

NEWSLETTER

3/2022

MA Abogados

EN PROFUNDIDAD

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de junio de 2022 en el caso C-700/20.

El 20 de junio de 2022 el TJUE ha dictado una **sentencia histórica que da la razón a España** en el largo litigio que sostiene con la aseguradora del **Prestige** (London Steamship P&I Club) para la ejecución de la sentencia firme de condena que se dictó en el procedimiento penal. Sentencia que es histórica no sólo por el caso al que se aplica, el del Prestige, sino también por la importancia que tiene para casos futuros.

No es fácil **sintetizar** la sentencia, pero, en esencia, lo que dice esta decisión es:

1. Que como el procedimiento arbitral en Londres que pretendió enervar el proceso penal abierto en España para exigir la responsabilidad civil derivada del delito fue posterior a la instrucción penal, incurrió en el **defecto de litispendencia internacional**; con lo que ese procedimiento no es válido.
2. Y, lo que es, si cabe, más importante, que la **acción directa** del perjudicado frente al seguro de responsabilidad civil **es inmune a la cláusula de sumisión contenida en el contrato de seguro**. Negando la validez de la conocida como pay to be paid rule frente a los terceros perjudicados.

Por decirlo claro, lo que hubo aquí es que, **pese a que existía un procedimiento abierto en España** en el que la aseguradora era parte llamada a participar por el art. 117 del Código Penal, **la aseguradora británica decidió tratar de eludirlo interponiendo un arbitraje en Londres** con una petición declarativa que negase la facultad del Tribunal Español de considerar parte al seguro en el procedimiento. Esta primera cuestión, esto es, la litispendencia internacional, no es algo muy novedoso. En materia marítima es conocida ya desde el caso llamado el "torpedo italiano Trasporti Castelletti v Hugo Trumphy. C-159/97. Aunque lo que aquí trató de hacer el seguro fue utilizar la estrategia de que estábamos ante una cláusula arbitral que fue usada con éxito en el conocido caso Allianz SpA v West Tankers Inc. C-185/07.

Otra cosa, nos tememos es, después del Brexit, qué reacción van a tener las autoridades inglesas frente a esta Sentencia y si realmente podemos decir que hemos ganado la guerra, o si sólo hemos ganado una batalla, pero no todavía la guerra. Sólo el tiempo lo dirá, pero **sólo con la ejecución y cobro de la sentencia del Prestige podremos decir que realmente nuestra justicia española ha sido respetada y reconocida**, como el TJUE manda.

(Artículo completo publicado en el diario Expansión, el día 22 de junio de 2022).

IN DEPTH

Judgment of the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) of 20 June 2022 in case C-700/20.

On June 20, 2022, the CJEU has issued a **landmark judgment in favor of Spain** in the long-running litigation with the insurer of the **Prestige** (London Steamship P&I Club) for the enforcement of the final judgment of conviction handed down in the criminal proceedings. This judgment is historic not only because of the case to which it applies, that of the Prestige, but also because of its importance for future cases.

It is not easy to **summarize** the ruling, but, in essence, what this decision says is:

1. That as the arbitration proceedings in London that sought to enervate the criminal proceedings opened in Spain to demand the civil liability derived from the crime was subsequent to the criminal investigation, it incurred in the **defect of international lis pendens**; with the result that these proceedings are not valid.
2. And, what is, if possible, more important, that the **direct action** of the injured party against the civil liability insurance **is immune to the submission clause contained in the insurance contract**. Denying the validity of the so-called pay to be paid rule against the injured third parties.

To put it plainly, what happened here is that, **despite the fact that there was an open proceeding in Spain** in which the insurer was a party called to participate by art. 117 of the Criminal Code, **the British insurer decided to try to circumvent it by filing an arbitration in London** with a declaratory petition denying the power of the Spanish Court to consider the insurance company as a party in the proceeding. This first issue, i.e. international lis pendens, is not something very new. In maritime matters it has been known since the case known as the "Italian torpedo Trasporti Castelletti v Hugo Trumphy. C-159/97. Although what the insurance company tried to do here was to use the strategy that we were dealing with an arbitration clause that was successfully used in the well-known case Allianz SpA v West Tankers Inc. C-185/07.

