute in cases where pirates have only committed a cargo theft. Of course such a suggestion has not been tested by the Courts and will be quite a novel approach in applying the principles of GA.

In cases where a payment by owners was incurred for the common safety of the voyage, cargo interests may challenge such payments by raising allegations of breach of diligence obligation on the part of an owner to provide a seaworthy ship at the commencement of the laden voyage. In practical terms, cargo interests may bring allegations of unseaworthiness such as breach of the Best Management Practices (BMP-latest version).

In Transit-Loss Clause

Another interesting recent case which relates to the loss of cargo during a piracy attack in Somalia is that of "*The Valle Di Cordoba*"[6].This is a case where the ship, the VALLE DI CORDOBA, was seized by pirates offshore

6. Trafigura Beheer BV v, Navigazione Montanari Spa [2015] 1 Lloyd's Rep. 529.

Lagos whilst fully laden with a cargo of premium motor spirit. Pirates had arranged for Ship-to-ship ("STS") transfer of 5,300 mts cargo to an unknown lightening ship. The ship was fixed to Trafigura on an amended BPVOY3 which incorporated Trafigura chartering clauses which included an In Transit Loss clause ("ITL"). The issue before both English High Court and Court of Appeal was whether the cargo discharge by the pirates constituted "ITL" or "lost cargo" for the purposes of the ITL clause. In both instances, the courts decided in favour of owners to the extent that stolen cargo was not an ITL and the clause covered only loss incidental to carriage of cargo during the course of a routine or ordinary voyage, and so excluded loss caused by piracy. The Court of Appeal confirmed that owners could rely on the Hague-Visby Rules exceptions to avoid liability for cargo loss.

Charterparty issues

An interesting legal aspect, in case of piracy, deals with owner's obligation to comply with charterer's voyage orders. Most of the charterparties will include a safe port warranty whereby the charterer will need to use "due diligence" to ensure that the vessel will trade *"via safe ports".*

It is accepted that the classic definition of a *"safe port"* is that of Mr Justice Sellers who noted in the case of Eastern City that:[7].

> "*A port will not be safe unless, in the relevant period of time, the particular ship can reach it, use it and return form it without, in the absence of some abnormal occurrence being exposed to danger which cannot be avoided by good navigation and seamanship*".

In the 1916 case of *The Frankby*[8] it was decided that the risk of hostile seizure or attack en route to the nominated port may make the port unsafe. The charter in *The Frankby* provided that the ship should be employed between safe ports. In the particular case, the ship was ordered to Newcastle shortly after the German Government's declaration that hostile merchant ships would be sunk in the waters around Great Britain. The owner refused to perform any further voyages to Newcastle on the grounds of illegality of the charterer' employment orders in view of the German Government's declaration. The English Courts decided that the port was safe as the German government's threat had no practical impact at that given time. The English Courts have therefore provided us with guidance on the parameters for considering the

7. Leeds Shipping Co. vs Societe Francaise Bunge *"The Eastern City" [1958] 2 Lloyd's Rep. 127.*

8. *Palace Shipping v. Gans Line [1916] 1 KB 138.*

main elements of the port's safetyand the lawfulness of charterer's voyage orders. It is however, accepted that it is usually a fact sensitive issue which requires parties to take into consideration the particular ship's characteristics and condition.

In most instances, the realistic ability for a ship to undertake the ordered by a charterer operations will need to be investigated prior to a conclusion being reached as to whether charterer's order was for employment at the safe place for the particular ship. Inrecent years, a further parameter has been added which needs to be further considered and that is whether the order for employment at the place that was unsafe for the ship would have been different if she had armed guards on-board. It is suggested that the risk of attack could effectively be removed by having armed guards on-board the ship during the suggested by charterers operations.

The obvious question which arises is whether by employing armed guards on-board as a temporary additional crew is considered to be the standard practice. If this is the case, then we ought to consider that it is a requirement to do so on behalf of the owner, in order for it to be in compliance with its obligations to exercise due diligence to maintain or ensure the ship is in a seaworthy condition.[9]

Again this will depend on the exact wording of the charterparty and if, for example, there has been an amendment to the standard charterparty whereby owners' obligation was not a due diligence obligation, but a strict obligation to have at all times "*full and efficient complement of Master, offices and a crew for a vessel of her tonnage"*. However, it is the industry's expectation that employing armed guards as temporary additional crew should not be considered as the standard practice, whereby owner's due diligence obligation would be tendered to a strict obligation to have a ship at all time "*full and efficient complement of Master, offices and a crew for a vessel of her tonnage*".[10]

However, it is safe to suggest that in cases where the charter incorporates standard due diligence provisions, such as Shelltime Clause 4 unamended, an owner should be entitled to refuse charterers' orders in the event that

9. Shelltime Clause 4: "*charterers shall use due diligence to ensure that the vessel is only employed between and at safe places …which shall include…anchorages…, alongside vessels, lighters and other locations including locations, at sea, where she can safely lie always afloat.Charterers do not warrant the safety of any place to which they order the vessel except for loss or damage caused by their failure to exercise due diligence …"*
10. Shelltime Clause 2 (a).

the area ordered by charterer is clearly unsafe.[11] However, in cases where an owner treats charterer's order to a prospectively unsafe port as invalid, there is a risk that the courts may conclude that he waived its right to do so is knowing of the unsafety of the particular port, but indicated unequivocally that he will treat the order as valid.[12]

Then we come to another obvious question as to whether an area where acharterer orders the ship is considered to be safe or unsafe. Again, in this instance experts evidence will need to be obtained in order to come a firm view as to whether an area is safe or unsafe by taking into account the frequency of attacks at the relevant period.

Most time charterparties incorporate CONWARTIME 2004 Clause and BIMCO Standard War Risk Clause for Time Charters. In CONWARTIME there is reference to *"war risk"* and *"act of piracy"* which *"may be dangerous"*. It is considered that within the ordinary English meaning of the word "dangerous" it is considered to be unsafe involving a risk of harm or injury. The words *"dangerous"* must refer to a level of danger significantly greater than the level which existed at the time of the charterparty.[13]

Again, the question is whether the act of piracy *"may be or likely to become dangerous to the vessel"*, i.e. to this particular vessel and the crew and cargo on-board at the time. It is also accepted that owners' entitlement to exercise a discretion under CONWARTIME 1993, reach a judgement, and subsequently exercise a judgement to refuse charterers' orders should be a reasonable one. Of course, a number of factors should be taken into account by an owner when exercising a *"reasonable judgement"* as to the risk of the ship being exposed to piracy that is likely to be dangerous, such as weekly piracy reports for the particular area. An owner needs to be able to demonstrate, prior to taking the decision to refuse charterer's orders on account of imminent danger, that he has made reasonable enquiries through not only his contacts in the industry and its personal knowledge of ships but also a variety of industry

11. The KANCHEN JUNGA [1990] 1 LLR 391. In that case, the courts held that the owners were entitled under Exxonvoy Form to refuse orders to load cargo at Kharg Island in circumstances where the Master having arrived and tendered NOR was advised of subsequent Iraqi raid and took the decision to take the ship away to a safer position where he remained despite charterers, but also his owners orders to return to the load port, and the charters edition, p. 213.
12. Time Charters 6th Edition, p. 123.
13. THE PRODUCT STAR (No. 2) [1993] 1. Lloyd's Rep, 404 to 405.

publications. It is important to note that owner's discretion must not be exercised arbitrarily.[14]

In the 1938 case of the *Republic of Spain vs. North of England SS Co. Ltd.*, Mr Justice Lewis stated inter alia:

> *" ... it is said, and I think, until truth that discretion must not be exercised in any arbitrary and unreasonable manner and in this case there was really no exercise of discretion at all as the matter was not considered or no full or sufficient enquiry was made."*

In further support of this case is the case of Socimer *International Bank Limited vs. Standard Bank London Ltd.*[15] Lord Justice Fixmade reference to THE PRODUCT STAR (No. 2) case and also stated:

> *"These cases show that provided that the discretion is exercised honestly and in good faith for the purposes for which it was confirmed, and provided also that it was a true exercise of discretion in sense that it was not capricious or arbitrary or so outrageous in its defiance of reason that it can properly be categorised a perverse, the courts will not intervene".*

The same approach was adopted in the recent case of *Pacific Basin INX Ltd. vs Bulkhandling HandyMax A/S (The Triton Lark*[16]*)* where in arbitration the tribunal concluded that owners were entitled to rely upon the CONWARTIME 1993 clause and order the ship to perform her voyage from Germany to China via the Cape of Good Hope rather than by the normal route via the Gulf of Aden. The High Court permitted charterers' application for a leave to appeal against the award, andupon consideration Mr Justice Tear ordered that the Final Award be remitted to the tribunal to consider:

> *"whether, in the reasonable judgment of the Bulkhandling (disponent owners), there was areal likelihood that the vessel would be exposed to acts of piracy in the Gulf of Aden. In the shorthand, the question is whether, in the reasonable judgment of Bulkhandling, there was a real likelihood that the Gulf of Aden would, on account of acts of piracy, be dangerous to the Triton Lark."*

---

14. Republic of Spain vs. North of England SS Co. Ltd. [1938] 61 Lloyd's List Law Reports 44. In this case, the owners were refusing to proceed to the discharge port of Barcelona relying upon the provisions of the war clauses in the charter before the vessel had arrived at the port of loading and before any Bills of Lading had been presented which the judge held triggered the right under the relevant war clause.
15. Socimer International Bank Ltd. vs. Standard Bank London Ltd. [2008] 1. Lloyd's Rep 558 p. 576.
16. Pacific Basin IHX Ltd. vs Bulkhandling Handy Max *("The Triton Lark")* 1 Lloyd's Rep, p. 454.

Charterers argued that owners of the TRITON LARK failed to carry out a proper risk assessment, as a prudent uninsured shipowner would have done.However, the tribunal in their second award disagreed with charterers and concluded that the "*risk assessment*" should not be used as a "*term of art requiring in the present instance a meticulous analysis of all the possible relevant factors"*. The tribunal concluded that the clause "*is couched in wide terms*" entitling owners to take a broad view of the "*likelihood*" question i.e. as to whether there was a real likelihood that the ship would be exposed to acts of piracy.

In summary, the recent cases demonstrate and support the contention that an owner may be able to rely on CONWARTIME wording incorporated in the charterparty, albeit charterers often put forward the argument that they have the right to employ the vessel in such a way as they see fit and exploit her capacity to the maximum.[17]

If owners can demonstrate that there was a "*real prospective risk*" and that the particular route was considered to be "*likely to be dangerous*" on account of pirates and the risk of piracy is greater than, what it was at the time that the ship was fixed to the particular charterer, then they may be able to bring themselves within the scope of CONWARTIME clause.

If, therefore, the Master deviates in view of the risk of piracy assuming that parameters of CONWARTIME have been met, the expectation is that it will most likely not be considered to be a deviation should the Master decide to proceed to an alternative route in order to avoid the risk of piracy.

Off-Hire

I will now deal with the issues which arose from the relatively recent case on *The Saldanah*[18].

The Saldanah was fixed on a standard NYPE charter and the off hire clause read as follows:

> *".....that in event of the loss of time from default and/or deficiency of men including strike of Officers and of/or crew or deficiency of*

17. THE HILL HARMONY [2001]. 1. Lloyd's Rep 147. The case concerned a dispute between the disponent owners of the Triton Lark the time charterers, as to whether or not, when sailing laden with a cargo of potash in bulk from Hamburg to Zhangjiang, China during the performance of the charter, because of the risk of piracy, owners could avail themselves of the terms of the CONWARTIME 1993 clause in the charterparty and rather than proceedings via the Gulf to take the Cape route.
18. The Saldanah [2011] 1. Lloyd's Rep 187.

stores, fire, breakdown or damages to hull, machinery or equipment, grounding, detention by average accidents to ship or cargo, dry docking for the purpose of examination of painting bottom, or by any other cause preventing the full working of the vessel, the payment of hire shall cease for the hire thereby lost."

In February, 2009 while the ship was en route to the discharge port in a laden condition, it was seized by pirates in the Gulf of Aden. The ship was finally released two months later but the charterer did not pay hire during the detention, alleging that the ship was off hire from the time of the seizure. The case proceeded before London arbitration proceedings where the tribunal found that the ship was on hire. The charterer obtained permission to appeal to the English High Court. The tribunal found in favor of the owner, as the charterer failed to bring itself within the scope of clause 15. The case was brought before Mr Justice Gross, who turned on the construction of clause 15 of the NYPE charter and whether " *…the seizure by pirates indeed amounted to default and/or deficiency of men*" or to a "*detention by average accident*" or "*any other cause*" preventing them from working on the ship. Mr Justice Gross concluded that if parties intended to treat seizure by pirates as an off-hire event under the time charterparty, then they should do so by way of specific wording to that effect, i.e. by amending off-hire clause so as to refer to "*any other cause whatsoever*".

Mr Justice Gross concluded that even if the additional phrase "*any other cause whatsoever*" was included, it is not certain that charterers would have been able to achieve in treating the loss of time as a result of the seizure by pirates as an off-hire event. Therefore, unless there is clear wording to the contrary, it seems thatin cases where the ship is fixed on a non-amended NYPE terms it will remain on hire in case it has been taken by pirates.

Bill of Lading Issues:

If an owner is protected by CONWARTIME under the charterparty, there may be an exposure if the Bills of Lading failed to contain similar clauses. The usual position is that charterers usually bring a claim for a breach of Article 3 (i) of the Hague-Visby Rules, if there was a loss of cargo during the high jacking.

Article 3 (i) of the Hague-Visby Rules provides as follows:

"i. The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to: (a) Make the ship seaworthy; (b) properly man, equip and supply the ship; (c) make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for the reception, carriage and preservation."

The basis of charterers' claim in most cases is that there was on the part of owners a breach of their obligation to exercise due diligence prior the commencement of the laden voyage. In the case of *The Saldanah*, charterers raised the argument that the ship was unseaworthy by reason of the ship and her cargo had not been properly prepared to deal with an attack by pirates. The obvious question which arises is to what extent such an inadequate system or failure of crew training in relation to piracy events could render a ship unseaworthy. In order for someone to assess whether an owner has been in breach of Article 3 of the Hague-Visby Rules, needs to examine whether the particular owner had properly assessed the risk involved and carried out an analysis of the locations and circumstances of previous and important hijacks in the area. However, the Courts are very reluctant to criticise crew in these circumstances, as the *"risk assessment"* should not require a meticulous analysis of all possible relevant factors.

As earlier stated in this paper, in practical terms, an owner will be criticised if he is unable to demonstrate that it has followed recommendations stated in BMP4, which includes certain practical steps which need to be taken including crew training and procedures of crew and shore staff to deal with such an emergency and vigilance to be shown by crew members during pirate infested waters.

It is also important for charterparties and Bills of Lading to be on back-to-back terms as an owner has the right to deviate in order to avoid an area *"infested"* by pirates, but there is an argument that a Bill of Lading holder may not be able to claim against owners for deviation, absent of a proper incorporation of CONWAR or VOYWAR into the Bill of Lading contract.

From a charterers' point of view, therefore, they may need to consider whether Bills of Lading and charterparties are on back-to-back terms.

Conclusion

In closing we can safely conclude that piracy is still topical and an area which raises a number of concerns in the maritime industry. The number of cases in the Gulf of Aden and off the Coast of Somalia have helped drive the process providing the necessary food for though and case law to delineate maritime jurisprudence for cases involving piracy.

L'indemnisation des passagers dans le cadre des opérations de transport maritime et des croisières

Philippe Delebecque
Professeur à l'Université de Paris-I - Panthéon-Sorbonne

1. Inutile, ici à Athènes, de souligner l'importance des transports de passagers. Il suffit de tourner la tête et d'ouvrir les yeux pour s'en convaincre. C'est encore plus vrai pour les croisières, car l'essor des activités est dans ce dernier domaine encore plus extraordinaire. Au-delà de toutes les statistiques, une simple promenade sur le port de Pirée ou encore sur les lieux mêmes du remarquable Congrès parfaitement organisé par notre collègue Lia Athanassiou permet de s'en persuader.

2. Sur le plan juridique, l'observation est à peu près la même : les textes prolifèrent, la jurisprudence se développe et le contentieux est de plus en plus nourri. Le droit des transports de passagers – définis comme des déplacements de personnes assurés par un navire d'un point à un autre moyennant rémunération - repose d'abord sur des dispositions de droit interne. En droit français, le Code civil donne aux opérations de transport un cadre cohérent et particulièrement éprouvé. A cet égard, la récente réforme du droit des obligations (ordonnance du 10 février 2016) ne modifie aucune des solutions acquises jusqu'ici, les principes essentiels du droit des contrats, liberté contractuelle, force obligatoire, effet relatif, exécution de bonne foi, ayant été conservés et même valorisés. Du reste, la fameuse jurisprudence de 1911 ayant affirmé que «l'exécution du contrat de transport comportait l'obligation de conduire sain et sauf le voyageur à destination» (Cass. civ. 21 nov. 1911, DP 1913, 1, 249) conserve toute son actualité.

A ces premières dispositions, il faut ajouter celles que l'on doit aux conventions internationales, à la Convention de Bruxelles du 29 avril 1961 pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer et plus récemment à la Convention d'Athènes du 13 décembre 1974

relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages (amendée par le Protocole de 2002).

On ne saurait non plus, bien évidemment, oublier les règlements européens: le règlement CE 392/2009 du 23 avril 2009 relatif à la responsabilité des transporteurs de passagers par mer en cas d'accident et le règlement 1177/2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure.

On doit enfin au règlement Rome 1 sur la loi applicable aux obligations contractuelles des règles de conflit particulières sur le contrat de transport de passagers (cf. art. 5.2, limitant la liberté de choix de la loi applicable et indiquant qu'à défaut de choix, cette loi est en principe la loi du pays dans lequel le passager a sa résidence habituelle ; cf. art. 6 fixant des règles de conflit propres aux contrats de consommation dont sont exclus les contrats de transport autres que ceux portant sur un voyage à forfait) et au règlement Bruxelles 1 bis des règles particulières sur la compétence des tribunaux (art. 7, indiquant qu'en matière contractuelle, le tribunal compétent est, au-delà du tribunal du domicile du défendeur, le tribunal du lieu où les services ont été ou auraient dû être fournis ; art. 17-3 précisant que les règles de compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs ne s'appliquent pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement).

3. Les croisières, de leur côté, ne sont pas de simples transports. On peut les définir comme des services de transport par mer ou par voie de navigation intérieure exploités exclusivement à des fins de plaisance ou de loisirs complétés par un hébergement et d'autres prestations, consistant en plus de deux nuitées à bord (Règl. 1177/2010, art. 3.1). Les croisiéristes se voient offrir une prestation principale de voyage maritime, dans des conditions particulières de confort et d'agrément, généralement accompagnée de prestations complémentaires. En droit français, la loi du 18 juin 1966 s'était efforcée de donner un cadre juridique aux croisières, avant que la codification du droit des transports ne vienne rendre la matière particulièrement complexe en renvoyant partiellement aux articles L. 5421-3 à L. 5421-10. Il faut immédiatement ajouter que ce droit a été sensiblement remis en cause, du moins sur les questions de responsabilité, par la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, transposée en France par la loi du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, récemment codifiée (art. L. 211-3 et s. du code du tourisme).

Sous le bénéfice de ces premières remarques, on exposera dans les lignes qui suivent les problèmes de responsabilité liés au transport de passagers, aux

opérations traditionnelles, si l'on ose dire, mettant en cause une compagnie maritime et son assureur, avant d'envisager les mêmes questions dans le domaine des croisières, étant entendu que la réponse à ces questions est encore plus délicate dans ces dernières opérations, compte tenu du nombre d'opérateurs impliqués : agence, organisateur, transporteur – En tout cas, qu'il s'agisse de transport ou de croisière, la responsabilité des professionnels est de plus en plus lourde et conçue d'une manière toujours plus favorable aux victimes.

I. Transport maritime de passagers et indemnisation des victimes de dommages corporels.

4. Le droit français contient des dispositions spécifiques sur le transport maritime de passagers (c. transports, art. L. 5421-1 s.). Il s'intéresse au contrat de passage, avant de développer les questions de responsabilité pour dommages aux passagers. Les textes commencent par préciser que le transporteur est tenu de mettre et conserver le navire en état de navigabilité, convenablement armé, équipé, approvisionné pour le voyage considéré et de faire toute diligence pour assurer la sécurité des passagers. Avant d'ajouter, s'agissant de la responsabilité pour dommages corporels, qu'il est nécessaire de distinguer selon que l'accident est d'ordre individuel ou collectif. Dans le premier cas, le passager ayant, en principe, la liberté de ses mouvements, le thème de l'obligation de moyens est retenu : le transporteur engage sa responsabilité si et seulement si sa faute est prouvée (v. par ex. CA Bordeaux 13 janv. 2014, DMF 2014, 344, obs. Henry). Dans le second, l'obligation du transporteur est considérée comme une obligation de résultat, atténuée toutefois, en ce sens que si la responsabilité est engagée de plein droit, il peut s'en exonérer en prouvant qu'il n'a commis aucune faute.

Le droit interne, toutefois, n'a plus beaucoup d'importance, car il est aujourd'hui largement doublé par les textes européens. En l'occurrence, il faut d'abord tenir compte du Règlement UE n° 1177/ 2010 du 24 nov. 2010 qui est venu conférer aux passagers un certain nombre de droits, notamment en cas de retard ou d'annulation du voyage. Le texte est récent et peu contentieux, mais s'il fallait l'illustrer, il faudrait sans doute s'inspirer de la jurisprudence rendue en matière aérienne (cf. règlement 261/2004 du 11 février 2004).

5. Le règlement (CE) 392/2009, de son côté, traite de l'essentiel, du moins au regard de la problématique de notre colloque. Le règlement annexe la Convention d'Athènes de 1974 et son Protocole de 2002 et unifie ainsi le droit des transports de passagers par mer dans l'UE. Avant d'en rendre compte, il faut s'assurer de son champ d'application. Sont visés les services

de transport entre les ports situés sur le territoire de pays membres de l'UE et les services de transport entre ces ports et des ports situés en dehors de l'UE. Sont exclus les transports assurés par les petits navires (vedettes) et les petits trajets touristiques. Plus précisément, le règlement s'applique à tout transport international au sens de la Convention d'Athènes (art. 1-9) ainsi qu'au transport par mer à l'intérieur d'un seul Etat membre à bord de navires d'une certaine importance (navires de classe A et B au titre de l'art. 4 de la directive 98/18/CE) lorsque le navire bat pavillon d'un Etat membre ou est immatriculé dans celui-ci, que le contrat de transport a été conclu dans un Etat membre ou que, selon le contrat de transport, le lieu de départ ou de destination se trouve dans un Etat membre. Les Etats membres conservent toutefois la possibilité d'appliquer le règlement à l'ensemble des voyages maritimes nationaux.

Sous le bénéfice de ces remarques préliminaires, les dispositions du règlement européen méritent d'être exposées tant du point de vue de la responsabilité encourue par le transporteur en cas de dommages corporels causés aux passagers qu'en ce qui concerne l'indemnisation proprement dite des ces dommages.

A. La responsabilité du transporteur pour dommages corporels causés aux passagers

7. On soulignera d'abord les caractères de cette responsabilité. Il s'agit, en principe, d'une responsabilité de plein droit (du moins s'agissant des accidents dus à un événement maritime qui sont, le plus souvent des accidents de masse), impérative et légale. De plein droit, en ce sens que la victime n'a qu'à établir son dommage pour que la responsabilité du transporteur soit retenue. Il n'est pas nécessaire d'établir sa faute. Si sa responsabilité est, pour les accidents de masse, engagée de plein droit, le transporteur n'est pas pour autant tenu à une garantie, car il peut, sous certaines conditions (cf. infra) échapper à ses obligations. La responsabilité du transporteur est en outre impérative en ce sens qu'elle n'est pas susceptible d'être aménagée par les parties (Conv. art. 18), si ce n'est en faveur du passager. Autrement dit, les clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité sont frappées de nullité. Enfin, la responsabilité est en l'occurrence légale, car le transporteur répond des dommages causés aux passagers quel que soit le fondement – contractuel ou délictuel - de leur action (art. 14), ce qui est de nature à écarter bien des difficultés de qualification.

Il faut ajouter (cf. art. 4) que le transporteur substitué, *i.e*. le sous-traitant, est responsable dans les mêmes conditions que le transporteur principal, *i.e* le transporteur contractuel. Il peut également se prévaloir des dispositions du règlement-responsabilité comme pourrait le faire le transporteur principal.

Il en va de même des préposés et mandataires du transporteur substitué. Si le principal et le substitué sont déclarés responsables, et dans la mesure où ils le sont, leur responsabilité est solidaire. La question des recours est cependant abandonnée à la seule volonté des intéressés : on peut imaginer des clauses de non recours qui seront, le plus souvent, réciproques (knock to knock clauses).

8. Quant au système de responsabilité, il est assez cohérent et moderne. Il couvre tous les dommages corporels (mort, lésion corporelle) survenus à bord et pendant la période d'embarquement et de débarquement. Le périmètre de cette responsabilité est assez facile à délimiter: la période de responsabilité commence dès que le passager est pris en charge par les services de la compagnie et finit dès qu'il est livré à lui-même.

La responsabilité elle-même est conçue différemment selon que l'accident est dû à un événement maritime ou reste un accident individuel:

— en cas de dommages résultant d'un événement maritime – *i.e.* naufrage ; chavirement ; abordage ; échouement ; incendie ; défaut du navire -, le transporteur est tenu d'une véritable obligation de résultat, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire de prouver sa faute pour que la responsabilité des dommages puisse lui être imputée. Le «défaut du navire» renvoie à son innavigabilité (art. 3-5 c).

— en cas de dommages survenus indépendamment d'un événement maritime, le transporteur est tenu d'une obligation de moyens, en ce sens que sa responsabilité est subordonnée à la preuve de sa faute. Peu importe le type de faute: faute personnelle, faute d'un préposé ; faute commerciale ou faute nautique.

9. Il faut immédiatement ajouter que lorsque la responsabilité du transporteur est engagée de plein droit, les causes d'exonération dont il peut se prévaloir varient en fonction de certains seuils (ce qui rappelle le système mis au point dans la Convention de Montréal sur les transports aériens, art. 21 ; on ajoutera que la notion de dommage corporel devrait être interprété strictement, précisément comme en matière aérienne):

— s'agissant des dommages ne dépassant pas 250 000 DTS, les causes d'exonération dont le transporteur peut se prévaloir trouvent leur expression dans l'acte de guerre, militaire ou civile, l'insurrection à laquelle il faut assimiler le terrorisme, dans la force majeure (événement exceptionnel, inévitable et irrésistible) et dans le fait intentionnel d'un tiers ;

— s'agissant des dommages compris entre 250 000 DTS et 400 000 DTS (400 000 DTS étant le plafond de réparation prévu, cf. infra, n° 11), le transporteur en est également responsable, mais il peut alors, pour la part des dommages

envisagés, se libérer en prouvant que l'événement générateur du dommage est survenu sans faute ou négligence de sa part.

En outre, l'article 6 de la Convention d'Athènes stipule que le transporteur peut toujours s'exonérer en tout ou partie de sa responsabilité en prouvant la faute du passager, cette faute et son incidence devant être appréciées au regard de la *lex fori.* Cette disposition est appelée à jouer, semble-t-il, quelles que soient les circonstances à l'origine des dommages.

9. La Convention d'Athènes, à laquelle le règlement européen renvoie, s'est également préoccupée des dommages affectant les bagages, en distinguant les bagages de cabine des bagages autres que de cabine auxquels sont assimilées les automobiles prises en charge par le transporteur. En cas de préjudice résultant de la perte ou de dommages survenus aux bagages de cabine, le transporteur est responsable si l'événement générateur du préjudice est imputable à sa faute, étant précisé que si le préjudice provient d'un événement maritime, la responsabilité est appréciée plus sévèrement, le transporteur étant soumis à une présomption (simple) de faute.

En cas de préjudice résultant de la perte ou de dommages survenus aux bagages autres que de cabine, le transporteur endosse une responsabilité de plein droit dont il peut se décharger en prouvant son absence de faute ou de négligence.

10. On observera enfin que le règlement-responsabilité ne s'est pas intéressé à la question du retard qui est pourtant, en pratique, importante. Il faut donc renvoyer aux conditions générales des compagnies qui stipulent généralement que les délais d'acheminement sont simplement indicatifs, ce qui est pour elles un bon moyen d'alléger leur responsabilité. Il reste qu'il faut aujourd'hui tenir compte du règlement passagers prévoit des mesures (impératives) d'assistance en cas de départs retardés, mais encore et surtout des mesures d'indemnisation minimum relative au prix du billet en cas de retard à l'arrivée. La Convention d'Athènes, de son côté, plafonne l'indemnisation due en cas de dommages corporels causés aux passagers.

B. La réparation due par le transporteur en cas de dommages corporels causés aux passagers

11. Le droit des transports fixe depuis longtemps des plafonds de réparation en cas de dommages. Lorsqu'il s'agit de dommages aux marchandises, le système est bien accepté. Il n'en va pas de même pour les dommages causés aux passagers. On s'est même demandé si, en la matière, le système du plafonnement n'était pas contraire aux droits fondamentaux. En droit aérien, l'idée a été consacrée, en ce sens que les plafonds de réparation ont été supprimés dans la Convention de Montréal. En droit maritime, la limitation de

réparation demeure, mais il faut bien reconnaître que la question ne présente plus beaucoup d'intérêt depuis l'adoption du règlement responsabilité qui, par référence au Protocole d'Athènes de 2002, fixe le plafond à 400 000 DTS s'agissant des dommages corporels (ces plafonds se retrouvent pour les bagages de cabine : 2 250 DTS ; les bagages enregistrés : 3 375 DTS ; et pour les véhicules et les bagages transportés dans ceux-ci: 12 700 DTS). Toutefois, les textes, en tout cas dans les hypothèses de sinistre majeur, réservent l'application des conventions internationales sur la responsabilité des propriétaires de navires, ce qui vise la Convention de Londres de 1976, modifié en 1996, sur la limitation de responsabilité des armateurs. Or, d'après cette dernière convention, le plafond de la responsabilité d'un transporteur de passagers ne peut dépasser 175 000 DTS par passager que le navire est autorisé à transporter. Il s'ensuit, par exemple, que si plus de cinq cents passagers sont gravement blessés à l'occasion d'un événement maritime affectant un navire, le montant alloué à chacun sera inférieur aux 400 000 DTS et même abaissé à 175 000 DTS en cas de perte totale du navire et de l'ensemble des passagers.

Il faut ajouter que les lignes directrices de l'OMI prévoient une réduction du plafond de 400 000 DTS en cas de dommages liés au terrorisme et aux risques de guerre.

12. Les plafonds de réparation ne jouent cependant pas systématiquement. Ils sont écartés en cas de faute intentionnelle ou inexcusable du transporteur dûment établie. L'hypothèse de faute intentionnelle étant pour le moins théorique, il appartient en fait à la victime d'imputer à la compagnie maritime un manquement qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire. La jurisprudence française adhère à la conception objective – et donc assez ouverte - de la faute inexcusable (Cass. 1ère civ. 18 juin 2014, DMF 2014, 755, obs. Bonassies), ce qui peut se comprendre dans la mesure où il est question de dommages à la personne. Elle ne s'attache pas, par ailleurs, au fait que la faute soit personnelle à l'armateur ou émane de l'un de ses préposés, car les textes (art. L. 5421-5) ne font à cet égard aucune distinction. Sur le fondement du règlement responsabilité, la présentation n'est pas exactement la même, puisque la Convention d'Athènes à laquelle il est renvoyé envisage dans deux paragraphes distincts (art. 13) l'incidence de la faute inexcusable du transporteur et les effets qui s'attachent à la faute inexcusable du préposé, du mandataire ou encore du transporteur substitué. Il paraîtrait cependant légitime d'imputer au transporteur lui-même la faute inexcusable émanant de l'une des personnes à laquelle il s'est adressé.

13. D'autres mesures plus procédurales ont été organisées qui rapprochent sensiblement le droit maritime du droit aérien : les unes se trouvent dans le règlement lui-même (cf. art. 6 : avances en cas de décès ou de lésions

corporelles qui peuvent atteindre 21 000 euros), les autres dans la convention elle-même (art. 4 bis imposant au transporteur une obligation d'assurance au minimum de 250 000 DTS par passager transporté et accordant aux victimes une action directe des victimes contre l'assureur de responsabilité (art. 4 bis.10). Cette dernière précision est importante si l'on rappelle que les droits de *common law* n'admettent généralement pas ce type d'action directe contrairement aux droits de *civil law*.

14. La Convention d'Athènes règle dans le détail les questions de prescription. Celle-ci est fixée à deux ans (cf. art. 16) à compter de la date du débarquement du passager blessé ou, en cas de mort à compter de la date où il aurait dû être débarqué. Cette prescription biennale est doublée d'un délai butoir de 3 ou de 5 ans (art. 16. 3), cette technique des doubles délais étant devenue habituelle dans le droit contemporain de la prescription. On notera cependant que le second délai n'est pas un délai de prescription, mais, compte tenu de la rédaction stricte des textes (cf. «en aucun cas»), un délai préfix. La convention précise, ce qui n'est pas inutile, que la *lex fori* régit les causes de suspension et d'interruption du délai de prescription et que les parties peuvent parfaitement proroger les délais à condition que cette prorogation soit écrite et qu'elle intervienne après la survenance du dommage.

15. Quant à la compétence, la Convention d'Athènes prévoit (art. 17) des options de compétence semblables à celles que l'on retient en matière aérienne. En effet, le passager peut former son action devant le tribunal du principal établissement du transporteur ou devant le tribunal du lieu de départ ou de destination stipulé au contrat de transport ou encore devant le tribunal du lieu de conclusion du contrat si le transporteur y dispose d'un siège de son activité et est soumis à la juridiction de cet Etat ; il peut, enfin, porter son action devant un tribunal de l'Etat de son domicile ou de sa résidence habituelle, si le défendeur a un siège de cette activité dans cet Etat. Autrement dit, le passager se voit offrir cinq options de compétence et ce, nonobstant toute clause contraire, exactement comme dans la Convention de Montréal (art. 33). Le règlement du 23 avril 2009 a, un temps, réservé l'application de ces règles de compétence, en renvoyant ainsi au règlement de Bruxelles sur la compétence. Depuis une décision récente de l'Union, cette réserve a été levée : l'article 17 est donc devenu applicable dans les transports ici envisagés. On observe, sur ces aspects de compétence, une divergence entre le droit des transports et le droit des croisières maritimes, même si, dans un cas comme dans l'autre, la protection que les textes assurent aux victimes est globalement identique.

II. Croisière maritime et indemnisation des victimes de dommages corporels

16. Lorsque l'on aborde les problèmes de responsabilité et d'indemnisation qui se posent en matière de croisière (v. Scapel, Le droit positif de la croisière maritime en France, DMF 2012, 306), on pense immédiatement à la triste affaire du «Costa Concordia» qui a soulevé, au-delà des drames humains, bien des difficultés juridiques. La première question est ici de savoir à partir de quand l'on peut parler de croisière. La notion renvoie à un voyage maritime comportant des prestations complémentaires. On parle, en droit français, de «forfait touristique» (art. L. 211-2 c. tourisme). La définition est large et permet d'embrasser la plupart des croisières maritimes. Ce qui ne veut pas dire que les difficultés de qualification ne se posent pas. A cet égard, sans doute faudrait-il exclure les stages de voile.

17. Les croisières maritimes ont une forte dimension internationale: comme Pierre Bonassies a pu le relever (La responsabilité de l'armateur de croisière, Rev. Scapel 1998, 84), les règles de conflits de lois sont au moins aussi importantes que les règles de fond. En effet, ces règles sont celles qui sont retenues dans les contrats de consommation: l'organisateur de croisières est bien un professionnel, tandis que le croisiériste une personne qui contracte pour des besoins pouvant être considérés comme étrangers à son activité professionnelle. Si la liberté de choix de la loi applicable demeure, ce choix ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle (Règlement Rome 1, art. 6-2). On précisera que s'il est vrai que l'article du règlement Rome 1 exclut de son champ d'application les contrats de transport, il prend le soin de distinguer ces contrats les contrats portant sur un voyage à forfait au sens de la directive du 13 juin 1990 (art. 6-4). Les contrats de croisières relèvent donc, en droit international privé, des exigences du droit de la consommation. Ajoutons qu'en matière de croisière, les dispositions impératives protectrices des croisiéristes (dispositions auxquelles on peut déroger) ne manquent pas, du moins en droit français, ce qui ne rend certainement pas illusoire la disposition de l'article 6-2.

Pour ce qui est des conflits de juridiction, les règles de compétence sont aujourd'hui contenues dans l'art 17-3 du règlement Bruxelles 1 bis qui prévoit que l'action intentée par un consommateur pourra toujours être portée devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le consommateur est domicilié, étant précisé que ces dispositions s'appliquent expressément aux contrats qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement. Ces

règles ne sont par ailleurs pratiquement pas susceptibles d'être aménagées, ce qui condamnent la plupart des clauses de compétence (art. 19).

Sous le bénéfice des ces premières observations, le droit des croisières pose, sur le terrain de la responsabilité, des questions de fond et des questions de procédure.

A. Questions de fond

18. La responsabilité de l'organisateur de croisière qui n'est pas un simple mandataire est lourde : il est en effet, en application des textes du code du tourisme issu de la directive communautaire du 13 juin 1990 (v. supra, n° 3), responsable de plein droit à l'égard de ses clients de la bonne exécution des obligations résultant du contrat qu'il propose et qui est mis en œvre par divers prestataires : hôtelier, transporteur, excursionniste, … C'est dire que cet organisateur au-delà de la responsabilité personnelle qu'il peut encourir dans la gestion de son entreprise (v. par ex. Cass. 1ère civ. 15 déc. 2011, DMF 2012, 356, reconnaissant la responsabilité de l'organisateur eu égard à une gastro-entérite sévère subie par des croisiéristes), est responsable des intermédiaires et parties exécutantes auxquelles il s'adresse.

19. La responsabilité de l'organisateur de croisière est ainsi, avant tout, une responsabilité contractuelle pour autrui, sans être cependant une garantie. En effet, l'organisateur conserve la possibilité de s'exonérer en prouvant que les dommages proviennent d'un cas de force majeure, d'une faute de la victime, ou du fait du tiers étranger à la fourniture de services. A défaut d'exonération, les victimes sont en droit d'obtenir une indemnisation de tous leurs préjudices, étant précisé que depuis une réforme de 2009, les textes permettent à l'agence ou à l'organisateur du séjour de ses prévaloir des limitations de responsabilité prévues en faveur des transporteurs par les conventions internationales.

Si le système peut être considéré comme sévère pour les organisateurs, rien ne leur interdit d'exercer un recours contre les transporteurs et les autres opérateurs. Ce recours peut être aménagé librement par les intéressés. On retrouve ici la possibilité pour les parties de stipuler des clauses de non recours dont la validité de principe est certaine.

20. Récemment, la Cour de cassation française a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt de principe, le régime applicable aux croisières (Cass. 1ère civ. 9 déc. 2015, D. 2016, 633). La décision commence par affirmer que relève du régime du code du tourisme, l'organisateur d'une croisière qui présente les caractéristiques d'un forfait touristique. En conséquence, cet organisateur est de plein droit responsable de l'accident individuel survenu au cours du transport. L'arrêt ajoute que cette responsabilité est légale, en ce sens

qu'elle s'applique sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur l'existence d'un lien contractuel entre l'organisateur et le «croisiériste». Les dispositions du code du tourisme conduisent à dire que toute personne qui se livre à une opération consistant en l'organisation ou la vente de voyages ou de séjours individuels ou collectifs est responsable de plein droit à l'égard du client de la bonne exécution des obligations résultant du contrat. La mise en œvre de cette responsabilité n'est donc pas subordonnée à l'existence d'une relation contractuelle entre l'organisateur et le client. Cette précision est importante, car il est fréquent que l'organisateur ne contracte pas lui-même avec le client, celui-ci étant simplement en relation avec une agence de voyages. L'agence peut n'être qu'un simple mandataire ; la responsabilité se concentrera alors sur l'organisateur lui-même qui peut être en même temps transporteur contractuel ou même transporteur de fait. Peu importe, en tout cas, les articulations juridiques : les victimes ont une cible privilégiée en la personne de l'organisateur de la croisière dont la responsabilité est engagée de plein droit en cas de dommages survenus aux croisiéristes.

B. Questions de procédure

21. On observera en fin que des questions délicates de compétence peuvent se poser lorsqu'un abordage ou un autre incident de navigation se produit en haute mer. L'article 97 de la Convention sur le droit de la mer prévoit des règles de compétence, en cas d'incident en haute mer, qui devraient l'emporter sur celles contenues dans la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 fixant des règles particulières sur la compétence pénale à la suite d'un abordage ou d'un autre événement de mer et trouvant leur expression dans la compétence des juridictions de l'Etat du pavillon. S'il est vrai que ces dernières règles concerne également les événements survenus dans les eaux territoriales, il n'en reste pas moins qu'elles apparaissent largement dépassées au regard des exigences du droit de la mer et de la compétence qu'elle reconnaît aux Etats côtiers relativement aux infractions commises dans leur mer territoriale.

Quant à la seconde Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 qui prévoit, en cas d'abordage ou autre incident de navigation, des règles de compétence en matière civile, il est permis de se demander, compte tenu du caractère insuffisamment protecteur des victimes, si elle ne doit être frappée de caducité. En effet, la convention n'autorise les victimes à agir que devant le tribunal de la résidence habituelle du défendeur ou devant le tribunal du lieu de l'abordage. Sans doute, la convention précise-t-elle qu'elle est sans effet en ce qui concerne les actions nées du contrat de transport ou de tout autre contrat, ce qui permet au croisiériste de se prévaloir des dispositions protectrices (cf. supra, n° 17) du règlement Bruxelles 1 bis. Mais ces dispositions n'ont pas vocation à s'appliquer si l'action émane d'un tiers

et plus précisément d'un ayant droit de la victime, si bien que pour éviter de revenir à la Convention de 1952, il serait préférable de s'en tenir au règlement européen en considérant qu'il frappe de caducité la convention internationale (cf. P. Bonassies, Sinistre du Concordia, droit de la mer et problèmes de compétence judiciaire pour les victimes françaises, DMF 2012, 314).

22. Une autre difficulté tient aux médiations qui sont souvent engagées après les accidents de masse. Tel était le cas dans l'affaire du Costa Concordia, la compagnie ayant rapidement proposé aux victimes une indemnisation. En l'espèce, les premiers contrats avaient été conclus à la hâte. Les tribunaux ont du reste eu l'occasion de dire que le faite d'assortir d'un délai de quinze jours l'offre faite par l'armateur aux victimes pour accepter une transaction forfaitaire et définitive qui emportait renonciation à toute action ultérieure constituait un dommage imminent justifiant la compétence du juge des référés (Cass. 2ème civ. 14 nov. 2013, DMF 2014, 199, obs. Simon et Courtois). Il avait été préalablement admis qu'une telle pratique était abusive dans la mesure où elle ne permettait pas aux victimes d'organiser leur défense et d'évaluer l'étendue de leurs droits (Versailles 9 mai 2012, DMF 2012, 598).

On voit, à travers ce dernier exemple, que le droit des transports et des croisières maritimes subit, à tort ou à raison, l'influence du consumérisme. Il y a là un mouvement de fond dont il faut prendre conscience. Il affecte sans doute, ne serait-ce que partiellement, le particularisme du droit maritime. Il reste, pour autant, inéluctable. Encore faut-il et faudra-t-il le canaliser en gardant à l'esprit le sens de la mesure et de l'équilibre. En continuant à regarder le Parthénon, on devrait y arriver.

Η προστασία του επιβαίνοντος σε πλοίο ή σκάφος ως καταναλωτή

Κορνηλία Δελούκα-Ιγγλέση
Καθηγήτρια Παν/μίου Πειραιώς

1. Εισαγωγή

Η Ευρώπη διαθέτει ακτογραμμή 70.000 χλμ και περιβάλλεται από δύο ωκεανούς και τέσσερις θάλασσες. Οι θαλάσσιες μεταφορές επιβατών είναι ιδιαίτερα αναπτυγμένες στην ΕΕ. Σύμφωνα με την Eurostat το 2013 έκαναν χρήση θαλάσσιων οχηματαγωγών και άλλων τακτικών ναυτιλιακών γραμμών 193 εκατομμύρια επιβάτες ενώ ο αριθμός των επιβατών κρουαζιέρας έφτασε τα 7 εκατομμύρια[1]. Για εκατομμύρια πολίτες, τα θαλάσσια ταξίδια είναι μια ευχάριστη ψυχαγωγία και η θαλάσσια συγκοινωνία για πολλούς αναγκαιότητα.

Πολλές φορές, όπως κατ' εξοχήν συμβαίνει στη γεωγραφικά διαμελισμένη νησιωτική χώρα μας, η μεταφορά επιβατών δια θαλάσσης είναι μονόδρομος καθώς συχνά δεν υφίσταται εναλλακτική λύση για όποιον θέλει να μεταβεί σε κάποιο νησί. Είναι γνωστό ότι, ιδιαίτερα κατά την περίοδο των καλοκαιρινών διακοπών, σημειώνονται στα λιμάνια της χώρας μας απανωτές βλάβες πλοίων, πολύωρες καθυστερήσεις απόπλου, συχνές ματαιώσεις δρομολογίων, έκδοση υπεράριθμων εισιτηρίων και παρόμοια φαινόμενα, που προκαλούν μεγάλη ταλαιπωρία και διαμαρτυρίες των επιβατών, Ελλήνων και αλλοδαπών. Αδήριτη εμφανίζεται, συνεπώς, η ανάγκη προστασίας του επιβάτη και ο σαφής προσδιορισμός των δικαιωμάτων του.

Πρόδηλη είναι όμως και η ανάγκη αποτελεσματικής προστασίας του επιβάτη σε περίπτωση ατυχήματος. Δυστυχώς ναυτικά ατυχήματα συμβαίνουν με αρκετά μεγάλη συχνότητα πολλά δε εξ αυτών με ιδιαίτερα τραγικές συνέπειες και απώλειες ανθρώπινων ζωών. Κατά τραγική σύμπτωση, εκατό ακριβώς χρόνια μετά το ναυάγιο του «αβύθιστου» Τιτανικού το 1912 που παρέσυρε

1. Βλ. EU transport in figures (Οι μεταφορές στην ΕΕ σε αριθμούς), Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2015.

1.512 ανθρώπους στα παγωμένα νερά του Βόρειου Ατλαντικού Ωκεανού, το 2012, ένα άλλο «υπερσύγχρονο» πλοίο, το κρουαζιερόπλοιο Costa Concordia, ναυαγεί σε αβαθή νερά του Τυρρηνικού πελάγους[2]. Κοινό σημείο και στις δύο περιπτώσεις το ότι τα πλοία αποτελούσαν τα «καμάρια της σύγχρονης ναυτικής τεχνολογίας», το καθένα της εποχής του. Είναι ασφαλώς αναντίρρητο το ότι τόσο η τεχνολογία όσο οι νομοθετικές διατάξεις για την ασφάλεια έχουν κάνει άλματα μέσα στα εκατό αυτά χρόνια, ωστόσο τα ναυτικά ατυχήματα εξακολουθούν δυστυχώς να μην είναι σπάνια στις μέρες μας. Όλα αυτά τα ατυχήματα δημιουργούν φυσικά απατήσεις για αποζημιώσεις των θυμάτων. Θεμελιώδες είναι εν προκειμένω το ζήτημα της ευθύνης του μεταφορέα για ζημίες από απώλεια ζωής ή σωματικές βλάβες των επιβατών.

Με στόχο την εξασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, όπως ορίζει το Πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ[3] και τη βελτίωση της ασφάλειας των μεταφορών, στο πλαίσιο της κοινής ευρωπαϊκής πολιτικής στον τομέα των μεταφορών[4], ο Ενωσιακός νομοθέτης οδηγήθηκε σταδιακά στην απελευθέρωση όλων των μεταφορικών μέσων και εξέδωσε μια σειρά από νομοθετικά μέτρα, κυρίως Κανονισμούς, που επιβάλλουν ελάχιστα πρότυπα για τα δικαιώματα και την προστασία των επιβατών όλων των μεταφορικών μέσων. Προφανής στόχος, η αναβάθμιση της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών και η βελτίωση της θέσης του επιβάτη-καταναλωτή. Παράλληλα, επιτυγχάνεται και η επίτευξη ομοιομορφίας στις ενδο-ενωσιακές μεταφορές.

2. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 1177/2010

Όσον αφορά τις θαλάσσιες μεταφορές ειδικότερα η ΕΕ εξέδωσε, σχετικά πρόσφατα, τον Κανονισμό (ΕΚ) 1177/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα δικαιώματα των επιβατών στις θαλάσσιες και εσωτερικές πλωτές μεταφορές και την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004[5], προκειμένου, σύμφωνα με το προοίμιο του, να εξασφαλιστεί υψηλό επίπεδο προστασίας του επιβάτη, ασθενούς μέρους της σύμβασης θαλάσσιας μεταφοράς. Επιπλέον, ρητά εκφράζει τη βούλησή του ο ενωσιακός νομοθέτης να λαμβάνονται υπόψη οι απαιτήσεις προστασίας του καταναλωτή[6].

---

2. Βλ. *Schröder-Hinrichs/Hollnagel/Baldauf,* From Titanic to Costa Concordia—a century of lessons not learned, Journal of Maritime Affairs (2012) σελ. 151 επ.
3. Σήμερα, οι σχετικές με την εδραίωση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών διατάξεις ανευρίσκονται στα άρθρα 12 και 169 της ΣΛΕΕ.
4. Βλ. άρθρα 90 έως 100 της ΣΛΕΕ. Αξίζει να υπογραμμισθεί ότι η ΕΕ έχει επιτύχει ένα υψηλό επίπεδο ολοκλήρωσης στον τομέα των μεταφορών τις δύο τελευταίες δεκαετίες, με χαρακτηριστικότερη εκείνη των αερομεταφορών.
5. ΕΕ L 334 της 17.12.2010.
6. Βλ. αιτιολογική σκέψη 1 του προοιμίου του Κανονισμού 1177/2010.

Ο Κανονισμός 1177/2010 άρχισε να εφαρμόζεται από τις 18 Δεκεμβρίου 2012 και έχει ευρύτατο πεδίο εφαρμογής. Πλην ορισμένων εξαιρέσεων, εφαρμόζεται στις επιβατικές θαλάσσιες αλλά και εσωτερικές πλωτές μεταφορές (ήτοι τις ποτάμιες και λιμναίες πλωτές οδούς) που εκτελούνται από ή προς λιμένες της ΕΕ και στις κρουαζιέρες με λιμάνι επιβίβασης εντός της ΕΕ.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 (α) και (β), ο Κανονισμός εφαρμόζεται όταν ο λιμένας επιβίβασης του επιβάτη βρίσκεται στο έδαφος κράτους-μέλους ή όταν μόνο ο λιμένας αποβίβασης βρίσκεται στο έδαφος κράτους μέλους, εφόσον η υπηρεσία εκτελείται από μεταφορέα της Ένωσης[7]. Ο Κανονισμός έχει επίσης εφαρμογή σε συμβάσεις θαλάσσιας περιήγησης (κρουαζιέρας), όταν ο λιμένας επιβίβασης βρίσκεται στο έδαφος κράτους μέλους (άρθρο 2 παρ. 1 γ')[8].

Στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 2 εισάγονται οι εξαιρέσεις της εφαρμογής του Κανονισμού. Έτσι, ο Κανονισμός *δεν εφαρμόζεται*: ***α)*** όταν η μεταφορά πραγματοποιείται με πλοία που μεταφέρουν έως 12 επιβάτες, ***β)*** με πλοία που διαθέτουν υπεύθυνο για τη λειτουργία του πλοίου πλήρωμα μέχρι τρία άτομα ή η απόσταση της συνολικής μεταφοράς είναι μικρότερη από 500 μέτρα, σε απλή μετάβαση, ***γ)*** σε εκδρομές περιήγησης και ξενάγησης εκτός από κρουαζιέρες ή ***δ)*** σε πλοία που δεν προωθούνται με μηχανικά μέσα, καθώς και σε πρωτότυπα και μεμονωμένα ομοιώματα ιστορικών επιβατηγών πλοίων που σχεδιάστηκαν πριν από το 1965, που κατασκευάστηκαν κυρίως με τα πρωτότυπα υλικά και είναι πιστοποιημένα να μεταφέρουν έως 36 επιβάτες.

Σημειωτέον ότι το αντικείμενο της θεσπιζόμενης με τον Κανονισμό προστασίας του επιβάτη εντοπίζεται σε ορισμένα ειδικά δικαιώματά του και αντίστοιχες υποχρεώσεις του αντισυμβαλλόμενου του μεταφορέα επιβάτη. Επιγραμματικά, ο επιβάτης δικαιούται να απολαμβάνει τις υπηρεσίες του μεταφορέα χωρίς διακρίσεις, ενώ παράλληλα, βασικό δικαίωμά του είναι να του παρέχονται υπηρεσίες ακριβείς και αξιόπιστες. Στα χαρακτηριστικά των δικαιωμάτων αυτών περιλαμβάνεται και η ύπαρξη ισότητας στη μεταχείριση όλων των επιβατών, ενώ επιπλέον, ειδική συνδρομή δικαιούται ο επιβάτης με αναπηρία ή με μειωμένη κινητικότητα[9]. Πέραν τούτου, κάθε επιβάτης δικαιούται να λαμβά-

7. Μεταφορέας της Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 3 (ε) θεωρείται ο εγκατεστημένος στο έδαφος κράτους μέλους, καθώς και αυτός που προσφέρει υπηρεσίες μεταφοράς επιβατών από ή προς το έδαφος κράτους-μέλους.
8. Ωστόσο, όταν πρόκειται για κρουαζιέρες, δεν βρίσκουν εφαρμογή σε αυτές οι διατάξεις των άρθρων 16 παρ. 2, 18, 19 και 20 παρ. 1 και 4, καθώς αφορούν ρυθμίσεις που συνάπτονται στενά με τη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς των επιβατών.
9. Αναφορικά με την προστασία των ατόμων αυτών ειδικά στον τομέα των αεροπορικών μεταφορών ο Κοινοτικός νομοθέτης υιοθέτησε τον Κανονισμό 1107/2006 της 5.07.2006, «σχετικά με τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία και των ατόμων μειωμένη κινητικότητα όταν ταξιδεύουν αεροπορικώς», ΕΕ L 204, 26.07.2006.

νει επαρκή ταξιδιωτική πληροφόρηση και να διεκπεραιώνει τα παράπονά του στο μεταφορέα, ή στο φορέα εκμετάλλευσης του τερματικού σταθμού, ή στον εθνικό φορέα επιβολής της νομοθεσίας. Επίσης προβλέπονται ειδικά και εξαιρετικά λεπτομερειακά δικαιώματα στις περιπτώσεις ματαίωσης ή καθυστέρησης του ταξιδιού.

Όσον αφορά την κατ' εξοχήν ναυτική χώρα μας, ο Κανονισμός επηρέασε κατά τρόπο ιδιαίτερα θετικό τη ρύθμιση της σύμβασης θαλάσσιας μεταφοράς επιβάτη και συνέβαλε σημαντικά στην ενίσχυση των δικαιωμάτων και στη βελτίωση των συνθηκών της μεταφοράς του. Μάλιστα, όπως θα αναπτυχθεί παρακάτω, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να υιοθετήσει τις βασικές ρυθμίσεις και κατευθυντήριες γραμμές του Κανονισμού 1177/2010 σε ένα εθνικό νομοθέτημα, το Ν. 3709/2008 (τροποπ. από το Ν. 4150/2013) ήδη από το 2008[10].

3. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 392/2009

Όμως, πολύ σημαντικός όσον αφορά την ενίσχυση της προστασίας των επιβατών είναι και ο Κανονισμός (ΕΚ) 392/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με την ευθύνη των μεταφορέων που εκτελούν θαλάσσιες μεταφορές επιβατών σε περίπτωση ατυχήματος»[11].

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 ο Κανονισμός αυτός έχει ως αντικείμενο τη θέσπιση κοινοτικού νομικού καθεστώτος όσον αφορά την ευθύνη και την ασφάλιση αυτής στις θαλάσσιες μεταφορές επιβατών. Έτσι, ο Κανονισμός στοχεύει στην εξασφάλιση κατάλληλου ύψους αποζημίωσης των επιβατών για τις ζημίες που υπέστησαν σε ναυτικό ατύχημα, ενώ, παράλληλα, επιδιώκει τη θέσπιση ομοιόμορφου δικαίου στις θαλάσσιες μεταφορές τόσο μεταξύ των κρατών-μελών όσο και στο εσωτερικό αυτών[12].

Προς το σκοπό αυτό ενσωματώθηκε στον Κανονισμό 392/2009, ως Παράρτημα Ι, το κείμενο της «Διεθνούς Σύμβασης των Αθηνών (τροποποιητικό Πρωτόκολλο του Λονδίνου του 2002)**».** Όπως είναι ενδεχομένως γνωστό, η Διεθνής Σύμβαση των Αθηνών 1974/1976, μετά την πλέον πρόσφατη τροποποίησή της

10. Βλ. ανάλυση των διατάξεων του Ν. 3709/2008 (όπως ισχύει) στην παρ. 5 της ανά χείρας εισήγησης.
11. L 131 της 28.5.2009.
12. Βλ. ενδιαφέρουσες αναλύσεις, μεταξύ άλλων, σε: *Berlingieri,* 'The Athens Convention on the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea and the European Parliament Regulation (EC) No. 392/2009' (2011) σελ. 113 επ., Il Diritto Marittimo, σελ. 1127 επ., *Czerwenka,* 'Neue Haftungs- und Entscha¨digungsregeln in der Personenschiffahrt - Harmonisierung durch Europarecht' (2010), Transportrecht, σελ. 165 επ., *Piras,* 'International Recent Developments: European Union - Maritime Passenger Transport' (2012) Tulane Maritime Law Journal, σελ.634 επ.

από το Πρωτόκολλο του Λονδίνου του 2002, ρυθμίζει με τρόπο αποτελεσματικό την αστική ευθύνη του μεταφορέα στη διεθνή θαλάσσια μεταφορά επιβατών και αποσκευών σε όσα κράτη την έχουν κυρώσει[13],[14]. Επίσης, ως Παράρτημα ΙΙ, ενσωματώθηκαν στον Κανονισμό οι Επιφυλάξεις του ΙΜΟ και οι Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή της Σύμβασης των Αθηνών (αποκαλούμενες «Κατευθυντήριες Γραμμές του ΙΜΟ/IMO Reservations and Guidelines for Implementation of the Athens Convention). Οι κομβικής σημασίας αρχές που διέπουν το ενοποιημένο αυτό κείμενο είναι επιγραμματικά: Η καθιέρωση ενός συστήματος αστικής ευθύνης του μεταφορέα από ναυτικά ατυχήματα για θάνατο ή σωματική βλάβη των επιβατών, διαβαθμισμένο με ανώτατα όρια ευθύνης. Η ευθύνη αυτή μάλιστα, μέχρι ένα συγκεκριμένο ποσοτικό όριο είναι αντικειμενική και πάνω από αυτό, νόθος αντικειμενική. Επίσης, εισάγεται υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης του μεταφορέα μέχρι ενός ορισμένου χρηματικού ποσού, με παράλληλη αναγνώριση άσκησης ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος επιβάτη κατά του ασφαλιστή.

Επομένως, με τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού 392/2009 από την 13η Ιανουαρίου 2012[15], οι εκσυγχρονισμένες όσο και τολμηρές διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης των Αθηνών 2002, εφαρμόζονται και στις εθνικές μεταφορές εντός της ΕΕ. Αυτό, όπως θα διαπιστώσουμε, αποτελεί αναμφισβήτητα ένα πολύ θετικό βήμα για την προστασία των επιβατών εντός της ΕΕ.

Η Ελλάδα είχε καταρχήν κυρώσει τη Διεθνή Σύμβαση των Αθηνών του 1974, όπως αυτή είχε τροποποιηθεί από παλαιότερο Πρωτόκολλο του Λονδίνου του 1976[16], με το Ν. 1922/1991. Έτσι, στη χώρα μας, ίσχυε μέχρι πρόσφατα ένα

13. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* Ευθύνη από ναυτικό ατύχημα έναντι του επιβάτη κατά το δίκαιο της Ε.Ε. αναμνηστικός τόμος Αντ. Αντάπαση, 2013, σελ. 213-214.

14. Αξίζει να σημειωθεί ότι σπουδαία ναυτικά κράτη ενσωμάτωσαν τις βασικές αρχές της Σύμβασης των Αθηνών 2002 στα εθνικά τους δίκαια παρότι απέφυγαν να την κυρώσουν. Και τούτο εξαιτίας των χαμηλών ορίων του περιορισμού της ευθύνης για αξιώσεις που απορρέουν από ατυχήματα σε πρόσωπα. Βλ. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* 2007, ό.π., σελ 51. Ενδεικτικά, το Φεβρουάριο του 2014 μόνον 35 κράτη, αντιπροσωπεύοντας μόλις το 46,53% του παγκόσμιου θαλάσσιου τονάζ είχαν κυρώσει τη Σύμβαση των Αθηνών του 2002.Βλ. http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Summary%20of%20Status%20of%20Conventions.xls

15. Βλ. και την υπ' αριθμ. 2012/22/ΕΕ Απόφαση του Συμβουλίου με την οποία εγκρίθηκε εξ ονόματος της ΕΕ η προσχώρηση αυτής στο Πρωτόκολλο του 2002, εκτός των άρθρων 10 και 11 αυτού. Με την υπ' αριθμ. 2012/23/ΕΕ Απόφαση του Συμβουλίου η ΕΕ προσχώρησε και στα άρθρα αυτά.

16. Ενδεικτικό της διστακτικότητας των κρατών έναντι της Σύμβασης των Αθηνών Συνθήκης (γνωστή διεθνώς ως PAL) είναι η τροποποίησή της σε δύο μόλις χρόνια από την υπογραφή της, με το Πρωτόκολλο του Λονδίνου του 1976. Μάλιστα, το Πρωτόκολλο άρχισε να ισχύει δεκατρία ολόκληρα χρόνια μετά την υπογραφή του, ήτοι την 10η Απριλίου 1989. Για τους λόγους της διστακτικότητας των κρατών να κυρώσουν τη Διεθνή αυτή Σύμβαση

δυαδικό σύστημα. Ενώ η ευθύνη του θαλάσσιου διεθνούς μεταφορέα υπαγόταν στο καθεστώς της διεθνούς σύμβασης των Αθηνών, οι θαλάσσιες μεταφορές επιβατών που διενεργούνταν στο εσωτερικό της χώρας έπρεπε να αναζητήσουν τη στέγη τους στις παρωχημένες και αναχρονιστικές ρυθμίσεις του ΚΙΝΔ και στον Αστικό μας Κώδικα. Μάλιστα, ο ΚΙΝΔ δεν περιέχει καν ειδικές ρυθμίσεις για την ευθύνη προς αποζημίωση του θαλάσσιου μεταφορέα για θάνατο και σωματική βλάβη του επιβάτη εξαιτίας ατυχήματος[17]. Στις περιπτώσεις συνεπώς αυτές απαραίτητη ήταν η συνδρομή των σχετικών διατάξεων του ΑΚ, τόσο περί συμβατικής όσο και περί αδικοπρακτικής ευθύνης[18]. Περιορισμένες ρυθμίσεις διαλαμβάνονται ακροθιγώς στο 7ο κεφάλαιο του ΚΙΝΔ (άρθρα 174-189), σε σχέση με τα πεδία της υπαναχώρησης, της αδυναμίας παροχής και της αποκατάστασης ζημίας στις αποσκευές του επιβάτη.

Είναι σημαντικό να τονισθεί εδώ ότι ο Ν. 2251/94 «για την προστασία των καταναλωτών», παρείχε μια πρόσθετη νομική βάση για τη θεμελίωση της ευθύνης του εθνικού θαλάσσιου μεταφορέα καθώς ο επιβάτης πλοίου είναι χωρίς

βλ. μεταξύ άλλων: *F. L. Wiswall,* '2002 Protocol to the Athens Convention', Benedict's Maritime Bulletin, 2003, σελ. 17-9, *B. Soyer,* 'Boundaries of the Athens Convention: What you see is not always what you get!', σε *D. R. Thomas (ed.),* Liability regimes in contemporary maritime law (London: Informa, 2007), παρ. 11.1, υποσ. 6, *K. Sotiropoulos,* 'Carriage of Passengers and their Luggage by Sea - The Athens Convention 1974 and its Protocols. Synopsis of the Replies to the Questionnaire' (1998), CMI Yearbook, σελ. 129 επ., *Κωνσταντινίδη,* Κριτική προσέγγιση των διατάξεων του πρωτοκόλλου του 2002 στη διεθνή σύμβαση των Αθηνών του 1974 για τη διεθνή θαλάσσια μεταφορά και των αποσκευών τους, ΧρΙΔ 2008, σ. 400 επ.

17. Βλ. αναλυτικά: *Αθανασίου,* Η ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα, ΝοΒ, 2003, σελ. 1584, 1585, *Γκολογκίνα - Οικονόμου,* Αστική ευθύνη στη διεθνή θαλάσσια μεταφορά επιβατών και αποσκευών, 2007, σελ. 6, *Κοροτζής,* Καν (ΕΚ) 1177/2010, Υποχρεώσεις μεταφορέων και φορέων εκμετάλλευσης τερματικών σταθμών σε περίπτωση διακοπής του ταξιδιού έναντι των επιβατών στις θαλάσσιες και εσωτερικές πλωτές μεταφορές, ΠειρΝ, 2013, σελ. 190, *ο ίδιος,* Η νέα Διεθνής Σύμβαση των Αθηνών 2002, ΕΝΔ, 2008, σελ. 6.

18. Έτσι, σε εσωτερική μεταφορά, στην περίπτωση που ο μεταφορέας από υπαιτιότητα δική του ή των ενδιάμεσων προσώπων που χρησιμοποιεί, εκπληρώσει πλημμελώς την υποχρέωση του να μεταφέρει τον επιβάτη σώο στον προορισμό του, ευθύνεται συμβατικά προς αποζημίωση, κατά τις διατάξεις των άρθρων 330, 334, 335, 356 και 382 του ΑΚ. Ωστόσο, όπως είναι γνωστό, η αποζημίωση στη συμβατική ευθύνη δεν καλύπτει την ηθική βλάβη. Έτσι, στο μέτρο, που συντρέχουν οι όροι της αδικοπραξίας ο επιβάτης μπορεί να στηρίξει τις αξιώσεις του για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης στις διατάξεις των άρθρων 914επ. του ΑΚ. Σε μία τέτοια περίπτωση υπάρχει συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, ο δε επιβάτης θα έχει το δικαίωμα να στηρίξει την αξίωση του για αποζημίωση, είτε στη σύμβαση είτε στην αδικοπραξία, είτε επιβοηθητικά και στις δύο. Πρβλ. τις: ΑΠ 1653/2010 ΕΝΔ 2011, σελ. 25, ΑΠ 1711/2008, ΕΕμπΔ 2009, σελ. 875, ΕφΠειρ 53/2012 ΕΝΔ 2012, σελ. 125, ΕφΠειρ 313/2011 ΕΝΔ 2012, σελ. 146, ΕφΠειρ 564/2007 ΠειρΝ 2008, σελ. 81, ΜΠρΠειρ 617/2014, ΔΕΕ, 2014, σελ. 1193. Βλ. σχετική ανάλυση *Αθανασίου,* Η ευθύνη θαλάσσιου μεταφορέα προς αποζημίωση επιβαινόντων σε περίπτωση ναυαγίου του πλοίου, ΝοΒ, 2003, σελ. 1588.

αμφιβολία καταναλωτής με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 (α), αφού αποτελεί τον τελικό αποδέκτη των υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς και μάλιστα ανεξαρτήτως του εάν ταξιδεύει για επαγγελματικούς ή προσωπικούς λόγους[19]. Το άρθρο 8 του Ν. 2251/1994 προβλέπει την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά τρόπο ανεξάρτητο και στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητος, εισάγοντας έναν ειδικό, αυτοτελή νόμιμο λόγο ευθύνης του προσώπου εκείνου που παρέχει υπηρεσίες κατά τρόπο πλημμελή[20]. Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης είναι ευρύτατο, καθώς καλύπτονται με αυτήν σχεδόν πάσης φύσεως υπηρεσίες που παρέχουν οι μεταφορείς, προφανώς των υπηρεσιών των θαλάσσιων μεταφορέων μη εξαιρουμένων. Για την ενεργοποίηση του εν λόγω ειδικού πραγματικού ευθύνης θα πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες επιμέρους προϋποθέσεις: *α.* Παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο ανεξάρτητο και στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, και *β.* Παρανομία και υπαιτιότητα (ή πλημμελής παροχής υπηρεσιών) από μέρους του παρέχοντος τις υπηρεσίες. Είναι άξιο μνείας ότι, για την εφαρμογή της διάταξης δεν απαιτείται ως προϋπόθεση η ύπαρξη συμβατικής σχέσης μεταξύ ζημιώσαντος και ζημιωθέντος, αλλά αρκεί αφενός ο ζημιώσας να είναι πάροχος υπηρεσιών και ο ζημιωθείς καταναλωτής, αφετέρου η προκληθείσα ζημία να συνδέεται αιτιωδώς με την παροχή υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, με την ειδική αυτή ρύθμιση ο παρέχων υπηρεσίες θαλάσσιας μεταφοράς ευθύνεται όχι μόνον έναντι του αντισυμβαλλομένου του, αλλά και έναντι κάθε τρίτου ζημιωθέντος εξαιτίας της πλημμελούς παροχής των υπηρεσιών. Το πολύ σημαντικό είναι ότι η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες διαμορφώνεται κατά τον Ν. 2251/94 ως νόθος αντικειμενική. Ο μεν ζημιωθείς επιβάτης οφείλει να αποδείξει την παροχή υπηρεσίας, τη ζημία και τον μεταξύ τους αιτιώδη σύνδεσμο, ο δε εναγόμενος μεταφορέας φέρει το βάρος απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας στο πρόσωπό του, αλλά και της έλλειψης παρανομίας. Κατά συνέπεια, οι σχετικές ρυθμίσεις του Ν. 2251/94 δύνανται να αποτελέσουν μια πολύ ευνοϊκή νομική βάση για τη θεμελίωση των αξιώσεων του επιβάτη ο οποίος ζημιώθηκε από τις υπηρεσίες του θαλάσσιου μεταφορέα στις περιπτώσεις εκείνες για τις οποίες δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση.

---

19. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4(α) Ν. 2251/94, ως καταναλωτής νοείται (υπό την επιφύλαξη πάντως των ειδικών διατάξεων του Ν. 2251): *«Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους…».*

20. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 Ν. 2251/94: *«Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή.…».* Βλ. αναλυτικά, *Κ. Δελούκα-Ιγγλέση,* Δίκαιο του Καταναλωτή (Ενωσιακό και Ελληνικό), 2014, σελ. 225 επ.

Ωστόσο, σχετικά πρόσφατα, η Ελλάδα κύρωσε το Πρωτοκόλλου του 2002 με το Ν. 4195/2013, προκειμένου, όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική έκθεσή του, να διασφαλίσει τη συμβατική σχέση της χώρας μας με *τρίτες χώρες* μη μέλη της ΕΕ που δεν δεσμεύονται από τον Κανονισμό (ΕΚ) 392/2009. Παράλληλα, η ψήφιση του νόμου εξυπηρετεί, σύμφωνα με το νομοθέτη, προτεραιότητες οικονομικής και ναυτιλιακής πολιτικής, καθώς, ως κατεξοχήν ναυτική χώρα η Ελλάδα είναι απαραίτητο να διέπεται από ρυθμίσεις παγκόσμιας αποδοχής και εφαρμογής αλλά και να προβάλλεται ως χώρα με αναβαθμισμένα επίπεδα ως προς τις αντίστοιχες υπηρεσίες.

Επομένως, μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού 392/2009 αλλά και της κύρωσης του Πρωτοκόλλου του 2002 με τον πιο πάνω Ν. 4195/2013 (ΦΕΚ Β'-211/10.10.2013), ο Έλληνας επιβάτης αποδέκτης υπηρεσιών τόσο διεθνούς όσο και εσωτερικής θαλάσσιας μεταφοράς θα θεμελιώνει τις αξιώσεις του στα ειδικά αυτά νομοθετικά κείμενα. Και τούτο διότι οι ειδικές ρυθμίσεις της ευθύνης τόσο στις Διεθνείς όσο και στις εσωτερικές θαλάσσιες μεταφορές των επιβατών και των αποσκευών τους αποκλείουν πλέον την επίκληση της εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 2251/94, παρά το ότι ο επιβάτης αποτελεί τον τελικό αποδέκτη των υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς. Φυσικά, όπου τα προαναφερθέντα ειδικά νομοθετικά κείμενα αφήνουν περιπτώσεις αρρύθμιστες, οι διατάξεις του άρθρου 8 Ν. 2251/94 έχουν πλήρη εφαρμογή.

Κλείνοντας, είναι άξιο μνείας το ότι ο Κανονισμός 392/2009 δεν υιοθέτησε μόνο τις εκσυγχρονισμένες ρυθμίσεις του πιο πάνω Πρωτοκόλλου του 2002, αλλά προχώρησε και σε παρεπόμενες νέες, καινοτόμες, ρυθμίσεις[21]. Έτσι, εκτός του ότι επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του στις εσωτερικές θαλάσσιες μεταφορές, ο Κανονισμός εισάγει το θεσμό της προκαταβολής για άμεσες δαπάνες του ζημιωθέντα επιβάτη, προβλέπει κάλυψη της ζημίας του ειδικού εξοπλισμού του επιβάτη μειωμένης κινητικότητας και ρυθμίζει το ζήτημα του συνολικού περιορισμού της ευθύνης. Επίσης, θεσπίζει υποχρέωση του μεταφορέα να παρέχει υπό την πλέον ενδεδειγμένη μορφή πληροφορίες στον επιβάτη αναφορικά με τη μεταφορά του, το αργότερο κατά την αναχώρησή του. Ο μεταφορέας υποχρεούται να παρέχει στους επιβάτες σε περίληψη τις διατάξεις του Κανονισμού.

3.1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) 392/2009

Το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού καθορίζεται με γνώμονα το αντίστοιχο πεδίο της Σύμβασης των Αθηνών 1974 (άρθρο 2 παρ. 1), προσαρμοσμένο

21. *Ι. Κοροτζής,* Ο νέος Κανονισμός (ΕΚ) 392/2009 για την ευθύνη θαλάσσιου μεταφορές επιβατών σε περίπτωση ατυχήματος, ΕΝΔ, 2009, σελ. 258.

ωστόσο να υπηρετήσει τις κοινοτικές ανάγκες[22]. Έχει ευρύ πεδίο εφαρμογής τόσο ratione persone όσο και ratione material. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 2, ο Κανονισμός εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε διεθνή μεταφορά (κατά την έννοια του άρθρου 1 σημ. 9 της σύμβασης των Αθηνών)[23].

Επιπλέον, ο Κανονισμός εφαρμόζεται και στη μεταφορά δια θαλάσσης εντός ενός και μόνο κράτους μέλους με πλοία κατηγορίας Α και Β (σύμφωνα με το άρθρο 4 της Οδηγίας 98/18/ΕΚ)[24], υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχει μια από τις εξής προϋποθέσεις: ***α.*** το πλοίο που εκτελεί τη μεταφορά φέρει τη σημαία κράτους μέλους, ή έχει νηολογηθεί σε κράτος μέλος, ή, ***β.*** η σύμβαση μεταφοράς έχει καταρτισθεί σε κράτος μέλος, ή, ***γ.*** ο τόπος αναχώρησης ή ο αντίστοιχος προορισμού βρίσκεται σε κράτος μέλος, σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς.

---

22. *Γκολογκίνα - Οικονόμου,* Αστική ευθύνη στη θαλάσσια μεταφορά επιβατών και αποσκευών εν όψει του Κανονισμού 392/2009, 2011, σελ. 22.

23. Εφαρμόζεται δηλ. σε κάθε μεταφορά της οποίας ο τόπος αναχώρησης και ο αντίστοιχος τόπος προορισμού βρίσκονται σε διαφορετικά κράτη ή και σ' ένα μόνο κράτος εάν σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς ή το προγραμματισμένο δρομολόγιο υπάρχει ενδιάμεσο λιμάνι με προσέγγιση σε ενδιάμεσο λιμένα άλλου κράτους.

24. Σημειωτέον ότι η ελληνική νομοθεσία εναρμονίσθηκε προς την Οδηγίας 98/18/ΕΚ, με το Π.Δ. 103/1999, και τροποπ. από το ΠΔ 66/2005. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 103/1999 (βλ. άρθρο 2 της Οδηγίας) «Επιβατηγό πλοίο» είναι κάθε πλοίο το οποίο μεταφέρει περισσότερους από 12 επιβάτες». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 4 παρ.1 του Π.Δ. 103/1999 (βλ. και άρθρο 4 Οδηγίας) τα επιβατηγά πλοία κατατάσσονται σε κατηγορίες ανάλογα με τη θαλάσσια περιοχή στην οποία εκτελούν πλόες: «Κατηγορία Α»: Επιβατηγά πλοία που εκτελούν πλόες εσωτερικού, πλην των πλόων που καλύπτονται από τις κατηγορίες Β, Γ και Δ. «Κατηγορία Β»: Επιβατηγά πλοία που εκτελούν πλόες εσωτερικού, κατά την πορεία των οποίων ουδέποτε απομακρύνονται περισσότερο από 20 μίλια από την ακτογραμμή, όπου μπορούν να αποβιβασθούν ναυαγοί, που αντιστοιχεί στο μέσο ύψος της παλίρροιας. «Κατηγορία Γ»: Επιβατηγά πλοία που εκτελούν πλόες εσωτερικού σε θαλάσσιες περιοχές όπου η πιθανότητα υπέρβασης των 2.5 μέτρων σημαντικού ύψους κύματος είναι μικρότερη από 10% σε περίοδο ενός έτους, προκειμένου για εκτέλεση πλόων καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, ή σε περιορισμένη περίοδο του έτους, προκειμένου για εκτέλεση πλόων αποκλειστικά κατ' αυτή την περίοδο (π.χ. πλόες κατά τους θερινούς μήνες), κατά τη διάρκεια των οποίων ουδέποτε απομακρύνονται περισσότερο από 15 μίλια από τόπο καταφυγής ούτε περισσότερο από 5 μίλια από την ακτογραμμή, όπου μπορούν να αποβιβασθούν ναυαγοί, που αντιστοιχεί στο μέσο ύψος της παλίρροιας. «Κατηγορία Δ»: Επιβατηγά πλοία που εκτελούν πλόες εσωτερικού σε θαλάσσιες περιοχές όπου η πιθανότητα υπέρβασης του 1,5 μέτρου σημαντικού ύψους κύματος είναι μικρότερη από 10% σε περίοδο ενός έτους, προκειμένου για εκτέλεση πλόων καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, ή σε περιορισμένη περίοδο του έτους, προκειμένου για εκτέλεση πλόων αποκλειστικά κατ' αυτήν την περίοδο (π.χ. πλόες κατά τους θερινούς μήνες), κατά τη διάρκεια των οποίων ουδέποτε απομακρύνονται περισσότερο από 6 μίλια από τόπο καταφυγής ούτε περισσότερο από 3 μίλια από την ακτογραμμή, όπου μπορούν να αποβιβασθούν ναυαγοί, που αντιστοιχεί στο μέσο ύψος της παλίρροιας.

Ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται όταν η θαλάσσια μεταφορά επιβάτη υπάγεται υποχρεωτικώς στο καθεστώς ευθύνης άλλης διεθνούς σύμβασης που ρυθμίζει μεταφορά επιβάτη με άλλο είδος μεταφοράς (άρθρο 2 παρ. 2, Παράρτ. Ι).

3.2. Η ευθύνη από ναυτικά ατυχήματα - Η έννοια του επιβάτη

Ο Κανονισμός 392/2009 ρυθμίζει, όπως ήδη αναφέραμε, το ζήτημα της ευθύνης του θαλάσσιου μεταφορέα για σωματικές βλάβες και θάνατο επιβάτη σε περίπτωση ναυτικού ατυχήματος (ή, «συμβάντος») καθώς και την απώλεια ή ζημία των αποσκευών του επιβάτη. Συνεπώς θα πρέπει να προβούμε κατ' αρχήν στον προσδιορισμό των εννοιών αυτών.

Η σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς καταρτίζεται μεταξύ του θαλάσσιου μεταφορέα και του επιβάτη. Στη διάθεση του επιβάτη, ο θαλάσσιος μεταφορέας θέτει τις υπηρεσίες ενός πλοίου που είναι αξιόπλοο καθώς και το κατάλληλο πλήρωμα, οφείλει δε να μεταφέρει τον επιβάτη σώο και αβλαβή στο συμφωνημένο τόπο και χρόνο. Σε αντάλλαγμα των υπηρεσιών αυτών ο επιβάτης καταβάλλει, ως αντίτιμο, ναύλο. Κομβικής σημασίας είναι βεβαίως ο προσδιορισμός της έννοιας του επιβάτη[25]. Η παρ. 4 άρθρου του 1 (Παρατ. Ι) του Κανονισμού ορίζει την έννοια του επιβάτη ευρύτατα, ήτοι ως: κάθε πρόσωπο που μεταφέρεται επί του πλοίου. Πρόκειται δηλαδή για κάθε πρόσωπο που είναι ο αντισυμβαλλόμενος του μεταφορέα στο πλαίσιο μιας έγκυρης σύμβασης μεταφοράς. Η σύμβαση μεταφοράς επιβάτη αποδεικνύεται με το εισιτήριο (άρθρο 174 ΚΙΝΔ).

Στην πιο πάνω έννοια του επιβάτη δεν εμπίπτουν προφανώς τα μέλη του πληρώματος ή άλλοι εργαζόμενοι στο πλοίο, αφού δεν συνδέονται με το θαλάσσιο μεταφορέα με σύμβαση μεταφοράς επιβάτη αλλά με σύμβαση εργασίας. Ούτε βεβαίως ο λαθρεπιβάτης, ο οποίος επιβιβάζεται στο πλοίο εν αγνοία του μεταφορέα και χωρίς τη συγκατάθεσή του. Κατά συνέπεια τα πρόσωπα αυτά δεν έλκουν δικαιώματα από τον Κανονισμό 392/2009 σε περίπτωση ναυτικού ατυχήματος[26].

3.2.α. Η έννοια του ναυτικού ατυχήματος (συμβάντος)

Οι ζημίες που μπορεί να υποστεί ο επιβάτης κατά τη θαλάσσια μεταφορά εκπορεύονται από δύο διαφορετικές γενεσιουργές αιτίες. Μπορεί να είναι αποτέλεσμα ενός ναυτικού ατυχήματος, ή, ενός μεμονωμένου ατομικού ατυχήματος που προκλήθηκε από πταίσμα του μεταφορέα. Στην πρώτη περίπτωση πλήττονται περισσότεροι επιβάτες ενώ στη δεύτερη πλήττεται μόνον ο μεμονωμέ-

25. Άρθρα 107 επ. και 111 επ. ΚΙΝΔ. Βλ. αναλυτικά *Αθανασίου,* ΝοΒ 2003, ό.π., σελ. 1586 επ.

