

Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica



REVISTA EUROPEA DE DERECHO DE LA
NAVEGACIÓN MARÍTIMA Y AERONÁUTICA

XXVIII [2011]

NUEVA SERIE, I [2011]

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

La «Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica» es una publicación electrónica de periodicidad anual, que incorpora el sistema de referees por pares para la edición de los artículos. Dicho criterio no se aplica a la sección de recensiones, bajo el control del director y de la directora adjunta de la redacción. Las lenguas de publicación son el español, francés, inglés, italiano, alemán, polaco, portugués, holandés, catalán, húngaro, croata, búlgaro y sueco. Asimismo, se acompañarán resúmenes y palabras clave en dos lenguas de las anteriormente indicadas. Esperamos que la segunda etapa de esta revista sea el inicio de una larga cadena de encuentros con ustedes amigos lectores y que, a la postre, la información que difundamos se convierta en una aportación en bien de la comunidad científica en los ámbitos del Derecho marítimo, Derecho aeronáutico, Historia del derecho de la navegación, Economía y Derecho del Turismo e Historia de las relaciones internacionales y de los tratados.

CÓMO PUBLICAR EN LA «REVISTA EUROPEA DE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA Y AERONÁUTICA»

Los autores interesados deben enviar sus textos en formato .RTF o .DOC a: seghiri@uma.es acompañado de un resumen de su curriculum vitae. Para el envío de las recensiones, pueden dirigirse a mjpelaez@uma.es. Para recensiones pueden remitirse los libros y revistas a Manuel J. Peláez. Historia del derecho y de las instituciones. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga. Boulevard Louis Pasteur, 24. 29071 Málaga (España) o a Miriam Seghiri. Depto. de Traducción e Interpretación. Facultad de Filosofía y Letras. Campus de Teatinos s/n. 29071 Málaga (España).

La *Revista europea de derecho de la navegación marítimo y aeronáutica* es una revista académica, electrónica, editada y mantenida desde 2012 por el Grupo eumed●net de la Universidad de Málaga.

EQUIPO TÉCNICO DE EDICIÓN

DIRECTOR

Manuel J. Peláez

DIRECTORA ADJUNTA

Miriam Seghiri

SECRETARIA

María Encarnación Gómez Rojo

MAQUETACIÓN EDICIÓN ELECTRÓNICA

Miriam Seghiri

ISSN 1130-2127

© Los autores de los artículos y las reseñas son responsables de los contenidos expresados en los mismos. La redacción de la revista, por la amplitud de procedencias geográficas, diversidad de temáticas cultivadas y diferencias lingüísticas de sus miembros, no se identifica con los juicios puestos de manifiesto por los colaboradores de la misma.

© eumed.net

© Maquetación y responsable de edición: Miriam Seghiri

CONSEJO CIENTÍFICO Y DE REDACCIÓN

LEONARD ŁUKASZUK, catedrático de Derecho internacional público de la Universidad de Varsovia. Fue Vicepresidente del Tribunal Constitucional de la República de Polonia (*Polonia*)

LEOPOLDO TULLIO, catedrático de Derecho de la navegación de Universidad de Roma La Sapienza (*Italia*)

TADEUSZ WASILEWSKI, catedrático de Derecho internacional público de la Universidad Nicolás Copérnico de Toruń (*Polonia*)

GIORGI PENCHEV, catedrático de Derecho del medio ambiente de la Universidad de Plodvid (*Bulgaria*)

THOMAS GERGEN, profesor de Derecho internacional privado, Derecho comparado e Historia del Derecho de la Universidad de Saarlandes, Saarbrücken (*Alemania*)

DIANA MARINOVA, profesora de Derecho internacional privado de la Universidad de Economía nacional y mundial de Sofia (*Bulgaria*)

BJARNE MELKEVIK, catedrático de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Laval en Québec (*Canadá*)

GÉRARD D. GUYON, profesor emérito de Historia del Derecho, de las instituciones y de los hechos sociales y económicos de la Universidad de Burdeos IV — Montesquieu (*Francia*)

KAZIMIERZ LANKOSZ, catedrático y director del Departamento de Derecho internacional público de la Universidad Jagellónica de Cracovia (*Polonia*)

MACIEJ BARCZEWSKI, catedrático de Derecho internacional público de la Universidad de Gdańsk (*Polonia*)

STAMATIOS TZITZIS, director de investigaciones del Centre National de la Recherche Scientifique. Instituto de Criminología de la Universidad Panthéon-Assas, Paris II (*Francia*)

MANUEL J. PELÁEZ, catedrático de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de Málaga. Director de la revista (*España*)

MARÍA ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO, profesora titular de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad de Málaga. Secretaria de la revista (*España*)

MIRIAM SEGHIRI, profesora titular de Traducción e interpretación de la Universidad de Málaga. Directora adjunta de la revista (*España*)

Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones. Facultad de Derecho.
Universidad de Málaga.

L'Institut pour la Culture et la Coopération. Montréal. Canadá.