Another thing, we fear is, after the Brexit, what will be the reaction of the English authorities to this judgment and if we can really say that we have won the war, or if we have only won a battle, but not yet the war. Only time will tell, but only with the execution and collection of the Prestige **judgment will we be able to say that spanish justice has really been respected and recognized**, as the CJEU commands.

(Complete article published in the newspaper Expansión, on June 22, 2022).

Novedades legislativas internacionales

Ocean Shipping Reform Act of 2022.

El jueves 16 de junio de 2022, el presidente Joe Biden firmó la importante "Ocean Shipping Reform Act of 2022", la cual, entre otras cuestiones:

- Trasladar la carga de la prueba sobre la razonabilidad de los cargos por "demora y ocupaciones" de la parte facturada al transportista marítimo que emite el cargo.
- Exigir a los transportistas marítimos o a los operadores de terminales marítimas que incluyan en sus facturas información sobre los cargos por demoras.
- Prohibir las represalias contra los cargadores o las amenazas de denegación de carga.

Circular 07/22: El 6º Paquete de Sanciones de la Unión Europea - Reglamento de la UE 833/2014.

En términos generales, se podría resumir:

- Los armadores de la UE pueden transportar petróleo y productos petrolíferos rusos a terceros países (siempre que no haya partes sancionadas involucradas, incluidos los puertos del "artículo 5 bis").
- Está prohibido que las aseguradoras de la UE aseguren el transporte de petróleo ruso y productos derivados del petróleo que se transportan a terceros países. No obstante, está permitido ejecutar contratos celebrados antes del 4º junio 2022 hasta el 5º diciembre 2022. Se piensa que es el contrato de seguro el que debe haber sido celebrado por 4º junio para la exención hasta el 5º diciembre de 2022 para aplicar.
- Los armadores de la UE tienen generalmente prohibido, sujeto a las exenciones establecidas en el Reglamento, transportar petróleo ruso a la UE. Hay una prohibición de seguro correspondiente.

Novedades contractuales

SHIPSALE 2022 de BIMCO.

El 25 de abril de 2022, BIMCO anunció el lanzamiento de su primer memorando de acuerdo (MOA) para la compraventa de barcos, el SHIPSALE 22. Hasta la fecha, el formulario más usado sin lugar a duda es el SALEFORM de la Norwegian Shipbrokers' Association (siendo su última versión del 2012), por lo que se tendrá que monitorizar de cerca si el sector se adapta rápido a este nuevo formulario.

International legislative developments

Ocean Shipping Reform Act of 2022.

On Thursday, June 16, 2022, President Joe Biden signed the important "Ocean Shipping Reform Act of 2022," which, among other issues:

- Shift the burden of proof on the reasonableness of "demurrage and detention" charges from the billed party to the ocean carrier issuing the charge.
- Require ocean carriers or marine terminal operators to include on their invoices information about demurrage charges.
- Prohibit retaliation against shippers or threats of cargo denial.

Circular 07/22: The European Union's 6th Sanctions Package - EU Regulation 833/2014.

In general terms, it could be summarized as follows:

- EU shipowners may transport Russian oil and petroleum products to third countries (provided that there are no sanctioned parties involved, including "Article 5bis" ports).
- It is prohibited for EU insurers to insure the transportation of Russian oil and oil products transported to third countries. However, it is allowed to execute contracts concluded before the 4th June 2022 until the 5th December 2022. It is thought that it is the insurance contract that must have been concluded by June 4th for the exemption until December 5th 2022 to apply.
- EU shipowners are generally prohibited, subject to the exemptions set out in the Regulation, from transporting Russian oil to the EU. There is a corresponding insurance prohibition.