26. *Γκολογκίνα - Οικονόμου,* 2007, ό.π., σελ. 98-99.

νος επιβάτης. Η διάκριση σε ατομικό και συλλογικό ατύχημα είναι σημαντική καθώς την ιδιαίτερη προσοχή του Ενωσιακού νομοθέτη απέσπασε ο συλλογικός χαρακτήρας του ναυτικού ατυχήματος. Έτσι, όπως θα αναλύσουμε πιο κάτω, στην περίπτωση του ατομικού ατυχήματος, όσον αφορά τους επιβάτες, η ευθύνη του μεταφορέα είναι υποκειμενική. Αντιθέτως, στην περίπτωση συλλογικού ατυχήματος καθιερώνεται πολύ αυστηρότερη ευθύνη του μεταφορέα, η οποία διαβαθμίζεται από αντικειμενική σε νόθο αντικειμενική με κριτήριο ένα ανώτατο ποσοτικό όριο.

Είναι αξιοσημείωτο ότι ο Κανονισμός (όπως άλλωστε και η Σύμβασης των Αθηνών) αναφέρεται στον όρο «ναυτικό συμβάν» αντί του πιο δόκιμου και ευρύτερα χρησιμοποιουμένου όρου «ναυτικό ατύχημα». Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 5 περ. α' (του Παραρτήματος Ι) «ναυτικό συμβάν, σημαίνει ναυάγιο, την ανατροπή, σύγκρουση ή προσάραξη του πλοίου, έκρηξη ή πυρκαγιά στο πλοίο ή ελάττωμα του πλοίου».

3.2.β. Τα υποκείμενα της ευθύνης

Τα πρόσωπα που υπέχουν ευθύνη έναντι του επιβάτη ορίζονται στο άρθρο 1 του Παραρτήματος Ι του Κανονισμού, και είναι:

Αφενός, ο συμβατικός μεταφορέας, που ορίζεται ευρύτατα από το άρθρο 1 παρ. 1, α΄ (Παράρτ. Ι) του Κανονισμού, καθώς ορίζεται ως το πρόσωπο με το οποίο, ή για λογαριασμό του οποίου καταρτίζεται η σύμβαση μεταφοράς, ανεξαρτήτως του εάν η μεταφορά εκτελείται όντως από το πρόσωπο αυτό ή από πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λογαριασμό του. Με άλλα λόγια, πρόκειται για τον αντισυμβαλλόμενο του επιβάτη στη σύμβαση μεταφοράς του, που μπορεί να είναι ένα τουριστικό γραφείο ή ένα γραφείο ταξιδίων, μία εταιρία που πρακτορεύει πορθμειακές μεταφορές αλλά και θαλάσσιες περιηγήσεις[27].

Αφετέρου, ο πραγματικός μεταφορέας: Πρόκειται για το πρόσωπο που εκτελεί τη μεταφορά στο σύνολό της ή μόνο σ' ένα τμήμα αυτής για λογαριασμό του συμβατικού μεταφορέα. Πιο συγκεκριμένα, ο πραγματικός μεταφορέας προσδιορίζεται από το άρθρο 1 παρ. 1, β΄ (Παράρτ. Ι) ως ο πλοιοκτήτης, ο ναυλωτής, καθώς και ο διαχειριστής ενός πλοίου το οποίο εκτελεί όλη ή μέρος της μεταφοράς. Προφανώς, δεν αποκλείεται ο συμβατικός μεταφορέας να είναι και πραγματικός μεταφορέας, να καταρτίζει δηλαδή σύμβαση μεταφοράς και εν συνεχεία να εκτελεί τη μεταφορά, όχι όμως και το αντίστροφο (άρθρο 1 παρ. 1, γ΄).

Η ευθύνη των πιο πάνω προσώπων έναντι του επιβάτη προκύπτει, ειδικότερα, από το συνδυασμό των άρθρων 3, 4 και 11 (Παράρτ. Ι). Ο συμβατικός με-

27. *Γκολογκίνα - Οικονόμου,* ό.π., 2007, σελ. 67, *Griggs, Williams and Farr,* "Limitation of Liability", 2005, σελ. 97, *Martınez Gutierrez,* "Limitation of Liability", 2011, σελ. 117.

ταφορέας ευθύνεται για το σύνολο της μεταφοράς και δη ανεξάρτητα από το εάν αυτή εξετελέσθη από τον πραγματικό μεταφορέα στο σύνολό της ή κατά ένα τμήμα. Η ευθύνη του επεκτείνεται και στις πράξεις ή παραλείψεις τόσο του πραγματικού μεταφορέα όσο και των προσώπων που τον συντρέχουν προς εκτέλεση της μεταφοράς (άρθρο 4 παρ. 2). Ευθύνη υπέχει επίσης και ο πραγματικός μεταφορέας μόνον όμως στο βαθμό που εκτέλεσε τη μεταφορά (άρθρο 4 παρ. 1 εδ. β' , Παράρτ. Ι). Τέλος, προσωπικά ευθύνονται και οι προστηθέντες τόσο του συμβατικού όσο και του πραγματικού μεταφορέα. Τα πρόσωπα αυτά ευθύνονται εάν κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους διέπραξαν αδικοπραξία (βλ. άρθρο 11).

Συμβατικός και πραγματικός μεταφορέας είναι συνυπεύθυνοι εις ολόκληρον. Η ευθύνη τους ενεργοποιείται εφόσον το ζημιογόνο γεγονός προκλήθηκε από ναυτικό ατύχημα που έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της μεταφοράς, ενώ έχουν δικαίωμα αναγωγής μεταξύ τους[28] (βλ. άρθρο 4 παρ. 5 Παραρτ. Ι). Πρόκειται για μια σημαντική ρύθμιση εις όφελος του ζημιωθέντος επιβάτη αφού επαυξάνει την προοπτική ικανοποίησής του από τον ένα εκ των δύο μεταφορέων (the deepest pocket or best cost avoider)[29].

Το ζημιογόνο γεγονός αποτελεί το γενεσιουργό παράγοντα της ευθύνης του μεταφορέα εφόσον έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της μεταφοράς. Η διάρκεια της μεταφοράς, ως χρονική περίοδος ευθύνης, προσδιορίζεται από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 8 περ. α εδ. β (Παράρτ. Ι) που καθορίζει την έναρξη και τη λήξη αυτής από την επιβίβαση του επιβάτη στο πλοίο έως την αποβίβασή του. Ειδικότερα, το χρονικό σημείο έναρξης της επιβίβασης συμπίπτει με την εγκατάλειψη του χώρου της προκυμαίας από τον επιβάτη και την είσοδό του στο πλοίο και, αντιστρόφως, το χρονικό σημείο της αποβίβασης συμπίπτει με την εγκατάλειψη του πλοίου και την είσοδο του επιβάτη στο χώρο της προκυμαίας.

3.2.γ. Οι ζημίες που καλύπτονται και τα χρονικά όρια της ευθύνης

Η ευθύνη του μεταφορέα καλύπτει ζημίες που αφορούν τον επιβάτη και τις αποσκευές αυτού[30]. *Ειδικότερα:*

α. Όσον αφορά τον επιβάτη, η ευθύνη καλύπτει τη ζημία που επήλθε ως αποτέλεσμα του θανάτου αυτού ή της σωματικής βλάβης του που συνέβη από *ναυτικό ατύχημα* κατά τη διάρκεια της μεταφοράς. Γίνεται δεκτό ότι καλύπτεται τόσο η περιουσιακή όσο και η ηθική βλάβη την οποία υπέστη ο επιβάτης ως

28. Βλ. άρθρο 4 παρ. 5 (Παραρτ. Ι).
29. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* αναμνηστικός τόμος Αντάπαση, ό.π., σ. 221.
30. Υπό τον όρο «ζημία» δεν περιλαμβάνονται αποζημιώσεις ποινικού ή παραδειγματικού χαρακτήρα (punitive damages). Βλ. άρθρο 3 παρ. 5 περ. δ (Παράρτ. Ι).

συνέπεια της προσωπικής του βλάβης. Μάλιστα, η τελευταία καλύπτεται είτε συναρτάται με τη σωματική βλάβη είτε όχι[31].

β. Όσον αφορά τις αποσκευές του επιβάτη, αξίζει καταρχήν να σημειωθεί ότι στην έννοιά τους περιλαμβάνεται «κάθε αντικείμενο ή όχημα που μεταφέρεται στα πλαίσια της εκτέλεσης σύμβασης μεταφοράς επιβάτη»[32], [33]. Όπως διαπιστώνουμε, οι αποσκευές δεν αποτελούν αντικείμενο ξεχωριστής σύμβασης και καλύπτονται ενιαία από τη σύμβαση μεταφοράς επιβάτη[34].

Οι αποσκευές διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, σε *αποσκευές καμπίνας* και σε *αποσκευές κύτους,* όπως έχει επικρατήσει να λέγονται οι αποσκευές εκείνες που παραδίδονται προς φύλαξη στον προς τούτο αρμόδιο υπάλληλο του μεταφορέα. Η διάκριση έχει πρακτική σημασία καθώς, μεταξύ άλλων, συνεπιφέρει διαφορετικά χρονικά όρια ευθύνης του μεταφορέα: Οι αποσκευές καμπίνας βρίσκονται στην κατοχή του επιβάτη και τελούν υπό την επιτήρηση και τον έλεγχό του. Εδώ η περίοδος ευθύνης ταυτίζεται με την αντίστοιχη ευθύνη του μεταφορέα για τους επιβάτες, δηλ. από την επιβίβαση έως την αποβίβασή τους[35]. Από την άλλη μεριά, οι αποσκευές που βρίσκονται εντός ή επάνω στο όχημα του επιβάτη ευθυγραμμίζονται με τις αποσκευές κύτους οπότε η ευθύνη καλύπτει την περίοδο από το χρόνο παραλαβής τους από το μεταφορέα ή τους προστηθέντες αυτού στην ξηρά ή το πλοίο μέχρι το χρόνο της παράδοσής τους στον επιβάτη από τα παραπάνω πρόσωπα[36] (άρθρο 1 παρ. 8 περ. γ).

3.2.δ. Αποζημίωση επιβάτη και η νομική φύση της ευθύνης από ναυτικό ατύχημα

α.α. Το σύστημα ευθύνης από ναυτικό ατύχημα που εισάγει ο Κανονισμός απαρτίζεται από σύστημα δύο βαθμίδων σε καθεμία εκ των οποίων διαμορφώνεται διαφορετική νομική φύση της ευθύνης και διαφορετικά ανώτατα όρια αποζημίωσης. Η διαβάθμιση αυτή αφορά πάντως μόνο τις ζημίες που σχετίζονται με τον επιβάτη και όχι με τις αποσκευές αυτού[37].

---

31. *Γκολογκίνα - Οικονόμου,* 2007, ό.π., σελ. 129 επ.
32. Βλ. άρθρο 1 παρ. 5 (Παράρτ. Ι).
33. Αξίζει να σημειωθεί ότι η ευθύνη του μεταφορέα επεκτείνεται και στην απώλεια ή φθορά αυτών (οικονομική απώλεια) που οφείλεται στο γεγονός ότι δεν παραδόθηκαν στον λιμένα προορισμού και μάλιστα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την άφιξη του πλοίου με το οποίο μεταφέρθηκαν ή έπρεπε να είχαν μεταφερθεί.
34. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* αναμνηστικός τόμος Αντάπαση, ό.π., σελ. 223.
35. Βλ. άρθρο 1 παρ. 8 περ. α εδ. α (Παράρτ. Ι)
36. Βλ. άρθρο 1 παρ. 8 περ. γ΄.
37. Πρόκειται για ρυθμίσεις που είχε εισαγάγει το Πρωτόκολλο του Λονδίνου του 2002 στη Διεθνή Σύμβαση των Αθηνών και είναι εμπνευσμένες από τη Σύμβαση του Μόντρεαλ του 1999 για την ευθύνη του αεροπορικού μεταφορέα. Τη Σύμβαση του Μόντρεαλ κύρωσε η Χώρα μας με το Ν. 3006/2002. Βλ. μεταξύ άλλων, *Αθανασίου*, ΝοΒ 2003, ό.π.,

Ειδικότερα, στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. α (Παράρτ. Ι) που θεσπίζεται η πρώτη βαθμίδα ευθύνης από ναυτικό ατύχημα προβλέπεται ότι: *«Ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος για τη ζημία που επήλθε ως αποτέλεσμα θανάτου ή σωματικής βλάβης επιβάτη, που προξενήθηκε από ναυτικό συμβάν, κατά το βαθμό που η ζημία ως προς τον εν λόγω επιβάτη δεν υπερβαίνει σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση τις 250.000 μονάδες υπολογισμού*[38] *… »*[39]**.** Από τη διατύπωση αυτή συνάγεται ότι ο μεταφορέας είναι αστικώς υπεύθυνος ανεξάρτητα από δικό του πταίσμα ή πταίσμα των προσώπων που τον συντρέχουν. Η ευθύνη δηλαδή του μεταφορέα στην προκείμενη βαθμίδα είναι αντικειμενική μέχρι το ανώτατο όριο των 250.000 Μονάδων Υπολογισμού (Μ.Υ.) ανά επιβάτη για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Η ευθύνη αντιμετωπίζεται αυτοτελώς για την κάθε περίπτωση και ανανεώνεται το ποσό του ανωτέρω ορίου, με την έννοια ότι μπορεί ένας επιβάτης να τραυματισθεί δύο φορές από δύο συγκεκριμένα περιστατικά (ναυτικά ατυχήματα) που έλαβαν χώρα κατά τη διάρκεια της μεταφοράς.

Η καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης, έστω και μέχρι ενός συγκεκριμένου ανωτάτου ορίου, με την πιο πάνω διάταξη αποτελεί αναμφίβολα ένα πολύ θετικό βήμα προς την αποτελεσματικότερη προστασία του επιβάτη.

Από τη μεριά του ο μεταφορέας, μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη του εάν αποδείξει, ότι το ναυτικό ατύχημα:

- *είτε* προήλθε από πολεμική ενέργεια, εχθροπραξία, εμφύλιο πόλεμο, ανταρσία, ή από φυσικό φαινόμενο που έχει χαρακτήρα έκτακτο, αναπόφευκτο και ακαταμάχητο[40].

σελ. 1611, *Χατζηνικολάου-Αγγελίδου,* σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμ. Αλεξανδρίδου), 2015, σελ. 942 επ., *Kroeger,* 'Passengers Carried by Sea - Should they be Granted the Same Rights as Airline Passengers?' (2001), CMI Yearbook, σελ. 244 επ., *Mueller,* 'Passengers Carried by Sea. Should the Athens Convention 1974 be modified and adapted to the liability regime in air-law?' (2000), CMI Yearbook, σελ. 665 επ.

38. Η απώλεια ή η φθορά λόγω ατυχήματος υπολογίζεται με βάση «μονάδες υπολογισμού», οι οποίες είναι «Ειδικά Τραβηκτικά Δικαιώματα» (SDR) για τα κράτη μέλη που είναι συμβαλλόμενα μέρη του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου (όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ). Πληροφορίες και συναλλαγματικές ισοτιμίες για τα SDR σε: http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.htm.

39. Σύμφωνα με τη Σύμβαση του Μόντρεαλ του 1999 ο αερομεταφορέας ευθύνεται για ζημία από θάνατο ή τραυματισμό του επιβάτη, μέχρι το ανώτατο όριο των 100.000 Ε.Τ.Δ., υπό την προϋπόθεση ότι το ατύχημα που την προκάλεσε συνέβη κατά τη διάρκεια της μεταφοράς (άρθρα 21 παρ. 1 και 17 παρ. 1). Η εν λόγω ευθύνη του αερομεταφορέα μέχρι το παραπάνω όριο είναι επίσης αντικειμενική. Όπως διαπιστώνουμε η διαφορά του ποσού για το οποίο ο μεταφορέας ευθύνεται με αντικειμενική ευθύνη είναι πολύ μεγάλη, γεγονός που έχει πυροδοτήσει ποικίλα σχόλια.

40. Στην πρώτη περίπτωση υπάγονται τα παλιρροϊκά κύματα που προκαλούνται από υποθαλάσσιο σεισμό ή ηφαιστειακή έκρηξη, ενώ στη δεύτερη οι τυφώνες οι οποίοι θα υπα-

- *είτε* ότι το ατύχημα προκλήθηκε εξ' ολοκλήρου από πράξη ή παράλειψη τρίτου προσώπου που ενήργησε με σκοπό την προξένηση του συμβάντος[41].

Πέραν τούτων, ο μεταφορέας μπορεί να απαλλαγεί πλήρως ή μερικώς από την ευθύνη του αν αποδείξει ότι υπάρχει συντρέχον πταίσμα του επιβάτη που προκάλεσε ή συνέβαλε στο θάνατό του ή στη σωματική του βλάβη (ή, αντιστοίχως, στην απώλεια ή φθορά των αποσκευών του επιβάτη[42].

α.β. Όσον αφορά τη δεύτερη βαθμίδα ευθύνης από ναυτικό ατύχημα προβλέπεται ότι: «Εφόσον και κατά το βαθμό που η ζημία υπερβαίνει το ανωτέρω όριο, ο μεταφορέας είναι περαιτέρω υπεύθυνος, εκτός αν αποδείξει ότι το συμβάν που προξένησε τη ζημία δεν οφειλόταν σε δικό του πταίσμα ή αμέλεια». Συνεπώς**,** ο μεταφορέας ευθύνεται ακόμη κι αν οι προαναφερθείσες ζημίες του επιβάτη υπερβαίνουν το όριο των 250.000 Μονάδων Υπολογισμού (Μ.Υ.). Το πταίσμα του μεταφορέα τεκμαίρεται. Ωστόσο, στη δεύτερη αυτή βαθμίδα, ο μεταφορέας μπορεί να ανταποδείξει ότι το ατύχημα που προκάλεσε τη ζημία δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητά του. Με άλλα λόγια ο μεταφορέας, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη προς αποζημίωση θα πρέπει να αποδείξει ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα δικό του ή των προστηθέντων του. Επομένως, εν προκειμένω η ευθύνη του ο μεταφορέα είναι νόθος αντικειμενική. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το άρθρο 18 (Παράρτ. Ι) κάθε συμβατικός όρος με τον οποίο μετατίθεται το βάρος απόδειξης, που εν προκειμένω βαρύνει τον μεταφορέα, είναι άκυρος. Πάντως, η ακυρότητα του όρου δεν επιφέρει ακυρότητα της σύμβασης μεταφοράς.

Είναι πολύ σημαντικό να σημειωθεί πάντως ότι, στη δεύτερη αυτή βαθμίδα, ο μεταφορέας ευθύνεται για θάνατο και σωματικές βλάβες επιβάτη και πέραν των 250.000 Μ.Υ. μέχρι όμως το ανώτατο όριο των 400.000 Μ.Υ. ανά επιβάτη για κάθε περιστατικό, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 (Παράρτ. Ι). Με άλλα λόγια, το όριο αυτό των 400.000 Μ.Υ. αποτελεί το ανώτατο ποσό που θα υποχρεωθεί να καταβάλει ο μεταφορέας σε κάθε επιβάτη[43]. Όπως διαπιστώνουμε,

---

χθούν, όμως, στην πρώτη κατηγορία αν υπερβούν σε ένταση την εκ των προτέρων υπολογισμένη ταχύτητά τους. Στην τελευταία περίπτωση, καταλαμβάνονται μόνο τα ακραία θαλάσσια περιστατικά τα οποία έχουν ασυνήθιστη ένταση και επικινδυνότητα. Επομένως αποκλείονται τα αντίστοιχα ασυνήθη αλλά αναμενόμενα. Βλ. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* αναμνηστικός τόμος Αντάπαση, ό.π., σελ. 225.

41. Η περίπτωση υπαινίσσεται δολιοφθορά ή βομβιστική επίθεση ή εν γένει τρομοκρατική ενέργεια ή πειρατεία.

42. Βλ. άρθρο 6 (Παράρτ. Ι).

43. Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 (Παράρτ. Ι) το όριο μπορεί να αυξηθεί με ρητή έγγραφη συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών. Αντιθέτως, δεν είναι δυνατή μείωση των ορίων ευθύνης (εκτός του άρθρου 8 παρ. 4 (Παράρτ. Ι). Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 7 (εδαφ. β) κάθε συμβαλλόμενο κράτος της Σύμβασης δύναται να ρυθμί-

υφίσταται ένας ποσοτικός περιορισμό της αποζημίωσης του επιβάτη. Μάλιστα, το ανώτατο αυτό όριο αυτό αποζημίωσης ισχύει τόσο όταν ο επιβάτης έχει περισσότερες αξιώσεις από κάθε συγκεκριμένη αιτία (σώρευση απαιτήσεως άρθρο 12 παρ 1 Παράρτ. Ι) όσο και όταν ευθύνονται έναντι του επιβάτη περισσότερα πρόσωπα (άρθρο 12 παρ. 2 και παρ. 3). Πρόκειται για ευεργέτημα υπέρ του μεταφορέα, και σχετίζεται με έναν θεμελιώδη και χαρακτηριστικό θεσμό στο ναυτικό δίκαιο. Αποτελεί εξαίρεση από το γενικό κανόνα του ιδιωτικού δικαίου της πλήρους αποκατάστασης της ζημίας του ζημιωθέντος και εδράζεται στις ιδιαιτερότητες του ναυτιλιακού εγχειρήματος και στους ιδιαίτερους κινδύνους που αυτό συνεπάγεται[44], [45].

α.γ. Τέλος, θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι για θάνατο ή σωματική βλάβη που δεν οφείλεται σε «ναυτικό συμβάν» αλλά σε «ατομικό ατύχημα» η ευθύνη του μεταφορέα είναι πταισματική και το βάρος αποδείξεως της βαρύνει τον επιβάτη[46]. Ο ζημιωθείς επιβάτης θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει την έκταση της ζημίας που υπέστη, το ότι αυτή προκλήθηκε κατά τη διάρκεια της μεταφοράς και το ότι το οποίο οφειλόταν σε υπαιτιότητα του μεταφορέα, ή των προστηθέντων αυτού (άρθρο 3 παρ. 2 εδ. α' Παράρτ. Ι). Με άλλα λόγια,

---

ζει με ειδικές διατάξεις του εθνικού δικαίου το όριο ευθύνης, που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 7 αρκεί αυτό, να μην είναι κατώτερο των 400.000 Μ.Υ.

44. Βλ. μεταξύ άλλων: *Sotiropoulos P.,* Die Beschränkung der Reederhaftung, 1962, σ. 41 επ., *Griggs,* Limitation of Liability for Maritime Claims: the Search for International Uniformity, 1997, σελ. 369 επ., *Αθανασίου,* Η προβληματική του συνολικού περιορισμού της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις, 2005, σελ. 30 επ., *την ίδια*, ΝοΒ, 2003, ό.π., σελ 1605 επ., *Αντάπαση,* Περιορισμός της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις, Γνμδ. Κοινοδίκιον 1997, σελ. 36 επ., *τον ίδιο,* Ζητήματα περιορισμού της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις, Γνμδ., ΕΕμπΔ 2004, σελ. 660 επ., *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* 2007, ό.π., σελ. 197 επ., *Κιάντου-Παμπούκη,* Ναυτικό Δίκαιο τ. ΙΙ, 2007.

45. Αξίζει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 19 της Σύμβασης Αθηνών 1994/1996/2002, ο μεταφορέας μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα του περιορισμού της ευθύνης του που προβλέπεται σε άλλη Διεθνή Σύμβαση, εφόσον τούτο είναι ευνοϊκότερο γι αυτόν. Όμως ο Κανονισμός 392/09 δεν ενσωμάτωσε το εν λόγω άρθρο. Αντιθέτως, στο άρθρο 5 παρ. 1 ορίζει ότι *«…δεν τροποποιεί τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις του μεταφορέα ή του προσώπου που ενεργεί για λογαριασμό του μεταφορέα σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία εφαρμογής της διεθνούς σύμβασης του 1976 για τον περιορισμό της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις, όπως τροποποιήθηκε με το πρωτόκολλο του 1996, περιλαμβανομένης οποιασδήποτε μελλοντικής τροποποίησης της σύμβασης αυτής».* Ενδιαφέρον μάλιστα παρουσιάζει η Απόφαση του Cour d'Appel του Nancy αναφορικά με αποζημίωση και ηθική βλάβη επιζώντων επιβατών του κρουαζιερόπλοιου Sea Diamond (που βυθίστηκε το 2007 στο λιμάνι της Σαντορίνης) από τον «tour operator», και ο οποίος επικαλέσθηκε τα όρια της ευθύνης του βάσει της Σύμβασης, προκειμένου να απαλλαγεί. Ωστόσο το Δικαστήριο, βάσει διατάξεων για τη προστασία των καταναλωτών του Γαλλικού δικαίου απέρριψε τους ισχυρισμούς του τελευταίου. Βλ. "Sea Diamond", (2011) Droit Maritime Francais σελ. 604 (Cour d'Appel de Nancy, 20.1.2011).

46. Βλ. το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. α (Παράρτ. Ι).

η ευθύνη του μεταφορέα στα ατομικά ατυχήματα είναι γνήσια υποκειμενική. Έτσι, εάν ο επιβάτης τραυματισθεί κατά τη διάρκεια της θαλάσσιας μεταφοράς του από καθαρά δική του υπαιτιότητα, ο μεταφορέας ουδεμία ευθύνη φέρει.

β. Όσον αφορά την ευθύνη του μεταφορέα για τις αποσκευές προβλέπεται ότι για την απώλεια ή ζημία των αποσκευών καμπίνας που δεν προήλθε από ναυτικό ατύχημα αλλά συνέβη κατά τη διάρκεια της μεταφοράς και οφειλόταν σε πταίσμα του μεταφορέα ή των προσώπων που χρησιμοποιεί, αυτή είναι πταισματική.

Από την άλλη μεριά, στην περίπτωση που η ζημία στις αποσκευές προκλήθηκε από ναυτικό ατύχημα, η ευθύνη του μεταφορέα είναι νόθος αντικειμενική. Μάλιστα, η ευθύνη του μεταφορέα καλύπτει την απώλεια ή φθορά των αποσκευών ανεξαρτήτως της διάκρισης σε αποσκευές καμπίνας ή κύτους, συμπεριλαμβανομένου του οχήματος του επιβάτη (άρθρο 3 παρ. 3 εδ. α΄ και παρ. 4 Παραρτ. Ι) [47].

3.3. Η Ασφάλιση αστικής ευθύνης

Η ασφαλιστική κάλυψη κινδύνων στις θαλάσσιες μεταφορές επιβατών έχει πολλές ιδιαιτερότητες σε σύγκριση με το γενικό ασφαλιστικό δίκαιο. Και τούτο διότι, στη θαλάσσια ασφάλιση οι κίνδυνοι είναι μεγαλύτερης έκτασης και μπορεί να επιφέρουν δραματικές απώλειες στους επιβάτες και καταστροφικά αποτελέσματα στον ασφαλιστή[48]. Ο Κανονισμός ρυθμίζει το ακανθώδες ζήτημα της ασφάλισης του μεταφορέα θαλάσσιας μεταφοράς επιβάτη κατά τρόπο αρκούντως αποτελεσματικό. Έτσι, με το άρθρο 4α (Παράρτ. Ι), εισάγει το

47. Σημειωτέον ότι το ανώτατο όριο αποζημίωσης για απώλεια ή φθορά των αποσκευών καμπίνας ανέρχεται στις 2.250 Μ.Υ. ανά επιβάτη και ανά μεταφορά (άρθρο 8 παρ. 1, Παραρτ. Ι), ενώ το αντίστοιχο όριο για απώλεια ή φθορά των αποσκευών που παραδίδονται στον μεταφορέα ανέρχεται στις 3.375 Μ.Υ. ανά επιβάτη και για κάθε μεταφορά (άρθρο 8 παρ. 3, Παραρτ. Ι). Όσον αφορά την απώλεια ή φθορά του οχήματος, συμπεριλαμβανομένων και των εντός ή επί του οχήματος αποσκευών το όριο αποζημίωσης ανέρχεται στις 12.700 Μ.Υ. ανά όχημα και για κάθε μεταφορά (άρθρο 8 παρ. 2, Παραρτ. Ι). Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 (Παράρτ. Ι) οι συμβαλλόμενοι μπορούν να συμφωνήσουν για μείωση του ορίου όσον αφορά την απώλεια ή τη ζημία στις αποσκευές, η οποία όμως δεν θα υπερβαίνει τις 330 Μ.Δ. για τη ζημία οχήματος και τις 149 Μ.Υ. για τη ζημία σε άλλες αποσκευές. Πάντως, ο μεταφορέας, μπορεί να απαλλαγεί πλήρως ή μερικώς από την ευθύνη του αν αποδείξει ότι η απώλεια ή φθορά των αποσκευών του επιβάτη οφείλεται σε συντρέχον πταίσμα αυτού (άρθρο 6 Παράρτ. Ι), ή, αν ο μεταφορέας αποδείξει ότι ο επιβάτης παρέλειψε να γνωστοποιήσει την απώλεια ή τη φθορά των αποσκευών στον ίδιο ή τον πράκτορά του (άρθρο 15, Παράρτ. Ι).

48. *Κοροτζής,* Οι νέες ρυθμίσεις κατά τον Κανονισμό 392/2009 σε σχέση με την καθιέρωση υποχρεωτικής ασφάλισης στη θαλάσσια μεταφορά, ΕΝΔ, 2010, σελ. 308, *Αθανασίου,* Η υποχρεωτική θαλάσσια ασφάλιση, ιδίως ο ρόλος και η λειτουργία της ασφάλισης στη θαλάσσια ρύπανση, ΕπισκΕΔ 2006, σελ. 309 επ.

θεσμό της υποχρεωτικής ασφάλισης της ευθύνης του μεταφορέα από θάνατο ή σωματική βλάβη του επιβάτη που προκλήθηκε από ναυτικό ατύχημα[49]. Επιτυγχάνεται με αυτόν τον τρόπο η λεπτή ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής προστασίας του επιβάτη σε περίπτωση ναυτικού ατυχήματος και της διασφάλισης του μεταφορέα από τους αυξημένους κινδύνους που αναπόφευκτα συνεπάγεται η θαλάσσια μεταφορά. Είναι σαφές ότι η κάλυψη των θαλασσίων ασφαλιστικών κινδύνων δε μπορεί να είναι απεριόριστη στο βαθμό που και οι δυνατότητες της ασφαλιστικής αγοράς δεν μπορεί να είναι απεριόριστες. Άλλωστε ακόμη κι αν υπήρχε μια τέτοια δυνατότητα το κόστος της ασφάλισης θα ήταν εν τέλει απαγορευτικό.

Πιο συγκεκριμένα, υποχρεωτική ασφάλιση επιβάλλεται στον μεταφορέα που εκτελεί το σύνολο ή τμήμα της μεταφοράς με πλοίο νηολογημένο σε κράτος μέλος της ΕΕ και το οποίο έχει άδεια να μεταφέρει περισσότερους από 12 επιβάτες. Επιπλέον για τη συγκεκριμένη μεταφορά προβλέπεται ότι εφαρμόζεται το Παράρτημα Ι. Εφόσον λοιπόν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, ο μεταφορέας που εκτελεί τη μεταφορά οφείλει να διαθέτει ασφαλιστική κάλυψη, ή, εναλλακτικά άλλου είδους χρηματοοικονομική ασφάλεια, όπως, λ.χ., τραπεζική εγγύηση ή εγγύηση από παρόμοιο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα. Κατά συνέπεια, η υποχρέωση ασφάλισης βαρύνει μόνο τον πραγματικό μεταφορέα, παρά το γεγονός ότι, όπως εκθέσαμε πιο πάνω, στην έννοια του μεταφορέα υπάγεται τόσο ο πραγματικός όσο και ο συμβατικός μεταφορέας η δε ευθύνη τους είναι εις ολόκληρον. Από την άλλη μεριά, ασφαλιστής θα είναι στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων ο αλληλασφαλιστικός συνεταιρισμός (P & I Club[50]) και κατά μικρό ποσοστό οι κοινές ασφαλιστικές εταιρίες και οι Τράπεζες ή άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που παρέχουν χρηματοοικονομική ασφάλεια, π.χ. μέσω εγγυητικής επιστολής.

Η ασφάλιση είναι υποχρεωτική μόνον μέχρι το όριο των 250 000 Μ. Υ. ανά επιβάτη για κάθε επί μέρους περίπτωση, προφανώς για να θωρακίζεται η αντικειμενική ευθύνη του μεταφορέα. Επομένως, για τα ποσά πέραν του ως άνω

49. Πρόκειται για μια πολύ σημαντική τροποποίηση που είχε επιφέρει το άρθρο 5 του Πρωτόκολλου του Λονδίνου του 2002 και με το οποίο είχε εισάγει το άρθρο 4 δις στο ενοποιημένο κείμενο της διεθνούς Σύμβασης των Αθηνών.

50. Πρόκειται για τη διεθνή ένωση των ασφαλιστών αστικής ευθύνης πλοιοκτητών (Protection and Indemnity Clubs). Σημειωτέον ότι η αλληλασφαλιστική σύμβαση αποτελεί μορφή ασφάλισης με βάση τη συμμετοχή του ασφαλισμένου ως μέλους σε αλληλασφαλιστικό οργανισμό πλοιοκτητών, είναι δε ευρέως διαδεδομένη παγκοσμίως αλλά και στην ελληνική ναυτιλία, οι δε οργανισμοί ιδιαιτέρως χρήσιμοι για τους πλοιοκτήτες. Τέτοια μορφή αποτελεί και η "indemnity insurance" του που συνήθως παρέχεται στα μέλη του International Group of P&I Clubs. Έτσι *Κοροτζής,* Η έκταση του θεσμού της υποχρεωτικής ασφάλισης σε ναυτικές απαιτήσεις με το π.δ. 6/2012, ΝοΒ, 2014, σελ. 1051. Βλ. και *Φαραντούρη,* Αλληλασφαλιστικές ενώσεις προστασίας και αποζημίωσης: Διεθνής, Κοινοτική και Ελληνική διάσταση του θεσμού, ΕπισκΕΔ 2006, σελ. 375 επ.

ορίου η ασφάλιση είναι προαιρετική και προφανώς θα ρυθμίζεται κατά το δίκαιο που διέπει την ασφαλιστική σύμβαση.

Η υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης του μεταφορέα αποδεικνύεται με το πιστοποιητικό που εκδίδεται για κάθε πλοίο από την αρμόδια αρχή κράτους- μέλους, η οποία εγγυάται την πληρότητα και την ακρίβεια αυτού[51].

Τέλος ιδιαίτερα αξιοσημείωτο είναι ότι θεσπίζεται το δικαίωμα του ζημιωθέντα επιβάτη να στραφεί ευθέως έναντι του ασφαλιστή ή του προσώπου που παρείχε χρηματοοικονομική ασφάλεια για την ευθύνη του μεταφορέα, μέχρι του ποσού των 250.000 Μ. Υ.[52] Πρόκειται αναμφίβολα για μια εξαιρετικά βοηθητική ρύθμιση για τον επιβάτη και απηχεί την κρατήσα τάση προστασίας του αδύναμου συμβαλλόμενου[53],[54]. Πρόκειται για μία εκ του νόμου sui generis αξίωση η οποία ενεργοποιείται με την πραγματοποίηση της ασφαλιστικής περίπτωσης[55], [56].

Η προστασία του ζημιωθέντα επιβάτη ολοκληρώνεται με την καθιέρωση του απροβλήτου των ενστάσεων από την ασφαλιστική σύμβαση. Έτσι, ο εναγόμενος ασφαλιστής δεν δικαιούται να προβάλει τις ενστάσεις που θα προέβαλε εναντίον του ασφαλισμένου, όπως, επί παραδείγματι, να αντιτάξει τον ισχυρισμό της μη καταβολής του ασφαλίστρου από τον μεταφορέα ("pay to be paid", ή, "pay first"). Είναι σαφές ότι η ρύθμιση αυτή ήταν απαραίτητη και

51. Το πιστοποιητικό συντάσσεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4α παρ. 2 καθώς και το υπόδειγμα που παρατίθεται σχετικά στο Παράρτημα Ι του Κανονισμού 392/2009.

52. Βλ. εδ.α', παρ. 10 άρθρου 4^{α} (Παραρτ. Ι).

53. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι, ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή παρέχει, κατά μία γνώμη, με αναλογική εφαρμογή, το άρθρο 26 παρ. 1 του Ν. 2496/1997 σε κάθε ασφάλιση αστικής ευθύνης που είναι κατά το νόμο υποχρεωτική. Η διάταξη έχει εφαρμογή μόνο στην ασφαλιστική σύμβαση κατά την έννοια του άρθρου 1 του Ν. 2496/1997. Έτσι, *Κοροτζής,* ΝοΒ 2014, ό.π., σελ. 1052, *Κιάντος,* Ασφαλιστικό Δίκαιο, 9^{η} έκδοση, 2005, σελ. 395.

54. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει εν προκειμένω το γεγονός ότι, ήδη, έστω και εξωδικαστικά, στην περίπτωση του ναυτικού συμβάντος του επιβατηγού πλοίου Norman Atlantic, καταβλήθηκαν άμεσα αποζημιώσει από τους ασφαλιστικούς οργανισμούς (Gard, West of England, P & I Clubs) της πλοιοκτήτριας εταιρείας και της ναυλώτριας ΑΝΕΚ, τόσο προς τους επιβάτες όσο και προς τους ιδιοκτήτες φορτίων και οχημάτων, τα οποία καταστράφηκαν κατά την πυρκαγιά που έλαβε χώρα την 28^{η}.12.2014 στο εν λόγω πλοίο. Βλ. *Δημητριάδη,* Ευθείες αξιώσεις τρίτων ζημιωθέντων κατά των ασφαλιστών αστικής ευθύνης στο πεδίο της θαλάσσιας ασφάλισης, υπό το πρίσμα διεθνών συμβάσεων, ΕΝΔ/2015, σελ. 86.

55. *Αθανασίου*, ΕπισκΕΔ,2006 ό.π., σελ. 328.

56. Σημειωτέον ότι, στο εθνικό μας δίκαιο χαρακτηριστικά παραδείγματα απαλλαγής της ευθύνης του ασφαλιστή έναντι του ασφαλισμένου προβλέπονται στα άρθρα 272-277 ΚΙΝΔ.

ισχυροποιεί περαιτέρω τη νομική θέση του επιβάτη. Πράγματι, η ευθεία αξίωση του ζημιωθέντος έναντι του ασφαλιστή δεν θα ήταν αποτελεσματική εάν δεν θωρακίζονταν με την απαγόρευση προβολής ενστάσεων που απορρέουν από την ασφαλιστική σχέση κατά του ζημιωθέντος. Σε διαφορετική περίπτωση, η αποζημίωση θα τελούσε υπό την αίρεση τήρησης των όρων της ασφαλιστικής σύμβασης από τον ασφαλισμένο μεταφορέα με αποτέλεσμα να αναιρείται εν τέλει ο εγγυητικός χαρακτήρας της υποχρεωτικής ασφάλισης έναντι του ζημιωθέντος[57].

3.4. Οι Νέοι θεσμοί που εισήγαγε ο Κανονισμός (ΕΚ) 392/2009

α. Ο Κανονισμός εισάγει το θεσμό της προκαταβολής για άμεσες δαπάνες του ζημιωθέντα επιβάτη (άρθρο 6). Οι περιπτώσεις ναυτικών ατυχημάτων που έχουν ως αποτέλεσμα το θάνατο ή τη σωματική βλάβη του επιβάτη δημιουργούν κατά κανόνα ανάγκη άμεσων και επειγουσών δαπανών[58]. Για το λόγο αυτό ο Κανονισμός εισάγει το νέο θεσμό της προκαταβολής για την κάλυψη άμεσων οικονομικών δαπανών του[59]. Υπόχρεος είναι ο μεταφορέας που εκτέλεσε το σύνολο ή τμήμα της μεταφοράς καθώς και ο μεταφορέας που είναι εγκατεστημένος σε κράτος-μέλος της Ε.Ε. Η προκαταβολή καλύπτει μόνο άμεσες δαπάνες που προκύπτουν από θάνατο ή σωματική βλάβη του επιβάτη, που επήλθε από ναυτικό ατύχημα και έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της μεταφοράς. Μάλιστα, η προκαταβολή θα πρέπει να καταβληθεί εντός δεκαπέντε ημερών από τον προσδιορισμό του δικαιούχου αποζημίωσης και είναι ανάλογη προς την προκληθείσα ζημία. Σε περίπτωση θανάτου το ποσό της προκαταβολής ανέρχεται τουλάχιστον σε 21.000 ευρώ. Πάντως, η προκαταβολή δεν συνιστά αναγνώριση ευθύνης ή χρέους του μεταφορέα έναντι του επιβάτη.

β. Ο Κανονισμός προβλέπει επίσης κάλυψη της ζημίας του εξοπλισμού κινητικότητας ή άλλου ειδικού εξοπλισμού του επιβάτη μειωμένης κινητικότητας (άρθρο 4)[60]. Αξίζει καταρχήν να λεχθεί πως η λήψη μέτρων για την προστα-

57. *Αθανασίου*, ΕπισκΕΔ 2006, ό.π., σελ. 330.

58. *Κοροτζής,* ΕΝΔ 2009, ό.π., σελ. 262.

59. Ο εν λόγω θεσμός απαντάται και στην αεροπορική μεταφορά επιβάτη. Συγκεκριμένα εισάγεται στο άρθρο 28 της Σύμβασης του Μόντρεαλ του 1999 και στο άρθρο 5 του Κανονισμού (ΕΚ) 2027/1997, όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΚ) 889/2002. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* αναμνηστικός τόμος Αντάπαση, ό.π., σελ. 237.

60. Ο ορισμός του ατόμου μειωμένης ή περιορισμένης κινητικότητας περιέχεται στην Οδηγία 2003/24/ΕΕ καθώς και στο άρθρο 2 παρ. 2 του Π.Δ. 103/1999, όπως τροποποιήθηκε από το Π.Δ. 66/2005 (άρθρο 2 παρ. 1). Συναφής ορισμός απαντάται και στο άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 3709/2008, «Δικαιώματα-Υποχρεώσεις επιβατών και μεταφορέων στις επιβατικές τακτικές θαλάσσιες μεταφορές». Ειδικότερα, άτομο μειωμένης ή περιορισμένης κινητικότητας θεωρείται κάθε άτομο που έχει ιδιαίτερη δυσκολία όταν χρησιμοποιεί τις δημόσιες συγκοινωνίες, συμπεριλαμβανομένων των ηλικιωμένων, των ατόμων με ει-

σία και υποβοήθηση των ατόμων περιορισμένης κινητικότητας στη χρήση συγκοινωνιακών μέσων αποτελεί βασικό σκοπό της Ενωσιακής νομοθεσίας. Στο πνεύμα αυτό λοιπόν ο Κανονισμός 329/2009 περιέλαβε διάταξη με την οποία προβλέπεται ευθύνη του μεταφορέα για την απώλεια ή ζημία του εξοπλισμού κινητικότητας ή άλλου ειδικού εξοπλισμού που χρησιμοποιείται από επιβάτη μειωμένης κινητικότητας. Η ευθύνη του μεταφορέα για τις προαναφερθείσες ζημίες διέπεται το άρθρο 3παρ. 3 (Παράρτ. Ι), που αφορά την ευθύνη του μεταφορέα για ζημίες στις αποσκευές καμπίνας. Πρόκειται για νόθο αντικειμενική ευθύνη όταν η απώλεια ή φθορά έχει προκληθεί από ναυτικό συμβάν, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση είναι υποκειμενική. Η αποζημίωση αντιστοιχεί στην αξία αντικατάστασης του ανωτέρω εξοπλισμού ή κατά περίπτωση καλύπτει τις δαπάνες επισκευής του (άρθρο 4 εδαφ.β΄).

γ. Στο πλαίσιο της βασικής αρχής της προστασίας του καταναλωτή – επιβάτη, ο Κοινοτικός νομοθέτης θεωρεί απαραίτητη την παροχή σ' αυτόν πληροφόρησης. Έτσι, θεσπίζεται υποχρέωση του μεταφορέα, είτε του συμβατικού είτε του πραγματικού να παρέχει υπό την πλέον ενδεδειγμένη μορφή πληροφορίες στον επιβάτη αναφορικά με τη μεταφορά του, το αργότερο κατά την αναχώρησή του. (άρθρο 7, παρ. 2)[61]. Μάλιστα, ο μεταφορέας ή το πρόσωπο που ενεργεί για λογαριασμό του, υποχρεούται να παρέχει στους επιβάτες περιληπτικά τις διατάξεις του Κανονισμού (άρθρο 7, παρ. 3).

4. Οι Οδηγίες 90/314/ΕΟΚ «για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις» και 2015/2302/ΕΕ «σχετικά με τα οργανωμένα ταξίδια και τους συνδεδεμένους ταξιδιωτικούς διακανονισμούς»

Όσον αφορά περιήγηση που αποτελεί οργανωμένο ταξίδι, ο Κοινοτικός νομοθέτης εξέδωσε αρχικά την Οδηγία 90/314/ΕΟΚ «για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις».[62] Η Οδηγία αυτή προστατεύει τους ευρωπαίους καταναλωτές που αγοράζουν οργανωμένες διακοπές και καλύπτει τα οργανωμένα πακέτα διακοπών τα οποία συνδυάζουν τουλάχιστον δύο από τα ακόλουθα στοιχεία: α. μεταφορά, β. κατάλυμα, γ. άλλες τουριστικές υπηρεσίες, εφόσον οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται για διάστημα άνω των

δικές ανάγκες, των ατόμων με προβλήματα αισθητηριακής φύσεως, των ατόμων που χρησιμοποιούν αναπηρικές πολυθρόνες, των εγκύων γυναικών και ατόμων που συνοδεύουν παιδιά μικρής ηλικίας.

61. *Γκολογκίνα-Οικονόμου,* αναμνηστικός τόμος Αντάπαση, ό.π., σελ. 215.

62. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε την Οδηγία 90/314/ΕΟΚ, θεσπίζοντας το Π.Δ. 339/1996 της 11.9.1996 (τροποπ. με το Π.Δ. 129/2000). Πρόκειται για αυτολεξεί μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό μας δίκαιο.

είκοσι τεσσάρων ωρών ή περιλαμβάνουν μία διανυκτέρευση. Η Οδηγία, εκτός των άλλων ρυθμίζει και τη σύμβαση θαλάσσιας περιήγησης. Συνεπώς, οι επιβάτες που ταξιδεύουν με πλοίο στο πλαίσιο οργανωμένου ταξιδίου απολαύουν πρόσθετων δικαιωμάτων βάσει της Οδηγίας για τα οργανωμένα ταξίδια. Ο Κοινοτικός νομοθέτης είχε ως βασικό στόχο να καταστήσει σαφή την ευθύνη του διοργανωτή και του μεταπωλητή πακέτων οργανωμένων ταξιδιών έναντι του καταναλωτή για την εκτέλεση της σύμβασης και την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών, αλλά, παράλληλα και να συμβάλλει στην ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς στον τομέα του τουρισμού. Επιγραμματικά, η Οδηγία διασφαλίζει ότι οι καταναλωτές λαμβάνουν ουσιώδεις πληροφορίες πριν και μετά την υπογραφή σύμβασης οργανωμένου ταξιδιού. Επίσης, προβλέπει ότι οι ταξιδιωτικοί οργανισμοί (διοργανωτές/tour operators) ή/και τα τουριστικά γραφεία (λιανοπωλητές/travel agents) έχουν την ευθύνη για την ορθή εκτέλεση του οργανωμένου ταξιδιού και ρυθμίζει τι συμβαίνει στην περίπτωση που υπάρχουν αλλαγές στη σύμβαση οργανωμένου ταξιδιού. Επίσης, διασφαλίζει την επιστροφή των προκαταβολών στους ταξιδιώτες και τον επαναπατρισμό τους στην περίπτωση αφερεγγυότητας του διοργανωτή ή/και του λιανοπωλητή[63].

Ωστόσο, η νομοθεσία αυτή, η οποία προστάτευε πράγματι αποτελεσματικά τους καταναλωτές κατά τη διάρκεια των διακοπών τους τη δεκαετία του 1990, δεν ανταποκρινόταν πλέον στις νέες ανάγκες της αγοράς και της προστασίας του ευρωπαίου καταναλωτή, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί σήμερα, με την ευρεία διάδοση της χρήσης του διαδικτύου, την απελευθέρωση του τομέα των μεταφορών και την εμφάνιση αεροπορικών εταιριών χαμηλού κόστους. Πέραν τούτων και οι κρουαζιέρες έχουν αλλάξει σήμερα σε μεγάλο βαθμό τα επιχειρηματικά πρότυπα και τη συμπεριφορά των καταναλωτών. Για τους λόγους αυτούς ο ενωσιακός νομοθέτης εξέδωσε μια νεώτερη Οδηγία, την Οδηγία 2015/2302/ΕΕ «σχετικά με τα οργανωμένα ταξίδια και τους συνδεδεμένους ταξιδιωτικούς διακανονισμούς»[64], η οποία εκσυγχρονίζει το ισχύον νομοθετικό καθεστώς και καταργεί την Οδηγία 90/314/ΕΟΚ από την 1η Ιουλίου του 2018.

5. Η προστασία του επιβάτη στις εθνικές θαλάσσιες μεταφορές: Ο Ν. 3709/2008

Στο πλαίσιο της εθνικής μας νομοθεσίας η προστασία του επιβάτη θαλασσίων μεταφορών συμπληρώνεται με το Ν. 3709/2008 σχετικά με τα «δικαιώματα - υποχρεώσεις επιβατών και μεταφορέων στις επιβατικές τακτικές θαλάσσιες

63. Βλ. *Καρδούλια,* Η πρόταση αναθεώρησης της Οδηγίας 90/314/ΕΟΚ για τα οργανωμένα ταξίδια, ΕφΑΔ/2014, σελ. 569.

64. ΕΕ L 326 της 11.12.2015.

μεταφορές ...». Έναυσμα για την υιοθέτηση του Ν. 3709/2008 είχε αποτελέσει η πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 και την έκδοση νέου Κανονισμού που είχε ξεκινήσει το 2006, και τελικά οδήγησε στην υιοθέτηση του Κανονισμού 1177/2010[65].

Στη συνέχεια, ο Ν. 3709/2008 τροποποιήθηκε με το άρθρο 35 του Ν. 4150/2013 προκειμένου, σύμφωνα με την Αιτιολογική του Έκθεση, να προσαρμοσθεί η εθνική μας νομοθεσία στον Κανονισμό 1177/2010 και να εξασφαλισθεί η ορθή εφαρμογή των διατάξεών του.

Ο Ν. 3709/2008 αποσκοπεί στην ενίσχυση της θέσης, των δικαιωμάτων και του νομικού οπλοστασίου του επιβάτη ως αδύναμου μέρους της σύμβασης θαλάσσιας μεταφοράς, την αναβάθμιση της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών και παράλληλα την ενθάρρυνση της κινητικότητας και την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας στο θαλάσσιο ελληνικό χώρο[66]. Για το λόγο αυτό ο Νόμος αυτός καθιερώνει μία σειρά από σημαντικά δικαιώματα υπέρ του επιβάτη. Σε κάποιες περιπτώσεις, συναφή δικαιώματα προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 176 επ. του ΚΙΝΔ. Οι διατάξεις αυτές τροποποιούνται κατά το μέρος που καλύπτονται ή αφίστανται των διατάξεων του Ν. 3709/2008[67].

Συνοπτικά, στο νόμο θεσπίζονται κανόνες προκειμένου να εξασφαλισθεί ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας και συνδρομής προς τους επιβάτες σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης, σε συνδυασμό με τη βελτίωση των υπηρεσιών πληροφόρησης του επιβάτη σχετικά με τα δικαιώματά του. Οι κανόνες αυτοί συνοδεύονται από την καθιέρωση ομοιομόρφων διαδικασιών για την ενιαία αντιμετώπιση των προβλημάτων σχετικά με το χρονικό διάστημα επιστροφής εισιτήριων, επιστροφής ποσοστού ναύλου και καταβολής αποζημιώσεων ως ελάχιστη απαίτηση, χωρίς, πάντως, να αποκλείεται η παροχή ευμενέστερων όρων προς τον επιβάτη στο πλαίσιο συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού. Τέλος, προβλέπεται δυνατότητα εξωδικαστικής επίλυσης ή φιλικής διευθέτησης των διαφορών που ενδέχεται να προκύψουν[68], ενώ ιδιαίτερες προβλέψεις υπάρχουν στο νόμο για την προστασία ατόμων με μειωμένη κινητικότητα.

---

65. Σαφής είναι όμως και η επιρροή του Ν. 3709/2008 από τις ρυθμίσεις του Π.Δ 339/1996, που, όπως είδαμε, ενσωμάτωσε την Οδηγία 90/314/ΕΟΚ για τα οργανωμένα ταξίδια και τις οργανωμένες διακοπές και περιηγήσεις» στην εθνική μας νομοθεσία. Πάντως, ο Ν. 3709/2008 δεν βρίσκει εφαρμογή στη θαλάσσια περιήγηση καθώς τα κρουαζιερόπλοια δεν είναι «δρομολογημένα», με την έννοια ότι δεν εκτελούν συγκοινωνία, όπως ορίζει το άρθρο 1 του Νόμου.
66. *Κοροτζής,* Η σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς επιβάτη και των αποσκευών του-Νέες ρυθμίσεις στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο, ΧρΙΔ 2010, σελ. 486.
67. *Κοροτζής,* supra, σελ. 487.
68. Κατ΄ εξουσιοδότηση του άρθρου 12 του Ν. 3709/08 (όπως ισχύει) εκδόθηκε η υπ. αριθμ. Υπουργική Απόφαση 3332.12/05/13/14-06-2013 «Καθορισμός των διαδικασιών

5.1. Πεδίο εφαρμογής του Ν. 3709/2008

Ο Ν. 3709/2008, δεν έχει εφαρμογή σε όλες τις συμβάσεις θαλάσσιας μεταφοράς επιβάτη και των αποσκευών του, αλλά, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού, εφαρμόζεται στα δρομολογημένα πλοία[69] που διενεργούν επιβατικές θαλάσσιες ενδομεταφορές μεταξύ λιμένων της ηπειρωτικής χώρας, της ηπειρωτικής χώρας και νησιών ή μεταξύ λιμένων νησιών, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις[70].

Συνεπώς, προϋπόθεση για την εφαρμογή του νόμου αποτελεί *πρώτον* η μεταφορά πρέπει να αφορά δρομολογημένο πλοίο και *δεύτερον* να διενεργείται επιβατική θαλάσσια ενδομεταφορά.

5.2. Η κατάρτιση της σύμβασης και τα συμβαλλόμενα μέρη

Σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς είναι εκείνη η οποία συνάπτεται μεταξύ του μεταφορέα ή/και του εκδότη αφ` ενός και του επιβάτη αφ` ετέρου και με την οποία ο μεταφορέας αναλαμβάνει, την υποχρέωση μεταφοράς του επιβάτη, των αποσκευών του και του οχήματος του στον τόπο προορισμού, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις των κειμένων διατάξεων και του αποδεικτικού της μεταφοράς εγγράφου (εισιτηρίου, απόδειξης μεταφοράς οχήματος) (άρθρο 2 παρ. 5 Ν. 3709/08).

Ειδικότερα, η σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς καταρτίζεται μεταξύ του «μεταφορέα», ήτοι του φυσικού ή νομικού πρόσωπο το οποίο παρέχει υπηρεσίες θαλάσσιας μεταφοράς και του «επιβάτη», του «χρήστη» δηλ. των υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 1 και 2, Ν. 3709/08, αντιστοίχως.

υποβολής παραπόνων επιβατών στις θαλάσσιες μεταφορές, του περιεχομένου του ειδικού εντύπου παραπόνων, καθώς και τη διαχείριση αυτών» (ΦΕΚ Β' 1453/2013).

69. Υπό τον όρο «πλοίο», ειδικός ορισμός του οποίου δεν υπάρχει στο Ν. 3709/08, νοείται προφανώς κάθε σκάφος που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ΚΙΝΔ, ήτοι: «κάθε σκάφος, καθαρής χωρητικότητας τουλάχιστον δέκα κόρων, προορισμένο να κινείται αυτοδύναμα στη θάλασσα». Σύμφωνα με το άρθρο 3 περ. ιβ' , του Κανονισμού 1177/2010, ως «πλοίο» ορίζεται «το σκάφος που χρησιμοποιείται για πλου στη θάλασσα ή σε εσωτερικές πλωτές οδούς». Όπως διαπιστώνουμε ο Ενωσιακός νομοθέτης χρησιμοποιεί μόνο τον όρο «σκάφος» που αντιστοιχεί στην τεχνική έννοια του πλοίου, αποφεύγοντας έτσι να εμπλακεί σε διαφορετικούς ορισμούς των εθνικών δικαίων. *Γκολογκίνα - Οικονόμου,* Η υποχρέωση πληροφόρησης του επιβάτη στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου, Τιμητικός Τόμος Ελ. Αλεξανδρίδου, 2016, σ. 75.

70. Από την άλλη μεριά, η παρεχόμενη από τον Κανονισμός 1177/2010 προστασία προς τους επιβάτες καλύπτει, όπως διαπιστώσαμε, πέρα από τις θαλάσσιες μεταφοράς και στις εσωτερικές πλωτές μεταφορές των επιβατών (ήτοι τις ποτάμιες και λιμναίες πλωτές οδούς).

Ο επιβάτης, ως αντισυμβαλλόμενος του μεταφορέα είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο χρησιμοποιεί για τη μεταφορά του ένα δρομολογημένο πλοίο έχοντας καταρτίσει σύμβαση μεταφοράς. Ο τελικός δηλαδή αποδέκτης των υπηρεσιών που του προσφέρονται από τον «μεταφορέα –προμηθευτή» της θαλάσσιας υπηρεσίας. Ως τελικός αποδέκτης της θαλάσσιας μεταφοράς λοιπόν, ο επιβάτης έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 (α΄) του Ν. 2251/1994. Για το χαρακτηρισμό μάλιστα αυτό είναι αδιάφορο εάν ο επιβάτης πραγματοποιεί τη θαλάσσια μεταφορά για ιδιωτικούς ή επαγγελματικούς λόγους. Επομένως, κάθε επιβάτης που καταρτίζει μια σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς αποκτά την ιδιότητα του καταναλωτή, με όλη την προνομιακή μεταχείριση που συνεπάγεται η ιδιότητα αυτή. Όπου δεν υφίσταται ειδική ρύθμιση στο πλαίσιο του Ν. 3709/08 όσον αφορά στην προστασία του επιβάτη θα εφαρμόζονται οι διατάξεις του Ν. 2251/94 (π.χ. του άρθρου 2 για την προστασία από καταχρηστικούς ΓΟΣ, κ.ά.).

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 3709/08, η σύμβαση της μεταφοράς του επιβάτη, των αποσκευών και του οχήματος καταρτίζεται με απλή συμφωνία των συμβαλλομένων μερών και αποδεικνύεται με την έκδοση του εισιτηρίου ή απόδειξης μεταφοράς οχήματος. Η απαιτουμένη, συνεπώς, έκδοση εισιτηρίου έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα.

Με την κατάρτιση της σύμβασης δημιουργούνται προφανώς τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μεταξύ των συμβαλλομένων μερών[71]. Κατά τη σύμβαση μεταφοράς ο μεταφορέας αναλαμβάνει, κατά περίπτωση την υποχρέωση μεταφοράς του επιβάτη, των αποσκευών του και του οχήματός του στον τόπο προορισμού σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις των κειμένων διατάξεων και του αποδεικτικού μεταφοράς (άρθρα 2 παρ. 5, 3 παρ. 1 και 174 ΚΙΝΔ). Ο μεταφορέας οφείλει να προσδιορίζει στο εισιτήριο την ημερομηνία και ώρα αναχώρησης κλπ, καθώς και οποιοδήποτε στοιχείο προβλέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις (άρθρο 14 παρ. 11). Ο επιβάτης από την πλευρά του οφείλει να ελέγχει την ορθότητα των αναγραφομένων στοιχείων (άρθρο 15 παρ. και να επιδεικνύει το εισιτήριο σε κάθε έλεγχο (άρθρο 14 παρ. 3).

Ως γνωστόν, η σύμβαση μεταφοράς είναι μια κλασική περίπτωση σύμβασης προσχωρήσεως, που τη χαρακτηρίζει διαπραγματευτική ανισότητα, με, προφανώς τον επιβάτη να είναι το ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος έναντι του ισχυρού μεταφορέα. Η διαπραγματευτική μειονεξία του επιβάτη οφείλεται κυρίως στο ότι εάν πράγματι επιθυμεί να πραγματοποιήσει τη μεταφορά του, θα πρέπει να προσχωρήσει στους προδιατυπωμένους όρους της σύμβασης που, συνήθως αποτυπώνονται επάνω στο εισιτήριο, αποδεχόμενος έτσι την έτοιμη συμβατική τάξη που έχει διαπλάσσει ο μεταφορέας. Ο επιβάτης δεν έχει δυνα-

71. Του μεταφορέα /ή του εκδότη από τη μια μεριά και του επιβάτη από την άλλη.

τότητα να διαπραγματευθεί τους όρους που μονομερώς έχει καταρτίσει ο μεταφορέας, ο οποίος εν όψει του επιχειρηματικού του συμφέροντος, συχνά επιφυλάσσει υπέρμετρα πλεονεκτήματα στον ίδιο, μετακυλίοντας συμβατικούς κινδύνους και βάρη που με βάση το ενδοτικό δίκαιο του ΑΚ θα έπρεπε να φέρει ο ίδιος. Μια απλή ανάγνωση ενός εισιτηρίου μας πείθει εύκολα για του λόγου το αληθές.

Ο Ν. 3709/08 ρυθμίζει το πρόβλημα της πιο πάνω περιγραφείσας εκμετάλλευσης του επιβάτη αποσπασματικά. Έτσι, το άρθρο 16 παρ. 7 ορίζει ότι ρήτρες που προβλέπουν παραίτηση του επιβάτη από την άσκηση των δικαιωμάτων του παρόντος νόμου ή απαλλάσσουν το μεταφορέα από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτόν είναι άκυρες. Η Απαγόρευση, ωστόσο, ρητρών που περιορίζουν την ευθύνη του μεταφορέα, όπως προβλέπει το άρθρο 18 της Σύμβασης των Αθηνών, και, αντιστοίχως, του Κανονισμού 392/2009, δεν προβλέπεται[72]. Έτσι, επί παραδείγματι, δεν γίνεται λόγος στο Ν. 3709/08 για την ακυρότητα ρητρών που τροποποιούν υπέρ του μεταφορέα τον κανόνα της παρ. 2 του άρθρου 16 που καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη του μεταφορέα όποτε προβλέπεται καταβολή χρηματικής αποζημίωσης στον επιβάτη λόγω υπαιτιότητας του μεταφορέα. Εν προκειμένω, τυχόν καταχρηστικοί όροι που διαταράσσουν σημαντικά τη συμβατική ισορροπία μεταξύ του θαλάσσιου μεταφορέα και του επιβάτη θα πρέπει να ελέγχονται για την τυχόν ακύρωσή του με βάση το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του Ν. 2251/94.

5.3. Τα δικαιώματα του επιβάτη/Ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής

Τα άρθρα 4 έως 11 του Ν. 3709/08 κατοχυρώνουν δικαίωμα είτε υπαναχώρησης, είτε δικαίωμα για επιστροφή του ναύλου και καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης της παροχής.

Ρυθμίζονται ειδικότερα οι περιπτώσεις: Μη χορήγησης στον επιβάτη της θέσης που δικαιούται (άρθρο 4). Το ζήτημα της καθυστέρησης του απόπλου (άρθρο 6). Το ζήτημα της διακοπής του ταξιδιού λόγω βλάβης ή ζημίας του πλοίου

72. Βλ. σχετικά και άρθρο 142 του ΚΙΝΔ πρωτίστως όμως το άρθρο 18 του Κανονισμού 392/2009 και, αντιστοίχως, της Σύμβασης των Αθηνών, σύμφωνα με το οποίο: *«Οποιοσδήποτε συμβατικός όρος συναφθείς προτού λάβει χώρα το συμβάν που προκάλεσε το θάνατο ή σωματική βλάβη επιβάτη ή την απώλεια ή ζημία των αποσκευών του, ο οποίος αποσκοπεί στην απαλλαγή του μεταφορέα από την ευθύνη του έναντι του επιβάτη ή στον καθορισμό κατώτερου ορίου ευθύνης από το οριζόμενο στην παρούσα σύμβαση, εκτός από το προβλεπόμενο στο άρθρο 8 παράγραφος 4, και οποιοσδήποτε όρος ο οποίος αποσκοπεί στη μετάθεση του βάρους απόδειξης του μεταφορέα ή του προσώπου που ενεργεί για λογαριασμό του μεταφορέα ή έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του δικαιώματος επιλογής, όπως ορίζει το άρθρο 17 παράγραφος 1, είναι άκυρος, αλλά η ακυρότητα του όρου αυτού δεν επιφέρει ακυρότητα της σύμβασης μεταφοράς, η οποία εξακολουθεί να υπόκειται στις διατάξεις της παρούσας σύμβασης».*

(άρθρο 7). Το ζήτημα της απώλειας της ανταπόκρισης (άρθρο 8). Το ζήτημα της απαγόρευσης του απόπλου λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών (άρθρο 9). Το ζήτημα της ακύρωσης του ταξιδιού λόγω βλάβης ή ζημίας του πλοίου (άρθρο 10). Το ζήτημα της άρνησης επιβίβασης λόγω "overbooking" (άρθρο 11).

Όλες οι κατ' ιδίαν διατάξεις είναι εξαιρετικά λεπτομερειακές και καθορίζουν με σαφήνεια τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων. *Ειδικότερα:*

5.3.α. Μη χορήγηση της θέσης που δικαιούται ο επιβάτης

Κατ' αρχήν, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 (α΄), ο επιβάτης δικαιούται την κατηγορία της θέσης και σε περίπτωση καμπίνας, τον τύπο της καμπίνας που συμφωνήθηκε. Σε περίπτωση μη παροχής της κατηγορίας της θέσης ή του τύπου της καμπίνας που συμφωνήθηκε, ο επιβάτης δικαιούται: *είτε* να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, λαμβάνοντας την αξία του ναύλου επιβάτη και οχήματος που κατέβαλε και χρηματική αποζημίωση προσαυξημένη κατά ποσοστό 100% επί της τιμής του ναύλου εισιτηρίου επιβάτη, *είτε* να ταξιδέψει σε θέση κατώτερη από εκείνη για την οποία κατέβαλε το αντίτιμο του εισιτηρίου, λαμβάνοντας τη διαφορά της τιμής του ναύλου εισιτηρίου επιβάτη προσαυξημένη κατά 100%.

Σε περίπτωση μη ασκήσεως του δικαιώματος της υπαναχώρησης, εάν ο μεταφορέας διαθέσει στον επιβάτη θέση ανώτερη από εκείνη για την οποία αγοράσθηκε το εισιτήριο, δεν δικαιούται να απαιτήσει τη διαφορά της επιπλέον πληρωμής. Εάν, ωστόσο, η διάθεση της ανώτερης θέσης έγινε κατόπιν σχετικού αιτήματος του επιβάτη, οφείλει να καταβάλλει τη διαφορά της τιμής του ναύλου μειωμένη κατά 50%.

5.3.β. Περιπτώσεις υπαναχωρήσεως του επιβάτη πριν την εκτέλεση της σύμβασης

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 (β') ο επιβάτης έχει δικαίωμα να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πριν από την εκτέλεσή της, οπότε, ανάλογα με το χρόνο επιστροφής αυτούσιου του εισιτηρίου του επιστρέφεται ολόκληρη η αξία του ναύλου ή ποσοστό επί της τιμής αυτού. Παρατίθεται ένας λεπτομερής κατάλογος, ως εξής: *αα.* Επιστροφή 50% του ναύλου εφόσον επιστρέψει το εισιτήριο έως και 12 ώρες πριν από την προγραμματισμένη ώρα απόπλου του πλοίου. *ββ*. Επιστροφή 75% του ναύλου εφόσον επιστρέψει το εισιτήριο έως και 7 ημέρες πριν από την προγραμματισμένη ημερομηνία απόπλου του πλοίου. *γγ.* Επιστροφή ολόκληρου του ναύλου εφόσον επιστρέψει το εισιτήριο έως και 14 ημέρες πριν την προγραμματισμένη ημερομηνία απόπλου του πλοίου. Τέλος, *δδ*. επιστροφή ολόκληρου του ναύλου ανεξαρτήτως του χρό-

νου ειδοποίησης του μεταφορέα, όταν ο επιβάτης για λόγους ανωτέρας βίας, ιδίως για λόγους υγείας που αποδεικνύονται εγγράφως, αδυνατεί να ταξιδέψει στην προγραμματισμένη ημέρα και ώρα για την οποία εκδόθηκε το εισιτήριο μεταφοράς.

Είναι προφανές ότι οι πιο πάνω ρυθμίσεις είναι καινοτόμες ενόσω δεν απαντώνται συναφείς διατάξεις στα άρθρα 177 επ. του ΚΙΝΔ ούτε άλλωστε στα άρθρα 155-167, που ρυθμίζουν την υπαναχώρηση στον ΚΙΝΔ.

Ρητά ορίζεται στο Ν. 3709/08, μάλλον ως εκ περισσού, ότι τα πιο πάνω δικαιώματα ισχύουν και στην εξαιρετικά διαδεδομένη στις μέρες μας περίπτωση αγοράς του εισιτηρίου από απόσταση (παρ. 2 άρθρου 4).

Τέλος, ιδιαίτερη μνεία γίνεται στα άτομα με αναπηρία ή μειωμένη κινητικότητα με ποσοστό αναπηρίας 80% και άνω για τα οποία προβλέπεται δωρεάν συνδρομή και χορήγηση έκπτωσης 50% επί του ναύλου και των αναπηρικών οχημάτων σε όλες τις θέσεις πλοίων με την επίδειξη των απαιτούμενων εγγράφων και στους συνοδούς αυτών. Πέραν τούτου τα άτομα αυτά δικαιούνται την παροχή δωρεάν συνδρομής[73].

5.3.γ. Καθυστέρηση απόπλου και διακοπή του ταξιδιού

Καταρχάς ο μεταφορέας υποχρεούται να ανακοινώνει δημόσια τα δρομολόγια με κάθε πρόσφορο μέσο και να πληροφορεί εγκαίρως το κοινό σχετικά με την εκτέλεσή τους (άρθρο 15 παρ. 5) καθώς και να ενημερώνει τους επιβάτες στην περίπτωση ματαίωσης, ακύρωσης αλλαγής ή καθυστέρησης των προγραμματισμένων δρομολογίων (άρθρο 15 παρ. 6 και 7). Από την πλευρά του ο επιβάτης οφείλει να προσέρχεται εγκαίρως προς επιβίβαση (άρθρο 14 παρ. 1 και 2).

Ωστόσο, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι εκτενείς και λεπτομερειακές ρυθμίσεις για τα δικαιώματα των επιβατών στην περίπτωση που το ταξίδι είτε καθυστερεί να ξεκινήσει (άρθρο 6), είτε διακόπτεται κατά τη διάρκεια του πλου (άρθρο 7). Προϋπόθεση της κτήσης των δικαιωμάτων των επιβατών είναι η καθυστέρηση του απόπλου να οφείλεται είτε σε βλάβη ή ζημία του πλοίου είτε γενικότερα σε υπαιτιότητα του μεταφορέα[74].

Στις περιπτώσεις αυτές ο επιβάτης έχει τη δυνατότητα να επιλέξει μεταξύ του δικαιώματος υπαναχώρησής του από τη σύμβαση[75] [άρθρα 6 παρ. 1 (α΄), 7

73. Βλ. παρ. 3 και 4 άρθρου 4, όπως προστεθήκαν με το Ν. 4510/2013.

74. Το βάρος έλλειψη της υπαιτιότητάς του φέρει ο μεταφορέας, καθώς, το άρθρο 16 παρ. 2 του Ν. 3709/08 καθιερώνει νόθο αντικειμενική ευθύνη του μεταφορέα, σε όσες περιπτώσεις προβλέπεται από το Νόμο καταβολή αποζημίωσης λόγω υπαιτιότητας αυτού.

75. Δικαίωμα υπαναχώρησης προβλέπεται και στο άρθρο 155 ΚΙΝΔ. Ωστόσο, πρόκειται για διάταξη ενδοτικού δικαίου σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 6 του Ν. 3709/08 που είναι αναγκαστικού δικαίου υπέρ του επιβάτη αφού κάθε ρήτρα προσβλέπουσα παραί-

παρ. 1 (α΄) 9 παρ. 1 (γ΄) 10 παρ. 3 (α΄)][76] ή να προωθηθεί στον τελικό του προορισμό και αναλόγως με την καθυστέρηση και να λάβει διάφορες αντισταθμιστικές παροχές (π.χ. παροχή τροφής και καταλύματος) με μέριμνα και δαπάνη του μεταφορέα [άρθρα 6 παρ. 1 (γ΄), 7 παρ. 1 (γ΄), 8 παρ. 2, 10 παρ. 3 (β΄), 11 παρ. 2 (β΄)] καθώς και αποζημίωση, η οποία όμως δεν εξαρτάται από τις θετικές απώλειες του επιβάτη, ούτε και από τα τυχόν διαφυγόντα κέρδη του εξαιτίας της, αλλά εξαρτάται από τη συμφωνία των συμβαλλομένων και τελεί σε συνάρτηση με την έκταση της καθυστέρησης όπως και από το εάν τελικά ο επιβάτης έφτασε ή όχι στον τελικό προορισμό του [άρθρα 6 παρ. 1 (δ΄ και ε), 7 παρ. 1 (΄β΄) και παρ. 2, 10 παρ. 3 (γ΄)][77].

Από τα προαναφερθέντα συμπεραίνουμε ότι ο νόμος θέτει καταρχήν ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας θεσπίζοντας αναγκαστικού δικαίου διατάξεις όσον αφορά το δικαίωμα υπαναχώρησης και παροχής φροντίδας. Εν συνεχεία, αφήνει το περιθώριο στα μέρη να διευρύνουν το πλαίσιο προστασίας του επιβάτη συμφωνώντας στην καταβολή περαιτέρω αποζημιώσεως.

Περαιτέρω, δικαίωμα υπαναχώρησης και δικαιώματα παρεμφερή με τα δικαιώματα του άρθρου 6 παρέχει στον επιβάτη το άρθρο 7, όταν υπάρξει καθυστέρηση κατά τη διάρκεια του πλου καθώς και διακοπή του ταξιδιού[78].

5.3.δ. Απαγόρευση του απόπλου λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών

Όσα εκτέθηκαν πιο πάνω για τα δικαιώματα του επιβάτη έχουν εφαρμογή όταν οι αναφερθείσες ανωμαλίες οφείλονται είτε σε υπαιτιότητα του μεταφορέα είτε σε βλάβη ή ζημία του πλοίου. Στις λοιπές, ανυπαίτιες από την πλευρά

τηση του επιβάτη από τα δικαιώματα του είναι άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 7. Βλ. *Κοροτζή*, ΧρΙΔ 2010, ό.π., σελ. 489.

76. Σε περίπτωση που ο επιβάτης, προκειμένου να μην υποστεί την ταλαιπωρία της αναμονής, επιλέξει το δικαίωμα υπαναχώρησης, η προβλεπόμενη από το νόμο αποζημίωση είναι ορισμένη και ισούται με το αντίτιμο της μεταφοράς επιβάτη και οχήματος (άρθρα 6 παρ. 1 (α΄), 7 παρ. 1 (α΄) 9 παρ. 1 (γ΄) 10 παρ. 3 (α΄)].

77. Σε περίπτωση καθυστέρησης απόπλου πάνω από 90 λεπτά, αν ο επιβάτης δεν υπαναχωρήσει, δικαιούται να διαμείνει στο πλοίο και να λάβει ελαφριά γεύματα καθ' όλο το χρόνο καθυστέρησης και, επιπλέον, να προωθηθεί στον προορισμό του με το ίδιο ή το πρώτο διαθέσιμο πλοίο με μέριμνα και δαπάνη του μεταφορέα. Εφόσον η καθυστέρηση εκτείνεται πέραν των 4 ωρών ο επιβάτης δικαιούται παροχή τροφής και καταλύματος στο πλοίο ή σε ξενοδοχείο εφόσον τούτο είναι εφικτό. Για κάθε επιβάτη ο μεταφορέας μπορεί να περιορίσει το συνολικό κόστος του καταλύματος σε 80 ευρώ ανά διανυκτέρευση και τον αριθμό των διανυκτερεύσεων σε 3, κατ` ανώτατο όριο. Επίσης, ο επιβάτης δικαιούται επιστροφής 25% ή 50% της αξίας του ναύλου εφόσον προωθήθηκε στον προορισμό του με το ίδιο ή άλλο πλοίο με καθυστέρηση, αναλόγως του χρόνου της καθυστέρησης σε συνδυασμό με το χρόνο της προγραμματισμένης διαδρομής.

78. Παρότι ο Νόμος χρησιμοποιεί τον όρο υπαναχώρηση, πρόκειται ακριβέστερα για «καταγγελία». Έτσι *Κοροτζής,* ΧρΙΔ 2010, ό.π., σελ. 489.

του μεταφορέα αιτίες δεν γεννώνται δικαιώματα του επιβάτη. Κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση απαγόρευσης απόπλου του πλοίου λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών, ο επιβάτης έχει δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 9: ***α.*** Να τροποποιήσει την ημερομηνία του ταξιδιού. ***β.*** Να διαμείνει επί του πλοίου, εφόσον κατά την κρίση του πλοιάρχου οι συνθήκες το επιτρέπουν, καθ` όλο το χρόνο ισχύος της απαγόρευσης απόπλου για να συνεχίσει το ταξίδι του. ***γ.*** Να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, οπότε και του οφείλεται ο αναλογών ναύλος.

5.3.ε. Ακύρωση του ταξιδιού

Τέλος, ειδικές ρυθμίσεις περιέχονται στο άρθρο 10 του Ν. 3709/08 για την περίπτωση ακύρωσης ολόκληρου του ταξιδιού[79]. Ο Νόμος κάνει διάκριση ανάμεσα στην ακύρωση για την οποία υπαίτιος είναι ο μεταφορέας (παρ. 1 άρθρου 10) και στην ακύρωση που οφείλεται σε βλάβη ή ζημία του πλοίου (παρ. 3 άρθρου 10). Έτσι, εάν το ταξίδι ακυρωθεί με υπαιτιότητα του μεταφορέα, ο επιβάτης έχει δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης[80]**,** ή άλλων αντισταθμιστικών παροχών κατ` επιλογή του.

Ωστόσο, όπως διευκρινίζεται στο Νόμο τα προαναφερθέντα δικαιώματα δεν παρέχονται στον επιβάτη εάν αυτός: ***α.*** ενημερωθεί μία εβδομάδα πριν από τον προγραμματισμένο χρόνο αναχώρησης και του επιστραφεί το αντίτιμο του εισιτηρίου που καταβλήθηκε ή, ***β***. ενημερωθεί τουλάχιστον 12 ώρες πριν τον προγραμματισμένο απόπλου του ακυρωθέντος δρομολογίου και προωθηθεί με άλλο μέσο στον προορισμό του στις επόμενες 12 ώρες από τον προγραμματισμένο απόπλου του ακυρωθέντος δρομολογίου.

Αντιθέτως, εάν το ταξίδι ακυρωθεί λόγω βλάβης ή ζημίας του πλοίου, οι συνέπειες είναι ηπιότερες για τον μεταφορέα. Έτσι ο επιβάτης δικαιούται: ***α.*** Να ενημερωθεί εγκαίρως, και εφόσον συμφωνήσει, να προωθηθεί στον προορισμό του εντός 24 ωρών ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση και να του επιστραφεί το αντίτιμο του εισιτηρίου, ***β.*** εφόσον δεν προωθηθεί στον προορισμό του εντός 24 ωρών με υπαιτιότητα του μεταφορέα ή δεν υπαναχωρήσει, δικαιούται να λάβει τροφή και κατάλυμα, και ***γ.*** εφόσον δεν προωθηθεί στον προορισμό του εντός 24 ωρών με υπαιτιότητα του μεταφορέα, δικαιούται χρηματική αποζημίωση διπλάσια του ναύλου, ή άλλη αντισταθμιστική παροχή μετά από συμφωνία των συμβαλλομένων.

---

79. Ως «ακύρωση» του ταξιδιού νοείται, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 8 «η μη πραγματοποίηση προγραμματισμένου ή έκτακτου δρομολογίου για το οποίο έχει εκδοθεί τουλάχιστον ένα εισιτήριο».

80. Η αποζημίωση πρέπει να είναι πλήρης και να καλύπτει κάθε ζημία, θετική και αποθετική, την οποία ο επιβάτης αποδεδειγμένα υπέστη. Φυσικά, η ζημία του επιβάτη πρέπει να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το γεγονός της ακύρωσης του ταξιδιού.

5.3.στ. Απώλεια ανταπόκρισης

Ειδικά δικαιώματα του επιβάτη σε περίπτωση καθυστέρησης ή ματαίωσης του πλου και εξ αιτίας αυτής απώλειας της ανταπόκρισης προβλέπονται στο άρθρο 8 του Νόμου. Εάν η ανωμαλία που θα προκύψει στις περαιτέρω ανταποκρίσεις οφείλεται είτε σε βλάβη ή ζημία του πλοίου είτε σε υπαιτιότητα του μεταφορέα, τότε, εφόσον ο επιβάτης διαθέτει εισιτήριο ανταπόκρισης, δικαιούται να προωθηθεί στον τελικό προορισμό του με τον προσφορότερο τρόπο, με μέριμνα και δαπάνες του μεταφορέα.

Ακόμα, ο επιβάτης δικαιούται με μέριμνα και δαπάνες του μεταφορέα, να λάβει τροφή και κατάλυμα στο λιμάνι ανταπόκρισης, όταν εξαιτίας της απώλειας ανταπόκρισης, αναγκάστηκε να αναχωρήσει για τον τελικό προορισμό του την επομένη ημέρα από την άφιξη του ή καθίσταται αναγκαία η διανυκτέρευση επί μία ή περισσότερες νύχτες. Για κάθε επιβάτη ο μεταφορέας μπορεί να περιορίσει το συνολικό κόστος του καταλύματος σε 80 ευρώ ανά διανυκτέρευση και τον αριθμό των διανυκτερεύσεων σε 3 κατ` ανώτατο όριο.

Πάντως, θα πρέπει να σημειώσουμε ότι, σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, ο μεταφορέας απαλλάσσεται από οποιαδήποτε υποχρέωση εάν η καθυστέρηση, διακοπή, ακύρωση ή τροποποίηση δρομολογίου οφείλεται σε λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας, ιδίως λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών, στην εφαρμογή διατάξεων της νομοθεσίας ή σε εντολές της Αρμόδιας Αρχής γενικά, ιδίως δε για την παροχή βοήθειας σε πλοία ή πρόσωπα που βρίσκονται σε κίνδυνο (υπονοείται προφανώς η περίπτωση της επιθαλάσσιας αρωγής) ή για τυχόν εγκεκριμένη τροποποίηση των προγραμματισμένων δρομολογίων η οποία σχετίζεται με την εξυπηρέτηση εκτάκτων μεταφορικών αναγκών ή την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος (άρθρο 16 παρ. 5)[81].