Grupo de Investigación de «Historia de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y de las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea», SEJ-163

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ARTÍCULOS

Droits de l'État du pavillon sur les épaves des navires de guerre et des autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales <i>Janusz Symonides y Michal Symonides</i>	1
Legal establishment of the contract of international sale of goods by INCOTERMS 2010 rules <i>Diana Marinova</i>	19
International co-operation in the field of satellite navigation improvement: European perspective <i>Leonard Łukaszuk</i>	35
Air carrier liability in the passengers transport and protection of their rights <i>Małgorzata Polkowska</i>	39
Land Management in Polish Seaports – Legal and Economic Aspects <i>Izabela Kotowska y Michal Pluciński</i>	55
Ocean and sea level rise as a research issue in public international law. Modern legal framework and future problems <i>Bogumił Termiński</i>	73

RECENSIONES

Zdzisław Galicki, Tomasz Kamiński, Katarzyna Myszona-Kostrzewa (eds.). <i>Use of Outer Space: World- Europe- Poland (Wykorzystanie przestrzeni kosmicznej. Świat- Europa- Polska)</i> , Warsaw, 2010, 213 pp. <i>Małgorzata Polkowska</i>	87
Jan Łopuski, <i>O żegludze i prawie morskim. Wspomnienia i refleksje</i> , Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz, 2011, 179 pp. <i>Bogumił Termiński</i>	92
Jane McAdam, <i>Climate Change, Forced Migration, and International Law</i> , Oxford University Press, Oxford-New York, 2012, 344 pp. <i>Bogumił Termiński</i>	95
Peter Penz, Jay Drydyk and Pablo S. Bose, <i>Displacement by Development. Ethics, Rights and Responsibilities</i> , Cambridge University Press, 2011, 358 pp. <i>Bogumił Termiński</i>	100
Marek Żylicz, <i>Air Law- International, European and National</i> , 2 nd . ed. Warsaw, 2011, 491 pp. <i>Małgorzata Polkowska</i>	106



DROITS DE L'ÉTAT DU PAVILLON SUR LES ÉPAVES DES NAVIRES DE GUERRE ET DES AUTRES NAVIRES D'ÉTAT UTILISÉS À DES FINS NON COMMERCIALES

Janusz SYMONIDES* y Michal SYMONIDES**

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Janusz Symonides y Michal Symonides (2012): "Droits de l'État du pavillon sur les épaves des navires de guerre et des autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 28 (octubre 2011), pp. 1-17. Ver <http://www.eumed.net/rev/rednma/28/jsms.pdf> en línea.

RÉSUMÉ: La thèse principale de cet article est que les titres et les droits de l'État du pavillon sur les épaves des navires sont largement respectés en droit international. La Convention sur le droit de la mer (1982) et la Convention sur la haute mer (1958) prévoient que les navires de guerre, les navires auxiliaires ainsi que les autres navires appartenant à, et exploités par, un État et utilisés uniquement à des fins gouvernementales et non commerciales sont définis comme navires étatiques disposant de l'immunité souveraine. Conformément au droit international qui ne reconnaît pas la prescription extinctive, il y a seulement trois façons par lesquelles les droits de propriété d'un navire de guerre ou d'État peuvent être transférés : a) si un navire de guerre est – avant le naufrage – capturé ou entouré au cours d'une bataille ; b) par un accord international ; ou c) par un acte exprès d'abandon, de don ou de vente conformément aux principes du droit international et du droit de l'état du pavillon. Les navires de guerre coulés sont fréquemment des sépultures de guerre, sont susceptibles d'être dangereux à cause du pétrole qu'ils renferment ainsi que des munitions ou matières nocives et dangereuses à bord. Parfois, ils transportent une cargaison précieuse qui était la propriété d'un État lorsqu'ils ont coulé. Ces épaves peuvent-elles sujettes à une extraction sans l'autorisation de l'État du pavillon et sans celle de l'État côtier? L'État côtier n'acquiert aucun droit de propriété sur une épave d'un navire ou d'un aéronef en raison de sa localisation sur les terres ou les fonds marins sur lesquelles il exerce sa souveraineté ou sa juridiction. L'accès à ces navires de guerre et autres navires ainsi qu'à leurs cargaisons situés dans des eaux archipélagiques étrangères, des mers territoriales ou des zones contiguës, est soumis au contrôle de l'État côtier conformément au droit international. C'est la politique de la plupart des gouvernements d'honorer les demandes des États souverains en respectant ces navires et aéronefs coulés ou en autorisant leurs visites. L'accès aux navires d'État et aéronefs coulés ainsi qu'à leurs cargaisons situés ou incorporés dans le plateau continental à 24 miles de la ligne de base est soumis au contrôle de l'État du pavillon en coopération avec l'État côtier. Cette position a été prise en 2003 par de nombreux États maritimes : l'Allemagne, l'Espagne, la Fédération de Russie, le Japon, le Royaume-Uni, dans des notes diplomatiques adressées au département d'État des États-Unis. La partie XIV de la loi adoptée par les États-Unis en 2004 (loi publique n° 108-375), préserve le statut souverain des navires militaires américains coulés en codifiant leur statut souverain protégé et leur droit de propriété permanent aux États-Unis quel que soit le temps écoulé. Le but de cette partie est de protéger les navires et les aéronefs militaires coulés et les restes de leurs équipages contre toute perturbation. Il prévoit des permis de recherche archéologique et des mesures d'exécution civiles, y compris des amendes considérables, afin d'éviter les actions non autorisées.

MOTS-CLÉS: Conventions de 1958, Convention de 1982, Droit coutumier, Épaves, État du pavillon, État côtier, Navire de guerre, Navire d'État, Immunité souveraine.

ABSTRACT: The main thesis of this paper is that respect for perpetual title and rights of the flag State to wrecks of its vessels is deeply embedded and broadly respected in international law. The Law of the Sea Convention (1982) and the High Seas Convention (1958) provide that

* Professeur de l'Académie Sociale des Sciences, Université de Varsovie (Pologne).