Contract news

BIMCO'S SHIPSALE 2022.

On April 25, 2022, BIMCO announced the launching of its first memorandum of agreement (MOA) for the sale and purchase of ships, the SHIPSALE 22. To date, the most widely used form without a doubt is the SALEFORM of the Norwegian Shipbrokers' Association (with the latest version being from 2012), so it will be necessary to monitor closely whether the industry adapts quickly to this new form.

En cuanto su formato se encuentra dividido en dos partes diferenciadas: PART I y PART II. PART I tiene el tradicional formato cuadrículado, con casillas que van desde la 1 (Name of the Vessel), hasta la 26 (Law and arbitration). Por su lado, la PART II contiene las cláusulas contractuales generales, (27 en total). Asimismo, cuenta con dos Anexos, el A, relativo a la entrega de documentos y el B, utilizado para excluir ítems del objeto del contrato.

Cláusula ETSA 2022 de BIMCO.

En previsión de la inclusión del transporte marítimo en el Sistema de Comercio de Emisiones de la UE (EU ETS), la BIMCO ha publicado su Cláusula del Régimen de Comercio de Derechos de Emisión (ETSA) para los fletamentos por tiempo, que prevé la asignación de responsabilidades y costes entre los armadores y los fletadores en relación con los derechos de emisión. La cláusula sigue el principio de que la parte que proporciona y paga el combustible también debe proporcionar los derechos de emisión.

Novedades jurisprudenciales

Nacionales.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigesimoctava, número 14/2022, de 14 de Enero de 2022.

Se rechaza por la Audiencia el recurso presentado por el demandante (cargador de la mercancía), dictando que los documentos del transporte, cuando consten como no negociables, en sus distintas denominaciones, emitidos con ocasión de un transporte marítimo no son títulos-valores, y, en consecuencia, el destinatario designado en este tipo de documentos tendrá derecho a la entrega de la mercancía en destino sin necesidad de presentar el documento, tal y como se determina en la Ley de Navegación Marítima (art. 268 y 271)..

Sentencia de la Audiencia provincial de Oviedo, sección primera, número 69/2022, de 26 de enero 2022.

La sentencia desestima el recurso presentado por el demandando (destinatario de la mercancía contratante del transporte) y acepta la tesis del demandante (consignataria y transitaria de la operación). En síntesis, la demandada alega que la operación de transporte se contrató a precio cerrado, por lo que no se le pueden repercutir más costes que aquellos que fueron pactados. La Audiencia confirma la de instancia, al concretar que los sobrecostes en el transporte derivados de los gastos de demora, almacenaje y paralizaciones deben ser asumidos por el demandado, por cuanto en el caso concreto no se han generado por la culpa del demandante y no es cierto que fuera a precio cerrado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección cuarta, número 161/2022, de 4 de marzo de 2022.

As for its format, it is divided into two distinct parts: PART I and PART II. PART I has the traditional grid format, with boxes ranging from 1 (Name of the Vessel) to 26 (Law and arbitration). PART II contains the general contractual clauses (27 in total). It also has two Annexes, Annex A, relating to the delivery of documents, and Annex B, used to exclude items from the subject matter of the contract.

BIMCO'S ETSA Clause 2022.

In anticipation of the inclusion of shipping in the EU Emissions Trading Scheme (EU ETS), BIMCO has published its Emissions Trading Scheme Clause (ETSA) for time charters, which provides for the allocation of responsibilities and costs between shipowners and charterers in relation to emission allowances. The clause follows the principle that the party providing and paying for the fuel must also provide the emission allowances.

Case law developments

Nationals.

Judgment of the Provincial Court of Madrid, twenty eighth section , number 14/2022, of 14 January, 2022.

The Court rejected the appeal filed by the plaintiff (shipper of the goods), ruling that the transport documents, when they appear as non-negotiable, in their different denominations, issued on the occasion of a maritime transport are not titles-values, and, consequently, the consignee designated in this type of document will be entitled to the delivery of the goods at destination without the need to present the document, as determined in the Maritime Navigation Act (art. 268 and 271).