5.3.ζ. Άρνηση επιβίβασης

Στις εποχές μεγάλης ζήτησης των υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς συμβαίνει ορισμένες φορές να κλείνονται θέσεις επιβατών πέρα από τον επιτρεπόμενο αριθμό (overbooking). Σε τέτοιου είδους περιπτώσεις, που ο μεταφορέας εκτιμά εύλογα ότι θα υποχρεωθεί να αρνηθεί την επιβίβαση ορισμένου αριθμού επιβατών προς τους οποίους έχει εκδοθεί έγκυρο εισιτήριο, υποχρεούται να ακολουθήσει τη διαδικασία που ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του Ν. 3709/08. Έτσι, αρχικά, οφείλει να αναζητήσει τους επιβάτες εκείνους που εθελοντικά διατίθενται να μην επιβιβαστούν, με αντάλλαγμα κάποια παροχή που θα συμφωνηθεί μεταξύ τους. Επιπλέον μεριμνά για τη συντομότερη μεταφορά αυτών στον προορισμό τους, με δική του δαπάνη.

81. Η παρ. 5 άρθρου 16 αντικαταστάθηκε ως άνω από το άρθρο 35 παρ. 18 του Ν. 4159/2013.

Εάν ωστόσο ο αριθμός των επιβατών που διατίθενται να μην επιβιβαστούν εθελοντικά δεν επαρκεί προκειμένου το πλοίο να ταξιδεύσει με ασφάλεια, ο μεταφορέας δύναται να αρνηθεί σε επιβάτες την επιβίβαση παρά τη θέληση τους. Σε αυτή την περίπτωση ο επιβάτης που δεν του επετράπη η επιβίβαση και έχει στην κατοχή του έγκυρο εισιτήριο δικαιούται, *είτε*: ***α.*** να λάβει χρηματική αποζημίωση τριπλάσια της αξίας του ναύλου μεταφοράς επιβάτη, *είτε* ***β.*** τη συντομότερη μεταφορά του μέχρι τον τελικό προορισμό με μέριμνα και δαπάνη του μεταφορέα, καθώς και την παροχή τροφής και καταλύματος σε ξενοδοχείο ή μεταφορά σε χρόνο της επιλογής του. Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται επιπρόσθετα ως αποζημίωση η αξία του ναύλου μεταφοράς επιβάτη. Προφανώς, η αποζημίωση αυτή δεν παρεμποδίζει τον επιβάτη να ασκήσει το δικαίωμα περαιτέρω αποζημίωσης για κάθε άλλη ζημία την οποία υπέστη εξαιτίας της αθέτησης της σύμβασης μεταφοράς εκ μέρους του μεταφορέα.

5.4. Αποσκευές

Στο άρθρο 5 (παρ. 1) προβλέπεται το δικαίωμα του επιβάτη να μεταφέρει χειραποσκευές βάρους μέχρι 50 κιλών, χωρίς την καταβολή επιπλέον ναύλου[82]. Χειραποσκευές είναι εκείνες που ο επιβάτης φέρει μαζί του υπό την επιτήρηση ή τον έλεγχό του, με άλλα λόγια οι αποσκευές καμπίνας.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η έννοια των αποσκευών δεν παρέχεται στο Ν. 3709/08. Ερωτηματικά δύνανται να προκύψουν σχετικά με το εάν στην έννοια των αποσκευών περιλαμβάνεται και το όχημα του επιβάτη. Ωστόσο, εμμέσως (από τη διατύπωση του άρθρου 5 παρ. 1) συνάγεται ότι το όχημα δεν περιλαμβάνεται στην έννοια των αποσκευών. Άλλωστε σε αρκετές περιπτώσεις ο νόμος περιέχει ειδικές ρυθμίσεις για το όχημα, καταδεικνύοντας ότι όπου ήθελε ο νομοθέτης το ρύθμισε ειδικώς (βλ. άρθρο 4 παρ. 1 και 4, άρθρο 6 (ε΄), άρθρο 14 παρ. 2 και άρθρο 15 παρ. 13)[83].

Το ενδιαφέρον μας εστιάζεται στις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 σχετικά με την ευθύνη του μεταφορέα για τη φθορά ή την απώλεια των αποσκευών. Η σχετική ρύθμιση αφορά τις αποσκευές κύτους. Ειδικότερα, ο μεταφορέας ευθύνεται για τη βλάβη ή απώλεια των αποσκευών εντός του πλοίου, εφόσον αυτές παραδόθηκαν για φύλαξη και έχει εκδοθεί σχετική απόδειξη. Μάλιστα, στις περιπτώσεις που ο μεταφορέας απαιτεί από τον επιβάτη να τοποθετεί τις αποσκευές του σε συγκεκριμένο χώρο εναπόθεσης αποσκευών, υποχρεούται στην έκδοση σχετικής απόδειξης και, βεβαίως, στη φύλαξη αυτών[84]. Το χρο-

82. Τα άτομα μειωμένης κινητικότητας δικαιούνται να μεταφέρουν επιπλέον, κάθε εξοπλισμό που απαιτείται για την αυτόνομη μετακίνηση τους, ανεξαρτήτως βάρους.

83. *Κοροτζής,* ΧρΙΔ 2010, ό.π., σελ. 491.

84. Αξίζει να σημειωθεί ότι, πριν την προσθήκη της παρ.2 από το Ν. 4150/2013, ο μεταφορέας ευθυνόταν για την βλάβη ή απώλεια των αποσκευών εντός του πλοίου εφόσον αυ-

νικό σημείο παράδοσης των αποσκευών και έκδοσης της σχετικής απόδειξης σηματοδοτεί και την έναρξη της ευθύνης του μεταφορέα. Όπως συνάγεται από τη διατύπωση της σχετικής διάταξης η ευθύνη του μεταφορέα εν προκειμένω είναι νόθος αντικειμενική. Αυτό συμπεραίνεται από τα άρθρα 5 παρ. 1, 16 παρ. 2 και σε συνδυασμό με το άρθρο 188 ΚΙΝΔ[85].

Η προαναφερθείσα διάταξη αφήνει εκτός ρυθμίσεως την απώλεια ή φθορά των αποσκευών τις οποίες ο επιβάτης φέρει μαζί του υπό την επιτήρηση του ή τον έλεγχό του (αποσκευές καμπίνας). Εξ αντιδιαστολής από το περιεχόμενο των ανωτέρω διατάξεων και κατά το άρθρο 188 του ΚΙΝΔ συνάγεται ότι η ευθύνη του μεταφορέα για τις αποσκευές καμπίνας είναι υποκειμενική (βλ. παρ. 1 άρθρου 16 Ν. 3709/08)[86].

Τέλος, με το Ν. 4150/2013 προσετέθη ειδική ρύθμιση για τον εξοπλισμό των ατόμων με αναπηρία. Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 5, ο μεταφορέας ευθύνεται για τη φθορά ή απώλεια του εξοπλισμού κινητικότητας ή άλλου ειδικού εξοπλισμού που χρησιμοποιείται από άτομο με αναπηρία ή μειωμένη κινητικότητα, εφόσον η ζημία οφείλεται σε υπαιτιότητά του και καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια να παρασχεθεί προσωρινός εξοπλισμός αντικατάστασης που να συνιστά κατάλληλη εναλλακτική λύση. Η αποζημίωση που καταβάλλεται από το μεταφορέα αντιστοιχεί στην αξία αντικατάστασης του σχετικού εξοπλισμού ή κατά περίπτωση, στις δαπάνες επισκευής.

5.5. Καταγγελίες και παράπονα επιβατών

Προκειμένου να είναι αποτελεσματική η άσκηση των δικαιωμάτων του επιβάτη ορίζεται στο άρθρο 12[87], ότι για κάθε παράπονο ή καταγγελία κατά τη διάρκεια του πλου οι επιβάτες δύνανται να απευθύνονται στον ορισμένο για το σκοπό αυτό αξιωματικό του πλοίου και μετά το πέρας του ταξιδιού στον εκδότη του εισιτηρίου ή στον μεταφορέα ή στις Λιμενικές Αρχές. Με μέριμνα του μεταφορέα και του φορέα διοίκησης, διαχείρισης και εκμετάλλευσης του λιμένα, θα πρέπει να τοποθετούνται σε εμφανή σημεία του πλοίου και του λιμένα, αντίστοιχα, έντυπα υποβολής παραπόνων στην ελληνική και αγγλική γλώσσα.

τές παρεδίδοντο προς φύλαξη και εκδιδόταν σχετική απόδειξη. Στην πράξη όμως οι περισσότεροι μεταφορείς δεν εξέδιδαν απόδειξη και με πρόσχημα την έλλειψη απόδειξης, αμφισβητούσαν την απώλεια των αποσκευών. Πλέον καθιερώνεται η υποχρέωση έκδοσης σχετικής απόδειξης στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο μεταφορέας απαιτεί από τον επιβάτη να τοποθετεί τις αποσκευές του σε συγκεκριμένο χώρο εναπόθεσης αποσκευών.

85. *Μήτκα,* Προστασία του επιβάτη στις Εθνικές θαλάσσιες μεταφορές, ΧρΙΔ 2010, σελ. 629.

86. Σύμφωνα με την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 188 του ΚΙΝΔ, *«εάν ο επιβάτης διετήρησε την παραφυλακήν των αποσκευών…»*, ο μεταφορέας ευθύνεται *«μόνο εις περίπτωση υπαιτίου ως προς αυτάς πράξεις του πλοιάρχου ή του πληρώματος»*.

87. Όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 35 παρ. 13 του Ν. 4159/2013.

5.6. Η επιστροφή ναύλου και η καταβολής αποζημιώσεων

Η επιστροφή του ναύλου (ποσοστού ή ολόκληρου) και η καταβολή τυχόν αποζημιώσεως βαρύνει το μεταφορέα και γίνεται κατ` επιλογή του επιβάτη από τον ίδιο το μεταφορέα, τον εκδότη του εισιτηρίου, ή, από τον οριζόμενο από το μεταφορέα ναυτικό πράκτορα, εντός 7 ημερών από την προγραμματισμένη αναχώρηση του πλοίου (άρθρο 13).

5.7. Φιλική διευθέτηση διαφορών μεταφοράς του επιβάτη

Όσον αφορά την επίλυση των διαφορών ο νόμος προτάσσει τη φιλική διευθέτησή τους υποδεικνύοντας το Συνήγορο του Καταναλωτή ως τον κατάλληλο φορέα εξωδικαστικής επίλυσης για τα ανακύπτοντα θέματα (άρθρο 17).

6. Συμπερασματικά

Η θεσμική θωράκιση του επιβάτη-καταναλωτή στο πεδίο της μεταφοράς του έχει βελτιωθεί σε πολύ σημαντικό βαθμό τα τελευταία χρόνια, λόγω ιδίως παρεμβατικών ρυθμίσεων από την πλευρά της ΕΕ.

Οι καινοτόμες παρεμβάσεις του Ενωσιακού νομοθέτη όσον αφορά την ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα σε περίπτωση ναυτικού ατυχήματος επιφέρουν αξιοσημείωτη πρόοδο στην προστασία του ζημιωθέντα επιβάτη, ιδίως με καθιέρωση της εις ολόκληρον ευθύνης του συμβατικού και πραγματικού μεταφορέα, με την καθιέρωση αντικειμενικής ευθύνης για το θάνατο ή τη σωματική του βλάβη μέχρι ενός υψηλού ποσοτικού ορίου (250.000 Μ.Υ.), που, μάλιστα θωρακίζεται με υποχρεωτική ασφάλιση, και με ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή. Με αυτά τα δεδομένα, πολύ δύσκολα μπορεί να αποσείσει την ευθύνη του ο μεταφορέας. Από την άλλη μεριά, έλλειμμα επαρκούς προστασίας του επιβάτη υφίσταται στην περίπτωση ατομικού ατυχήματος, όπου η ευθύνη του μεταφορέα είναι πταισματική και ο επιβάτης φέρει το βάρος της απόδειξης της υπαιτιότητας του μεταφορέα ή των προστηθέντων αυτού, εφόσον ενήργησαν μέσα στο πλαίσιο των καθηκόντων που ο μεταφορέας τους ανέθεσε.

Πέραν τούτων, και οι ρυθμίσεις αναφορικά με τα δικαιώματα των επιβατών–καταναλωτών που εισήγε ο Ν. 3709/08 (όπως ισχύει), συμπληρώνουν την προστασία του επιβάτη κατά αποτελεσματικό τρόπο, ιδίως σε θέματα καθυστερήσεων, ανεπαρκούς παροχής ποιότητος της θαλάσσιας μεταφοράς κ.ο.κ. Οι εν λόγω διατάξεις εξυπηρετούν την ανάγκη έγκαιρης ενημέρωσής του και καθορίζουν με σαφήνεια τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων.

Ωστόσο, καθώς πρόκειται για νέα νομοθετήματα, απομένει η πράξη να αποδείξει την αποτελεσματικότητά τους.

The Maritime Labour Convention, 2006 – Implementation and challenges

George P. Politakis[*]
Legal Adviser, International Labour Office

The Maritime Labour Convention, or MLC, was adopted in 2006 and entered into force seven years later, in 2013, that is 12 months after having been ratified by 30 States representing more than 33 per cent of the world tonnage of ships. Since then it has received another 52 ratifications totalling today 82 States parties representing 91 per cent of the world tonnage of ships. Among the ratifications registered in the last twelve months are those of China and India but also the ratifications of Albania, Portugal, Romania, Sri Lanka, Tunisia and New Zealand. All ten countries with the largest ship registers and 15 of the top 20 shipowning nations are today bound by the MLC, 2006.[1]

The Maritime Labour Convention is considered a resounding success and is widely hailed as the missing link, or the fourth pillar, in the international regulatory regime for shipping complementing the three core Conventions of the International Maritime Organization, i.e. the SOLAS, MARPOL and STCW Conventions. Because of its many innovatory features, the MLC has been described as a pioneering instrument breaking new ground in drafting, adopting and implementing international labour standards. Despite its all-encompassing scope and additional legal prescriptions for ship operators, the MLC, 2006 has reached relatively fast an extraordinary rate of acceptance that none of the existing 37 international maritime labour Conventions ever succeeded to come close to.

Indeed, the MLC, 2006 is a landmark text on several grounds. Its structure, which incorporates mandatory provisions and non-binding guidelines in a

---

* The views expressed herein are those of the author and do not necessarily reflect the views of the International Labour Office. This article covers developments up to April 2017.

1. Up-to-date information on the ratification status may be found at www.ilo.org/mlc

vertically integrated format, is a novelty that has not been experimented in an international labour Convention before. The concept of "substantial equivalence", though not new, is defined for the first time in the MLC, 2006. The "no more favourable treatment" clause, which seeks to apply the same level of protection as that afforded by the Convention to ships flying the flag of non-ratifying countries, is a major leverage in the effort to attain universal ratification. The certification of ships with respect to seafarers' working and living conditions integrates labour standards into the global port state control regime. The specific responsibilities of labour-supplying countries complement those of flag and port states. The mechanism for an accelerated amendment process addresses one of the much criticized weaknesses of ILO Conventions which is the heavy and inefficient revision procedure.

This is a Convention conceived and minutely crafted by all parts of the industry - governments, shiponwners and seafarers - working hand in hand. In this sense, the MLC, 2006 sets a lasting paradigm of social dialogue at its best. The MLC, 2006 replaces an ageing set of 68 instruments by a modern, dynamic and compliance-inducive instrument. *Modern* since the MLC is less prescriptive, *dynamic* because it is easily revisable and *compliance-inducive* in that it makes enforcement an inseparable part of the equation.[2]

The Convention's "teeth"

Through the maritime labour certificate and the development of practical inspection guidelines, the Convention is now part of the institutional web known as port State control which seeks to eliminate substandard ships and operators. Port State control has come to signify joint efforts and shared responsibility with a view to ensuring not only safe and secure ships and cleaner seas but also decently managed ships where wages are paid on time and in full, food is prepared and served in hygienic conditions, crew cabins are liveable and seafarers' fundamental rights are fully respected.

---

2. Among the numerous legal commentaries on the Convention, see M.L. McConnell, D. Devlin, C. Doumbia-Henry, *The Maritime Labour Convention, 2006 – A Legal Primer to an Emerging International Regime,* 2011; Alexandre Charbonneau & Patrick Chaumette, "The ILO Maritime Labour Convention: an example of innovative normative consolidation in a globalized sector", *European labour law journal*, 2010, pp.332-345; Paul J Bauer, "The Maritime Labour Convention: An Adequate Guarantee of Seafarer Rights, or an Impediment to True Reforms?" *Chicago Journal of International Law*, 2008, pp.643-659; Patrick Bolle, "The ILO's new Convention on maritime labour: An innovative instrument", *International Labour Review*, 2006, pp. 135-142; Peter Payoyo, "The contribution of the 2006 ILO Maritime Labour Convention to global governance" in A Chircop, T L McDorman, S J Rolston (eds.), *The Future of Ocean Regime-Building: Essays in Tribute to Douglas M Johnston*, 2009, pp. 385-408.

The MLC, 2006 has become part of ship inspectors' routine and now features as a training module in all maritime education curricula. The Paris MoU has launched on 1 September 2016 its first concentrated inspection campaign on the MLC, 2006 considering that three years after its entry into force the time was right to focus on the Convention. The Paris MoU secretariat has issued a checklist placing emphasis on 12 selected points and expects to carry out more than 4,500 inspection during the three-month campaign.

According to Paris MoU inspection results for 2015-2016, among the top 10 deficiencies recorded in terms of ship documentation in general, four related to documents prescribed by the MLC, 2006, namely the record of seafarers' daily hours of work and rest, the shipboard working arrangements, the procedure for complaint-handling and the maximum hours of work and minimum hours of rest, while the highest number of deficiencies as regards crew documentation concerned the seafarers' employment agreement (SEA). In the same period, the most frequent deficiencies with respect to conditions of employment related to hours of work and the calculation and payment of wages while the top deficiencies in accommodation spaces were observed in sanitary facilities, cold rooms and galleys.

Inspections carried out under the Paris MoU after the entry into force of the MLC, 2006 in August 2013 resulted in 35 detentions, while in 2014, the first full year of enforcement, there had been 259 MLC-related detentions.[3] In contrast, in the period 1998-2009, the deficiencies detected in conditions of work by reference to ILO Conventions accounted for 10 to 15 per cent of the total number of deficiencies detected by PSC inspectors under the Paris MoU but not a single vessel was detained on such grounds.[4]

The Convention as a "living tree"

The Maritime Labour Convention, and more precisely the Code - that is the Standards and Guidelines containing the more detailed technical provisions - has undergone two amendment processes so far, in 2014 and again this year. The drafters of the Convention, in the interest of enabling the instrument to evolve over time and keep abreast of future developments, provided for the establishment of a tripartite committee of maritime specialists to "keep the working of the Convention under continuous review" and also transposed and adapted the IMO's tacit amendment procedure for a more rapid response to

3. C A Meitmann, "Enforcing the Maritime Labour Convention, 2006 – A study of the early results of implementation and enforcement of the Maritime Labour Convention, 2006", pp. 15, 17.
4. F Piniella, "Who will give effect to the ILO's Maritime Labour Convention, 2006?" p. 75.

changes and needs in the sector. This committee known as Special Tripartite Committee (STC) was established in October 2013 and convened its first meeting in April 2014 to examine, among others, two joint proposals for amendments of the Seafarers' and Shipowners' groups, one to address the specific problems faced in cases of abandonment of seafarers and another to refine and further strengthen the requirement for shipowners to provide financial security to ensure compensation in the event of death or long-term disability of a seafarer due to occupational injury, illness or hazard. These amendments were approved by the International Labour Conference in June 2014 and were notified to all ratifying Members who had a period of two years, i.e. until 18 July 2016, to express formal disagreement. As no such disagreement has been expressed by more than 40 per cent of the ratifying Members representing more than 40 per cent of the gross tonnage of the ships of those Members, the 2014 amendments took effect on 18 January 2017.[5]

Following the same procedure, the STC held its second meeting in February 2016 to examine among others three new proposals for amendments, two submitted by the Seafarers' group and a third by that of Shipowners. Concretely, the Seafarers proposed new provisions to ensure, first, the payment of wages to seafarers in the event they are held captives by pirates, and second, adequate protection of seafarers against harassment and bullying on board ships. While the proposal on measures to eliminate harassment and bullying as well as the more technical proposal of the Shipowners' group relating to a five-month extension of the maritime labour certificate in cases where new certificate cannot be immediately issued after a renewal inspection, were adopted without any difficulties, the question of wage protection in case of piracy gave rise to considerable debate. In view of the wide recognition that all the complex legal issues involved in cases of piracy and armed robbery with respect to the payment of seafarers' wages could not be addressed through a single provision requiring shipowners to continue to pay wages during the period of seafarer's captivity, it was agreed to establish a working group of the STC (something that is explicitly provided by the STC Standing Orders) with a view to preparing proposals including an amendment to the Code for the next, third meeting of the STC, which will be held in April 2018.

The STC working group, which started its work in September 2016 as an electronic correspondence group, held an official meeting in April 2017 to discuss and finalize its recommendations to the STC. Among the questions that were clarified at that meeting were what is exactly meant by "period of captivity", "wages" and of course "piracy" and "armed robbery" but also

5. See http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_541924/lang--en/index.htm

whether the shipowner's obligation should be reflected in the seafarer's employment agreement, or could be covered by a financial security system. Broader legal queries were also addressed such as the legal consequences, if any, of the expiration of an employment contract during the period of captivity, the compensation to seafarers affected by piracy for other than wage-related claims, the possible limitations to shipowner's liability for payment of wages, or the insurance coverage for shipowners in case of piracy.[6] In any event, the second set of MLC amendments adopted at the STC meeting of last February, were approved by the Conference in June and would in principle take effect in 30 months' time from their notification to the ratifying Members, that is to say in early January 2019.[7]

Earlier this year, the STC was assigned another important function; reviewing all ILO maritime instruments adopted before 2006 with a view to assessing their continued relevance and advising the ILO Governing Body as to which instruments no longer correspond to current needs and have ceased to make any useful contribution to the attainment of the Organization's objectives and should therefore be placed before the International Labour Conference for possible abrogation. In fact, the ILO Constitution has recently been amended and now provides that the annual International Labour Conference may upon the recommendation of the Governing Body and by two-thirds majority decide to abrogate obsolete Conventions in force. In a related development, the ILO established in March 2015, a 32-member Standards Review Mechanism tripartite working group to ensure that the ILO has a body of relevant, robust and up-to-date international labour standards. In its first meeting in February 2016, the SRM tripartite working group decided to refer to the STC all maritime instruments for its expert review and report to the Governing Body.[8]

It is thus clear that some three years after the Convention's entry into force, the Special Tripartite Committee of the MLC seems to effectively fulfil its mission with two sets of amendments already adopted, a working group on piracy and a mandate to review and evaluate the relevance of all maritime instruments which have been revised and replaced by the MLC.

The developments highlighted above demonstrate that the MLC, 2006 is a living instrument, easily revisable and flexible. The built-in mechanism for periodic tripartite review has proved efficient at both amendment exercises

6. See http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/events/WCMS_538725/lang--en/index.htm
7. See http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/events/WCMS_386795/lang--en/index.htm See also http://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/WCMS_490178/lang--en/index.htm
8. See http://www.ilo.org/global/standards/WCMS_449687/lang--en/index.htm

undertaken so far. The modalities that have recently been tested for a working group to prepare proposals between STC meetings may be an interesting solution to the challenges faced by the STC due to the cost and short duration of its meetings.

Challenges and opportunities

Despite the Convention's impressive first three years of operation, however, its effective implementation does raise a number of challenges both at the national and the international level. At the national level, many developing countries continue to face serious challenges with preparing domestic legislation in conformity with MLC standards as they lack capacity and expertise. Others, especially those without or with practically non-existent maritime fleet, have not yet realized that many provisions such as those on recruitment and placement services, shore-based welfare facilities, or port state responsibilities, need to be implemented regardless of the existence of a ship register.

At the international level, as much as the ILO's interaction with the Paris MoU is close and regular, the collaboration with the other regional MoUs is rather weak. The flow of information is sparse and data on MLC inspections remain fragmented in respect of important maritime areas such as South East Asia, the Indian Ocean and the Persian Gulf. Strengthening the ties, therefore, and establishing collaborative arrangements on a regular basis with all MoUs would help ensuring that the MLC, 2006 is enforced evenly in all parts of the world and should be pursued as a priority. To this effect, the ILO considers concluding in the near future standard cooperation agreements with all regional MoUs that would provide not only for mutual representation in official meetings and exchange of information but also closer synergy in developing and revising inspection guidelines and benchmarks.

As far as the Convention text is concerned, there are provisions of the MLC, 2006 which do not seem to have yet developed their full potential, such as the provisions concerning onshore complaint-handling procedures which call for the referral of unresolved complaints to the ILO Director-General as well as the regular transmission of statistics and reports on complaints that have been resolved. In addition, there are issues that are not sufficiently addressed in the Convention such as the seafarer's right to shore leave. This is in part due to the fact that shore leave is nowadays intrinsically linked to port security issues and the still unresolved question of a global standard for seafarers' identity documents (SIDs). Following the adoption of amendments to ILO's Seafarer's Identity Document Convention No. 185 last June, which basically aligns the SID biometric with the ICAO standards for machine-readable

travel documents, it is hoped that Convention No. 185 will meet with wider acceptance so as to remove the obstacles to the exercise of the seafarers' right to shore leave. Moreover, a procedure which has not so far been put to the test with regard to the MLC, 2006 is the possibility for filing a complaint under article 24 of the ILO Constitution. Such complaints are examined by tripartite committees set up by, and composed of, ILO Governing Body members. The lack of maritime expertise among the Governing Body members may explain the hesitation so far of seafarers' or shipowners' representative organizations to lodge complaints alleging non-observance of the MLC, 2006.

Finally, insofar as the International Labour Office is concerned, the expectations of the tripartite constituents with respect to the Convention exert considerable pressure on the ILO Secretariat to deliver timely and quality services. Three concrete examples may be mentioned in this respect. First, in relation to requests for interpretation, and despite the fact that the Office has no constitutional authority on the matter, the Secretariat has been providing legal opinions basically based on a careful examination of the preparatory work. Despite their non-binding nature, these informal opinions are increasingly seen as important reference points and often cited as authoritative legal sources. In some cases, the need for guidance is such that the maritime authorities of ratifying countries jointly ask specific questions of interpretation to the ILO as a means of preventing an emerging dispute and ensuring harmonious and consistent application of the Convention. This has been the case recently, for instance, of the Marshall Islands and Australia who requested the views of the Office on the issue of the maximum period of continuous service that a seafarer may be employed on board a ship.

Second, the ILO's Committee of independent experts - a body of 20 eminent jurists responsible for monitoring the application in law and practice of all ratified ILO Conventions, including the MLC, 2006, is expected to complete an initial comprehensive analysis of the conformity of the maritime legislation of the countries that have ratified the Convention (that is 82 countries at present) and subsequently address detailed, fully reasoned and often highly technical comments to those countries with respect to any gaps, inconsistencies or deviations from the MLC, 2006 global standards. This is by all means a considerable task since the laws and regulations implementing the MLC, 2006 in each country cut across several fields, from wage protection and occupational safety to employment promotion and from social security to labour inspection and medical care. The form which ratifying countries are expected to use for the purposes of submitting their regular reports to the committee is one hundred pages-long. The Committee of Experts has already received 63 reports, has processed most of the first reports filed by the Members that ratified the MLC, 2006 before August 2012 and has formulated a

first series of 28 detailed comments. The Committee's comments and reasoned opinions – which constitute global reference – are expected to shed light to various aspects of the Convention, identify and validate best practices, and set the limits of admissible flexibility. It should be noted, in this connection, that by decision of the ILO Governing Body, the responsibility for leading the Committee's work in the maritime field has been entrusted since November 2015 to Professor Lia Athanassiou as a leading maritime law expert.

Among the initial findings of the ILO Committee of Experts as reflected in a general observation published in 2015, the inappropriate use of "substantial equivalence" and insufficient information in Part I of the Declaration of Maritime Labour Compliance (DMLC) rank high in the implementation gaps. There are also issues around the definition of seafarers and attempts to exclude from the Convention's protective coverage entire categories of workers. Questions are raised, for instance, in some quarters about workers on board support vessels who are responsible for maintenance and repair of windmills (the IMO is currently considering a new definition for those workers as "industrial personnel"), which goes by and large contrary to the large consensus at the time of the adoption of the Convention that all persons working on board ships should qualify as seafarers within the meaning of the Convention irrespective of occupational group or contractual situation.

Third, the Office has embarked on an ambitious - and far from completed - project to set up a legal database of national laws, in part with a view to facilitating the work of port State control inspectors and offering a unique gateway to MLC-related legal sources and information.

Another important challenge is that a sister instrument – the ILO's Work in Fishing Convention No. 188 – has been significantly shadowed by the extraordinary visibility, promotional efforts and resources devoted to the MLC over the past 10 years. Despite the urgent and very serious labour and human rights challenges the fishing industry is facing in some parts of the world, ILO Convention No. 188 is nowhere close to the MLC in terms of ratification rate, responsiveness of governments or mobilization of social partners. The ILO will need to reorient some of its action and find ways to address the decent work deficit in the fishing sector and bring Convention No. 188 into the spotlight.[9]

9. Following ratification by Lithuania on 16 November 2016, Convention No.188 has now received the required ten ratifications for its entry into force and will accordingly take effect on 16 November 2017. For an overview of the Convention, see George P Politakis, "From Tankers to Trawlers: The International Labour Organization's New Work in Fishing Convention", *Ocean Development & International Law*, 2008, pp.119-128.

Conclusions

Ten years after its adoption, and three years after its entry into force, the MLC, 2006 has overcome initial scepticism about the chances of elevating an ILO labour Convention to the heights of other well-established global maritime instruments and ILO's capacity to ensure its promotion, ratification and effective implementation. The MLC, 2006 has already been ratified by nearly all major seafaring nations, it has sparked an unprecedented wave of legislative reform of the maritime legislation in many countries, has proved that its format is sound and the mix of firmness and flexibility balanced. The MLC, 2006 has convinced that it is good for business and beneficial for seafarers, that labour standards can be monitored by trained inspectors and that it was high time to address the human dimension of the globalized maritime sector in a holistic manner.

The MLC, 2006 has put in place a self-contained, innovatory, easily amendable and globally enforceable regime for the protection of seafarers' labour rights, the promotion of their living conditions on board vessels and the guarantee of fair competition for socially-responsible shipowners. The MLC, 2006 has laid down some solid foundations: a broad definition of seafarers; a comprehensive coverage of all ships without distinction of tonnage, type of voyage or propulsion system; innovatory certification of labour standards to ensure that food storage conditions, employment contracts and hours of work records that can be subject to inspection just as much as life-saving appliances and fire-fighting equipment; no more favourable treatment to ensure that exploitation of seafarers does not become a comparative advantage; a facilitated amendment procedure which has already been operationalized through the establishment of the Special Tripartite Committee and successfully tested on two occasions.

The MLC, 2006 is today an instrument of almost universal application, and, despite the challenges highlighted above, has all good reasons to aspire to thrive in the years to come; it can count on the overwhelming support of the industry and its key players, the ILO's solid supervisory machinery, a fully operational review process, and a global awareness that safeguarding decent employment on board ships is key to sustainable maritime operations in the 21st century.

IMO regulatory framework vis-à-vis the migration by sea

Frederick Kenney
Director, Legal and External Affairs IMO

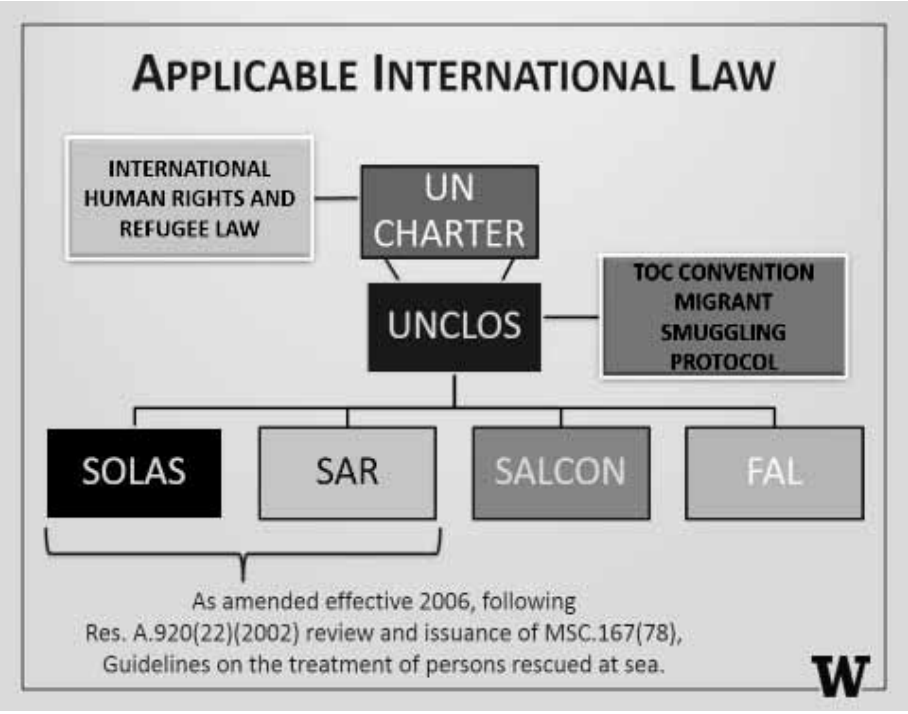
I would like to thank the organizers of the 9th International conference on maritime law for the fabulous job in organizing this conference. Although the theme for this session is Migration by Sea, it is important to emphasize a critical point - that we are not addressing a strictly maritime issue, we are talking about a global humanitarian crisis. But scope of what is happening right now, largest movement of displaced persons since WWII, much by sea, also represents one of the greatest maritime challenges in history. How our world responds will determine how we are judged by history.

You heard a lot about IMO during this conference, it being the United Nations specialized agency with responsibility for maritime safety, maritime security, the efficiency of shipping and the prevention of marine pollution by ships. As such, we are responsible for a range of international legal instruments and comprehensive guidance and information resources, some of which are of relevance to the unsafe movement of mixed migrants by sea.

But it's also important to note that the remit of the Organization, as embodied in the foundational convention on the IMO, is limited. For example, in the mid-2000's, there was an extensive debate at IMO as to whether it was within the remit of the IMO to address counter-piracy issues, and I understand you had a robust discussion on those issues last night. Of course, many of the issues with respect to piracy off the coast of Somalia have been brought under control, and the IMO played a major role in orchestrating that response, in conjunction with many other entities, but it demonstrates the point as to the potential limitations as to what the Organization can do. IMO, perhaps more so than some other UN specialized agencies, is dictated by the will of the 171 Member States; it is them that must decide if and when to take action, and what that will be.

And with any of these vexing, multi-faceted, global problems response must be a coordinated effort. Particularly within the UN community with respect to mixed mass migration, IMO, UNCHR, UNODC, INTERPOL, DOALOS and IOM coordinate closely. No one of the organizations has all the answers or controls all the pieces of the puzzle.

Uncontrolled mixed migration by sea presents a range of challenges to the maritime sector, quite apart from the humanitarian considerations. Let's look at some of the legal challenges.



Brief overview of law regarding rescue of mixed migrants.

- Acknowledge Prof Craig Allen – used his slides; available on IMO website
- UN Charter generally
- International Human Rights and Refugee Law – most importantly 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol, and particularly Article 33 Non-refoulement rule:

  "No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or

freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion

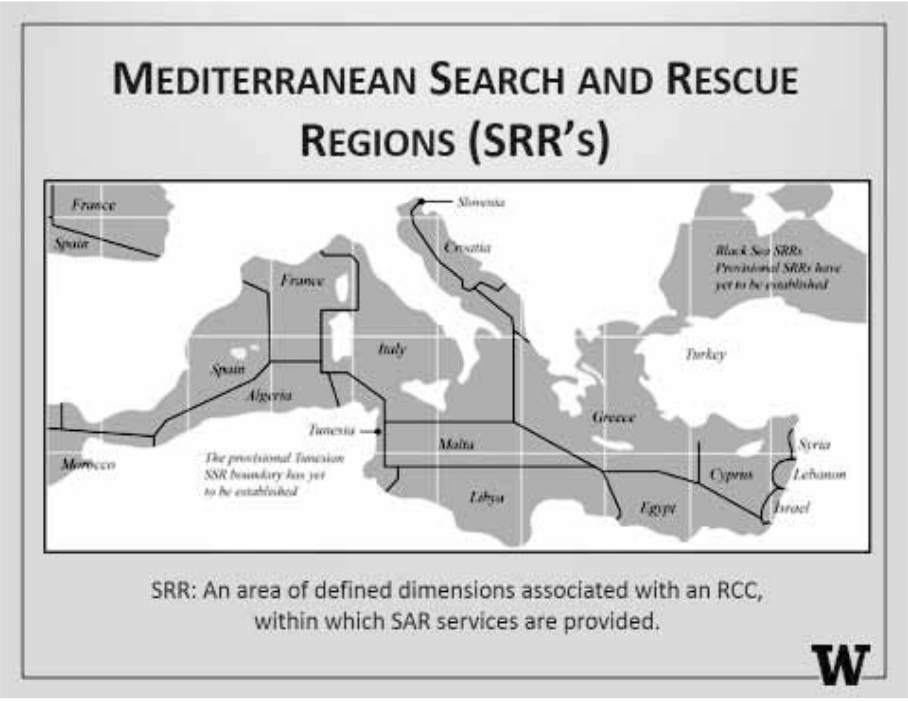
Tension between political dynamics and Article 33, i.e., you can't send them back but public may not want them in is of course of great concern.

- UN Convention Against Transnational Organized Crime (CTOC); Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air (adopted in 2000) 185 Parties to CTOC, 141 Parties to Protocol (EU, Libya, Syria, Turkey).
- Calls on states-parties to cooperate on suppression of and criminalize the "smuggling of migrants" (but not the act of illegal entry by the migrant).
- Aggravated offense if the smugglers' acts endanger, or are likely to endanger, the lives or safety of the migrants concerned.
- Also addresses at-sea interdiction (but confers no new boarding authority).
- Calls upon states-parties to strengthen, to the extent possible, such border controls as may be necessary to prevent and detect the smuggling of migrants [this duty extends to embarkation states].
- Of course, widely varying implementation by Parties, but encouraging signs; note Italian life sentence last year, case announced 2 days ago where three smugglers sentenced to 20 years for coordinating voyage where migrants perished.
- Now look at IMO regime.

• UNCLOS Article 98 – Duty on Masters to rescue, duty on countries to create and maintain search and rescue systems.

- Duty to rescue expanded in SOLAS Regulation V/33
- Duty to rescue exists regardless status of persons or the circumstances in which they are found.
- SAR Convention creates SAR system
- Important amendments in 2003 regarding treatment of persons rescued at sea, creates requirement to deliver those rescued "to a place of safety."
- SAR3.1.9. The Party responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring co-ordination and co-operation occurs, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety. In these cases, the relevant Parties shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable.

- What if no disembarkation agreement is reached, as was situation initially in the cae of The Tampa, Norwegian flagged ship that picked up 120 Afghan refugees off coast of Australia and waited over a month before given instructions for disembarkation. What is the recourse?
- Note on SAR regions in Med:



- Note issues with Libya, Malta, Turkey, Greece, Cyprus, Eastern Med.
- So, note tension between duty of Master to rescue regardless of status, duty of states to arrange for disembarkation to place of safety as soon as practicable, and go coordinate operations, and the principle of non-refoulment. Of any one of these requirements fails to be fully implemented, problems will arise. Fortunately in Med, those on water have found ways to meet these requirements and they are to be commended. But in other parts of the world, such as in the Andaman Sea, with cases involving refugees from Myanmar attempted to transit to Thailand and Indonesia, there were initial difficulties in meeting all these obligations, to the detriment of the refugees.

IMO Member States recognize that using the search and rescue system enshrined in the Safety of Life at Sea and Search and Rescue (SAR) Conventions

to respond to mass mixed migration was neither foreseen nor intended. The maritime search and rescue system was envisaged and deigned to rescue moderate numbers of persons in distress at sea, up to a large cruise ship, perhaps more. But look at what occurred last week – 10,000 people rescued by the Italian Coast Guard in less than 48 hours. Further, using the search and rescue system where the primary response asset are merchant ships is also not a viable solution to a mass migration crisis. While the use of merchant vessels as rescue assets has significantly diminished this year in the Mediterranean, as EU patrol forces have increased significantly, but merchant vessels have borne a tremendous burden in this effort in the Mediterranean – over 1300 vessels diverted in 2014-2015, recuing more than 40,000 migrants.

Although Governments and the merchant shipping industry will continue rescue operations, safe, legal, alternative pathways to migration must be developed, including safe, organized migration by sea, if necessary.

As IMO represents probably the most international of industries, shipping, we fully understand that controlled, legal migration is essential to the sustainability of the global economy.

However, we strongly condemn the illegal people smugglers, the associated profiteers and the misery they cause, loading people onto clearly unsafe vessels. The ultimate solution lies in addressing "push" factors and that is not in IMO's remit – although IMO has been working with other bodies and agencies (including UNHCR, IOM and UNODC) to promote a coordinated approach.

IMO therefore welcomed both United Nations Security Council Resolution 2240 (2015), adopted on 9 October 2015, and the EU Action Plan against migrant smuggling (2015 - 2020) with their focus on countering and preventing migrant smuggling, partly by tackling smugglers and criminals; and taking wider action to address the root causes of the current situation and finding safe, legal ways for migration into the European Union. We also appreciate the work being done by UNODC, INTERPOL and the national and regional law enforcement and border control agencies to identify, catch and prosecute such criminals.

As we are aware, mass mixed migration and, by extension, mass mixed migration by sea, are, like piracy, armed robbery against ships and violent extremism, symptoms of wider problems ashore. We are in no doubt that this is a massive humanitarian problem now, and needs to be addressed now.

People in distress at sea need to be rescued and IMO paid tribute to the search and rescue authorities, navies and coastguards, as well as the significant contribution of the hundreds of merchant ships diverted from going about their lawful occasions to rescue mixed migrants, with attendant risks to the seafarers concerned. A resolution adopted at the last IMO Assembly in November

2015 commended merchant vessels rescuing migrants an created an award for ships and their crews. The IMO Council in its July 2016 meeting asked the Secretary-General to specially recognize the naval and coast guard forces that have worked so diligently to rescue mixed migrants, and that appreciation will occur in December. We also value the work of the International Chamber of Shipping and UNHCR to develop guidance to shipping on Rescue at Sea and Large Scale Rescue Operations at Sea.

But, the focus must be on managing migration so that people do not get placed into life threatening situations where they need to be rescued at sea. Processing of migrants and refugees in accordance with international law should take place in areas of safety ashore, with eligible persons brought forward in safe, properly equipped means of transport, including chartered passenger ferries. The sea is a dangerous place, and the manifestly unsafe voyages occurring now should never be allowed to leave port.

As already stated, unsafe mixed migration by sea is a symptom of challenges ashore. These challenges need to be addressed and we cannot afford to just focus on the short-term – we need to address the root causes of and reduce the push factors. In that respect, we welcome the UN Declaration on Migrants and Refugees adopted by the UN General Assembly in September of this year; a comprehensive, aspirational declaration with significant goals sets to reduce the flow of migrants.

What are these push factors other than war that lead to mass migration? The population of sub-Saharan Africa will more than double by 2050. The ten countries with the youngest populations and the ten countries with the highest fertility rates are all in Africa. The GDPs of Sub-Saharan countries are not growing fast enough to meet the demands of the increasing population. Food security is being threatened by unsustainable levels of fishing and climate change.

Youth unemployment is a major factor in promoting violent extremism, criminal activities including piracy, and drug abuse that leads to the breakdown of social cohesion. Add to this mix the instability caused by war and the pull of the 'haves' on the 'have nots', and you have a situation which, without joined up thinking and positive action, will not get better any time soon.

Although IMO's constituency, the civilian maritime sector, is challenged by unsafe mixed migration by sea, our long term strategy is focussed on creating conditions for increased employment, prosperity and stability through enhancing the maritime sector and sustainable blue economy in developing countries.

At the IMO, we have taken a number of steps to confront the issue:

1. In March 2015, high level meeting of UN agencies, follow-on the meeting held in Vienna in December 2014.

2. On agenda of both Legal Committed and Maritime Safety Committee, where special meeting was called at behest of SG. In both those meetings, there were calls for review of legal framework.

3. This was largely accomplished by means of informal meeting convened by Italy at IMO in September 2015. 38 member states and several NGO's, including CMI, participated in in that meeting. Results were interesting. Although several areas of current legal framework were analysed and addressed, including SAR system, treatment of persons rescued at sea, liability and compensation for rescuers, and responder immunity, the ultimate conclusion seems to have been that there is no strong desire to alter the current framework. IMO is driven by Member States, and there have been no calls for action.

4. IMO is primarily a regulatory and regulatory implementation agency, and with respect to this issue, IMO has been at the forefront of positive change, in relation to the amendments to the SOLAS and SAR conventions – very difficult to negotiate. There are many of the potential issues out there as I just described, and I emphasize "potential." IMO is indeed the correct forum to address those potential issues. But in the absence of calls by Member States to alter the current legal regime, the assumption has to be that the regime is sufficient.

The humanitarian crisis remains. This is clearly an issue that will not be resolved tomorrow, or this year, or maybe in 5 years. But we must all continue working together to confront it.

Salvage and rescue of human lives and migrants and EU law: An urgent need for re-assessment

Francesco Munari
Full Professor of EU law, University of Genoa
Jean Monnet chair of European Union environmental law

I. Introductory Remarks

A. The Customary Obligation to Rescue Persons in Distress at Sea as a Part of a More General Obligation to Enhance Ships' Safety

The obligation of ships to assist vessels in distress at sea, and to provide salvage and rescue of persons onboard, has always been considered a duty under any legal latitude, and since centuries is also probably a customary rule of international law.

In parallel with the process of enhancing safety at sea, and with the progressive codification of rules aimed at increasing safety standards for sea-going vessels, international conventions on salvage and rescue have developed and constitute a substantial part of international maritime law and/or law of the sea.

These rules were not meant to serve anything else than providing assistance to ships in distress and introduce rules aimed at easing rescue activities for them and their crews. They were adopted to reinforce the thrust to reduce perils at sea for merchant marines and seafarers and, as said, mirrored those other rules that meanwhile were established to enhance safety standards for vessels and introduce certification and training standards for seafarers: the overall goals of this international codification process was to reduce – and possibly stop – the number of vessels in distress at sea and, should this unfortunate

situation nevertheless occur, provide a complementary and second best set of rules concerning salvage and rescue to further reduce casualties and loss of ships or their cargo.

Furthermore, once salvage would take place, rescued persons, seafarers or ships' passengers, would return to their homes and normal life; of course, none of them would have ever put her life voluntary in danger, and all of them would have certainly avoided being in a situation where their life would depend on salvors.

Recent data show that, as far as merchant marine is concerned, the goal of increasing safety at sea is constantly improved: even if the number of collisions at sea has not sensibly dropped, and indeed occurrences in general seem to grow, in the past years severe casualties involving merchant vessels have remained low in number[1], and during 2016 the losses of ships have decreased by 16% in respect of 2015 and by 50% in the past decade[2]. In fact, warnings exists that growing financial tensions in the world maritime trade might in the future provoke a push for savings in ships' maintenance and a reduction of crews' skills, with a potential negative effects on safety standards; however, if we were simply discussing the issues of salvage and rescue at sea in this era, we might be not far from reality when saying that the thrust for making the seas a safer place for ships, cargo and persons has made substantial progress.

This evolution on safety at sea for merchant vessels has substantial implications also on the nature and rationale of the rescue and salvage regime that, in parallel, has evolved. The… good old days (if they have ever been so) of a 'Samaritan duty' to rescue persons in peril at sea has transformed salvage into a business, or at least into a service which is offered against a reward, be it monetary or simply as a tool for fund and popularity raising[3].

1. See EMSA, *Summary Overview of Marine Casualties and Incidents*, 2011-2015 (http://emsa.europa.eu/accident-investigation-publications/annual-overview.html).
2. See *Allianz Safety & Shipping Review 2017*, at www.agcs.allianz.com/insights/white-papers-and-case-studies/safety-and-shipping-review-2017.
3. See J Parent, 'No Duty to Save Lives, No Reward for Rescue: Is That the Truly the Current State of Intetnational Salvage Law?', 12 *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.*, 2006, 87, at 91; R.L. Kilpatrick jr., A. Smith, 'The International Legal Obligation to Rescue During Mass Migration at Sea: Navigating the Sovereign and Commercial Dimensions of a Mediterranean Crisis', 28 *U.S.F. Mar. L. J.*, 2015-2016, 141; J. Coppens, 'Migrant Smuggling by Sea: Tackling Practical Problems by Applying a High-level Inter-agency Approach', *27 Ocean Y.B.* 2013, 323.

B. The "New" Migrations by Sea and The Inconsistency of Their Factual and Legal Framework Governing Salvage of Persons at Sea

Yet, this optimistic picture concerning merchant marine is reversed when considering other movements at sea that have skyrocketed in the past years, but have nothing to do with the "classic" transportation of goods or persons by sea and are carried out in fashions and aims at odds with maritime standards, goals and rules. Reference is made to the movement of migrants by sea, which especially in the past years has become a true humanitarian problem, particularly in some areas of the world, such as the Mediterranean.

Indeed, migrations have been always existed and will be continuing and probably increasing in the future: after all, they are a by-product of the globalised world in which we live[4] and they may also contribute to the improvement of the world where we all live; migrations have historically occurred mainly by sea, and humanitarian crises being caused by persons moving on unsafe boats have been already experienced also in the XX century: the most known example is probably that concerning the so-called boat peoples fleeing from Vietnam during the mid-seventies and the eighties and trying to reach the coasts of neighbouring States[5].

This said, the present flow of migrants across the Mediterranean is more complex, since it takes place within an unprecedented framework: *first*, the collapse of large portions of African and of middle east States oblige millions of people to move or flee from their homes and in many cases to take refuge[6]. This crisis directly involves also those States, like Libya, that had been used in the past as 'EU protective barriers' towards migrants coming from other African States.

Secondly, the surging of failed States neighbouring the EU boosts human trafficking towards Europe, and a similar situation takes place in other EU neighbouring States (*e.g.,* Egypt, and Turkey), whose regimes – for various reasons – (a) substantially relaxed the control of their (north-western) borders and coasts, (b) decided not to keep in their territories the multitudes of

4. See *In Safety and Dignity: Addressing Large Movements of Refugees and Migrants. Report of the Secretary-General* (A/70/59, 21 April 2016· UN General Assembly, 70th session), also published in 28 *Int'l J. Refugee L.*, 2016, No. 3, 500, at 503 ss.
5. See for more details J. Coppens, E. Somers, 'Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?', 25 *Int'l J. Marine & Coastal L.*, 2010, 377, at 381-382.
6. See B. Nascimbene, A. Di Pascale, 'The Arab Spring and the Extraordinary Influx of People Who Arrived in Italy from North Africa', in *Eur. J. Migration & L.,* 2011, 341 ff.

migrants/refugees that in the past years had arrived from further east (*e.g.,* Afghanistan, Iraq) or South (Sudan, Eritrea, Saharan States) or (c) were simply overwhelmed by an extraordinary increase of the number of immigrants entering their territory. At the same time, (d) armed conflicts exploding in many such territories severely deteriorated the economic situation of large portions of the Middle East, thus limiting also the possibility of non-EU States (*e.g.,* Jordan, Lebanon) to host migrants coming from even more unfortunate areas, such as Iraq and Syria.

Thirdly, because of the geographic origin of these large transboundary movements of people, and of the use of Mediterranean routes to enter Member States' territory[7], the EU Member States are affected very differently by migratory flows from sea, whereas unfit rules were (and still largely are) in force within the EU to handle both this matter and a truly effective asylum policy.

Fourthly, the rise of terrorism from 'Islamic' sources introduces substantial security concerns, for whose management, once again, European rules and Member States have been respectively inadequate and unprepared.

Fifthly, humanitarian emotion for the daily tragedies reported by media often obfuscates the need to look for long-term strategies and decisions, and prevents the affected EU States also from planning joint immediate responses, which are hampered also by populism and short-term political gains.

As a result, the Union itself has been shaken in its founding principles, conflicts have emerged among Member States, and even the survival of the Union – or at least of the free movement of persons, *i.e.* one of its highest achievements – has been casting in doubt for the past years.

While an analysis of the topics referred to above would by far exceed the purposes of this paper, I will try to organise my arguments as follows: in the second part, I will shortly assess the overall applicable regime to migrations at sea; in the third one I will try to summarise asylum regime at EU level and point out the shortcomings of this regime when dealing with migrations by sea, including some important recent evolutions at EU level; finally, in the fourth part I will try to propose measures for enhancing solidarity among EU Member States, actual return to their place of migrants non eligible for protection, and improving refugees' legal status in need of protection instead.

7. See F. Ippolito, S. Trevisanut, *Migration in the Mediterranean. Mechanisms of International Cooperation* (2015) Cambridge University Press.

II. Migrations at Sea: A Complex Regime Unfit for Migrants

A. Salvage and rescue as an incomplete duty under international law: the SAR Convention and its shortcomings for migrants in distress at sea

On migrations by sea, so far the European discourse has undoubtedly focussed especially on the humanitarian side of persons rescued at sea, as well as to the human rights of the individuals crossing the Mediterranean waters to reach Europe. This may be understandable, because of the tragedy the European citizens have been able to watch during these last years; however, it has had some important shortcomings for a proper understanding of the phenomenon, and consequently for a more careful assessment not only of long-term policies to be adopted by the EU and its Member States, but also of the truly applicable regime.

My first argument is therefore that we should evaluate migrations by sea under a holistic legal viewpoint, where humanitarian concerns should be combined with other rules and legal aspects.

In this perspective, several sources of international and EU law come into play: international law on sovereign rights of States, law of the sea, maritime law, humanitarian law and numerous rules and principles of both primary and secondary EU law.

In the first place, States have a sovereign right «*to control their own borders and to establish policies in their own national interest and national security*»[8].

Secondly, law of the sea obliges masters of vessels to rescue ships in distress: this is clearly established by article 98 UNCLOS[9] and, as said, since long is probably a customary rule of international law. This rule, however, is strictly linked with the paramount rules (also embodied by UNCLOS, and especially

8. Quoting from the G7 Taormina Leaders Communiqué, at the end of summit held on May 26-27, 2017, www.g7italy.it/en/the-taormina-g7-summit.

9. Article 98.1 establishes that «*[e]very State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in □ distress, if informed of their need of assistance, in so far as such □ action may reasonably be expected of him; (c) after a collision, to render assistance to the other ship, its crew □ and its passengers and, where possible, to inform the other ship of the name of his own ship, its port of registry and the nearest port at which it will call*».

by SOLAS) obliging States to control that ships comply with safety standards; moreover, it is coupled and better specified in specific conventions on salvage and rescue.

Left alone the not truly relevant provisions contained in the FAL convention on stowaways, an argument I will not be able to consider in this paper, reference is made, in the first place, to the Search and Rescue (SAR) Convention, signed in Hamburg in 1979, and counting a very large number of States parties, including all the Mediterranean ones.

Under the SAR Convention, States have allocated among them marine regions built along their coasts and adjoining waters; in these regions they are to some extent responsible to organise search and rescue operations for vessels in distress.

The SAR Convention offers a coverage of salvage and rescue operations wider than the States' territorial waters, and its goal is to develop an international SAR plan, so that, no matter where *an accident* occurs, the rescue of persons in distress at sea will be co-ordinated by a SAR organization and, when necessary, by co-operation between neighbouring SAR organizations.

The solution provided for by SAR is to oblige Parties to the Convention to ensure that arrangements are made for the provision of adequate SAR services in their coastal waters: this happens through SAR agreements among neighbouring States involving the establishment of SAR regions, the pooling of facilities, establishment of common procedures, training and liaison visits.

The responsibility within a SAR region does not imply that States must directly send their coast-guard of military vessels to patrol their region. They have to organize SAR services, *i.e.* to cause also merchant vessels close to the ship in distress to approach it and provide assistance. Possibly, this may also imply the enforcement of jurisdiction against merchant marine vessels that do not comply with a request for rescuing another ship in distress[10].

SAR operations are seen as a service to be organized for rescuing persons in distress at sea. Apparently, it would seem a good tool also for tackling the issue of distressed boats full of migrants, and it is in fact a widely used instrument by the Mediterranean States to organize migrants' SAR operations.

Yet, its rationale is totally at odds with managing migrants.

To show this, we need only two examples: the conventional definition of '*rescue*' stands as '*[a]n operation to retrieve persons in distress, provide for their*

10. For more details and further references, R.L. Kilpatrick jr., A. Smith (above, note 3), 146 ff.

initial medical or other needs, and deliver them to a place of safety' (emphasis added). Moreover, under Article 3.1.2. '*a Party should authorize, subject to applicable national laws, rules and regulations, immediate entry into or over its territorial sea or territory of rescue units of other Parties solely for the purpose of searching for the position of maritime casualties and rescuing the survivors of such casualties*'.

These examples show that the SAR Convention implicitly assumes that, once rescued, persons shall return to their homes and there is no other obligation onto the States in whose region the rescue operation has taken place than that of organizing such an operation, bring the persons safe ashore and let them go. It further demonstrates that States remain in their full sovereignty as regards the entrance in their territorial waters of foreign vessels carrying rescued persons, and admittance of them in their ports[11], provided they are solely used for the purposes of disembarking people immediately thereafter returning to their places of origin.

Thus, while from the operational viewpoint SAR organization as established may work also for securing SAR of migrants at sea, the rationale beneath SAR is totally different: suffice it to mention that Malta has a large SAR region, but is a tiny place with about 400,000 inhabitants, and an identical tiny capacity to handle migrant flows. If the 'place of safety' for rescued persons at sea determines as a consequence the need of processing requests for refuge or asylum (what is apparently established by EU law, as we shall see later), this will certainly imply – and has indeed implied – substantial tensions in the application of SAR: just to mention the Mediterranean, some States may be declared as 'safe place' for rescuing purposes, but not for asylum purposes; some other States may become ad ideal territory where to 'dump' migrants, some further States may become unwilling to cope with the SAR provisions, if this will imply their obligation also to take care of migrants or potential refugees. By the way, this picture precisely reflects the situation that in the past years has been characterizing respectively Libya, Italy and Malta, *i.e.* the three countries mostly affected by the Central Mediterranean flow of migrants.

The above legal short-circuit is not surprising, because SAR assumes that vessels to be rescued are not voluntarily in distress. Instead, migrants by sea are deliberately in distress (or accept to become soon deliberately in distress through their acceptance of the conditions of navigations organised by the criminal entities entrusted with human trafficking and migrants smuggling) and put their lives at risk because their purpose is to be rescued.

11. On this topic, see also below, at § II.C.

Moreover, SAR does not care about the 'safe place' where rescued seamen will be brought: it assumes that these persons will immediately return to their homes and occupations. On the contrary, migrants are fleeing from their origins and do not want to be returned.

Finally, SAR implies that synergies exist with SOLAS regimes rising safety standards at sea: risks at sea for navigation are substantially reduced through the operation of SOLAS, this making SAR less frequent. Quite the opposite is for migrants and for those organizations illegally pushing migrants on boats against consideration: safety of these boats is constantly decreasing, also as a means to save costs and reduce losses due to the seizure or destroy of them carried out by States that are combating migrants smuggling while at the same time trying to save their life.

B. The 1989 London Salvage Convention: again, an unfit piece of international legislation to cope with rescue of migrants at sea

The SAR Convention is not the only piece of legislation affected by migrations at sea: the 1989 London Salvage Convention is a further complementary tool to prevent losses of life in case of an accident at sea. This convention establishes an obligation of the master «*to render assistance to persons in danger of being lost at sea*» (article 10). The Salvage convention is meant for merchant marine, and does not apply to operations carried out by or under public authorities. «*Nevertheless, salvors carrying out such salvage operations shall be entitled to avail themselves of the rights and remedies provided for in this Convention in respect of salvage operations*» (article 5).

If salvage operations have a useful result, the salvor has a right to be rewarded. When no useful result is achieved, then no reward can be claimed (article 12).

The Salvage Convention is applicable under specific circumstances, set out in its Article 1(a), under which a 'Salvage operation' means any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters whatsoever. When such circumstances occur, then «*[e]very master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel and persons thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea*» (article 10).

Yet, a reward or compensation for salvage activities is established only if property is salved, the owner of the vessel being responsible for paying such a reward. If persons are salved together with property, then compensation is (partly) claimable only under the specific conditions set out in article 16(2) of

the Convention[12]; but if only human lives are salved, then «*[n]o remuneration is due from persons whose lives are saved*» (article 16.1), this being reserved, if the case may be, for national laws to be determined.

The Salvage Convention does not consider saving lives in danger at sea any 'useful result' for the purposes of assessing a reward under relevant case-law[13].

And on the other hand, also reward for salvage is meant to be paid by the ship-owner, an entity that is clearly (and deliberately) missing for the boats carrying migrants.

Again, the conclusion seems rather straightforward: the Salvage Convention is unfit to provide an adequate instrument to cope with salvage of migrants at sea: their boats are 'property' of no or negligible value, the saving of their life is worth… nothing in terms of reward, and anyway there is no person liable to pay anything for this reward.

Of course, it remains the obligation of a master to be «*bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel and persons thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea*», but the enforcement of this obligation seems at least problematic, and is frequently underlined as a hurdle for masters, due to the risks, the costs, the potential liabilities for cargo interests involved when a ship is diverted to rescue migrants, and the dangerous nature of using normal merchant vessels to embark and provide food and shelter to dozens of migrants whose life has been saved at sea[14].

After all, those downsides are balanced in the salvage convention with a reward, and with the implicit understanding that (a) salvage is a service (and is often a business for shipping companies chasing the seas for salving operations) and (b) the improvement of safety at sea should render rescue more and more exceptional. In this perspective, and as said already, under modern maritime law it is widely accepted the idea that rescuing vessels is a service provided against consideration.

---

12. «*A salvor of human life, who has taken part in the services rendered on the occasion of the accident giving rise to salvage, is entitled to a fair share of the payment awarded to the salvor for salving the vessel or other property or preventing or minimizing damage to the environment*».
13. See the *Bosworth no 3*, (1962) 1 Lloyd's Rep. 483.
14. See J. Coppens, E. Somers (above, note 5), 380. It is beyond the scope of this paper to dwell into contractual or insurance schemes or remedies that have been put in place in the practice, in order to allocate risks and costs in case of merchant ships' deviations due to the need of saving migrants.

With migrants this is not the case, and indeed quite the contrary is true. This, however, completely disrupts the balance between salvage and rescue services and duty of solidarity at sea: this latter, born at a time in which navigation was inherently a dangerous activity done in the general interest of trade and prosperity of a social community, has remained in existence in the international regal regime as one side of the coin, *i.e.* an exceptional circumstance occurs to a merchant vessel active in a competitive and intensive business, obliging her to deviate from its normal operations; the other side of the coin is that the vessel in need of salvage (a) is suffering in turn an exceptional danger and (b) her owner will compensate the salvor.

Indeed, under its article 16.2 the Salvage Convention does not prevent national legislation to provide for compensation in case only lives are saved; and some national legislations actually have established a fund and/or provide for optional compensation by the State in case of destroy of vessel/ or of property and/or insufficiency of value rescued under when lives have been saved[15].

This idea is certainly good and generous – and hence worth approving – for 'normal' salvage; instead it can be very misplaced when boats of migrants are rescued, for it can certainly become not only a pull factor for migration, and a further way to boost migrant smuggling, but it ends up to work as an incentive for creating a business on migrants' salvage operations, what should be avoided since the well known *Cap Anamur* case[16]. I will return on this topic and provide some more explanations below.

C. Are NGOs' Vessels carrying migrants entitled to enter EU ports?

As to salvage and rescue operations, under the specific circumstances affecting migrants intercepted at sea, further circumstances should be considered: with increasing pace, a massive intervention of NGOs with vessels used to patrol the Mediterranean and rescue migrants at sea has worked as a substantial pull factor to enhance this phenomenon. Since the *Cap Anamur* case, this activity falls into a 'grey area' given the difficulty to ascertain whether humanitarian purposes apparently satisfied by these NGOs in fact may not be interpreted as a contribution to migrant smuggling organized by criminal organizations. For instance, at the time this paper is written a fleet of about 70 vessels belonging

15. See J. Parent, above note 3, at 130 ff.

16. On this case see, for further references, S. Trevisanut, 'The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection' 12 *Max-Planck Y.B. U.N. L.*, 2008, 205, at 225; T. Basaran, 'Saving Lives at Sea. Security Law and Adverse Effects', 16 *Eur. J. Migration & L.*, 2014, 365, at 374.

to different NGOs is picking up migrants off the Libyan coasts (frequently very close or even inside its territorial waters) to taxi them to Italian ports. Criminal investigations are under way in Italy to assess whether actually such a targeted 'rescue' activity may imply illicit cooperation between some NGOs and migrant smugglers and traffickers. More generally, it is hardly debatable that, in specific cases, drawing the line between legal and illegal behaviors can become very tricky.

Once migrants have been rescued, these NGOs vessels normally call at Italian ports and disembark thousands of migrants: this phenomenon seems to have reached its peak during spring-summer 2017, and by the end of June 2017 the Italian Government has declared it intends no longer to accept requests for disembarkation of migrants made by foreign-flag vessels at Italian ports. Indeed, Italy has been forced to adopt this position by the extreme dimensions of this phenomenon: in 2016 some 181,000 migrants have crossed the Mediterranean from the so-called Central Mediterranean route most of them reaching the Italian coasts[17]; and considering the first months of 2017 expectation are great that this number may even increase[18].

The Italian position seems perfectly in line with international law, and does not seem affected in any way by EU law. In this vein, 'rescue' of persons in danger to lose their lives does not amount to accept ashore migrants already rescued by non-Italian vessels. International law does not oblige the coastal State to accept in its waters and ports whatever foreign vessel carrying persons[19]. And no doubt that this is not the case for persons that have been rescued outside the Italian SAR region[20]. Additionally, and irrespective of the already mentioned possibility to consider NGOs' actions as an illicit help to migrant trafficking, one can even cast in doubt whether deliberate chasing for boats in distress by NGOs vessels falls within SAR standard operations. Certainly, if a ship-owner or a ship master decide to embark on this sort of venture (no matter the generous and ethical goals they intend to pursue), they must organize their vessel as a 'safe place' for the purposes of the rescued

17. See the *Joint Communication to the European Parliament, the European Council and the Council. Migration on the Central Mediterranean route Managing flows, saving lives* by the Commission and the HR of the Union for Foreign Affairs and Security policy, Brussels, 25.1.2017 JOIN(2017) 4 final, at 3. According to UN data, in 2015 more than 150,000 persons crossing this route were recorded (see the *Report of the Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 2240(2015*), dated 7 September 2016 S/2016/766, at 1).
18. According to data recorded by *Il Sole 24 Ore*, June 30, 2017, in 2017 around 80,000 persons already have reached Italian coasts from Libya.
19. J. Coppens E.Somers, above, note 5, at 387.
20. See also R.L. Kilpatrick, A. Smith, above note 3, at 168-169.

persons and bear specific responsibility therefor. In my view, this duty involves also the flag States of these vessels *vis-à-vis* the coastal State under relevant rules of international law. In this vein, given that once rescued persons' lives are no longer in danger, an assisting vessel may be a 'place of safety'. It is maintained that this is true only for a 'temporary' period[21]; and yet, this may be true when considering merchant marine vessels built and operating for purposes totally different than those of rescuing persons at sea (and never to chase them), having a few persons as crew members, whose training is that of a seafarer, *i.e.* a person who is not only unprepared to act as salvor or rescuer, but is also entitled to a working time on board necessary to carry out his tasks according to his job description as seafarer.

On the contrary, at least a more relaxed interpretation of this 'temporariness' should be given for NGOs' vessels that are – or should be – normally equipped with adequate facilities and personnel, including medical care on board, food and shelter. This seems confirmed also by IMO, expressly stating that «*a place of safety may not be necessarily on land*»[22]. And their master for sure seems particularly affected by IMO resolutions requesting the identification of persons rescued onboard, the selection of those in bad health conditions and of those expressing their wish to apply for asylum[23]. If these basic conditions are not satisfied by a master willfully intercepting migrants on a NGO vessel, then his later attempt to disembark persons that are not actually applying for international protection as refugees, may in fact be qualified as a behavior very close to favoring illegal migration.

Besides, and based on the above, for an NGO vessel whose expedition has been organized with a view to intercepting and picking up migrants, it seems quite unlikely the risk that asylum seekers might be eventually disembarked in places where their lives or freedoms would be threatened.

Of course, if onboard these vessels, and notwithstanding medical care carried out on the ship, the life of single persons is threatened, then the coastal State must take care of these persons and allow their disembarkation; but this is not the same thing as to envisage a duty to allow disembarkation of all migrants that have been intercepted at sea. No free-ride on the coastal and port State

21. See IMO Resolution MSC.167(78) (adopted on 20 May 2004), *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, MSC/78/26/Add.2, at 8; reprised by *Rescue at Sea. A Guide to Principles and Practice Applied to Refugees and Migrants* (IMO, UNHCR, International Chamber of Shipping eds., 2015), at 13.

22. Resolution MSC.167(78), above, note 22, at 13.

23. See IMO *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, FAL.3/Circ. 194 of 22 January 2009, § 2.2; *Rescue at Sea*, above note 21, 10 ff.

should be therefore allowed to NGOs' vessels engaged in the interception of migrants, and their flag States should be also prevented to cause that this free-riding takes place.

This said, especially for NGOs' vessels flying the flag of an EU Member State (whose obligations of solidarity and burden sharing *vis-à-vis* other Member States are expressly established), the responsibility associated with the nationality of the vessel should encompass also a responsibility to take care of all migrants onboard the vessel, and therefore accepting either their disembarkation on their ports, or the transfer from the 'front-line' coastal State to their own territory, where relevant return procedure of illegal migrants should take place, or, if the case may be, applications for temporary, supplementary and/or international protection should be carried out.

D. Fighting human trafficking: the international and EU responses

The large number of migrants moving by sea especially in the Mediterranean has become possible also through the assistance of entities working as substantial pull factors.

Criminal organizations are unduly exploiting the demand for migration originated by poverty and wars in many areas of Africa and the Middle East (tellingly, statistics say that tens of million persons are migrating from these areas, many of them trying to reach Europe[24]). The enormous and ominous business of human trafficking is condemned at international level[25], and has provoked a specific convention addressing this phenomenon: the *UN Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)*, signed in Palermo in 2000, has been supplemented with two specific protocols, the first *to Prevent and Suppress Trafficking in Persons, Especially Women and Children (Trafficking Protocol)*, the second against the *Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*[26].

These protocols require States to introduce in their legislations provisions sanctioning human trafficking and to cooperate internationally to combat migrant smuggling.

As a result, especially in the past years the NATO States and the EU have deployed substantial efforts to implement the above international criteria.

---

24. See the figures reported by 'In Safety and Dignity' (above note 4), at 504 ff. Estimates calculate that more than 60,000,000 are directed towards Europe.
25. E.g. in the Security Council Resolution no 2240(2015) of 9 October 2015 (S/Res./2240/2015), and also in the General Assembly Resolution on 23 December 2015, *Oceans and the law of the sea* (A/Res./70/235).
26. For a review of these international conventions, see J. Coppens (above, note 3), at 330.

Worth mentioning is the EUNAVFOR MED, a naval crisis management operation set up by Council Decision 2015/778 under the coverage of articles 42-43 TEU with the goal to counteract and possibly destroy the smuggling of migrants in the Mediterranean[27]. EUNAVFOR MED – later on renamed SOPHIA – is an operation potentially involving military force, which is conducted in the Mediterranean high seas – and possibly even in third States' (Libya's) territorial waters – with a view to identifying, capturing and disposing of assets and vessels used by smugglers and traffickers. In the past months, it has been further improved and financed through new decisions, whose goal is to gradually involve also Libya as a direct actor to counteract human trafficking[28].

At EU level the military side has been backed by an improvement of the work of the former Frontex Agency, to cover the 'administrative' side of EU external border control and protection: the Frontex status – an Agency created since 2004 – has been substantially changed and improved by Regulation no. 2016/1624[29], an ambitious piece of legislation establishing the European Boarder and Coast Guard that is meant to strengthen Frontex. In particular, concerning migrations at sea, the 'new' Frontex will *inter alia* (a) monitor migratory flows and carry out risk analysis regarding all aspects of integrated border management; (b) carry out vulnerability assessments, including assessing Member States' capacity and readiness to face threats and challenges at their external borders; (c) monitor the management of the external borders through the Agency's liaison officers in Member States; (d) coordinate and organize joint operations and rapid border interventions to assist Member States at the external borders, including in humanitarian emergencies and rescue at sea; (e) support SAR operations arising during border surveillance operations at sea; (f) deploy European Border and Coast Guard teams, including a rapid reaction pool for joint operations and rapid border interventions and within the framework of the migration management support teams; (g) create a technical equipment pool for deployment in joint operations, rapid border interventions and in the framework of migration management support teams, as well as in return operations and return interventions; (h) provide support at hotspot areas with screening, debriefing, identification and fingerprinting; establish a procedure for referring and providing initial information people who need, or wish to apply for, international protection; cooperating with the European Asylum Support Office (EASO) and national authorities; (i) support the development of technical standards for equipment, especially for tactical-

27. See M. Gestri, 'EUNAVFOR MED: Fighting Migrant Smuggling Under UN Security Council Resolution 2240 (2015)', 25 *It. Y.B.. Int'l L.*, 2015, 21.

28. See Decision no 2016/993, O.J. L 162, 18; Decision no 2016/1635, O.J. L 243, 11.

29. O.J. L 251, 1.

level command, control and communication as well as technical surveillance to ensure interoperability at Union and national level; (j) deploy equipment, border guards and other staff from the rapid reaction pool where urgent action at the external borders is necessary; (k) assist Member States in fulfilling their return obligations, including coordinating and organising return operations; (l) fight organised cross-border crime and terrorism at the external borders by supporting Member States in cooperation with Europol and Eurojust; (m) setting up pools of forced-return monitors, forced-return escorts and return specialists; (n) set up and deploy return intervention teams during return interventions; (o) support the training of Member States' border guards, other relevant staff and experts on return, including the establishment of common training standards: (p) participate in research and innovation in the control and surveillance of the external borders; (q) developing and operating information systems that enable swift and reliable exchanges of information regarding emerging border-management risks, illegal immigration and return; cooperating with the Commission, Union bodies, offices and agencies as well as the European Migration Network; (r) assist in the development and operation of EUROSUR and the development of a common information-sharing environment, including interoperability of systems; (s) support Member States' coast guard authorities through cooperation with the European Fisheries Control Agency and the European Maritime Safety Agency; provide services, information, equipment and training, and coordinate multipurpose operations; (t) assist technical and operational cooperation between Member States and third countries[30].

No doubt that this new regulation tries to cope with the widespread unanimous criticism on the insufficient support by the EU to provide support for those Southern-European Member States (especially Greece and Italy) that were facing emergency situations without any actual aid or cooperation by other Member States or by the EU. And in this vein, the regulation somehow provides an indirect answer to the serious claim advanced by the former Member States that lack of solidarity and co-operation by the latter Member States was also probably incompatible with EU law and principles, e.g. article 4.3 TEU and/or article 80 TFEU[31].

Yet, these enlarged powers entrusted onto Frontex do not solve – nor are meant to solve – all issues concerning handling of migrants once they have been rescued and have been brought to a safe place. An issue of equitable burden-sharing remains among Member States, as well as several inconsistencies

30. See http://frontex.europa.eu/about-frontex/mission-and-tasks.

31. See F. Munari, 'The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime', *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2016, 517.

between the factual situation faced in some EU regions and the complex regime set out by relevant EU legislation on migrations and asylum law.

This brings us to the next part of our analysis.

III. The EU regime on asylum and Its absolute inadequacy to cope with migrations by sea

A. The Dublin regime

The legal conundrum characterizing migrations by sea is certainly exacerbated by the rules adopted at EU level to implement the EU asylum policy and law.

We cannot dwell into the above mentioned regime. Suffice it however to mention that this matter is covered both by primary sources of EU law, such as article 78.1 TFEU or article 18 of the EU Charter, expressly referring to the Geneva Convention and Protocol on refugees, and by several pieces of secondary legislation implementing articles 77-80 TFEU and aimed at establishing the so-called '*Geneva-plus*' standard: in a nutshell, EU law grants to persons potentially applicable for international protection both the status of temporary protection and that of subsidiary protection, which are unknown at international level[32].

The secondary level of EU legal sources on asylum, refugees, and related matters, is composed by a series of regulations, directives and decisions, forming the Common European Asylum System ('CEAS'), and enjoying also an 'institutional' side, *i.e.,* the already mentioned EASO[33], an agency incorporated in 2010 and located in Malta, whose mission is contributing to

32. See generally E. Fahey, 'Joining the dots: external norms, AFSJ Directives and the EU's role in the global legal order', *Eur. L. Rev.* 2016, 105; S. Mananashvili, 'The Diffusion of the EU Asylum Acquis in the Eastern Neighbourhood: A Test for the EU's Normative Power', *Eur. Foreign Affairs Rev.* 2015, 187; M. Walton-Roberts, J. Hennebry, *Territoriality and migration in the E.U. neighbourhood: spilling over the wall*, Dordrecht, 2014; H. Lambert, J. McAdam, M. Fullerton (eds.), *The Global Reach of European Refugee Law*, Cambridge, 2013; M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2013; T. FreY.B.urg, 'The Janus Face of EU Migration Governance: Impairing Democratic Governance at Home – Improving It Abroad?', *Eur. Foreign Affairs Rev.* 2012, 125; M. Maes, M.C. Foblets, P. De Bruycker, D. Vanheule, J. Wouters, *External dimensions of EU migration and asylum law and policy*, Bruxelles, 2011; O. Lynskey, 'Complementing and completing the Common European Asylum System: a legal analysis of the emerging extraterritorial elements of EU refugee protection policy', *Eur. L. Rev.* 2006, 230.

33. Cf. regulation (EU) no 439/2010, O.J. L 132, 11. See F. Comte, 'A New Agency is Born in the European Union: The European Asylum Support Office' in *Eur. J. Migration & L.,* 2010, 373.

the CEAS implementation. Relevant for the EU law is however, and as usual, also the European Court of Justice ('ECJ'), whose case-law has shaped and is possibly contributing to a substantial improvement of the existing regime.

The backbone of the CEAS still remains the so-called Dublin regime, at present recast in Regulation no 604/2013 ('Dublin III')[34].

The 'Dublin format' is based on the assumption that each Member State (a) is party to the Geneva regime and to the ECHR, this implying that all such States are 'safe countries' for the purposes of international protection, and (b) applies and complies with the same (harmonised) standards existing throughout the EU. Based on these assumptions, the aim of the Dublin regime is to establish only one Member State competent to handle applications of migrants potentially eligible for asylum or protection. The above also with a view to avoiding both asylum shopping and the phenomenon called 'refugees in orbit', *i.e.* persons seeking asylum for which no State wishes to take responsibility.

Under the Dublin format, the competent Member State obliged to handle asylum/protection applications corresponds to the first State in which the applicant has submitted her application for asylum, which normally is also the

34. O.J. L 180, 31. On the Dublin regime, see for further references, G. Caggiano, *Scritti di diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015; S. Duquet, J. Wouters, 'Seeking refuge in EU Delegations abroad: a legal imbroglio explored', *Eur. L. Rev.* 2015, 722; N. Reslow, 'An Incompetent Actor? Assessing EU External Migration Policy', *Eur. Foreign Aff. Rev.* 2015, 471; P. Boeles, M. den Heijer, G. Lodder, K. Wouters (eds.), *European Migration Law*, Mortsel, 2014; K. Eisele, *The External Dimension of the EU's Migration Policy; Different Legal Positions of Third-Country Nationals in the EU: A Comparative Perspective*, Leiden, 2014; P. Mori, 'Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia', *Diritto dell'Unione Europea* 2014, 127; M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford, 2014; D. Bigo, S. Carrera, E. Guild (eds.), *Foreigners, Refugees or Minorities? Rethinking People in the Context of Border Controls and Visas*, Aldershot, 2013; P. Mengozzi, 'Complémentarité et coopération entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juges nationaux en matière de séjour dans l'Union des citoyens d'États tiers', *Diritto dell'Unione Europea* 2013, 29; D. Thym, 'EU migration policy and its constitutional rationale: A cosmopolitan outlook', *CML Rev.* 2013, 709; C. Gortázar Rotaeche, M.C. Parra, B. Segaert, C. Timmerman, *European migration and asylum policies, coherence or contradiction?: An interdisciplinary evaluation of the EU Programmes of Tampere (1999), The Hague (2004) and Stockholm (2009)*, Bruxelles, 2012; F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012; G. Carella, G. Cellamare, L. Garofalo, P. Gargiulo, G. Pizzolante, A. Larissa Sciacovelli, R. Di Chio, *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea,* Milano, 2012; L. Dubin (ed.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, 2012; P.G. Xuereb (ed.). *Migration and asylum in Malta and the European Union: rights and realities*, Malta, 2012; S. Peers, E. Guild (eds.), *EU immigration and asylum law: text and commentary*, Leiden/Boston, 2012.

State where she first enters the borders of the EU territory. In case of illegal entrance in the EU territory (what at present is normally the case), the same Member State thus entered is the responsible State. And since all Member States are 'safe countries' for the purposes of guaranteeing the international standards for protection, asylum seekers applying in a State different than that in which they entered for the first time the EU borders ought to be automatically returned to such Member State[35].

The assumptions characterizing the Dublin format are however incomplete and miss paramount factors governing the present flows of migrants, especially as regards migrations by sea: only a fraction of persons on board boats reaching the European borders are eligible for international protection, much higher being the number of migrants that illegally try to enter the EU territory[36]. Moreover, because the Union's external borders correspond to only some Member States, and normally migrants do not land in the middle of the EU territory, the Dublin criterion was going to affect very differently some Member States *vis-à-vis* others.

As a result, the system has become unjust and unworkable because the number of migrants/asylum seekers entering the EU borders are not proportioned to the respective capabilities of Member States to (i) examine applications for asylum, (ii) handle asylum procedures, (iii) host refugees in compliance with acceptable standards and (iv) return third-country citizens not eligible for asylum.

In fact, art. 80 TFEU establishes that the EU migration and asylum policies and their implementation «*shall be governed by the principle of solidarity and fair sharing of responsibility, including its financial implications, between the Member States*»[37]. It further adds that «*whenever necessary, the Union acts adopted pursuant to this Chapter shall contain appropriate measures to give effect to this principle*»[38].

---

35. Indeed, the Dublin regime, especially through the decisive contribution of the ECJ case-law, establishes other criteria for individuating the Member State competent to handle applications for international protection, which prevail also on the default rule summarized above: e.g. rights to family re-unification of refugees, special rules for minors, identification of the responsible State as the one having issued valid residence documents or visas. Their operation largely assumes that the interested person (or her family member already beneficiary of a refugee status) legally enters the EU and thereafter asks for international protection, which however is seldom the case.