** Doctorant de l'Université de Grenoble (France).

warships, naval auxiliaries and other vessels owned and operated by a State and used only on governmental non-commercial service are defined as States vessels entitled to sovereign immunity. In accordance with international law which does not recognize extinctive prescription there are only three ways through which ownerships of a warship or state vessel can be transferred: a) if a warship is – prior to sinking – captured or surrounded during battle; b) by international agreement; or c) by an express act of abandonment, gift or sale in accordance with principles of international law and the law of flag State. Sunken warships are frequently war graves, are likely to be dangerous because of oil, unexploded ordnance or hazardous or noxious material on board. Sometimes they carried valuable cargo. They were government property when they sank. Are they subject to salvage without the permission of the flag State? Without the permission of the coastal State? A coastal State does not acquire any right of ownership to a sunken State vessel or aircraft by reason of its being located on or embedded in land or the seabed over which it exercises sovereignty or jurisdiction. Access to such warships and vessels and their associated artifacts located on or embedded in the seabed of foreign archipelagic waters, territorial seas or contiguous zones, is subject to coastal State control in accordance with international law. It is the policy of most governments to honor requests from sovereign States to respect, or to authorize visits to, such sunken vessels and aircraft. Access to sunken State vessels and aircraft and their associated artifacts located or embedded in the continental shelf seaward of 24 miles from the baseline is subject to flag State control in cooperation with coastal State. Such a position was taken in 2003 by many maritime States: Germany, Japan, Russian Federation, Spain, the United Kingdom in diplomatic notes addressed to the US Department of State. Title XIV of the Act adopted by the United States in 2004 (Public Law Number 108-375), preserves the sovereign status of sunken US military vessels by codifying both their protected sovereign status and permanent US ownership regardless of the passage of time. The purpose of this title is to protect sunken military vessels and aircraft and the remains of their crews from any disturbance. It provides for archeological research permits and civil enforcement measures, including substantial fines, to prevent unauthorized actions.

KEY WORDS: Key words: Conventions of 1958, Convention of 1982, Customary law, Flag State, Sovereign immunity, State vessel, Sunken ships, Warship.

1. Nécessité de réglementer le statut juridique des épaves des navires de guerre

C'est un lieu commun que de dire qu'au fond des eaux mondiales se trouvent des milliers d'épaves des navires de guerre du temps de la Première et Seconde Guerres mondiales et des autres conflits armés. Ces navires n'ont pas uniquement sombré du fait de leur destruction par des navires et aéronefs ennemis, mais aussi en raison de fortes tempêtes, avaries et erreurs de navigation. Les navires coulés ont souvent une très grande valeur archéologique et/ou historique. D'ailleurs, un grand nombre d'épaves retrouvées jusqu'aujourd'hui, proviennent des XVII^e et XVIII^e siècles ; leurs cales cachent souvent une précieuse cargaison.

Toutefois, les navires et les bâtiments coulés constituent également une grave menace pour l'environnement marin. Il suffit de noter que, dans le Pacifique seulement, se trouvent 1080 épaves de navires de guerre sur les 3800 coulées au cours de la Seconde Guerre mondiale. Les fuites des carburants et d'autres substances dangereuses constituent une grave menace, en particulier pour le milieu marin des pays situés dans sa partie Sud. Si plus de 300 pétroliers ont sombré dans les mers mondiales, cette menace n'est certainement pas sur-évaluée. Ainsi, par exemple les fuites de l'USS Missinewa menacent régulièrement la Fédération de Micronésie, alors que l'USS Neosho, un autre super-tanker coulé, contient encore 19 millions de litres de carburant dans ses réservoirs. La grande barrière de corail, au large de l'Australie,

considérée comme patrimoine culturel mondial est menacée par deux épaves américaines qui ont sombrées, en 1944, lors d'une bataille navale en mer de Corail¹. L'Océan Atlantique Nord, la mer du Nord, la Méditerranée et la Baltique sont aussi sérieusement menacés. La corrosion des munitions et les produits chimiques encore présents sur de nombreuses épaves créent également un véritable danger pour la vie, la santé et l'environnement. Certaines d'entre elles, situées à la profondeur de plusieurs mètres ou plusieurs dizaines de mètres, sont de sérieux obstacles pour la navigation internationale. La situation nécessite une véritable coopération régionale. Selon les dernières évaluations environ 5000 épaves de navires, d'aéronefs et d'autres installations militaires, provenant principalement de la période de la Première et Seconde Guerres mondiales, se trouvent dans la Baltique. Certaines épaves sont d'une valeur archéologique considérable, tels que le navire suédois Vasa, construit en 1628, et extrait de l'eau en 1961, ou encore le navire russe Rusalka qui coula lors d'une tempête, en 1893, au large des côtes estoniennes et finlandaises².

Il faut également garder à l'esprit que de nombreux navires eurent été détruits et auraient coulés avec une partie ou l'ensemble de leur équipage ; ces épaves maritimes forment donc des cimetières méritant une véritable protection et respect.

La nécessité de coopération et de protection des épaves des navires de guerre est également une conséquence de l'énorme progrès de la science et de la technologie, qui permettent d'une part, de localiser relativement facilement ces navires dans le fond marin et d'autre part, des plongées à plus grande profondeur. Cela crée de nouvelles opportunités pour les personnes non autorisées à la pénétration ou même au pillage de ces épaves.

Les nouvelles menaces et possibilités d'accès ont conduit à une augmentation de l'intérêt porté aux épaves des navires de guerre mais aussi à prendre des mesures pour réguler leur statut juridique. Ceci s'est avéré nécessaire en l'absence de dispositions claires de la Convention sur le droit de la mer de 1982, relative au titre et aux droits des États du pavillon, conduisant dans un certain sens, les pays à prendre des mesures en vue de déterminer leur situation en droit international par la pratique³.

2. Définition du navire de guerre et du navire d'État utilisé à des fins commerciales

Le problème de définition du navire de guerre a été soulevé, pour la première fois, à la fin du XIX^e siècle, dans les résolutions de l'Institut de droit international en 1898. Une première définition a été formulée dans la septième Convention de La Haye en juillet 1907, concernant la conversion de navires marchands en navires de guerre.