Judgment of the provincial Court of Oviedo, first section, number 69/2022, of 26 January, 2022

The judgment rejects the appeal filed by the defendant (consignee of the goods contracting the transport) and accepts the argument of the plaintiff (ship's agent and freight forwarder of the operation). In summary, the defendant alleges that the transport operation was contracted at a fixed price, so that it cannot be charged more costs than those that were agreed. The Court of Appeals upheld the decision of the lower court, stating that the additional transport costs arising from demurrage, storage and stoppages must be borne by the defendant, since in the specific case they were not incurred due to the fault of the plaintiff and it is not true that the price was fixed.

Judgment of the provincial court of A Coruña, fourth section, number 161/2022, of 4 march 2022.

La sentencia de instancia desestimaba la demanda presentada por el propietario de un buque pesquero frente al seguro al considerar que los daños se debieron a la falta de diligencia en su mantenimiento, punto expresamente excluido en las condiciones generales de la póliza. La Audiencia la revoca la sentencia al considerar que, en los casos de contradicción entre las condiciones generales y particulares, deben prevalecer siempre estas últimas, especialmente en los casos donde se establece exclusiones de la cobertura del seguro. En este caso concreto las partes, en las condiciones particulares del seguro, se remitieron a las "Institute Fishing Vessels Clause", pero excluyendo expresamente su artículo 20 (exclusiones de cobertura). Por ello, la Audiencia argumenta que no puede admitirse que la exclusión de dicho artículo 20 determine la aplicación automática de las exclusiones incluidas en las condiciones generales, ya el motivo de la exclusión no es otro que la ampliación de la cobertura.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, sección primera, número 233/2022, de 16 de marzo de 2022.

Se discute si los daños sufridos por la mercancía al romperse la cadena de frío de un reefer y consecuente rechazo de la aduana española son, por un lado, responsabilidad del porteador y, por otro, si están cubiertos por el seguro de mercancías. El porteador alega la indebida acumulación subjetiva de acciones, puesto que no cabría la responsabilidad solidaria de ambas entidades al nacer de contratos diferentes. La Audiencia desestima el motivo, al considerar que lo que se persigue en la demanda no es otra cosa que la indemnización por los daños, por lo que existe nexo en la causa de pedir. A mayor abundamiento, considera que el porteador no ha probado la existencia de circunstancias que le exoneren de su responsabilidad. Por su lado la Audiencia también rebate el argumento de la aseguradora aclarando que el asegurado en seguro de mercancías es quien resulte titular del interés en el momento del siniestro, por lo que, al tratarse un seguro de cuenta ajena, no hace falta designar al asegurado en la póliza. Por ello, la Audiencia desestima los recursos y confirma la sentencia de instancia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección quinta, número 244/2022, de 17 de marzo de 2022.

La Audiencia desestima el recurso presentado por la terminal portuaria, confirmando la sentencia de instancia, en la cual la entidad aseguradora del transitario ejercitaba la acción directa del artículo 336 LNM. En el caso concreto, varios contenedores sufrieron daños mientras eran cargadas en el buque; el destinatario de la mercancía emitió dos cartas de cesión de derechos, una en favor del cargador y otra en favor de la aseguradora de la mercancía; el asegurador de la mercancía indemnizó al cargador y al mismo tiempo recobró la cuantía del seguro del transitario. Por ello, el asegurador del transitario demandó a la terminal portuaria y la sentencia de instancia estimó la demanda, confirmándose la misma por la AP.

The lower court dismissed the claim filed by the owner of a fishing vessel against the insurance company, considering that the damage was due to the lack of diligence in its maintenance, a point expressly excluded in the general conditions of the policy. The Court of Appeals overturned the judgment, considering that, in cases of contradiction between the general and particular conditions, the latter must always prevail, especially in cases where exclusions from the insurance coverage are established. In this particular case the parties, in the particular conditions of the insurance, referred to the "Institute Fishing Vessels Clause", but expressly excluded Article 20 (exclusions of coverage). Therefore, the Court argues that it cannot be admitted that the exclusion of said article 20 determines the automatic application of the exclusions included in the general conditions, since the reason for the exclusion is none other than the extension of the coverage.