36. See 'In Safety and Dignity' (above note 4), 505-506.

37. See already C.J HARVEY, 'The European Regulation of Asylum: Constructing a Model of Regional Solidarity?', *Eur. Pub. L.*, 1998, 561.

38. For the period 2007-13 the SOLID programme ('Solidarity and Management of Migration Flows') was launched to manage EU external borders and implement common asylum

However, the paramount principle of EU asylum law under which refugees admitted in a Member States do not enjoy any freedom of movement in other EU States is not put into question[39], and, as to the solidarity obligation, the EU approach has been for years largely limited to provide some funding[40].

---

and immigration policies, with a budget of almost 4 billion EUR. In May 2014, measures have been adopted for the period 2014-2020, with a more integrated approach: financial resources must be devoted to asylum together with policies aimed at securing border controls and police cooperation. The 'new solidarity' in this matter is composed (a) by the Internal Security Fund ('ISF'), comprising the ISF-Borders Fund, concerning security and borders control (Regulation no 515/2014, OJ L 150, 143), with a total budget of 2.76 billion EUR throughout the 2014-2020 period, and the ISF-Police Fund, aimed at financing police cooperation, preventing and combating crime, and crisis management (Regulation no 513/2014, OJ L 150, 93); (b) by the AMIF (Asylum, Migration and Integration Fund), with a total budget of some 3.1 billion EUR (Regulation no 516/2014, OJ L 150, 168). In essence, Member States – with the exception of Denmark – may obtain financing from the EU upon their adoption of *national* programmes consistent with the AMIF objectives, such as reception and asylum systems (improved administrative structures, training of staff, developing alternatives to detention, *etc.*), measures for integrating non-EU nationals in the Member States and for voluntary returning and reintegrating these persons in their countries of origin. A much smaller part of the fund (about 12%) is allocated for EU-level initiatives. Worth signalling is the amount of 6,000 EUR paid to each Member State for every beneficiary of international protection transferred from another Member State, which should be increased to 10,000 EUR under the proposed Resettlement Framework summarised below. Finally, important financing is also provided for within international agreements between the EU and third States, as we shall see below.

39. Third-country citizens may enjoy freedom of movement within the EU only after five years of legal residence in one Member State, and provided other conditions hold (see J.P. Brekke, G. Brochmann, 'Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation', *J. of Refugee Stud.* 2015, 145; S. Peers, 'Transfer of International Protection and European Union Law', *Int'l J. Refugee L.* 2012, 527).

40. See above, note 32. Cf. also J. Bast, 'Deepening Supranational Integration: Interstate Solidarity in EU Migration Law', *Eur. Pub. L.* 2016, 289; C. Favilli, 'L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'"emergenza" immigrazione', *Quaderni costituzionali* 2015, 785; V. Mitsilegas, 'Solidarity and Trust in the Common European Asylum System', *Comp. Migration Stud.* 2014, 181; B. Nascimbene, 'L'Italia chiama, l'Europa risponde? La tragedia di Lampedusa', *Il Corriere giuridico* 2013, 1393; I.E. Lang, 'Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?', *Croatian Y.B. Eur. L. & Pol.* 2013, 1; I. Nicolacopoulou-Stephanou, 'European Solidarity in the Areas of Immigration and Asylum Policy from Declaration to Implementation', *Rev. Hellenique Dr. Int.* 2012, 271; A. Di Pascale, B. Nascimbene, 'L'eccezionale afflusso di persone dal Nord Africa e l'Unione europea: una colpevole assenza?', *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2011, 17; C. Kaunert, S. Leonard, 'The EU Asylum Policy: Towards a Common Area of Protection and Solidarity', in S. Wolff , F. Goudappel and J. de Zwaan (eds.), *Freedom, Security and Justice after Lisbon and Stockholm,* The Hague, 2011.

No wonder, therefore, if as soon as the CEAS was put under real pressure by factual circumstances, the shortcomings in the EU regime turned into critical political and legal limits[41].

B. The "relocations" attempts made by the Commission to overcome the Dublin format

Article 33.4 of the Dublin regulation establishes that «*[t]he European Parliament and the Council may… discuss and provide guidance on any solidarity measures as they deem appropriate*». No automatic or binding measure is envisaged when a Member State's asylum system is under pressure with a view to sharing the burdens of migratory flows. The answer provided for by the Dublin III Regulation merely obliges the affected Member State to prepare and implement action plans (*i.e.,* to solve the matter alone), under the supervision of EASO, the Union institutions and the other Member States.

Faced with a growing emergency situation especially in Greece and Italy, and with the reaction by some Member States to close their borders and suspend the Schengen area as a unilateral (and illegal) countermeasure, it became manifest the clear obsolescence of the Dublin regime, its 'inequitableness' and 'unsustainability'[42].

The reactions by the EU institutions have been so far belated and timid: with two decisions adopted in September 2015[43], for the first time the 'Dublin format' was integrated with a temporary and mandatory quota allocation of migrants entering the Italian and Greek borders. In particular, it was decided that, over a two-years period, respectively 40,000 and 120,000 applicants having a nationality (*e.g.,* Syria) for which the granting international protection is highly probable based on Eurostat data (75% or higher), would be relocated to other Member States, who shall examine their requests for international protection and proceed to their integration.

In exchange to this relocation, Italy and Greece were requested to improve the capacity, quality and efficiency of their systems in the area of asylum, first reception and return. In essence, these two countries must proceed more systematically to the identification and fingerprinting of migrants, *i.e.,* to

41. See B. Nascimbene, 'Refugees, the European Union and the 'Dublin System'. The Reasons for a Crisis', *Eur. papers* 2016, 101.

42. See the declarations by Angela Merkel and François Hollande before the European Parliament on October 7, 2015 (source: www.tagesschau.de/ausland/merkel-hollande-eu-101.html).

43. Council Decision (EU) 2015/1523, OJ L 239, 146; Council Decision (EU) 2015/1601, OJ L 248, 80.

apply more rigorously the EURODAC Regulation. As a matter of fact, the overwhelming number of migrants arriving in these States, coupled with the lack of domestic legislation allowing the competent national authorities to force migrants to be identified and leave their fingerprints, determined as a consequence that many migrants absconded from the Italian and Greek territories prior to their registration, and (often via non-EU Balkan States) entered other 'second line' Member States, who in turn became responsible to handle any asylum request or manage the return of those migrants non-eligible for international protection. One can see this as a trade-off for the inequitable consequences determined by the principle of the responsible State established by the 'Dublin format'; yet, it certainly shows the lack of coherence and effectiveness of the EU system.

These two decisions, however, were immediately challenged before the ECJ by Hungary and Slovakia, refusing the principle of relocation, even if temporary[44]. More than that, they have remained largely unimplemented for long time, and only with great delay some Member States have started admittance of relocated persons[45]. For some others which are constantly refusing relocation, thus blatantly breaching the decisions, only very recently the Commission has (at last!) decided to return to the rule of law principles, and has opened infringement procedures under article 258 TFEU[46].

Meanwhile, a thorough reform of the Dublin system is still under way: at the time this paper is written, the latest developments available to date are the July 2016 proposal by the Commission establishing a Union Resettlement Framework and amending regulation no 516/2014[47]: the backbone of this proposed Resettlement Framework is no longer that of previous discussion papers, *i.e.* to abandon the 'Dublin format', to the benefit of distribution keys construed upon objective criteria, which were politically rejected. More prudently, criteria for resettlement are focused on the characteristics of the persons in need of assistance, whereas real figures on 'how many persons' and 'in which State' people shall be actually resettled depend on yearly plans adopted by the Council upon a proposal by the Commission.

---

44. Cases C-643/15 and C-647/15 (see OJ C 38/2016, at 41 and 43). See EDITORIAL, 'Presiding the Union in times of crisis: the unenviable task of the Netherlands', in *CML Rev.* 2016, 327.
45. See the *Report from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Twelfth report on relocation and resettlement* (dated 16.5.2017 COM(2017) 260 final).
46. See the press release *Relocation: Commission launches infringement procedures against the Czech Republic, Hungary and Poland*, at www.europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1607_en.htm.
47. COM(2016) 468 final, dated 13.7.2016.

C. The international dimension of EU migration policy

Since migrants arrive from third States, it is self-evident that the matter cannot be handled without a policy involving them.

In theory, and in some other States, the need of agreements with migrants' States of origin does not necessarily exist, given the right of any State to reserve entrance of non-citizens in its territory, only subject to the principles embodied in the Geneva convention, in particular that of *non-refoulement*: to this end, suffice it to mention those cases in which courts have even assessed that the Geneva Convention does not apply beyond the territory of the State[48]; this allows refusal to enter the territorial waters of any vessel carrying migrants, irrespective of the fact that these persons may thereafter become in danger (and be subject to salvage and SAR regimes, if still possible or useful an with the limits set out above)[49].

In further cases, even the right of innocent passage has been questioned for vessels carrying migrants, when a suspect arises that they are willing to approach the coastal State with a view to disembarking them[50].

In practice, however, and as far as the EU is concerned, there is no option to carry out migrations policies to combat migrations by sea isolated from arrangements with third countries: irrespective of any evaluation from its political viewpoint, in the *Hirsi* judgment[51] the European Court of Human Rights (ECtHR) has stated that refusal to provide assistance to persons in danger intercepted in the high seas is inconsistent with the European

48. Supreme Court of the United States, judgment of 21 June 1993, *Sale v. Haitian Centres Council, Inc.*, I.L.M. 32 (1993), 1039. For an assessment of the various reactions at world-wide level on this topic see R.L. Kilpatrick jr., A. Smith (above, note 3), at 176 ff.

49. See above, §

50. See article 21 UNCLOS, IMO Resolution MSC.167(78), above, note 22, at 11, and the authors quoted in note 3 above.

51. ECHR, judgment of 23 February 2012, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231. Cf. A. Di Pascale, 'La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica de respingimenti', *Diritto, immigrazione e cittadinanza* 2012, 85; A. Gianelli, 'Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo', *Giur. Cost.* 2012, 2358; F. Lenzerini, 'Il principio del "*non-refoulement*" dopo la sentenza "Hirsi" della Corte europea dei diritti dell'uomo', *Riv. Dir. int.* 2012, 721; A. Liguori, 'La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso *Hirsi*', *Riv. Dir. int.* 2012, 415; V. Maccioni, 'Respingimenti in mare e diritti umani dei migranti', *Dir. pub. Comp. Eur.* 2012, 740; N. Napoletano, 'La condanna dei "respingimenti" operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra', *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, 436.

Convention on Human Rights (ECHR)[52]. The EU, whose Member States are all parties to the ECHR, and whose institutions must anyway take into account the ECHR provisions also through the reference of it made at EU law level, cannot run afoul of this obligation, which applies also to all State and navy vessels patrolling the Mediterranean under national or EU missions to combat migrant smuggling referred to above.

The most important – or at least celebrated – achievement of the EU international dimension on migrations is the March 2016 'EU-Turkey agreement' (in brackets, for the reasons explained below)[53]. Its aim is to stop irregular/illegal immigration from Turkey to the EU (*i.e.,* to Greece), and to target criminal organizations' business model through which hundreds of thousands of migrants have been smuggled to the Union in the past years. In essence, Turkey accepts to take back all migrants reaching the Greek coasts after March 20, 2016, and to take «*any necessary measures to prevent new sea or land routes for irregular migration opening from Turkey to the EU*».[54] Migrants from Syria will be also taken under the assumption that Turkey is a 'safe country' for the purposes of the Geneva Convention and the *non-refoulement* principle, provided that for every Syrian citizen returned from Greece to Turkey another Syrian will be resettled legally to the EU. Priority will be given to migrants who have not previously entered or tried to enter the EU irregularly.

In exchange for these undertakings by Turkey, the EU agrees to speed up the disbursement of the Facility for Refugees in Turkey, a fund that had been established a few months earlier[55] with an initial allocation of EUR 3 billion, and to add further EUR 3 billion until 2018 when the first portion of this fund shall have been full utilised by Turkey. Other additional clauses are contained in the 'agreement', whose true essence seems to be that of exchanging border control and prevention of migrants' smuggling against financial support[56].

---

52. It should be recalled that – prior to *Hirsi* – agencies such as Frontex have implemented operations similar to interdictions programs (renamed as 'pre-border operations') and have intercepted irregular migrant ships diverting them to their ports of origin (HERA II and III operations), apparently without any screening of the individual position of migrants onboard.
53. See note 58 and referring text. Indeed, similar but less successful agreements were into place since 2014 and joint actions to combat smuggling had started in 2015.
54. Press release by the European Commission (www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-963_en.htm). On this topic see also C. Favilli, 'La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migrant e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?', in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2016, p. 405 ff.
55. Commission decision of 24.11.2015 on the coordination of the actions of the Union and of the Member States through a coordination mechanism – the Refugee Facility for Turkey (C(2015) 9500 final).
56. See for further insights F. Munari, above note 24, 539.

The goals beneath the 'agreement' have been largely achieved, since the rate of arrivals in Greece of migrants/refugees from Turkey has «dramatically» dropped immediately after the announcement of the 'agreement', and remains negligible (a few hundreds persons per month, compared to the peak of 200,000 migrants in October 2015)[57].

Even if this 'agreement' has met some criticism from the viewpoint of the humanitarian perspective, it would be a mistake to read it only under the lenses of human right protection: as seen, the matter is a complex mixture of at least international, maritime, criminal, EU and humanitarian law, and a holistic approach is to be adopted if our wish is that of carving out long-term solutions. In this sense, the 'EU-Turkey agreement' shows important upsides, such as a strong political and operational signal that unanimously Member States launch to criminal organizations and migrants smugglers to contrast their activities. In this sense, it should not be forgotten that they bear the primary responsibility for the tens of thousands of people who have lost their lives in the Mediterranean[58], and that prevention of smuggling, while reducing the flows of migrants and indirectly also the possibility of refugees to find a safe place, is primarily directed to safe lives.

In any case, in the *Mirza* judgment[59] the ECJ declared that the Dublin Regulation allows Member States to send an applicant for international protection to a safe third country, irrespective of whether it is the Member State responsible for processing the application or another Member State. It further adds that such right may also be exercised by a Member State after it has accepted that it is responsible for processing the application pursuant to that regulation and within the context of the take back procedure. This judgment is consistent with the non-existence of a right by asylum-seekers to choose the State where they can apply for international protection.

The format adopted for the 'EU-Turkey agreement' is not new, had been practiced by single Member States for many years in the past decades, and is

57. «*While the Eastern Mediterranean saw numbers peak at 885,000 detections of illegal border crossings in 2015, the reduction since the EU-Turkey Statement of 18 March 201611 has been dramatic… The continued increase in the Central Mediterranean route is therefore all the more marked…* (*Migration on the Central Mediterranean route*, above, note 18, at 3).

58. According to UN data ('In Safety and Dignity', above, note 4, at 508, over 50,000 have died while seeking to cross international borders. Figures for the casualties in the Mediterranean are very difficult to assess. According to some sources, only in 2013 the 'official figures' say that they had surpassed the number of 20,000 (see T. Basaran, above note 17, at 366, also for further references). This number might be in fact much higher.

59. Judgment of the Court of 18 March 2016, *Shiraz Baig Mirza v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, case C-695/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:188.

being resumed with other Southern-Mediterranean, Saharan and sub-Saharan States[60]. The latest conclusions of the European Council meetings confirm this trend[61].

More generally, the EU needs to trade with those States from where migrants may seek to arrive, improve their political standards, their socio-economic conditions, help them to develop and reduce the push factors nowadays characterising migration flows, especially in the Mediterranean.

D. Cracks in the system

For too long the migratory flows through the Mediterranean have been misinterpreted as an emergency (and not, as it finally seems to be understood) as a long-term phenomenon requiring long-term answers. This has pushed the management of the crisis by the EU at 'intergovernmental' level, with the adoption of measures pursuant to art. 78.2 TFEU, under a special legislative procedure, substantially by-passing the European Parliament. More generally, it has been for the Council and the European Council (*i.e.,* for the Member States), to keep under control the whole process of facing and handling the past years of the common European policy on asylum.

This circumstance has had several downsides: the horizontal and inter-state approach has facilitated fragmentation and unilateral actions, as well as the pursuing of short-term unilateral – and often populist – interests. To make some examples, in order to react to the flows of migrants coming from Italy and Greece borders, 'second line' Member States have first decided to (temporarily) re-establish border controls aimed at 'pushing back' irregular migrants, availing of relevant provisions established by the Schengen Border Code[62]; some other States have consented to agree on the above mentioned temporary relocation Decisions provided that safeguard clauses were also envisaged; borders have been closed in certain States (Hungary) and applications for exemption to relocations have been filed by others (Austria, Sweden). Even a truly populist referendum has been organised in Hungary to ask its citizens whether they approved or not the EU (non) policy on migrations, whose (missed) aim was clearly that of simply backing the xenophobic policy

60. See R.L. Kilpatrick jr., A. Smith (above, note 3), at 179 ff.

61. See the Conclusions of the European Council held on June 22-23, 2017, EUCO 8/17, CO EUR 8 CONCL 3, at 9 ff. (http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8-2017-INIT/en/pdf).

62. Regulation no 562/2006, OJ L 105, 1. See C. Fijnaut, 'The Refugee Crisis - The End of Schengen', *Eur. J. Crime, Criminal L. & Criminal Justice* 2015, 313; I. Atak, 'La Crise de l'Espace Schengen Pendant le Printemps Arabe: Impact sur les Droits Humains des Migrants et des Demandeurs d'Asile', in *Revue Quebecoise Dr. Int.* 2012, 123.

carried out by the Hungarian government; and finally, in the unfortunate decision concerning Brexit, no doubt that the demagogic fear to be obliged to share the burden of migrants into the EU has played a substantial and yet criticisable role.

On the other hand, even when justified by humanitarian purposes, unilateral decisions carried out by some Member States have *de facto* hampered more thoughtful and joint decisions: this is true, for instance, for the Italian *Mare Nostrum* mission, carried out starting October 2013 in the Mediterranean high seas after the tragic capsizing of a boat with hundreds of casualties, which had for sure generous results in terms of saved lives (apparently 100,000 to 130,000 in about 12 months[63]) but worked as a huge pull factor for migrants (towards the entire EU) and generated unexpected windfalls for criminal organizations. The same is true for the German policy of 'open gates' for Syrian refugees launched in 2014, justified by an exception in the Dublin regime that the ECJ had carved out in the *Halaf* judgment[64]; again, this unilateral decision has functioned as an incentive for people to enter the EU external borders without involving other Member States, and irrespectively of its inevitable enhancing of migratory pressure on 'front line' States, such as Greece, with overall negative impact on the management of their already severely affected asylum system.

Ultimately, the migratory crisis has shaken the foundation of the EU and of its rule of law, and even if especially in the recent past efforts in the right direction have been done, the overall sensation is that the EU is still far from having found its way to carry out a successful policy. Sure, some initiatives must be welcome: this is true for the EUNAVFOR Med Operation SOPHIA, for the enhancement of powers granted to Frontex through Regulation no 2016/1624 and for the – albeit too long belated – attempt to implement more seriously the relocation decisions[65]. And yet, a lot of work is still needed, both politically and from the legal viewpoint.

In particular, the most evident legal gap in the system is the still existing ambiguity between (a) the duty to rescue persons at sea whose life is in danger

63. See the data reported by D. Irrera, 'Migrants, the EU and NGOs: The 'Practice' of Non-Governmental SAR Operations, 16 *Romanian J. Eur. Aff.*, 2016, 20, at 27.; B. Miltner, 'The Mediterranean Migration Crisis: A Clash of the Titans' Obligations?', 22 *Brown J. World Aff.*, 2015-2016, 213, at 215.

64. Judgment of the Court, ECJ, of 30 May 2013, case C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf v Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, ECLI:EU:C:2013:342, where the Court has imposed allowed any Member State to examine requests for asylum irrespective of the criteria set out by the Dublin regime.

65. See above note 46 and accompanying text.

and (b) the obligation to manage migrants illegally entering the territory of a State and to process any possible application for international protection. In this sense, the EU regime on asylum, based on the already criticised Dublin format (the State of first entrance of the migrant is the 'responsible State' for the purposes of the asylum policy), can no longer be unduly utilised by 'non-front line' Member States to refuse burden sharing and work on a joint action, consistently with the duties of loyal cooperation and solidarity, which instead impose a totally different approach.

In this sense, one may wonder if, as it often happened already in the EU legal history, the political dead-lock may be overcome by the ECJ. Reference is made in particular by the adamant stance adopted in June 2017 by the Advocate General Sharpston in the joined cases *A.S. v. Slovenia and Jafari*[66], in which, *inter alia*, and after a thorough analysis of the rationale of the entire CEAS legal system, the 'Dublin format' has been substantially abolished when «*a mass inflow of third-country nationals enter the European Union*»; in this case, the 'front-line' Member State is no longer under a duty to identify migrants and handle relevant applications for asylum and/or managing the return of migrants non-eligible for international protection, and the 'responsible State' becomes the State receiving the application for international protection, irrespective of the fact that it was not the first in which the migrant has entered the EU external borders. At the time this paper is written, the ECJ has not shared yet this courageous opinion. However, it certainly signals that... the measure is full, and that a thorough reset of the EU asylum and migration policy is badly needed.

The above also to avoid other cracks in the system stemming by the inherent defects characterizing the EU legislation adopted during this 'emergency' period: reference is made, for instance, to three surprising orders issued on February 28, 2017 by the General Court concerning the 'EU-Turkey agreement' above referred; in these decisions, in order to avoid entering into the merits of applications done by non-Syrian candidates for international protection, who were granted an allegedly discriminatory treatment *vis-à-vis* Syrian citizens, the Court has denied that this agreement is entered into by the EU; rather, is an arrangement entered into with Turkey only by Member States, 'occasionally' reunited during an European Council meeting, this excluding any jurisdiction by EU courts on its contents, including – and not fortuitously – the EU Charter[67]. These orders, whose brute loyalty to *Realpolitik* leaves

66. Joined cases C-490/16 and C-646/16, dated June 7, 2017 (ECLI:EU:C:2017:443).

67. Cases T-192/2016, *NF v. European Council* (ECLI:EU:T:2017:128), T-193/2016, *NG v. European Council* (ECLI:EU:T:2017:129), and T-257, 2016, *NM v. European Council* (ECLI:EU:T:2017:130).

more than something to be desired, mark a further sign of the existing tensions between the rules as they stand on this topic and as they should stand consistently with a full-fletched policy and law on migratory issues affecting the EU.

IV. Tentative conclusions and suggestions

A. The need to differentiate clearly refugees from economic migrants

A change in the regime governing migrations at sea towards Europe should be rapidly and carefully considered: the idea of applying salvage law and humanitarian law with the result to 'sum' their contents to the detriment of coastal Member States is unjust and provides inequitable results. This in turn increases xenophobic and racist feelings, that are capable of increasing social tensions in a delicate period for democracies and rule of law, not only at European level. Eventually, the more affected persons will be refugees and migrants, *i.e.* the weaker parties.

Both potential refugees and migrants trying illegally to enter the EU territory are normally on board vessels carrying persons rescued or intercepted at sea. And yet – as far as their regime is so far construed and existing, it is a logic, legal, legal and political mistake to treat all these persons identically. In this vein, a mistake is also often made when inhuman treatments suffered by potential migrants prior to their journey on the Mediterranean are blurred with the 'inhuman treatment' notions codified under refugee law and humanitarian law: the latter apply when States are responsible for these treatments; they certainly do not refer to acts of violence carried out by members of those criminal organizations handling smuggling and human trafficking contacted by migrants to arrange their voyage to Europe. These are criminal acts to be severely punished under applicable criminal statutes, but they have little to do with international human rights and humanitarian law.

At best, the state-of-the-art of international law concerning rescue at sea indicates that the *non-refoulement* principle obliges coastal States to provide 'territorial asylum' to *individual* refugees trying to enter their territorial waters, and not to masses of migrants having the same intention[68]. On the

68. On the principle of *non-refoulement*, *inter alia*, see G. Vicini, 'Regolamento Dublino e principio di "*non-refoulement*", "the neverending story": il caso "Tarakhel c. Svizzera"', *La Com. Int.* 2015, 203; G.S. Goodwin-Gill, 'The right to seek asylum: interception at sea and the principle of *non-refoulement*', *Int'l J. Refugee L.* 2011, 443; F. Salerno, 'L'obbligo internazionale di *non-refoulement* dei richiedenti asilo', *Diritti*

other hand, 'territorial asylum' grants merely a 'temporary refugee' status, which States comply with also through the re-direction of the refugee to a safe third State. For EU Member States, the *Hirsi* judgment and relevant rules referring to it as enacted at EU level adds on to the above obligation an extended duty also for refugees intercepted in the high seas. It does not, however, imply an obligation to become the 'responsible State' to examine and manage applications for international protection of whatever migrant entering the territorial waters of a State. Nor it obliges Member States to waive their sovereign right to enforce border controls *vis-à-vis* migrants arriving by sea.

B. The EU should be entirely and exclusively responsible to cover all costs related to handling migrations by sea and procedures for asylum seekers

Refugees flee from their countries of origin in order to enjoy a place of living where security and public order are guaranteed, this being a condition precedent to safeguard their fundamental rights. They are therefore looking for a 'public good' in the economic sense (security, public order), which by definition is non-divisible and non-excludible. The same can be said for economic migrants, looking for a better future for them and their relatives, which once again is granted in the European States due to their more developed legal systems, able to grant socio-economic rights to workers, as well as welfare services.

In the economic analysis, the achievement and maintenance of these 'public goods' is a joint responsibility of the whole community, given the impossibility to exclude single persons or groups from their enjoyment if they do not contribute to pay the costs necessary to establish them. Logically, this would imply as a first direct consequence that aliens admitted to stay in the European countries (in particular refugees) should contribute economically to the 'public good' whose enjoyment they are looking for. On the other hand, as soon as a migrant is given a permission to stay and work, she will be subject to the applicable rules on taxation to contribute to the welfare State in which he has obtained a right to stay.

But even if we do not wish to go so far and ask refugees to pay for the public good they enjoy (or ask the returned migrants to pay for their journey and for the costs of rescuing them at sea and providing temporary hospitality to

umani e diritto internazionale 2010, 487; A. Terrasi, 'Respingimenti in mare di migranti alla luce della convenzione europea dei diritti umani', *Diritti umani e diritto internazionale* 2009, 591.

them), it cannot be denied that – as long as the EU fundamental principles hold and with them the free movement of persons – it is for the EU (or its Member States) to concur to the costs of the public good, whose maintenance can be jeopardized if a Member State is left alone with processing applications for international protection or for hosting migrants and returning those non-eligible for international protection to their countries of origins.

After all, the (illegal) decision taken by some Member States to close their borders and suspend the Schengen area to avoid movement of migrants for security reasons demonstrates that the conservation of the public good is fundamental for these States; and yet, they are infringing EU law while its correct enforcement would instead imply burden sharing and maintenance of the Schengen area.

Once landed in a Member State (or rescued by a ship which can be characterized as a place of safety[69]), all migrants being either eligible for asylum or illegally entering the EU must be relocated according to objective criteria and proportionality principles: 'second-line' Member States cannot take a free ride on their geographical position and *de facto* run afoul humanitarian law and principles by sticking to the Dublin regime, which was not meant to work against the principles of loyal cooperation, solidarity and mutual trust among Member States.

On the other hand, it makes really little sense to organize a humanitarian and security mission like EUNAVFOR SOPHIA – which witnesses a true EU concern for the matter – if its outcome ends to aggrieve only those Member States that are more conveniently located for disembarking migrants.

And finally, if the EU (or its Member States) are paying some 6 billions EUR to Turkey to help this country to control migration flows and keep migrants in its territory, the same burden sharing should apply identically to migrants arriving into Member States' territory.

As long as a thorough reform of the Dublin regime is implemented according to true solidarity principles, it should be for the EU budget to bear entirely the costs of providing a 'safe place' for migrants reaching EU coasts, processing their applications for international protection and returning them to their countries of origin, if they are not eligible for protection. Besides, this proposal – which would immediately abolish free riding and is certainly consistent with the contents of the UN Security Council Resolution no 2240(2015)[70] –

69. See above, §

70. Which inter alia recalls «that all migrants, including asylum-seekers, should be treated with humanity and dignity and that their rights should be fully respected, and *urges all States in this regard to comply with their obligations under international law, in-*

might work also as an incentive to agree on more ambitious rules as regards the asylum policy and programs for integrating persons that are eligible for asylum.

C. A 'Migrants' Conditionality Rule' in the treaties for development cooperation and humanitarian aid between the EU and rhird countries?

Along the lines set out above, a third possibility should be considered: above we have summarized the agreements made by EU/its Member States with our neighboring States to exchange economic assistance with border controls[71].

Aside of this, and as a more oriented long-term policy, other treaties might be also considered: migrations emergencies occurring at present determine huge costs for public budgets of the European States, and at the same time they bring unrest, divisions, racism, xenophobia, but also severe conflicts within the Union.

The main reason for this is the polarization between 'excessive humanitarianism' on one side and 'fear/hate for the migrant' on the other side. Both phenomena are clearly mistaken and represent the by-product of the absence of a long-term policy concerning international movement of persons. In this situation, one may consider to arrange relevant specific regime within treaties with those third countries from where migrants tend to arrive. According to the available figures, origins of migrant flows from Africa and Middle East to Europe are not many[72], and it is possible to conceive cooperation schemes where migration policies are tackled.

Not necessarily this approach should be seen as a tit-for-tat, *i.e.* an exchange between border control/prohibition to emigrate with development cooperation and humanitarian aid. Rather, the efforts requested to Governments in the countries of origin to limit emigration should be compensated not only with aids, but also with long-term programs for training and education of persons and more generous opening of our borders to groups of persons willing to emigrate. In such a context, refusal to enter and/or properly implement

cluding international human rights law and international refugee law, as applicable» (emphasis added).

71. See notes 60 and 61and accompanying text.

72. See the figures e.g. in the *Report From The Commission To The European Parliament, The European Council And The Council - Third Progress Report on the Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration* Brussels, 2.3.2017 COM(2017) 205 final, at 11, showing Nigeria and Ethiopia in Africa as the largest contributors of migrants' flows.

these schemes by the third country Governments might in the end work as a conditionality clause within development cooperation treaties.

As said, the developed world may and should take advantage of migrations, since especially in the future problems arising from overpopulation and demographic imbalances will certainly be eased through an encouragement of people moving internationally[73]: from this viewpoint, as history has shown, migrants are not only a problem, but may become an important resource and a contribution to the development of socio-economic conditions at worldwide level. On the contrary, since State and EU resources are not unlimited, if the focus is too much on the 'last mile' of the phenomenon (*i.e.* those migrants that reach rescue opportunities at sea), we may risk to miss the overall goal of integrating populations in a globalised world and prepare them to leave in peace and solidarity for the next generations, whose global challenges, from overpopulation to climate change, will be certainly serious and require wise and well-prepared responses.

In this venture, the EU must be and remain among the world leaders.

73. See 'In Safety and Dignity', above note 4, at 507.

Ναυτικό Δίκαιο και Μετανάστευση
Θεσμικό πλαίσιο, προκλήσεις, εξελίξεις και προβληματισμοί

Αντώνιος Βιδάλης
Αντιναύαρχος ΛΣ (ε.α.)

Πρόλογος-Ιστορικά στοιχεία

Η διετία 2015-2016 στιγματίσθηκε, πέραν των λοιπών κοινωνικών, οικονομικών και πολιτικών εξελίξεων στη χώρα μας, και από τα μαζικά κύματα μεταναστών που εισήλθαν και δια θαλάσσης παράνομα στην Ελλάδα, κυρίως στις περιοχές του Αν. Αιγαίου.

Δεν είναι, βέβαια, η πρώτη φορά που η χώρα μας γίνεται, από τη δεκαετία του 1980 και μετά, πόλος έλξης μεταναστών και προσφύγων, πολλοί εκ των οποίων απέβλεπαν στην εδώ παραμονή τους και αναζητούσαν ένα καλύτερο αύριο για τους ίδιους και τις οικογένειές τους[1].

Ωστόσο, οι γεωπολιτικές συνθήκες ιδιαίτερα στη Μέση Ανατολή και τη Βόρεια Αφρική, με κυριότερη πηγή πρόκλησης αστάθειας τον πόλεμο στη Συρία, διαμόρφωσαν από το 2014 ένα περιβάλλον μαζικής εξόδου από τη χώρα αυτή, το οποίο συνδυάσθηκε και εξακολουθεί να συνδυάζεται με το ήδη υφιστάμενο μεταναστευτικό ρεύμα προς την Ευρώπη από άλλες χώρες της Μέσης Ανατολής

1. Το 1981 στην ελληνική επικράτεια ζούσαν 177.000 αλλοδαποί, κατά κύριο λόγο Δυτικοευρωπαίοι (Πηγή, Εφημερίδα *Η Καθημερινή,* 30.01.2011). Το 2001, μετά το πρώτο κύμα μετανάστευσης από την Ανατολική Ευρώπη, η τότε απογραφή (Πηγή: Εθνική Στατιστική Υπηρεσία της Ελλάδος, *Απογραφή πληθυσμού,* 2001) έδειξε ότι στην Ελλάδα ζούσαν 762.191 αλλοδαποί. Μέχρι το τέλος Απριλίου 2017, στην Ελλάδα βρίσκονται 565.656 νόμιμοι μετανάστες (Πηγή: Υπ. Εσωτερικών), ενώ οι πρόσφυγες που φιλοξενούνται σε δομές και χώρους τόσο στα νησιά του Αν Αιγαίου όσο και στην ενδοχώρα ανέρχονται, την 18.05.2017, σε 62.184 άτομα (Πηγή: Υπ. Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης/Προσφυγικό Ζήτημα).

(Ιράκ, Ιράν), της Ασίας (Πακιστάν, Αφγανιστάν κλπ.) και της Αφρικής (Μαρόκο, Αλγερία, Σομαλία, Ερυθραία κλπ.).

Το φαινόμενο αυτό μετατρέπει την Ελλάδα από μια παραδοσιακή χώρα εξαγωγής μεταναστών, με τρία βασικά μεταναστευτικά ρεύματα στις αρχές του 20ου αιώνα (1903-1917), μετά το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο (1960-1972) και, το τελευταίο, κατά την τρέχουσα οικονομική κρίση[2], σε χώρα εισροής μεταναστευτικών και προσφυγικών ροών.

Στην παρούσα μεταναστευτική κρίση, τα νησιά του Αν. Αιγαίου, λόγω της γειτνίασής τους με τις έναντι ακτές της Τουρκίας, αποτελούν για τους μετανάστες και τα κυκλώματα παράνομης διακίνησής τους, το πλέον ελκυστικό μέρος για την απόπειρα παράνομης εισόδου τους στην Ελλάδα. Τούτο έρχεται σε αντίθεση με το modus operandi της πρώτης δεκαετίας του αιώνα μας, κατά την οποία λιγότερο από 20% του συνόλου των μεταναστών που εισήλθαν παράνομα στην Ελλάδα επέλεξαν τη θαλάσσια οδό ως τρόπο παράνομης εισόδου τους (το 2010 το ποσοστό ήταν μικρότερο του 5%).

Κατ' αυτό τον τρόπο, η ελληνική επικράτεια καθίσταται ένας ιδιότυπος διαμετακομιστικός σταθμός στην πορεία των μεταναστών προς τις αναπτυγμένες χώρες της Κεντρικής, Δυτικής και Βόρειας Ευρώπης που είναι ο τελικός τους προορισμός. Το αποτέλεσμα είναι εξόχως εντυπωσιακό από πλευράς τόσο εξέλιξης και έντασης του φαινομένου της μετανάστευσης από τη θάλασσα κατά την περίοδο από το 2005 μέχρι σήμερα, όσο και διαχείρισής του σε θεσμικό και επιχειρησιακό επίπεδο. Σημειώνεται ότι την περίοδο 2005-2014 εισήλθαν παράνομα από την Τουρκία προς την Ελλάδα δια θαλάσσης 89.944 μετανάστες, το 2015 847.930 και το 2016 173.209, αντίστοιχα[3].

Αν κάποιος θα επιθυμούσε να επικεντρωθεί σε ορισμένα στοιχεία, θα παρατηρούσε, κατ' αρχήν, τη ραγδαία και πρωτοφανή αύξηση των μεταναστευτικών ροών από τα μέσα του 2015, με τους τέσσερις τελευταίους μήνες να συγκεντρώνουν το 72,4% του συνόλου των μεταναστευτικών ροών εκείνου του έτους (613.506 παράνομα εισερχόμενα πρόσωπα έναντι 847.930 στο σύνολο). Ιδιαίτερα τον Οκτώβριο του 2015, μήνα κορύφωσης των ροών, υπολογίζεται ότι στην Ελλάδα εισήρχοντο παράνομα, κατά μέσο όρο, 6.825 άτομα ημερησίως. Επίσης, κρίνεται σκόπιμο να τονισθεί ότι παρόμοιες τάσεις μεταναστευτικών ροών εμφανίσθηκαν και το πρώτο τρίμηνο του 2016 με 150.810 άτομα να έχουν περάσει παράνομα στη χώρα μας, ενώ στο επόμενο εννιάμηνο του έτους ανήλθαν σε 22.399, μη ξεπερνώντας δηλαδή ούτε τις παράνομες εισόδους του

2. Βλ. «Φυγή Ανθρώπινου Κεφαλαίου: Η σύγχρονη μετανάστευση των Ελλήνων στα χρόνια της κρίσης», Σοφία Λαζαρέτου (Διεύθυνση Οικονομικής Ανάλυσης και Μελετών, Τράπεζα της Ελλάδος), Οικονομικό Δελτίο ΤτΕ, τεύχος 43, Ιούλιος 2016.

3. Πηγή, *Αρχηγείο ΛΣ-ΕΛ.ΑΚΤ.*

Μαρτίου του ίδιου έτους. Το γεγονός αυτό αποδίδεται ουσιαστικά στη Δήλωση (Συμφωνία) Ε.Ε.-Τουρκίας της 18 Μαρτίου 2016 που τέθηκε σε εφαρμογή την 20 Μαρτίου και ισχύει έκτοτε, δίχως, ωστόσο, να παραγνωρίζεται και η συμβολή της Κοινής Επιχείρησης ΠΟΣΕΙΔΩΝ του Frontex, η οποία μάλιστα από την 28.12.2015 έως και την 31.05.2016 είχε λειτουργήσει στην πλέον ενισχυμένη της μορφή, δηλ. την Επιχείρηση Ταχείας Επέμβασης.

Στο καθαρά επιχειρησιακό πεδίο, ιδιαίτερη μνεία πρέπει να αποδοθεί στις υπηρεσίες Έρευνας και Διάσωσης που παρασχέθηκαν στη θάλασσα τα έτη 2015-16 υπό το συντονισμό του Ενιαίου Κέντρου Συντονισμού Έρευνας και Διάσωσης (ΕΚΣΕΔ). Στον τομέα αυτό, οι αριθμοί είναι εξίσου εντυπωσιακοί, λαμβάνοντας υπόψη ότι το 2015 διασώθηκαν περί τους 103.000 μετανάστες σε 2.931 περιστατικά, ενώ το 2016 καταγράφεται παροχή υπηρεσιών έρευνας και διάσωσης σε 62.959 μετανάστες επί 1.238 συμβάντων που αντιμετωπίσθηκαν από το ΕΚΣΕΔ.[4]

Θεσμικό πλαίσιο

Η εκδήλωση του μεταναστευτικού φαινομένου στη θάλασσα, η αντιμετώπιση και η διαχείρισή του σε αυτό τον ιδιαίτερο, από πάσης απόψεως, χώρο συνιστά μια σύνθεση εθνικής και διεθνούς νομοθεσίας, πολλές φορές ετερογενούς, η οποία, ωστόσο, εφαρμόζεται από τις εμπλεκόμενες Αρχές κατά τρόπο συνδυαστικό και αλληλεπικαλυπτόμενο.

Η ετερογένεια αυτή συνίσταται στην, κατά περίπτωση, σωρευτική συνδρομή Διεθνών Συνθηκών στα περιστατικά αντιμετώπισης των παράνομων μεταναστευτικών ροών (Σύμβαση των Ην. Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας, Διεθνής Σύμβαση για τη Ναυτική Έρευνα και Διάσωση, Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων κλπ.), διεθνών δηλ. κειμένων τα οποία δεν καταρτίσθηκαν για να ικανοποιήσουν τις ιδιαιτερότητες της θαλάσσιας μετανάστευσης per se ή, πολύ περισσότερο, να εξυπηρετήσουν τους σκοπούς της, αλλά τελικά υλοποιούνται προκειμένου να επιτυγχάνεται ο στόχος της αποτροπής και, εφόσον τούτο δεν καταστεί δυνατό, του ελέγχου των μεταναστών με βάση τον απόλυτο σεβασμό στον άνθρωπο.

Υπό το ανωτέρω πρίσμα παρατίθενται στη συνέχεια οι βασικότερες προβλέψεις του εθνικού, ενωσιακού και διεθνούς νομοθετικού πλαισίου που εφαρμόζεται για την αντιμετώπιση των μεταναστευτικών ροών που επιχειρούν να εισέλθουν παράνομα στην Ελλάδα δια θαλάσσης. Επίσης, είναι σημαντικό να τονισθεί ότι το παρόν άρθρο πραγματεύεται το καθεστώς διαχείρισης και μεταχείρισης των μεταναστών και προσφύγων από τη στιγμή της παράνομης εισό-

4. Πηγή: Αρχηγείο ΛΣ-ΕΛ.ΑΚΤ.

δου τους στη χώρα μας μέχρι και το χρονικό σημείο που οδηγούνται στην κατά τόπο αρμόδια Εισαγγελική Αρχή, όπου κρίνεται, υπό τις προϋποθέσεις της παρ.2 του άρθρου 83 του ν.3386/2005[5], η αποχή ή μη από την ποινική δίωξη και, ακολούθως, είτε η επαναπροώθησή τους στη χώρα προέλευσης ή καταγωγής τους είτε η παράδοσή τους στην αρμόδια διοικητική αρχή για τις διαδικασίες πρώτης υποδοχής.

α) Εθνική νομοθεσία

Ο εθνικός νομοθέτης ρυθμίζει, κατά κύριο λόγο, τα περί τη μετανάστευση ζητήματα στο ν.4251/2014 «Κώδικας Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης και λοιπές διατάξεις» (Α' 80), όπως ισχύει.

Η ποινική μεταχείριση των παράνομα εισερχόμενων προσώπων προβλέπεται στο προαναφερθέν άρθρο 83 του ν.3386/2005, ενώ οι αντίστοιχες κυρώσεις για τους παράνομους διακινητές μεταναστών καθώς και οιουσδήποτε λοιπούς εμπλεκόμενους (Υπηρεσίες, δημόσιοι λειτουργοί και λοιποί ιδιώτες) στην παράνομη μεταφορά τους προβλέπονται στα άρθρα 26 έως 30 του ν.4251/2014.

Από την άλλη πλευρά, το εσωτερικό ναυτικό δικαιικό σύστημα και, ειδικότερα, ο Κώδικας Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου (ν.δ. 183/1973, Α' 261 όπως ισχύει) παραμένει απολύτως σιωπηλός στο ζήτημα της μετανάστευσης, μη περιλαμβάνοντας συναφείς προβλέψεις ούτε στο Αστυνομικό Μέρος (άρθρα 136επ.) ούτε στο Ποινικό και Πειθαρχικό Μέρος (άρθρα 202επ.). Σημειώνεται ότι η μοναδική αναφορά του όρου λαθρομετανάστευση βρίσκεται στην παρ.1 του άρθρου 37Α του ΚΔΝΔ που αφορούσε στη δημιουργία του ειδικού Λογαριασμού Κεφαλαίου Λιμενικής Αστυνομίας προς αντιμετώπιση, μεταξύ άλλων, των αναγκών για τη δίωξη της λαθρομετανάστευσης[6].

Πέραν τούτων, το καθεστώς αντιμετώπισης και διαχείρισης των περιστατικών παράνομης εισόδου στην Ελλάδα από τη θάλασσα συναντάται, όπως προαναφέρθηκε, σε Διεθνείς Συνθήκες που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική νομοθεσία με τη διαδικασία και την τυπική ισχύ του άρθρου 28 παρ.1 του Συντάγματος καθώς και σε πρωτογενές και παράγωγο ενωσιακό δίκαιο.

Στο ερώτημα αν ο ΚΔΝΔ παρουσιάζει έλλειμμα στον τομέα αυτό, η οιαδήποτε εκτίμηση θα πρέπει να λάβει, κατ' αρχήν, υπόψη το γεγονός ότι η παράνομη είσοδος αλλοδαπών στη Χώρα δια θαλάσσης αποτελεί ένα φαινόμενο ιδιαίτερα σύνθετης και διαρκώς εξελισσόμενης φύσης, το οποίο δεν θα μπορούσε να χαρακτηρισθεί ως αμιγώς ναυτικό και, υπό την έννοια αυτή, να τύ-

5. Ν. 3386/2005 «Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια» (Α' 212), όπως ισχύει.
6. Ο ειδικός Λογαριασμός Κεφαλαίου Λιμενικής Αστυνομίας καταργήθηκε με το ν. 3697/2008 (Α' 194).

χει της ανάλογης διαχείρισης από τον εθνικό νομοθέτη. Επιπρόσθετα, ακόμα και αν επιχειρείτο, κατά το χρόνο θέσπισης του Κώδικα, μια κατά το δυνατόν ολοκληρωμένη ρύθμιση των συναφών με τα παράνομη θαλάσσια μετανάστευση ζητημάτων, ένα τέτοιο σύστημα κανόνων εσωτερικού δικαίου εκτιμάται ότι δεν θα κατάφερνε να αντέξει στο χρόνο, διότι σε μεγάλο βαθμό οι διάφορες πτυχές τους ρυθμίζονται κυρίως σε μεταγενέστερες Διεθνείς Συνθήκες. Επί παραδείγματι και με δεδομένη την εμπειρία στην αντιμετώπιση συμβάντων απόπειρας παράνομης μετανάστευσης, η οποία έχει καταδείξει ότι η συντριπτική πλειοψηφία των εν λόγω περιστατικών καταλήγει σε διαχείριση περιστατικών έρευνας και διάσωσης στη θάλασσα, ακόμα και αν ο ΚΔΝΔ είχε επιχειρήσει να τα ρυθμίσει σε ένα πλαίσιο ειδικότερο των διατάξεων των άρθρων 195 και 196[7], μια τέτοια εθνική νομοθεσία δεν θα μπορούσε να καλύψει το εύρος και την εξειδίκευση της διεθνούς Σύμβασης για τη Ναυτική Έρευνα και Διάσωση, 1979, και των πράξεων των διεθνών οργάνων που σχετίζονται με τη αποτελεσματική της υλοποίηση. Ομοίως, θεωρείται ότι η αστυνομική/ποινική ρύθμιση του φαινομένου αποκλειστικά στον ΚΔΝΔ δεν θα συνεισέφερε στην ολιστική προσέγγιση και μεταχείριση που απαιτείται και έχει επιδιωχθεί με την υφιστάμενη εθνική νομοθεσία, η οποία εξάλλου κινείται στο πλαίσιο των αρχών που τίθενται στο Πρωτόκολλο κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη Γη, τη Θάλασσα και τον Αέρα που συμπληρώνει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος[8].

β) Διεθνής νομοθεσία

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, υφίσταται ένα σύμπλεγμα διεθνών κανόνων δικαίου, η συνδυαστική εφαρμογή των οποίων από τα Κράτη συνιστά τη βάση της αντιμετώπισης των περιστατικών παράνομης μετανάστευσης στη θάλασσα.

Ειδικότερα, η Σύμβαση των Ην. Εθνών για το Δίκαιο της Θάλασσας (UNCLOS, 1982)[9] θέτει ρητά στο άρθρο 98 την υποχρέωση σε κάθε Κράτος να απαιτεί από τον πλοίαρχο πλοίου που φέρει τη σημαία του να παρέξει βοήθεια σε οποιοδήποτε πρόσωπο που είναι στη θάλασσα και κινδυνεύει να πνιγεί και να πλέει με όσο το δυνατόν μεγαλύτερη ταχύτητα για τη διάσωση ατόμων που βρίσκονται σε κίνδυνο. Παράλληλα, η Σύμβαση υποχρεώνει τα παράκτια Κράτη να διαθέτουν αποτελεσματική υπηρεσία έρευνας και διάσωσης και να συνεργάζονται με τα γειτονικά τους Κράτη για το συγκεκριμένο σκοπό.

---

7. Περί βοήθειας σε ναυαγήσαντα ή κινδυνεύοντα ελληνικά και ξένα πλοία, αντίστοιχα.
8. Κυρώθηκε με το ν. 3875/2010 «Κύρωση και Εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις» (Α'158).
9. Κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ν.2321/1995 (Α' 136).

Επισημαίνεται ότι η προαναφερθείσα απαίτηση προς τους πλοιάρχους των συμμετεχόντων σε επιχειρήσεις θαλάσσιας έρευνας και διάσωσης πλοίων τελεί υπό την αίρεση ότι δύναται να λάβει χώρα σε τέτοιες επιχειρήσεις χωρίς να εκθέσει σε σοβαρό κίνδυνο το πλοίο, το πλήρωμα ή τους επιβάτες του. Τούτο έχει ιδιαίτερη αξία στην πραγματική διαχείριση τέτοιων περιστατικών δεδομένου μάλιστα ότι η πλήρωση της προϋπόθεσης αυτής, τελεί, σε οριακές επιχειρησιακές περιπτώσεις, υπό την κρίση του πλοιάρχου που συνδράμει ή καλείται να συνδράμει σχετικά.

Η ίδια, ως άνω, αρχή και υπό την αυτή προϋπόθεση αποτυπώνεται και στη Διεθνή Σύμβαση για την Επιθαλάσσια Αρωγή, 1989[10], στο άρθρο 10 της οποίας επιβάλλεται επιπλέον υποχρέωση στα Κράτη-Μέλη να υιοθετήσουν τα αναγκαία μέτρα για την πλήρωσή της. Στη Σύμβαση αυτή μάλιστα επιβεβαιώνεται, με απόλυτο και κατηγορηματικό τρόπο, ο κυρίαρχος ρόλος του πλοιάρχου στην παροχή βοήθειας σε πρόσωπα που κινδυνεύουν στη θάλασσα ορίζοντας ρητώς ότι απαλλάσσει τον πλοιοκτήτη από ενδεχόμενη μη συμμόρφωση του πλοιάρχου πλοίου του προς την υποχρέωση αυτή.

Η Διεθνής Σύμβαση για την Ασφάλεια της Ανθρώπινης Ζωής στη Θάλασσα (Safety of Life at Sea: SOLAS, 1974)[11] περιλαμβάνει, στο Κεφάλαιο V του Παραρτήματός της (Ασφάλεια Ναυσιπλοΐας), ένα ειδικό πλαίσιο Κανονισμών, στο οποίο, μεταξύ άλλων, τίθεται η υποχρέωση στις συμβαλλόμενες Κυβερνήσεις να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για συντονισμό στην περιοχή ευθύνης τους και τη διάσωση κινδυνευόντων προσώπων στη θάλασσα (Κανονισμός 7). Επίσης, στον Κανονισμό 33 καθορίζονται οι υποχρεώσεις και οι διαδικασίες που πρέπει να τηρούνται από όλους τους εμπλεκόμενους σε περιστατικό έρευνας και διάσωσης στη θάλασσα. Ειδικότερες αναφορές προβλέπονται για τους πλοιάρχους των πλοίων, χαρακτηριστικό δε είναι ότι, πέραν των όσων ήδη αναφέρθηκαν ανωτέρω στις άλλες Διεθνείς Συμβάσεις, η Δ.Σ. SOLAS θέτει για πρώτη φορά, κατά το χρόνο θέσπισής της, την υποχρέωση σε αυτούς να μεταχειρίζονται τους διασωθέντες με ανθρωπιστική συμπεριφορά, στα πλαίσια των δυνατοτήτων και των περιορισμών του πλοίου (παρ. 6). Με τον τρόπο αυτό και σε συνδυασμό με την πρόβλεψη περί παροχής βοήθειας ανεξαρτήτως εθνικότητας ή της ιδιότητας των ατόμων που κινδυνεύουν ή από των συνθηκών υπό τις οποίες αυτοί βρέθηκαν, η Σύμβαση αναδεικνύει τα πανανθρώπινα δικαιώματα και επιβάλλει την υποχρέωση σεβασμού τους.

Το 1989, η διεθνής κοινότητα, αντιλαμβανόμενη τότε τη σημασία της ναυτικής έρευνας και διάσωσης και την προστιθέμενη αξία καθορισμού ενός ειδικότερου θεσμικού πλαισίου γι' αυτήν, υιοθέτησε στο Αμβούργο τη Σύμβαση

10. Κυρώθηκε με το ν.2391/1996 (Α' 55).

11. Κυρώθηκε με το ν. 1045/1980 (Α' 95), όπως ισχύει.

για τη Ναυτική Έρευνα και Διάσωση, 1979[12] (SAR). Η υπόψη Σύμβαση θεσπίζει ένα εξειδικευμένο σύστημα οργάνωσης, συντονισμού και διεξαγωγής των επιχειρήσεων έρευνας και διάσωσης στη θαλάσσια περιοχή ευθύνης από τα αντίστοιχα κέντρα που υποχρεούται κάθε Συμβαλλόμενο Κράτος να συστήσει και να λειτουργεί[13]. Παράλληλα, προβλέπει μια ενισχυμένη συνεργασία μεταξύ των Κρατών με διπλό στόχο, δηλ. αφενός τη διασφάλιση παροχής βοήθειας σε όσα πρόσωπα κινδυνεύουν στη θάλασσα ανεξάρτητα της εθνικότητας ή της κατάστασης των ατόμων αυτών ή των περιστάσεων στις οποίες τα εν λόγω άτομα βρέθηκαν, αφετέρου δε την ελαχιστοποίηση των αρνητικών επιπτώσεων για τα πλοία που παρέχουν συνδρομή, πρόβλεψη ιδιαίτερα σημαντική για την κατά το δυνατόν ομαλότερη και απρόσκοπτη διενέργεια των θαλασσίων μεταφορών.

Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, κρίνεται σκόπιμο να εστιάσει κανείς σε δύο προβλέψεις της Σύμβασης ΣΑΚ. Η μεν πρώτη έγκειται στον ορισμό της *«Φάσης κινδύνου»* (παρ. 1.3.13 του Κεφαλαίου 1 του Παραρτήματος)[14], η δε δεύτερη στον προσδιορισμό του όρου *«ασφαλής τόπος»* (place of safety)[15].

12. Κυρώθηκε με το ν.1844/1989 (Α' 100), όπως ισχύει.

13. Με το έγγραφο αρ. 44/7.1.1975 του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας η Ελλάδα δήλωσε στον τότε Διακυβερνητικό Ναυτιλιακό Συμβουλευτικό Οργανισμό (ΙΜ^, σημερινό ΙΜΟ) την περιοχή ευθύνης της για τη ναυτική έρευνα και διάσωση. Επίσης, τόσο κατά την υπογραφή όσο και κατά την επικύρωση της Σύμβασης για τη Ναυτική Έρευνα και Διάσωση, η Ελλάδα δήλωσε ότι η περιοχή ευθύνης της συμπίπτει με το ΡΙΚ Αθηνών, δήλωση που συμπεριλήφθηκε και στο άρθρο 2 του κυρωτικού νόμου 1844/1989 της ανωτέρω Σύμβασης.

14. *«Φάση κινδύνου. Κατάσταση κατά την οποία υπάρχει λογική βεβαιότητα ότι άτομο, πλοίο ή άλλο σκάφος απειλείται από σοβαρό και επικείμενο κίνδυνο και χρειάζεται άμεση βοήθεια»*.

    Επίσης, στην παρ. 4.4.3 του Παραρτήματος προβλέπει ότι φάση κινδύνου υφίσταται *«1. Όταν λαμβάνονται θετικές (σαφείς) πληροφορίες ότι ένα άτομο, πλοίο ή άλλο σκάφος βρίσκεται σε κίνδυνο και έχει ανάγκη άμεσης βοήθειας, ή 2. Όταν, μετά την φάση κινητοποίησης περαιτέρω ανεπιτυχείς προσπάθειες προς επίτευξη επικοινωνίας με το άτομο, πλοίο ή άλλο σκάφος και οι άκαρπες εκτεταμένες έρευνες κατατείνουν στην πιθανότητα η κατάσταση κινδύνου να υπάρχει, ή 3. Όταν λαμβάνονται πληροφορίες που δείχνουν ότι πλοίο ή άλλο σκάφος έχει περιέλθει σε κατάσταση περιορισμένης επιχειρησιακής ικανότητας με πιθανό το ενδεχόμενο να περιπέσει σε κατάσταση κινδύνου.»*

15. Στην παρ. 1.3.2 του Κεφαλαίου 1 του Παραρτήματος της Σύμβασης, ως διάσωση ορίζεται *«Μια επιχείρηση για διάσωση ατόμων που κινδυνεύουν η οποία παρέχει αρχικά στους κινδυνεύοντες ιατρικές ή άλλες φροντίδες και μεταφέρει αυτούς σε ασφαλές μέρος»*. Επίσης, στην παρ. 4.8.5 του Κεφαλαίου 4 του Παραρτήματος που αφορά στον τερματισμό και την αναβολή των επιχειρήσεων έρευνας και διάσωσης, προβλέπεται ότι το εκάστοτε αρμόδιο εθνικό Κέντρο Συντονισμού Διάσωσης ή Υποκέντρο Διάσωσης υποχρεούται στην αναγνώριση του πλέον κατάλληλου τόπου(ων) για την αποβίβαση των προσώπων που διασώθηκαν από κίνδυνο στη θάλασσα.

Όσον αφορά στην πρώτη διάταξη, σημειώνεται ότι επιχειρήθηκε πρόσφατα η αναθεώρησή της προκειμένου να διερευνηθεί η επάρκεια του υφιστάμενου νομικού καθεστώτος και η ανίχνευση ελλείμματος στη διεθνή νομοθεσία περί έρευνας- διάσωσης με σκοπό να υπάρξει αποτελεσματική ανταπόκριση στις αυξημένες μεταναστευτικές πιέσεις στο θαλάσσιο χώρο της Κεντρικής Μεσογείου, ιδιαίτερα το 2014. Ειδικότερα, προτάθηκε η τροποποίηση του όρου *«κινδύνου»* (distress) προκειμένου να περιλάβει και τον *«ενδεχόμενο κίνδυνο»* με απώτερο σκοπό τη διενέργεια και εντατικοποίηση των ελέγχων ύποπτων ή μειωμένων επιπέδων ασφαλείας πλοίων (sub-standard vessels), τα οποία, ως ύποπτα παράνομης μεταφοράς μεταναστών, θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως *«κινδυνεύοντα»* ακόμη και αν αυτά δεν έχουν εκπέμψει σήμα κινδύνου ή επείγοντος.

Το ζήτημα εξετάσθηκε, πέραν των εργασιών των αρμόδιων Επιτροπών του ΙΜΟ, και στο πλαίσιο και μιας Άτυπης Συνάντησης των Διεθνών Εμπλεκόμενων Φορέων (Ε.Ε., ΙΜΟ, ΙΟΜ[16], UNODC[17]), κατά την οποία η συντριπτική πλειοψηφία των Κρατών (της Ελλάδος συμπεριλαμβανομένης) υποστήριξε ότι η παράνομη μεταφορά ανθρώπων συνιστά άκρως εγκληματική ενέργεια που πρέπει να αντιμετωπισθεί στο πλαίσιο της εθνικής νομοθεσίας των εμπλεκομένων Κρατών και τη συνεργασία σε διακρατικό και περιφερειακό επίπεδο, ενώ δεν απαιτείται καμιά τροποποίηση των υφιστάμενων διεθνών συμβάσεων. Τονίσθηκε μάλιστα με έμφαση ότι η ισχύουσα νομοθεσία για την έρευνα και διάσωση στη θάλασσα καταρτίσθηκε για την αντιμετώπιση εξαιρετικών περιστάσεων και όχι για την τακτική διάσωση εκατοντάδων χιλιάδων ατόμων. Υπό το πρίσμα αυτό εκτιμήθηκε ότι οι μαζικές επιχειρήσεις θαλάσσιας διάσωσης κινούνται σαφώς πολύ πέραν των αρχών και του σκοπού της Σύμβασης για τη Ναυτική Έρευνα και Διάσωση.

Αναφορικά με τον όρο *«ασφαλής τόπος»*, σημειώνεται ότι η Σύμβαση SAR δεν περιέχει σχετικό ορισμό. Ωστόσο, το κενό αυτό καλύπτεται από ειδική υποενότητα (παρ. 6.12επ.) του Ψηφίσματος MSC.167(78) της 20ης Μαΐου 2004 της Επιτροπής Ναυτικής Ασφάλειας του ΙΜΟ, στην οποία ορίζεται ότι ως ασφαλής τόπος νοείται εκείνος στον οποίο: (α) ολοκληρώνεται η επιχείρηση έρευνας και διάσωσης, (β) η ασφάλεια της ζωής των διασωθέντων προσώπων δεν βρίσκεται πλέον σε κίνδυνο και ικανοποιούνται οι βασικές τους ανάγκες (όπως η τροφή, η στέγη και οι ιατρικές ανάγκες τους) και (γ) δύναται να οργανωθούν διαδικασίες μεταφοράς τους στον επόμενο ή τον τελικό τους προορισμό.

Με στόχο την κατά το δυνατόν πληρέστερη καταγραφή του συναφούς διεθνούς θεσμικού πλαισίου, φρονούμε ότι ιδιαίτερη μνεία απαιτείται να γίνει και

16. International Organization for Migration.
17. United Nations Office on Drugs and Crime.

στη Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων, 1951[18], στην παρ. 1 του άρθρου 33 της οποίας ρητώς προβλέπεται ότι *«Ουδεμία Συμβαλλόμενη Χώρα θα απελαύνη ή θα επαναπροωθή, καθ' οιονδήποτε τρόπον, Πρόσφυγας, εις τα σύνορα εδαφών ένθα η ζωή ή ελευθερία αυτών απειλούνται δια λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητος, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων».* Η διάταξη είναι εξόχως σημαντική διότι θέτει με τρόπο ρητό και κατηγορηματικό σε όλα τα Κράτη την υποχρέωση σεβασμού της αρχής περί απαγόρευσης απέλασης και επαναπροώθησης προσφύγων σε εδάφη όπου η ζωή ή η ελευθερία τους απειλούνται για τους λόγους που μνημονεύονται στη διάταξη. Είναι, κατά την άποψή μας, σαφές ότι η ρύθμιση, λόγω του πανανθρώπινου χαρακτήρα της, δεν θα μπορούσε να λάβει υπόψη της πιθανές οριακές περιπτώσεις στις οποίες η εφαρμογή της θα κριθεί με βάση πραγματικές συνθήκες παροχής υπηρεσιών έρευνας και διάσωσης και το ενδεχόμενο να "παρασχεθεί" αναγκαστικά, από το παράκτιο Κράτος που έχει την ευθύνη των επιχειρήσεων[19], το έδαφος χώρας μη ασφαλούς, για τους σκοπούς της Σύμβασης για τους Πρόσφυγες, ως μόνου ασφαλούς τόπου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ψήφισμα MSC.167(78) του ΙΜΟ.

Πάντως, θα πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι, με βάση τη σημερινή οργάνωση των υπηρεσιών SAR παγκοσμίως, το υφιστάμενο υψηλό επίπεδο διακρατικής συνεργασίας, το αντίστοιχο επίπεδο επιχειρησιακής ικανότητας των χρησιμοποιούμενων μέσων, το βαθύ σεβασμό του μέγιστου, τουλάχιστον, μέρους των Κρατών στις αρχές προστασίας των προσφύγων καθώς και, όσον αφορά στην Ε.Ε., τη συναφή ενωσιακή νομοθεσία (βλ. κατωτέρω υποενότητα), μειώνεται στο ελάχιστο ο κίνδυνος κατάληξης περιστατικού έρευνας και διάσωσης σε οιασδήποτε μορφής επιστροφής τους σε τόπους μη ασφαλείς για τη ζωή τους και την ελευθερία τους.

γ) Ενωσιακό δίκαιο

Η σχετική, με το αντικείμενο εξέτασης του παρόντος άρθρου, ενωσιακή νομοθεσία δεν θα μπορούσε ενδεχομένως να χαρακτηρισθεί ως ναυτικό δίκαιο υπό την παραδοσιακή του μορφή και έννοια. Εντούτοις, η νομοθεσία αυτή περιλαμβάνει υφιστάμενο διεθνές ναυτικό δίκαιο που εφαρμόζεται συνδυαστικά με το μέρος εκείνου του διεθνούς δικαίου που προστατεύει θεμελιώδη δικαιώματα προσφύγων. Ταυτόχρονα, στο πλαίσιο των άρθρων 78 και 79 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), η ενωσιακή νομοθεσία έχει επεκταθεί προκειμένου να περιλάβει στο πεδίο εφαρμογής της εν γένει

18. Κυρώθηκε με το ν.δ. 3989/1959, *«Περί κυρώσεως της πολυμερούς Συμβάσεως περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων»* (Α' 201).
19. Παρ. 2.5 του Ψηφίσματος MSC.167(78) του ΙΜΟ.

μεταναστεύοντα άτομα που επιχειρούν ή/και εισέρχονται σε ευρωπαϊκό έδαφος από κάποιο Κράτος-Μέλος της Ε.Ε.

Χαρακτηριστικότερη μορφή τέτοιου ενωσιακού δικαίου συνιστά ο Κανονισμός (ΕΕ) 656/2014 που καθορίζει τους κανόνες επιτήρησης των εξωτερικών θαλάσσιων συνόρων στο πλαίσιο των επιχειρήσεων που συντονίζονται από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή (Frontex) στα εξωτερικά σύνορα των Κρατών-Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ειδικότερα, όπως μνημονεύεται στο προοιμιακό μέρος του Κανονισμού (παρ. 8), *«Κατά τη διάρκεια των επιχειρήσεων επιτήρησης των συνόρων στη θάλασσα, τα κράτη μέλη θα πρέπει να τηρούν τις αντίστοιχες υποχρεώσεις τους δυνάμει του διεθνούς δικαίου, και ιδίως της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το δίκαιο της θάλασσας, της διεθνούς σύμβασης για την ασφάλεια της ζωής στη θάλασσα, της διεθνούς σύμβασης για τη ναυτική έρευνα και διάσωση, της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για την καταπολέμηση του διακρατικού οργανωμένου εγκλήματος και το πρωτόκολλό της για την καταπολέμηση της λαθραίας μεταφοράς μεταναστών διά ξηράς, αέρος και θαλάσσης, της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών σχετικά με το καθεστώς των προσφύγων, της ευρωπαϊκής σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, του διεθνούς συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα του παιδιού και άλλων σχετικών διεθνών νομικών πράξεων»*. Επιπρόσθετα, ορίζεται ότι *«…τα μέτρα που λαμβάνονται στο πλαίσιο επιχείρησης επιτήρησης θα πρέπει να είναι ανάλογα με τους επιδιωκόμενους στόχους, να μην εισάγουν διακρίσεις και να σέβονται πλήρως την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, τα θεμελιώδη δικαιώματα και τα δικαιώματα των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο, περιλαμβανομένης της αρχής της μη επαναπροώθησης»* (προοίμιο, παρ. 10), ενώ επισημαίνεται ότι *«Ο παρών κανονισμός δεν θα πρέπει να θίγει τις ευθύνες των αρχών έρευνας και διάσωσης, συμπεριλαμβανομένης της διασφάλισης ότι ο συντονισμός και η συνεργασία διεξάγονται με τέτοιον τρόπο ώστε οι διασωθέντες να οδηγούνται σε ασφαλή τόπο»* (προοίμιο, δεύτερο εδάφιο παρ. 10).

Σημειώνεται, επίσης, ότι η διασύνδεση που επιχειρεί ο Κανονισμός αυτός με το διεθνές δίκαιο επιβεβαιώνεται και από τον ορισμό του *«ασφαλούς τόπου»* (παρ. 12 του άρθρου 2)[20], στον οποίο επαναλαμβάνεται η πρόβλεψη της παρ. 2.5 του Ψηφίσματος MSC.167(78) προστίθεται δε παράλληλα σε αυτήν, ως βασικός γνώμονας εφαρμογής της, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων σύμφωνα με την αρχή της μη επαναπροώθησης.

Οι ανωτέρω βασικές κατευθύνσεις του Κανονισμού εξειδικεύονται στις ουσιαστικές του ρυθμίσεις, κατά κύριο δε λόγο στους Γενικούς Κανόνες των άρθρων 3 και 4. Στο πρώτο θεσπίζεται η ανάγκη απόλυτου σεβασμού της ασφάλειας στη θάλασσα υπό την έννοια ότι τα οιαδήποτε μέτρα που εφαρμόζονται από τις Αρχές που συμμετέχουν στις επιχειρήσεις θα πρέπει να εξασφαλίζουν την ασφάλεια των συλληφθέντων ή διασωθέντων, των συμμετεχουσών μονάδων και των τρίτων λοιπών εμπλεκομένων. Από την άλλη πλευρά, το άρθρο 4 θέτει την υποχρέωση σεβασμού της υπέρτατης αρχής περί σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την καθ' οιονδήποτε τρόπο μη επαναπροώθηση των συλληφθέντων ή διασωθέντων σε χώρα *«…στην οποία μεταξύ άλλων διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποστεί βασανιστήρια, δίωξη ή άλλη απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση ή τιμωρία, ή όπου η ζωή ή η ελευθερία του θα απειληθούν λόγω της φυλής, του θρησκεύματος, της ιθαγένειας, του γενετήσιου προσανατολισμού, της συγκεκριμένης κοινωνικής προέλευσης ή των πολιτικών πεποιθήσεών του ή από την οποία υπάρχει σοβαρός κίνδυνος απέλασης, απομάκρυνσης ή έκδοσης σε άλλη χώρα κατά παράβαση της αρχής της μη επαναπροώθησης»* (παρ. 1).

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό όσο, θεωρούμε, και το πνεύμα του εν γένει ενωσιακού δικαίου και της ενωσιακής πολιτικής στο ζήτημα της μετανάστευσης, δεν τίθεται ούτε ως ενδεχόμενο η πιθανότητα να υπάρξει ζήτημα διάκρισης του ασφαλούς μέρους μεταξύ πλαισίου έρευνας/διάσωσης και του αντίστοιχου περί δικαιωμάτων προσφύγων/μεταναστών, όπως εξετάσθηκε ανωτέρω στην υποενότητα του διεθνούς δικαίου. Είναι απολύτως σαφές ότι η Ε.Ε., ως ένα ευρύτερο σύστημα αξιών, δεν δύναται να αποδεχθεί ούτε ως ακραίο επιχειρησιακό σενάριο την καταστρατήγηση θεμελιωδών ανθρώπινων δικαιωμάτων. Τούτο ενισχύεται και από το γεγονός ότι, σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 2 του Κανονισμού, το μέγιστο που θα μπορούσε να γίνει αποδεκτό σε ένα αντικειμενικά ακραίο, ως προς τη διαχείρισή του, περιστατικό θαλάσσιας μετανάστευσης είναι να υπάρξει, υπό αυστηρές

20. *«ασφαλής τόπος»: ο χώρος στον οποίο θεωρείται ότι οι επιχειρήσεις διάσωσης έχουν περατωθεί και ότι η ζωή των επιζώντων δεν απειλείται, όπου οι βασικές ανθρώπινες ανάγκες τους μπορούν να ικανοποιούνται και από τον οποίο μπορούν να γίνουν διευθετήσεις για τη μεταφορά τους στον επόμενο ή τον τελικό τους προορισμό, λαμβάνοντας υπόψη την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους σύμφωνα με την αρχή της μη επαναπροώθησης.*

προϋποθέσεις, αποβίβαση ή παράδοση σε Αρχές τρίτης χώρας, στην οποία πάντως δεν θα διατρέχουν κάποιον από τους κινδύνους που αναφέρονται στην παρ.1 του ιδίου άρθρου.

Ο Κανονισμός 656/2014 θεσπίσθηκε ως συνέχεια και εξειδίκευση αφενός του Κώδικα Συνόρων Schengen[21] που περιλαμβάνει διαδικασίες για τον έλεγχο προσώπων που εισέρχονται στην Ε.Ε. από τα εξωτερικά θαλάσσια σύνορα των Κρατών-Μελών, αφετέρου δε του Κανονισμού EUROSUR[22]. Σημειώνεται ότι στο αντικείμενο του τελευταίου (άρθρο 1) ρητά ορίζεται, κατά τρόπο ανάλογο του μεταγενέστερου Κανονισμού 656/2014, ο διττός σκοπός που επιδιώκεται από την εφαρμογή του, δηλ. η ανταλλαγή πληροφοριών και η συνεργασία μεταξύ των Κρατών Μελών και του FRONTEX για την ενίσχυση της επίγνωσης της κατάστασης και της βελτίωσης της ικανότητας ανταπόκρισης στα εξωτερικά σύνορα των κρατών μελών της Ένωσης *«…με σκοπό τον εντοπισμό, την πρόληψη και την καταπολέμηση της παράνομης μετανάστευσης και του διασυνοριακού εγκλήματος και τη συμβολή στη διασφάλιση της προστασίας και της διάσωσης της ζωής μεταναστών»*.

Τέλος, κρίνεται αναγκαίο να υπάρξει, στην παρούσα ενότητα, αναφορά στον Κανονισμό 1024/2016 για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή[23], ο οποίος ενσωμάτωσε τους Κανονισμούς EUROSUR και 656/2014, αντίστοιχα. Ο εν λόγω Κανονισμός εντάσσεται στον ευρύτερο στόχο της πολιτικής της Ε.Ε. στον τομέα της διαχείρισης των εξωτερικών συνόρων, δηλ. την ανάπτυξη και εφαρμογή ενός ευρωπαϊκού συστήματος ολοκληρωμένης διαχείρισης των συνόρων σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο. Ο νέος Κανονισμός αποσκοπεί, μέσω της δημιουργίας και εφαρμογής προληπτικών δράσεων καθώς και στοχευόμενων μέτρων ανταπόκρισης έναντι απειλών στα εξωτερικά σύνορα της Ε.Ε., να θεραπεύσει αδυναμίες στα εξωτερικά σύνορα της Ε.Ε. και να λειτουργήσει συμπληρωματικά στο κεκτημένο Schengen.

---

21. Κανονισμός (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2006 για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν), όπως κωδικοποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2016 περί κώδικα της Ένωσης σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν) (κωδικοποιημένο κείμενο).
22. Κανονισμός (ΕΕ) 1052/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Οκτωβρίου 2013 για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Συστήματος Επιτήρησης των Συνόρων (Eurosur)
23. Κανονισμός (ΕΕ) 2016/1624 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14ης Σεπτεμβρίου 2016 για την Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) 2016/399 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 863/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2007/2004 του Συμβουλίου και της απόφασης 2005/267/ΕΚ του Συμβουλίου.

Πέραν των λοιπών ειδικότερων χαρακτηριστικών και προβλέψεών του, στον Κανονισμό αυτό συναντάται, ενδεχομένως για πρώτη φορά, η μετακίνηση από την παραδοσιακή έννοια της κοινοτικής αλληλεγγύης προς την *«συνευθύνη»* (shared responsibility) μεταξύ των Κρατών Μελών και του Οργανισμού FRONTEX (άρθρο 5)[24] για την υλοποίηση της ολοκληρωμένης διαχείρισης των ευρωπαϊκών συνόρων. Στο πλαίσιο της έννοιας της συνευθύνης, ο Κανονισμός περιλαμβάνει επίσης ειδικές διατάξεις περί αστικής ευθύνης των μελών των ευρωπαϊκών ομάδων που δραστηριοποιούνται σε κάποιο Κράτος Μέλος (άρθρο 42) αφενός καθώς και, αφετέρου, ποινικής ευθύνης των μελών αυτών που συμμετέχουν σε Κοινές Επιχειρήσεις και εξομοίωσή τους προς τα μέλη τους Κράτους Μέλους που υποδέχεται την Επιχείρηση όσον αφορά τις αξιόποινες πράξεις συνεπεία των οποίων τυχόν υπήρξαν θύματα ή τις οποίες τυχόν διέπραξαν (άρθρο 43). Οι προκλήσεις του μέλλοντος και το διαρκώς μεταλλασσόμενο μεταναστευτικό και επιχειρησιακό περιβάλλον θα αποδείξει την επάρκεια του Κανονισμού και την αποτελεσματικότητά του για την επίτευξη των στόχων του.

Επίλογος-συμπέρασμα

Η μετανάστευση αποτελεί μια σημαντική πτυχή της κοινωνικής, οικονομικής και επιστημονικής ζωής σε εθνικό και διεθνές επίπεδο.

Ο σεβασμός της ζωής των ατόμων που μεταναστεύουν από τον τόπο τους συνιστά τη θεμελιώδη αρχή του διεθνούς θεσμικού πλαισίου για τους πρόσφυγες/μετανάστες πάνω στην οποία πρέπει να στηρίζεται κάθε σχετική δράση, νομοθετική και επιχειρησιακή. Η ίδια αρχή αποτελεί και το συνδετικό κρίκο με το ναυτικό δίκαιο, όπως τούτο εξειδικεύεται από τις ισχύουσες Διεθνείς Συνθήκες που αναφέρθηκαν στο κύριο μέρος του παρόντος άρθρου καθώς και τις πράξεις αρμόδιων διεθνών οργάνων, κυρίως του ΙΜΟ.

Το διττό αυτό πλαίσιο, όπως σήμερα συμπληρώνεται από την ενωσιακή νομοθεσία που κλήθηκε πρόσφατα να συμβάλει στη σύνθεση των δύο πεδίων, κρίνεται επαρκές για να επιτύχει τους σκοπούς για τους οποίους θεσπίσθηκε.

Είναι βέβαιο ότι η δυναμική φύση του μεταναστευτικού φαινομένου προς την Ελλάδα και την υπόλοιπη Ευρώπη, σε συνδυασμό με τις εξελίξεις στις χώρες προέλευσης των μεταναστών αλλά και τις διαρκώς προσαρμοζόμενες, στις

24. Στην παρ. 1 του άρθρου 5 του Κανονισμού ορίζεται ότι: *«1. Η Ευρωπαϊκή Συνοριοφυλακή και Ακτοφυλακή υλοποιεί την ολοκληρωμένη διαχείριση των συνόρων με συνευθύνη του οργανισμού και των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για τη διαχείριση των συνόρων, συμπεριλαμβανομένων των σωμάτων ακτοφυλακής στον βαθμό που εκτελούν επιχειρήσεις επιτήρησης συνόρων στη θάλασσα και άλλα καθήκοντα ελέγχου των συνόρων…».*

εκάστοτε επικρατούσες συνθήκες, πρακτικές που εφαρμόζονται από τα παράνομα κυκλώματα διακίνησης μεταναστών, διαμορφώνουν μια πραγματικότητα ιδιαίτερα σύνθετη και περίπλοκη.

Είναι, επομένως, υποχρέωση του νομοθέτη, εθνικού και διεθνή, να παρακολουθεί συστηματικά το μεταναστευτικό γίγνεσθαι προκειμένου να διαπιστώνει την επάρκεια της εκάστοτε σχετικής νομοθεσίας και να προτείνει, όποτε απαιτείται, τις κατάλληλες, μη ευκαιριακού χαρακτήρα, λειτουργικές παρεμβάσεις για να μπορεί αυτή να ανταποκρίνεται με επιτυχία στο σύνολο των αναγκών που οφείλει να καλύψει.

Young Maritime Prize - Πειραιάς 2016

Βραβευθείσες μελέτες

Young Maritime Prize - Piraeus 2016

Essay competition awards

Mass justice for cruise passengers
A feasible utopia?

Kleopatra Koutouzi
Attorney -at- Law
Ph.D. Candidate, National and Kapodistrian University of Athens

It always seems impossible until it's done
Nelson Mandela

I. Introduction

I.1 Introductory Remarks

Since the days of epic *Titanic* back in 1912 until the floating cities of 2016 like *Harmony of the Seas*[1], cruise trips have always been among the top preferences of tourists worldwide. The statistics released by Cruise Lines International Association (CLIA) in its *2016 State of the Cruise Industry Outlook*, reveal that the global cruise travel is continuing to grow and evolve at a record pace. Approximately twenty four (24) million passengers are expected to cruise worldwide in 2016, compared to twenty three point two (23.2) million passengers in 2015 and a four percent (4%) increase over 2014. In relation to the cruise line deployment, first comes the Region of Caribbean with 33.7 % and second the Region of Mediterranean with 18.7% for the year of 2016. The most popular starting ports are Miami, Port Canaveral, and Fort Lauderdale and the chances are that the passengers

1. It is for the moment the biggest cruise ship holding more than 8.500 people including 6.780 passengers in this 2.747 staterooms. Harmony of the Seas has seven distinct neighborhoods, a park, an ice skating rink and 23 pools. Royal Caribbean spent according to the Guardian more than one billion dollars to build it. http://www.royalcaribbean.com/findacruise/ships/class/ship/home.do?shipCode=HM

will be on a ship owned by one of the top three cruise lines, *Carnival*, *Royal Caribbean* and *Norwegian Cruise Lines*, which between them carry around 65% of the total cruise passengers. [2]

While the number of people travelling by sea has increased significantly in just the last five years, the safety aboard these ships has not correspondingly increased. From *RMS Titanic* in 1912[3] and *S.S. Eastland* in 1915[4] to *Costa Concordia* in 2012[5] and *Carnival Triumph* in 2013[6] the list of cruise casualties continues to grow. The corresponding claims of deaths, injuries, and violent illnesses have become seemingly commonplace and, for those who litigate cruise line cases, these shocking stories and tragic results come regrettably as no surprise.

In the above framework, the appearance of large-scale cross border claims, as a result of a globalized economy, as well as novel devices for their resolution affect primarily the maritime industry, since most of the international trade and activities are carried out by sea. Given also that maritime casualties tend to take nowadays the form of massive catastrophes, the international maritime community should be alerted to deal with mass and often divergent claims in a rather quick and efficient way.

Large-scale dispute resolution, class and mass processes and mechanisms of collective redress have been already a field of research and commentary both in common and civil law jurisdictions. However, in the field of maritime law, the ever increasing issue of mass maritime claims, both contract and tort based, in the aftermath of marine catastrophes has remained lamentably neglected despite its significance due to its complexity and implications.

In this respect, the obvious challenge of such research is, by dealing with a number of innovative ideas and uncharted legal fields, to propose eventually

2. The above information is available at http://www.cruising.org/docs/default-source/research/2016_clia_sotci.pdf?sfvrsn=0
3. The first recorded cruise ship disaster, the «unsinkable ship» struck an iceberg in the North Atlantic on its maiden voyage in 1912 and sank into the icy water, killing more than 1,500 of its 2,200 passengers and crew.
4. Just three years after the Titanic sank, the *S.S. Eastland* passenger tour ship rolled over while in port in downtown Chicago. More than 840 of its 2,500 passengers died in the accident.
5. This Italian cruise ship ran aground on a reef off the coast of Tuscany, Italy, in January 2012 and toppled onto its side. Of the 4,200 aboard, 32 died and 64 were injured, according to the Associated Press.
6. What was supposed to be a four-day jaunt to the Caribbean became an eight-day nightmare when an engine fire left the ship floating in the Gulf of Mexico without power, air-conditioning, or a working septic system.

a feasible and fair solution to various and often opposing interests without falling into erroneous assumptions and simplistic conceptual equations for the shake of a homogenous solution. This target falls within the scope of the undersigned's PhD research.