¹ Nous pouvons voir World War II Shipwrecks turning into Pacific environmental threat, <http://www.thingsasian.com/stories-photos/2158>.

² La faible profondeur de la Baltique donne un accès facile aux épaves. En même temps, les épaves des navires en bois y sont relativement bien conservées grâce à sa faible salinité. Baltic Sea Awash In Shipwrecks, CBS News, <http://www.cbsnews.com/stories/2004/02/03>.

³ Les normes coutumières traitent de la même manière du statut des épaves des navires et des aéronefs militaires, que des navires et des aéronefs étatiques utilisés à des fins non commerciales.

Dans l'article 3-6, la Convention précise que le commandant d'un navire de guerre doit être au service de l'État et être dûment habilité par les autorités compétentes, son nom devant figurer sur la liste des officiers de la marine. L'équipage doit être soumis à la discipline militaire. Cette définition a été reprise et légèrement élargie dans l'art. 8 de la Convention de Genève sur la haute mer de 1958: « Aux fins des présents articles, l'expression « navire de guerre » désigne un navire appartenant à la marine de guerre d'un État et portant les signes extérieurs distinctifs des navires de guerre de sa nationalité. Le commandant doit être au service de l'État, son nom doit figurer sur la liste des officiers de la flotte militaire, et l'équipage doit être soumis aux règles de la discipline militaire. » La définition est maintenant largement acceptée et a été intégrée dans la législation de la plupart des États. Elle se trouve également reprise dans l'art. 29 de la Convention sur le droit de la mer de 1982.

Toujours est-il que la Convention ne donne pas de définition des navires d'État utilisés à des fins non commerciales. L'exemple de la Conférence de Genève de 1958 a montré que combler cette lacune, s'est avéré une tâche difficile. Il est vrai que le rapport de la Commission du droit international, de 1954, différenciait entre certains types de navires qui effectuent des fonctions non commerciales, mais la liste était loin d'être complète. La Commission du droit international cite les yachts d'État, les vedettes de garde-côtes, les navires-hôpitaux, les navires de secours, de ravitaillement et autres appartenant ou exploités par l'État et qui sont exclusivement destinés à des services gouvernementaux et non commerciaux. Pourtant, en raison de l'abandon de la distinction entre les navires d'État non commerciaux et commerciaux en haute mer, la Commission n'a pu élaborer aucune proposition définitive⁴. Déjà au cours de la Conférence de Genève de 1958, la Grande-Bretagne a présenté une proposition à cet égard, mais de nouveau, l'énumération était incomplète. La proposition britannique⁵ présentait trois (mais au juste plutôt deux) catégories : 1) les yachts, les navires de patrouille, les navires-hôpitaux, les navires auxiliaires ; 2) les bâtiments de pose-câbles, météorologiques, de recherche scientifique, de garde-pêche et 3) les navires utilisés pour des services à caractère analogue aux points 1 et 2.

Dans le contexte des discussions sur le statut juridique des épaves de navires de guerre, il faut rappeler, que la définition du navire de guerre avait été seulement adoptée en 1907. Ceci ouvre un débat sur les fondements et les critères, selon lesquels les épaves antérieures peuvent être considérées comme des épaves de navires de guerre. Les difficultés de qualification des épaves de navires d'État non commerciaux sont dues à l'absence d'une définition précise de cette catégorie de navires.

Le manque d'une définition explicite des épaves des navires de guerre est donc à relever. Certaines indications pourraient être trouvées, per analogiam, dans la Convention internationale de Nairobi, du 18 mai 2007, sur l'enlèvement des épaves. Dans son art. 4, la Convention estime qu'une épave signifie un navire coulé ou abandonné pour une quelconque sienne partie ou un objet perdu par lui. Il semblerait qu'en ce qui est des épaves des navires de guerre, un élément essentiel serait aussi la radiation d'un bâtiment du répertoire officiel des navires composant les forces maritimes d'un État donné.

⁴ Doc. A/CN.4/79, p. 12.

⁵ Official Records, t. IV, p. 97-100.

3. Immunité des navires de guerre et des navires d'État

Il est incontestable que le principe, selon lequel les navires de guerre et les navires d'État non commerciaux bénéficient d'une immunité complète de juridiction d'un autre pays est entièrement reconnu en droit international. Il se trouve énoncé dans plusieurs dispositions de la Convention sur le droit de la mer de 1982, qui reprend la formulation précédente de la Convention de Genève de 1958, dont l'art. 95 qui stipule en effet que « Les navires de guerre jouissent en haute mer de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout État autre que l'État du pavillon. » ; l'art. 96, relatif aux navires utilisés exclusivement pour un service public non commercial, dit également qu'ils bénéficient « [...] de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout État autre que l'État du pavillon. »

L'immunité est accordée aux navires de guerre et aux navires d'État non seulement en haute mer, mais aussi lors de l'exercice du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale, lors du passage en transit par les détroits servant à la navigation internationale et le droit de passage sur les voies maritimes archipélagiques.

Pour sa part, le chapitre 3 de la Convention sur le droit de passage inoffensif met en relief dans un certain nombre d'articles, des règles relatives aux navires de guerre et aux navires d'État. L'art. 32 explique que, bien que l'État côtier ait le droit de modifier sa législation sur les questions liées au passage inoffensif, à la modification des voies maritimes ou à la délimitation des systèmes de circulation, ces modifications ne sauraient porter atteinte à l'immunité des navires de guerre et autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales. Ainsi, au moment du passage inoffensif, l'État côtier ne peut pas exercer de juridiction pénale ou civile contre le navire de guerre. Il ne peut pas détenir le navire et n'a pas le droit d'arrêter une personne quelconque ou de procéder à un abordage.