Judgment of the Provincial Court of Girona, first section, number 233/2022, of 16 march, 2022.

It is disputed whether the damages suffered by the goods when the cold chain of a reefer was broken and consequently rejected by the Spanish customs are, on the one hand, the responsibility of the carrier and, on the other hand, whether they are covered by the cargo insurance. The carrier alleges the undue subjective accumulation of actions, since there would be no joint and several liability of both entities as they arise from different contracts. The Court dismissed the plea, considering that what was sought in the lawsuit was nothing more than compensation for the damages, and therefore there was a nexus in the cause of action. Furthermore, it considers that the carrier has not proven the existence of circumstances that exonerate it from liability. On the other hand, the Court also refutes the argument of the insurer, clarifying that the insured in cargo insurance is whoever is the holder of the interest at the time of the loss, so that, since it is an insurance policy for third parties, it is not necessary to designate the insured in the policy. Therefore, the Court of Appeals dismissed the appeals and upheld the lower court's decision.

Judgment of the provincial Court of Cadiz, fifth section, number 244/2022, of 17 march, 2022.

The Court dismissed the appeal filed by the port terminal, confirming the lower court's decision, in which the freight forwarder's insurer exercised the direct action of article 336 LNM. In the specific case, several containers were damaged while being loaded on the vessel; the consignee of the goods issued two letters of assignment of rights, one in favor of the shipper and the other in favor of the insurer of the cargo; the insurer of the cargo indemnified the shipper and at the same time recovered the amount of the freight forwarder's insurance. As a result, the freight forwarder's insurer sued the port terminal and the lower court decision upheld the claim, which was confirmed by the PA.

Internacionales

MUR Shipping BV v RTI Ltd [3 March 2022] EWHC 467 (Comm) (UK HIGH COURT OF JUSTICE)

En virtud de un contrato de fletamento, el porteador (empresa holandesa) y los fletadores acordaron el transporte de bauxita de Guinea a Ucrania. El contrato contenía una cláusula de fuerza mayor, en virtud de la cual los acontecimientos que podían ser "superados por esfuerzos razonables de la Parte afectada" no se clasificaban como FM.

Debido al impacto de las sanciones de Estados Unidos a Rusia, el porteador invocó la cláusula de FM y ambos acabaron en arbitraje. El porteador sostuvo que las sanciones impedían el pago en dólares estadounidenses (como se había acordado contractualmente). Los fletadores propusieron realizar el pago en euros. El tribunal arbitral consideró que aceptar el pago en euros entraba dentro del significado de "esfuerzos razonables". Por lo tanto, el argumento del porteador sobre la fuerza mayor fue desoído.

El porteador impugnó con éxito el laudo del tribunal arbitral y la High Court sostuvo que el ejercicio de "esfuerzos razonables" no incluía la aceptación de la variación de los términos contractuales o el cumplimiento extracontractual. Por lo tanto, el porteador no estaba obligado a sacrificar su derecho al pago en dólares ni a aceptar el pago en euros.

Noticias

Hasta 118 empresas solicitan a Mitma 603,6 millones de euros de los fondos europeos para digitalizar y descarbonizar el transporte de mercancías.

El Mitma ha recibido 156 solicitudes de ayuda de 118 empresas para impulsar la descarbonización y digitalización del transporte de mercancías, en el marco del Programa de apoyo a un transporte sostenible y digital del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En concreto, las compañías han pedido 603,6 millones de euros de los fondos. El plazo para presentar solicitudes concluyó el pasado 28 de junio a las 17.00 horas, dando comienzo a la fase de análisis y gestión de las propuestas registradas. Está previsto que las ayudas se concedan en el último trimestre del año.