The present work does not intend either to substitute the above research or to provide definitive answers to these complex issues. It rather deals with just a category of mass claims that may arise within the maritime context.

The paper will focus on the cruise passengers' claims capable of being qualified as "mass claims" and the legal remedies available to them. A special reference will be made to ADR and in particular to class and collective arbitration[7], in an effort to identify the main issues and underlying considerations in cruise passengers' ADR mass relief in order for the relevant dialogue to open. The term "mass claims" is used herein in order to define claims that arise when a large number of parties suffer damages resulting from the same historic event. [8] In this effort, a special focus will be given to the class action and arbitration waivers included in most of the standard passage tickets and the judicial and policy considerations that these provisions create.

Given that the cruise market's main focus is by far the biggest in North America, with fourteen point nineteen (14.19) million cruise passengers compared to six point fifty seven (6.57) million European ones,[9] the concentration of the cruise industry in this area of the world[10] deserves a closer look. Nevertheless, Europe represents the second biggest source market worldwide, after the USA with Europe's world-class shipyards continuing to exercise near-total control over the global order book, being scheduled to build 29 oceangoing cruise ships to be delivered until 2018, so the EU approach deserves a great stake in the research too.[11]

In this respect, a comparison will be made between the available legal remedies to cruise passengers in the United States and the European Union Member States respectively in order to open a discussion on whether mass

7. See infra note 22
8. See Howard M. Holtzmann and Edda Kristjansdottir International Mass Claims Processes Legal and Practical Perspectives (1st ed., Oxford University Press 2007), p. 1
9. See https://www.statista.com/topics/1004/cruise-industry/
10. The biggest players in cruise industry, such as *Carnival Group*, *Royal Caribbean* and *Norwegian Cruise Lines* are of US interests.
11. https://www.wttc.org/-media/files/reports/economic%20impact%20research/regional%202015/europe2015.pdf

justice for cruise passengers is a feasible target in both common and civil law perspective. For this purpose, the comparative study in combination with the legal-positive analysis[12] is considered the appropriate methodology to answer the research questions. In such a process both primary and secondary sources of law will be used. Therefore, Conventions, case law, literature and commentaries will be researched in order to provide better arguments for the claims of the research.

I.2 Background to the Research

While two-party concerns continue to dominate law and society, much has changed in recent years, both in terms of the types of injuries suffered and the ability to obtain legal relief. Industrial and technological advances have created situations where similar injuries can arise on a massive scale.[13] Legal systems have developed a variety of means of addressing these sorts of mass harms. In this context, the best-known and oldest type of large-scale judicial proceeding is the U.S. class action.[14] Class procedures have been also adopted in a number of other countries from both the civil and common law family.[15] However, many states have also developed a variety of non-class procedures under the general term of "collective redress".[16]

---

12. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, vol. 4: Scienta Juris, Legal Doctrine as Knowledge of Law and as Source of Law, chapter 1: Legal Doctrine and Legal Theory", available at http://www.springer.com/978-1-40203387-2
13. See Deborah Hensler, How Economic Globalisation is Helping to Construct a Private Transnational Legal Order, in the Law of the Future and the Future of the Law (Sam Muller et al. eds. 2011), pp. 249-251
14. "*A class action is a legal procedure which enables the claims (or part of the claims) of a number of persons against the same defendant to be determined in the one suit. In a class action, one or more persons ("representative plaintiffs") may sue on his or her own behalf and on behalf of a number of other persons ("the class") who have a claim to a remedy for the same or a similar alleged wrong to that alleged by the representative plaintiff, and who have claims that share questions or law or fact in common with those of the representative plaintiff ("common issues"). Only the representative plaintiff is a party to the action. The class members are not usually identified as individual parties, but are merely described. The class members are bound by the outcome of the litigation on common issues; whether favourable or adverse to the class, although they do not, for the most part, take any active party in that litigation*". See, R. Mullheron, The class action in common law legal systems, a comparative perspective, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 4
15. See Deborah Hensler, The Globalisation of Class Actions: an Overview, The Annals of the American Academy of Political and Social science (Deborah Hensler et al. eds. 2009), pp. 13-17
16. European Union has been very active recently in this area. On 11 June 2013, the European Commission published a series of common, non-binding principles for collective redress mechanisms in European Member States in the form of a Recommendation. The

In the past, large scale disputes were mainly if not exclusively limited to the domestic arena. However, the forces of globalization have resulted in a dramatic increase in the number and diversity of large-scale cross border claims. This can create a variety of problems and complications which are more apparent when the legal systems use highly different approaches to class and collective redress; however, problems can also arise even in disputes involving very similar legal systems.

Nevertheless, litigation is not the only way to resolve widespread legal harm. In the last decades we have witnessed a tremendous increase in the resort to alternative dispute resolution (ADR) devices[17] for reaching a fair and rapid solution to mass disputes arising in civil and commercial matters.[18] While most of these proceedings have been seated in the United States, several other countries, like Canada, Colombia, Spain and Germany have also contemplated the use of ADR as means of resolving large-scale legal disputes. Mass claims have also been asserted in the context of treaty-based arbitration.[19]

Recommendation puts forward a set of principles relating both to judicial and out-of-court collective redress that the Commission considers should be common across the Union. The Recommendation is designed to ensure a coherent horizontal approach to collective redress in the EU without harmonizing national redress mechanisms. The principles cover a variety of issues to ensure that fundamental procedural rights of parties are preserved, whilst safeguarding against unjustified or abusive litigation. It is indicated that the mechanisms should be available in fields where the EU law grants rights to citizens and companies, notably in consumer protection, competition, environment protection, protection of personal data, financial services legislation and investor protection. The Recommendation addresses both compensatory and -as far as appropriate- injunctive collective redress.

17. It should be noted that apart from law suits, all the other methods of dispute resolution may be placed under the heading: 'alternative dispute resolution' [ADR] which in itself includes dispute resolution processes and techniques that act as a means for disagreeing parties to come to an agreement short of litigation. In this respect, while referring to ADR the undersigned refers to arbitration as well, even though arbitration, due to its adversarial nature, is actually distinguished from the rest of ADR methods which are usually considered as amicable methods of dispute resolution.
18. This tendency, for instance, is clearly perceived in the art. 81(2)(g) of the "Treaty on the Functioning of the European Union" which sets out the necessity for the European Parliament and the Council to adopt measures aimed at ensuring: "the development of alternative methods of dispute settlement", available at http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN
19. See the investment arbitration case based on the Bilateral Investment Treaty between Italy and Argentina known as Abaclat v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, available at http://italaw.com/documents/Abaclat

International maritime industry comes out as one of these areas in which the resource to arbitration and other ADR devices have enjoyed a traditional and far reaching character.[20] Historically, a trend has existed for those disputes arising out of international maritime transport to be referred to arbitration, ousting the jurisdiction of national courts. In fact, this bias has increased in recent years due both to the highly complex nature of the maritime industry and to the costs and delays that referring disputes to public courts encompass.

In addition, arbitration and other ADR devices start to play nowadays a decisive role in the field of large-scale disputes as well. Maritime catastrophes, from Torrey Canyon to Deepwater Horizon and Costa Concordia have come to symbolize, apart from environmental degradation in its most extreme form, the beginning of a new period for the handling of mass maritime claims. Such conclusion is enhanced by the fact that fund instruments and corresponding Claims Facilities designed in the aftermath of maritime disasters in order to cope up with the respective claims have been treated with skepticism on both their efficiency and the transparency of their procedures.[21]

Cruising is among the fields where ADR devices should deserve a stake in handling mass consumer claims. However, this does not seem to be an easy task both in United States and in Europe for different reasons in each case.

With respect to USA, American doctrine does not make a distinction between consumer and regular commercial contracts. This results in deficiency of both predictability and fairness of US jurisdictional practices. Professor Borchers's quote many years ago, that "*Americans have a lot to learn about personal jurisdiction*" from the European approach, especially towards consumers as a group in need of special protection, is still relevant.[22]

---

20. Bruce Harris, Maritime Arbitrations, in: Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice, ed. by Tackaberry/Marriot (London, Sweet and Maxwell/Chartered Institute of Arbitrators 2003) vol. I, Part 11, p. 743

21. 13 See inter alia, Mullenix Linda S. "Prometheus Unbound: The BP Gulf Coast Claims Facility as a Means for Resolving Mass Tort Claims – A Fund Too Far" (University of Texas School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series n. 252, 2011), Lucy Martucci, "Using principles and policies of maritime arbitration to guide responsible parties in oil spill claims resolution"(Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2012-2013, vol. 14, issue 1)

22. P. J. Borchers, Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform, 40 The American Journal of Comparative Law 122 (1992). P. 121

Moreover, while someone would reasonably expect that United States, as the homeland of class actions and traditionally the most well-known proponent of class arbitration[23] would pave the way to mass resolution of consumers' claims, the very recent Supreme Court's decisions in *AT&T Mobility LLC. Conception (2010)*[24] and *DIRECTV, Inc. v. Imburgia (2015)*[25] accepting both a waiver of class relief included in consumer contracts have "clouded the issue".[26] The concerns that begun to arise following *AT&T Mobility*, that the said decision would generate widespread adoption of class and collective waivers, effectively leading to the private elimination of large-scale claims in both arbitration and litigation, have been unfortunately substantiated ones.[27]

With respect to EU, while EU law has achieved the goal of uniformity and consumer protection and the principle of the protection of the weaker party is incorporated in all legislations of the European Communities, having as a consequence adequate defenses for the party that might be unaware of a jurisdiction clause incorporated in a contract by the other party, one could say that the mechanisms of collective relief are in an infant stage in the European area. Moreover, as it will be elaborated further in the next chapters of this essay, the possible application of the concepts of class actions and class arbitration in the continental law generate still various concerns.

---

23. Class arbitration: Also known as "class action arbitration" or "class-wide arbitration". This concept represents an arbitration procedure that incorporates a form of representative relief. It should thus be understood as the analogy of a class action in the field of arbitration.

    Collective arbitration: it represents an alternative to class arbitration. It consists of a class arbitration in which all class members are effectively, although indirectly, a party to the arbitration procedure, either through an opt-in scheme or aggregation of claims.

    Mass arbitration: it represents a class procedure in which membership of the class is based on treaty provision. This form of arbitration has been witnessed within the framework of ICSID arbitration and is also a relatively new development. The hallmark case of its existence is *Abaclat vs. Argentine Republic*. Given the constraints of this thesis, it will not expound on the concept of mass arbitration.

    See S. I. Strong, Class, Mass and Collective Arbitration in National and International Law, Oxford University Press, 2013, p. 6-17

24. See 131 S.Ct. 1740 (2010)
25. See 577 S.Ct WL 8546242 (2015)
26. See Strong S.I., Class, Mass and Collective Arbitration in National and International Law (1st ed., Oxford University Press, 2013), p. 210, https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2015/12/us-supreme-court-reaffirms-use-of-waivers/
27. An extensive analysis of this issue with reference to additional case law will take place in the second chapter.

In addition to the above complications, cross-border mass litigation and collective redress constitute a particular challenge for European law. The question of how European law can balance the efficient administration of collective redress against fundamental individual rights involves three main issues: international jurisdiction, recognition and enforcement and the conflict of laws question. The answer is not crystal clear yet. [28]

Given the above framework, what happens if a group of people suffering similar damage resulting from the same accident arisen out of the same cruise trip wish to seek redress in a collective way? Are, or at least should be entitled to do so? And if yes, what would be the most efficient way of action, taking into account the jurisdiction in which the relief is sought?

The next chapter, by way of introduction to the main part of the essay, refers in brief to the main operative events of mass claims in a cruise ship as well as some recent cruise accidents affecting a mass of people in order for the reader to have a benchmark for the legal analysis that follows.

II. Cruise Accidents Affecting a Mass

II.1. Some Recent Examples

Carnival Triumph (2013): What was supposed to be a four-day jaunt to the Caribbean became an eight-day nightmare when an engine fire left the ship floating in the Gulf of Mexico without power, air-conditioning, or a working septic system.[29]

Costa Concordia (2012): This Italian cruise ship ran aground on a reef off the coast of Tuscany, Italy, in January 2012 and toppled onto its side. Of the 4,200 aboard, 32 died and 64 were injured.[30]

Carnival Splendor (2010): suffered a similar fate as Carnival's Triumph in November 2010. It was also stranded by engine fires and left floating in the Pacific Ocean. After three days the Splendor and its 4,500 passengers were towed back to the San Diego Bay.[31]

Seabourn Spirits (2005): In 2005, while 100 miles off the coast of Somalia, pirates in speedboats attacked the small cruise ship. The pirates fired on it with machine guns and rocket-propelled grenades before the captain

28. Jenny Steele and Willem H. van Boom, *Mass Justice, Challenges of Representation and Distribution,* Edward EdgarPublishing Limited, (2011), p. 73
29. https://en.wikipedia.org/wiki/Carnival_Triumph#Incidents_and_accidents
30. https://en.wikipedia.org/wiki/Costa_Concordia
31. https://en.wikipedia.org/wiki/Carnival_Splendor

changed course and got away. Luckily, none of the ship's 300 passengers were hurt, and the ship made it to the Seychelles where the rocket damage was repaired.[32]

Celebrity Mercury (2010): More than 400 of the 2,600 passengers and crew onboard the Mercury were stricken ill in 2010 in what the Centers for Disease control deemed a norovirus outbreak. The virus caused widespread vomiting and other gastrointestinal ills on the ship, which left from Charleston, S.C.[33]

Norwegian Dawn (2005): At least 62 cabins were flooded when a 70-foot wave smashed into the Dawn, in 2005. About 300 of the ship's passengers disembarked early, in Charleston, after the storm had passed.[34]

II.2 The Main Operative Events of Mass Claims

Collision and sinking

The most obvious cause of mass claims for death and/or personal injury, emotional distress as well as loss of property, although not very common, is when a passenger ship collides and sinks and takes passengers that were unable to escape with it. The most recent example is the death of 32 and the injury of 64 passengers aboard the *Costa Concordia*[35] which struck a reef and sunk as a result of its incompetent crew. Other major sinking disasters in recent history include the 1987 sinking of the *Herald of Free Enterprise* which claimed 193 lives when the ferry left the port with the bow door on the car deck still open;[36] and the sinking of the *MS*

32. http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4409662.stm
33. http://www.cruiselawnews.com/2010/03/articles/norovirus/celebritys-mercury-returns-to-charleston-over-400-sick-centers-for-disease-control-investigating/
34. https://en.wikipedia.org/wiki/Norwegian_Dawn
35. BBC News, 'Costa Concordia disaster' 17 Oct 2012, http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-16563562
36. It was "the worst peacetime British maritime accident since the sinking of the Titanic in 1912." at 22min – National Geographic Channel, 'Seconds from Disaster: Zeebrugge Ferry Disaster' Season 2 Episode 5, 16 Aug 2005, <http://www.imdb.com/title/tt0967834/>, <http://natgeotv.com/uk/seconds-from-disaster/videos/zeebrugge-ferry-disaster>, <http://www.youtube.com/watch?v=y8XH680KRL4>; also see Marine Accident Investigation Branch (MAIB), 'Herald of Free Enterprise report' <http://www.maib.gov.uk/publications/investigation_reports/herald_of_free_enterprise/herald_of_free_enterprise_report.cfm>; BBC, '1987: Hundreds trapped as car ferry capsizes' <http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/march/6/newsid_2515000/2515923.stm>; and Trevor J. Douglas, 'Master or servant: a corporation's liability for the activities of a ship's master' J. Crim. L. 2008, 72(6), 497-518 – which considers the criminal liability of the corporate entity that owns or operates the vessel;

Estonia in 1994 claiming 852 lives when it sank on route from Tallinn to Stockholm.[37]

Mechanical damage, explosions and fires

In Europe, on ships over 500 gt, mechanical damage, fire and explosions are the third largest cause of accidents, after Collision.[38] This kind of unfortunate albeit common accidents can also generate mass claims for death, personal injury and loss of property as their effects are not confined to one person.

Diseases and Food Poisoning

Food poisoning and disease are particularly problematic on cruise ships since in a confined space with thousands of people around, viruses and germs can spread quickly throughout the ship if proper hygiene is not adhered to. These diseases range from mildly serious (food poisoning[39]) to extremely serious and life-threatening (Legionnaire's Disease[40]). Infection and spread of disease seems to be a recurring problem and while the cruise lines try to blame poor passenger hygiene as the culprit,[41] they are

37. Cineflix Productions 'Zero Hour: The Sinking of the Estonia' <http://www.cineflixproductions.com/shows/38-Zero-Hour>, <http://www.imdb.com/title/tt1113712/>, <http://www.youtube.com/watch?v=eFDGL_ehpkI>; also see Finland Safety Investigation Authority, 'MV Estonia Final Report' <http://www.turvallisuustutkinta.fi/en/Etusivu/Tutkintaselostukset/Vesiliikenne/MVEstonia>; History, 'Sep 28, 1994: Estonia sinks' <http://www.history.com/this-day-in-history/estonia-sinks>; and Marine Insight, 'The MS Estonia Ship Disaster' 10 Nov 2012, http://www.marineinsight.com/marine/marine-news/headline/the-ms-estonia-ship-disaster/

38. See http://www.internationalcruisevictims.org/Articles/ICV_NTSB.pdf

39. Food Poisoning is unfortunately not uncommon on cruise ships and it is often the result of negligence. It can result either from the import of rotten food, or the poor food preservation or due to staff's non-compliance with the hygiene rules, for example, an ill food preparer on a cruise ship might have negligently failed to wash his/her hands properly.

40. Legionnaires' disease is a serious condition. It has a fatality rate of approximately 15%, and some of those who do survive feel its effects for years. The disease comes from the Legionella bacterium, which is not an uncommon bacterium. It grows best in warm water, like in hot tubs, and thrives in large, complex heating and plumbing systems like in hotels, office buildings, and cruise ships. It is killed by hot water. Because the bacterium grows in such specific ways, a Legionnaires' disease outbreak on a cruise ship can often be the result of cruise ship negligence, like, for example, not sufficiently heating pools and hot tubs. See at https://en.wikipedia.org/wiki/Legionnaires%27_disease

41. Jim Walker, 'Viral Outbreak Delays Departure of Cruise Ship From Liverpool' Cruise Law News, 7 May 2013, <http://www.cruiselawnews.com/2013/05/articles/norovirus/viral-outbreak-delays-departure-of-cruise-ship-from-liverpool/> – "Paul Foster, speaking on

continuing to fail Disease Control and Prevention (CDC) health inspection, with two ships failing in 2016 alone.[42] The CDC reports put into perspective how disgusting poorly maintained and managed ships can really be.[43]

Further case law in this area include *Bird v Celebrity Cruise Line* where a passenger claimed she contracted bacterial enteritis as a result of food poisoning aboard the cruise ship.[44], the case of *Silivanch v Celebrity Cruises* [45] where a passenger contracted Legionnaires' disease as a result of a defective sand filter used in the whirlpool spa and *Van Gogh*, which has been retained by surveyors for being dangerously unsafe as a result of norovirus contamination on previous two cruises and the danger of further outbreaks. [46]

Piracy and terroristic attacks

In the global war on terror, international attention has largely been focused on terrestrial operations, but the sea remains a fertile ground for attack. As in many terror attacks, the favored tool of maritime terrorists is the suicide bomber, piloting a small vessel into the intended target. The two terrorist groups most responsible for maritime attacks are al-Qaeda and the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), which have attacked both warships and merchantmen.[47] Very recently, *MSC Cruises* and *Costa cruises* sailed their guests into danger in March 2016 in Tunisia when terrorists slaughtered tourists as they exited into the Tunis museum excursion site for cruise buses transporting them from the port. The cruise lines neither provide nor arranged security danger.[48]

The above are only some of events that can harm a large group of people and therefore able to generate mass claims. Cruise passengers can raise these

---

behalf of Cruise and Maritime Voyages, said: «It's one of those things that are brought on board by passengers. I always say a ship cannot get a sore throat.»"

42. http://fortune.com/2016/04/05/carnival-cruise-bugs-health-inspection/
43. Jim Walker, 'Disease Breeding Grounds: Three Cruise Ships Fail Health & Sanitary Inspections' Cruise Law News, 27 March 2013, http://www.cruiselawnews.com/2013/03/articles/norovirus/disease-breeding-grounds-three-cruise-ships-fail-health-sanitary-inspections/
44. *Bird v. Celebrity Cruise Line, Inc.* (2005) 428 F.Supp.2d 1275 at p. 1277
45. *Silivanch v. Celebrity Cruises, Inc.* (2001) 171 F.Supp.2d p. 241
46. *Club Cruise Entertainment and Travelling Services Europe BV v Department for Transport; The Van Gogh* [2008] EWHC 2794 (Comm), [2009] 1 All ER (Comm) 955; For details and commentary see Ulrich Jurgens, 'Invalid detention: how the wrong law makes a ship safe: The Van Gogh' L.M.C.L.Q. 2009, 2(May), pp. 180-188
47. "Terrorism and Piracy: The Dual Threat to Maritime Shipping", by John Daly, Terrorism Monitor, vol. 6, issue 16 (2008).
48. http://www.cruiselawnews.com/2015/07/articles/terrorism-1/terror-in-tunis-did-the-cruise-lines-get-the-memo/

claims based mainly on the contract they had entered into while arranging a specific cruise trip. This contract is no other than the passage ticket the passenger purchases for boarding the ship. This ticket is considered a special form of consumer contract and therefore the cruise passenger "wears the consumer's uniform" as well.

Some clauses are very precise as to the available methods of dispute resolution depending on the nature of the claim as well as to the forum competent to deal with it. Some other are much vaguer in this respect, creating inevitably greater confusion. In any event, the passenger can usually chose between litigation and arbitration to pursue his/her claim, though in case of death and personal injury, in many passage tickets these claims are excluded from submission to arbitration. Moreover, most passage tickets, mainly those of US interest cruise lines, include an explicit class action waiver, thus preventing the passenger from seeking collective relief either through a class action mechanism or class arbitration and other collective redress mechanisms.

The next chapters deal with the above issues through a comparative analysis between the United States of America and the European Union in relation to the consumer protection framework to the extend it applies to cruise passengers as well as with the possibility and the safeguards for mass relief.

III. Cruise Passengers

III.1 The General Regulatory Framework

As already mentioned, the cruise industry has enjoyed a significant growth in the last years and therefore it's becoming increasingly important for proper passenger protection to be in place and for passengers to be more aware of their rights and the risks connected with going on a cruise vacation.

In this respect, in April 2009 the European Union has implemented Regulation 392/2009[49] also known as the EU Passenger Liability Regulation (PLR)[50] relating to the "*liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents*" which has come into effect on 1st January 2013.[51] The regulation gives effect to the *Athens Convention relating to the*

49. Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents.

50. See SKULD website at <http://www.skuld.com/topics/people/plr--athens-convention/insight/eu-passengerliability-regulation-2009-plr/introduction/> 5– European Economic Area; further references to EU in regards to the Reg. 392/2009 should be taken to include the EEA.

51. Paragraph (2) EU Reg. 392/2009 6 EEA

Carriage of Passengers and their luggage by Sea (1974) as amended by the 2002 Protocol[52] and to the 2006 IMO Guidelines in the EU and the EEA.[53] Since most EU states are not parties to the 2002 Athens Convention, the Regulation has introduced significant new compensation and insurance obligations on the operators of passenger vessels which trade in Europe or fly the flag of an EU Member State.[54]

From a passenger rights' perspective Regulation 1177/2010[55] is also of particular interest. It aims to establish a set of rules for the rights of passengers when travelling[56] by sea and inland waterways. The regulation sets out rules in regards to non-discrimination between passengers,[57] nondiscrimination and assistance for disabled persons, compensation for delays and cancelations,[58] information provision, and handling of complaints[59].[60] The regulation applies to passenger services[61] and cruises where the port of embarkation is situated in a Member State, or to passenger services where the port of disembarkation is in a Member State and the service is operated by a Union carrier.[62]

It is worth noting that US is not party to the Athens Convention and any ferry or cruise passenger carriage is governed through common law principles of contract and tort law and a mixture of State and

52. http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/A%20new%20liability%20and%20compensation%20regime%20for%20Passenger%20ships%202.pdf
53. European Economic Area; further references to EU in regards to the Reg. 392/2009 should be taken to include the EEA.
54. See SKULD website http://www.skuld.com/topics/people/plr--athens-convention/insight/eu-passenger-liabilityregulation-2009-plr/background/
55. Regulation (EU) No 1177/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004; The Regulation started to apply on 18 December 2012 and is directly applicable in all Member States.
56. Steamship Mutual P&I Club, 'EU - Rights of Passengers Travelling by Sea and Inland Waterways' http://www.simsl.com/Publications/Articles/EUSeaPassengers0911.htm
57. Article 4
58. Chapter II
59. Chapter III
60. 15 Chapter IV
61. EU Reg. 1177/2010 Article 1(a-e) 17 EU Reg. 1177/2010 Article 3(f) – "'*passenger service' means a commercial passenger transport service by sea or inland waterways operated according to a published timetable;*"
62. EU Reg. 1177/2010 Article 3(e) – "*'Union carrier' means a carrier established within the territory of a Member State or offering transport by passenger services operated to or from the territory of a Member State*;"

Federal legislation, including the Shipping Act of 1984,[63] Death on the High Seas Act 1920;[64] Florda Statute § 910.006,[65] Americans with Disabilities Act of 1990,[66] and the Cruise Vessel Security and Safety Act of 2010.[67]

63. 46 U.S.C. § 40102(6) (former 46 U.S.C. § 1702 (6)) – defines a common carrier, standard of duty; also see Restatement (Second) of Torts § 314A (1965); American Association of Cruise Passengers, Inc. v Carnival Cruise Lines, Inc. 911 F.2d 786, 286 U.S.App.D.C. 44 (1990) at *789 **47 – held that a "cruise ship is a common carrier regardless of whether it is engaged in one-way or round-trip transportation"; Philip H. Budwick, 'Strict Liability or Negligence: What Standard of Care Applies When Crewmembers Assault Passengers on Cruise Ships?' 19 Tul. Mar. L.J. 353 (1995);

64. 46 U.S.C. §§ 30301-30308 (former 46 U.S.C. app. §§ 761–768); Walter T. Johnson, Ann Gray Miller, 'New Developments in Cruise Law' 7 U.S.F. Mar. L.J. 111 (1994) at 112 – "Most wrongful death actions involving cruise passengers are covered by the Death on the High Seas Act (DOHSA), which limits recovery to pecuniary damages"; also see 'Congressional Hearings Wade Into Cruise Line Safety' 48-MAY Trial 48 (2012) – for a brief summary recent criticisms of the act and the inequalities it can create; and Jim Walker, 'The Death on the High Seas Act - Screwing American Passengers for 89 Years' Cruise Law News, 2009 http://www.cruiselawnews.com/2009/09/articles/maritime-death/the-death-on-the-high-seas-act-screwingamerican-passengers-for-89-years/

65. State special maritime criminal jurisdiction <http://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2012/910.006>; West's F.S.A. § 910.006; the statute provides jurisdiction to the authorities in Florida for criminal acts aboard a cruise ship that occur outside the state of Florida; for brief commentary see Brett Rivkind, 'Special Maritime Criminal Jurisdiction' Maritime Injury Attorney Blog, 2011 <http://www.maritimeinjuryattorneyblog.com/2011/05/special-maritime-criminal-juri.html>; also see State of Florida v. Matthew Stepansky 761 So.2d 1027 (Fl SC) (2000);

66. For text of the act and its amendments see US Department of Justice <http://www.ada.gov/pubs/ada.htm>; Spector v. Norwegian Cruise Line Ltd. 545 U.S. 119, 125 S.Ct. 2169 at 2177 – "the Supreme Court held that certain U.S. statutes, including the Americans with Disabilities Act, are applicable to foreign cruise ships except in cases where applying the statute would interfere with a ship's internal affairs. In such a case, a clear statement of congressional intent would be required to apply the statute." (Quoted from Global Industries Offshore LLC v. Pipeliners Local Union 798, 2006 WL 724815 at 5) 42 PL 111-207, July 27, 2010, 124 Stat 2243 (46 U.S.C. § 3507); for more details see Constantine G. Papavizas, Lawrence I. Kiern, '2009-2010 U.S. Maritime Legislative Developments'.

67. J. Mar. L. & Com. 291 (2011) at 306 – The act requires, among other things, policies to restrict crewmember access to passenger cabins, security peepholes to be fitted on passenger cabin doors, security cameras, equipping new cruise vessels with time sensitive locks and latches, higher guard rails, distributing safety guide to all passengers (e.g. see Disney Cruise Line Notice at <http://disneycruise.disney.go.com/security-guide/>) as well as crime reporting to the FBI.; also see Christopher Elliott, 'A long way to go to ensure passengers' safety on cruise ships' The Washington Post, 18 July 2010, <http://www.washingtonpost.com/wpdyn/content/article/2010/07/13/AR2010071303057_pf.html>; Lawrence I. Kiern, 'President Obama Signs Cruise Vessel Security and Safety Act of 2010 Into Law' The Maritime Executive, 29 July 2010, http://

However, it should be clarified that the Athens Convention is still important since it may apply to a significant percentage of U.S. cruise passengers who annually sail from, and back to, foreign ports, during a Mediterranean or Caribbean cruise. Also, parties are free to incorporate principles of the Athens Convention into their contracts. However, it was held in *Wallis v Princess Cruises* [68] that the "Athens Convention limitation must be reasonably communicated before it can bind a passenger under federal maritime law,"[69] a simple reference to the convention is not sufficient. [70]

Apart from the above general regulatory framework, domestic law plays also a crucial role when it comes to determining the proper forum to bring a claim as well as the applicable law. The latter will typically be set by the terms of the contract of carriage, in other words, the passage ticket; however it is not always that simple. When it comes to cruise ship passengers the applicable laws can differ based on the flag state of the ship, the place of business of the carrier and domestic law. In US the situation is even more complicated, since both Federal and State Law apply so one should distinguish when which one applies.

Therefore, the claimants should be aware of the relevant jurisdictional and legal requirements in domestic law depending on the country where they intend to file their case.

The above analysis is very much pertinent to the treatment of the dispute resolution clauses included in the contract of carriage, since it will be mainly domestic law that will judge their fate.

III. 2 The Passage Ticket as Contract of Adhesion

Consumer contracts are, in some respects, different from common civil and commercial relationships, since the consumer is a non-professional contracting party acting from an economically disadvantaged bargaining position. As a consequence, the content of consumer contracts is usually not drafted

---

www.maritime-executive.com/article/president-obama-signs-cruise-vessel-security-and-safety-act2010-law/

68. Wallis v. Princess Cruises, Inc. 306 F.3d 827 (9th Circuit) (2002); also see Wajnstat v. Oceania Cruises, Inc. 684 F.3d 1153 (11th Circuit) (2012)
69. 306 F.3d 827 at 839; also see at 835 – where the "two-pronged "reasonable communicativeness" test" was used;
70. 306 F.3d 827 at 840 "a passage contract clause that merely references the "'Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea' of 1976 ('Athens Convention')" without providing an approximate monetary limitation does not meaningfully inform a passenger of a liability limitation, and is therefore unenforceable." In other words it "does not reasonably communicate a liability limitation." at 830.

through a balanced negotiation between the parties, but rather derives from a unilateral decision of the professional counterpart of the consumer. In other words, consumers have usually no choice but to accept the terms and conditions of the contract they have been offered, or to avoid the conclusion of the contract altogether.

When a passenger boards a cruise ship, he/she will most likely have a ticket contract or will be provided with one prior to embarkation. A ticket contract is a document containing a few typewritten pages consisting of terms and conditions which govern the relationship between the passenger and the cruise line. The terms of the contract determine the rights and obligations of the parties and are crucial in the case of a lawsuit against the cruise line company. From the millions who board cruise ships, "*it will be hard to find one who actually read all the contractual terms.*"[71]

Typically, the terms and conditions of the contract are preceded by a notice on the face page directing passenger's attention to the clauses limiting his/her rights, especially limitation of liability and forum selection clauses.

> *IMPORTANT NOTICE TO GUESTS*
>
> YOUR CRUISE/CRUISETOUR TICKET CONTRACT CONTAINS IMPORTANT LIMITATIONS ON THE RIGHTS OF PASSENGERS. IT IS IMPORTANT THAT YOU CAREFULLY READ ALL TERMS OF THIS CONTRACT, PAYING PARTICULAR ATTENTION TO SECTION 3 AND SECTIONS 9 THROUGH 11, WHICH LIMIT OUR LIABILITY AND YOUR RIGHT TO SUE, AND RETAIN IT FOR FUTURE REFERENCE.
>
> *THIS AGREEMENT REQUIRES THE USE OF ARBITRATION FOR CERTAIN DISPUTES AND WAIVES ANY RIGHT TO TRIAL BY JURY TO RESOLVE THOSE DISPUTES. PLEASE READ SECTION 10 BELOW.*[72]

The size of the print of terms and conditions in passenger tickets are commonly so small that they are almost unreadable and invisible.[73] Let alone, in the

71. See G. E. Davidson & L. Naranjo, Don't Fall Asleep on the Helm: Cruise Line Passenger Ticket Contracts and the Pitfalls of Personal Injury Litigation in US Courts, International Travel Law Journal (1999), Issue 2, p. 76
72. Royal Caribbean International Cruise/CruiseTour Ticket Contract, last online version 22 March 2016, https://secure.royalcaribbean.com/content/en_US/pdf/CTC_Not_For_BR.pdf
73. "*The microscopic terms and conditions in passenger tickets appear to be meant to be unreadable and invisible. In fact, maritime law, which governs the rights and remedies of cruise passengers, preempts all state laws requiring consumer contracts to be in a given type size*.", T. A. Dickerson, "The Cruise Passenger's Dilemma: Twenty-First-Century Ships, NineteenthCentury Rights", 28 Tulane Maritime Law Journal (2003-2004), p. 478

majority cases the passenger is typically not aware of the standard terms of the contract before he/she receives the ticket.

Given its nature, it is greatly argued that the above form passenger ticket contract is *a contract of adhesion*, i.e. a contract offered on a take-or-leave basis by a party with stronger bargaining power to a party with weaker power.[74] In such contracts the form has been drafted by one party to the transaction, which participates in numerous transactions of the type represented by the form and enters into these transactions as a matter of routine. On the other hand, the adhering party enters into much fewer transactions of the type represented by the form in comparison with the drafting party. Finally, the form is presented to the adhering party with the representation that the drafting party will enter into the transaction only on the terms contained in the document.[75]

III.2.1 Class Action Waiver Clauses in Passage Tickets

Royal Caribbean International Cruise/CruiseTour Ticket Contract 2016:[76]

9. FORUM SELECTION CLAUSE FOR ALL LAWSUITS; CLASS ACTION WAIVER:

[...]

b. CLASS ACTION RELIEF WAIVER. PASSENGER HEREBY AGREES THAT EXCEPT AS PROVIDED IN THE LAST SENTENCE OF THIS PARAGRAPH, PASSENGER MAY BRING CLAIMS AGAINST CARRIER ONLY IN PASSENGER'S INDIVIDUAL CAPACITY. EVEN IF THE APPLICABLE LAW PROVIDES OTHERWISE, PASSENGER AGREES THAT ANY ARBITRATION OR LAWSUIT AGAINST CARRIER, VESSEL OR TRANSPORT WHATSOEVER SHALL BE LITIGATED BY PASSENGER INDIVIDUALLY AND NOT AS A MEMBER OF ANY CLASS OR AS PART OF A CLASS OR REPRESENTATIVE ACTION, AND PASSENGER EXPRESSLY AGREES TO WAIVE ANY LAW ENTITLING PASSENGER TO PARTICIPATE IN A CLASS ACTION. IF YOUR CLAIM IS SUBJECT TO ARBITRATION AS PROVIDED IN SECTION 10 BELOW, THE ARBITRATOR SHALL HAVE NO AUTHORITY TO ARBITRATE CLAIMS ON

74. See Andrew Tutt, "On the Invalidation of Terms in Contracts of Adhesion", Yale J. on Reg. issue 30 (2013), p.441, available at http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1374&context=yjreg

75. See, T. D. Rakoff, "Contracts of Adhesion: An Essay of Reconstruction", issue 55 Harvard Law Review (1983) p. 1174 and Igor Volner, "Forum Selection Clauses: Different Regulations from the Perspective of Cruise Ship Passengers", European Journal of Law Reform, Vol. VIII, no. 4, (Eleven International Publishing 2007), pp 443-445.

76. See supra note 69, at section 9, Royal Caribbean International Cruise/CruiseTour Ticket Contract, last online version 22 March 2016, https://secure.royalcaribbean.com/content/en_US/pdf/CTC_Not_For_BR.pdf

A CLASS ACTION BASIS. YOU AGREE THAT THIS SECTION SHALL NOT BE SEVERABLE UNDER ANY CIRCUMSTANCES FROM THE ARBITRATION CLAUSE SET FORTH IN SECTION 10.b BELOW, AND IF FOR ANY REASON THIS CLASS ACTION WAIVER IS UNENFORCEABLE AS TO ANY PARTICULAR CLAIM, THEN AND ONLY THEN SUCH CLAIM SHALL NOT BE SUBJECT TO ARBITRATION. [Emphasis added]

The first part of the above clause, which has been skipped, includes a mandatory forum selection provision, dictating almost always a US state as the competent forum and US courts as having exclusive jurisdiction over the disputes. Given that mandatory forum selection clauses included in passage tickets have been already the subject of commentary from students and academics,[77] this essay deals with the second half of this problematic clause, which, to the best of the undersigned's knowledge, has not been widely commented yet.

The abovementioned class action waiver provision is reproduced as such in the ticket form of the biggest cruise lines such as *Carnival Group*,[78] *Norwegian Cruise Lines*[79]*, Princess Cruise Lines*[80]*, Regent Seven Seas Cruises*[81]*, Windstar Cruises*[82] *and Oceania Cruises INC*[83]*,* which are all of US interests.

If someone looks carefully to the form ticket contracts of EU interests cruise lines, such as the Swiss AmaWaterways Gmbh[84] and *Uniworld*[85] and *Paul*

77. See inter alia, Justice Thomas A. Dickerson, "The Cruise Passenger's Rights and Remedies 2014: The COSTA CONCORDIA Disaster: One Year Later, Many More Incidents Both on Board Megaships and During Risky Shore Excursions, Tulane Maritime Law Journal (2014), vol. 38:1, pp. 49-56, Igor Volner, "Forum Selection Clauses: Different Regulations from the Perspective of Cruise Ship Passengers", European Journal of Law Reform, Vol. VIII, no. 4, (Eleven International Publishing 2007)
78. *Carnival* ticket contract, clause 14, available at https://www.carnival.com/about-carnival/legal-notice/ticket-contract.aspx
79. Norwegian Cruise Line Guest Ticket Contract, clause 10(c), available at https://www.ncl.com/sites/default/files/Guest-Ticket-Contract-11-2015.pdf
80. *Princess Cruise Lines* ticket contract, clause 15(D), available at http://www.princess.com/learn/answer/pdf/Passage_Contract.pdf
81. *Regent Seven Seas Cruises* ticket contract, Clause 27(d), available at https://www.rssc.com/media/hostedfiles/legal/UK-TicketContract.pdf
82. *Windstar Cruises* ticket contract, clause 3(f), Available at http://media.windstarcruises.com/media/plan_your_voyage/cruise-documents/passage_contract.pdf
83. *Oceania Cruises INC* ticket contract, clause 27 (d), available at https://www.oceaniacruises.com/Documents/Legal/10812/US-TicketContract.pdf
84. *AmaWaterways Gmbh* ticket contract, clause 9, available at http://www.amawaterways.com/Passenger-Ticket-Contract
85. *Uniworld* ticket contract, clause 15, available at http://static.uniworld.com/Media/US-English/1/28/2013/passenger%20ticket%20contract.pdf

Gaugin[86] of French Polynesia, even though they include mandatory forum selection clauses, they seem to be silent regarding waivers of class actions or class arbitration. However, they remain also silent as to the possibility of such kind of collective redress.

With a quick glance one would consider the second clauses as more consumer-friendly. However, their outcome may be exactly the same to the consumer if the applicable law prohibits class action mechanisms or requires explicit consent for their application.[87]

Given the internationalization of shipping, the existence of class action waivers in passage contracts affects a great number of cruise passengers regardless of their nationality and creates subsequently a number of practical and substantive considerations which are closely interrelated with the concerns arising out of the class action waivers included in the rest of the consumer contracts.

III.3 The Validity of Class Action Waivers in Passage Tickets

The fine print on cruise ship tickets requires that passengers submit most claims, both contractual and tort based, to arbitration and prohibits passengers from uniting similar claims in a class action or class arbitration. However, the monetary value of many consumer claims is often so small as to make individual arbitration economically unfeasible. Thus, lawmakers are confronted with the question of whether contractual waivers should be allowed at all, as they presumably do away with consumers' ability to obtain justice.

In US it is not surprising that it is judges, and not lawmakers, who are largely shaping this issue, therefore the US approach will be elaborated mainly through the US Supreme Court's recent case law on this issue.

---

86. *Paul Gaugin* ticket contract, clause 18, available at http://www.pgcruises.com/ms-paul-gauguin-passenger-ticket-contract

87. Given that two of the abovementioned cruise lines apply Swiss law, it is worth mentioning that the unified Swiss Code of Civil Procedure ("SCCP") which entered into force on 1 January 2011 does not contain any provision on class and mass action. According to a report available at http://www.lalive.ch/data/publications/2010-SGI-EV-Unified_Swiss_Code_of_Civil_Procedure.pdf," *The Swiss legislator has decided not to introduce the Anglo-American concept of class action. The view was taken that it is contrary to the Swiss legal system which rests on the fundamental principle that only the holder of a legal right can assert that right. It is thus up to the courts to deal with proceedings involving multiple parties by relying on existing procedural instruments, in particular the "association" claim for clubs and organisations and the general consolidation of claims, both of which have a bundling effect*".

III.3.1 The US Approach

By way of a brief historical flashback, over recent years the class action regime under Rule 23 of the Federal Rules on Civil Procedure[88] turned out to be a veritable instrument in consumer protection against potentially abusive companies, with a high volume of initiated cases, both in state and federal courts.

In an attempt to shield themselves from class litigation, US companies began including arbitration clauses to consumer contracts by the 1980's. The hope was that the arbitration clause would force the counterparty to the agreement to commence individual arbitrations without any possibility to apply for a class certification in court. This practice would exclude the heavy and costly burden of defending a class litigation and would decrease the overall risk of exposure to litigious damages. It would also exclude the potentially detrimental effects of reputation damages as a result of widespread class notices. The existence of an arbitration clause was sufficient to disallow individual and also class action litigation, even in the face of identical arbitration clauses.[89]

Over time, courts and arbitrators alike began to understand the potentially abusive application of this practice under *the "unconscionability-doctrine."* Having determined that such clauses might very well be abusive, arbitrators began ordering parties into class arbitrations without any specific regulatory framework being present. The procedures reflected individual arbitrators/ state courts' preferences and no attempt to create uniform rules was taken for nearly twenty years.[90] However, recent Supreme Court's rulings marked a step change in relation to the enforceability of arbitration waivers in consumer contracts. Four cases in particular have paved the way for this stance: *Stolt-Nielsen v. AnimalFeeds International Corp.*,[91] *AT&T Mobility*

88. https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23

89. See *Coleman v. National Movie Dine inc*. 449F Supp. 945, p. 947-948 (1978); G. Born, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2009, p. 1226.

90. S. I. STRONG, "From Class To Collective: The De-Americanization Of Class Arbitration", LCIA Arbitration International, 2010, vol. 26, Issue 4, p. 494.

91. *Stolt-Nielsen v. AnimalFeeds International Corp.*, 559 U.S. 662 (2010). In this case the Supreme Court ruled against class arbitration, holding that imposing class arbitration on parties who had not agreed to authorize class arbitration is inconsistent with the FAA. In this case, a bilateral arbitration agreement was silent on whether one party could initiate class arbitration against the other. Because *Stolt-Nielsen* involved an arbitration agreement between two commercial entities, the Court left open the question of whether the same principle would apply in the context of consumer or employment contracts.

LLC v. Concepcion,[92] *Oxford Health Plans v. Sutter*[93] and *American Express v. Italian Colors Restaurant*[94].

AT&T Mobility LLC v. Concepcion and *American Express v. Italian Colors Restaurant* deserve a special reference as the first dealt with the "*unconscionability doctrine"* and the second one with the "*effective vindication doctrine*", two of the strongest common law arguments against the enforcement of class action waivers in consumer contracts.

"Unconscionability Doctrine"

In *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, the Supreme Court upheld clauses in arbitration agreements that banned class procedures despite state law findings that such contracts were unconscionable, stating that class waivers are not inconsistent with the intent of Congress and the Federal Arbitration Act.[95] [96]While Justice Scalia's majority opinion questioned the

92. *AT&T Mobility LLC v. Concepcion,* 131 S. Ct. 1740 (2012).

93. *Oxford Health Plans v. Sutte*, 133 S. Ct. 2064 (2013). In that case the Supreme Court held that an arbitrator did not exceed his powers in authorizing class arbitrations. The Court emphasized that "[s]o long as the arbitrator was 'arguably construing' the contract . . . a court may not correct his mistakes under § 10(a)(4)."

94. *American Express v. Italian Colors Restaurant,* 133 S. Ct. 2304 (2013).

95. *AT&T Mobility LLC v. Concepcion,* 131 S. Ct. at 1744, 1748 (2012).

96. The basic U.S. statute dealing with arbitration is the Federal Arbitration Act (FAA) enacted in 1925 in order to eliminate a historic judicial hostility to arbitration agreements in the United States and "*to place them on the same footing as other contracts*". The "*evil to be corrected*"' was a common law doctrine that often made it impossible for parties to arbitration agreements to compel other parties to comply with their contractual commitments to arbitrate disputes., see Jonathan R. Nelson, Judge-Made Law and the presumption of Arbitrability: *David L. Threlkeld&Co. v.Metallgesellschaft Ltd*, 58 Brook. L. Rev. 279 (1992-1993), HeinOnline, (http://heinonline.org), p.280

    The FAA applies to arbitral proceedings seated in the United States that relate to "foreign commerce" and "maritime transactions". Thanks to this broad definition, almost all commercial arbitration agreements that involve transactions or proceedings connected with the United States – whether by the domicile of the parties, the nature of the transaction or the enforcement of the award – will be subject to the FAA. The FAA represents a federal public policy decision to favour arbitration and is now universally recognised to outweigh contrary state policies (where the parties can be considered to have agreed to arbitration). **The FAA's keystone is section 2 (9 U.S.C. § 2 (1982)). This provision makes enforceable any "***written provision in any... contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration***" any existing or future dispute. An arbitration agreement may be repudiated only on "such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract**"., See Shell G. Richard, 'Arbitration and Corporate Governance', 67 North Carolina Law Review 517 (1989), HeinOnline (http://heinonline.org), pp.524

cost and formality of class arbitration,[97] none of the justices addressed the pro-defendant bias that exists without a class solution.

Section 2 of the Federal Arbitration Act exempts from enforcement arbitration agreements that are ineffective under common-law contract principles. This exemption includes arbitration clauses that are induced by fraud and those that are "*unconscionable*". "*Unconscionability*" is a general defense to contract enforcement based on the unfairness and oppression that would result if a contract provision is given effect".[98]

Plaintiffs often claim that the arbitration provision is unconscionable because the relatively high cost of arbitration, combined with the relatively low value of certain consumer claims, make the remedy under such contracts economically infeasible. While the law varies from US state to US state, in most US jurisdictions a contract must be both substantively and procedurally unconscionable to be unenforceable.

A provision may be substantively unconscionable when it is so grossly unfair that no reasonable person would accept it, and may be procedurally unconscionable when the weaker party has no bargaining power at all and no alternative but to enter the contract.[99] Therefore, despite plaintiffs' substantiated arguments, such standard contracts often survive scrutiny as courts are reluctant to deem all standard contracts procedurally unconscionable.[100] Finally, substantive unconscionability must shock the conscience. The contract must be "*such as no man in his sense and not under delusion would make on the one hand, and no honest and fair man would accept on the other*".[101]

"Effective Vindication Doctrine"

The US Supreme Court has articulated a requirement that effectuating the FAA policy in favor of arbitration does not come at the expense of important policies embodied in other federal statutes, including federal antitrust laws.[102]

In *American Express v. Italian Colors Restaurant*, the Supreme Court reversed a decision by the U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, holding that the

97. Supra note 93, at 1751-52.

98. See supra Shell at 548.

99. See Michaël De Boeck "Consumer Arbitration and Collective Dispute Resolution in the European Union. Is class arbitration an alternative", Master thesis, academic year 2012-2013, Universiteit Gent. P.21-25.

100. Ibid.

101. See, *Sears Termite & Pest Control, Inc. v. Robinson*, 883 So.2d 153, 158 (Alabama Supreme Court, 2003).

102. See Ellen Meriwether, Class Action Waiver and the Effective Vindication Doctrine, Antitrust, Vol. 26, No. 3, Summer 2012, American Bar Association.

class action waiver in the parties' contract was enforceable, even though the provision made it economically challenging to prosecute an antitrust claim. According to the Court, "the fact that it is not worth the expense involved in *proving* a statutory remedy does not constitute the elimination of the *right to pursue* that remedy." The Court determined that the agreement did not fall within the "effective vindication" exception because the arbitration agreement at issue did not bar a merchant from pursuing its antitrust claim individually and instead only made it economically inefficient to do so.

More recently, advocates are disputing class arbitration waivers on grounds of contract interpretation and federal preemption of state contract principles, raising a similar line of arguments contemplated in the *AT&T Mobility LLC v. Concepcion* case.[103]

Finally, in case of passage contracts that are silent on class treatment, further to the Supreme Court's ruling on *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle* in 2003[104], the competence for the interpretation of those agreements was widely understood to fall to arbitrators instead of court judges. Unfortunately this appears to have been to the detriment of the clarity and transparence with which these decisions were construed.[105] In *Stolt-Nielsen*[106], the Supreme Court addressed questions of interpretation more directly, which considered the question of whether an agreement that was silent or ambiguous regarding class treatment could nevertheless support such a procedure. Unfortunately, once more the decision was not "a model of clarity" and has generated a significant amount of confusion.[107]

In closing, given the above recent US case law, there is a well-founded fear that the fate of the *Carnival Triumph* and other cruise lines' passengers may have been sealed by the abovementioned Supreme Court's rulings.

---

103. In *DirecTV, Inc. v. Imburgia* No. 14-462 (2015), the Supreme Court held that the FAA preempted a California doctrine invalidating class arbitration waivers and that, as a result, Imburgia's contract required her to individually arbitrate any disputes with DirecTV.
104. *Green Tree Financial Corp.v. Bazzle*, 2003 WL 21433403 (U.S.) (June 23, 2003)
105. G. Born & C. Salas, "The United States Supreme Court and Class Arbitration: A Tragedy of Errors", Journal of Dispute Resolution, vol. 2012, issue 1, 27-30; S. I. Strong, Class, Mass and Collective Arbitration in National and International Law, Oxford University Press, 2013, p. 186.
106. Supra, note 88.
107. Supra, note 102, S. I. Strong, p. 186-189.

III.2.2 The EU Approach

At the opposite end of the spectrum, the EU approach on the validity of the class action and class arbitration waivers in passage tickets has to be sought mainly through statutory provisions which guarantee the right to effective judicial protection.

The main European statute dealing with this issue is the European Convention of Human Rights. According to the ECHR the right to effective judicial protection is a general principle and a fundamental right in the EU legal order. Article 6 § 1 stipulates that "*In the determination of his civil rights and obligations …, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. …*"[108]

The right to a fair trial, as guaranteed by Article 6 § 1, must be construed in the light of the rule of law, which requires that litigants should have an effective judicial remedy enabling them to assert their civil rights.[109] Everyone has the right to have any claim relating to his "civil rights and obligations" brought before a court or tribunal. In this way, Article 6 § 1 embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect[110].

The "right to a court" and the "right of access" are not absolute. They may be subject to limitations, but these must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired[111].

In particular, the right of access to a court must be "*practical and effective*".[112] For the right of access to be effective, an individual must "*have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his rights*".[113] The practical and effective nature of this right may be impaired, for instance: by the prohibitive cost of the proceedings in view of the individual's financial capacity, the excessive amount of security for

108. For the relevant analysis see the Guide to Article 6 of the Convention – Right to a fair trial available at http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
109. *See Běleš and Others v. the Czech Republic,* § 49.
110. See *Golder v. the United Kingdom*, § 36.
111. See *Philis v. Greece* (no. 1), § 59; *De Geouffre de la Pradelle v. France*, § 28; *Stanev v. Bulgaria* [GC], § 229.
112. *See Bellet v. France*, § 38.
113. Ibid.

costs in the context of an application to join criminal proceedings as a civil party[114], excessive court fees,[115] and issues relating to time-limits.

More specifically, regarding a waiver provision, the European Court of Justice held that, given that a waiver of a person's right to have his or her case heard by a court or tribunal is frequently encountered in civil matters, notably in the shape of arbitration clauses in contracts, the waiver, which has undeniable advantages for the individual concerned as well as for the administration of justice, does not in principle offend against the Convention.[116]

Given that the time limitations to pursue physical injury claims as well as non-physical injury claims are tighter in case of cruise passengers compared to other injured consumers,[117] together with the fact that the monetary value of many passengers' claims is often too small as to make individual litigation and arbitration economically feasible, it seems by analogy that class action waivers have not "undeniable advantages for the individual" due to their deterrent effect to the access to justice. Consequently the requirements for practicability and efficiency seem not to be fulfilled in this case.

However, the answer is not unfortunately that simple. In some continental jurisdictions, such as France, class actions are sometimes seen as contravening the embodiment of the above principle, given that in some class action procedures the parties are not all known at the time of the claim and cannot therefore advance their own arguments. Moreover, the defendant may be unaware of the number and identity of its opponents. [118]

Another constitutional principle commonly raised as an obstacle to class treatment is the concept of individual liberty. However, some

114. See *Aït-Mouhoub v. France*, §§ 57-58; *García Manibardo v. Spain*, §§ 38-45.

115. See *Kreuz v. Poland*, §§ 60-67; *Podbielski and PPU Polpure v. Poland*, §§ 65-66; *Weissman and Others v. Romania*, § 42; and, conversely, *Reuther v. Germany* (dec.).

116. See *Deweer v. Belgium*, § 49.

117. Maritime law allows cruise lines to impose very short time limitations for the filing of claims and the commencement of lawsuits. For physical injuries occurring on cruise vessels that touch U.S. port passengers may be required to file a claim within)six (6) months and commence a lawsuit within one (1) year. For non-physical injury claims cruise lines may impose even shorter time limitation periods, namely six (6) months in which to commence a lawsuit. See, supra note 76 Norwegian Cruise Line Guest Ticket Contract, clause 10(a), (b), available at https://www.ncl.com/sites/default/files/Guest-Ticket-Contract-11-2015.pdf; Supra note 74, Justice Thomas A. Dickerson, at p. 46.

118. Karlsgodt Paul G., World Class Actions, A Guide to Group and Representative Actions around the Globe (1st ed., Oxford University Press 2012), p. 165-166.

commentators consider that class actions could potentially be permissible if they are based on an opt-out system, provided victims are individually informed of the proceedings by letter and acknowledged receipt.[119]

IV. Mass relief and ADR

Our legal world is one of growing "massification". Standard contracts affect multiple customers and mass torts involve numerous victims and sometimes numerous tortfeasors. Various pressures can deepen the impact of these developments, "*including the economic feasibility of mass rather than individual representation of the claimant's side*". At the same time, the emergence of shared goals and a common interest in deterrence or "peace keeping" functions of civil liability create a demand for collective representation, in some instances "leading to a blurring of the boundaries between public and private law since collective solutions take on regulatory or at least "public interest" flavor".[120]

As already mentioned in the introductory part of this essay, the last years an increasing number of class, mass and collective disputes have been referred to arbitration. Apart from US which is the homeland of this creature, several European countries started to use arbitration as a means of resolving large-scale legal disputes in a similar or slightly different framework.

Given, that most cruise passage tickets include a mandatory arbitration clause for the resolution of all kind of claims that may arise from the passage contract, except of the claims for death and personal injury which fall for the moment, within the scope of litigation, the following sections will deal mainly with class and collective arbitration in the field of consumer disputes. The following analysis will inevitably take into account the already mentioned considerations with regard to the validity of class action (arbitration) waivers in US and EU respectively.

IV.1 The US Approach

IV.1.1 The Current Framework

When it comes to ADR collective redress, one notion comes to the American's mind; class arbitration. The latter one is the main method through which the parties in the US system try to obtain justice in an

119. Ibid.

120. See supra note 25, Jenny Steele and Willem H. van Boom, p. 1.

"alternative way". It should thus be understood as the analogy of a class action in the field of arbitration.[121]

On the other hand, when it comes to consumer protection in the United States, it has to be clarified that there is no such one US regulatory or statutory body of consumer protection in which all or most of the consumer protection is regulated. Rather there is a panoply of state law, federal law and principles of Common law that are instrumental to the protection of consumers. In general, the use of arbitration clauses in consumer agreements is accepted in the United States, even when those agreements were made prior to any dispute in contractual relations with the consumers.

However, even though the use of arbitration as an alternative to courts method of obtaining justice in consumer disputes is much popular and advertised, it seems not to be a feasible alternative when a group of consumers suffering harm from the same event want to act collectively. The recent Supreme Court's case law on the validity of class arbitration waivers presents a gloomy future for the mass relief of passengers suffering harm arising out of an accident during their cruise trip. In view of the *American Express v. Italian Colors Restaurant* dealing with the *effective vindication doctrine*, questions remain under US law concerning what makes an arbitration clause "cost prohibitive" and what consumer-friendly provisions might contribute to the mix. Contracts that impose arbitration as a form of dispute settlement and that prevent access to class-wide relief have the potential to obstruct plaintiffs' ability to vindicate their statutory rights due to the high costs involved in arbitration. But what qualifies as cost-prohibitive? After *Italian Colors*, the answer seems to be, simply, nothing, despite the concrete evidence produced by the plaintiff as to the expenses involved.[122]

Some American litigators have expressed the view that Congress could mandate that class action waivers shall be unenforceable at least for consumer contracts. In doing so, Congress would effectively override the Federal Arbitration Act. This is generally what the proposed Arbitration Fairness Act of 2011 intends to do. But observers appear uniform in their assessment that this bill stands little chance of passage in the current political environment.[123]

---

121. See S. I. Strong, supra note 22.

122. See supra at page 15.

123. The Arbitration Fairness Act, S. 987, 112th Congress May 12th 2011, Draft text available online: http://beta.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/987. The bill has been sponsored by Democrats. See supra note 96, Michaël De Boeck at p. 25.

Some other litigators argue that legislative action, by forcing companies to engage in class arbitration, may very well force countless consumer claims, many of which could have been successfully resolved without exhausting limited judicial resources, from arbitration to the courtroom. Given that Congress has declared a national policy favoring arbitration the Supreme Court's expansive interpretation of the FAA will likely continue to prohibit state policies that aim to restrict class action waivers in consumer contracts. Therefore a successful solution to class waivers should not compromise this policy.

In this respect, the latter propose a number of alternative less radical measures such as to require losing businesses to reimburse all of a claimant's reasonable attorneys' fees, to lower consumers' costs by shifting the arbitration filing fees to the drafting party and to limit the use of choice-of-law provisions in arbitration agreements to prevent businesses from avoiding those jurisdictions that consider class waivers unconscionable.[124]

In any event, as a consequence of evolving case law and growing political attention, the fate of consumer class actions remains unclear so commercial and maritime litigators may want to stay current on these trends.

IV.2 The EU approach

IV.2.1 The current framework

While in the United States the discussion focuses on the validity of waivers of class relief, in the European arena the issue of mass justice in case of passengers entering to international contracts of carriage is much more complex. Since the claims arising out of a cruise form passage ticket involve very often parties of different nationalities, the jurisdiction where (collective) relief is sought must be able to handle and enforce cross-border group actions. While the United States are very much familiar with cross-border disputes, this is not the case with Europe. Despite the globalization of markets, cross-border group actions are not found in Europe at present yet.

The difficulties originate from the fact that only some Member States in the Europe provide for group actions and taking advantage of them in cross-border cases turns out to be problematic under the current regime of Brussels I Regulation.[125] This regulation systemizes the allocation of jurisdiction for cross border claims and attempts to unify the recognition and

124. See Daniel R. Higginbotham, Buyer Beware: Why the class arbitration waiver presents a gloomy future for consumers, pp.118-130.

125. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

enforcement procedures within the European Union. Despite its success, it has been noted that the Brussels I Regulation in, its present form, is ill suited to handle collective actions because at its inception it was simply not intended to deal with cross border collective damages and the resulting multiplicity of legal orders. It would take this essay too far to exhaustively refer to all those issues, but I will present hereunder the most relevant to our case.

As group actions should have a *res judicata* effect for all group members, courts must have jurisdiction over all claims of absent plaintiffs although they formally do not become party to the litigation. Pursuant to Brussels I, as a basic rule defendants must be sued in the courts of their domicile (article 2). In tort cases, claimants may sue the defendant in the courts for the place where the harmful event occurred (Art. 5 n. 3). This includes the place where the defendant committed the tort and the place where claimants suffered injury or harm. If the *lex fori* of those places does not allow group actions, claimants must take individual legal actions against the defendant. In courts in the place where at least some of the claimants suffered injury, only those particular claimants can become a group member. Victims domiciled in other Member States can neither join the group by opting in nor be defined as group members on an opt-out basis.[126]

The situation is even more complex in case of cross border consumer disputes. According to section 3 of the Regulation, a consumer may bring proceedings against the other party to the contract either in the court of the Member Sate in which that party is domiciled or in the courts for the place where the consumer is domiciled. Thus claims can be pooled only in a group action at the defendants' domicile provided that group actions are available under the *lex fori* of that State. Moreover, Art. 6 no.1 provides for an ancillary jurisdiction in the case of connected claims, but applies only to lawsuits against various defendants domiciled in different Member States. This cannot be applied *mutandis mutandis* to cases with several claimants such as in a group action. [127]

Having observed that the development of collective litigation in the EU is in a great deal of flux, various constructions seem to be on the rise as many countries try to approach the collective/class relief problem in their own ways, and within their own national legal traditions. However, there are still many Member States which have done nothing at all to improve collective redress.

126. See P. Rott (2009), Cross Border Collective Damage Actions in the EU, H.W. Micklitz & F. Cafaggi (Eds.), New Frontiers of Consumer Protection, p. 384-395.

127. Ibid, p. 385.

In relation to arbitration, it is not contested in Europe either that disputes arising from consumer contracts are capable of forming the subject of an agreement to arbitrate. In fact, the European Commission vehemently supports and encourages Member States to further enhance the efficiency of Consumer ADR schemes throughout the EU.

The EU's stance on the collective arbitration of disputes is reflected by Commission Recommendation 2013/396/EU,198 which "puts forward a set of principles relating both to judicial and out-of-court collective redress that should be common across the Union, while respecting the different legal traditions of the Member States. These principles should ensure that fundamental procedural rights of the parties are preserved and should prevent abuse through appropriate safeguards." Recommendations 25 to 28 specifically deal with collective alternative dispute resolution and settlements. However, it should be noted that these articles only make reference to Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. This may be interpreted as implicitly excluding collective arbitration from coverage by the Recommendation, which is not though the most probable scenario. [128]

Despite the above concerns, EU law also potentially impacts on the feasibility of "collective" consumer arbitration. One important issue concerning consumer arbitration in the EU involves the question of the validity of standard, pre-dispute arbitration agreements contained in consumer contracts, such as the passage tickets.

Whereas in the United States, arbitration agreements concluded before a dispute has arisen are usually acceptable and valid, European legal systems with some exceptions,[129] take into consideration the concerns expressed by the Court of Justice of the European Union -arising out of the requirement not to deny access to the courts under ECHR article 6- as to the **conscionable choice** of consumers to submit to arbitration and the specific EU regime on consumer protection,[130] . Thus, in some jurisdictions[131] businesses cannot bind consumers to submit to arbitration before a dispute has arisen: as a result,

128. See Directorate General for the Internal Policies, Policy Department C: Citizens' rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU. The Text is available at http://www.europarl.europa.eu/studies.

129. England for instance interprets the Unfair Terms Directive more literally and less in line with the Commission's Recommendation 98/257.

130. The fairness of consumer arbitration clauses within European Union Member States is controlled by domestic legislation that derives from each State's implementation of the Unfair Terms Directive (Directive 93/13/EC).

131. This is the case in Austria, Denmark, Finland, Ireland, Lithuania, Slovenia and Sweden

arbitration clauses included in consumer contracts are null and void. In other legal systems, a consumer's arbitration agreement is valid only where it has been subscribed separately from the rest of the contract it is attached to, thus demonstrating a specific will to submit to arbitration.

On the question of what exactly constitutes a sufficiently clear arbitration agreement we can premise that the agreement to arbitrate should always be written,[132] since very few States will uphold an arbitration agreement without express proof "in writing" of its existence.[133] Whether that written arbitration agreement is then "valid" is a separate requirement that must be considered under the relevant law.

The rationale of these provisions is to separate the consent to the main contract from the consent to arbitration, thus ensuring that consumers are not forced to waive their right to access State courts in order to conclude the main contract.[134]

Given the above EU particularities, it remains the question whether a class or collective consumer arbitration in a European forum will pass the test of art. Art. V, 2 (a) and (b) of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958), dealing with the non Arbitrability and Public Policy Exceptions....[135]

132. Though this requirement is interpreted broadly to include telexes, emails, faxes and other durable bearer communications.

133. Art II of the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (N.Y. Convention) clearly requires "an agreement in writing".

134. This approach is followed in Croatia, the Czech Republic, Germany, Latvia, Poland and Romania.

135. The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) is one of the most important and successful treaties of the 20th century, currently counting 148 signatory states. In being so universally accepted it has "devoured" other treaties on arbitration or inspired them to attach their provisions onto the framework of the New York Convention.

Art. V (2) Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

V. Conclusion

The fine print on cruise passenger tickets prohibits passengers from uniting similar claims in a class action or class arbitration. It might not be apparent why a passenger with a claim worth thousands of dollars would luck recourse without class action, but the process of resolving claims individually is biased in favor of the cruise line and only the class device allows evenhanded justice. The bias arises because in any individual case involving questions common to a group of plaintiffs, the cruise line will greatly outspend any individual claimant, not just because it has a greater wealth, but mainly because it has a greater stake in the litigation classwide. Therefore, realizing their disadvantage, rational plaintiffs may decide not to file otherwise worthy individual claims. But that is at least a pity…

Class mechanisms eliminate this disparity in economic power and safeguard the undisputable right of individuals of effective judicial protection. Half measures, such as allowing plaintiffs to voluntarily join their claims or requiring that the defendant pays the fees and costs of a prevailing plaintiff leave in my opinion actually untouched the pro-defendant bias.

Despite the clear advantage of collective mechanisms to deal with mass harms, their implementation in an international level seems a tough task. The overall treatment of forum clauses in the United States and European Union demonstrate the fundamental differences between two approaches. Different traditions and concepts in consumer protection present a long lasting impediment in cross-border transactions, and a uniform set of rules is a necessity for the resolution of (mass) conflicts between different jurisdictions.

The most recent attempt to create a truly global convention on jurisdiction was through the Hague Conference on Private International Law. However, the proposed comprehensive Judgment Convention was rejected by the Americans and in 2005 the Conference passed only a partial Convention on Choice of Court Agreements which does not apply to consumer contracts and carriage of passengers.[136]

The need of a uniform statute compatible with contemporary principles of consumer protection which could regulate forum clauses including provisions on the validity of class action waivers is reiterated in the present essay.

136. Convention on Choice of Court Agreements, Concluded 30 June 2005, Hague Conference on Private International Law, Article 2(1a). The text of the Convention is available at https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf

Commercial Implications of the Mediterranean Humanitarian Crisis

Argyro Kepesidi[1]
Attorney-at-Law
LL.M. Commercial Law (Athens)
LL.M. Oil & Gas Law (Aberdeen)

1. Introduction

The movement of people is a fundamental and inevitable feature of the human experience. Human beings have been and always will be moving in search of a better life[2]. Since the very existence of organized communities, societies have sought to handle, control and put into good use migratory flows. This has become a challenging task the past few years. The politically instability that followed the Arab Spring and the war in Syria has resulted in a rise of the total number of irregular migrants[3] fleeing to Europe in search of security and financial prosperity. It is the largest movement of population that has been registered since World War II and -as figures indicate- the deadliest as well[4].

---

1. I would like to express my deep gratitude to the Aegean Institute and its director Mr. Nikos Skourtos for the scholarship that they offered me to attend Tulane's University Summer School for Maritime Law, Law of the Sea and Ocean Management as well as Lt Adam Smith for the original lecture on the challenges he faced during his service in Spain that inspired this article.

2. Craig Mokhiber, Office of the High Commissioner for Human Rights in his opening remarks during the International Maritime Organization High-Level Meeting to Address Unsafe Mixed Migration by Sea available at "http://www.imo.org/en/About/Events/Documents/migrants4march/o%20Plenary%20remarks%20MOKHIBER.pdf"
3. The term "irregular migrant" is used by the International Organization for Migration (hereafter IOM) to describe a broader category of persons consisted of "refugees, asylum seekers, economic migrants and other migrants". https://www.iom.int/key-migration-terms
4. According to UN sources, in 2015 alone, over 1 million migrants have attempted to cross the Mediterranean Sea. That resulted in 3.700 (registered) fatalities , a sad figure only

The shortest way for irregular migrants originating either from African or Middle East States to arrive on safe soil is to cross the Mediterranean Sea and be granted refuge in a European Country. This is accomplished through smuggling: smugglers are disregarding port authorities and are transporting the irregular migrants by stowing them away in fishing ships, containership, tankers or even recreational boats. Nonetheless, the preferred course of action is providing the migrants with small unseaworthy vessels that are intended either to cross the sea in narrow passages[5] or to be sunk and trigger a rescue mission.

The coastguards of the Member States were not able to handle the volume of the migration flow. Greece in particular was, in the middle of the economic crisis, lacking both the men and the resources to tackle the issue effectively. A very large part of the humanitarian aid that was provided the first few months originated from NGO's and volunteers who tried to provide at their own expense food and shelter to the refugees.

The shipping industry is involuntarily in the front of the battle. Numerous merchant ships have been crossing daily the Mediterranean Sea and are the most proximate actors to answer a rescue call. Only in 2014 more than 650 vessels answered distress calls of persons at sea, and just as much were diverted from their original course even though they didn't eventually participate in a rescue operation[6]. This practice, although lifesaving, poses numerous threats to both the migrants and the seafarers while it has detrimental effects on trade in general and on the maritime industry in particular.

The present article is divided in three parts. The first part seeks to illustrate the various legal bases that oblige merchant ships to render assistance to vessels in distress and the adversities faced during those humanitarian missions. The second part is examining the legal implications of this deviation in a range of contractual relationships that are commonly encountered in shipping. The third part is discussing the problems of the enforcement of that obligation and possible incentives that can be provided to private actors to engage in rescue missions.

---

following 3.270 drownings recorded in 2014.

5. There are several routes in the Mediterranean Sea appropriate for such a crossing. Malta is very close to the Tunisian coastline and the Italian island of Lampedusa has witnessed an indefinite number of human tragedies. During the Syrian crisis though, the most commonly used route has been the Aegean Sea. Greece, with a wide coastline that sometimes has less than one nautical mile distance from the neighboring Turkey, has been the main seaway throughout the crisis.
6. Figures provided during the speech of Koji Sekimizu, Secretary-General of the International Maritime Organization (hereafter IMO) during the High-level Meeting to Address Unsafe Mixed Migration by Sea.

2. The duty to render assistance

2.1. The legal basis of the obligation

The duty of seafarers to assist vessels in distress at sea originates from the natural solidarity forged between humans while they are facing the dangers of the sea. Assisting a vessel in distress is first and foremost a moral obligation as well as a tradition deeply rooted to every maritime nation.

The international community has crystalized this obligation in several international conventions. Some of them are imposing obligations to sovereign actors while some others are addressing individuals (more particularly the master of the rescuing ship). The status of the rescued persons (immigrants or refugees) is of no importance and assistance should be given invariably. The flag of the ship and the zone where the incident is occurring are also indifferent.

As far as the obligation of states is concerned, the most widely accepted treaty that acknowledges this general obligation is the United Nations Treaty for the Law of the Sea (hereafter UNCLOS)[7]. UNCLOS states explicitly in article 98 under the title "Duty to render assistance" that:

"1. Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him; (..) 2. Every coastal State shall promote the establishment, operation and maintenance of an adequate and effective search and rescue service regarding safety on and over the sea and, where circumstances so require, by way of mutual regional arrangements cooperate with neighboring States for this purpose."

Therefore States are bound to ensure a) that the master of the ship flying their flag is going to assist the vessel in distress and b) that, from an administrative point of view, all measures have been taken to ensure that there is an efficient mechanism to answer a potential crisis[8]. The latter goal is accomplished by

7. The treaty has been signed in Montego Bay in 1982 and has been so far ratified by 167 states, including Greece, which has incorporated it in its legal order through Law 2321/1995.

8. The very same obligation is also undertaken by the signatory states of the SOLAS Convention (Chapter 5 Regulation 7 (1)) were it is mentioned that the flag state should "*ensure that necessary arrangements are made for distress communication and co-ordination in their area of responsibility and for the rescue of persons in distress at sea around*

the widely ratified and more detailed Convention on Maritime Search and Rescue (SAR Convention)[9].

The SAR Convention is rather technical and divides the sea into 13 SAR Regions. The states that have signed the SAR Convention are undertaking the obligation to cooperate and to establish regional SAR Rescue and Coordination Centers (RCCs) in order to facilitate any mission of rescue taking place in the region. The provisions include the existence of Rescue Coordination Centers that will function as centers of operation (for both public and private resources[10]) and will provide initial medical services and humanitarian aid to the rescued people. It is obvious that the SAR system can only function with the willing participation of commercial vessels which are ''scanning'' the sea for vessels in distress and communicate valuable information to them.

Apart from the obligations undertaken by states, duties are also imposed directly to the master of the ship by several multilateral treaties. For example, the Safety of Life at Sea Convention (known as the SOLAS Convention[11]) is clearly stating on Charter V Regulation 33.1 that:

"The master of the ship at sea which is in a position to be able to provide assistance on receiving information from any source that persons are in distress at sea, is bound to proceed with all speed to their assistance, if possible informing them or the search and rescue service that the ship is doing so (…)" In the very same spirit, the International Convention on Salvage of 1989 (Salvage Convention) reads on Article 10 par 1 that: *"Every master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel and persons thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea"*

---

its coasts.") as well as in the International Convention on Salvage of 1989 on article 10 paragraph 2 "*The States Parties shall adopt the measures necessary to enforce the duty set out in paragraph 1* (rendering assistance)". Furthermore, according to standard 7.8 of the Convention on Facilitation of International Maritime Traffic *"Public authorities shall facilitate the arrival and departure of ships engaged (…) in the rescue of persons in distress at sea in order to provide a place of safety for such persons".*

9. The SAR Convention has been signed in Hamburg in 1979 and amended on 1998. It has been ratified by more than 96 states , including Greece (Law 1844/1989).
10. For example, the ship that will encounter a vessel in distress should notify the local RCC and will receive orders and guidelines on how to handle the operation of an individual or mass rescue. The RCC can also sent reinforcements to the region, provide food, bottled water and essential equipment to the vessel conducting the rescue. (ICS, *Large Scale Rescue Operations at Sea: Guidance on Ensuring the Safety and Security of Seafarers and Rescued Persons*, Second Edition 2015).
11. The SOLAS Convention have been widely ratified by more than 162 States and regularly amended to keep up to date with the most recent technical developments. Greece has been a member of the SOLAS Convention since its ratification by Law 1045/1980.

In conclusion, the obligation of ships to render assistance to a vessel in distress is founded in numerous legal documents and is a vital part of the maritime culture. Good intentions however are not enough. A rescue operation at sea (especially a mass one) is raising several practical issues that must be answered quickly and effectively by the master of the ship and the crew members.

2.2 The difficulties encountered during a rescue operation at sea

Assistance at sea is an arduous and perilous task that should be treated with the necessary caution. A rescue operation is conducted in three distinguished stages: embarkation, accommodation of the assisted persons on board and disembarkation[12].

When the master of the ship locates a vessel in distress, he is obliged to communicate with the local RCC center and -if there is no immediate threat to the safety of the seafarers or the passengers - to approach the vessel and offer assistance. In this stage, delicate maneuvers are necessary to avoid a collision. This task might be more difficult than expected. Most of those ships are relatively small and susceptible to the change of the weather and it is more importantly not given that they will be properly manned.

Those unmanned ships (known also as "ghost ships") constitute a grave problem in terms of maritime safety. Two well known -and fortunately victimless- incidents were the ones involving the vessels *Blue Sky*[13] and *Ezadeen.*[14] In both those incidents the vessels were ungovernable for a respectable amount

12. The details provided in the following section can be found on the *"Large Scale Rescue Operations at Sea (..)"* (n10).
13. On December 30th 2014 the *Blue Sky* was sailing the Ionian Sea when it was reported as a vessel in distress from the mobile phone of one of the passengers. The Greek Coast Guard communicated with the master of the vessel who stated that the ship was not in danger. Shortly afterwards the ship changed her course and headed towards southern Italy. The Italian Coast Guard decided as a measure of precaution to board the ship, only to find roughly 970 refugees flying from Syria in a ship controlled by the autopilot. The smugglers had apparently abandoned the ship and the refugees were unaware of their situation. (Events as recorded by the international press, see http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-30639794)
14. In the *Ezadeen* case, the Sierra Leone flagged vessel departed from Tartus, Syria towards Turkey in October 2014 . It chose a rather peculiar course sailing back and forth to Cyprus, Turkey and Crete, when in December 2014 it finally drifted towards Italy. There were 360 refugees on board and one of them communicated the Italian Coastguard and notified them that the ship was with no crew. The Coastguard boarded the ship and human lives were spared. (Events as recorded by the international press, see http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-30653742)

of time and that could create numerous problems with maritime traffic and potentially lead to collisions and shipwrecks.

Embarkation on the other hand is maybe the most challenging action of a rescue operation. The captain should use the ship's specific plans and procedures, adapted for the circumstances, to safely embark the rescued persons. The importance of this was underlined in the *King Jacob*[15] incident.

After embarkation, the rescued persons must be accommodated on board of the merchant ship. The adversities faced here are -almost with no exceptions- due to the fact that commercial vessels are not constructed or equipped to accommodate such a large number of citizens lacking maritime training.

Indeed, the crew of a merchant ship is in most cases far outnumbered by the migrants. The most obvious difficulty is accommodation per se, especially in large containerships and tankers, where the available space even for seamen is limited. The master of the ship must take all possible measures to ensure that the humanitarian needs of the rescued persons are met.[16] The lack of food, water supplies and medical assistance can go as far as posing questions even of survival, although the ship may communicate with the nearest RCC to require assistance.

Furthermore, the deck of a ship is by no means a safe place. In ships with dangerous and/or flammable cargo (notably tankers) migrants may trigger an ignition, since smoking fire and mobile phones can be an explosive combination[17]. Apart from any direct consequence we should not disregard the psychological impact of the presence of the rescued persons on the seamen.

15. On the 20th of April 2015, the Italian Coast Guard was notified of the presence of a large migrant vessel and it immediately contacted the nearest commercial ship, a large Portuguese-flagged ship named King Jacob. According to the surviving eye witnesses as King Jacob approached, the captain of the migrant vessel committed a number of navigational errors in order to escape detention and struck King Jacob. When the vessels collided, the approximately 850 passengers of the migrant vessel shifted to one side of the ship and capsized it (!). The crew of the King Jacob was only able to save 28 of the passengers of the ship while the rest met their tragic faith. (Events as recorded by the international press, see http://www.bbc.com/news/world-europe-36278529http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/libya/11548071/Hundreds-feared-dead-in-Mediterranean-sinking.html)
16. That means that the captain should provide the rescued persons a dry, protected and well ventilated place away from the machinery and make arrangements for the use of sanitation facilities of the ship. Unfortunately, this is not always possible and there have been many incidents of migrants suffering from hypothermia and malnutrition even after their embarkation.
17. Presentation of the General Director of INTERTANKO mr Phillip Belcher during the High-level Meeting to Address Unsafe Mixed Migration by Sea.

The crew might have a well-founded fear that some of the survivors might be armed and potentially dangerous or that they might attempt to hijack the ship. Although all seafarers are obliged to be familiar with SAR operations[18] there is no guarantee on how they would react under the immense physical and psychological pressure.

Last but not least, even if the prior two stages are conducted flawlessly, the ship should lead the rescued persons to a port of disembarkation which will be decided by the local RCC. If the persons on board are refugees though, the place of disembarkation should also be a "place of safety" as it was envisaged by the International Convention of 1951 relating to the Status of Refugees[19]. This might transform a relatively short procedure into a long fight over who will host, even temporally, the migrants and determine their legal status[20]. This has become -shamefully - apparent during the incident involving the Norwegian-flagged container *Tampa*[21].

All those incidents demonstrate clearer and louder than any academic argument that the will to assist the persons in distress is almost always followed by risk for the seafarers. This should not constitute an excuse though, and help should

18. They are required so by the International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW).
19. Under Article 33 par 1 of the Refugee Convention *"No Contracting State shall expel or return a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of a particular social group or political opinion"* This provision might pose questions as to whether the nearest or the most protected by the weather port is indeed the preferred one from an international humanitarian law point of view. (for more on the subject consult Penelope Mathew "Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa" The American Journal of International Law, Vol. 96, No. 3 (Jul., 2002), pages 661 bis as well as Irene Khan " Trading in Human Misery : a human rights perspective on the Tampa incident Pacific Rim Law & Policy Journal Association 2003 pages 9 bis)
20. It should be noted though that, even if requested by shore officials, the Master has no authority, obligation or responsibility to communicate information concerning the legal status of rescued persons. Although this is a logical assumption, it certainly creates obstacles to the determination of a "place of safety".
21. On the 26th of August 2001 , the *Tampa* rescued 438 passengers from a sinking ferry in the Indian Ocean. Most of the rescued were migrants from Afghanistan on their way to Australia. When the *Tampa* reached Australian waters, it was refused entry and a weeklong standoff between Norway, Indonesia, and Australia ensued. While governments argued about where the refugees should be taken, the 400-plus refugees were housed crudely on the weather deck of a containership designed for a crew of just 27 and began to suffer from dehydration, malnutrition and other ailments until finally they were moved to have their requests processed in Papua. For a more detailed report on the Tampa incident, information can be found in Jessica Tauman*, "Rescued at sea, but nowhere to go: the cloudy legal waters of the Tampa Crisis"* Pacific Rim Law & Policy Journal March, 2002, pages 461 bis.

be provided at all costs. With the proper training and the proper attitude the procedure can become, if not risk-free, certainly manageable.

3. The financial implications of an improvised deviation to save a life at sea

Aside from the adversities faced during a rescue operation, the merchant ship will also incur some considerable financial costs while she is assisting the vessel in distress. The most obvious ones are the direct costs connected to the alimentation and the accommodation of the rescued (food, water, clothing etc. etc.) and the operational costs (such as the crews extra wages, the additional bunker fuel and port charges). But the financial implications that could overshadow all the above and amount in thousands of dollars are propably the ones deriving from the deviation of the ship.