Si le navire ne se conforme pas aux lois et règlements de l'État côtier, sur le passage dans la mer territoriale et néglige l'appel à s'y conformer, l'État côtier peut exiger qu'il quitte immédiatement la mer territoriale⁶. L'État du pavillon a la responsabilité internationale pour toute perte ou dommage causés à l'État côtier, par un navire de guerre ou un autre navire d'État, si celui-ci ne respecte pas les lois et règlements de ce dernier, les dispositions de la Convention sur le droit de la mer et les autres normes applicables du droit international.

Pour asseoir le fondement de l'immunité des navires de guerre et des navires d'État, la Convention sur le droit de la mer stipule, dans son art. 236, qu'il s'agit d'une *immunité souveraine*, en expliquant que les dispositions relatives à la protection et à la conservation du milieu marin ne s'appliquent pas « aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aux aéronefs appartenant à un État ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. »

En utilisant l'analogie au droit diplomatique, il est loisible de remarquer que les sources des immunités et des privilèges sont liées dans la doctrine, soit au

⁶ La question soulevée dans la littérature, qui n'est pas régie par la Convention, est le droit de recourir à la force, en cas de refus du navire de guerre de répondre à la demande de quitter la mer territoriale par l'État côtier.

principe d'extraterritorialité, qui considère les navires et les bâtiments d'État comme un « territoire flottant de l'État », soit à la représentation – qui fait d'un navire un organe représentant l'État, ou bien encore, à la théorie fonctionnelle qui considère que les privilèges et immunités constituent une condition préalable à l'exercice des fonctions et des tâches que le droit international confère aux navires et bâtiments d'État.

Actuellement, l'idée d'un « territoire flottant » est impossible à envisager. Cette fiction conduirait, dans la pratique, à la mise en doute de l'obligation de respecter, dans les ports, les eaux intérieures, la mer territoriale et la zone contigüe, les lois et règlements de l'État côtier ou/et permettrait d'accorder le droit d'asile sur les navires. A l'heure actuelle, il semble que l'immunité des navires et des bâtiments d'État provient du fait qu'ils représentent l'État à l'extérieur, effectuent des visites et fonctionnent comme un organe étatique. Ils remplissent également une fonction importante dans le maintien de l'ordre et de la sécurité et protégeant les intérêts et les droits de l'État dans ses zones maritimes. Mais de surcroît ils agissent aussi en tant qu'organe de la communauté internationale, en assurant le respect des règles applicables en haute mer. Les navires de guerre et les navires d'État non commerciaux (les navires de garde-côtes, de police et de douanes) assurent la protection des frontières, le respect des lois et des règlements de l'État côtier, en garantissant le respect de ses droits souverains et de sa juridiction. L'immunité est une condition indispensable pour l'exercice du droit de poursuite par des navires de guerre et des navires d'État, mais aussi pour en exclure l'utilisation à leur encontre.

Le droit de l'État côtier d'engager des poursuites et d'arrêter un navire d'un pavillon étranger, en haute mer, qui aurait commis une infraction aux lois en vigueur dans les eaux intérieures et dans la mer territoriale, s'est développé en tant qu'une norme coutumière au cours du XIX^e siècle. La justification de cette exception à la règle, selon laquelle un navire en haute mer n'est soumis qu'à l'autorité de son pays de pavillon, est la supposition qu'il est nécessaire d'étendre la compétence de l'État côtier, acquise au moment où le navire a commis le délit. Il a été mis en avant également, que si la poursuite avait commencé dans les eaux territoriales, sa continuation en haute mer doit éviter la fuite du navire. Le droit de poursuite est donc une condition juste et nécessaire à l'exercice effectif de la souveraineté.

Conformément à la Convention sur le droit de la mer la poursuite peut être engagée par des navires et des aéronefs militaires ou par les navires et aéronefs au service de l'État possédant une autorisation appropriée. Elle peut débuter dans les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone contigüe ainsi que le cas échéant dans sa zone économique et sur son plateau. Il n'est pas nécessaire que le navire, qui commence la poursuite soit également situé dans la mer territoriale ou dans la zone contigüe. La poursuite peut uniquement être engagée après avoir donné un signal optique ou sonore, ordonnant l'arrêt du navire, et pouvant être vu ou entendu du bord du navire poursuivi. La poursuite doit continuer sans interruption. Elle se termine au moment de l'arrestation du navire poursuivi, quand celui-ci entre dans la mer territoriale de son propre pays ou bien d'un pays tiers.

Les navires de guerre fonctionnent comme des organes de la communauté internationale en exerçant le droit de visite et d'inspection en haute mer. Les navires et les bâtiments qui battent le pavillon d'un État en haute mer sont

uniquement soumis à la juridiction et à l'autorité de ce même État. Cette autorité est exercée par les navires de guerre de cet État. Toutefois, il existe trois exceptions à ce principe, prévues par la Convention de Genève sur la haute mer, de 1958. Un navire de guerre d'un pays tiers a le droit de visite et d'inspection, s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que le navire étranger s'occupe : a) de la piraterie; b) de la traite d'esclaves ou bien c), en dépit du pavillon hissé ou le refus de hisser son propre pavillon, il appartient en fait au même État que le navire de guerre. Cette autorisation d'accomplir des actes d'autorité ne peut pas être utilisée à l'encontre de bâtiments bénéficiant de l'immunité, c'est-à-dire à l'encontre des navires de guerre et des navires d'État utilisés à des fins non commerciales.

La Convention sur le droit de la mer de 1982, donne, en plus, le droit de visite sur les navires militaires, quand ils sont soupçonnés d'une part, de n'avoir aucune appartenance et de l'autre, de diffuser des programmes de radio et de télévision interdits, à partir de la haute mer. Dans ce dernier cas, l'exercice de la juridiction pénale est prévue en plus du droit de saisie.