Los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mundo están en el nivel más bajo de las últimas décadas.

La Oficina Marítima Internacional recibió el número más bajo de incidentes reportados para la primera mitad de cualquier año desde 1994. El último informe detalla 58 incidentes, por debajo de los 68 incidentes registrados en el mismo periodo del año pasado. En los primeros 6 meses de 2022, el Centro de Información sobre la Piratería (PRC) de la IMB informó de 55 embarcaciones abordadas, dos intentos de ataque y un buque secuestrado. De los 58, 12 se registraron en el Golfo de Guinea,

Internationals

MUR Shipping BV v RTI Ltd [3 March 2022] EWHC 467 (Comm) (UK HIGH COURT OF JUSTICE)

Under a charterparty, the Owners (Dutch company) and the charterers agreed to transport bauxite from Guinea to Ukraine. The contract contained a force majeure clause, under which events that could be "overcome by reasonable efforts of the affected Party" were not classified as FM.

Due to the impact of U.S. sanctions on Russia, the Owner invoked the FM clause and the two ended up in arbitration. The Owner argued that the sanctions prevented payment in US dollars (as contractually agreed). The charterers proposed to make payment in euros. The arbitral tribunal considered that accepting payment in euros fell within the meaning of "reasonable efforts". Therefore, the Owner's argument on force majeure was disregarded.

The Owner successfully challenged the arbitral tribunal's award and the High Court held that the exercise of "reasonable efforts" did not include accepting variation of contractual terms or extra-contractual performance. Therefore, the Owner was not obliged to sacrifice its right to payment in dollars or to accept payment in euros.

News

Up to 118 companies apply to Mitma for 603.6 million euros of European funds to digitize and decarbonize freight transport

Mitma has received 156 applications for aid from 118 companies to boost the decarbonization and digitization of freight transport, under the Program to support sustainable and digital transport of the Recovery, Transformation and Resilience Plan. Specifically, the companies have requested €603.6 million of the European funds. The deadline for submitting applications ended on June 28th at 5:00 p.m., and the phase of analysis and management of the registered proposals has begun. The grants are expected to be awarded in the last quarter of the year.

Global piracy and armed robbery incidents at lowest level in decades

The International Maritime Bureau (IMB) received the lowest number of reported incidents for the first half of any year since 1994. IMB's latest global piracy report details 58 incidents of piracy and armed robbery against ships down from 68 incidents during the same period last year. In the first six months of 2022, IMB's Piracy Reporting Centre (PRC) reported 55 vessels boarded, two attempted attacks and one vessel hijacked. Of the 58 incidents, 12 were reported in the Gulf of Guinea, ten of

10 se definieron como robos a mano armada y los restantes como piratería.

Singapur.

La Autoridad Marítima Portuaria de Singapur emitió lo siguiente:

- PMC no.15/2022 sobre "Levantamiento de la declaración marítima de salud (MDH) obligatoria para los buques que llegan al Puerto de Singapur" que sustituye a la PMC no 16/2020. Sólo los buques que lleguen de cualquiera de los países enumerados en el Anexo A de la citada circular siguen estando obligados a presentar la MDH. Los buques con sospecha de enfermedad o muerte a bordo también deberán presentar el MDH.

which defined as armed robberies and the remaining two as piracy.

Singapore.

The Maritime Port Authority of Singapore issued the following:

- PMC no.15/2022 on " Lifting of mandatory maritime declaration of health (MDH) for vessels arriving in the Port of Singapore" superseding PMC no 16/2020. Only vessels arriving from any of the countries listed in Annex A of the said circular are still required to submit the MDH. Ships with suspected sick person or death on board would also be required to submit MDH.

Socios de contacto:

Carlos Salinas Adelantado

c.salinas@maabogados.com
<https://maabogados.com/>

Sara Recatalá Chordá

s.recatala@maabogados.com
<https://maabogados.com/>