In order to determine who will bear the cost of the delay caused by a humanitarian mission, a diversification should be made. The transport of goods by sea is contacted by two very different markets: the tramp and the liner market. The shipowners of tramp ships are making available the entire or part of the carrying capacity of their vessel to a contracting party for either a pre-determined voyage or for a specified period of time. The liner industry on the other hand is offering a carrying service to anyone who wishes to ship cargo. The contractual relationships met in the two are vastly different[22], and so are the preferred standard contractual forms, with the first market using charterparties and the second favoring bills of lading.

3.1 The Tramp Industry

In the tramp industry, there are essentially two forms[23] of charterparties, depending on whether the vessel is chartered for a particular voyage or for a specified period of time to the charterer. They are called respectively a voyage charterparty and a time charterparty[24].

In both instances the shipowner retains control of equipping and managing the vessel and agrees to provide a carrying service. In the case of voyage

22. That of course does not necessarily mean that the two are mutually exclusive. Indeed, in many cases charterparties and bills of ladings are used cumulatively to facilitate transactions.
23. This diversification is not solid. There are also many hybrid forms of charterparties (such as for example the trip charterparty that is essentially a voyage charter party that uses the form of a time charter party).
24. John Wilson *"Carriage of goods by sea",* Pearson Editions, Seventh Edition page 3.

charters, he undertakes the obligation to carry a cargo between specified points, whereas in a time charter he agrees to place the carrying capacity of his vessel at the disposal of the charterer for a specified period of time. A special form of a time charter is the so called demise or bareboat charter. In this case the charterer will take the responsibility to provide his own crew for the function of the ship and the shipowner is almost alienated from the vessel. Unlike an ordinary charterer, the demise charterer obtains a possessory interest in the chartered vessel[25].

The parties that choose to contract with a charterparty are of a similar bargaining strength that is affected only by the state of the market. This explains why the parties are negotiating in their own terms, with no statutory interference. It should be noted though that commercial practices have created several standard forms of charterparties that are used as a basis to almost every negotiation[26].

i) A Voyage Charterparty

In a voyage charter, the navigational and the commercial operation of the ship is under the control of the shipowner, who is undertaking the responsibility to transport the cargo of the charterer from the load port to the discharge port. In return, the shipowner will be paid 'freight', which will allow him to pay for example for the fuel, the salaries of the crew and also make a profit[27].

During the transport, the shipowner is undertaking a duty of non-deviation. Under the older doctrine if that duty was breached, the shipowner would be automatically debarred from relying on any term of the contract.[28] The newest doctrine[29] is adopting the view that the parties can opt to keep the

25. Simon Baughen , "*Shipping Law*" Editions Routledge , Sixth Edition page 10.
26. John Wilson,(n 24) page 3.
27. Freight can be de calculated either on a lump-sum basis, for example, 200,000$, or by reference to the quantity loaded or discharged, for example, £20 per ton depending on the agreement (Simon Baughen, (n25) page 212).
28. Under the fundamental "breach of the contract doctrine" the shipowner would not be able to rely to any of the terms of the contract whether as a defense (such as an exceptions clause) or as a positive right, (such as a right to claim freight or demurrage) (Martin Dockray "Cases & Materials on the Carriage of Goods by Sea" 3rd Edition Cavendish Publications Ltd 2004 pages 71-76.
29. The one based on a number of cases (such as *Hain SS Co Ltd v Tate & Lyle Ltd* (1936) 41 Com Cas 350 , *STC v Golodetz* [1989] 2 Lloyd's Rep 277, *Photo Production v Securicor* [1980] AC 827 and *The Antares* [1987] Lloyd's Rep 430.

contract alive, by ordering the vessel to continue her trip after the breach of contract[30].

In any case, in common law, a departure from the predefined route is permissible in order to save a human life or to communicate with a vessel in distress[31]. Therefore a deviation of this kind is not equal to a breach of contract and the shipowner will still be entitled to freight (which nonetheless will not be higher merely because he contacted a rescue). In most cases though, there is no need to invoke this principle since a relevant provision is already included contractually in the voyage charterparty[32].

Bearing that in mind, the financial cost of assisting migrants at sea will be ultimately undertaken by the shipowner who might incur significant economic losses in the form of costs and lost potential profits from future contracts.

ii) A Time Charterparty

On the contrary, a time charter is not related to a geographical voyage but to a period of time. The charterer is free to use the ship as he deems fit for a pre-defined period of time.[33] The method of payment is also different: the shipowner is paid by means of 'hire', calculated daily, but usually payable in advance. Hire will "run" from the commencement of the charter (delivery of

30. Ioannis Rokas, Georgios Theoharidis *"Maritime Law"* 3rd Edition, Publications Sakkoula Athina-Thessaloniki page 157-159 and Simon Baughen (n25) pages 90-92, Yvonne Baatz "Charter Parties" in Baatz (Y.) (ed*) "Maritime Law"* Informa Law by Routledge, 3rd edition 2014 pages 137-138.

31. *"Deviation for the purpose of saving life is protected and involves neither forfeiture of insurance nor liability to the goods' owner in respect of loss which would otherwise be within the exceptions of "perils of the seas". And, as a necessary consequence of the foregoing, deviation for the purposes of communicating with a ship in distress is allowable, inasmuch as the state of the vessel in distress may involve danger to life."* Cockburn CJ in *Scaramanga v Stamp (1880)* 5 CPD 295 at p 304 as cited in Dockray (M.) "*Cases & Materials on the Carriage of Goods by Sea"* Third Edition Cavendish Publications Ltd pages 66-67. See also J&E Kish v Charles Taylor, Sons &Co [1912] AC 604.

32. For example, in the Exxonvoy 84 Part I Clause 15(iv) it is stipulated that "*Vessel shall have liberty (…) to go to the assistance of vessels in distress, to deviate for the purpose of saving life or property or of landing any ill or injured person on board (…) at any port or pons in or out of the regular course of the voyage."*. In Bimchevoy 2008 Part II art 31 it is mentioned that "*The vessel shall have liberty to sail (…) to the assistance of vessels in distress (..) and to deviate for purpose of saving life or property(…)* Similar provisions are found also in Fertivoy 88 (Part II Clause 25), Gasvoy (Part II Clause 21) Sunacomex 2000 (Part II Clause 20), Graincon 2003 (Clause 32) Gencon 94 (Part II clause 3) etc etc. All those clauses are interpreted restrictively against the shipowner (see Glynn v Margetson [1893] AC 351 and Stag Line v Foscolo, Mango & Co [1932] AC 328).

33. The length of the hire of the ship is based solely on the will of the parties and can vary from one month until several years (Yvonne Baatz (n30) page 161).

the vessel) until its termination (redelivery of the vessel). Unlike the position under a voyage charter, the charterer will be economically affected by a deviation contacted under the time charter since it would restrict the total number of voyages that he would be able to perform within the charter period[34].

However, the "running" of hire might be interrupted by an "off-hire" clause. An off-hire clause is providing a temporary cessation of hire brought by the realization of any one of the exhaustively mentioned incidents in the charterparty. Time-charters are the fruit of free negotiation and a charterer can agree that the presence of refugees on board of the ship might constitute an "off-hire" event. In this case, the financial cost would be shifted to the shipowner, although to achieve such a deal, the charterer would possibly have to agree to a slightly increased hire during the negotiations of the contract[35].

As far as the practice of the industry is concerned a certain pattern is visible. Time charter parties can:

a) Include a clear off hire clause concerning deviations to save a life at sea. This is the case with Exxonmobiletime 2000[36], BIMCHETIME 2005[37], GASTIME, Intertanktime 80 and Shelltime 3. Under these contracts, the shipowner is bearing the cost of the deviation.

b) Include a clear on-hire clause concerning the very same deviations. This is the case with GENTIME[38] and ROPAXTIME.

---

34. Simon Baughen (n25) page 189.

35. Martin Davies *"Obligations and implications for ships encountering persons in need of assistance at sea"*, Pacific Rim Law & Policy Journal January 2003 Symposium page 137.

36. Clause 11 (a)(ii) *"In the event of loss of time (…) or from deviation for the purpose of obtaining medical advice or treatment, or landing any injured, ill or other person, or the body of a deceased person on board (other than any person who may be carried at Charterer's request); while saving or attempting to save life or property or going to the aid of a ship in distress (whether voluntary or not) (…)payment of hire shall cease for all time lost until the Vessel is again in an efficient state to resume her service and has regained a point of progress equivalent to that when the hire ceased hereunder"*

37. Clause 36(a)(iii) *"In the event of loss of time for the purposes of obtaining medical advice or treatment for or landing any sick, injured or dead person (other than a person carried at the Charterers' request or their benefit or purpose), no hire shall be due or payable in respect of any time lost during which the vessel is unable to perform the service immediately required of her."* The very same phrasing is used to the GASTIME charterparty (Clause 17(c)), the Intertanktime 80 (clause 20), and Shelltime 3 (Clause 21(iii)).

38. Clause 9(b) "*In the event of the vessel deviating (….) for reasons other than to save a life or property the Vessel shall be off-hire from the commencement of such deviation until the time when the vessel is again ready to resume her service from a position not less favorable to the Charterers than that at which the deviation commenced (..)" An* almost identical phrasing is used to the ROPAX Charterparty (clause 15 (b)).

c) Include a general clause that defines an off-hire event in a more general manner such as *"any other cause preventing the full working of the vessel"*. This is the expression used in the very popular New York Produce Exchange (NYPE) Charterparty as amended in 2015[39] and at the BALTIME Charterparty 2001[40]. Because of its ambiguity, this clause has to be interpreted and the general context of the contract should be taken into account in order to define if deviation in order to save a human life constitutes such an event. The jurisprudence so far implies that it does not[41].

In any case, it is important to remember that the contractual allocation of liability might not be that important after all, because the real question lies to whether the cost of the delay will be borne by the party itself or by the insurers.

3.2 The Liner Industry

For a shipper with a small quantity of cargo available, the chartering of a vessel is not a financially sound idea. This is why those needs are satisfied by liner services which operate between major ports. The documents used in contracts of carriage in the liner industry are called bills of lading. The bills of lading incorporate almost exclusively standard contractual terms although the parties can alter some of those provisions[42].

---

39. Clause 17: *"In the event of loss of time by any other similar cause preventing the full working of the Vessel, the payment of hire and overtime, if any, shall cease for the time thereby lost."*

40. Clause 11 (A): *"In the event of (..) any other accident either hindering or preventing the working of the vessel and continuing from more than twenty-four consecutive hours , no hire shall be paid in respect of the time lost thereby during the period the Vessel is unable to perform the service immediately required".*

41. In C.A. Venezolana de Navegacion v. Bank Line Ltd. (Roachbank), [1987] 2 Lloyd's Rep. 498, 499 (Webster, J.) (Q.B.), aff'd [1988] 2 Lloyd's Rep. 337 (Eng. C.A.) the time-chartered ship, Roachbank, came across a boatload of Vietnamese refugees in the South China Sea and took them on board. At the next port of call, Kao-hsiung in Taiwan, the port authority initially refused to allow the ship to enter port and obliged it to remain anchored for over a week. The time charterer claimed that Roachbank was off-hire for the period of the delay under Clause 15 of NYPE 1946 (identical to clause 17 of the 2015 version) the because the presence of the refugees was a "cause preventing the full working of the vessel". Both the Judge of First Instance as well as the English Court of Appeal held that Roachbank remained fully efficient and capable in performing the service required by the charterers; the delay had been caused by something other than the condition of the ship.

42. This liberty is restricted by the HVR, that do not permit the owner of the vessel to contract out of its minimum obligations (Article III par 8).

In the liner industry, the negotiating power of the parties is not similar, with the shipper being in an inferior position compared to the carrier. Therefore the international community has acknowledged quite early the need to regulate those contractual relations with a set of obligatory rules, aiming to the protection of shipper. Those rules, as amended[43], became known as the "Hague-Visby Rules" (HVR) . The HVR are applied mandatorily to a bill of lading if : "*(a) the bill of lading is issued in a contracting State, or (b) the carriage is from a port in a contracting State, or (c) the contract contained in or evidenced by the bill of lading provides that these Rules or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract."* Considering that more than 90 states[44] have presently ratified the HVR, their application is almost universal.

The duty of non-deviation, although not expressively stipulated on the bills of landing or the HVR is one of the implied terms on a carriage of goods by sea contracts.[45] As far as the Hague-Visby Rules are concerned, article IV (4) clearly states: "*Any deviation in saving or attempting to save life or property at sea or any reasonable deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of these Rules or of the contract of carriage, and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom ."*The carrier is also exonerated by any liability according to the (much narrower) clause of article IV (2)(l) that reads*:" Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from (…) saving or attempting to save life or property at sea."*The Hague-Visby rules have been created to protect the shipper and not the carrier. To this end, they are permitting the inclusion of any clause that would enhance and not reduce the protection offered to the shipper[46]. Thus, a bill of landing that would award the shipper a right to demand compensation arising from deviation to save a human life although not usual, is conceivable. Most bills of lading either remain silent

43. The Hague Rules were included in "International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading of 1924" and have been amended by the first Protocol in 1968 signed in Visby and by the second protocol signed in 1979. There are many countries that have incorporated only the original version of the Convention.
44. As reported on 2015 by the Comité Maritime Internationale (CMI Yearbook 2015 pages 449-456)
45. Simon Baughen, (n25) page 76, Ioannis Rokas, Georgios Theoharidis (n30) pages 169-170.
46. Art III (8) reads: "*Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connection with, goods arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect. A benefit of insurance in favor of the carrier or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability."*

over the subject, allowing the HVR to apply by default, or they incorporate the HVR contractually[47]. The few bills of lading who choose to regulate the relevant subject are adopting an identical approach with the HVR over the matter[48]. This policy is also retained in more recent international regulatory developments. Both the Hamburg[49] and the Rotterdam rules[50], although not in force, are expressing the international tendency to preserve this principle[51].

3.3 The Insurance Market

The shipping industry has always been insured by two different insurers: marine insurers in Lloyd's London cover hull and machinery risks, while by Protection and Indemnity Clubs (commonly known as the P&I Clubs) have been insuring liability risks.

P&I Clubs are mutual self-insurance associations of shipowners[52] that operate on a non-profit basis. Members do not pay "premiums" but "advance calls" in the beginning of the year, which are used to create a fund from which liability claims are paid and from which the Club's day-to-day expenses are met. If it is deemed necessary (if there are for example unexpectedly heavy claims made against the fund) "supplementary calls" are made in order for the club to

47. Such as the Conlinebill 2016 in clause 3(a) *"When there is no enactment of the Hague Visby Rules in either the country of shipment or in the country of destination , the Hague-Visby Rules shall apply to this contract(..) " .*
48. For example in the Maersk Lines Bills of lading, clause 19.1 (f) *" The Carrier may at any time and without notice to the Merchant (…) (f) comply with any orders or recommendations given by any government or authority or any Person or body acting purporting to act as or on behalf of such government or authority(…)The liberties set out in clause 19.1 may be invoked by the Carrier for any purpose whatsoever whether or not connected with the Carriage of the Goods, including assisting other vessels".* Same conditions are found in the bills of lading of APL (Clause 17 (h)), of CMA CGM (clause 9 par 1(f) and par2) and of Evergreen (Clause 20 par 1 (e) and par 2) .
49. The rules construed by the United Nations and are included in the Convention on the Carriage of Goods by Sea of 1978.
50. The rules construed by the United Nations and included in the Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea of 2008.
51. In the Hamburg rules, it is stated in article 5(6) "*The carrier is not liable, except in general average, where loss, damage or delay in delivery resulted from measures to save life or from reasonable measures to save property at sea."* In the Rotterdam Rules also, article 17 (3) provides that: "*The carrier is also relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 2 of this article, it proves that one or more of the following events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay (l) Saving or attempting to save life at sea".*
52. The general rule is that cover is offered to shipowners but certain Clubs are also providing limited cover to the charterers as well.

meet those needs. This system has survived successfully from the 19th century and today thirteen P&I Clubs form the international group which insures over 90% of the world's tonnage[53].

The range of risks covered by every P&I Club is stipulated in a document called "The Rule Book". The Rule Book sets forth the scope of the coverage, exclusions, limitations and the Club and Member's respective obligations. These rules define the Club's liabilities and defenses and establish the parameters of the insurance agreements between the Member and the Club.[54]

But the Club coverage is much broader than the risks described in the Rule Book because of the Omnibus Rule. Each one of the International Group P&I Clubs has a clause which allows (but does not compel) the Club's directors to extend coverage to an incident or event which might not otherwise be within the usual parameters of P&I coverage. The omnibus rule permits the members of the club to act at their own discretion and to support with a sense of solidarity one of their own against claims that are considered especially onerous.[55]

It is impressive how rapidly and effectively the Clubs are incorporating problems faced in day to day transactions into their Rule books. In the 2015 and 2016 version of the Rules almost every Club has a specific ruling referring to "stowaways and refugees" as opposed to merely "persons rescued at sea".

The general position of the Clubs is almost identical concerning costs and expenses incurred during a rescue operation at sea in order to save migrants. Net cost and expenses deriving directly from the rescue mission (such as bunker expenses, wages of the crew, stores, provisions and port charges) are to be covered by the Club. On the other hand the policy of the Clubs does not cover consequential losses.

For example, the Rules of Gard Club (edition 2016) provide in Rule 32:

"The Association shall cover costs and expenses directly and reasonably incurred in consequence of the Ship having stowaways, refugees or persons saved at sea on board, but only to the extent that the Member is legally liable for the costs and expenses or they are incurred with the approval of the Association. The cover does not include consequential loss of profit or depreciation."

---

53. As mentioned in http://www.igpandi.org/about.
54. Instead of many see Ozlem Gurses et al "Marine Insurance" in Baatz (Y.) *"Maritime Law"* Informa Law by Routledge, 3rd edition 2014 pages 458 bis.
55. Norman Ronnenberg «*An introduction to the Protection & Indemnity Clubs and the Marine Insurance they provide*» University of San Francisco Maritime Law Journal, issue 1 Winter 1990 page 11-12 .

In the same spirit the Britannia Club Rules (edition 2016) state in Rule 19(5):

"Liabilities in respect of stowaways or persons saved at sea the cost to a Member necessarily incurred in maintaining, landing, deporting or repatriating stowaways or persons saved at sea, including diversion expenses under Rule 19(6) and repatriation expenses under Rule 19(7). Provided always that: (…) (ii) there shall be no recovery in respect of any consequential loss of profit or depreciation.

This uniform practice[56] has essential left some of the more serious claims that will arise due to the deviation with no cover from the Clubs, who will not - in principle- satisfy claims with no direct link to the rescue incident. Of course there is always the possibility of invoking the omnibus rule clause, but the circumstances would have to be exceptional and the Club is under no obligation to actually provide cover.

Therefore, we can conclude that a substantial part of the financial cost of an improvised deviation to save refugees will burden the merchant (either the shipowner or the charterer) and will not be lifted by a cost-sharing association.

4. Questions of enforcement

As it was demonstrated in parts 2 and 3 of this research, the duty to render assistance at sea is well established, but the risks that this obligation might pose for the lives of the crew and the strong commercial disincentives could outweigh any "good Samaritan" intentions. Unfortunately, there have been incidents of ships turning off their radio when approaching a "migration flow" area in order not to pick up any signal of distress. And ironically so, it is the smaller boats, the ones that have neither the capacity nor the sufficient training to do so, that rush to the aid of the migrants, with potentially catastrophic results.

All the above are leading to the most important question: are the enforcement mechanisms strong enough to ensure the respect of the customary and contractually acknowledged obligation of rendering assistance at sea?

The international community seems to have gone as far as the sovereignty principle could allow. Except from the supervising of the application of several international Conventions, the Maritime Safety Committee has regularly

56. Other Clubs have adopted the very same approach as well. For example The North Club (19.6), SKULD (Rules 11.1 and 11.2), The American Club (Section 12) UK P&I Club (Sections 7 and 8) and The West of England Club (Sections 5 and 6).

amended and revised both the SOLAS[57] and the SAR[58] Conventions in matters of rendering assistance at sea, while the IMO General Assembly has provided a codified document dedicated on "Safety measures and procedures for the treatment of persons rescued at sea".

There have also been several initiatives from other UN Agencies and from private parties as well. For example the IMO, in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the International Chamber of Shipping (ICS), have published the "Rescue at sea: a guide to principles and practices as applied to refugees and migrants"[59], while the ICS has provided to all commercial ships a more technical guidebook titled "Large Scale Rescue Operations at Sea: Guidance on Ensuring the Safety and Security of Seafarers and Rescued Persons.[60]"

All the above remain propositions that should be taken under consideration by merchant ships and can prove useful should the master of the ship is willing to comply with his legal obligations, but they are not legally binding. The burden falls on the shoulders of the states to ensure that the masters of the ship will actually answer a distress call. The real question lies on what form should the compliance mechanism take and which state will be the one enforcing it.

i) Criminal Sanctions

In many jurisdictions, leaving individuals helpless at sea is answered by imposing criminal sanctions to the master of the ship and the crew. In some states, this takes the form of a criminal penalty[61] or of a -relatively short- period of imprisonment[62] of the master of the ship. But imposing criminal sanctions can be challenging.

---

57. Resolution MSC.153(78) adopted on 20th May 2004 .
58. Resolution MSC.155(78) adopted on 20th May 2004.
59. Available at http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/seamigration/Documents/UNHCR-Rescue_at_Sea-Guide-ENG-screen.pdf.
60. Available at http://www.ics-shipping.org/docs/default-source/resources/safety-security-and-operations/large-scale-rescue-at-sea.pdf?sfvrsn=28.
61. For example, in the US, a federal statute imposes a fine of up to 1.000 dollars to a ship master omitting offering assistance at sea (46 USC § 2304 (b)). In the Merchant Marine Act of 1995, a master not offering assistance could be convicted in a 5.000£ fine (the maximum statutory limit as mentioned in Schedule 11 Part II par 3(1)(a) and (b) of the Marine Merchant Act 1995. Since the 1rst of April 2015 though, there are no limits to the fine that might be imposed). In Greece as well the Greek Code for Public Maritime Law imposes monetary fines (article 277).
62. In the USA, according to the Salvage Act a captain might be punished with up to two years of imprisonment for not helping a person in distress at sea (46 U.S.C. §2304 (b)). In the UK omitting to help a person at sea is punishable with 6 months to 2 years

First of all, there are some practical issues in the gathering of evidence. An omission conducted in the middle of the sea can stay unnoticed, especially if there are no eye-witnesses to verify it.[63] In some states, financial incentives are given to the members of the crew in order to report any violation of the law but this so far is applied on safety rules aiming to the welfare of the seafarers and not of that of the third parties. Most importantly, the operator of the ship would prefer to pay a trivial fine for non-compliance than to incur substantial financial damage attributed to deviation.

But the true puzzle is who will impose the criminal sanctions. It is well recognized in maritime law that criminal enforcement is mainly enforced by the state where the ship is registered[64]. Many shipowners chose to register ships under what is called a "flag of convenience".[65] Flags of convenience states are known for their underdeveloped legal systems and their leniency in imposing regulations. With approximately 55% of the international tonnage being registered under a flag of convenience[66], the efficiency of this choice is questioned.

Since the flag of the vessel is a connection with many disadvantages, the nationality of either the non-compliant shipmaster or the victims have been proposed as viable alternatives. In the first case the problems posed are more or less the same ones encountered in the first hypothesis: the varied nationality of shipmasters and the lack of uniformity could lead to a dead end. In the second case the problem is even more obvious: most of the victims' countries are facing more pressing internal issues (such as poverty, famine or war) and the penalization of shipmasters of another nationality for an incident happening on the other side of the globe would not be considered a priority.

---

imprisonment (Schedule 11 part II article 1 (a) and (b) of the Merchant Shipping Act 1995. Finally, in Greece for example, the Greek Code for Public Maritime Law includes a relevant provision in article 277 that imposes imprisonment of at least three months.

63. For example, if a vessel came across a ship filled with migrants, the migrants could witness their abandonment. But that would not be the case if the ship turned off its radio in order not to receive signals or if it deviated from its course based on radar signals suggesting the existence of a vessel in distress.

64. Robin Rolf Churchill and Alan Vaughan Lowe "*The law of the sea"* third edition, Juris Publishing page 208-209.

65. A flag of convenience state allows vessels to register under their flag even if there is no significant connection of the vessel to the state. Some of the most well-known flag of convenience states are the Bahamas islands, Bolivia, the Cayman Islands, Lebanon, Liberia, Sri Lanka and Vanuatu (as considered by the International Transport Workers Federation (ITW), list available at http://www.itfglobal.org/en/transport-sectors/seafarers/in-focus/flags-of-convenience-campaign/)

66. Data as provided from the UNCTAD *"Review of Maritime Transport United 2015*" available at "http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2015_en.pdf.

That leaves us with the most rational option: the coastal state. The coastal state is the one participating in the local RCC and the one that will be notified first for the incident, which will contact further investigation and gather any available evidence. Most of the maritime states are including in their legislations special provisions that oblige the master of a foreign-flagged ship to render assistance to persons in need in their territorial sea[67].

The problem in this case is the limited jurisdiction of the coastal state from a local point of view. Coastal states can exercise criminal jurisdiction on board of a foreign vessel under certain circumstances inside their territorial sea[68], a rather limited zone of 12 (or even less[69]) nautical miles. The territorial sea is followed by the contiguous zone that covers up to 24 nautical miles from the base line and provides a somehow restricted- but possibly functional-legal basis for establishing coastal state criminal jurisdiction[70]. In any of these cases, it would be more rational for the coastguard and the port authorities to render assistance to the vessel in need than to require a merchant ship to do so.

The very last zone of influence of the coastal state is the Exclusive Economic Zone (EEZ), which can extend up to 200 nautical miles. The international law of the sea is allowing the coastal states to some very limited actions in respect with the EEZ [71] that does not include the imposition of criminal sanctions. It

---

67. Many jurisdictions have included such a provision in their national law, including Greece in article 202 par 2 and 224 of the Greek Code for Public Maritime Law as well as in Law 4409/1964 art.1 par 2. For more information on the subject, see also Antonios Antapassis "*Marine Assistance and Salvage, volume I"* Editions Ant Sakkoula 1992 page 390-393.
68. More particularly, in article 27 of the UNCLOS Convention, it is stated that: *"The criminal jurisdiction of the coastal State should not be exercised on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connection with any crime committed on board the ship during its passage, save only in the following cases: (a) if the consequences of the crime extend to the coastal State; (b) if the crime is of a kind to disturb the peace of the country or the good order of the territorial sea; (c) if the assistance of the local authorities has been requested by the master of the ship or by a diplomatic agent or consular officer of the flag State; or (d) if such measures are necessary for the suppression of illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances. "*
69. For example, Greece has a territorial sea of only 6 nautical miles according to Law 230/1936.
70. Article 33 of the UNCLOS Convention stipulates: "*In a zone contiguous to its territorial sea, described as the contiguous zone, the coastal State may exercise the control necessary to: (a) prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea; (b) punish infringement of the above laws and regulations committed within its territory or territorial sea."*
71. In article 56 of the UNCLOS it is mentioned that: *" In the exclusive economic zone, the coastal State has: (a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting,*

is therefore obvious that the jurisdiction of the states is in fact quite limited due to realistic difficulties as well as statutory limitations.

ii) Civil actions

Another possibility, vastly different from the criminal sanctions approach, is giving the right to the affected individuals to pursue the shipowner with civil damages.

From the one hand, you cannot put a price in human agony. On the other hand though, the victims of the omission of the captain would certainly be able to benefit from a monetary compensation[72]. Numerous jurisdictions are also acknowledging the contribution of punitive damages to the prevention of certain violations of the law[73]. Finally, maybe the threat of a court decision awarding a respectable amount of money in civil and punitive damages could function as an equivalent to the loss of profits that the ship might sustain if the master chose to provide assistance. If one way or another the result in the accounting books is the same by the end of the year, it is easier for the shareholders to follow their moral compass.

Unfortunately, there are some substantial difficulties in this approach as well. In order for the civil action to have a positive outcome, a claimant must exist. But survival after the failure of a ship to rescue a vessel in distress might greatly limit those chances. Furthermore, the survivors might not be able to identify the ship that didn't offer them assistance,[74] due to the great distance between the two ships or the (possibly) bad weather.

It can also be presumed that refugees and migrants would face several practical difficulties if they tried to claim their rights in court. First of all, it would be unlikely (considering they had just fled their own country) to have the necessary financial sources to spend on legal services and fees.

---

conserving and managing the natural resources, (..) 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 (…)".

72. In Greece, civil compensation can be attributed only through article 914 of the Greek Civil Code concerning civil liability in tort.

73. Most of the common law jurisdictions (notably the USA but also Australia, New Zealand and the United Kingdom under the term exemplary damages) can award punitive damages to a claimant. For more information over the issue of punitive damages see also Koziol (H.) and Wilcox (V) *"Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives"* Springer Wien New York 2009.

74. Martin Davies (n 35) page 115.

Furthermore, the psychological pressure of claiming legal rights to a hostile and alien country might discourage them. Even if the surviving refugees overcame all those difficulties the question remains: in front of which court such a claim action would be brought, considering that jurisdiction over the incident would not be clear[75].

iii) Financial incentives

All the approaches that have been mentioned so far are focusing on punishing the omission of the captain ex post on the assumption that punishment will have a preventing effect for the decisions of the operators of the ship. But what if a positive financial incentive was given to vessels to assist persons in need?

The idea is not new. Decisions of Admiralty courts that go back to the eighteenth century were awarding to volunteers with no prior relation to the vessels in danger a reward for saving someone else's property at sea[76]. This became known as 'salvage' and the person providing the services was called a salvor. The rules codifying a salvage operation were crystalized in the 1910 International Convention for the Unification of Certain Rules of Law related to Assistance and Salvage at Sea (Salvage Convention 1910)[77] and the most recent 1989 International Convention on Salvage (Salvage Convention 1989).[78]

As demonstrated by both international conventions, traditionally, only "maritime property" could be salved[79]. The ratio behind the choice of the international legislator is that an award is incompatible with the universal altruistic and moral values of our society since it demonstrates a materialistic perception of rescue operations. Another relative argument is pointing out the practical difficulties of determining the "value" of the human life[80]. Are some human beings worth more than others or should there be a pre-set amount for every life saved and if that's the case in which amount can it be set? And even if we did so, who would be liable for that particular amount? Salvage

75. In both the Regulation 44/2001 (article 5§3) as well as in the Lugano Convention (article 5§3) the courts that have jurisdiction over the subject are the ones where the harmful event occurred, and this is leading as to the similar problems with the ones discussed above, where criminal sanctions were considered.
76. Simon Baughen (n 25) page 282.
77. The Convention has been ratified by 80 states so far including Greece, that has ratified it through Law ΓΩΠΣΤ of the 11th of August 1911.
78. The Convention has been ratified by 65 stated up until the end of 2015 including Greece that has ratified it with Law 2391/1996.
79. That included the ship, her apparel and cargo, the wreck, freight and bunkers.
80. Antonios Antapassis (n 67) page 400-402.

is creating a maritime lien on the salved property. If there is no property salved whatsoever there is no res that could satisfy the salvors[81] and those monetary sums would be payable by either the rescued person, the state of his nationality or the coastal state.

Nonetheless, the oxymoron of awarding the saving of material objects instead of human lives had to be remedied. International and national practice pushed towards the creation of three types of salvors: the life-property salvor, the independent life salvor and the pure life salvor [82].

a) The life-property salvor has saved both property and life alike during his operation and is entitled to remuneration. Typically saving a life was (and still remains) one of the factors considered to award the saving reward[83].

b) The independent life salvor is saving lives while others are saving property. Under the international conventions on salvage[84] he is entitled to part of the reward[85].

c) The pure life savior finally has only rescued lives and in principle is not entitled to any kind of reward. Nonetheless, because of the sympathy expressed by many states[86] towards the idea of awarding the saving of a human life, both international Conventions are allowing the national legislator to decide differently[87].

Very rarely such provisions are in force. For a long period of time, the UK had established a system where, if the property salved was not sufficient to give

81. Susanne Burstein *"Saving steel over souls, the human cost of US salvage law. "Tulane* Maritime Law Journal, Winter 2002 page 313 as well as David Steel et al. "*Kennedy's Law of Salvage"* Fifth edition, London Stevens and Sons 1985 pages 102-103.
82. The distinction has been underlined as well by Antonios Antapassis (n 67) page 401-412.
83. Simon Baughen (n25) page 285 as well as Aleka Mandaraka-Sheppard *"Modern maritime Law Volume 2 : Managing risks and liabilities"* Third Edition by Informa Law pages 491-492.
84. Salvage Convention 1910 article 9 paragraph 2 and Salvage Convention 1989 article 16 par 2.
85. This principle has pre-existed the international conventions. For example, English law after the enaction of the Merchant Shipping Act of 1894 has allowed the raise of salvage claims for human lives but only as long as property was saved (David Steel et al. (n 83) pages 105-107).
86. Notably during the international conferences that preceded the drafting of the international conventions. For more details consult Antonios Antapassis (n 67) pages 401-403.
87. Salvage Convention 1910 article 9 paragraph 1 and Salvage Convention 1989 article 16 par 1.

an adequate reward to life salvors[88], the Mercantile Marine Fund[89] could, at its discretion, offer an appropriate reward. So, even in this case, the award of a life salvor continues to be linked with saving some property. But at the very least an idea is provided: States can contribute financially to the efforts made by private actors in saving human lives at sea.

It seems thought that this proposition is not realistic in neither a national or an international level. The recent migration crisis in the Mediterranean Sea is a perfect example. Greece and Italy on their own could never finance a project that would include awarding rewards for each and every person rescued in their territorial zones. In a regional level on the other hand, the states affected by migration flows are not always coastal and so they might not want to contribute in a regulatory scheme for a problem that does not directly affect them. Finally, the concept of awarding the saving of human lives at sea could transform a very noble expedition to an "outsourcing" of the smugglers' operation to commercial vessels that would be financed by the states themselves.

Overall, it is obvious that the enforcement mechanisms over the subject are feeble and cannot lead to acceptable results, and this is -alas- usually the case with disputes that includes more than one jurisdictions. Especially in the field of maritime law, the only viable alternative seems to be left to initiatives driven by private actors.

5. Conclusion

We should not fool ourselves that this migration flow will be a temporary situation. Human injustice is everlasting and all the causes of immigration can be traced back to men: human induced climate change, the arms trade, unfair development and trade policies that create gross inequalities between countries, corruption, aggression, foreign occupation, terrorism, none of these is entirely homegrown. How can we create a problem and expect to spare ourselves from its consequences?

This mass movement of population has certainly pushed the limits of the states' capability to rescue and provide accommodation to irregular immigrants.

88. The enforcement of this provisions was even more limited because this option exists only in relation to salvage operation on British waters (three miles off shore) or relating to British ships. Kennedy's Law of Salvage" Fifth edition, London Stevens and Sons 1985 pages 116).
89. The Mercantile Marine Fund was established by the Merchant Shipping Act (section 544 (3)) and in connection with Royal National Lifeboat Institution and Her Majesty's Coastguard are helping those in need at sea. (Aleka Mandaraka Sheppard (n 85) 491).

Inevitably, part of the responsibility has been delegated to private actors who are sometimes suffering extraordinary economic losses in order to provide the much needed assistance.

A comprehensive strategy should focus into two objectives: The creation and the sustainment of an efficient search and rescue system financed by the states and the relief of commercial ships from the financial burdens imposed on them. This can only be accomplished by cost sharing schemes, originating from private initiatives and notably the P&I Clubs, that should provide a full cover of all the expenses incurred by those incidents. Maybe this coverage is very broad and by definition more costly but, to quote Lord Cockburn:

"to all who have to trust themselves to the sea, it is of the utmost importance that the promptings of humanity in this respect should not be checked or interfered with by prudential considerations as to injurious consequences"

After all, it is utterly, ultimately and uncontroversially a question of how much humanity we have left.

BIBLIOGRAPHY

Primary sources

International Conventions

United Nations Convention on the Law of the Sea 10 December 1982 (UNCLOS)

International Convention for the safety of life at sea 1 November 1974 (SOLAS)

International Convention on Maritime Search and Rescue 27 April 1979 (SAR)

Convention for the Unification of Certain Rules of Law regarding Assistance and Salvage at Sea 23 September 1910 (Salvage Convention 1910)

International Convention on Salvage 28 April 1989 (Salvage Convention 1989)

International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers 7 July 1978 (STWConvention Relating to the Status of Refugees 28 July 1951

United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea 30 March 1978 (Hamburg Rules)

United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea 11 December 2008 (Rotterdam Rules)

International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading 25 August 1924 (Hague Rules)

Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading 23 February 1968 (Visby Rules)

Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters 30 October 2007 (Lugano Convention)

National legislation

Greek Code of Private Maritime Law

Greek Code of Public Maritime Law

Merchant Shipping Act 1894

Merchant Shipping Act 1995

United States Salvage Act 1916

Case Law

Scaramanga v Stamp (1880) 5 CPD 295 , 304

J&E Kish v Charles Taylor, Sons &Co [1912] AC 604

Hain SS Co Ltd v Tate & Lyle Ltd (1936) 41 Com Cas 350

Photo Production v Securicor [1980] AC 827

C.A. Venezolana de Navegacion v. Bank Line Ltd. (Roachbank), [1987] 2 Lloyd's Rep. 498, 499

(Webster, J.) (Q.B.), aff'd [1988] 2 Lloyd's Rep. 337 (Eng. C.A)

Kenya Railways v Antares Co. Ltd [1987] Lloyd's Rep 430.

STC v Golodetz [1989] 2 Lloyd's Rep 277

Secondary sources

Books

Antapassis A *"Marine Assistance and Salvage ,* volume I" Editions Ant Sakkoula 1992

Baatz Y "Charter Parties" in Baatz (Y.) (ed)*"Maritime Law"* Informa Law by Routledge, 3rd edition 2014

Baughen S, *"Shipping Law"*, Informa Law by Routledge, Sixth Edition 2015

Churchill RR and Lowe AV *"The law of the sea"* 3rd edition, Juris Publishing 1999

Dockray M *"Cases & Materials on the Carriage of Goods by Sea"* 3rd Edition Cavendish Publications Ltd 2004

Gurses O et al "Marine Insurance" in Baatz (Y.) (ed) *"Maritime Law"* Informa Law by Routledge, 3rd edition 2014

Koziol H and Wilcox V *"Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives"* Springer Wien New York 2009

Mandaraka-Sheppard A *"Modern maritime Law Volume 2 : Managing risks and liabilities"* Third Edition by Informa Law 2013

Rokas I, Theoharidis G *"Maritime Law"* 3rd Edition, Publications Sakkoula Athina-Thessaloniki 2015

Schofield J *"Laytime and Demurrage"* 3rd Edition, LLP editions 1996.

Steel D. et al. *"Kennedy's Law of Salvage"* Fifth edition, London Stevens and Sons 1985

Wilson J *"Carriage of goods by sea",* Pearson Editions, Seventh Edition 2010

Articles

Burstein S *"Saving steel over souls, the human cost of US salvage law. "* Tulane Maritime Law Journal, Winter 2002 page 307 bis

Davies M *"Obligations and implications for ships encountering persons in need of assistance at sea",* Pacific Rim Law & Policy Journal January, 2003 Symposium pages 109 bis

Khan I*" Trading in Human Misery : a human rights perspective on the Tampa incident*"

Mathew P "*Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa"* The American Journal of International Law, Vol. 96, No. 3 (Jul., 2002), pages 661 bis

Parent J *"No Duty to save lives, no reward for rescue: is this truly the current state of international salvage law?"* Annual Survey of International and Comparative Law Spring, 2006 page 87 bis

Ronnenberg N «*An introduction to the Protection & Indemnity Clubs and the Marine Insurance they provide"* University of San Francisco Maritime Law Journal, Issue 1 Winter 1990 page 1 bis

Tasikas V *"The Tampa incident :IMO perspectives and responses on the treatment of persons rescued at sea"* Pacific Rim Law & Policy Journal Association 2003 pages 143 bis

Tauman J, *"Rescued at sea, but nowhere to go: the cloudy legal waters of the Tampa Crisis"* Pacific Rim Law & Policy Journal March 2002, pages 461 bis

Other sources

"Large Rescue Operations Impacts on Tankers" presentation by Belcher P at International Maritime Organization High-level Meeting to Address Unsafe Mixed Migration by Sea (London, 4 and 5 March 2015) available at http://www.imo.org/en/About/Events/Documents/migrantspresentations/d%20INTERTANKO%20Refugee%20rescue.pdf

CMI Yearbook 2015, available at http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2015%20FINAL.pdf

'*Statement to the opening plenary'* by Craig Mokhiber G International Maritime Organization High-Level Meeting to Address Unsafe Mixed Migration by Sea (London, 4 and 5 March 2015) available at http://www.imo.org/en/About/Events/Documents/migrants4march/o%20Plenary%20remarks%20MOKHIBER.pdf

"Large Scale Rescue Operations at Sea: Guidance on Ensuring the Safety and Security of Seafarers and Rescued Persons", ICS, Second Edition 2015

"Rescue at sea: a guide to principles and practices as applied to refugees and migrants" ICS and UNHCR Available at http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/seamigration/Documents/UNHCR-Rescue_at_Sea-Guide-ENG-screen.pdf

"*Opening speech" of* Sekimizu K at International Maritime Organization High-level Meeting to Address Unsafe Mixed Migration by Sea (London, 4 and 5 March 2015) available at http://www.imo.org/en/About/Events/Documents/migrants4march/Z%20IMO%20High-Level%20meeting%20to%20address%20Unsafe%20Mixed%20Migration%20by%20Sea.pdf

"Review of Maritime Transport United" UNCTAD 2015 available at http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2015_en.pdf

Το εφαρμοστέο στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή δίκαιο για ζημίες από σύγκρουση πλοίων

Τριαντάφυλλος Σταυρακίδης
ΜΔΕ Εμπορικού Δικαίου (Νομική Σχολή Αθηνών)
DEA Droit des Transports (Aix-Marseille III)
DEA Droit Maritime (Aix-Marseille III)
Υποψήφιος Δ.Ν., Νομική Σχολή ΕΚΠΑ
Δικηγόρος

Ι) Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Α) Η διεθνής εναρμόνιση των κανόνων θαλάσσιας αστικής ευθύνης ως πηγή ασφάλειας δικαίου

1. Η συμβολή των θεσμών της υποχρεωτικής[1] ασφάλισης αστικής ευθύνης και της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή στην αποτελεσματική προστασία τόσο των ναυτικών δανειστών[2] όσο και των δημόσιων αγαθών της θαλάσσιας ασφάλειας και του υγιούς ανταγωνισμού είναι γνωστή και δεν θα επιχειρηθεί σε αυτόν τον τόπο διεξοδικότερη έκθεση ή ανάλυσή της. Η σημα-

1. Ο λόγος για την υποχρέωση ασφάλισης της αστικής ευθύνης που θεμελιώνεται στον νόμο και όχι σε συμβατικό όρο δυνάμει του οποίου ένα εκ των συμβαλλόμενων μερών αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του αντισυμβαλλόμενού του να ασφαλίσει την αστική του ευθύνη για ζημίες που δύνανται να προκληθούν από την εκτέλεση της σύμβασης είτε στον τελευταίο είτε σε τρίτα πρόσωπα.
2. Ως τέτοιοι, στα πλαίσια της παρούσας μελέτης, θα πρέπει να θεωρηθούν μόνον εκείνοι που έχουν κατά του πλοιοκτήτη ή εφοπλιστή ή κυρίου του πλοίου οποιαδήποτε απαίτηση που γεννήθηκε λόγω ή εξ αφορμής της χρησιμοποιήσεως του πλοίου και όχι εκείνοι που δανείζουν ή πιστώνουν (με δυνατότητα προνομιακής υπεγγυότητας με υποθήκη) τα πρόσωπα αυτά για τη ναυπήγηση ή την αγορά πλοίου ή κατά το στάδιο της οικονομικής χρησιμοποιήσεώς του, συναλλασσόμενοι με τον πλοιοκτήτη (εφοπλιστή) ή τον διαχειριστή ή τον ναυτικό πράκτορα του πλοίου.

σία της εξάλλου έχει ήδη αναδειχθεί με ενάργεια τόσο στην ελληνική[3] όσο και στην αλλοδαπή νομική επιστήμη[4]. Αντικείμενο της παρούσας μελέτης θα αποτελέσουν ορισμένα από τα ποικίλα ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (εφεξής, ιδ.δ.δ.), που δημιουργούνται, κάθε φορά που εγείρεται τέτοια ευθεία αξίωση αποζημίωσης, ζητήματα, τα οποία δεν έχουν προσελκύσει επαρκώς το ενδιαφέρον της νομικής επιστήμης.

2. Η τελευταία αυτή διαπίστωση δεν είναι χωρίς εξήγηση. Αποδίδεται στο ότι οι Διεθνείς Συμβάσεις (εφεξής ΔΣ), που ρυθμίζουν εκφάνσεις της αστικής ευθύνης για ζημίες προκαλούμενες από το πλοίο κατά τη λειτουργία του και συμπεριλαμβάνουν διατάξεις που καθιερώνουν τους θεσμούς αυτούς, έχουν φροντίσει να ρυθμίσουν τα ζητήματα αυτά[5]. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα να υπάρχουν διατάξεις που εισάγουν ομοιόμορφους κανόνες για τις βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, περιορίζοντας τις πιθανότητες δημιουργίας σχετικών προβληματισμών στον εφαρμοστή του δικαίου. Άλλωστε, η ίδια η πρόβλεψη ευθείας αξίωσης αποζημίωσης περιορίζει αισθητά, κάτι που πάντως εξαρτάται και από τον βαθμό αποδοχής των ΔΣ από τη Διεθνή Κοινότητα, τις πιθανότητες έγερσης ζητήματος εφαρμοστέου επί αυτής δικαίου, αφού αυτό ρυθμίζεται ομοιόμορφα.

Β) Η απουσία πρόβλεψης ευθείας αξίωσης στο δίκαιο της σύγκρουσης πλοίων ως πηγή ανασφάλειας δικαίου

3. Όπως, όμως, κάθε κανόνας, έτσι και το προδιαληφθέν συμπέρασμα, δεν υπάρχει χωρίς εξαιρέσεις. Η εξαίρεση, που θα μας απασχολήσει στα πλαίσια της παρούσας μελέτης, αφορά στις αποζημιωτικές αξιώσεις που έχουν α) ως γενεσιουργό τους αιτία τη *σύγκρουση πλοίων*, β) εγείρονται κατά του εκμεταλλευόμενου το πλοίο πλοιοκτήτη ή εφοπλιστή, (συν)υπαίτιου για τη σύγκρουση και γ) δεν καλύπτονται από κάποια ΔΣ που να θεσπίζει ομοιόμορφους κανόνες σχετικά με την υποχρεωτική ασφάλιση και τη δυνατότητα έγερ-

3. Βλ. *Αθανασίου*, Η υποχρεωτική θαλάσσια ασφάλιση, ιδίως ο ρόλος και η λειτουργία της ασφάλισης στη θαλάσσια ρύπανση, ΕπισκΕΔ 2006, 309 επ. (αριθμ. 6-10) = σε «Ναυτιλία και θαλάσσια ασφάλιση», (2007), 133 επ., *Ι. Ρόκα*, Εξασφάλιση και ασφάλιση ναυτικών δανειστών, σε «Η προστασία των ναυτικών δανειστών», (1994), 395 επ. (398 επ.). Για την εξέλιξη των θεσμών αυτών, βλ. *Κοροτζή*, Ναυτικό δίκαιο, τόμος τρίτος, (2007), 645 επ., *Παπαπολίτη*, Η ασφάλισις της αστικής ευθύνης του πλοιοκτήτη, (1957).

4. Βλ., ενδεικτικά, *Zhu*, Compulsory insurance and compensation for bunker oil pollution damage, (2007), *Damar*, Compulsory insurance in international maritime conventions, JIML 2009, 151 επ.

5. Για μια συνολική παρουσίαση των ναυτικών αξιώσεων που εξασφαλίζονται με τους θεσμούς της υποχρεωτικής ασφάλισης και της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, βλ. την άκρως εμπεριστατωμένη κωδικοποίηση της ισχύουσας νομοθεσίας από την Ένωση Ασφαλιστικών Εταιριών Ελλάδος, στον ιστότοπο http://www.eaee.gr/cms/sites/default/files/media-youtube/hull-law-ins-responsibility.pdf

σης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης[6]. Ως τέτοιες εννοούνται λ.χ. η αξίωση αποζημίωσης του κυρίου[7] του ζημιωθέντος (ενδεχομένως και συνυπαίτιου) πλοίου (ή του ασφαλιστή που υποκαθίσταται στα δικαιώματά του) ή αυτές των *αλλότριων ενδιαφερόμενων*[8].

4. Όπως έχει ήδη υπονοηθεί, η ιδιαιτερότητα που παρουσιάζουν οι αξιώσεις από σύγκρουση πλοίων συνίσταται στο ότι για αυτές δεν υφίσταται ΔΣ που να προβλέπει υποχρεωτική ασφάλιση και ευθεία αξίωση. Ούτε η ΔΣ του 1910 «*περί ενοποιήσεως κανόνων τινών επί συγκρούσεως πλοίων*»[9] που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις ευθύνης από σύγκρουση πλοίων αλλά ούτε και η ΔΣ του Λονδίνου του 1976, όπως τροποποιήθηκε με το Πρωτόκολλο του 1996[10] (εφεξής ΔΣ

6. Όπως συμβαίνει, για παράδειγμα, με τις αξιώσεις αποζημίωσης σε περίπτωση πρόκλησης *θαλάσσιας ρύπανσης* [βλ., ενδεικτικά, ΠΠρΠειρ 1943/2015 ΕΕμπΔ 2015,683, με παρατηρ. Αλειφεροπούλου, *Κοροτζή*, Η ευθύνη προς αποζημίωση κατά τη Διεθνή Σύμβαση HNS 1996, ΕΕμπΔ 2008, 25 επ. (37 επ.), τον ίδιο, Η αστική ευθύνη για ζημία ρύπανσης από πετρέλαιο κίνησης κατά τη Σύμβαση του Λονδίνου 2001, ΕλλΔνη 49, 1295 επ. (1301 επ.), *Ι. Ρόκα*, Ο ρόλος της ιδιωτικής ασφάλισης στη διαμόρφωση της ευθύνης για τη ρύπανση της θάλασσας από πετρέλαιο που διέρρευσε από πλοία, ΝοΒ 2005, 78 επ., *Δ. Χριστοδούλου*, Ευθύνη για ζημίες από ρύπανση λόγω διαρροής πετρελαίου κατά την επιχείρηση της θαλάσσιας μεταφοράς φορτίων πετρελαίου, ΕΕμπΔ 2000, 497 επ. (484)], ή *ζημίας σε επιβάτες*, [βλ., ενδεικτικά, *Γκολογκίνα-Οικονόμου*, Αστική ευθύνη στη διεθνή θαλάσσια μεταφορά επιβατών και αποσκευών (2007), 179 επ., *Κοροτζή*, Η νέα Διεθνής Σύμβαση των Αθηνών 2002, (2008), 71 επ., τον ίδιο, Οι νέες ρυθμίσεις κατά τον κανονισμό 392/2009 σε σχέση με την καθιέρωση υποχρεωτικής ασφάλισης στη θαλάσσια μεταφορά του επιβάτη, ΕΝαυτΔ 2010, 305 επ., *Tsimplis*, Liability in respect of passengers' claims and its limitation, JIML 2009, 125 επ. (146)].

7. Ή πλοιοκτήτη.

8. *Αλλότριοι ενδιαφερόμενοι* είναι τα πρόσωπα (επιβάτες ή εργαζόμενοι) που επιβαίνουν σε ορισμένο πλοίο ή οι δικαιούχοι πραγμάτων μεταφερόμενων δια αυτού καθώς και πρόσωπα που διατηρούν συμβατική σχέση ναύλωσης με τον εκμεταλλευόμενο το πλοίο και ζημιούνται από τη σύγκρουση με άλλο πλοίο. Μόνον αυτών, των αλλότριων, δηλαδή, ενδιαφερόμενων η ζημία και η αξίωση αποζημίωσης διέπονται από το δίκαιο της σύγκρουσης. Αντίθετα, εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της σύγκρουσης παραμένουν οι αξιώσεις των ίδιων ενδιαφερόμενων. *Ίδιοι ενδιαφερόμενοι* ορισμένου πλοίου είναι τα επιβαίνοντα πρόσωπα (επιβάτες και πλήρωμα), οι δικαιούχοι πραγμάτων μεταφερόμενων δια αυτού και, τέλος, πρόσωπα έχοντα συμβατική σχέση ναύλωσης με τον εκμεταλλευόμενο το πλοίο. Η σχέση έκαστου των πλοίων προς τους ιδίους ενδιαφερόμενους δε διέπεται από το δίκαιο της σύγκρουσης. Αντίθετα, διέπεται από τη σύμβαση που συνάπτει έκαστος ίδιος ενδιαφερόμενος, η οποία σύμβαση κατά κανόνα, αλλά όχι πάντοτε, υπακούει στις ρυθμίσεις που υπαγορεύει μια ΔΣ για την ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα. Για τη διάκριση ανάμεσα σε ίδιους και αλλότριους ενδιαφερόμενους, βλ. *Γεωργακόπουλο*, Ναυτικό δίκαιο, (2005), §36, 352. Ένα πρόσωπο μπορεί να είναι ταυτόχρονα ίδιος και αλλότριος ενδιαφερόμενος, ανάλογα με το «*πλοίο*» κατά του οποίου εγείρει την αξίωση αποζημίωσής του.

9. Κυρώθηκε με τον ΓΩΠΣΤ΄/1911.

10. Κυρώθηκε με τον Ν 3743/2009 (ΦΕΚ Α΄24/13.02.2009).

του Λονδίνου 1976/1996) και ισχύει σήμερα, για τον περιορισμό της ευθύνης για ναυτικές απαιτήσεις[11], μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι αξιώσεις αποζημίωσης από σύγκρουση πλοίων, προβλέπουν τους θεσμούς αυτούς[12].

5. Το σχετικό κενό ήρθε να καλύψει ένα κείμενο ενωσιακής προέλευσης. Ο λόγος για την Οδηγία 2009/20/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Απριλίου σχετικά με την ασφάλιση των πλοιοκτητών για ναυτικές απαιτήσεις, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το π.δ. 6/2012[13] και η οποία καλύπτει μόνον πλοία με ολική χωρητικότητα ίση ή άνω των 300 Κ.Ο.Χ.[14]. Παρά τις επίμονες προσπάθειες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οδηγία αυτή δεν υπήρξε αρκούντως τολμηρή με αποτέλεσμα να εισάγει μεν υποχρεωτική ασφάλιση (και) για τις εδώ εξεταζόμενες αξιώσεις[15] αλλά χωρίς να θεσπίσει για αυτές δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, με απώτερη και αναμενόμενη συνέπεια την πλήρη απουσία ιδιωτικοδιεθνολογικής χροιάς ρυθμίσεων για αυτήν. Τούτο έχει σαν επακόλουθο την εξάρτηση της αναγνώρισης ευθείας αξίωσης από το εφαρμοστέο επί αυτής δί-

11. Κυρώθηκε με τον Ν. 1923/1991 (ΦΕΚ Α΄13/14.02.1991).

12. Για μια συνοπτική παρουσίαση των αιτιών απουσίας νομοθετικής ρύθμισης, βλ., αναλυτικότερα, *Griggs*, International maritime law. Developing a comprehensive third party liability convention, in «Serving the rule of international maritime law, essays in honor of Professor David Joseph Attard», (ed: Norman A. Martinez Gutierrez), (2010), 342 επ.

13. ΦΕΚ Α΄ 7/20.01.2012. Για την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω π.δ. ως προς τα καλυπτόμενα πλοία, βλ. ΣτΕ 1855/2013 Νόμος, *Κοροτζή*, Η επέκταση του θεσμού της υποχρεωτικής ασφάλισης σε ναυτικές απαιτήσεις με το π.δ. 6/2012, ΝοΒ 2014, 1047 επ. (1048), *Gauci*, Compulsory Insurance Under EC Directive 2009/201EC - An Adequate Solution for Victims, or is it also Time for the Abolition of Maritime Limitation of Liability and the Establishment of an International Fund as an Insurer of Last Resort?, J. Mar. L. & Com. 2014, 77 επ., *Zhu*, Probing Compulsory Insurance For Maritime Liability, J. Mar. L. & Com. 2014, 63 επ.

14. Για ορισμένα πλοία με ολική χωρητικότητα μικρότερη των 300 Κ.Ο.Χ [επαγγελματικά πλοία, σκάφη αναψυχής, συμπεριλαμβανομένων των τουριστικών ημερόπλοιων, ιδιωτικά πλοία, σκάφη αναψυχής άνω των 7 μέτρων, καθώς και μικρά σκάφη (έως και 7 μέτρα) που είναι ταχύπλοα], προβλέπεται υποχρεωτική ασφάλιση από τον Ν 4256/2014 (ΦΕΚ Α' 92/14.04.2014) για «*τουριστικά πλοία και άλλες διατάξεις*». Ο νόμος αυτός στο άρθρο 14 παρ. 4, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Ν. 4276/2014 (ΦΕΚ Α΄155/30.07.2014) και ισχύει σήμερα, επιβεβαιώνει την υποχρεωτική ασφάλιση για τους κυρίους πλοίων με χωρητικότητα μικρότερη των 300 ναυτικών κόρων, για τις εκεί περιγραφόμενες ναυτικές αξιώσεις, μεταξύ των οποίων και οι αξιώσεις από *σύγκρουση πλοίων*.

15. Η οδηγία δεν απαριθμεί τις αξιώσεις, για τις οποίες προβλέπεται η υποχρεωτική ασφάλιση. Για την εξειδίκευση αυτών παραπέμπει ρητά (πρβλ. άρθρο 4 εδ. α΄ της Οδηγίας) στο άρθρο 2 της ΔΣ του Λονδίνου 1976/1996, το οποίο ρυθμίζει τις ναυτικές αξιώσεις που υπόκεινται σε περιορισμό, μεταξύ των οποίων και αυτές που απορρέουν από τη σύγκρουση πλοίων (πρβλ. άρθρο 2 παρ. 1 περ. α΄ της ΔΣ του Λονδίνου 1976/1996). Ως εκ τούτου, η αναγνώριση της δυνατότητας περιορισμού για ορισμένες ναυτικές αξιώσεις ισοδυναμεί με θέσπιση υποχρεωτικής ασφάλισης αστικής ευθύνης.

καιο[16], κάτι που καθιστά απαραίτητη την υπόδειξη των κανόνων σύγκρουσης, δυνάμει των οποίων αυτό θα προσδιοριστεί.

6. Όπως ίσως έχει ήδη διαφανεί μετά τις προκαταρκτικές αυτές παρατηρήσεις που καθιστούν εμφανή την πρακτική αξία των αναπτύξεων που θα ακολουθήσουν, η αναζήτηση του εφαρμοστέου στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης δικαίου είναι αναπόφευκτη. Ωστόσο, η αναζήτηση αυτή μπορεί να αποδειχθεί μια διαδικασία πολύπλοκη και δαιδαλώδης. Τούτο αποδίδεται στο χαρακτήρα της σύγκρουσης πλοίων ως ναυτικού συμβάντος που εμπλέκει τουλάχιστον δύο πλοία αλλά και πολλά και διαφορετικής φύσεως, δυνάμενα να πληγούν, εμπορικά και άλλα οικονομικά συμφέροντα (πλοιοκτητών, εφοπλιστών, χρονοναυλωτών, δικαιούχων φορτίων, επιβατών που μεταφέρονται από έκαστο των εμπλεκόμενων πλοίων, για να απαριθμήσουμε μόνον κάποιους από τους πιθανώς ζημιούμενους λόγω σύγκρουσης πλοίων). Κατά τούτο, η διεθνικότητα των διαφορών, στις οποίες μπορεί ο ασφαλιστής αστικής ευθύνης να εμπλακεί, δεν οφείλεται τόσο στον, έτσι κι αλλιώς συχνά απαντώμενο, διεθνή χαρακτήρα της ασφαλιστικής σύμβασης, με την έννοια της διαφορετικής εθνικότητας των συμβαλλόμενων μερών, όσο στα στοιχεία αλλοδαπότητας που εμφανίζει η (ενδοσυμβατική ή εξωδικαιοπρακτική) ενοχή προς αποζημίωση που οδηγεί στην ενεργοποίηση του μηχανισμού της ευθείας αγωγής. Επομένως, είναι εξαιρετικά πιθανόν το ενδεχόμενο κάποιοι ζημιωθέντες να μπορούν να εγείρουν ευθεία αξίωση αποζημίωσης και κάποιοι άλλοι όχι. Εξάλλου, ακόμα και εάν αναγνωριστεί σε όλους του ζημιωθέντες η δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, τίποτα δεν μπορεί να διασφαλίσει την ομοιομορφία των αποτελεσμάτων της ενάσκησής της. Τέλος, η διαδικασία περιπλέκεται έτι περαιτέρω, εάν ληφθεί υπόψη ότι ούτε η αξιολόγηση της νομικής φύσης της ευθείας αξίωσης διέπεται από ομοιομορφία.

7. Προτού αναλυθεί η μέθοδος του προσδιορισμού του εφαρμοστέου στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης δικαίου (υπό *III*), χρήσιμο είναι να προηγηθούν ορισμένες αναπτύξεις συγκριτικού δικαίου ως προς τον τρόπο, με τον οποίο διάφορες έννομες τάξεις μεταχειρίζονται τη νομική φύση της ευθείας αξίωσης της αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή (υπό *II*). Οι αναπτύξεις αυτές κρίνονται σκόπιμες, ώστε να καταστεί σαφής η διάσταση που υφίσταται μεταξύ των εθνικών δικαίων ως προς την αντιμετώπιση της ευθείας αξίωσης και, εν συνεχεία, η ανάγκη ορθού προσδιορισμού του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου.

16. Βλ. *Αθανασίου*, Η διασυνοριακή πτώχευση της ναυτιλιακής επιχείρησης, (2015), αριθμ. 720.

ΙΙ) Η ανάγκη προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου ως απότοκος της ανομοιογένειας των εθνικών δικαίων

8. Για να γίνει αντιληπτή η αναγκαιότητα του ορθού προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου, αρκεί να λάβει κανείς υπόψη του τις ριζικά διαφορετικές ρυθμίσεις για την ευθεία αξίωση του τρίτου ζημιωθέντος[17] κατά του ασφαλιστή στις διάφορες εθνικές έννομες τάξεις[18].

9. Το *αγγλικό δίκαιο*, το οποίο ορίζουν ως εφαρμοστέο οι ασφαλιστικές συμβάσεις των βρετανικών, και όχι μόνον[19], συνεταιρισμών θαλάσσιας αλληλασφάλισης πλοιοκτητών, δηλαδή των ενώσεων προστασίας και αποζημίωσης, γνωστών ως *Protection and Indemnity Clubs* (*P & I Clubs*) καθώς και των βρετανών συνασφαλιστών σώματος σκάφους και μηχανολογικού εξοπλισμού[20]

---

17. Η οποία μπορεί να εγερθεί και από τον ασφαλιστή που έχει αναλάβει την ασφάλιση του συμφέροντος που θίγεται συνεπεία της σύγκρουσης πλοίων.

18. Για μια συνολική επισκόπηση του ζητήματος βλ., *Tomljenovic*, Direct actions and conflict of laws in maritime disputes, in «Liber Memorialis Petar Sarcevic Universalism, Tradition and the Individual», (2006), 135 επ.

19. Το αγγλικό δίκαιο, ως εφαρμοστέο, υποδεικνύουν και οι Κανόνες των δύο P & I Clubs από την Διεθνή Ένωση των P & I Clubs (*International Group of P & I Clubs*), που έχουν την έδρα τους στο Λουξεμβούργο (*The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association* και *The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association*). Με βάση το μερίδιο που διαθέτουν στην αγορά τα Νορβηγικά P & I Clubs (26% επί του μεριδίου που διαθέτουν τα δεκατρία μεγαλύτερα Clubs, που απαρτίζουν τη Διεθνή Ένωση των P & I Clubs και αντιπροσωπεύουν συνολικά περίπου το 90% του τονν άζ στα ποντοπόρα πλοία παγκοσμίως), είναι πιθανό να βρει εφαρμογή το νορβηγικό δίκαιο, αφού αυτό ορίζεται ως εφαρμοστέο στους κανόνες τους. Τέλος, σημειώνεται ότι το αγγλικό δίκαιο ορίζεται ως εφαρμοστέο και στους έντυπους κωδικοποιημένους όρους ασφαλίσεως, δηλαδή τις ρήτρες του Ινστιτούτου της Ενώσεως των Ασφαλιστών Λονδίνου, για την ασφάλιση σκαφών αναψυχής (*Institute Yacht Clauses*) της 01.11.1985, οι οποίοι βρίσκουν εφαρμογή στην πλειονότητα των περιπτώσεων ασφάλισης τέτοιων πλοίων, βλ., ενδεικτικά, ΑΠ 1459/2014 ΕΕμπΔ 2015,865, ΕφΠειρ 7/2015 ΕΝαυτΔ 2015,228, ΕφΠειρ 204/2015 ΕΝαυτΔ 2015,375 (όπου ως εφαρμοστέο στα ζητήματα που άπτονται του κύρους και της ισχύς της ένδικης σύμβασης καθώς και στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών δίκαιο υποδείχθηκε το γερμανικό δίκαιο ενώ στα ζητήματα που αφορούν την ερμηνεία των ρητρών του Ινστιτούτου της Ενώσεως των Ασφαλιστών Λονδίνου, ως εφαρμοστέο υποδείχθηκε το αγγλικό δίκαιο), ΕφΠειρ 841/2014 ΕΝαυτΔ 2015,233, ΕφΠειρ 480/2014 ΕλλΔνη 2015,470, με παρατηρ. Χατζημιχαήλ, ΜΕφΘεσ/νίκης 660/2013 ΕπισκΕΔ 2013,699, με παράθεση κανόνων δικαίου από Μπεχλιβάνη.

20. Παρά το γεγονός ότι πρόκειται για ασφάλιση αστικής ευθύνης, αυτή δεν καλύπτεται παρά μόνον εν μέρει ή και καθόλου, από τα *P & I Clubs*, τα οποία παραδοσιακά καλύπτουν ασφαλιστικώς την αστική ευθύνη του πλοιοκτήτη. Το υπόλοιπο τμήμα καλύπτεται από έναν ή, συχνότερα, περισσότερους, *H & M insurance providers* (πρβλ. και άρθρο 269 εδ. β΄ ΚΙΝΔ). Ωστόσο, ο τρόπος κατανομής της ασφάλισης αστικής ευθύνης μεταξύ των *P & I Clubs* και των *H & M insurance providers* δεν είναι εναρμονισμέ-

(*Hull & Machinery – H & M insurance providers* ή *hull underwriters – assureurs-corps-*[21]) και, άρα, είναι εξαιρετικά πιθανό να βρει εφαρμογή, είναι ως προς το ζήτημα αυτό εξαιρετικά φειδωλό. Οι σχετικές ρυθμίσεις περιλαμβάνονται στην *Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010*[22]*,* η οποία τέθηκε σε εφαρμογή την 1η Αυγούστου 2016 και αντικατέστησε την προϊσχύουσα *Third Parties (Right Against Insurers) Act 1930*[23]*.* Καταρχάς, πρέπει να σημειωθεί ότι οι ρυθμίσεις της *Act 2010* βρίσκουν γενικά εφαρμογή μόνον όταν ο ασφαλισμένος (*relevant person*, με βάση την ορολογία της *Act 2010*) έχει ενταχθεί σε κάποια από τις προβλεπόμενες στο αγγλικό δίκαιο διαδικασίες αφερεγγυότητας[24]. Αυτό σημαίνει ότι η ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή είναι επιτρεπτή μόνον όταν εγείρεται λόγω αφερεγγυότητας του ασφαλισμένου (*rule of insolvency law*)[25]. Επιπρόσθετα, στο αγγλικό δίκαιο γίνεται δεκτό ότι η ευθεία

νος αλλά διαφέρει ανάλογα με το (πολλές φορές τυποποιημένο) ασφαλιστήριο συμβόλαιο που χρησιμοποιεί ο πάροχος της ασφαλιστικής κάλυψης, βλ., αναλυτικότερα, Marsden and Gault on Collisions at sea, (14η, 2016), αριθμ. 7-030 επ., *Hudson*, *Madge*, *Sturges*, Marine insurance clauses, (5η, 2012), 197, *Bennett*, Law of marine insurance, (2η, 2007), αριθμ. 12-14.

21. Που μπορεί να είναι είτε εμπορικοί ασφαλιστές (*commercial insurers*) είτε σύλλογοι αλληλασφάλισης πλοιοκτητών (*mutual hull clubs*).

22. Εφεξής *Act 2010*.

23. Αξίζει παρενθετικά να σημειωθεί ότι το 2016 αναδεικνύεται σε έτος σταθμό στη διαμόρφωση του τοπίου στο αγγλικό δίκαιο της ιδιωτικής ασφάλισης, καθώς, πέραν της *Act 2010*, τέθηκε σε εφαρμογή, την 12η Αυγούστου 2016 και η νέα *Insurance Act 2015*, η οποία θα ρυθμίζει εφεξής τις εμπορικές συμβάσεις ιδιωτικής ασφάλισης. Παράλληλα, η, σε προγενέστερο χρόνο, τεθείσα σε εφαρμογή *Consumer Insurance Act 2012* θα ρυθμίζει τις καταναλωτικές συμβάσεις ιδιωτικής ασφάλισης.

24. Όπως αυτές συγκεκριμενοποιούνται στις *sections* 4-7 της *Act 2010.* Βλ. *Hemsworth*, Third parties rights against insurer's reformed, LMCLQ 2010, 376.

25. Βλ. section 1, η οποία τιτλοφορείται «*Rights against insurer of insolvent person*» (υπογράμμιση δική μας) καθώς και την πρώτη παράγραφο αυτής. Βλ., επίσης, *Christodoulou*, The Single Ship Company, (2010), 196 επ. *Ulfbeck*, Direct actions against the insurer in a maritime setting: the European perspective, LMCLQ 2011, 293 επ. (294). Παρόμοια με αυτή του αγγλικού δικαίου ρύθμιση εισάγει το δανικό δίκαιο, βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 294, τον ίδιο, Modern Tort Law and Direct Claims under the Scandinavian Insurance Acts, Scandinavian Studies in Law, (2001), 521 επ.

Γειτνιάζουσα αλλά κάπως ευρύτερη είναι η ρύθμιση της γερμανικής *Gesetz über den Versicherungsvertrag* (VVG) στην § 115, όπου προβλέπεται μεν ότι η *Direktanspruch* είναι επιτρεπτή σε περίπτωση αφερεγγυότητας του ασφαλισμένου αλλά ως επιτρεπτή περίπτωση ευθείας αγωγής κατά του ασφαλιστή προβλέπεται αυτή της διαπίστωσης ότι η διαμονή του ασφαλισμένου είναι άγνωστη. Επίσης, γειτνιάζουσα αλλά αισθητά ευρύτερη είναι η ρύθμιση του σουηδικού δικαίου της ιδιωτικής ασφάλισης [*Swedish Insurance Act* (Act 2005:104 με τις τελευταίες τροποποιήσεις), κεφάλαιο 9, § 7), όπου πέραν της περίπτωσης της αφερεγγυότητας του ασφαλισμένου, δυνατότητα ευθείας εναγωγής αναγνωρίζεται και όταν η ασφάλιση της αστικής ευθύνης είναι υποχρεωτική, όπως συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση.

αξίωση του τρίτου ζημιωθέντος βασίζεται στη σύμβαση ασφάλισης, με τον ασφαλισμένο να εκχωρεί τα δικαιώματά του κατά του ασφαλιστή στον τρίτο ζημιωθέντα και τον τελευταίο να υποκαθίσταται στην θέση του ζημιώσαντος ασφαλισμένου (όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου)[26]. Στη βάση αυτή, απορρίπτεται η αρχή του απροβλήτου των ενστάσεων που απορρέουν στην ασφαλιστική συμβάσεων[27]. Αυτό είναι σημαντικό, διότι η άσκηση της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης κατά των *P&I Clubs* συναντά ένα εμπόδιο, το οποίο προέρχεται από το περιεχόμενο της ασφαλιστικής σύμβασης που συνδέει το *club* με καθένα από τα μέλη του. Τα συμβόλαια αυτά περιλαμβάνουν πάντα τη λεγόμενη ρήτρα «*pay to be paid*»[28] (*clause de paiement préalable)*, βασική αρχή της ίδιας της λειτουργίας της αλληλασφάλισης, σύμφωνα με την οποία το μέλος του *club* (δηλαδή, εν προκειμένω ο ασφαλιστής ή ο πλοιοκτήτης) πρέπει πρώτα να αποζημιώσει τον τρίτο ζημιωθέντα και έπειτα να στραφεί στο *club*. Αυτό συμβαίνει, διότι τα *P & I Clubs* παρέχουν ασφάλιση που εξασφαλίζει τα μέλη τους (*indemnity insurance*) και όχι ασφάλιση έναντι τρίτων ευθυνών των μελών τους (*liability insurance*)[29]. Τίθεται, επομένως, το ερώτημα εάν η ρήτρα αυτή είναι αντιτάξιμη στους τρίτους ζημιωθέντες.

Αντίστοιχη ρύθμιση περιλαμβάνεται και στο φινλανδικό δίκαιο (άρθρο 67 του νόμου 1994/543 για την ασφαλιστική σύμβαση). Είναι κρίσιμο, τέλος, να σημειωθεί ότι πέραν του αγγλικού, το οποίο εισάγει διαφορετική ρύθμιση για την περίπτωση της θαλάσσιας ασφάλισης, οι ρυθμίσεις όλων των προεκτεθέντων εθνικών δικαίων ισχύουν τόσο στη χερσαία όσο και στην θαλάσσια ασφάλιση.

26. Βλ. Section 1 (2) της *Act 2010*: « *The rights of the relevant person under the contract against the insurer in respect of the liability are transferred to and vest in the person to whom the liability is or was incurred (the "third party")*» (επισήμανση δική μας), *Bennett*, Law of marine insurance, αριθμ. 20-07 και 20-49, *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 295, *Hjalmarsson*, Direct claims against marine insurers in the English legal system, Asia Pac. L. Rev. 2010, 259 επ. (264). Για την αντίστοιχου περιεχομένου ρύθμιση της Act 1930, βλ., *Μάνθο*, Η σύμβαση υπέρ τρίτου στο ελληνικό και το αγγλικό δίκαιο, (2012), 152, *Tilley*, Protection and Indemnity Club Rules and Direct Action by Third Parties, JMLC 1986, 427 επ., *Michel*, The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 in a Modern Context, LMCLQ 1987, 228 επ.

27. Βλ. *Anderson*, *De la Rue*, The Role of the P&I Clubs in Marine Pollution Incidents, Tul. L. Rev. 2010-2011, 1257 επ. (1302).

28. Βλ., για παράδειγμα, τον 2ο Κανόνα του ασφαλιστήριου συμβολαίου (*Rulebook*) του UK P&I Club.

29. Στο αγγλικό δίκαιο της ασφάλισης αστικής ευθύνης, πραγματοποιείται μια δομική διάκριση ανάμεσα στην περίπτωση που η υποχρέωση του ασφαλιστή να αποκαταστήσει την επελθούσα ζημία ενεργοποιείται μόνο σε περίπτωση που τη ζημία αυτή την έχει υποστεί ο ασφαλισμένος (*indemnity policy*) και στην περίπτωση που η υποχρέωση του ασφαλιστή ενεργοποιείται με μόνη την επέλευση του ζημιογόνου συμβάντος, εφόσον βέβαια υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμός ανάμεσα σε ζημιογόνα ενέργεια του ασφαλισμένου και επελθούσα ζημία (*liability policy*). Στην πρώτη περίπτωση, για να υπάρξει υποχρέωση του ασφαλιστή προς αποζημίωση, θα πρέπει ο ασφαλισμένος να αποκαταστήσει προηγουμένως τη ζημία που προκάλεσε (*indemnity against loss*) ενώ, στη

10. Η *Act 2010* απαντά στο εν λόγω ερώτημα καταφατικά. Συγκεκριμένα, μπορεί μεν το άρθρο 9 παρ. 5 αυτής να προβλέπει ότι τα δικαιώματα του τρίτου ζημιωθέντος δεν εξαρτώνται από την προϋπόθεση της προηγούμενης εξόφλησης της αποζημίωσης εκ μέρους του ασφαλισμένου[30]. Ωστόσο, στις υποθέσεις θαλάσσιας ασφάλισης ο ανωτέρω κανόνας, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 9 του ίδιου κειμένου, ισχύει μόνον για τις περιπτώσεις των αξιώσεων που γεννώνται από σωματικές βλάβες ή απώλεια ζωής[31]. Κάτι που σημαίνει ότι ο κλάδος της θαλάσσιας ασφάλισης, εφόσον δεν πρόκειται για σωματικές βλάβες ή απώλεια ζωής, εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της *Act 2010*[32]. Εάν ο εφοπλιστής ή πλοιοκτήτης, *ακόμα κι αν είναι αφερέγγυος*, δεν μπόρεσε να αποζημιώσει τον τρίτο ζημιωθέντα, το *club* δεν ενέχεται ευθέως προς απο-

---

δεύτερη περίπτωση, η υποχρέωση προς αποζημίωση προϋποθέτει απλά και μόνον την ύπαρξη ευθύνης του ασφαλιστή για την επελθούσα ζημία (*indemnity against liability*). Η υποχρέωση των *P&I clubs* εντάσσεται στην πρώτη περίπτωση, εξού και ο κανόνας *pay to be paid*, βλ. *Φαραντούρη*, σε «Ναυτιλία και θαλάσσια ασφάλιση», 22-24, *Zhu*, J. Mar. L. & Com. 2014, 72.

30. «*The transferred rights are not subject to a condition requiring the prior discharge by the insured of the insured's liability to the third party* ».

31. « *In the case of a contract of marine insurance, subsection (5) applies only to the extent that the liability of the insured is a liability in respect of death or personal injury*». Βλ. *Gürses*, *Hjalmarsson*, *Pilley* in Maritime Law (ed. Baatz, 3η, 2014), 463-464.

32. Η αντιταξιμότητα της ρήτρας «*pay to be paid*» γινόταν δεκτή στην νομολογία τόσο των **αγγλικών** [βλ. *Firma C-Trade SA* v. *Newcastle Protection and Indemnity Association (The Fanti and The Padre Island (No 2)* (*The Padre Island*) [1991] 1 AC 1; [1990] 2 Lloyd's Rep 191, Marsden and Gault on Collisions at sea, αριθμ. 13-045·και οι δύο υποθέσεις αφορούσαν αξιώσεις από ζημία σε φορτίο. Αυτό είναι σημαντικό, διότι επιλέγεται ότι οι δικαιούχοι του φορτίου θα πρέπει πρωτίστως να αναζητούν αποζημίωση από τον δικό τους ασφαλιστή και όχι να στρέφονται κατά του ασφαλιστή αστικής ευθύνης. Με αυτόν τον τρόπο, οι δικαιούχοι του φορτίου αναγκάζονται με έμμεσο τρόπο να ασφαλίσουν το φορτίο τους, κάτι που οδηγεί σε διεύρυνση της σχετικής αγοράς προς τέρψιν των ασφαλιστικών εταιριών] όσο και των **αμερικανικών** δικαστηρίων [*Psananos v Standard Marine, Ltd,* 12 F.3d 461, 1994 AMC 2081 (5th Cir. 1994), που προηγήθηκε της *Act 2010, Hazelwood*, P&I Clubs Law and Practice, (4η, 2013), §17.44, *Hemsworth*, LMCLQ 2010, 378]. Βλ., επίσης, την αιτιολογική έκθεση (*explanatory note*) της *Act 2010,* αριθμ. 46: «*Subsections (5) and (6) concern "pay-first" clauses, namely provisions in an insurance contract requiring the insured to pay sums due to the third party before any right to indemnity can arise. The House of Lords held in The Fanti and the Padre Island [1991] 2 AC 1 that a third party's claim under rights transferred by the 1930 Acts is worthless if the insurance contract contains such a section. Subsection (5) abrogates this rule, ensuring that a pay-first clause will not apply to rights transferred under the Act. Subsection (6) limits the effect of subsection (5), preserving the rule in The Fanti and the Padre Island in cases of marine insurance (except in relation to death or personal injury claims)*».

ζημίωση[33]. Ο κανόνας «*pay to be paid*» κάμπτεται, εννοείται, σε περίπτωση που η ευθεία αξίωση αποζημίωσης έχει θεσμοθετηθεί από ΔΣ.

11. Αντίθετο παράδειγμα εισάγει το *γαλλικό δίκαιο*, το οποίο καθιερώνει γενικό κανόνα ευθείας αγωγής του τρίτου ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή[34], ανεξαρτήτως από το εάν η ασφάλιση της αστικής ευθύνης είναι εκ του νόμου υποχρεωτική ή συνιστά αποτέλεσμα οικειοθελούς πρωτοβουλίας του ασφαλισμένου. Ο γενικός αυτός κανόνας επαναλαμβάνεται και στις διατάξεις του Γαλλικού Ασφαλιστικού Κώδικα που ρυθμίσουν ειδικά την αστική ευθύνη για ναυτικές απαιτήσεις (*responsabilité civile maritime*) και συγκεκριμένα στο άρθρο L 173-23[35], όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 της *Ordonnance* υπ'α-

33. Βλ. *Δημητριάδη*, Ευθείες αξιώσεις τρίτων ζημιωθέντων κατά των ασφαλιστών αστικής ευθύνης στο πεδίο της θαλάσσιας ασφάλισης, υπό το πρίσμα των διεθνών συμβάσεων, ΕΝαυτΔ 2015, 81 επ. (84), *Hjalmarsson*, Asia Pac. L. Rev. 2010, 264, *Anderson*, *De la Rue*, Tul. L. Rev. 2010-2011, 1302. Ειδικότερη ρύθμιση για τη *θαλάσσια* ασφάλιση της αστικής ευθύνης περιλαμβάνει και το νορβηγικό δίκαιο (άρθρο 7-8 της *Norwegian Insurance Contracts Act*), εκεί όμως επιτρέπεται η έγερση ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, σε περίπτωση αφερεγγυότητας του ζημιώσαντος, βλ. *Bull*, Insurance Law and Marine Insurance Law: The Unequal Twins, Scandinavian Studies in Law, (2004), 11 επ. Αντίθετα, το ιταλικό δίκαιο αποκλείει κάθε δυνατότητα ευθείας εναγωγής του ασφαλιστή αστικής ευθύνης.

34. Άρθρο L124-3 εδ. α΄ του Γαλλικού Ασφαλιστικού Κώδικα (*Code des assurances*), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του νόμου υπ' αριθμ. 1774 της 17ης Δεκεμβρίου 2007 και ισχύει μετά την προσθήκη του κάτωθι εδαφίου: «*Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable*». Το ίδιο ισχύει και στο νορβηγικό δίκαιο της *χερσαίας* ασφάλισης, όπου η ευθεία αξίωση αποζημίωσης γίνεται αποδεκτή ανεξάρτητα από το εάν η ασφάλιση της αστικής ευθύνης είναι υποχρεωτική ή προαιρετική, απλά στην προαιρετική ασφάλιση είναι δυνατή η αντιταξιμότητα ενστάσεων από την ασφαλιστική σύμβαση ενώ στην υποχρεωτική τέτοια δυνατότητα αποκλείεται (άρθρα 7-6 και 7-7 της *Norwegian Insurance Contracts Act* για την προαιρετική και την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης αντίστοιχα), βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 294. Η διαφορά, όμως, του νορβηγικού με το γαλλικό δίκαιο συνίσταται στο ότι στο νορβηγικό δίκαιο υπάρχει ειδικότερη και περισσότερο περιοριστική ρύθμιση για την θαλάσσια ασφάλιση αστικής ευθύνης.