Les navires de guerre peuvent également fonctionner comme des organes de la communauté internationale sur la base des décisions du Conseil de Sécurité prises en vertu du Chapitre VII de la Charte qui prévoit, dans ses art. 41 et 42, la possibilité d'appliquer des sanctions ; le nouveau domaine potentiel de leur action est la lutte contre le terrorisme international et contre la prolifération des armes de destruction massive.

L'utilisation de l'immunité est justifiée quand les navires et les bâtiments d'État fonctionnent en tant qu'organe de l'État ou de la communauté internationale ; néanmoins la question qui se pose est celle de savoir si, dans le cas des épaves, qui ne revêtent pas à de telles fonctions, l'immunité persiste ; en d'autres termes si malgré la contestation de l'existence de l'immunité après le naufrage des navires, les épaves ne cessent pas d'être la propriété de l'État et continuent ainsi d'être exclues de la juridiction d'autres États.

4. Statut juridique des épaves des navires de guerre et des navires d'Etat en droit conventionnel

4.1. Accords multilatéraux

Ni les Conventions de Genève de 1958, ni la Convention sur le droit de la mer de 1982, ne contiennent de dispositions claires sur les épaves des navires de guerre et des navires d'État. L'art. 303 de la Convention sur le droit de la mer indique globalement que les États ont l'obligation de protéger les objets de nature archéologique et historique trouvées en mer et de coopérer à cette fin. Ensuite, cet article prévoit que le déplacement de ces objets du fond de la mer dans la zone adjacente sans le consentement de l'État côtier est une violation des lois et règlements pris par l'État côtier. Le postulat de coopération en matière de protection d'objets archéologiques n'est pas contesté, mais nul ne peut définir précisément sur cette seule base quels sont le titre et les droits de l'État du pavillon sur les épaves des navires de guerre par rapport à ceux de l'État côtier.

Bien que les Conventions de Genève et de Montego Bay n'explicitent pas la différence de situation des épaves des navires de guerre et des navires d'État utilisés à des fins non commerciales de celle des épaves de navires marchands, la question est soulevée par des conventions relatives aux navires

marchands, lesquelles statuent expressément que leurs dispositions ne s'appliquent pas aux épaves des navires de guerre et des navires d'État. Cette exemption est présente dans les conventions internationales sur le sauvetage de 1910 et de 1989. La Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves, du 18 mai 2007, indique également, dans son art. 4, que ses dispositions ne s'appliquent à aucun navire ou bâtiment appartenant ou utilisé par l'État à des fins non commerciales⁷.

L'adoption par l'UNESCO de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique en 2001⁸, conduit à la question de savoir si ses dispositions comprennent les épaves des navires de guerre ou pas. Dans le projet de Convention, adopté en 1994 par la session plénière de l'Association de droit international, une telle exemption existe. Au cours des négociations au sein de l'UNESCO, les deux parties ont été représentées. D'un côté, celle qui prônait l'exclusion d'une telle application aux navires de guerre et, de l'autre, celle qui insistait sur la nécessité d'indiquer clairement que les épaves des navires de guerre et des navires d'État jouissent de l'immunité souveraine. En définitive, aucune de ces propositions n'a été acceptée ce qui a amené les États disposant de flotte de guerre d'importance à voter contre son adoption (à l'exception de l'Espagne). La Convention est finalement entrée en vigueur, en janvier 2009, après sa ratification par 20 États⁹.

Il est important de noter que l'art. 1 de la Convention de l'UNESCO définit très largement le « patrimoine culturel subaquatique » en tant que toute trace de l'existence humaine présentant un intérêt culturel, historique ou archéologique partiellement ou entièrement sous l'eau, périodiquement ou en permanence, depuis 100 ans au moins. Pour écarter les motifs de contestation ou de réclamation des revendications de la souveraineté ou de la juridiction d'un État, l'art. 3 prévoit que *la convention doit être interprétée et appliquée conformément au droit international, y compris à la Convention sur le droit de la mer*. Il est donc loisible d'admettre qu'elle ne s'applique pas aux épaves des navires de guerre et d'État.

4.2. Accords sur le plan régional

Bien qu'il n'y ait pas encore d'accord international multilatéral à vocation universelle régissant la question des épaves des navires de guerre et des navires utilisés à des fins non commerciales, un certain nombre des mesures ont été prises dans ce sens dans la région du Pacifique Sud. Ceci est illustré par l'adoption, par les pays de cette région¹⁰, appartenant au programme régional de protection de l'environnement, du « Protocole sur la coopération en

⁷ Dans le point 3 de cet article, la Convention prévoit cependant la possibilité d'étendre volontairement l'application de ses dispositions aux épaves des navires de guerre et des navires d'Etat par l'Etat du pavillon, mais pas par l'Etat côtier.

⁸ De manière plus large sur cette question J. Symonides, « Międzynarodowa ochrona podwodnego dziedzictwa kulturowego » (Protection international du patrimoine culturel subaquatique), *Stosunki Międzynarodowe*, International Relations, n° 1-2, 2003, p. 51.

⁹ La Convention a été ratifiée par la Barbade, la Bulgarie, le Cambodge, Cuba, la Croatie, l'Équateur, l'Espagne, le Liban, la Lituanie, la Lybie, le Mexique, le Monténégro, le Nigéria, le Panama, le Paraguay, le Portugal, la Roumanie, Saint-Louis, la Slovénie et l'Ukraine.

¹⁰ Ces pays sont : les Fidji, les îles Cook, les Kiribati, la Micronésie, Nauru, Niue, les Palaos, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Salomon, les Samoa, le Tonga, les Tuvalu, le Vanuatu et les territoires dépendants.

matière de lutte contre la pollution par des substances potentiellement dangereuses dans la région du Pacifique Sud ». En plus de ce Protocole, ces États ont convenu d'une stratégie régionale qui comprend *la reconnaissance et la confirmation des normes du droit international concernant les épaves des navires de guerre et des navires d'État*.