35. Το κείμενο του οποίου έχει ως εξής «*Le tiers lésé dispose, sous réserve des dispositions de l'article L. 173-24, d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable*». Βλ., σχετικά, *Nicolas*, De la fortune de mer au risque maritime et transport – Commentaire de l'ordonnance du 15 juillet 2011 relative aux assurances en matière de transport, DMF 2011, 783 επ. (786). Βέβαια, η δυνατότητα ευθείας αξίωσης αποζημίωσης γινόταν ερμηνευτικά δεκτή και πριν την προαναφερθείσα νομοθετική αλλαγή [βλ. *Delebecque*, Droit maritime, (1re, 2014), αριθμ. 1060]. Για το προϊσχύσαν δίκαιο, στα πλαίσια του οποίου, διαπιστώνονταν ασυμφωνία ως προς τη δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης τόσο στα πλαίσια της γαλλικής επιστήμης όσο και στα πλαίσια της γαλλικής νομολογίας, βλ. *Bourbonnais-Jacquard*, L'abordage maritime, (2013), αριθμ. 301-303.

ρίθμ. 839 της 15ης Ιουλίου 2011 και ισχύει από την 1 Ιουλίου 2012[36]. Ωστόσο, και εδώ η εικόνα δεν είναι πλήρως ικανοποιητική στο μέτρο που γίνεται δεκτή η αντιταξιμότητα εκ μέρους του ασφαλιστή προς τρίτους των εξαιρέσεων που προβλέπονται στην ασφαλιστική σύμβαση (άρθρο L 112-6 του Γαλλικού Ασφαλιστικού Κώδικα[37]). Ειδικά, όμως, για το ζήτημα της αντιταξιμότητας της ρήτρας «*pay to be paid*» οι απόψεις διίστανται, με τη νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων να είναι διχασμένη ως προς τη δυνατότητα αντιταξιμότητας της ρήτρας αυτής[38] και τη γαλλική επιστήμη να τάσσεται υπέρ της αναγνώρισης τέτοιας δυνατότητας με επίκληση του άρθρου L 112-6 του Γαλλικού Ασφαλιστικού Κώδικα. Το άρθρο αυτό, όπως μόλις ελέχθη, κάνει δεκτή την αντι-

36. Ρυθμίσεις αντίστοιχες με αυτές του γαλλικού δικαίου απαντώνται:
α) στο ισπανικό δίκαιο όπου η πρόσφατη *Ley de Navegación Marítima,* η οποία τέθηκε σε εφαρμογή με τον νόμο 14/2014 της 24ης Ιουλίου, διεύρυνε με το άρθρο 465 ρητά τη δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης στο χώρο της θαλάσσιας ασφάλισης αστικής ευθύνης, μια δυνατότητα που αναγνώριζε ήδη το άρθρο 76 της *Ley de Contrato de Seguro*, η οποία τέθηκε σε εφαρμογή με τον νόμο 50/1980 της 8 Οκτωβρίου 1980, στο χώρο της χερσαίας ασφάλισης και η οποία εξακολουθεί να εφαρμόζεται στην ασφάλιση αστικής ευθύνης για ζημίες που προκαλούνται από σκάφη αναψυχής και
β) στο τουρκικό δίκαιο, όπου η νέα ρύθμιση του άρθρου 1478 του τουρκικού εμπορικού κώδικα, αναγνωρίζει καθολικά τη δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης τόσο σε περιπτώσεις υποχρεωτικής όσο και σε περιπτώσεις προαιρετικής ασφάλισης και μάλιστα ανεξάρτητα από το εάν πρόκειται για χερσαία ή θαλάσσια ασφάλιση, βλ., σχετικά, *Bilgin*, Right of Direct Action Against Liability Insurers under the New Turkish Commercial Code, Turk. Com. L. Rev. 2015, 265 επ. Μάλιστα, η ρύθμιση του άρθρου 1478 απασχόλησε πρόσφατα τα αγγλικά δικαστήρια στην υπόθεση *Ship-owners' Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) v Containerships Denizcilik Nakliyat Ve Ticaret AS, (The "Yusuf Cepnioglu"),* [2015] EWHC 258 (Comm); [2015] 1 Lloyd's Rep. 567 *και* [2016] EWCA Civ 386; [2016] 1 Lloyd's Rep. 641, σε πρώτο και δεύτερο βαθμό αντίστοιχα, μια υπόθεση και με ελληνικό ενδιαφέρον, αφού αφορούσε προσάραξη και εν τέλει ολική απώλεια του υπό τουρκική σημαία πλοίου «*Yusuf Cepnioglu*», βόρεια της Μυκόνου.

37. «*L'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire*». Βλ. σχετικά, *Lambert-Faivre*, *Leveneur*, Droit des assurances, (13η, 2011), αριθμ. 701.

38. Βλ., κατά της αντιταξιμότητας, CA Rouen, 17 Δεκεμβρίου 1987, πλοίο *Sea Saint*, DMF 1988, 477 ενώ υπέρ τάχθηκαν οι CA Aix en Provence, 12 Φεβρουαρίου 1993, πλοίο *Irini M.*, DMF 1993, 532, T. com. Bordeaux, 3 Σεπτεμβρίου 1993, πλοίο *Heidberg*, DMF 1993, 731, παρατηρ. Vialard. Βλ., σχετικά, και *Fouchier*, L'action directe contre les P & I clubs, DMF 2000, 601 επ. (υπό IIA), *Simon*, Du nouveau sur l'action directe contre les P & I Clubs, DMF 1995, 525 επ. Η μη αντιταξιμότητα γίνεται δεκτή και στο νορβηγικό ασφαλιστικό δίκαιο, αλλά μόνον για την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης (πρβλ. άρθρο 7 παρ. 7 της *Norwegian Insurance Contracts Act*), για το οποίο, βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 294.

ταξιμότητα προς τρίτους των εξαιρέσεων που προβλέπονται στην ασφαλιστική σύμβαση[39].

12. Στο *αμερικανικό δίκαιο*, η αναγνώριση της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης εξαρτάται από το εφαρμοστέο πολιτειακό δίκαιο (*state law*), καθώς το ομοσπονδιακό ναυτικό δίκαιο των ΗΠΑ (*federal admiralty law*) ούτε επιτρέπει αλλά ούτε και απαγορεύει την ευθεία αξίωση αποζημίωσης[40]. Τα δύο πολιτειακά δίκαια που βρίσκουν συχνά εφαρμογή και έχουν αποτελέσει αντικείμενο ευρείας επιστημονικής μελέτης είναι αυτό της πολιτείας της Νέας Υόρκης και αυτός της πολιτείας της Λουιζιάνα[41]. Τούτο δεν είναι τυχαίο, καθώς μέσα από τη σύγκριση των δύο αυτών δικαίων αναδεικνύονται οι δύο νομοθετικές τάσεις, που ακολουθούνται στο αμερικανικό δίκαιο[42]. Στην πολιτεία της Νέας Υόρκης, η *New York Insurance Law*[43] απαγορεύει την ευθεία αξίωση αποζημίωσης, όταν αυτή στρέφεται κατά θαλάσσιου (άλλα όχι χερσαίου) ασφαλιστή (*marine insurer*) και συγκεκριμένα όταν πρόκειται για *P & I Club*. Τούτο, δε, ανεξαρτήτως του είδους της αποζημιωτικής αξίωσης, ακόμα, δηλαδή, και για τις αξιώσεις αποζημίωσης για σωματικές βλάβες ή απώλεια ζωής. Έναντι του τρίτου ζημιωθέντος αποκλειστικός αστικώς υπεύθυνος είναι ο ασφαλισμένος/ζημιώσας. Η ομοιότητα με το βρετανικό δίκαιο είναι προφανής αλλά και στόχευση του νομοθέτη[44]. Στον αντίποδα, το δίκαιο της πολιτείας της Λουιζιάνα, ένα δίκαιο εξαιρετικά σημαντικό σε ναυτικά ζητήματα[45] και με καταβολές

39. Βλ. *Cachard*, Assurances maritimes et fluviales, Répertoire de droit international, n^0 33.

40. Βλ. *Hazelwood*, P & I clubs…, αριθμ. 17.46 επ., *Schoenbaum*, Admiralty and maritime law, (4^η, 2004), αριθμ. 17-23, *Kimball*, The central role of P & I insurance in maritime law, Tul. L. Rev. 2013, 1147 επ. (1153), *De Leo*, *Lambert*, Direct actions, declaratory actions, abstention interpleaders and other practical considerations, Tul. L. Rev. 2013, 1129 επ. (1131), *Sharpe*, Jurisdiction and choice of law issues relating to the direct action against the insurer: the position under the U.S. law, JIML 2001, 41 επ. Εξάλλου, το δίκαιο της θαλάσσιας ασφάλισης είναι ένα δίκαιο καθαρά πολιτειακό, βλ. *Wilburn* Boat Company v. Fireman's Fund Insurance Company, 348 U.S. 310 (1955), *Foster*, Marine insurance: Direct actions statutes and related issues, U. S. F. Mar. L. J. 1998-1999, 261 επ. (263-264), *Goldstein*, The Life and Times of Wilburn Boat: A Critical Guide (Part I), J. Mar. L. Com. 1997, 395 επ., και τον ίδιο, The Life and Times of Wilburn Boat: A Critical Guide (Part II), J. Mar. L. Com. 1997, 555 επ.

41. Τα πολιτειακά δίκαια μπορούν να οριστούν ως εφαρμοστέα (άρθρο 25 ΚανΡώμη ΙΙ), βλ. *Τσούκα*, Οι αδικοπραξίες ως αντικείμενο ρυθμίσεως του κοινοτικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, σε «Τιμητικό τόμο Μιχ. Π. Σταθόπουλου», τόμος ΙΙ, (2014), 2889 επ. (2896).

42. Βλ., ενδεικτικά, *Houdlett*, Direct Actions Statutes and Marine P&I Insurance, J. Mar. L. & Com. 1972, 559 επ.

43. Βλ. §3420(i) σε συνδυασμό με §2117(b).

44. Βλ. *Foster*, U. S. F. Mar. L. J. 1998-1999, 284.

45. Βλ. *Hooper*, Limitation of Liability and the Direct Action Statute: A Troubled Marriage, LA. L. REV. 1995, 843: «*more maritime cases arise under Louisiana's direct action statute than [under] other states' enactments*».

ηπειρωτικού δικαίου (*civil law*), αναγνωρίζει την άνευ προϋποθέσεων δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή. Παράλληλα, θεσπίζει ρητά την αρχή του απροβλήτου των ενστάσεων[46], καθώς η νομική βάση της ευθείας αξίωσης δεν ερείδεται στην ασφαλιστική σύμβαση αλλά στον ίδιο τον νόμο[47]. Πρόκειται, δηλαδή, για ευθύνη εκ του νόμου. Τα ίδια, σε γενικές γραμμές, ισχύουν και στα δίκαια των πολιτειών του Κονέκτικατ[48] και της Αλαμπάμα[49].

13. Στο *ελληνικό δίκαιο* της ιδιωτικής ασφάλισης, το οποίο ακολουθεί το πρότυπο του αντίστοιχου γερμανικού δικαίου, η αναγνώριση ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, πέραν των περιπτώσεων που αυτή απονέμεται ρητά από τον νόμο, εξαρτάται από το εάν η ασφάλιση αστικής ευθύνης είναι προαιρετική ή υποχρεωτική. Η διάκριση αυτή στηρίζεται στο σκοπό έκαστης των περιπτώσεων ασφάλισης αστικής ευθύνης και στο συμφέρον που ασφαλίζεται με αυτές. Στην περίπτωση της προαιρετικής ασφάλισης, η ασφαλιστική σύμβαση συνάπτεται προς το συμφέρον του ασφαλισμένου, ώστε να απαλλαγεί ο τελευταίος από τις οικονομικές συνέπειες των αξιώσεων τρίτων. Έτσι, σε περίπτωση που η ασφάλιση είναι προαιρετική (πρβλ. άρθρο 25 ΑσφΝ), ο τρίτος δεν μπορεί να θεμελιώσει στο δίκαιο της ιδιωτικής ασφάλισης ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή. Αντίθετα, σκοπός της υποχρεωτικής ασφάλισης είναι πρωτίστως η προστασία των συμφερόντων των τρίτων ζημιωθέντων και είναι αυτός ο σκοπός που δικαιολογεί την αναγνώριση της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης (πρβλ. άρθρο 26 παρ. 1 ΑσφΝ). Ως εκ τούτου, για να γίνει δεκτή η δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή, θα πρέπει να συντρέξει διαζευκτικά μια εκ των δύο ας άνω περιπτώσεων. Δηλαδή, ο νόμος να προβλέπει ρητά είτε τη δυνατότητα της ευθείας αξίωσης κατά του ασφαλιστή[50] είτε την υποχρεωτική ασφάλιση, οπότε η ευθεία αξίωση αποζημίωσης απονέμεται στους τρίτους ζημιωθέντες δια μέσου της ρύθμισης του άρθρου 26 ΑσφΝ. Το ζήτημα, όμως, που τίθεται σε περιπτώσεις αντίστοιχες με την εδώ εξεταζόμενη, σε περιπτώσεις, δηλαδή, που προβλέπεται μεν υποχρεωτική ασφάλιση της αστικής ευθύνης αλλά όχι ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή, είναι ότι

46. LA.REV.STAT §22:1269. Βλ., αναλυτικότερα, *Foster*, U. S. F. Mar. L. J. 1998-1999, 275 επ.
47. Βλ. *Foster*, U. S. F. Mar. L. J. 1998-1999, 276.
48. ALA. CODE §§ 27-23-1 με -2 (2013). Εδώ όμως ο ασφαλιστής έχει τη δυνατότητα να αντιτάξει κατά του τρίτου ζημιωθέντος ενστάσεις από την ασφαλιστική σύμβαση, βλ. *Kimball*, Tul. L. Rev. 2013, 1154.
49. CONN. GEN. STAT. § 38a-321 (2013).
50. Κάτι που ο νόμος πράττει κάθε φορά που καθιστά την ασφάλιση της αστικής ευθύνης υποχρεωτική. Όπως συμβαίνει λ.χ. με το άρθρο 10 Ν 489/1976 ή με τις σχετικές ρυθμίσεις των ΔΣ του ιδιωτικού ναυτικού δικαίου.

με βάση την κρατούσα στην επιστήμη[51] και την νομολογία[52] γνώμη, η διάταξη του άρθρου 26 ΑσφΝ, είκοσι σχεδόν χρόνια μετά την θέσπισή της, δεν έχει τεθεί ακόμη σε εφαρμογή.

14. Τούτο διότι στην παράγραφο 5 του ανωτέρω άρθρου προβλέπεται επί λέξει ότι «*με αποφάσεις του Υπουργού Ανάπτυξης και του κατά περίπτωση συναρμόδιου Υπουργού, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορούν να καθορίζονται οι υπηρεσίες ή τα νομικά πρόσωπα που θα δέχονται τις κοινοποιήσεις των ασφαλιστών, η διαδικασία ελέγχου τήρησης της υποχρεωτικής ασφάλισης, καθώς και οι αναγκαίες λεπτομέρειες λειτουργίας υποχρεωτικών ασφαλίσεων αστικής ευθύνης*». Στο τέλος δε της παραπάνω παραγράφου 5 του εν λόγω άρθρου 26 ορίζεται ρητά ότι «*οι διατάξεις αυτού του άρθρου δεν εφαρμόζονται, αν δεν έχει προσδιορισθεί η υπηρεσία ή το νομικό πρόσωπο*». Όμως, μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί σχετική υπουργική απόφαση, με την οποία να συστήνονται και καθορίζονται οι υπηρεσίες ή τα νομικά πρόσωπα που προβλέπει η παραπάνω διάταξη και ως εκ τούτου δεν υπάρχει ακόμη δυνατότητα ευθείας αγωγής του ζημιωθέντος τρίτου κατά του ασφαλιστή. Ως εκ τούτου, ευθεία αξίωση αποζημίωσης γίνεται δεκτή μόνον όταν προβλέπεται από τον νόμο και όχι όταν θεσπίζεται απλά υποχρεωτική ασφάλιση. Εάν η άποψη αυτή γίνει δεκτή, τότε θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οι ζημιωθέντες από τη σύγκρουση πλοίου δεν είναι σε θέση να εγείρουν ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή.

15. Όπως είναι προφανές, η άποψη αυτή αφαιρεί από τον θεσμό της υποχρεωτικής ασφάλισης μια από τις σημαντικότερες λειτουργίες του και σίγουρα την πλέον σημαντική για την προστασία των ναυτικών δανειστών. Μπορεί μεν

---

51. Βλ. *Χατζηνικολάου-Αγγελίδου*, Ιδιωτικό ασφαλιστικό δίκαιο, (4η, 2014), §30, 261, *Ι. Ρόκα,* Ιδιωτική ασφάλιση, (11η, 2006), 629 επ., *Ψαρουδάκη*, Η λειτουργία της προαιρετικής ασφάλισης αστικής ευθύνης. Παρατηρήσεις υπό την ΕφΘεσ/νίκης, ΕπισκΕΔ 2014, 138 επ. (141), σημ. 8. Βλ., αντίθετα, *Κιάντο*, Ασφαλιστικό Δίκαιο, (2005), 395, ο οποίος τάσσεται υπέρ της αναγνώρισης ευθείας αξίωσης στο ζημιωθέντα, με αναλογική εφαρμογή των άρθρων 26 παρ. 1 Ν 2496/97 και 10 παρ. 1 Ν 489/1976. Βλ., παρομοίως, υπέρ της αναγνώρισης ευθείας αξίωσης σε περίπτωση υποχρεωτικής ασφάλισης, *Κιάντου-Παμπούκη*, Ναυτικό δίκαιο, τόμος Ι, (2005), §83, 370.

52. Βλ., στα πλαίσια της υποχρεωτικής ασφάλισης της αστικής ευθύνης για ζημίες που προκαλούνται από σκάφος αναψυχής ή ταχύπλοο σκάφος, ΑΠ 1502/2008 ΕΕμπΔ 2009,77, ΑΠ 381/2008 ΧρΙΔ 2008,837, ΑΠ 109/2007 ΕΕμπΔ 2007,618 με παρατηρ. Ι. Ρόκα = ΔΕΕ 2007,692, ΕφΠειρ 664/2015 ΔΕΕ 2016,376, ΕφΠειρ 100/2014 Νόμος, ΕφΘεσ/νίκης 2044/2013 Αρμ. 2014,1336, ΜΕφΠειρ 985/2013 ΕΝαυτΔ 2013,439 (αφορά σε σύγκρουση πλοίων), ΕφΘεσ/νίκης 2407/2010 ΕπισκΕΔ 2011,224, ΕφΠατρ 543/2007 ΑχαΝομ 2008,520, ΕφΠειρ 286/2007 ΕΕμπΔ 2007,850, ΕφΠειρ 906/2006 ΕΕμπΔ 2007,625, ΜΜΠρΡοδ 107/2009 Νόμος. Βλ., αντίθετα, ΕφΠειρ 845/2006 ΕΝαυτΔ 2006,499, η οποία, όμως, αναιρέθηκε από την ΑΠ 1502/2008, ό.π., ακριβώς επειδή έκρινε ότι υπάρχει ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή.

να υφίσταται υποχρεωτική ασφάλιση, αυτή όμως παραμένει αναξιοποίητη για τους τρίτους ζημιωθέντες, ακυρώνοντας στην ουσία το *σκοπό* του νομοθέτη που ήταν να προστατεύσει τον ζημιωθέντα τρίτο από την αφερεγγυότητα ή την ασυνειδησία των αστικώς υπευθύνων[53]. Ορθότερη, λοιπόν, παρίσταται η αντίθετη ανάλυση, αυτή, δηλαδή, που κάνει δεκτό ότι η πρόβλεψη υποχρεωτικής ασφάλισης συνδέεται άρρηκτα με την αναγνώριση της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης. Η άποψη αυτή, περάν του σκοπού του νόμου, που είναι, ως προελέχθη, η προστασία των τρίτων ζημιωθέντων, αντλεί υπέρ της επιχειρήματα τόσο από την ιστορική[54] όσο, και κυρίως, από την ίδια τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών ρυθμίσεων. Τέλος, επισημαίνεται ότι, όταν η ασφάλιση της αστικής ευθύνης είναι υποχρεωτική, ο νομοθέτης, πέραν της παροχής ευθείας αξίωσης, ενδυναμώνει τη θέση του ζημιωθέντος τρίτου και τον οπλίζει με *την αρχή του απρόβλητου των ενστάσεων* που πηγάζουν από την ασφαλιστική σύμβαση (άρθρο 26 παρ. 2 ΑσφΝ).

16. Οι διαφορές της ουσιαστικής ρύθμισης που προεκτέθηκαν συγκριτικά καθιστούν ιδιαίτερα σημαντική την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, τόσο περισσότερο που, όπως έχει ήδη επισημανθεί, οι υποθέσεις, στις οποίες εμπλέκονται ασφαλιστικές εταιρίες, παρουσιάζουν πολλαπλά στοιχεία αλλοδαπότητας. Ακολουθεί η ανάλυση της διαδικασίας εξεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου.

III) Τα στάδια διερεύνησης του εφαρμοστέου δικαίου

17. Τα ζητήματα ουσιαστικού ιδ.δ.δ., που εγείρονται σε σχέση με την ευθεία αξίωση αποζημίωσης, διαρθρώνονται σε διαφορετικά επίπεδα, κάθε ένα από τα οποία κρίνεται με βάση διαφορετικούς κανόνες συγκρούσεως. Συστηματικά, στο συνολικό προβληματισμό, διακρίνονται δύο βασικά ερωτήματα:

---

53. Βλ., αναλυτικότερα, *Δ. Χριστοδούλου*, Υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης - Γιατί η αναστολή της εφαρμογής των αποτελεσμάτων του άρθρου 26 Ν 2496/1997 πρέπει να θεωρείται λήξασα (γνωμ.), ΔΕΕ 2015, 689 επ. (694): «*Ούτε προκύπτει, ότι τυχόν αυθαίρετη επιταγή ή κοινωνική δύναμη ή κατεστημένα συμφέροντα ή επιγενόμενη έλλειψη πολιτικής βούλησης ανέτρεψαν την ισχύ της διάταξης. Δεν μπορεί, λοιπόν, να γίνει λόγος περί αχρησίας δικαίου, η οποία προϋποθέτει ή συνεπάγεται παύση ισχύος του κανόνα του δικαίου*».

54. Πράγματι, η επιλογή του νομοθέτη να μην θεσπίσει τις προβλεπόμενες αυτόνομες υπηρεσίες της παρ. 5 του άρθρου 26 δεν πρέπει να αποδοθεί στη βούλησή του να αποσυνδέσει την ευθεία αξίωση από την υποχρεωτική ασφάλιση αλλά στην επιθυμία του να δημιουργήσει ένα διαφορετικού τύπου διοικητικό πρότυπο, στο οποίο το εποπτικό έργο θα ασκείται από μία και μόνον ανεξάρτητη αρχή, κάτι το οποίο έπραξε σε πρώτο χρόνο με τη σύσταση της ΕΠΕΙΑ (Επιτροπής Εποπτείας Ιδιωτικής Ασφάλισης) και εν συνεχεία με την ανάθεση του έργου της τελευταίας στην ΤτΕ. βλ. *Δ. Χριστοδούλου*, ΔΕΕ 2015, 691-693.

αφενός, ποιο είναι το δίκαιο, με βάση το οποίο θα κριθεί το εάν ο τρίτος ζημιωθείς έχει ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή. Και αφετέρου, και υπό την προϋπόθεση ότι το εφαρμοστέο δίκαιο αναγνωρίζει τη δυνατότητα έγερσης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, ποιο είναι το δίκαιο, με βάση το οποίο θα κριθεί η έκταση των δικαιωμάτων του τρίτου ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή όπως και η έκταση των υποχρεώσεων που έχει και των ενστάσεων που μπορεί να προβάλει ο ασφαλιστής έναντι του τρίτου ζημιωθέντος[55]. Η πολυδιάστατη προσέγγιση των κανόνων συγκρούσεως οφείλεται και στο γεγονός ότι η υλοποιηθείσα ενοποίηση του ιδ.δ.δ. της Ε.Ε. στον τομέα αυτό είναι μέχρι στιγμής ατελής, παρά το γεγονός ότι ο ΚανΡώμη ΙΙ[56], έχει επιτύχει έως ένα βαθμό την εναρμόνιση των σχετικών κανόνων συγκρούσεως στο πρώτο εκ των δύο ως άνω τεθέντων ερωτημάτων.

Α) Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου ως προς την ύπαρξη ευθείας αξίωσης αποζημίωσης δικαίου

18. Σε ένα *πρώτο επίπεδο,* θα πρέπει να αναζητηθεί το δίκαιο, με βάση το οποίο θα κριθεί το *επιτρεπτό* της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης (*recevabilité de l'action directe*). Η αναζήτηση αυτή είναι κρίσιμη και γιατί συνδέεται με τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας επί τη βάσει των διατάξεων του ΚανΒρυξ Ι (bis) και δη του άρθρου 13 παρ. 2[57], κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η μη αναγνώριση ευθείας αξίωσης από το εφαρμοστέο επί αυτής δίκαιο να συνεπάγεται την απόρριψη της αγωγής κατά του ασφαλιστή λόγω έλλειψης διεθνούς δικαιοδοσίας[58].

---

55. Βλ. *Scapel*, L'action directe contre les P & I Clubs, σε «Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre Bonassies» (2001), 331 επ. (339), αριθμ. 5, *Pedrix*, Détermination de la loi applicable à l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité contractuelle, AJCA 2015, 472 επ. : «*Pour déterminer la loi applicable à l'action directe de la victime, les tribunaux dissocient la question de la recevabilité de l'action directe de celle de l'étendue des droits de la victime contre l'assureur*». Η ίδια διαδικασία ακολουθείται και στα πλαίσια του προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου στην αδικοπρακτική ευθύνη του νηογνώμονα, βλ., σχετικά, *Sana-Chaillé de Néré*, Nature et droit applicable à l'action en responsabilité contre la société de classification (παρατηρ. υπό την CA Versailles, 15 Δεκεμβρίου 2015, πλοία *Berg* και *Breede*), DMF 2016, 364 επ. (365).

56. Πρόκειται για τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές.

57. «*Οι διατάξεις των άρθρων 10, 11 και 12 εφαρμόζονται σε περίπτωση ευθείας αγωγής του ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή,* ***εφόσον η ευθεία αγωγή επιτρέπεται***» (υπογράμμιση δική μας).

58. Βλ. ΠΠρΠειρ 464/2014 ΠερΔικ 2013,696 επ. (703), *Σαχπεκίδου*, σε Νίκα/Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία (2016), άρθρο 13, αριθμ. 11 (η οποία πάντως εσφαλμένα κάνει αναφορά στη *lex fori* ως πιθανώς εφαρμοζόμενο επί του αποδεκτού της ευ-

19. Καταρχάς, ως εφαρμοστέο επί του αποδεκτού της ευθείας αγωγής δίκαιο θα πρέπει να αποκλειστεί η *lex fori processualis*[59]. Αντιθέτως, ως εφαρμοστέο δίκαιο θα πρέπει να θεωρηθεί το δίκαιο που διέπει την αξίωση αποζημίωσης (*lex causae*), ο προσδιορισμός του οποίου πάντως δεν αποτελεί εύκολο έργο. Αυτό συμβαίνει, διότι η ευθεία αξίωση προϋποθέτει τόσο την ύπαρξη συμβάσεως ασφάλισης ευθύνης όσο και την ύπαρξη αξιώσεως κατά του ασφαλισμένου, η οποία μπορεί να έχει ως θεμελιωτική βάση είτε προϋπάρχουσα συμβατική σχέση είτε αδικοπραξία. Βέβαια, τα ζητήματα αυτά σήμερα, μετά την υιοθέτηση του ΚανΡώμη ΙΙ, έχουν, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, υπερκερασθεί, χωρίς, όμως, αυτό να περιορίζει το ενδιαφέρον ανάδειξής τους. Η νεοεισαχθείσα ρύθμιση του ΚανΡώμη ΙΙ καθιστά λοιπόν αναγκαία την εξέταση του ζητήματος του εφαρμοστέου δίκαιου σε δύο χρόνους: πρώτον, στο προ του ΚανΡώμη ΙΙ καθεστώς (υπό *1*) και, δεύτερον, στο καθεστώς που ισχύει μετά την θέσπιση του Κανονισμού αυτού (υπό *2*).

1) Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης δικαίου στο προ του ΚανΡώμη ΙΙ καθεστώς

20. Στο προ του ΚανΡώμη ΙΙ[60] καθεστώς, τα δίκαια που καλούνταν σε εφαρμογή για τη ρύθμιση του αποδεκτού της ευθείας αξίωση αποζημίωσης, ήταν είτε το δίκαιο που διέπει (*lex contractus*) την ασφαλιστική σύμβαση, είτε το δίκαιο της πολιτείας όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός (*lex loci delicti commissi*) είτε *το δίκαιο που διέπει την απαίτηση του τρίτου ζημιωθέντος κατά του ασφαλισμένου*[61]. Η επιλογή συμπλέκονταν εν πολλοίς από τη στάση του εφαρμοστή του δικαίου απέναντι στο ερώτημα ποια έννομα συμφέροντα επιδιώκει να διασφαλίσει.

θείας αξίωσης δικαίου), *Gaudemet-Tallon*, Compétence et execution des jugements en Europe, (5η, 2015), αριθμ. 275, *Heiss*, in Magnus/Mankowski Brussels Ibis Regulation – Commentary (2015), άρθρο 13, αριθμ. 6. Για τα σημαντικά προβλήματα που δημιουργεί η διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 13, βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 303 επ.

59. Βλ. *Hjalmarsson*, Asia Pac. L. Rev. 2010, 275. Έτσι και στο αμερικανικό δίκαιο *Sharpe*, JIML 2001, 46. Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι στο δίκαιο της πολιτείας της Λουιζιάνα, το ζήτημα της δυνατότητας έγερσης ευθείας αξίωσης αντιμετωπίζεται ως *δικονομικό*, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται επί αυτού η *lex fori* και να αποκλείεται η δυνατότητα ορισμού ως εφαρμοστέου ενός δικαίου άλλης πολιτείας ή άλλης χώρας, όταν αυτό έχει σαν επακόλουθο τον αποκλεισμό της εφαρμογής της νομοθεσίας που θεσπίζει απαρέγκλιτα τη δυνατότητα ευθείας αξίωσης κατά του ασφαλιστή, βλ. *Sharpe*, JIML 2011, 45.

60. Βλ., αναλυτικότερα, *Μεταλληνό*, Η σύμβαση ασφαλίσεως κατά το ιδ.δ.δ., (1997), 301 επ.

61. Στο μέτρο που η υποχρεωτική ασφάλιση και κατ'επέκταση η ευθεία αξίωση για τις αξιώσεις από σύγκρουση έχει σε μεγάλο βαθμό θεσπισθεί στην ελληνική έννομη τάξη σε χρόνο μεταγενέστερο της θέσης σε εφαρμογή του ΚανΡώμη ΙΙ, δεν υπάρχουν προηγούμενα νομολογιακά παραδείγματα επί του εξεταζόμενου ζητήματος. Συνεπώς, οι αναλύσεις στηρίζονται κατά κύριο λόγο σε πορίσματα εξαχθέντα από τις νομολογιακές και επιστημονικές αναλύσεις σε ζητήματα συναφή με το εδώ εξεταζόμενο.

21. Πράγματι, εάν κανείς προσεγγίσει το ζήτημα αυτό από την οπτική γωνία του ασφαλιστή, τότε θα πρέπει να επιλέξει τη *lex contractus* της σύμβασης. Ο ασφαλιστής έχει συγκεκριμένα συμφέρον να γνωρίζει εάν μπορεί να εναχθεί ευθέως από ένα τρίτο πρόσωπο με το οποίο δεν διατηρεί συμβατική σχέση. Κατά τούτο, ο ασφαλιστής, ο οποίος έχει συνήθως τη διαπραγματευτική δύναμη αλλά και τη συναλλακτική εμπειρία και νομική κατάρτιση να επιλέξει και επιβάλει το εφαρμοστέο δίκαιο που ανταποκρίνεται καλύτερα στα συμφέροντά του, έχει κίνητρο να στραφεί σε ένα δίκαιο που εμποδίζει την ευθεία αξίωση αποζημίωσης. Στο μέτρο δε που με βάση το, συνήθως οριζόμενο ως εφαρμοστέο, αγγλικό δίκαιο, η ευθεία αξίωση αποζημίωσης δεν γίνεται κατά κανόνα δεκτή, η επιλογή της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης εμφανίζει πολλαπλά οφέλη για τον ασφαλιστή[62]. Εξάλλου, είναι πιθανό το επιλεχθέν δίκαιο να μην είναι το αγγλικό αλλά παρόλα αυτά να περιλαμβάνει ρυθμίσεις που εμποδίζουν κάθε ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή. Τούτο, με βάση τις αναλύσεις που προηγήθηκαν στα πλαίσια του πρώτου μέρους της παρούσας μελέτης, ισχύει στο ελληνικό δίκαιο της προαιρετικής (και όχι της υποχρεωτικής) ασφάλισης αστικής ευθύνης, αλλά όχι με το γαλλικό. Από την άλλη πλευρά, ο τρίτος ζημιωθείς μπορεί να έχει συμφέρον να επιλέξει τη *lex loci delicti*, όταν αυτή, σε αντίθεση με τη *lex contractus της ασφαλιστικής σύμβασης*, προβλέπει ευθεία αξίωση αποζημίωσης. Εξάλλου, είναι επιτρεπτό να υποθέσει κανείς ότι ο τρίτος ζημειωθείς ενδεχομένως να είναι και περισσότερο εξοικειωμένος με τη *lex delicti,* καθώς είναι πιθανόν να είναι παράλληλα το δίκαιο του τόπου κατοικίας του. Ωστόσο, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ο τρίτος ζημιωθείς να έχει χαλαρό δεσμό με τον τόπο, όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός, κάτι που συμβαίνει συχνά στο χώρο του ναυτικού δικαίου, αφού τα πλοία βρίσκονται σε διαρκή κίνηση επιφέροντας διαρκείς μεταβολές στον προσδιορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας.

22. Πριν την υιοθέτηση του ΚανΡώμη ΙΙ, στο ελληνικό ιδ.δ.δ. υποστηρίζονταν από την κρατούσα γνώμη η επιλογή της *lex contractus της ασφαλιστικής σύμβασης*[63]. Υποστηρίζονταν, πάντως, μεμονωμένα, και η εφαρμογή του δικαίου

62. Σε αυτό το σημείο αξίζει να σημειωθεί ότι το Ηνωμένο Βασίλειο είχε συμμετάσχει στην έκδοση και εφαρμογή του ΚανΡώμη ΙΙ αλλά όχι του ΚανΡώμη Ι. Αντίθετα, η Δανία δεν συμμετείχε σε κανέναν από τους δύο Κανονισμούς.

63. Βλ. ΑΠ 1491/2013 ΕΕμπΔ 2014,338, όπου μάλιστα επισημαίνεται ότι: «*Περαιτέρω, σε περίπτωση ζημιάς από αυτοκινητικό ατύχημα που προκαλείται σε τρίτο στο έδαφος ξένου κράτους ανακύπτει πρόβλημα καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου, που θα καταλάβει τη σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης και τις ενδεχόμενες αξιώσεις του θύματος κατά του ασφαλιστή και ιδιαίτερα αν το θύμα έχει άμεση ή ευθεία κατά τούτου αξίωση. Οι βασικές διαφορές που υπάρχουν μεταξύ των δικαίων των πολιτειών προς τις οποίες ένα βιοτικό συμβάν παρουσιάζει σημεία επαφής αυξάνει το ενδιαφέρον για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, που θα υποδειχθεί από τον οικείο κανόνα του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, η προσφυγή στον οποίο είναι επιβεβλημένη εφόσον η περίπτωση*

που διέπει την ευθύνη του ασφαλισμένου κατά του τρίτου ζημιωθέντος, δηλαδή, κατά κανόνα, αλλά όχι πάντα, την αδικοπραξία του δικαίου που διέπει (άρθρο 26 ΑΚ)[64]. Η απόρριψη της *lex loci delicti* από την κρατούσα γνώμη, βασίζονταν, μεταξύ άλλων, και στο επιχείρημα ότι ο τόπος του ατυχήματος είναι τυχαίο περιστατικό και δεν επιτρέπεται να επηρεάζει αποφασιστικά το εφαρμοστέο δίκαιο, καθώς, με αυτόν τον τρόπο, δημιουργείται ανασφάλεια δικαίου[65].

23. Αντίθετα, στο γαλλικό δίκαιο, η εφαρμογή της *lex loci delicti*, του δικαίου, δηλαδή, που διέπει την αδικοπρακτική ενοχή, αποτελούσε, με ελάχιστες εξαιρέσεις[66], πριν την υιοθέτηση του ΚανΡώμη ΙΙ τη βασική επιλογή[67]. Η

εμφανίζει στοιχεία αλλοδαπότητας. Στον χώρο του ελληνικού δικαίου το ζήτημα αμφισβητείται και στην αμφισβήτηση συμβάλλει η εμφανιζόμενη σύνδεση του θέματος με το αδίκημα, η πρόκληση του οποίου δημιουργεί τον λόγο ευθύνης του ασφαλιστή», ΕφΑθ 8390/2004 ΕλλΔνη 2006,224, ΕφΑθ 5979/1997 ΕΕμπΔ 1999,101, ΕφΠειρ 977/1986 ΕλλΔνη 1988,358 = ΕΕμπΔ 1988,643, ΕφΑθ 1152/1986 ΕλλΔνη 1986,524 = ΕΕμπΔ 1986,654, ΠΠρΠειρ 464/2014 ό.π., (703), ΠΠρΘεσ/νίκης 2758/1990 Αρμ. 1991,56, ΠΠρΘεσ/νίκης 226/1989 Αρμ. 1989,890, *Βρέλλη*, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, (3η, 2008), 256, τον ίδιο, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρο 26, αρ. 7, τον ίδιο, Η ευθεία αγωγή του θύματος αυτοκινητικού ατυχήματος κατά του ασφαλιστή του υπεύθυνου εις το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιο, ΑρχΝ 1974, 481 επ.

64. Βλ. *Τενεκίδου-Φραγκοπούλου*, Η αδικοπραξία κατά το ιδ.δ.δ., (1956), 175. Βλ., επίσης, *Μεταλληνό*, Η σύμβαση ασφάλισης..., 303 και 305-309. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο τελευταίος αυτός συγγραφέας υποστηρίζει ότι το εφαρμοστέο δίκαιο πρέπει να προσδιορισθεί με βάση τον νομικό χαρακτηρισμό της ευθείας αγωγής. Ο νομικός χαρακτηρισμός δεν πρέπει να πραγματοποιηθεί με βάση το δίκαιο του *forum* αλλά με βάση τη στάθμιση συμφερόντων. Από τη στάθμιση αυτή αναδεικνύεται η σημασία της προστασίας των συμφερόντων των τρίτων ζημιωθέντων, τα οποία προστατεύονται αποτελεσματικότερα από την εφαρμογή της *lex delicti*. Ως εκ τούτου, θα πρέπει το ερώτημα κατά πόσο ο ζημιωθείς μπορεί να στραφεί απ' ευθείας κατά του ασφαλιστή να κριθεί από το δίκαιο που διέπει την απαίτησή του ζημιωθέντος κατά του ασφαλισμένου.

65. Πρβλ., επίσης, στα πλαίσια της ευθύνης του νηογνώμονα, *Sana-Chaillé de Néré*, DMF 2016, 368: «*en matière maritime (...) pour ce secteur d'activité, (...) ne laisser aucune chance d'application à la loi de survenance du dommage qui sera dans l'immense majorité des cas le fruit du hasard*».

66. Για μια τέτοια εξαίρεση, βλ. CA Rennes, 1η Δεκεμβρίου 2011, πλοίο *Océane II*, DMF 2012,425, με κριτικές παρατηρ. Gruber, όπου το δικάσαν δικαστήριο εφήρμοσε για το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης το δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης, στην προκειμένη περίπτωση, το ιταλικό, το οποίο όμως, ως προελέχθη, δεν αναγνωρίζει καμία δυνατότητα ευθείας αξίωσης αποζημίωσης, με αποτέλεσμα αυτή να απορριφθεί.

67. Βλ. *Brière*, Le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), JDI 2008, 31 επ., αριθμ. 46, *Guerchoun*, *Piedelievre*, Le règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), Gaz. Pal. 2007, 4 επ., αριθμ. 74. Στο γαλλικό δίκαιο, γινόταν, πριν την υιοθέτηση του ΚανΡώμη ΙΙ, γενικότερα δεκτό ότι, σε περίπτωση σύνθετου αδικήματος (*délit complexe*), το δίκαιο που διέπει την αδικοπρακτική ενοχή είναι είτε η *lex loci damni* το δίκαιο, δηλαδή, της χώρας όπου επήλθε η ζημία (*lieu du dommage*), είτε η *lex loci commissi*, το δίκαιο, δηλαδή της χώρας στην οποία τελέσθηκε η αδικοπραξία, αλλά

επιλογή αυτή ακολουθήθηκε, εν πρώτοις, στο χώρο της ασφάλισης αστικής *αδικοπρακτικής* ευθύνης για πρόκληση αυτοκινητικών ατυχημάτων[68], αργότερα όμως έγινε δεκτή και στο χώρο της ασφάλισης της αστικής *συμβατικής* ευθύνης του χερσαίου μεταφορέα[69] καθώς και σε αυτόν της θαλάσσιας ασφάλισης αστικής ευθύνης[70].

24. Πάντως, επισημαίνεται ότι η λογική πίσω από την επιλογή της *lex loci delicti* είναι ότι η ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή απορρέει από την αξίωση του τρίτου ζημιωθέντος κατά του προκαλέσαντος τη ζημία ασφαλισμένου και αποτελεί ένα προνόμιο ή μια εγγύηση για την αποκατάσταση της ζημίας που έχει προκαλέσει ο ασφαλισμένος (*un privilège ou une garantie de*

και ότι μεταξύ των δύο πρέπει να επιλεχθεί το δίκαιο του τόπου με τον οποίο το ζημιογόνο γεγονός εμφανίζει τους πιο στενούς συνδέσμους («*loi du lieu qui présente les liens les plus étroits avec le fait dommageable*»), βλ. Cass. 1re civ., 27 Μαΐου 2010, πλοίο *Meranti* = DMF 2010,701, σημ. D'Avout = Rev. Crit. DIP 2010,703, σημ. Bureau, Cass. 1re civ., 27 Μαρτίου 2007, πλοίο *Wellborn*, D. 2007,2562, με παρατηρ. D'Avout και S. Bollée = D. ibid., 1074, με παρατηρ. Gallmeister = Rev. Crit. DIP 2007,405, σημ. Bureau = RTD com. 2007,633, με παρατηρ. Delebecque = DMF 2007,750, με παρατηρ. Bonassies = JDI 2007,949, με παρατηρ. Légier, Cass., 1re civ., 19 Μαΐου 1999, *Mobil North Sea,* D. 1999,295, με παρατηρ. Audit = JCP 1999,10183, σημ. Muir Watt = DMF 2000,39, με παρατηρ. Bonassies = JDI 1999,148, σημ. Légier = Rev. Crit. DIP 2000, 199, σημ. Bischoff: «*La loi applicable en matière de responsabilité extracontractuelle est celle du lieu où le fait dommageable s'est produit, ce lieu s'entendant aussi bien de celui du fait générateur du dommage que celui du lieu de réalisation de ce dernier*», Cass., 1re civ., 14 Ιανουαρίου 1997, *Gordon & Breach,* D. 1997,177, σημ. Santa-Croce = *JCP 97,22903*, σημ. Muir Watt = *Rev. crit. DIP* 1997,504, σημ. Bischoff, CA Versailles, 15 Δεκεμβρίου 2015, πλοία *Berg* και *Breede*, ό.π., CA Versailles, 5 Φεβρουαρίου 2009, πλοίο *Meranti*, DMF 2009, 844 επ., με παρατηρ. Delebecque, CA Versailles, 9 Δεκεμβρίου 2004, πλοίο *Wellborn*, DMF 2005, 313, με παρατηρ. Delebecque, *Mayer*, *Heuzé*, Droit international privé, (11η, 2014), n0 715, *Loussouarn, Bourel*, *Vareilles-Sommières*, Droit international privé, (10η, 2013), αριθμ. 255, *Delebecque*, Questions d'actualité, DMF 2007, 700 επ. (701-702) . Η λύση αυτή ήταν εμπνευσμένη από την προηγούμενη νομολογία του ΔικΕΕ (τότε ΔΕΚ), και δη την απόφαση του τελευταίου στην υπόθεση *Mines de Potasse d'Alsace*.

68. Βλ. Cass. civ., 13 Ιουλίου 1948, JCP 1948, 4635, σημ. Besson, Cass. 1re civ. 21 Απριλίου 1971, JDI 1972,58, σημ. Bigot = Rev. crit. DIP 1972,306, σημ. Lagarde «*l'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur du responsable est régie par la loi du lieu où s'est produit le fait dommageable*».

69. Βλ. Cass. Com., 5 Απριλίου 2011, D. 2012,1228, με παρατηρ. Gaudemet-Tallon και Jault-Seseke = Rev. crit. DIP 2011,864, σημ. Corneloup, Cass. 1re civ., 20 Δεκεμβρίου 2000, Rev. crit. DIP 2001,682, σημ. Heuzé = RTD com. 2001,504, με παρατηρ. Bouloc = ibid. 1057, με παρατηρ. Delebecque. Βλ., επίσης, πρόσφατα Cass. com., 22 mars 2016, BTL 2016, 221.

70. Βλ. CA Rouen, 13 Ιουλίου 1994, πλοίο *Heidi*, DMF 1995,540, σημ. Tassel, CA Rouen, 20 Μαΐου 1988, πλοίο *Morgul*, DMF 1989, 373 = DMF 1990, 162, αριθμ. 105, με παρατηρ. Bonassies.

paiement). Είναι, συνεπώς, λογικώς επόμενο να επιλέγεται η *lex loci delicti*, όταν η ευθεία αξίωση απορρέει από μια αξίωση θεμελιούμενη σε αδικοπρακτική ευθύνη του ασφαλισμένου, με την έννοια ότι δεν υπήρχε προηγούμενος συμβατικός δεσμός ανάμεσα στον ασφαλισμένο και στον τρίτο ζημιωθέντα, όπως συνήθως συμβαίνει στην περίπτωση σύγκρουσης πλοίων. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι, εάν μεταξύ του ασφαλισμένου και τρίτου ζημιωθέντος προϋπάρχει συμβατικός δεσμός[71], τότε η ευθεία αξίωση απορρέει από μια αξίωση θεμελιούμενη σε δικαιοπρακτική ευθύνη. Τούτο σημαίνει ότι το εφαρμοστέο επί αυτής δίκαιο δεν θα είναι πλέον αυτό του τόπου επέλευσης της ζημίας αλλά αυτό που διέπει τη σύμβαση[72] που συνδέει τον ασφαλισμένο με τον τρίτο ζημιωθέντα και, πάντως, όχι το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση ασφάλισης[73]. Ως εκ τούτου, το δίκαιο με βάση το οποίο θα κρίνεται το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης θα μεταβάλλεται ανάλογα με την νομική βάση (ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική) της ασφαλιζόμενης αστικής ευθύνης και της εξ αυτής αξίωσης αποζημίωσης. Ωστόσο, στη γαλλική νομολογία επικράτησε η άποψη ότι το δίκαιο του τόπου επελεύσεως της ζημίας θα εφαρμόζεται ακόμα και σε περίπτωση που υπάρχει προηγούμενος συμβατικός δεσμός μεταξύ τρίτου ζημιωθέντος και ασφαλισμένου. Η άποψη αυτή προφανώς απορρίπτει την κατασκευή του προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου με βάση τη *lex causae* της αξίωσης αποζημίωσης του τρίτου ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή[74].

25. Τέλος, επιστημονική και νομολογιακή υποστήριξη έχει βρει και η γνώμη ότι το ζήτημα θα πρέπει να διέπεται από το δίκαιο που διέπει την ασφαλιστική σύμβαση[75], με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του δικαίου του δικάζο-

71. Όπως συμβαίνει για παράδειγμα σε περίπτωση σύγκρουσης πλοίων που συνδέονται με σύμβαση ρυμούλκησης ή, ακόμα, σε περίπτωση θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων.

72. Σύμβαση ρυμούλκησης ή σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς.

73. Βλ. σχετικά, *Cachard*, Assurances maritimes…, n^{0} 29 επ., *Bonassies*, *Scapel*, (2^{η}, 2010), Traité de droit maritime, αριθμ. 1328, *Scapel*, σε «Études de droit maritime à l'aube du XXI^{e} siècle, Mélanges offerts à Pierre Bonassies», 334, αριθμ. 9.

74. Βλ. Cass. 1re civ., 20 Δεκεμβρίου 2000, ό.π., η οποία εξεδόθη σε μια περίπτωση σύμβασης οδικής μεταφοράς διεπόμενης από τη Σύμβαση της 19ης Μαΐου 1956 «*επί του Συμβολαίου δια την διεθνή μεταφοράν εμπορευμάτων οδικώς*», γνωστή με το ακρωνύμιο CMR και κυρωθείσα και από την Ελλάδα με τον Ν. 559/1977 και έκανε δεκτό ότι «*l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable est régie, en matière de responsabilité contractuelle comme en matière de responsabilité quasi délictuelle par la loi du lieu du dommage*»).

75. Βλ., σχετικά, CA Aix en Provence, 12 Φεβρουαρίου 1993, πλοίο *Irini M.*, ό.π., CA Rennes, 15 Μαΐου 1981, πλοία *Gelesia* et *Radiant Claudia*, DMF 1982,275, T. com. Marseille, 12 Ιανουαρίου 1993, πλοίο *Amira*, Rev. Scapel 1993,45, T. com. Bordeaux, 3 sept. 1993, πλοίο *Heidberg*, ό.π. Υπέρ της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης τάσσεται και ο *Heuzé*, σε Bigot, *Traité de droit des assurances,* τόμος 3, (2002), n° 2123, με το επιχείρημα ότι χωρίς τη σύμβαση ασφάλισης δεν θα μπορούσε να νοηθεί ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή. Πρβλ., τέλος, για παράθεση και μόνον της άποψης

ντος δικαστή σε περιπτώσεις λ.χ. αφερεγγυότητας του ασφαλισμένου[76]. Η πολυγνωμία που παρατηρείται για το ζήτημα του εφαρμοστέου στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης και στο χώρο του ναυτικού δικαίου εξηγείται, εν πολλοίς, από την τάση των γαλλικών δικαστηρίων να καταλήξουν σε ένα δίκαιο που το γνωρίζουν καλά, δηλαδή είτε τη *lex fori* είτε το αγγλικό δίκαιο, ως δίκαιο των *P & I Clubs*.

2) Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου για το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης δικαίου με βάση τον ΚανΡώμη ΙΙ

26. Ο ΚανΡώμη ΙΙ εισήγαγε τελικά το συγκερασμό των δύο προεκτεθεισών απόψεων[77], με το άρθρο 18[78] να προβλέπει πλέον ότι η ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή είναι επιτρεπτή, εφόσον τούτο προβλέπεται είτε

αυτής, *Bonassies*, *Scapel*, Traité, αριθμ. 1328, *Cachard*, Assurances maritimes..., n^0 31, *Fouchier*, DMF 2000, 601 επ. (υπό ΙΒ).

76. Βλ. *Mayer*, *Heuzé*, Droit international privé, n^0 720.

77. Πρβλ. και ΔικΕΕ, απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2015 (υπόθεση C-240/14, **Prüller-Frey**), μη δημοσιευθείσα στη συλλογή, ΕΕμπΔ 2016,374 = Europe 2015, comm. 437, με παρατηρ. Michel. Τη ρύθμιση αυτή προβλέπουν το άρθρο 9 της Σύμβασης της Χάγης του 1968 περί του εφαρμοστέου δικαίου επί ατυχημάτων οδικής κυκλοφορίας, το άρθρο 141 εδ. β΄ του ελβετικού κώδικα ιδ.δ.δ.: «*Le lésé peut diriger l'action directement contre l'assureur du responsable si le droit applicable à l'acte illicite ou le droit applicable au contrat d'assurance le prévoit*», το άρθρο 40 παρ. 4 του γερμανικού *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (EGBGB): «*Der Verletzte kann seinen Anspruch unmittelbar gegen einen Versicherer des Ersatzpflichtigen geltend machen, wenn das auf die unerlaubte Handlung anzuwendende Recht oder das Recht, dem der Versicherungsvertrag unterliegt, dies vorsieht* » και, τέλος, το άρθρο 106 του Βελγικού Κώδικα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου «*Le droit applicable à l'obligation en vertu des articles 98 à 105 dıtermine si la personne lésée a le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable. Si le droit applicable en vertu de l'alinéa 1er ne connaît pas ce droit, celui-ci peut néanmoins être exercé s'il est reconnu par le droit applicable au contrat d'assurance*». Τη ρύθμιση αυτή είχε συστήσει και η Ευρωπαϊκή Ομάδα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, βλ. σχολιασμό στο άρθρο 6 της προτάσεως ΚανΡώμη ΙΙ, *Fallon*, Commentaire de la proposition pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Ευρωπαϊκή Ομάδα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, συνεδριάσεις της Χάγης από 26 έως 28 Σεπτεμβρίου 1997 και του Λουξεμβούργου από 25 έως 27 Σεπτεμβρίου 1998, *Revue belge de droit international,* 1997, 696. Πρβλ., επίσης, *Tomljenovic*, in «Liber Memorialis Petar Sarcevic Universalism, Tradition and the Individual», (2006), 135 επ. (151) και (167), η οποία μας ενημερώνει ότι αντίστοιχη ρύθμιση υφίσταται και στο κροατικό ιδ.δ.δ. Πρβλ., τέλος, *Stone*, The Rome II Regulation on choice of law in tort, Ankara Law Review 2007, 95 επ., (129), ο οποίος μας ενημερώνει ότι υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση και στο τουρκικό ιδ.δ.δ. συγκεκριμένα αυτή του άρθρου 34 παρ. 4 του τουρκικού κώδικα ιδ.δ.δ. και διεθνούς πολιτικής δικονομίας.

78. Στο εξής, οι παραπομπές σε άρθρα χωρίς ειδικότερη ένδειξη αναφέρονται στον Κανονισμό, όπως ισχύει.

από τη *lex delicti*[79] είτε από τη *lex contractus* της σύμβασης ασφαλίσεως[80]. Η

79. Η οποία καθορίζεται, ελλείψει αντίθετης συμφωνίας των μερών (πρβλ. άρθρο 14 του ΚανΡώμη ΙΙ), σύμφωνα το άρθρο 4 του ΚανΡώμη ΙΙ. Το άρθρο αυτό υποδεικνύει, ως εφαρμοστέο, το δίκαιο της χώρας, στην οποία επήλθε η (άμεση και ευθεία) ζημία (*lex loci damni*), δηλαδή η άμεση προσβολή του αγαθού ανεξαρτήτως της χώρας, στην οποία έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός ή των χωρών, στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει τα έννομα αποτελέσματά του (άρθρο 4 παρ. 1·βλ., επίσης, αιτ. σκέψεις 16 και 17), εκτός εάν τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα, οπότε εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής (άρθρο 4 παρ. 2), ή, εάν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η αδικοπραξία εμφανίζει προδήλως στενότερο δεσμό (λ.χ. όταν προϋπάρχει συμβατική σχέση μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών) με άλλη χώρα, όποτε εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής (άρθρο 4 παρ. 3), βλ., αναλυτικότερα, *Briggs*, The conflict of laws, (3η, 2013), 281 επ., *Dickinson*, The Rome II Regulation, αριθμ. 4.86 επ. Το άρθρο 4 απετέλεσε αντικείμενο ερμηνείας από το ΔικΕΕ σε υπόθεση αγωγής οικείων θύματος τροχαίου ατυχήματος. Το ΔικΕΕ έκανε δεκτό με την απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2015 (C-350/14, υπόθεση **Lazar**), μη δημοσιευθείσα στη συλλογή, ΧρΙΔ 2016,360, με παρατηρ. Σταματιάδη = RGDA 2016, 137 με παρατηρ. Landel = Europe 2016, Comm. 82, παρατηρ. Idot, ότι: « *Το άρθρο 4, παράγραφος 1 (…) έχει την έννοια ότι, προς προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου σε εξωσυμβατική ενοχή απορρέουσα από τροχαίο ατύχημα, οι ζημίες που συνδέονται με τον θάνατο ατόμου εξαιτίας ενός τέτοιου ατυχήματος εντός του κράτους μέλους του δικάζοντος δικαστηρίου, τις οποίες υφίστανται οι οικείοι του θύματος αυτού που κατοικούν εντός άλλου κράτους μέλους, πρέπει να χαρακτηρίζονται ως «έμμεσα αποτελέσματα» του ως άνω ατυχήματος, υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως* ». Συνεπώς, ως εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να οριστεί το δίκαιο της χώρας στην οποία επήλθε η ζημία των συγγενών του θύματος. Μεταφέροντας τα πορίσματα της απόφασης αυτής στο εδώ εξεταζόμενο ζήτημα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ως εφαρμοστέο υποδεικνύεται το δίκαιο της χώρας στην οποία επήλθε η αρχική ζημία εξαιτίας της σύγκρουσης, δηλαδή της χώρας, στην οποία συνέβη η σύγκρουση [πρβλ. Marsden and Gault on Collisions at sea, αριθμ. 19-006 επ., *Basedow*, Rome II at Sea – General Aspects of Maritime Torts, RabelsZ 2010, 118 επ. (133). Βλ., επίσης, στα πλαίσια του προισχύσαντος δικαίου, *Αθανασίου*, Έργο και ευθύνη των νηογνωμόνων (1999), αριθμ. 149, υποσημ. 122· πρβλ., τέλος, *Tomljenović*, Maritime torts, New Conflicts Approach: Is It Necessary?, Yearbook of P.I.L. 1999, 249 επ. (270 επ.)]. Το πόρισμα αυτό εξυπηρετεί μια βασική αρχή του ιδ.δ.δ., που στο δίκαιο της σύγκρουσης πλοίων και εν γένει στο ναυτικό δίκαιο αποκτά ξεχωριστή σημασία, αυτή της εγγύτητας (*principe de proximité*), σύμφωνα με την οποία η εκάστοτε έννομη σχέση πρέπει να υπάγεται στο δίκαιο της πολιτείας με την οποία σχετίζεται στενότερα στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων, κυρίως των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών. Οι δε υπόλοιπες επακολουθήσασες ζημίες δεν διαδραματίζουν κανένα ρόλο ως προς τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Το γεγονός αυτό βέβαια καθιστά εξαιρετικά δυσχερή τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δίκαιου, όταν η σύγκρουση λαμβάνει χώρα στην ανοικτή θάλασσα, αλλά αυτό αποτελεί ένα άλλης τάξης ζήτημα, το οποίο δεν μπορεί να αναλυθεί στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης.

80. Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου στη σύμβαση ασφάλισης δικαίου γίνεται δυνάμει του άρθρου 7 παρ. 4 του ΚανΡώμη Ι, το οποίο εισάγει ειδική ρύθμιση για την περίπτωση συμβάσεων ασφάλισης, που έχουν συναφθεί λόγω σχετικής πρόβλεψης από το δίκαιο κράτους-μέλους υποχρεωτικής ασφάλισης, βλ., αναλυτικότερα, *Χατζηνικολάου-Αγγελίδου*, Ιδιωτικό ασφαλιστικό δίκαιο, §8, 59, *Τσαβδαρίδη*, Το ιδ.δ.δ. της σύμ-

δε επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου επαφίεται στον τρίτο ζημιωθέντα. Εάν αυτός δεν προχωρήσει σε σχετική επιλογή, τότε το αρμόδιο δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει και τα δύο εφαρμοστέα εθνικά δικαία, προκειμένου να επαληθεύσει εάν η ευθεία αξίωση επιτρέπεται από κάποιο από αυτά. Κατά αυτόν τον τρόπο, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου με κοινή συμφωνία ασφαλισμένου και ασφαλιστή δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια να εμποδίζεται ο ζημιωθείς να ασκήσει το δικαίωμά του για ευθεία αγωγή, όταν αυτό το δικαίωμα απορρέει από το δίκαιο που εφαρμόζεται στην εξωσυμβατική ενοχή[81].

27. Η επιλογή αυτή του ΚανΡώμη ΙΙ παρουσιάζει μειονεκτήματα και πλεονεκτήματα, ανάλογα με τη σκοπιά υπό την οποία θα την προσεγγίσει κανείς. Για παράδειγμα, δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου για τον ασφαλιστή, αφού είναι αδύνατο να προβλεφθεί εκ των προτέρων ποιο θα είναι το εθνικό δίκαιο που θα εφαρμοστεί για την αποδοχή της ευθείας αγωγής. Παράλληλα, έχει σαν αποτέλεσμα τη διεύρυνση των πιθανοτήτων αποδοχής ευθείας αξίωσης, κάτι που λειτουργεί επιβαρυντικά για τα συμφέροντα του ασφαλιστή[82]. Από τη σκοπιά, όμως, του τρίτου ζημιωθέντος (ο οποίος, τις περισσότερες φορές, είναι και το ασθενέστερο μέρος), η εναλλακτική εφαρμογή των δύο δικαίων, στο μέτρο που καθιστά περισσότερο πιθανή την αποδοχή της ευθείας αξίωσης, προάγει την προστασία των συμφερόντων του, κάτι που συνιστά, εν τέλει, και δικαιοπολιτική στόχευση του άρθρου 18. Εξίσου πλεονεκτική καθίσταται και η θέση του ασφαλισμένου, αφού ευρύτερη αποδοχή της ευθείας αξίωσης σημαίνει περιορισμένη εμπλοκή του σε δικαστικούς αγώνες ενώπιον μάλιστα δικαστηρίων, με τη διαδικασία των οποίων δεν είναι εξοικειωμένος. Σε κάθε περίπτωση, η ρύθμιση του άρθρου 18 ΚανΡώμη ΙΙ έχει δημιουργήσει ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα, τα οποία χρήσιμο είναι να αναδειχθούν.

28. Κατ' αρχάς, η γενικευμένη επιλογή της *lex delicti* έχει αποτελέσει στην επιστήμη αντικείμενο προβληματισμού για τις περιπτώσεις που μεταξύ του ζημιωθέντος και του αστικώς υπεύθυνου ασφαλισμένου προϋπάρχει του ζημιογόνου γεγονότος συμβατικός δεσμός. Ο προβληματισμός αυτός οφείλεται στο γεγονός ότι ο ΚανΡώμη ΙΙ προχωρά σε μια γενικευμένη επιλογή της *lex delicti*, με αποτέλεσμα αυτή να υιοθετείται ακόμα και για την περίπτωση που η βάση της κύριας αξίωσης του τρίτου ζημιωθέντος δεν είναι αδικοπρακτική αλλά

βασης ασφάλισης: Από τη σύμβαση της Ρώμης και τις κοινοτικές οδηγίες για την ασφάλιση στον Κανονισμό «Ρώμη Ι», ΝοΒ 2010, 1952 επ. (1969) = σε «Τιμητικός τόμος Βούλγαρη», (2011), 385 επ. Υπενθυμίζεται δε ότι, εν προκειμένω, η υποχρεωτική ασφάλιση βασίζεται στο ενωσιακό δίκαιο.

81. Βλ. ΔικΕΕ απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2015 (υπόθεση C-240/14, **Prüller-Frey**), σκ. 42.

82. Βλ., έτσι, *Hill, Chong*, International commercial disputes, (2010), αριθμ. 15.1.102 αλλά και την 8η έκθεση της House of Lords European Union Committee, 45-46, ανακλητή στον ιστότοπο http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldeucom/66/66.pdf.

στηρίζεται σε προϋπάρχουσα συμβατική του σχέση με τον αστικώς υπεύθυνο-ασφαλισμένο. Τούτο έχει σαν επακόλουθο ο τρίτος ζημιωθείς να έχει να επιλέξει ανάμεσα στη *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης και τη *lex loci delicti*, αφήνοντας στο περιθώριο το δίκαιο που διέπει την κύρια σύμβαση, αυτή, δηλαδή, που έχει συναφθεί μεταξύ του τρίτου ζημιωθέντος και του ασφαλισμένου, ένα δίκαιο που, όμως, θα πρέπει να επικαλεστεί για να θεμελιώσει την κύρια αποζημιωτική αξίωσή του.

29. Για αυτό το λόγο, έχει προταθεί η δημιουργία ενός εναλλακτικού κανόνα συγκρούσεως στο πρότυπο του κανόνα της *lex loci delicti*. Με βάση την πρόταση αυτή, σε περίπτωση που υπάρχει σύμβαση ανάμεσα στον ζημιωθέντα και τον ασφαλισμένο, εφαρμοστέο για την αποδοχή της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης θα είναι το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση αυτή και όχι το δίκαιο του τόπου επέλευσης της ζημίας, το οποίο (δίκαιο) ενδέχεται να παρουσιάζει μικρή συνάφεια με την ίδια τη σύμβαση[83]. Η λύση αυτή θα μπορούσε να θεμελιωθεί και στο άρθρο 12 παρ. 1 στχ. γ΄ του ΚανΡώμη ΙΙ, το οποίο προβλέπει ότι στον τομέα του εφαρμοστέου δικαίου εντάσσονται και οι συνέπειες της μη εκπλήρωσης, ολικής ή μερικής, της ενοχής. Κατά τη σκέψη αυτή, η ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή θα μπορούσε να θεωρηθεί ως συνέπεια της μη εκπλήρωσης της ενοχής, που υπάρχει ανάμεσα στον τρίτο ζημιωθέντα και τον ασφαλισμένο, εκ μέρους του τελευταίου.

30. Επίσης, προβληματισμός αναπτύσσεται γύρω από το ενδεχόμενο ο ζημιωθείς τρίτος και ο ασφαλισμένος ζημιώσας να επιλέξουν ηθελημένα, σύμφωνα με το άρθρο 14, ως εφαρμοστέο, ένα δίκαιο που επιτρέπει τις ευθείες αξιώσεις, πράγμα που λειτουργεί εις βάρος των συμφερόντων του ασφαλιστή. Ως εκ τούτου, οι ασφαλιστικές εταιρίες θα πρέπει να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να αντιμετωπίσουν τέτοιες, επιζήμιες για τις ίδιες, μεθοδεύσεις από την πλευρά των αντισυμβαλλομένων τους ασφαλισμένων. Η προστασία τους δεν φαίνεται να εξασφαλίζεται από το κείμενο του τελ. εδ. της πρώτης πα-

83. Βλ. Cass. 1re civ. 9 Σεπτεμβρίου 2015, RCA 2015, étude 12, Ciron (κριτικά) = AJCA 2015,472, με παρατηρ. Pedrix = D. 2015, n^{0} 21, με παρατηρ. Mélin = DMF HS 2016, Le droit maritime français en 2015, αριθμ. 112, με παρατηρ. Delebecque = RTD com. 2016,590, με παρατηρ. του ιδίου = RDC 2016,71, με παρατηρ. Haftel = JCP G 2015,1163, με αντίθετη σημ. Heuzé = Rev. crit. DIP 2016,119 επ., με σύμφωνες παρατηρ. Corneloup: «*en matière de responsabilité contractuelle, […] la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit* », *Courneloup*, Rev. crit. DIP 2011,864 επ. : «*L'application de la loi du contrat conclu entre la victime et l'assuré à la question de la recevabilité de l'action directe nous semble constituer, par conséquent, une bonne solution*», η οποία μας ενημερώνει ότι αντίστοιχες εισηγήσεις έχουν διατυπωθεί και στη γερμανική επιστήμη (*Hausmann*, *in Staudinger Kommentar, Internationales Vertragsrecht 2*, (2011), Anh zu Art. 16 Rom I-VO, n° 4), *Lemaire*, L'assureur dans le procès international, RGDA 2010, 570 επ., αριθμ. 26.

ραγράφου του άρθρου 14, σύμφωνα με το οποίο η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δεν θα πρέπει να θίγει δικαιώματα τρίτων. Ούτε μπορεί ο ασφαλιστής να βασιστεί στους περιορισμούς που προβλέπονται από τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 14 για τις συμφωνίες επιλογής εφαρμοστέου δικαίου[84]. Τέτοια υποβόσκουσα κατάχρηση δικαίου, εν προκειμένω του ουσιαστικού ιδ.δ.δ.[85], στο μέτρο που η συμφωνία επιλογής δικαίου είναι σε θέση να οδηγήσει στην αποφυγή της εφαρμογής του δικαίου που θα εφαρμόζονταν, εάν δεν υπήρχε αντίθετη συμφωνία των εμπλεκόμενων μερών, στην επίδικη διαφορά, θεωρείται, μάλιστα, εξαιρετικά πιθανή σε περιπτώσεις όπου τα ποσά της οφειλόμενης στους τρίτους ζημιωθέντες αποζημίωσης είναι εξαιρετικά υψηλά. Και αυτό είναι κάτι που συμβαίνει κατά κανόνα στις λεγόμενες ναυτικές αδικοπραξίες (*maritime torts*)[86], μεταξύ των οποίων και η σύγκρουση πλοίων.

31. Ένα τελευταίο ζήτημα που χρήζει διερευνήσεως είναι το ακριβές περιεχόμενο της φράσης «*προβλέπεται από το δίκαιο*». Συγκεκριμένα, ερωτάται εάν η ευθεία αξίωση, για να επιτρέπεται, θα πρέπει να προβλέπεται γενικώς και ανεξαιρέτως από το εκάστοτε εφαρμοστέο δίκαιο (γενική προσέγγιση), όπως συμβαίνει λ.χ. στο γαλλικό δίκαιο, ή εάν αρκεί και ειδική πρόβλεψη (ή και αποκλεισμός) για την επίδικη περίπτωση (ειδική προσέγγιση), όπως συμβαίνει στο ελληνικό δίκαιο, στο οποίο ακολουθείται μια προσέγγιση περιπτωσιολογική. Επισημαίνεται δε ότι το ζήτημα αυτό τίθεται και στα πλαίσια του προσδιορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας επί της ευθείας αγωγής, καθώς και το άρθρο 13 παρ. 2 ΚανΒρυξ Ι (bis) ορίζει ότι εφαρμόζεται μόνον εφόσον η ευθεία αγωγή *επιτρέπεται*.

32. Ορθότερη παρίσταται η ειδική προσέγγιση και τούτο για περισσότερους του ενός λόγους. Συγκεκριμένα, δεν είναι σαφές τι εννοείται με τον όρο γενική προσέγγιση. Αρκεί η επιλεχθείσα *lex causae* να θεσπίζει ως κανόνα το επιτρε-

84. Ο αντίστροφος κίνδυνος, δηλαδή, τα μέρη της σύμβαση ασφάλισης να επιλέξουν με μετασυμβατικό καθορισμό, δίκαιο που δεν επιτρέπει την ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή, αντιμετωπίζεται επαρκώς τόσο με τη σωρευτικώς συντρέχουσα δυνατότητα θεμελίωσης της ευθείας αξίωσης στο εφαρμοστέο στην αδικοπρακτική ενοχή δίκαιο όσο και με τη ρύθμιση του άρθρου 3 παρ. 2 εδ. β΄ του ΚανΡώμη Ι, κατά την οποία κάθε μετασυμβατική μεταβολή του δικαίου δεν δύναται να επηρεάσει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων (εν προκειμένω του τρίτου ζημιωθέντος).

85. Για την έννοια της κατάχρησης του ιδ.δ.δ., βλ., αναλυτικότερα, *Βασιλακάκη*, Η καταστρατήγηση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην πρόσφατη ελληνική νομολογία, ΧρΙΔ 2003, 774 επ.

86. Βλ. *Vassilakaki*, International jurisdiction in insurance matters under regulation Brussels I, RHDI 2013, 273 επ. (285) = σε «Τιμητικός Τόμος Σπυρίδωνος Βλ. Βρέλλη», (2014), 1079 επ. (1088): «*Such a hidden fraus legis (in the sense that it amounts to obviating the application of the law which should govern the dispute) is in particular likely in cases in which the sums at stake are very high: for instance, damages arising out of maritime torts are usually higher than those incurred in case of average torts*».

πτό εισάγοντας παράλληλα και ορισμένες εξαιρέσεις υπό συγκεκριμένες περιστάσεις ή είναι αρκετό το επιλεχθέν δίκαιο να επιτρέπει ευθείες αγωγές σε περιπτώσεις υποχρεωτικής ασφάλισης αλλά να τις απαγορεύει σε άλλες περιπτώσεις; Δευτερευόντως, εάν η γενική προσέγγιση εφαρμοστεί, το αποτέλεσμα μπορεί να είναι οι ευθείες αξιώσεις αποζημιώσεως να θεωρούνται γενικά μη επιτρεπτές υπό το εφαρμοστέο δίκαιο αλλά για τη συγκεκριμένη αξίωση να επιτρέπονται, κατ'εφαρμογή ειδικού κανόνα. Η αποδοχή, όμως, της γενικής προσέγγισης θα οδηγήσει στον αποκλεισμό της δυνατότητας έγερσης ευθείας αξίωσης. Συνέπεται, λοιπόν, από τα ανωτέρω ότι η γενική προσέγγιση οδηγεί σε άνισα αποτελέσματα.

Β) Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου επί του περιεχομένου της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης δικαίου

33. Σε ένα *δεύτερο επίπεδο*, θα πρέπει να προσδιοριστεί το εφαρμοστέο *επί του περιεχομένου* της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης δίκαιο, το δίκαιο, δηλαδή, με βάση το οποίο θα καθοριστούν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των εμπλεκόμενων στην έννομη σχέση που δημιουργείται μερών (ασφαλιστή και τρίτου ζημιωθέντος). Η σχετική διαδικασία προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη σε σχέση με τη διαδικασία προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου για το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης. Ως εκ τούτου, είναι υπαρκτό το ενδεχόμενο λ.χ. το αποδεκτό της ευθείας αγωγής να προβλέπεται από τη *lex loci damni* αλλά η αξίωση, ως προς το περιεχόμενό της, να διέπεται από τη *lex contractus* της σύμβαση ασφάλισης. Το ενδεχόμενο αυτό θα μπορούσε να αποκλειστεί εάν γινόταν δεκτή μια διασταλτική ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 18, ώστε να υπάγεται σε αυτό όχι μόνον το αποδεκτό αλλά και το περιεχόμενο της ευθείας αξίωσης. Επομένως, το πρώτο ερώτημα που οφείλει να απαντηθεί είναι εάν μπορεί να γίνει δεκτή μια τέτοια ερμηνεία.

1) Προσδιορισμός του εφαρμοστέου δικαίου επί τη βάσει του άρθρου 18;

34. Θα μπορούσε, πράγματι, να υποστηριχθεί ότι το εφαρμοστέο επί του περιεχομένου της ευθείας αξίωσης δίκαιο συμπαρασύρεται από το εφαρμοστέο ως προς το αποδεκτό αυτής δίκαιο, όπως αυτό έχει προσδιοριστεί από παράγοντες της δίκης. Η άποψη αυτή κινείται προς την ορθή κατεύθυνση, καθώς συμβάλλει στην επίτευξη του σκοπού του άρθρου 18, που είναι η αποτελεσματική προστασία του τρίτου ζημιωθέντος. Πράγματι, ο ζημιωθείς θα επιδιώξει ως εφαρμοστέο ένα δίκαιο που του επιτρέπει μεν την έγερση ευθείας αξίωσης αλλά που, παράλληλα, συνεπικουρείται από την απαγόρευση ενστάσεων που απορρέουν από την ασφαλιστική σχέση. Διαφορετικά, η ευθεία αγωγή του διατρέχει τον κίνδυνο, ακόμα κι αν γίνει καταρχήν αποδεκτή, τελικά

να απορριφθεί λόγω των ενστάσεων που θα εγείρει ο ασφαλιστής, κάτι που οδηγεί κατ' ουσίαν στην εν τοις πράγμασι ακύρωση της *ratio* του άρθρου 18. Επίσης, υπέρ της άποψης αυτής προσάγεται και το σημαντικό επιχείρημα της πιθανής εφαρμογής του ίδιου ουσιαστικού δικαίου τόσο στην κύρια όσο και στην ευθεία αξίωση αποζημίωσης, με την προϋπόθεση, βέβαια, ότι αυτή η τελευταία έχει επιλεχθεί να θεμελιωθεί στη *lex causae* της κύριας αξίωσης. Τέλος, οι παραδοχές αυτές εξυπηρετούν και τις βασικές στοχεύσεις του Κανονισμού για προβλεψιμότητα του εφαρμοστέου δικαίου και εύνοια του ζημιωθέντος (πρβλ. αιτ. σκέψη 16).

35. Ωστόσο, από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 18, τέτοιο συμπέρασμα δεν μπορεί να εξαχθεί. Το δε γράμμα της διάταξης αντικατοπτρίζει τις στοχεύσεις του ενωσιακού νομοθέτη, καθώς ο τελευταίος επεδίωξε μεν να ρυθμίσει το ζήτημα του αποδεκτού της ευθείας αξίωσης αλλά όχι το σημαντικότερο ζήτημα του περιεχόμενού της και κυρίως της δυνατότητας αντιταξιμότητας ενστάσεων από την ασφαλιστική σύμβαση[87]. Οι λόγοι αυτής της επιλογής θα πρέπει να αναζητηθούν στη σημαντική έλλειψη ομοιογένειας των εθνικών έννομων τάξεων ως προς το ζήτημα αυτό αλλά και στην απόρριψη κάθε σκέψης το δίκαιο που διέπει την ευθεία αξίωση να είναι διαφορετικό από τη *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης. Έτσι, σύμφωνα και με την κρατούσα γνώμη[88], το άρθρο 18 του ΚανΡώμη ΙΙ δεν ρυθμίζει παρά μόνον το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης, και πάντως όχι το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο για τον καθορισμό της έκτασης της ευθείας αξίωσης και άρα και της ευθύνης που υπέχει ο ασφαλιστής έναντι του τρίτου ζημιωθέντος.

36. Εν συνεχεία, το γεγονός ότι η ρύθμιση σχετικά με το εφαρμοστέο, για το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης κατά του ασφαλιστή, δίκαιο έχει ενταχθεί στον

87. Βλ. την αιτ. έκθ. της Ευρωπαϊκής Επιτροπής [Explanatory Memorandum (2003/0168)], 25.

88. Βλ. ΔικΕΕ απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2015 (υπόθεση C-240/14, **Prüller-Frey**), ό.π., σκ. 40: «*το άρθρο 18 του κανονισμού 864/2007 δεν συνιστά κανόνα συγκρούσεως δικαίων ως προς το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο για τον καθορισμό της ευθύνης που υπέχει ο ασφαλιστής ή ο ασφαλισμένος βάσει της ασφαλιστικής συμβάσεως*», και τις συναφείς με την υπόθεση προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Szpunar, σημ. 75 «*Το άρθρο 18 δεν συνιστά κανόνα συγκρούσεως νόμων ως προς το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο για τον καθορισμό της ευθύνης που υπέχει ο ασφαλιστής ή το ευθυνόμενο πρόσωπο. Το άρθρο αυτό έχει ως μόνο αντικείμενο τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου ως προς το ζήτημα αν ο ζημιωθείς μπορεί να στραφεί ευθέως κατά του ασφαλιστή και δεν αφορά την έκταση των υποχρεώσεων του ασφαλιστή ή του ευθυνόμενου προσώπου*», *Γραμματική-Αλεξίου*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΕρμΚαν. 864/2007 αρ. 160-161, *Αθανασοπούλου*, αρ. 18, σε: Μπώλος/Τζάκας (Επιμ.), ΚανΡ ΙΙ, 2014, αριθμ. 24, σελ. 542, *Μεταλληνό*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 26, αριθμ. 48, *Σταματιάδη*, Ο Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές ('Ρώμη ΙΙ'), ΧρΙΔ 2009, 391 επ. (υπό IV4 και VII3) = σε «Τιμητικό τόμο Καθηγητή Ιωάννη Βούλγαρη», (2010), 331 επ. *Stone*, Ankara Law Review 2007, 129.

ΚανΡώμη ΙΙ, θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως ένδειξη ότι ο νομοθέτης της Ε.Ε. θέλησε τη φύση της ευθείας αξίωσης πάντοτε εξωσυμβατική. Ωστόσο, από την άλλη πλευρά, ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν φαίνεται ιδιαίτερα ασφαλές, αφού το άρθρο 18 υποδεικνύει ως εφαρμοστέο όχι μόνο το δίκαιο της εξωσυμβατικής ενοχής αλλά και τη *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης. Εξάλλου, δεν πρέπει να παροράται ότι ο ενωσιακός νομοθέτης με τη θέσπιση, δια του άρθρου 18, της διαζευκτικής δυνατότητας επιλογής ερείσματος για την έγερση της ευθείας αξίωσης, δεν επεδίωξε να λάβει θέση ως προς τη νομική φύση της ευθείας αξίωσης, αλλά να προστατέψει με επάρκεια τα συμφέροντα των τρίτων ζημιωθέντων[89] και να εξασφαλίσει μεγαλύτερη προβλεψιμότητα για τον ασφαλιστή, περιορίζοντας την επιλογή σε δύο δίκαια, των οποίων την εφαρμογή δικαιούται εύλογα να αναμένει ο ασφαλιστής[90]. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι στα πλαίσια του ΚανΒρυξ Ι (bis), ο ενάγων, ως ασθενέστερο μέρος, έχει το δικαίωμα, στο μέτρο που εγείρει ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή αστικής ευθύνης, να επωφεληθεί, πέραν της γενικής ρύθμισης της δωσιδικίας των δικαστηρίων του τόπου της κατοικίας του εναγόμενου[91] ή του *forum actoris*[92], και του *forum delicti*[93] και τούτο *ανεξάρτητα από τον νομικό χαρακτηρισμό της ευθείας αγωγής. Ανεξάρτητα, δηλαδή, από το εάν με βάση το εφαρμοστέο για τον νομικό χαρακτηρισμό δίκαιο, πρόκειται για αγωγή λόγω ευθύνης από ενοχή εξ αδικοπραξίας ή από ενοχή εκ συμβάσεως*[94]. Επιβεβαιώνεται, δηλαδή, και μέσα από τις ρυθμίσεις της διεθνούς δικαιοδοσίας της ευθείας αξίωσης ότι ο ενωσιακός νομοθέτης δεν έχει λάβει ρητά θέση απέναντι στο ζήτημα της νομικής φύσης της ευθείας αξίωσης.