La stratégie préconise, entre autres, que l'État côtier n'acquière pas de contrôle sur l'épave du navire d'État du seul fait que celui-ci se trouve sur le sol ou dans la mer, où l'État côtier exerce sa souveraineté ou juridiction. Cependant l'accès aux épaves, se trouvant dans les eaux archipélagiques, la mer territoriale ou la zone contigüe, est soumis au contrôle de l'État côtier, en conformité au droit international. Par contre, l'accès à ces épaves, se trouvant en-dehors des zones maritimes sus-citées, est soumis au contrôle de l'État du pavillon, y compris en ce qui concerne la zone économique exclusive.

Les pays de la région déclarent aussi, qu'aucune personne ou pays ne peut sauver ou tenter d'extraire le navire coulé, quelque soit sa localisation, si un consentement exprès de l'État du pavillon n'est pas dûment obtenu. Les navires d'État coulés, sur lesquels se trouvent les sépultures et des restes de l'équipage, ont un titre pour un respect particulier et ne doivent pas être inquiétés, sans le consentement exprès de l'État du pavillon.

Sur la base de l'analyse du droit international coutumier, mais également des précédents du droit international, ces États reconnaissent comme évident, que les actions qui troublent la paix des navires d'État ne peuvent pas être entreprises sans le consentement de l'État du pavillon.

4.3. Accords bilatéraux

Les questions relatives à la coopération entre l'État du pavillon de l'épave du navire de guerre et l'État côtier sur les problèmes de protection, de sauvetage ou d'extraction ont fait l'objet de plusieurs accords bilatéraux. Ainsi, l'accord sous forme d'échange de notes, a été conclu, le 6 novembre 1952, entre les gouvernements britannique et italien, à propos du secours de l'épave du navire britannique *HMS Spartan*, coulé en janvier 1944, dans les eaux italiennes du Golfe d'Anzio¹¹. Le gouvernement britannique a conclu un accord similaire avec le gouvernement d'Afrique du Sud, le 27 septembre 1989, portant sur l'épave du navire de sauvetage britannique *HMS Birkenhead*, sombré en février 1852, au large des côtes d'Afrique du Sud, alors une colonie britannique¹².

Un exemple intéressant d'une coopération à caractère culturel est fourni par l'accord établi entre le Gouvernement de la France et le Gouvernement des États-Unis, le 3 octobre 1989¹³ ; portant sur le navire *Alabama* coulé à distance de sept milles de Cherbourg, en juin 1864, au cours de la guerre de Sécession américaine, par le navire *USS Kearsarge*. Le *CSS Alabama*, reposant sur le fond de la mer territoriale française se trouve sous l'autorité et sous la protection de l'Association française *CSS Alabama*, agissant sous les auspices du Ministère français de la culture. Le titre des États-Unis sur cette épave a été reconnu, par le gouvernement français, dans une note verbale, en octobre 1991, et confirmé dans un accord ultérieur entre les deux pays, en 1995. L'un

¹¹ United Nations Treaty Series, t. 158, 1952, p. 432.

¹² United Nations Treaty Series, n°3, 1990, p. 672.

¹³ United Nations, Law of the Sea Bulletin, n°20, 1992, p. 26.

des derniers accords bilatéraux a été signé entre les États-Unis et la France, portant sur le navire *La Belle*, le 31 mars 2003, à Washington¹⁴. Ce navire, battant pavillon français, fut coulé dans le Golfe du Mexique. L'accord prévoit que l'épave de *La Belle* restera au Texas sur la base d'un accord de bail à long terme.

5. Droit coutumier

Le droit de la mer est une subdivision du droit international où les normes coutumières continuent à jouer un rôle important, à la fois pour celles développées antérieurement et pour celles qui sont en train de se développer actuellement. Ceci explique le fait que la Convention sur le droit de la mer de 1982, laquelle peut être considérée comme la Constitution des mers et des océans¹⁵, n'a pas réglementé et n'est pas en mesure de régler toutes les questions juridiques liées à l'utilisation de l'océan mondial par la communauté internationale. Comme déjà indiqué, le statut juridique des épaves des navires de guerre fait partie des questions omises par la Convention sur le droit de la mer. Est-ce que ce vide se trouve comblé par les normes coutumières ? Autrement dit, existe-t-il une pratique internationale à caractère universel qui aurait force obligatoire ? Pour répondre à ces questions, on se doit d'examiner tout d'abord les positions prises et déclarées dans ce domaine par les États. Compte tenu du fait que la jurisprudence et la doctrine sont des sources auxiliaires pour déterminer l'existence de normes de droit international, comme l'indique l'art. 38 du Statut de la Cour internationale de justice, il faut également étudier le point de vue des tribunaux internationaux, nationaux et des « experts sur le droit des gens ».

5.1. Pratique internationale

Les positions des différents pays doivent être formulées dans les déclarations officielles, les notes et les communiqués. Elles se retrouvent également dans la législation et dans les actes d'application interne, établissant les règles de la protection des épaves des navires de guerre. Des sanctions et des amendes y sont également prévues si des recherches sont établies sans l'autorisation et le consentement de l'État du pavillon, ainsi que dans le cas de l'extraction ou de la saisie du matériel et des marchandises de l'épave.

Les États-Unis sont sans aucun doute fortement engagés par le maintien des droits de l'État du pavillon sur les épaves des navires de guerre, indépendamment du lieu et du moment de leur naufrage. Ceci est souligné dans la littérature ; la situation demeure inchangée depuis le XIX^e siècle, et cette position s'est largement confirmée au XX^e et début XXI^e.