37. Η αδυναμία υπαγωγής του εδώ εξεταζόμενου ζητήματος στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 18 και η συνεπακόλουθη απουσία συγκεκριμένου κανόνα σύγκρουσης, που να καλύπτει ρητά το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα, έχει σαν αποτέλεσμα την ενεργοποίηση της διαδικασίας αναζήτησης τέτοιου (κανόνα). Η

89. Πρβλ., επίσης, *TomIjenovic*, in «Liber Memorialis Petar Sarcevic Universalism, Tradition and the Individual», 167.

90. Βλ. *Αθανασοπούλου*, αρ. 18, σε: Μπώλος/Τζάκας (Επιμ.), ΚανΡ ΙΙ, 2014, αριθμ. 22, σελ. 541.

91. Πρβλ. άρθρο 13 παρ. 2 σε συνδυασμό με άρθρο 11 παρ. 1 σημείο α΄ και με άρθρο 4 παρ. 1.

92. Πρβλ. άρθρο 13 παρ. 2 σε συνδυασμό με άρθρο 11 παρ. 1 σημείο β΄.

93. Πρβλ. άρθρο 13 παρ. 2 σε συνδυασμό με άρθρο 12 εδ. α΄.

94. Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 13ης Δεκεμβρίου 2007 (C-463/06, υπόθεση **FBTO Schadeverzekeringen**), συλλογή 2007 I-11321, σκ. 30: «*η φύση της αγωγής αυτής στο εθνικό δίκαιο ουδεμία σημασία έχει για την εφαρμογή των διατάξεων του κανονισμού αυτού, (...) μόνη προϋπόθεση στην οποία το άρθρο 11, παράγραφος 2, του κανονισμού 44/2001 υποβάλλει την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα είναι ότι η «ευθεία αγωγή» πρέπει να επιτρέπεται από το εθνικό δίκαιο*».

διαδικασία αυτή είναι αλληλένδετη με το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της νομικής φύσης της ευθείας αξίωσης.

2) Η ενεργοποίηση της διαδικασίας του νομικού χαρακτηρισμού

38. Η διαδικασία του νομικού χαρακτηρισμού της ευθείας αξίωσης μπορεί να καταλήξει σε τρία πορίσματα. Είτε να κριθεί ότι νομική φύση της ευθείας αξίωσης είναι ενδοσυμβατική, οπότε το εφαρμοστέο σε αυτήν δίκαιο θα πρέπει να προσδιοριστεί με βάση τις ρυθμίσεις του ΚανΡώμη I[95]. Είτε να κριθεί ότι η νομική φύση της ευθείας αξίωσης είναι αδικοπρακτική, οπότε το εφαρμοστέο δίκαιο θα πρέπει να προσδιοριστεί με βάση τις ρυθμίσεις του ΚανΡώμη II. Είτε, τέλος, να κριθεί ότι βάση της ευθείας αξίωσης είναι ο ίδιος ο νόμος (όχι δηλαδή κάποια συμβατική δέσμευση ούτε κάποια παράνομη και υπαίτια πράξη), οπότε θα πρέπει να εξεταστεί εάν η αξίωση αυτή μπορεί να υπαχθεί στο ρυθμιστικό πεδίο του ΚανΡώμη II. Σε περίπτωση που η απάντηση είναι αρνητική, τότε θα πρέπει ο εφαρμοστέος κανόνας σύγκρουσης να αναζητηθεί στα εθνικά ιδ.δ.δ.

39. Και στο ζήτημα του εφαρμοστέου επί του περιεχομένου της ευθείας αξίωσης δικαίου, η επιρροή του ΚανΡώμη II υπήρξε καθοριστική. Τούτο όχι λόγω της ρητής νομοθέτησης κάποιου συγκεκριμένου κανόνα αλλά λόγω της ενεργούς συμμετοχής των θεσμών της Ε.Ε., νομοπαραγωγικών και δικαιοδοτικών, στην ερμηνευτική προσέγγιση των υπό κρίση ζητημάτων. Μιας συμμετοχής που μάλλον έρχεται να ξεδιαλύνει οριστικά τα πράγματα και να δημιουργήσει νέα δεδομένα στην ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση της ευθείας αξίωσης, αφού τάσσεται ανοικτά υπέρ της θεώρησης της ευθείας αξίωσης, ως αξίωσης ενδοσυμβατικής, απορρέουσας γαρ από την ισχύ της ασφαλιστικής σύμβασης (*υπό 4*). Ως εκ τούτου, η υιοθέτηση της διάκρισης ανάμεσα στο καθεστώς που ίσχυε πριν τη θέσπιση του ΚανΡώμη II και μετά από αυτήν παρουσιάζεται ως σκόπιμη. Τόσο περισσότερο που και σε αυτό το επίπεδο η ανάλυση των διαφορετικών προσεγγίσεων, αυτών, δηλαδή, που τάσσονται υπέρ της θεώρησης της ευθείας αξίωσης ως αξίωσης αδικοπρακτικής ή αξίωσης απορρέουσας απευθείας εκ του νόμου, με αλλά λόγια ως αξίωσης εξωσυμβατικής, δεν στερούνται χρησιμότητας (*υπό 3*). Το αντίθετο, συμβάλλουν καθοριστικά στην κατανόηση των δεδομένων της σύγκρουσης συμφερόντων τρίτων ζημιωθέντων-ασφαλιστών, που λαμβάνει χώρα κατά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στην ευθεία αξίωση. Διότι, εν τέλει, είναι η δικαιοπολιτική στά-

95. Ο χαρακτηρισμός της ευθείας αξίωσης ως ενδοσυμβατικής μπορεί να απορρέει από την αξιολόγησή της ως απορρέουσας είτε από την ασφαλιστική σύμβαση είτε από την κύρια σχέση, όταν, βέβαια, αυτή είναι σύμβαση. Στην πρώτη περίπτωση, εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης, ενώ στη δεύτερη, το δίκαιο που διέπει την κύρια συμβατική σχέση.

ση του εκάστοτε δημιουργού και εφαρμοστή του δικαίου απέναντι στη στάθμιση αυτών των συγκρουόμενων συμφερόντων που καθορίζει και την τελική της έκβαση.

3) Η θεώρηση της ευθείας αξίωσης ως αξίωσης εξωσυμβατικής

α) Η υπαγωγή της ευθείας αξίωσης στο ρυθμιστικό πεδίο του ΚανΡώμη II

40. Ως γνωστόν, η υπαγωγή στο ρυθμιστικό πεδίο ενός εκ των ΚανΡώμη II και ΚανΡώμη I θα πρέπει να πραγματοποιείται με βάση τα κριτήρια που αυτοί θέτουν, τα οποία (κριτήρια) πρέπει να ερμηνεύονται αυτοτελώς, αυτόνομα, με βάση το σύστημα και τους σκοπούς καθενός εκ των Κανονισμών και όχι με βάση τα διδάγματα των εθνικών δικαίων[96]. Εντούτοις, κανένας εκ των δύο Κανονισμών δεν εμπεριέχει κάποιο ορισμό των κρίσιμων εννοιών της συμβατικής ή της εξωσυμβατικής ενοχής. Το ρυθμιστικό αυτό κενό καλύπτεται (πρβλ. αιτ. σκέψεις 7 ΚανΡώμη I και 7 ΚανΡώμη II) δυνάμει των υφιστάμενων παραδοχών στο πλαίσιο του ενωσιακού δικονομικού διεθνούς δικαίου και ιδίως στη διάκριση μεταξύ των δικαιοδοτικών βάσεων του άρθρου 7 σημ. 1 και 2 του ΚανΒρυξ I (bis)[97] αλλά και των βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας που ρητά θεσπίζονται από τον ΚανΒρυξ I (bis) για την ευθεία αξίωση αποζημίωσης. Επί της ουσίας, η αξιοποίηση των ρυθμίσεων του ΚανΒρυξ I (bis) και της επί αυτού νομολογίας έχουν σαν αποτέλεσμα οι δύο Κανονισμοί να λειτουργούν παραπληρωματικά και σε σχέση αλληλοαποκλεισμού, με την έννοια ότι οποιαδήποτε έννομη σχέση που δεν μπορεί να αξιολογηθεί ως συμβατική θα πρέπει να θεωρείται αδικοπρακτική[98].

41. Ενόψει αυτών, μια πρώτη προσέγγιση του ζητήματος επιτρέπει το συμπέρασμα ότι μεταξύ του ζημιωθέντος και του ασφαλιστή δεν διαγιγνώσκε-

---

96. Βλ. απόφαση ΔικΕΕ της 13ης Μαρτίου 2014, (C-548/12, υπόθεση **Brogsitter**), σκ. 18, απόφαση ΔικΕΕ της 18ης Ιουλίου 2013, (C-147/12 υπόθεση **ÖFAB**), σκ. 27.

97. Βλ., *Τζάκα*, αρ. 1, σε: Μπώλος/Τζάκας (Επιμ.), ΚανΡ II, 2014, αριθμ. 11 και 14, σελ. 44, τον ίδιο, Η αστική ευθύνη εκ της νομοθεσίας περί ενημερωτικού δελτίου στις διεθνείς συναλλαγές, στον «Αναμνηστικό τόμο Λεωνίδα Γεωργακόπουλου», τόμος II, (2016), 1017 επ., (1030 επ.), *Γεωργαντή*, Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές. ΕΠολΔ 2010, 168 επ. (171), *Kramer*, The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European Private International Law Tradition Continued - Introductory Observations, Scope, System, and General Rules, NIPR 2008, 414 επ., ανακλητή στον ιστότοπο http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1314749, σελ. 5.

98. Βλ., στα πλαίσια της απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας με βάση τις ρυθμίσεις του ΚανΒρυξ I (bis) και προγενέστερα του ΚανΒρυξ I, απόφαση ΔικΕΕ της 14ης Ιουλίου 2016, (C-196/15, υπόθεση **Granarolo**), δεν έχει δημοσιευθεί στη συλλογή, σκ. 22, απόφαση ΔικΕΕ της 28ης Ιανουαρίου 2015, (C-375/13, υπόθεση **Kolassa**), σκ. 39, δεν έχει δημοσιευθεί στη συλλογή, ΕΕμπΔ 2015,937, με παρατηρ. Ψαρουδάκη = D. 2015,770, με παρατηρ. D'Avout.

ται συμβατικός δεσμός με την έννοια της ελευθέρως και εκούσια αναληφθείσας από ένα συμβαλλόμενο δεσμεύσεως έναντι άλλου αντισυμβαλλόμενου. Η απουσία συμβατικού δεσμού ανάμεσα στον τρίτο ζημιωθέντα και τον ασφαλιστή, εγείρει το ζήτημα της θεώρησης της αξίωσης ως εξωσυμβατικής[99], κάτι που, εάν γινόταν δεκτό, θα οδηγούσε σε εξέταση της δυνατότητας ρύθμισης του εφαρμοστέου δικαίου με βάση τις ρυθμίσεις του ΚανΡώμη ΙΙ.

42. Ο ΚανΡώμη ΙΙ καλύπτει τέσσερις μορφές εξωσυμβατικών ενοχών (αδικοπραξία, αδικαιολόγητο πλουτισμό, διοίκηση αλλοτρίων, ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις – πρβλ. άρθρο 2 παρ. 1-)[100]. Το ζήτημα που εγείρεται εν προκειμένω έχει να κάνει με το εάν η ευθεία αξίωση μπορεί να ιδωθεί για τις ανάγκες του Κανονισμού ως «*αδικοπραξία*», υπό την έννοια του άρθρου 4[101]. Επί του ζητήματος αυτού, έχουν υποστηριχθεί περισσότερες της μίας απόψεις.

43. Σύμφωνα με μια γνώμη[102], η έννοια «*αδικοπραξία*» (*tort/delict*) του άρθρου 4 πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως, ώστε να καταλαμβάνει και περιπτώσεις ειδικότερων μορφών εξωσυμβατικών ενοχών, οι οποίες είναι ανεξάρτητες από την προηγούμενη διαπίστωση παράνομης και υπαίτιας (αδικοπρακτικής) συμπεριφοράς. Η γνώμη αυτή στηρίζεται ακριβώς στην παραδοχή ότι, μεταξύ των στοιχείων της έννοιας της «*αδικοπραξίας*» στον Κανονισμό, δεν ανήκουν αυτά της υπαιτιότητας[103] και του παρανόμου, αλλά μόνον αυτά της ζημίας και της αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στο ζημιογόνο γεγονός και τη ζημία. Επομένως, η έννοια της «*αδικοπραξίας*» είναι σε θέση να καταλάβει και περιπτώσεις που θεμέλιο της ευθύνης δεν αποτελεί μία παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά αλλά ο ίδιος ο νόμος, όπως, δηλαδή, συμβαίνει και στην περίπτωση της ευθείας αξίωσης. Στα πρακτικά πλεονεκτήματα της γνώμης αυτής εντάσσονται η επέκταση του εύρους της ενοποίησης του ιδ.δ.δ., αφού η εναλλακτική είναι η προσφυγή στους εθνικούς κανόνες ιδ.δ.δ., αλλά και ο περιορισμός των περι-

99. Βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 301.

100. Πρβλ. *Δρυλλεράκη*, Το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές και η δυνατότητα επιλογής του από τα μέρη, σε «Τιμητικός Τόμος Σπυρίδωνος Βλ. Βρέλλη», 251 επ. (261).

101. Το ίδιο ακριβώς ερώτημα τίθεται και στις περιπτώσεις των αξιώσεων που εγείρονται στα πλαίσια των άρθρων 479 ΑΚ και 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ κατά του αποκτώντος επιχείρηση (εν προκειμένω πλοίο) και του κυρίου του πλοίου, οι οποίοι και οι δύο έχουν εκ του νόμου ευθύνη έναντι των τρίτων ενδιαφερόμενων για χρέη της επιχείρησης και αξιώσεις από εφοπλισμό αντίστοιχα.

102. Βλ. *Μεταλληνό*, αρ. 4, σε: Μπώλος/Τζάκας (Επιμ.), ΚανΡ ΙΙ, 2014, αριθμ. 6 επ., σελ. 140 επ. Πρβλ., επίσης, στα πλαίσια της 479 ΑΚ, *Meidanis*, Sale and purchase of vessels before the Greek Courts- How safe is the choice of foreign law made by the parties? The controversial discussion on article 479 of the Greek Civil Code, RHDI 2008, 455 επ. (461).

103. Πρβλ. αιτ. σκέψη 11, η οποία προβλέπει την ένταξη στο πεδίο του Κανονισμού και περιπτώσεων εξωσυμβατικών ενοχών από αντικειμενική ευθύνη.

πτώσεων, όπου συρρέουν αξιώσεις (εν προκειμένω η κύρια αξίωση συρρέουσα με την ευθεία), διεπόμενες από διαφορετικούς κανόνες συγκρούσεως και, κατά συνέπεια, ενδεχομένως, από διαφορετικά ουσιαστικά δίκαια[104].

44. Σύμφωνα με άλλη γνώμη[105], ο Κανονισμός ρυθμίζει πράγματι συγκεκριμένες μόνον (και όχι όλες τις) κατηγορίες εξωσυμβατικών ενοχών, κάτι που αποκλείει καταρχήν από το πεδίο εφαρμογής τις υπόλοιπες κατηγορίες. Θα μπορούσε, όμως, κατά τη γνώμη αυτή, να υποστηριχθεί ότι, από την τελολογία του, συνάγεται προτίμηση υπέρ του δικαίου της προϋφιστάμενης συμβατικής σχέσης μεταξύ των υποκειμένων της *ex lege* ενοχής (πρβλ. άρθρο 4 παρ. 3 εδ. β΄). Εν προκειμένω, όμως, τέτοια συμβατική σχέση δεν υφίσταται, αφού τρίτος ζημιωθείς και ασφαλιστής δεν συνδέονται με προϋφιστάμενη συμβατική σχέση. Εξάλλου, η εφαρμογή της τελολογίας του κανόνα αυτού θα οδηγούσε στην αποδοχή, ως εφαρμοστέου, του δικαίου (*lex causae*) της κύριας αξίωσης, δηλαδή του δικαίου που διέπει την αξίωση (ενδοσυμβατική ή εξωσυμβατική) του ζημιωθέντος κατά του αστικώς υπευθύνου. Το δίκαιο αυτό, ως προελέχθη, *μπορεί*, δυνάμει του άρθρου 18, να είναι και το δίκαιο, επί τη βάση του οποίου κρίθηκε το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης, εξού και το σημαντικό πλεονέκτημα της άποψης αυτής[106].

β) Αποκλεισμός από το πεδίο εφαρμογής του ΚανΡώμη ΙΙ και αντιμετώπιση του ζητήματος με βάση τους κανόνες των εθνικών ουσιαστικών ιδ.δ.δ.

45. Κατά τρίτη γνώμη, οι ειδικές *ex lege* (μη αδικοπρακτικές, εξωσυμβατικές) ενοχές που προβλέπονται από τα εθνικά δίκαια δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού[107]. Η άποψη αυτή αντλεί επιχειρήματα από τη

104. Βέβαια, ο κίνδυνος αυτός εν προκειμένω είναι περιορισμένος, καθώς για ορισμένα ζητήματα υπάρχει διεθνές εναρμονισμένο δίκαιο, αυτό των ΔΣ του 1910 για τη σύγκρουση πλοίων και του Λονδίνου 1976/1996 για τον περιορισμό της αποζημίωσης. Πάντως, ο κίνδυνος να ρυθμιστεί το περιεχόμενο της κύριας αξίωσης από δίκαιο διαφορετικό σε σχέση με αυτό που ρυθμίζει την ευθεία αξίωση παραμένει υπαρκτός.

105. Για την οποία βλ. *Χ. Παμπούκη*, Το εφαρμοστέο δίκαιο ως προς την ευθύνη του κυρίου του πλοίου και την υπεγγυότητα πλοίου για τις οφειλές του εφοπλιστή (ναυλωτή) έναντι τρίτων (106 ΚΙΝΔ) (γνωμ.), ΕφΑΔ 2014, 347 επ., αριθμ. 44.

106. Πρβλ. *Αλαπάντα*, Εφαρμοστέο δίκαιο στην ευθύνη του κυρίου του πλοίου ως προς τις απαιτήσεις που απορρέουν από τον εφοπλισμό, παρατηρήσεις υπό την ΕφΠειρ 107/2015 ΠειρΝομ. 2016,61 = ΕλλΔνη 2016,477, με παρατηρ. Αλαπάντα.

107. Βλ. *Ι. Ρόκα, Θεοχαρίδη*, Ναυτικό δίκαιο, (3η, 2015), αριθμ. 269, *Χ. Παμπούκη*, ΕφΑΔ 2014,347 επ. (αριθμ. 38 και 42-43), *Κοροτζή*, Ο Κανονισμός 864/2007 της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη ΙΙ) και η επίδρασή του στο ελληνικό ναυτικό δίκαιο, ΝοΒ 2009, 278 επ., *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 299: «*Of course, also a third option exists, which is looking at the direct action as neither contractual nor non-contractual but sui generis. In this case, there is no EU regulation on the choice of law issue*», *Légier*, Le règlement « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, JCP G 2007, doctr. 207, αριθμ. 12. Πρβλ., επίσης, στα

γραμματική ερμηνεία του Κανονισμού, ο οποίος σε κανένα σημείο του δεν περιέχει ρυθμίσεις για το ζήτημα αυτό, αλλά και από την τελολογική του ερμηνεία, αφού η σιωπή του Κανονισμού ήταν ηθελημένη. Πράγματι, όπως σημειώνεται, η πρόταση της Επιτροπής περιείχε ρυθμίσεις στο προτεινόμενο άρθρο 9 για όλες τις εξωσυμβατικές ενοχές πλην των αδικοπραξιών, οπότε δεν υπήρχε περίπτωση να εμπίπτει μια αξίωση στην έννοια της εξωσυμβατικής ενοχής, αλλά σε καμία από τις ρυθμίσεις του Κανονισμού. Επίσης, στο έγγραφο του Συμβουλίου υπ'αρίθμ. 11982/99, περιέχετο στο άρθρο 11 του σχεδίου ρύθμιση για τις λοιπές (πλην των ειδικά ρυθμιζόμενων) εξωσυμβατικές ενοχές. Η ρύθμιση, όμως, αυτή δεν συμπεριλήφθη στο τελικό κείμενο του Κανονισμού. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι η ρύθμιση γενικά των εξωσυμβατικών ενοχών που δεν μπορούν να ενταχθούν σε μια από τις ρητά ρυθμιζόμενες κατηγορίες δεν ήταν στους σκοπούς του ενωσιακού νομοθέτη και ότι ο κατάλληλος κανόνας σύγκρουσης *θα εξευρεθεί σύμφωνα με τα εθνικά δίκαια*.

46. Πάντως, και υπό την άποψη αυτή, θα πρέπει κατά το στάδιο αναζήτησης του κανόνα σύγκρουσης να ληφθούν υπόψη, ανάλογα με την ιδιαίτερη φύση της υπό εξέταση *ex lege* ενοχής, τα διάφορα κριτήρια που υιοθετεί ο Κανονισμός. Ως τέτοια, μπορούν να συνυπολογιστούν εν προκειμένω, ο τόπος όπου επέρχεται η ζημία (άρθρο 4 παρ. 1) ή ο τόπος της κοινής συνήθους διαμονής των συνδεόμενων από την ενοχή εκ του νόμου (άρθρο 4 παρ. 2) ή ο τόπος με τον οποίο συνδέεται στενότερα η ενοχή βάσει της προϋπάρχουσας έννομης σχέσης (άρθρο 4 παρ. 3 εδ. β΄) ή, σημαντικότερα, ο τόπος με τον οποίο συνδέεται στενότερα βάσει του συνόλου των περιστάσεων με την ενοχή εκ του νόμου (*proper law of the tort* – άρθρο 4 παρ. 3 εδ. α΄).

47. Εάν γίνει δεκτή η γνώμη αυτή, τότε ο δικάζων δικαστής καλείται μέσω της διαδικασίας του νομικού χαρακτηρισμού, που διενεργείται σε αυτό το στάδιο με βάση τις αξιολογήσεις του *forum* (*lege fori*)[108] να προσδιορίσει τον αρ-

πλαίσια της 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ, ΜΠρΠειρ 3075/2012, αδημ., στην οποία αναφέρονται οι *Μεταλληνός*, αρ. 4, σε: Μπώλος/Τζάκας (Επιμ.), ΚανΡ ΙΙ, 2014, υποσημ. 12 και *Χ. Παμπούκης*, ΕφΑΔ 2014, 347 επ.., αριθμ. 39. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε από τις ΕφΠειρ 1020/2013, αδημ. και ΑΠ 777/2015 Νόμος. Βλ., επίσης, ΕφΠειρ 107/2015 ό.π.

108. Βλ. ΠΠρΑθ 1741/2001 ΝοΒ 2003,87 με σημ. Χριστακάκου = Δ. 2002, 398, με παρατηρ. Μπέη, *Παπασιώπη-Πασιά*, σε Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκη, Ιδ.δ.δ., 60 επ. (64-65), *Βρέλλη*, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 77-79, *Audit, D'Avout*, Droit international privé, (7η, 2013), αριθμ. 499 επ., *Παπαδοπούλου*, Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, (2000), 43 επ., *Βούλγαρη*, Το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Συμβολή στη ρύθμιση των επιμέρους ζητημάτων της σύνθετης συλλογιστικής εργασίας με εφαρμογή της λειτουργικής μεθόδου, σε «Προσφορά στον Ηλία Κρίσπη», 33 επ., *Χ. Παμπούκη*, ΕφΑΔ 2014, 347 επ. (αριθμ. 18), *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 299. Στη διαδικασία του νομικού χαρακτηρισμού υπάγεται και η διάκριση ανάμεσα σε ζητήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου. Εν προκειμένω, πάντως, δεν χωρά αμφιβολία ότι κατ' εφαρμογή του ελληνι-

μόδιο κανόνα σύγκρουσης. Στο ελληνικό ιδ.δ.δ., βέβαια, έχει υποστηριχθεί και η άποψη[109] ότι το θέμα του προσδιορισμού της νομικής φύσης της αξίωσης θα πρέπει να διέπεται από τη *lex causae* της κύριας σύμβασης, εν προκειμένω, δηλαδή, της ασφαλιστικής σύμβασης. Κρατούσα είναι, πάντως, η γνώμη που θέλει γενικά τη διαδικασία του νομικού χαρακτηρισμού υπαγόμενη στο δίκαιο του *forum*. Ως εκ τούτου, αναφαίνεται και πάλι η σημασία του ορθού προσδιορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας. Τούτο διότι δεν υπάρχει ομοιομορφία μεταξύ των εθνικών δικαίων ως προς την νομική φύση της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή.

48. Στο ελληνικό δίκαιο, η αναγνώριση της ευθείας αξίωσης εξαρτάται πάντα από την ύπαρξη ρητής νομοθετικής πρόβλεψης είτε της ίδιας ως τέτοιας είτε για *υποχρεωτική ασφάλιση* της αστικής ευθύνης, ώστε το έρεισμά της είναι πάντα ο νόμος και όχι η σύμβαση ασφάλισης[110]. Η ασφαλιστική σύμβαση ως πραγματικό γεγονός αποτελεί προϋπόθεση για τη γένεση του δικαιώματος του τρίτου ζημιωθέντος, με την έννοια ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του ασφαλιστή χωρίς να υπάρχει σύμβαση ασφάλισης. Μετά, όμως, τη σύναψη της σύμβασης, η νομική θέση του τρίτου αυτονομείται. Αυτό σημαίνει ότι καταρχήν το δικαίωμά του δεν επηρεάζεται από ελαττώματα που θίγουν την ύπαρξη ή το κύρος της σύμβασης ασφάλισης. Με βάση λοιπόν το ελληνικό δίκαιο, η ευθεία αξίωση είναι μια εκ του νόμου πηγάζουσα, *sui generis* αξίωση, η οποία ενεργοποιείται με την πραγματοποίηση της ασφαλιστικής περίπτωσης, οπότε η απλή προσδοκία μετατρέπεται σε υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης[111].

κού δικαίου, το ζήτημα της ύπαρξης ευθείας αξίωσης αποζημίωσης και άρα και ευθείας αγωγής είναι ζήτημα ουσιαστικό.

109. Βλ., ενδεικτικά, *Κοροτζή*, ΝοΒ 2009, 285. Αξίζει, εν προκειμένω, να σημειωθεί ότι στο νορβηγικό δίκαιο, στην υπόθεση του πλοίου *Leros Strenght*, το εκεί Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, με την, από 8.02.2002, απόφασή του έκρινε ότι το στάδιο του νομικού χαρακτηρισμού δεν είναι προαπαιτούμενο για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, βλ., σχετικά, *Moss*, The Norwegian approach to Private International Law – Illustrated by a recent Supreme Court decision on the direct action against the insurer, in «Intercontinental cooperation through private international law», Essays in memory of Peter Nygh (2004), 55 επ. (64).

110. Το ίδιο γίνεται δεκτό και στο φινλανδικό δίκαιο, βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 295, υποσημ. 15.

111. Βλ. *Ρ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου*, σε Ι. Ρόκα, ΕρμΑσφΝ, άρθ 26, αρ. περιθ. 4: «*Η ευθεία αγωγή βασίζεται στον νόμο, δεν είναι συμβατική και θεωρείται δοσμένη ακόμα κι αν πάσχει η ασφαλιστική σύμβαση*», την ίδια, Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα, ΕΕμπΔ 1997, 1 επ. (17-18), *Αθανασοπούλου*, αρ. 18, σε: Μπώλος/Τζάκας (Επιμ.), ΚανΡ ΙΙ, 2014, αριθμ. 22, σελ. 541, *Γέσιου-Φαλτσή*, Ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου ζητήματα από την ένσταση περιορισμού της ευθύνης ασφαλιστικής εταιρίας – Προϋποθέσεις καλύψεώς της από το δεδικασμένο, ΝοΒ 2016, 186 επ. (192), *Αθανασίου*, σε «Ναυτιλία και θαλάσσια ασφάλιση», 155 επ. Μάλιστα, στα πλαίσια αυτά, γί-

49. Η αγωγή που ασκεί ο τρίτος κατά του ασφαλιστή θεμελιώνεται, λοιπόν, στην εκ του νόμου ευθύνη του δεύτερου έναντι του ζημιωθέντος. Ο τρίτος ζημειωθείς δεν αποτελεί μέρος της ασφαλιστικής σύμβασης και δεν συνδέεται συμβατικά με τον ασφαλιστή. Αυτό σημαίνει ότι καταρχήν το δικαίωμά του δεν επηρεάζεται από ελαττώματα που θίγουν την ύπαρξη ή το κύρος της σύμβασης ασφάλισης (αρχή *του απρόβλητου των ασφαλιστικών ενστάσεων* –πρβλ. άρθρο 26 παρ. 2 ΑσφΝ-). Ο ασφαλιστής ευθύνεται επί τη βάση της ασφαλιστικής σύμβασης έναντι του τρίτου ζημιωθέντα, μόνον εάν ο ασφαλισμένος συμφωνήσει υψηλότερο όριο ασφάλισης από αυτό που υποχρεωτικά έχει σύμφωνα με τον νόμο για την κάλυψη της αστικής ευθύνης, και μόνον για το υπερβάλλον μέχρι το ανώτατο αυτό συμφωνημένο όριο. Εξάλλου, ο ζημιωθείς δεν έχει περισσότερα δικαιώματα κατά του ασφαλιστή από όσα έχει κατά του ζημιώσαντα. Ως εκ τούτου, εάν η αξίωση του τρίτου ζημιωθέντα κατά του ασφαλιστή εγερθεί ενώπιον του ελληνικού δικαστηρίου και εφόσον αυτό κρίνει ότι *επιτρέπεται* τέτοια αξίωση με βάση είτε τη *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης είτε το δίκαιο που διέπει την ευθύνη του αστικώς υπεύθυνου, τότε η αξίωση αυτή θα πρέπει να θεωρηθεί ως *sui generis*. Η δε ευθύνη του ασφαλιστή θα πρέπει να αξιολογηθεί όχι ως συμβατική ούτε ως αδικοπρακτική, αλλά ως ευθύνη εκ του νόμου, με την έννοια ότι τα δικαιοπαραγωγικά αίτια της ανευρίσκονται όχι στην ύπαρξη κάποιας σύμβασης ούτε στην τέλεση κάποιας παράνομης και υπαίτιας πράξης αλλά στον νόμο. Απομένει, πλέον, να προσδιοριστεί το εφαρμοστέο σε αυτήν την εκ του νόμου ενοχή.

50. Στο ελληνικό ιδ.δ.δ. δεν υφίσταται ειδικός κανόνας περί του εφαρμοστέου σε εκ του νόμου ενοχές δικαίου. Σε ανάλογες περιπτώσεις, ο έλληνας δικαστής καλείται είτε να εφαρμόσει κατ' αναλογία δίκαιου ήδη υφιστάμενο κανόνα σύγκρουσης είτε να προβεί σε διάπλαση ατομικού κανόνα δικαίου με βάση τις γενικές αρχές του ιδ.δ.δ.[112]. Τέλος, σε ακραίες περιπτώσεις και μόνον, προς αποφυγή, δηλαδή, του ενδεχόμενου αρνησιδικίας, μπορεί να προσφύγει στη γενική υποκαταστατική εμβέλεια της *lex fori*.

51. Από τους υφιστάμενους κανόνες σύγκρουσης, ενδιαφέρουν αυτοί που εμπεριέχονται στα άρθρα 25 και 26 ΑΚ. Το άρθρο 26 ΑΚ δεν μπορεί να βρει ε-

---

νεται δεκτό ότι το δεδικασμένο που παράγεται από δικαστική απόφαση μεταξύ ασφαλισμένου και ζημιωθέντος δεν δεσμεύει τον ασφαλιστή που δε συμμετείχε στη δίκη, ούτε είχε δηλώσει ότι αναλαμβάνει το χρέος του ασφαλισμένου του (πρβλ. και άρθρο 485 ΑΚ για την υποκειμενική ενέργεια του δεδικασμένου στην εις ολόκληρον ενοχή που δημιουργείται μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου). Επειδή η ευθύνη του ασφαλιστή στηρίζεται αυτοτελώς στον νόμο, δεν χωρεί ούτε ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 328 ΚΠολΔ επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου στον ασφαλιστή (πρβλ. ΕφΑθ 832/91 Δ. 1991,574).

112. Βλ. *Μεταλληνό*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 26, αριθμ. 28, *Χ. Παμπούκη*, ΕφΑΔ 2014, 347 επ., αριθμ. 46.

φαρμογή, διότι προϋποθέτει τέλεση αδικήματος, η οποία, εν προκειμένω, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί, καθώς η ευθύνη του ασφαλιστή δεν απορρέει από την τέλεση κάποιας παρανομίας αλλά από τον νόμο. Ενδεχόμενη εφαρμογή της μόνον ως επιλογή υπέρ του δικαίου που διέπει την κύρια αξίωση μπορεί να νοηθεί, για την οποία έχει ήδη γίνει λόγος στα πλαίσια του ΚανΡώμη ΙΙ.

52. Το άρθρο 25 εδ. α΄ ΑΚ προτάσσει την εφαρμογή του δικαίου που διέπει τη σχέση ασφαλισμένου-ασφαλιστή, δηλαδή την ασφαλιστική σύμβαση. Η λύση αυτή, η οποία έχει βρει υποστηρικτές στην ελληνική επιστήμη, ως κρατούσα πλέον στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου, θα εξεταστεί παρακάτω. Σε αυτό το σημείο, αξίζει, όμως, να τονιστεί ότι στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου η λύση αυτή, της εφαρμογής, δηλαδή, της *lex contractus* της κύριας σύμβασης έχει προταθεί και στα πλαίσια της αναζήτησης του εφαρμοστέου δικαίου στην *ex lege* ευθύνη του κυρίου του πλοίου για τις αξιώσεις από εφοπλισμό (άρθρο 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ) αλλά και στα πλαίσια της εκ του νόμου ευθύνης του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση, εν προκειμένω πλοίου (άρθρο 479 ΑΚ). Η άποψη αυτή προκρίνει το δίκαιο που εφαρμόζεται στη σύμβαση ναύλωσης γυμνού σκάφους μεταξύ κυρίου του πλοίου και εφοπλιστή και το δίκαιο της σύμβασης μεταβίβασης πλοίου, αντίστοιχα[113]. Ωστόσο, έχει απορριφθεί από την, κρατούσα στην επιστήμη και την νομολογία, γνώμη, στα πλαίσια τόσο της 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ όσο και της 479 ΑΚ.

53. Πράγματι, στο ελληνικό ιδ.δ.δ., όποτε έχει τεθεί ζήτημα προσδιορισμού του κανόνα σύγκρουσης, δυνάμει του οποίου θα καθορισθεί το εφαρμοστέο δίκαιο σε ενοχή εκ του νόμου (με βασικά παραδείγματα αυτά των 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ και 479 ΑΚ, παραδείγματα που αντλούν τη δυναμική τους και αυτά από το χώρο του ναυτικού δικαίου), έχει επιλεχθεί το δίκαιο που ορίζεται ως το αρμόζον στη σχέση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών (*proper law of the*

113. Για όλες τις υποστηριχθείσες απόψεις σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στην ευθύνη κύριου πλοίου για τις αξιώσεις από εφοπλισμό με βάση την 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ, βλ. *Αντάπαση*, Εκμετάλλευση του πλοίου από τρίτο και προστασία ναυτικών δανειστών, σε «Προστασία των ναυτικών δανειστών» (1994), 437 επ. (523 επ.), ο οποίος πάντως τάσσεται υπέρ της εφαρμογής του δικαίου της κύριας ενοχικής σχέσης (529 επ.), *Αλαπάντα*, ΕλλΔνη 2016, 487. Υπέρ της εφαρμογής του δικαίου της κύριας ενοχικής σχέσης έχουν ταχθεί και οι *Μπεχλιβάνη*, Σύμβαση χρονοναύλωσης και εφαρμοστέο δίκαιο επί της υπεγγυότητας του πλοίου για υποχρεώσεις από τον εφοπλισμό, παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 384/2005, Αρμ. 2005, 1986 επ. (1989) και *Ρούσσος*, παρατηρήσεις υπό την ΕφΠειρ 627/2003, ΕΕμπΔ 2004,145 επ. (153-154, υπό ΙΙΙ). Βλ., επίσης, στα πλαίσια της 479 ΑΚ, υπέρ της εφαρμογής του δικαίου της κύριας σύμβασης μεταβίβασης, *Μπεχλιβάνη*, Σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο επί της ευθύνης του αποκτώντος πλοίο για τα χρέη που ανήκουν σε αυτό, παρατηρήσεις υπό την ΕφΠειρ 97/2007, Αρμ. 2007, 1957 επ., *Μεϊδάνη*, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του άρθρου 479 ΑΚ, ειδικά στο πεδίο της ναυτιλίας, παρατηρ. υπό την ΑΠ 591/2002, ΧρΙΔ 2002, 707 επ., *Αντάπαση*, παρατηρήσεις υπό την ΕφΠειρ 1193/1995, ΕΕμπΔ 1996, 356 επ. (359 επ., υπό ΙΥ).

tort) είτε κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 25 ΑΚ εδ. β΄[114] είτε με νομολογιακή δικαιοπλασία του εφαρμοστέου κανόνα σύγκρουσης[115]. Υπενθυμίζεται, δε, ότι η *proper law of the tort* υποδεικνύεται ως ρήτρα διαφυγής και από το άρθρο 4 παρ. 3 εδ. α΄. Παράλληλα, με αυτήν, υιοθετείται και η αρχή της εγγύτητας, δηλαδή της επιλογής ως εφαρμοστέου του ουσιαστικού δικαίου, που συνδέεται στενότερα με την υπό κρίση έννομη σχέση και κατ'επέκταση με το ζημιογόνο συμβάν. Μάλιστα, η αρχή της εγγύτητας διαδραματίζει σημαίνοντα ρόλο στο ιδ.δ.δ., δικονομικό και ουσιαστικό, των ναυτικών εξωσυμβατικών/αδικοπρακτικών ενοχών, αφού της υπόθεσης θα πρέπει να επιλαμβάνεται δικαστήριο που βρίσκεται σε καταλληλότερη θέση, για να κρίνει τις συνθήκες επέλευσης του ζημιογόνου ναυτικού συμβάντος με βάση δίκαιο που γνωρίζει καλύτερα.

54. Τα κριτήρια, μέσω των οποίων, το δικαστήριο θα διαμορφώσει την κρίση του περί του εφαρμοστέου δικαίου, αξιολογούνται *αντικειμενικά* και εξευρίσκονται από τη συνεκτίμηση όλων των στοιχείων *με βάση τις περιστάσεις κάθε υπόθεσης*. Συνεπώς, τα κριτήρια που διαπλάθονται νομολογιακά δεν είναι

---

114. Βλ., στο πλαίσιο της 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ, ΑΠ 581/1996 ΕλλΔνη 1998,573, ΕφΠειρ 107/2015 ό.π., (η απόφαση αυτή, μολονότι στη μείζονα πρότασή της υποδεικνύει ως εφαρμοστέα την *proper law of the tort*, κατά την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών, κάνει δεκτή την εφαρμογή του εφαρμοστέου στη σύμβαση χρονοναύλωσης-όχι μίσθωσης γυμνού σκάφους- δικαίου, εν προκειμένω του, επιλεχθέντος από τα μέρη, αγγλικού δικαίου), ΜΠρΠειρ 4068/2013 ΕΝαυτΔ 2013,193, *Κοροτζή*, Ναυτικό δίκαιο, τόμος δεύτερος, (2005), 84, και στο πλαίσιο της 479 ΑΚ, ΑΠ 591/2002 ΔΕΕ 2003,187, με παρατηρ. Αθανασίου, Σταματιάδη = ΝαυτΔικ. 2, 621, με παρατηρ. Κοροτζή = ΧρΙΔ 2002, 707, με παρατηρ. Μεϊδάνη, ΕφΠειρ 676/2013 ΕΝαυτΔ 2013,409, ΜΕφΠειρ 319/2013 ΕΝαυτΔ 2013,216, ΕφΠειρ 207/2011 ΕπισκΕΔ 2011,518, με εισαγ. σημ. Κ. Παμπούκη = ΔΕΕ 2011,799 = ΕΝαυτΔ 2011,418, ΕφΠειρ 94/2011 ΕπισκΕΔ 2011,721, ΕφΠειρ 94/2009 ΕΝαυτΔ 2009,188, ΕφΠειρ 621/2008 ΔΕΕ 2009,349, ΕφΠειρ 135/2008 ΕΝαυτΔ 2008,225, ΕφΠειρ 97/2007 Αρμ. 2007,1955 με παρατηρ. Μπεχλιβάνη = ΔΕΕ 2007,619, ΕφΠειρ 548/2006 ΔΕΕ 2007,1092, ΕφΠειρ 299/2006 ΕΝαυτΔ 2007,39 = ΕΕμπΔ 2007,676, ΕφΠειρ 897/2004 ΠειρΝομ 2004,461, ΕφΠειρ 619/2003 ΔΕΕ 2004,681, ΕφΠειρ 618/2003 ΕΝαυτΔ 2004,45, ΜΠρΠειρ 3965/2003 ΕΝαυτΔ 2006,206. Έτσι κατ'αποτέλεσμα και στο νορβηγικό δίκαιο, *Moss*, in «Intercontinental cooperation through private international law», Essays in memory of Peter Nygh, 62.

115. Βλ., στο πλαίσιο της 106 εδ. β΄ ΚΙΝΔ, ΑΠ 384/2005 ΕΕμπΔ 2005,375, με παρατηρ. Ρούσσου = Αρμ. 2005,1985, με παρατηρ. Μπεχλιβάνη = ΔΕΕ 2005,1079, *Ι. Ρόκα, Θεοχαρίδη*, Ναυτικό δίκαιο, αριθμ. 269, *Χ. Παμπούκη*, ΕφΑΔ 2014, 347 επ., αριθμ. 56 επ. και, στο πλαίσιο της 479 ΑΚ, *Πανόπουλο*, Η ευθύνη του αποκτώντος περιουσία ή επιχείρηση στο ιδιωτικό διεθνές, μελέτη ανακλητή στον ιστότοπο http://www.hiifl.gr/wp-content/uploads/Panopoulos-Final.pdf, 10, *Αθανασίου, Σταματιάδης*, παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 591/2002 ΔΕΕ 2003,187 επ., αριθμ. 11, *Βούλγαρη*, Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 «*για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές*» και τα όρια του εφαρμοστέου δικαίου που προβλέπει σε σχέση με τις αντίστοιχες διατάξεις του αστικού κώδικα, ΝοΒ 1992, 1289 επ. (1297).

ούτε αποκλειστικά απαριθμούμενα ούτε απολύτως δεσμευτικά, αλλά μπορούν να μεταβάλλονται με βάση τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά. Μάλιστα, τα στοιχεία, που καθοδηγούν τον εφαρμοστή του δικαίου, επιτρέπουν την είσοδο στο πεδίο του ιδ.δ.δ. αξιών και *εκτιμήσεων ουσιαστικού δικαίου*.

55. Η λύση αυτή θα πρέπει να ακολουθηθεί και για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου στην εκ του νόμου ευθύνη του ασφαλιστή δικαίου. Ως κριτήρια με σημαίνοντα ρόλο στο προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου θα πρέπει να θεωρηθούν όσα αντλούν τη λογική τους από την αρχή της εγγύτητας. Ως τέτοια μπορούν να θεωρηθούν αυτά που προβλέπονται από το άρθρο 4, με ιδιαίτερη βαρύτητα στον τόπο επέλευσης της άμεσης ζημίας, ο τόπος επέλευσης του ναυτικού ατυχήματος, ο οποίος, πάντως, σε περίπτωση σύγκρουσης πλοίων, συμπίπτει με τον τόπο επέλευσης της άμεσης ζημίας, το εφαρμοστέο δίκαιο στη σχέση ασφαλισμένου-τρίτου ζημιωθέντος, το οποίο μπορεί να είναι αυτό που υποδεικνύεται από το άρθρο 4 και τις λοιπές διατάξεις (πρβλ. άρθρο 14) του Κανονισμού ή, σε περίπτωση που προϋπάρχει συμβατική σχέση μεταξύ των συγκρουσθέντων πλοίων, το δίκαιο που διέπει τη σχέση αυτή, με βάση τις ρυθμίσεις του ΚανΡώμη Ι. Παράλληλα, δοθέντος ότι η ασφαλιστική σύμβαση συμπλέκεται ως ένα βαθμό με την αφετηρία των μετέπειτα σχέσεων του τρίτου ζημιωθέντος με τον ασφαλιστή αστικής ευθύνης, μπορεί να ληφθεί υπόψη και το εφαρμοστέο σε αυτή δίκαιο, αλλά, πάντως, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το κριτήριο αυτό θα διαδραματίσει αποκλειστικό ή, έστω, σημαίνοντα ρόλο. Αυτό που επιδιώκεται είναι ο συνυπολογισμός του. Επίσης, μπορούν να ληφθούν υπόψη ειδικότερα στοιχεία, που σχετίζονται με τις ιδιαιτερότητες του ναυτικού δικαίου, όπως ο τόπος ενδεχόμενης μεταγενέστερης, μετά τη σύγκρουση πλοίων, συντηρητικής κατάσχεσης του (συν)υπαίτιου πλοίου καθώς και ο τόπος όπου ευρίσκεται το δικαστήριο που επελήφθη της αίτησης σύστασης κεφαλαίου περιορισμού της αποζημίωσης, η οποία μπορεί να είναι και αποτέλεσμα ενεργειών του ασφαλιστή[116], προς άρση της επιβληθείσας συντηρητικής κατάσχεσης (πρβλ. άρθρο 13 παρ. 2 ΔΣ Λονδίνου 1976/1996)[117]. Τέλος, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι σταθμίσεις του ουσιαστικού δικαίου, δηλαδή εν προκειμένω, η σύνδεση του θεσμού της υποχρεωτικής ασφάλισης με την ανάγκη προστασίας των τρίτων ζημιωθέντων, καθώς η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δεν θα πρέπει να οδηγεί

116. Βλ. άρθρο 1 παρ. 6 της ΔΣ του Λονδίνου 1976/1996 και επ' αυτού, ενδεικτικά, *Αθανασίου*, Η διασυνοριακή..., αριθμ. 701 επ.

117. Κατά κανόνα, ο τόπος επιβολής της συντηρητικής κατάσχεσης του πλοίου όπως και ο τόπος σύστασης του κεφαλαίου περιορισμού συμπίπτουν με τον τόπο επέλευσης του ναυτικού ατυχήματος. Τονίζεται δε ότι το δίκαιο του τόπου σύστασης του κεφαλαίου θα εφαρμοστεί και ως προς δικονομικά ζητήματα από τη σύσταση και τη διανομή κεφαλαίου (πρβλ. άρθρο 14 ΔΣ Λονδίνου 1976/1996).

σε άδικα αποτελέσματα σε ουσιαστικό επίπεδο, εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο αναγνωρίζει ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή.

56. Όπως έχει ήδη διευκρινισθεί, οι σκέψεις που προεκτέθηκαν, χωρίς να στερούνται σπουδαιότητας, έχουν πλέον μηδαμινές πιθανότητες να βρουν πρακτική εφαρμογή. Τούτο, διότι στο ενωσιακό ιδ.δ.δ. κρατεί πλέον και μάλιστα με τρόπο εμφαντικό η άποψη που τάσσεται υπέρ της εφαρμογής της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης και άρα προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου με βάση τις ρυθμίσεις του ΚανΡώμη Ι.

4) Ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου δικαίου με βάση το δίκαιο που διέπει την ασφαλιστική σύμβαση και η υπαγωγή της ευθείας αξίωσης στο ρυθμιστικό πεδίο του ΚανΡώμη Ι

57. Πράγματι, η προσέγγιση των θεσμών της Ε.Ε. αρνείται κάθε θεώρηση της ευθείας αξίωσης, ως αξίωσης εξωσυμβατικής και τάσσεται υπέρ της θεώρησής της ως αξίωσης συμβατικής, της οποίας το έρεισμα ανευρίσκεται στην ασφαλιστική σύμβαση και μάλιστα ανεξάρτητα από το εάν πρόκειται για ασφάλιση προαιρετική ή υποχρεωτική.

58. Αναλυτικότερα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην αιτ. έκθ. του Κανονισμού τάσσεται ρητά υπέρ της θεώρησης της ευθείας αξίωσης, ως αξίωσης βασιζόμενης στην ασφαλιστική σύμβαση και, άρα, της εφαρμογής σε αυτήν της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης, όπως αυτή προσδιορίζεται με βάση το άρθρο 7 του ΚανΡώμη Ι[118]. Τη δε άποψη της Επιτροπής υιοθέτησε πρόσφατα και το ΔικΕΕ στην απόφασή του στην υπόθεση *Ergo Insurance*[119], με την οποία έκανε δεκτό ότι η υποχρέωση του ασφαλιστή να καλύψει την αστική ευθύνη του ασφαλισμένου[120] που προκύπτει από την κυκλοφορία των οχημάτων ένα-

118. Βλ. την αιτ. έκθ. της Ευρωπαϊκής Επιτροπής [Explanatory Memorandum (2003/0168)], 25.: «*At all events, the scope of the insurer's obligations is determined by the law governing the insurance contract*».

119. Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016 [συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-359/14 και C-475/14, (υπόθεση **Ergo Insurance**), δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, ΧρΙΔ 2016, 290 επ., με παρατηρ. Χατζηπαναγιώτη = Rev. Europe 2016, comm. 119, με παρατηρ. Idot. Βλ., επίσης, *Gaudemet-Tallon, Jault-Seseke*, Droit international privé, D. 2016, 1045 επ., υπό IB5], σκ. 58: «*Επομένως, δεδομένου ότι η υποχρέωση του ασφαλιστή να καλύψει την αστική ευθύνη του ασφαλισμένου έναντι του θύματος απορρέει από την ασφαλιστική σύμβαση που έχει συνάψει με τον ασφαλισμένο (…)*».

120. Βλ. άρθρα 2 παρ. 1 και 10 παρ. 1 Ν 489/1976 «*Περί Υποχρεωτικής Ασφαλίσεως των εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης*», όπως επανειλημμένα έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα. Πρβλ. την κωδικοποιητική ασφαλιστική Οδηγία 2009/103/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Σεπτεμβρίου 2009, σχετικά με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων και τον έλεγχο της υποχρεώσεως προς ασφάλιση της ευθύνης αυτής. Η Οδηγία 2009/103/ΕΚ κωδικοποίησε και τροποποίησε τις Οδηγίες αυτοκινήτων

ντι του θύματος είναι συμβατική και απορρέει από την ασφαλιστική σύμβαση που έχει συνάψει με τον ασφαλισμένο[121]. Τούτο, μάλιστα, ανεξάρτητα από το εάν η ασφάλιση της αστικής ευθύνης είναι προαιρετική ή υποχρεωτική. Η δε πρόκριση της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης γίνεται με τόσο κατηγορηματικό τρόπο που αφήνει λίγα περιθώρια ερμηνευτικού αντιλόγου.

59. Βέβαια, η άποψη αυτή δεν εκπλήσσει, καθώς είχε προγενέστερα, στο, προ του ΚανΡώμη ΙΙ, καθεστώς, υιοθετηθεί και σε επίπεδο εθνικών εννόμων τάξε-

---

72/166/ΕΟΚ (α' Οδηγία αυτοκινήτων), 84/5/ΕΟΚ (β' Οδηγία αυτοκινήτων), 90/232/ΕΚ (γ' Οδηγία αυτοκινήτων), 2000/26/ΕΚ (δ' Οδηγία αυτοκινήτων) και 2005/14/ΕΚ (ε' Οδηγία αυτοκινήτων), τις οποίες και κατάργησε με το άρθρο 29 αυτής.

121. Βλ. σχετικά και τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέως *Sharpston*, σημ. 79: «*(…) το άρθρο 18 δεν επιτελεί κάποια παραπάνω λειτουργία από το να παρέχει στο θύμα την επιλογή να στρέφεται ευθέως κατά του ασφαλιστή (κι όχι κατά του υπαιτίου), χωρίς να επηρεάζονται οι βασικές παράμετροι της καταστάσεως. Το αν το θύμα μπορεί να στραφεί κατά του υπαιτίου θα διέπεται από το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές. Το αν ο ασφαλιστής υποχρεούται εκ του νόμου να καταβάλει αποζημίωση στη θέση του υπαιτίου θα εξαρτηθεί από τους όρους της ασφαλιστικής συμβάσεως κατά την έννοια του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου*», αλλά και σημ. 71: «*η υποχρέωση του ασφαλιστή να καταβάλει αποζημίωση στον ασφαλισμένο ή να αποζημιώσει το θύμα για λογαριασμό του ασφαλισμένου πρέπει να χαρακτηρίζεται ως συμβατική βάσει του κανονισμού Ρώμη Ι*» και σημ. 62: «*Το αν η αποζημίωση καταβάλλεται στους ασφαλισμένους ή απευθείας στο θύμα δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο. Εφόσον η υποχρέωση για πληρωμή απορρέει από σύμβαση, η ταυτότητα του λήπτη της εν λόγω πληρωμής [αν αυτός είναι ο ασφαλισμένος, το θύμα (…)] δεν μπορεί να μεταβάλει τη φύση της εν λόγω υποχρεώσεως. Ως εκ τούτου, το κέντρο βάρους της υποχρεώσεως καταβολής αποζημιώσεως βρίσκεται στη συμβατική ενοχή (του ασφαλιστή να καταβάλει αποζημίωση στον ασφαλισμένο), και όχι σε κάποια εξωσυμβατική υποχρέωση μεταξύ του υπαιτίου και του θύματος (…). Αν ο υπαίτιος δεν ήταν ασφαλισμένος, τότε θα ήταν ο ίδιος υποχρεωμένος να αποζημιώσει λόγω αδικοπραξίας το θύμα για την προκληθείσα ζημία. Εάν δεν υπήρχε συμφωνία για την παροχή ασφαλιστικής καλύψεως, οι ασφαλιστικές εταιρίες δεν θα έφεραν καμία ευθύνη*». Βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα *Szpunar* στην υπόθεση **Prüller-Frey**, που προηγήθηκε χρονικά, σημ. 75 «*Ανεξαρτήτως του ζητήματος αν υφίσταται καν το δικαίωμα ασκήσεως ευθείας αγωγής και, ενδεχομένως, των τρόπων ασκήσεώς του, η υποχρέωση του ασφαλιστή εξακολουθεί να διέπεται από το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση ασφαλίσεως*».

Τούτο έχει ως επακόλουθο οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες δύναται ο ασφαλιστής θα ασκήσει τα δικαιώματα του θύματος του ατυχήματος έναντι των ευθυνόμενων για το ατύχημα προσώπων (του ασφαλισμένου του ή τρίτων συνυπαίτιων ή των ασφαλιστών της αστικής ευθύνης των τελευταίων), να ορίζονται κατά το εθνικό δίκαιο, που διέπει την εν λόγω ασφαλιστική σύμβαση (σκ. 58 της απόφασης· για το ελληνικό δίκαιο βλ. άρθρο 26 παρ. 2 εδ. β΄ ΑσφΝ. Βλ., επίσης, *Αθανασίου*, σε «Ναυτιλία και θαλάσσια ασφάλιση», 169-170). Από την απόφαση αυτή του ΔικΕΕ συνάγεται, δηλαδή, και το συμπέρασμα ότι το δίκαιο που διέπει το ζήτημα της ασφαλιστικής υποκατάστασης του ασφαλιστή στα δικαιώματά του τρίτου ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή δεν είναι αυτό που κρίνει το επιτρεπτό της ευθείας αξίωσης (άρθρο 18) αλλά αυτό που κρίνει το περιεχόμενο της ευθείας αξίωσης.

ων. Για παράδειγμα, στο αγγλικό δίκαιο, όπου επικρατεί η άποψη ότι βάση της αξίωσης αποζημίωσης αποτελεί η ασφαλιστική σύμβαση (*contractual claim*), ως εφαρμοστέο δίκαιο υποδεικνύεται η *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης[122], δηλαδή ως επί το πλείστον το αγγλικό δίκαιο. Τα αγγλικά δικαστήρια, μάλιστα, όσες φορές έχουν έρθει αντιμέτωπα με εθνικές νομοθεσίες, οι οποίες προβλέπουν ευθεία αξίωση αποζημίωσης, έχουν θέσει το ζήτημα της νομικής φύσης της αξίωσης. Συγκεκριμένα έχουν εξετάσει εάν η ευθεία αξίωση που προβλέπεται από την ενδιαφερόμενη εθνική νομοθεσία ερείδεται στην ασφαλιστική σύμβαση (*contractual obligation derived from the contract of insurance*) ή εάν πρόκειται αυτοτελή εκ του νόμου ενοχή (*independent right of recovery under the relevant statut*). Η αξιολόγηση, όμως, των σχετικών αλλοδαπών ρυθμίσεων πραγματοποιείται πάντοτε με βάση τις σταθμίσεις του *forum* («*the question of characterisation is a question for the English court applying English conflicts of laws principles*»). Έτσι, σε όλες ανεξαιρέτως τις υποθέσεις που έχουν αχθεί ενώπιόν τους, τα αγγλικά δικαστήρια αντιλαμβάνονται την ευθεία αξίωση, που εισάγουν οι εκάστοτε εθνικές ρυθμίσεις, ως μια αξίωση βασιζόμενη στη σύμβαση ασφάλισης[123] παρά το γεγονός ότι η σχετική

122. Βλ. *Dicey, Morris & Collins*, The Conflict of Laws, 35.043, *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 299: «*Thus, the English court sees the direct action against the insurance company (the club) as an action which should be characterized as contractual by focusing on the insurance contract*», *Baatz*, Thirty years of europeanisation of conflict of laws and still all at sea, in «Maritime law Evolving» (ed. Malcolm Clarke), 237 επ. (υπό IIIAii).

123. Βλ., έτσι,

- στα πλαίσια του *φινλανδικού δικαίου*, *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Assurance Co Ltd (The Hari Bhum) (No 1)*, [*2003*] *EWHC 3158* (*Comm); [2004*] *1 Lloyd's Rep 206* και [2004] EWCA Civ 1598; [2005] 1 Lloyd's Rep 67: «*the essential nature of the right created by s 67 [of the Finnish Insurance Act] is to enforce the terms of the contract*»,
- στα πλαίσια του *ισπανικού δικαίου*, όπως αυτό ίσχυε πριν την θέσπιση της *Ley de Navegación Marítima*, υπό το καθεστώς δηλαδή του άρθρου 76 της *Ley de Contrato de Seguro*, *The London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Ltd v* The *Kingdom* of *Spain & and antother* (*The Prestige*) (nº 2) [2013] EWHC 3188 (Comm); [2014] 1 Lloyd's Rep 309 και [2015] EWCA Civ 333; [2015] 2 Lloyd's Rep 33: «*the direct action right conferred by Spanish law against liability insurers is in substance a right to enforce the contract rather than an independent right of recovery*»,
- στα πλαίσια του *τουρκικού δικαίου*, *Ship-owners' Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) v Containerships Denizcilik Nakliyat Ve Ticaret AS, (The Yusuf Cepnioglu), ό.π.*
- *και, τέλος, στα πλαίσια του δικαίου της πολιτείας της Λουιζιάνα, Youell and others -v- Kara Mara Shipping Company Ltd and others* [2000] EWHC 220 (Comm); [2000] 2 Lloyd's Rep 102, σε μια υπόθεση ευθείας εναγωγής ασφαλιστών πλοίου, ως ασφαλιστών αστικής ευθύνης, συνεπεία σύγκρουσης πλοίων.

Κατ' αποτέλεσμα, ο ασφαλιστής αστικής ευθύνης διατηρεί το δικαίωμά του να αντιτάξει στον τρίτο ζημιωθέντα ενστάσεις από την ασφαλιστική σύμβαση, κυρίως την έν-

με την ευθεία αξίωση πρόβλεψη υπήρχε στις εκάστοτε εθνικές νομοθεσίες και όχι στην ίδια την ασφαλιστική σύμβαση[124].

60. Η επιλογή της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης απορρέει στα πλαίσια του αγγλικού δικαίου από μια πραγματιστική προσέγγιση και εξηγείται και από το γεγονός ότι κατά αυτόν τον τρόπο διευρύνεται ο αριθμός των περιπτώσεων εφαρμογής του, αφού τις περισσότερες φορές οι συμβάσεις θαλάσσιας αστικής ευθύνης διέπονται από το αγγλικό δίκαιο. Οφείλει, πάντως, να επισημανθεί ότι στην αγγλική βιβλιογραφία έχει υποστηριχθεί, χωρίς, ωστόσο, αυτή η γνώμη να έχει βρει ιδιαίτερη απήχηση, η εξωδικαιοπρακτική φύση της ευθείας αξιώσεως για την περίπτωση που μεταξύ του ασφαλισμένου ζημιώσαντος και του τρίτου ζημιωθέντος δεν υπάρχει προηγούμενος συμβατικός δεσμός. Για την περίπτωση, δηλαδή, που η ευθύνη του ζημιώσαντος είναι εξωδικαιοπρακτική, όπως, κατά κανόνα, συμβαίνει, στην περίπτωση της σύγκρουσης πλοίων[125]/[126].

σταση διαιτησίας ή παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας και, σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου, την ένσταση «pay to be paid», βλ. Baughen, Shipping law, (6η, 2015), 383, υποσημ. 242. Για περιπτώσεις έγερσης ευθείας αξίωσης εκτός του πεδίου της θαλάσσιας ασφάλισης, βλ. Thwaites v. *Aviva Assurances* [2010] Lloyd's Rep IR 667, *Knight* v. *Axa Assurances* [2009] EWHC 1900 (QB); [2009] Lloyd's Rep IR 667. *Οφείλει, πάντως, να σημειωθεί ότι σε όλες τις περιπτώσεις η ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης ήταν προαιρετική και όχι υποχρεωτική καθώς και ότι σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, τα αγγλικά δικαστήρια, δικαιολογημένα ή αδικαιολόγητα, δεν έλαβαν υπόψη τους το ενωσιακό πλαίσιο.*

124. Έντονα επικριτικός απέναντι στη νομολογιακή αυτή θέση, ο *Briggs*, Direct actions and arbitration, all at sea, LMCLQ 2016, 327 επ., (331), με την ευκαιρία της απόφασης *The Yusuf Cepnioglu*: «*Of course, an insurer may ask how a third party can be better placed, jurisdictionally speaking, than the insured who paid for the insurance in the first place. But the answer is that, in providing a third party with a direct claim against another's insurer, the law has already exposed the insurer beyond the four corners of the contract of insurance. When that happens, there is no particular reason to suppose that the beneficiary of that statutory right is nevertheless subject to a dispute-resolution promise which, ex hypothesi , the statutory beneficiary did not give or otherwise subscribe to*» (υπογραμμίσεις δικές μας).

125. Βλ., έτσι, *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 301: «*Theoretically, there appear to be equally strong arguments for viewing the direct claim as a tort law claim. Of course, this is particularly so if there is no contractual relation between the injured party (the claimant) and the insured, for instance because damage has been caused in a collision between two vessels*».

126. Στην επιστήμη έχει υποστηριχθεί και η γνώμη (για την οποία, βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 301) ότι θεμέλιο της ευθείας αξίωσης μπορεί να αποτελέσει η σύμβαση μεταφοράς όταν η ζημία προκλήθηκε στον εκάστοτε δικαιούχο του φορτίου και αυτός ενάγει ευθέως τον ασφαλιστή της αστικής ευθύνης του μεταφορέα. Ωστόσο, η γνώμη αυτή δεν έχει τύχει ιδιαίτερης υποστήριξης σε νομολογιακό επίπεδο. Πάντως, εάν γίνει δεκτή μια τέτοια άποψη, το εφαρμοστέο επί της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης δίκαιο θα προσδιοριστεί με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 5 του ΚανΡώμη Ι, το οποίο αφορά απο-

61. Η εφαρμογή της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης γίνεται δεκτή και στο γαλλικό δίκαιο[127], στο οποίο η ευθεία αξίωση αποζημίωσης δεν εξαρτάται από τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της ασφάλισης. Κατ' αποτέλεσμα, δεν αντλεί το έρεισμά της από επιμέρους νομοθετικές ρυθμίσεις, αλλά πηγάζει από την ασφαλιστική σύμβαση, με την έκτασή της να καθορίζεται από την τελευταία, αφού, ως προελέχθη, ο ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει στον τρίτο ζημιωθέντα ενστάσεις από την ασφαλιστική σύμβαση. Αντίθετα, στο γερμανικό δίκαιο, όπως και στο δίκαιο των σκανδιναβικών χωρών[128], γίνεται δεκτή η εφαρμογή της *lex delicti* (*tort claim*)[129].

κλειστικά στο εφαρμοστέο δίκαιο επί της σύμβασης μεταφοράς. Επισημαίνεται επίσης ότι ρήτρες εφαρμοστέου δικαίου που προβλέπονται στη σύμβαση μεταφοράς δεν θα μπορούν να αντιταχθούν κατά του ασφαλιστή, αφού αυτός δεν δεσμεύεται από τη σύμβαση μεταφοράς. Συνεπώς, και ελλείψει επιλογής, το εφαρμοστέο δίκαιο θα προσδιορίζεται από το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του μεταφορέα εφόσον ο τόπος παραλαβής ή ο τόπος παράδοσης ή η συνήθης διαμονή του αποστολέα βρίσκεται στη χώρα αυτή (πρβλ. άρθρο 5 παρ. 1 του ΚανΡώμη Ι). Η γνώμη αυτή φαίνεται να κάνει δεκτό αυτό που έχει υποστηριχθεί και στο γαλλικό δίκαιο ότι, δηλαδή, η ευθεία αξίωση αποζημίωσης απορρέει από την αξίωση αποζημίωσης που έχει ο τρίτος ζημιωθείς κατά του ασφαλισμένου. Ως εκ τούτου, το εφαρμοστέο επι αυτής δίκαιο καθορίζεται από το δίκαιο που διέπει την αξίωση αποζημίωσης του τρίτου κατά του ασφαλισμένου (*lex causae*). Εάν μεταξύ του τρίτου ζημιωθέντος και του ασφαλισμένου υπάρχει προηγούμενος συμβατικός δεσμός (για παράδειγμα σύμβαση ρυμούλκησης ή σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς), τότε το εφαρμοστέο επί της ευθείας αξίωσης αποζημίωσης δίκαιο θα είναι αυτό που διέπει τη σύμβαση. Εάν τέτοιος συμβατικός δεσμός δεν υπάρχει, τότε το δίκαιο που θα διέπει την ευθεία αξίωση αποζημίωσης θα είναι αυτό του τόπου επελεύσεως της ζημίας (πρβλ. άρθρο 4 παρ. 1 ΚανΡώμη ΙΙ).

127. Βλ. Cass. 1re civ., 20 Δεκεμβρίου 2000, ό.π., *Delebecque*, Droit maritime, αριθμ. 1060, *Gréau*, Action directe, Répertoire de droit civil, αριθμ. 128, *Scapel*, σε «Études de droit maritime à l'aube du XXIe siècle, Mélanges offerts à Pierre Bonassies» 339, αριθμ. 23, *Kenfack*, Droit des transports, D. 2015, 1294 επ., *Lemaire*, RGDA 2010, 570 επ., n^0 19: «*la Cour de cassation avait consacré une règle de conflit de lois particulièrement complexe puisqu'elle distingue en substance, d'une part, l'existence de l'action directe, laquelle était soumise à la loi du lieu du fait dommageable c'est-à-dire à la loi régissant la responsabilité et, d'autre part, l'étendue des droits de la victime contre l'assureur, laquelle était régie par la loi applicable au contrat d'assurance*», *Brière*, JDI 2008, 31 επ. n^0 46: «*Or, c'est ce contrat qui permet de justifier le paiement par l'assureur de l'indemnité (…) l'étendue des obligations incombant à l'assureur relève de la loi du contrat d'assurance*». Ο ενδοσυμβατικός χαρακτήρας της αξίωσης αποζημίωσης γίνεται δεκτός και στο δανικό δίκαιο, βλ. υπόθεση *Hubner Frachtenkontor GmbH* v. *Securitas Bremer Allgemeine Versicherungs-AG* (για την οποία βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 300, υποσημ. 44).

128. Βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 300, *Johansson*, JIML 20004, 75.

129. Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 13ης Δεκεμβρίου 2007 (C-463/06, υπόθεση **FBTO Schadeverzekeringen**), συλλογή 2007 I-11321.

62. Η λύση αυτή, η οποία υποστηρίζεται ευρέως και στην ελληνική επιστήμη[130] δεν στερείται τελολογίας. Η εφαρμογή του δικαίου της ασφαλιστικής σύμβασης οδηγεί κατά κανόνα στην εφαρμογή του αγγλικού δικαίου, του πλέον ευνοϊκού, όπως ήδη έχει αναλυθεί, για τα συμφέροντα του ασφαλιστή δικαίου, και στην αποδοχή της αντιταξιμότητας των ρητρών της ασφαλιστικής σύμβασης, με κύριες τις ρήτρες απονομής διεθνούς δικαιοδοσίας[131] και εφαρμοστέου δικαίου αλλά και τις υπόλοιπες ενστάσεις, που έχει ο ασφαλιστής κατά του ασφαλισμένου από την ασφαλιστική σύμβαση. Ορώμενη, όμως, υπό διαφορετικό πρίσμα εγείρει προβληματισμούς αμιγώς νομικής αλλά και ευρύτερης δικαιοπολιτικής φύσεως.

63. Τούτο, διότι έρχεται αντιμέτωπη με μία σειρά από ζητήματα, τα οποία αφορούν στην προστασία των τρίτων ζημιωθέντων, ως δανειστών, η οποία (προστασία), υπενθυμίζεται, είναι το ζητούμενο τόσο του ουσιαστικού δικαίου, που θεσπίζει την υποχρεωτική ασφάλιση, όσο και του ιδ.δ.δ., ουσιαστικού και δικονομικού. Υπενθυμίζεται ότι μεταξύ των στοχεύσεων τόσο του ΚανΡώμη ΙΙ γενικά όσο και του άρθρου 18 ειδικά, το οποίο θα εξακολουθεί να διέπει το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης, είναι η προστασία των τρίτων ζημιωθέντων. Τα συμφέροντα των τρίτων, με την εφαρμογή της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης, τίθενται, όμως, σε κίνδυνο. Διότι μια τέτοια λύση έχει σαν αποτέλεσμα να εξαρτάται η επιδίωξη της απαίτησής τους κατά του ασφαλιστή από τη *lex contractus* που επέλεξαν εν αγνοία τους ο ασφαλιστής και ο ασφαλισμένος, χωρίς να μπορεί να αποκλειστεί ο κίνδυνος καταστρατήγησης. Εξάλλου, ενδεχόμενες συμφωνίες εφαρμοστέου στην ασφαλιστική σύμβαση δικαίου δεν μπορούν να αντιταχθούν στους τρίτους, αφού για αυτούς οι συμφωνίες αυτές είναι *res inter alios acta*[132]. Παράλληλα, η λύση αυτή έρχεται σε αντίφαση με το βασικό χαρακτηριστικό της ευθύνης του ασφαλιστή, η οποία είναι νομογενής, αυθύπαρκτη και δεν ταυτίζεται με αυτήν του ασφαλισμένου, αφού περιορίζεται λ.χ. πάντα στο ασφαλιστικό ποσό (πρβλ. άρθρο 26 παρ. 1 ΑσφΝ αλλά και άρθρο 1 παρ. 6 της ΔΣ του Λονδίνου 1976/1996).

---

130. Βλ. *Κρητικό*, Αποζημίωση από τροχαία ατυχήματα (3η, 2008), 622, *Μεταλληνό*, Η ασφαλιστική σύμβαση…, 309-310, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσημ. 985, τον ίδιο, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 26, αριθμ. 48, *Δεληκωστόπουλο*, Εσφαλμένος χαρακτηρισμός ευθείας αναγνωριστικής αγωγής ως πλαγιαστικής και προσεπίκληση αναγκαίου ομοδίκου, ΕλλΔνη 2014,1612 επ. (1613), δεξιά στήλη *Meidanis*, RHDI 2008, 455 επ. (462).

131. Πρβλ., πάντως *Schlosser*, Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Iceland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the protocol on its interpretation by the Court of Justice, Επ.Εφ. Ευρ.Κοιν. 1979 C59/71 (the ''*Schlosser Report*''), αριθμ. 148: «*However jurisdiction clauses in insurance contracts cannot be binding upon third parties*». Η θέση, όμως, αυτή διατυπώνεται αξιωματικά, χωρίς περαιτέρω επιχειρήματα.

132. Βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 300. Βλ. όμως έτσι, ΠΠρΠειρ 464/2014 ό.π. (703).

64. Σίγουρα, η εφαρμογή της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης στην προαιρετική ασφάλιση της αστικής ευθύνης έχει βάση, καθώς, πράγματι, στην περίπτωση αυτή έρεισμα της όποιας αξίωσης του τρίτου ζημιωθέντος κατά του ασφαλιστή είναι η ασφαλιστική σύμβαση. Στην περίπτωση, όμως, που η ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης είναι υποχρεωτική, η απόρριψη της θεώρησης της ευθείας αξίωσης ως αξίωσης εξωσυμβατικής και μάλιστα, όταν αυτή γίνεται σχεδόν αξιωματικά, δηλαδή χωρίς δογματική εξήγηση, είναι προβληματική, για τους λόγους που μόλις προεκτέθηκαν. Το δε επιχείρημα ότι χωρίς την ασφαλιστική σύμβαση θα ήταν αδύνατη σε κάθε περίπτωση η έγερση ευθεία αξίωσης δεν ευσταθεί, διότι ενδεχόμενη μη ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης από σύγκρουση πλοίων συνεπάγεται αυτόματα την παράνομη ναυσιπλοΐα του ενδιαφερόμενου πλοίου και επιβολή διοικητικών κυρώσεων. Ως εκ τούτου, η απουσία ασφαλιστικής κάλυψης με βάση τη ρύθμιση του νόμου δεν μπορεί να είναι νοητή. Επαληθεύεται, επομένως, η αρχική σκέψη ότι δεν είναι η ασφαλιστική σύμβαση που επιφέρει τη δέσμευση και την ευθύνη του ασφαλιστή αλλά ο ίδιος ο νόμος, καθώς η κατάρτιση της σύμβασης ασφάλισης αστικής ευθύνης δεν είναι αποτέλεσμα ελεύθερης βούλησης των μερών αλλά εκ του νόμου υποχρέωση. Βέβαια, ο ασφαλιστής έχει πάντα το δικαίωμα να αρνηθεί τη σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης, αλλά από τη στιγμή που δέχεται να προχωρήσει σε αυτήν, αναλαμβάνει μια σειρά από δεσμεύσεις τόσο απέναντι στις αρμόδιες κρατικές ελεγκτικές αρχές όσο και απέναντι στους τρίτους ζημιωθέντες, διότι αυτό επιτάσσει η όλη φιλοσοφία της υποχρεωτικής ασφάλισης.

65. Τέλος, η εφαρμογή της *lex contractus* της ασφαλιστικής σύμβασης εμφανίζει και ένα επιπρόσθετο μειονέκτημα, όσον αφορά ειδικά στην περίπτωση ευθείας αξίωσης από σύγκρουση πλοίων, γεγονός που αναδεικνύει αυτό που ήδη έχει διατυπωθεί ως θέση από τμήμα της Επιστήμης, ότι, δηλαδή, ο Καν-Ρώμη ΙΙ είναι λίγο συμβατός με το ναυτικό δίκαιο καθώς δεν έχει λάβει υπόψη του τις ιδιαιτερότητες του τελευταίου[133]. Συγκεκριμένα, μπορεί να εξεταστεί ως παράδειγμα μια περίπτωση πολυμερούς σύγκρουσης συνυπαίτιων πλοίων (*multi-ship collision*)[134], συνεπεία της οποίας έκαστος των κυρίων των πλοίων εγείρει ευθεία αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή/ών του/των άλλου/άλλων πλοίων. Εάν εφαρμοστεί το δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης, τότε ελλοχεύει ο κίνδυνος να εφαρμοστούν διαφορετικά δίκαια για έκαστη των ευθειών αξιώσεων και η ευθεία αξίωση να γίνει δεκτή για κάποιους εκ

133. Βλ. *Ulfbeck*, LMCLQ 2011, 306.

134. Το ενδεχόμενο μπορεί να φαντάζει μακρινό, στην πράξη όμως δεν είναι και τούτο πιστοποιείται από την πρόσφατη απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2015 στην υπόθεση THE "*NORDLAKE*" AND THE "*SEAEAGLE*" [2015] EWHC 3605; *[2016] 1 Lloyd's Rep 656,* όπου στο ναυτικό ατύχημα εμπλέχθηκαν 5 πλοία, τέσσερα εκ των οποίων συνυπαίτια, σε διαφορετικό βαθμό το καθένα, για το ναυτικό ατύχημα.

των κυρίων και ασφαλιστών και για άλλους όχι, ανάλογα με το εφαρμοστέο στην ασφαλιστική σύμβαση δίκαιο. Στην περίπτωση, όμως, που οδηγηθούμε στη *proper law of the tort*, τότε αυτή κατ' αποτέλεσμα θα είναι κοινή για όλες τις ευθείες αξιώσεις αποζημίωσης, γεγονός που οδηγεί στη, με ίδιους όρους, αντιμετώπιση όλων των ευθειών (όπως και των κύριων) αξιώσεων. Στην περίπτωση, βέβαια, που όλες οι ασφαλιστικές συμβάσεις ορίζουν ως εφαρμοστέο το ίδιο δίκαιο (δηλαδή, το αγγλικό), τότε αυτό συνιστά, όπως έχει ήδη λεχθεί, αξιοσημείωτο παράγοντα που πρέπει οπωσδήποτε να ληφθεί υπόψη κατά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου.

IV) Τελικές παρατηρήσεις

66. Στόχος των αναλύσεων που προηγήθηκαν ήταν να αναδειχθούν αφενός η ανομοιομορφία των εθνικών δικαίων ως προς την αναγνώριση στους τρίτους ζημιωθέντες από το ναυτικό ατύχημα της σύγκρουσης πλοίων ευθείας αξίωσης αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή και, αφετέρου, η δυσχέρεια εξεύρεσης των εφαρμοστέων κανόνων συγκρούσεως στην έννομη σχέση, που συνδέει τον τρίτο ζημιωθέντα με τον ασφαλιστή αστικής ευθύνης. Τούτο, ενόψει α) της ανυπαρξίας ΔΣ ή ενωσιακού κειμένου που να θεσπίζει ουσιαστικό δίκαιο, β) της έλλειψης ειδικού κανόνα ιδ.δ.δ., που να ρυθμίζει με πληρότητα το ζήτημα, αφού το άρθρο 18 ρυθμίζει μεν το αποδεκτό της ευθείας αξίωσης αλλά όχι και το περιεχόμενό της, γ) της διαπλοκής των συμφερόντων στην τριμερή σχέση τρίτου ζημιωθέντος-ασφαλισμένου-ασφαλιστή και, τέλος, δ) των ιδιαιτεροτήτων του ναυτικού δικαίου, στο πλαίσιο του οποίου τίθενται τα σχετικά ζητήματα.

67. Εν τέλει, πάντως, το κρίσιμο ερώτημα, που πρέπει να απαντηθεί στο πεδίο του ιδ.δ.δ., είναι ποιου προσώπου τα έννομα συμφέροντα στην τριμερή σχέση τρίτος ζημιωθείς-ασφαλισμένος-ασφαλιστής είναι περισσότερο άξια προστασίας κατά τη συγκρότηση και εφαρμογή του κανόνα σύγκρουσης. Η απάντηση που επιβάλλεται είναι ότι άξια προστασίας πρέπει να θεωρούνται προεχόντως τα συμφέροντα των δανειστών. Η δικαιοπολιτική αυτή στόχευση βρίσκει έρεισμα τόσο σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου, αφού κύριος σκοπός της υποχρεωτικής ασφάλισης είναι η προστασία των τρίτων ζημιωθέντων όσο και σε επίπεδο ιδ.δ.δ., καθώς το σύνολο των εφαρμοζόμενων κανόνων σύγκρουσης, είτε αυτοί αντλούν το έρεισμά τους από τον ΚανΡώμη ΙΙ είτε από το ελληνικό ιδ.δ.δ., έχουν ως πυξίδα προσανατολισμού τους και την προστασία των τρίτων ζημιωθέντων. Εξάλλου, η ίδια μέριμνα αποτυπώνεται και στις ρυθμίσεις του ΚανΒρυξ Ι (bis), όπου ο τρίτος ζημιωθείς προσεγγίζεται καταρχήν ως το ασθενέστερο μέρος, με αποτέλεσμα να προσφέρεται σε αυτόν μια σειρά από ευνοϊκές για τον ίδιο βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας. Ενόψει αυτών, η απο-

λύτως κρατούσα στο ενωσιακό δίκαιο άποψη που θέλει εφαρμοστέο το δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης δεν εξυπηρετεί τις στοχεύσεις αυτές.

68. Παράλληλα και σε ένα επίπεδο περισσότερο πρακτικό, σημαντική παράμετρος, που οφείλει να λαμβάνεται υπόψη κατά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου, είναι το δίκαιο που διέπει την κύρια αξίωση, εν προκειμένω η *lex loci damni* της σύγκρουσης πλοίων. Τούτο, διότι, με αυτόν τον τρόπο, προάγεται η *ασφάλεια δικαίου*, αφού κύρια και ευθεία αξίωση καταλήγουν να διέπονται από το ίδιο δίκαιο ενώ η θεώρηση αυτή συνάδει και με το γεγονός ότι πτυχές της ευθύνης από τη σύγκρουση πλοίων διέπονται από τη ΔΣ του 1910, η οποία ρυθμίζει, ως εκ τούτου, και τις αντίστοιχες πτυχές της ευθύνης του ασφαλιστή. Η δε επιλογή του δικαίου της κύριας αξίωσης εξυπηρετεί και την *αρχή της εγγύτητας*, αφού, κατά κύριο λόγο, θα οδηγεί στην εφαρμογή της *lex loci damni* και, άρα, στο δίκαιο της χώρας, όπου συνέβη το ναυτικό ατύχημα της σύγκρουσης. Τέλος, το επιχείρημα ότι μια τέτοια προσέγγιση εγείρει ζητήματα ανασφάλειας δικαίου για τον ασφαλιστή, αφού το ζημιογόνο γεγονός (εν προκειμένω, η σύγκρουση πλοίων) μπορεί να λάβει χώρα οπουδήποτε, δεν πείθει, τουλάχιστον στα πλαίσια της υπό εξέταση υπόθεσης εργασίας. Τούτο, διότι τόσο η υποχρεωτική ασφάλιση, ως τέτοια, όσο και η βάση της ευθύνης του ασφαλιστή αλλά και ο ενδεχόμενος περιορισμός της δεν επαφίενται στις εθνικές νομοθεσίες αλλά ρυθμίζονται από κείμενα υπερεθνικά (ενωσιακή οδηγία και διεθνείς συμβάσεις ευρείας αποδοχής), κάτι που μειώνει αισθητά, αν όχι εξαλείφει, τις πιθανότητες ο ασφαλιστής να βρεθεί αντιμέτωπος με ένα δίκαιο που δεν γνωρίζει.