Dans sa déclaration du 19 Janvier 2001¹⁶, sur la position des États-Unis quant à la protection des épaves des navires d'État, le Président Bill Clinton a

¹⁴ US Department of State, US-France *La Belle* Agreement Signed, Media Note, Office of the Spokesman, 1^{er} avril 2003.

¹⁵ J. Symonides, « Konstytucja mórz i oceanów – refleksje w dziesięciolecie wejścia w życie konwencji o prawie morza » (La Constitution des mers et des océans – réflexions sur la décennie de l'entrée en vigueur de la Convention sur le droit de la mer), *Prawo Morskie*, t. XX, 2004, p. 165.

¹⁶ *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol. 37, n° 3, p. 195-196, voir *Public Papers of President William J. Clinton*, vol. III, p. 2956.

déclaré que des milliers de navires gouvernementaux américains, d'aéronefs et d'engins spatiaux, ainsi que des navires de pays étrangers, reposent dans les eaux de la mer territoriale et des zones côtières adjacentes, ainsi qu'en-dehors des frontières de l'État. Dûs aux récents progrès de la science et de la technologie, beaucoup de ces navires d'État, d'aéronefs et d'engins spatiaux sont devenus plus accessibles aux sauveteurs, chercheurs de trésors et autres. Les violations ou l'extraction des épaves des navires d'État, ainsi que des restes de leurs équipages et passagers, préoccupent de plus en plus les États-Unis et la communauté internationale. Ces navires d'État coulés sont dignes d'un traitement spécial en tant que lieu de dernier repos. Ils peuvent aussi contenir des objets d'intérêt particulier du point de vue de la sécurité nationale, d'importance archéologique ou historique. Souvent, des munitions qui n'ont pas explosé se trouvent à leur bord, ce qui peut également causer des risques à la santé humaine et à l'environnement marin. D'autres substances comme les carburants ou d'autres liquides dangereux peuvent, dans le cas d'une fuite, poser un grave danger.

La déclaration stipule également que ceux qui prennent des mesures sans autorisation quant aux épaves des navires d'État doivent savoir qu'une **telle mesure illicite ou de sauvetage** ne peut pas avoir lieu sans le consentement exprès de l'État souverain et peut seulement être effectuée conformément aux normes professionnelles et scientifiques, avec le plus grand respect pour les restes humains.

Les principes proclamés lors de la déclaration présidentielle de 2001 ont été transposés dans la législation américaine. Le Congrès américain ayant adopté, le 8 octobre 2004, la loi sur les autorisations de dépenses en matière de défense nationale pour 2005, signée par le Président G. Bush, le 28 octobre 2004, dont la partie XIV s'intitule – « Les navires de guerre coulés. »¹⁷ Cette section commence par l'affirmation que les droits, le titre ainsi que les intérêts des États-Unis envers tout navire coulé de l'armée américaine : 1. ne prendrait pas fin, à moins qu'il ne s'agisse d'une perte patente de ce titre ou d'un tel titre par les États-Unis et 2. ne prendrait pas fin avec le temps, indépendamment du moment quand le navire militaire ait été coulé. Tout cela équivaut à la confirmation du principe du « titre durable de la souveraineté », aussi reconnu par la jurisprudence américaine.

La loi définit également les « navires de guerre coulés » en tant qu'ensemble ou toute partie coulée du navire de guerre, d'un navire auxiliaire ou un d'autre navire, qui appartient ou a été exploité par le gouvernement à des fins militaires non commerciales jusqu'au moment du naufrage. La définition s'applique également aux aéronefs et engins spatiaux.

Toutes les actions menées à l'encontre du navire de guerre coulé, qui portent atteinte à celui-ci, actions qui peuvent mener à supprimer ou endommager le navire, à l'exception de celles résultant d'une autorisation, sont interdites. Ceux qui transgressent cette interdiction sont soumis à des amendes allant jusqu'à 100.000 dollars pour chaque jour de violation. Ils peuvent également être soumis à des sanctions pénales. Le Congrès a renoncé à l'application, dans le cas des épaves des navires de guerre, de deux principes du droit de la mer - le

¹⁷ Le texte de la partie XIV est donné comme annexe n°2 dans l'article R. R. Pixa, dans « Defense of Perpetual Title to Sovereign Wrecks », www.hnsa.org/conf2004/papers/pixa.htm, p. 6-8.

droit à la compensation ou de récompense au titre de localiser le navire et pour les activités liées au sauvetage.

La partie XIV prévoit également l'application de ses dispositions aux épaves des navires de guerre étrangers se trouvant dans les eaux américaines, à la demande de leur État du pavillon. Le Secrétaire d'État, en consultation avec le Secrétaire de la Défense, a été encouragé à négocier et conclure des accords bilatéraux et multilatéraux sur les épaves des navires militaires conformément aux dispositions de cette section.

En 2003, le Département d'État américain a appelé les pays ayant les plus grandes marines de guerre à soumettre leur position officielle sur le statut juridique des épaves des navires et des autres bâtiments d'État, utilisés à des fins non commerciales. Les gouvernements de l'Allemagne, de l'Espagne, de la France, du Japon, du Royaume-Uni et de la Russie ont répondu à cette invitation.

Le Ministère des affaires étrangères de la France¹⁸ a souligné que, conformément à la Convention de l'Organisation des Nations Unies de 1982 (en particulier ses art. 32 et 236), chaque navire d'État (navire, bateau auxiliaire ou un autre bâtiment, aéronef ou vaisseau spatial appartenant ou utilisé par l'État) *bénéficie de l'immunité, qui trouve sa source dans la souveraineté, quel que soit le lieu et le temps de son naufrage*. Le titre de propriété est intangible et inaliénable. Aucune action ne peut être engagée sur un navire d'État français, sans le *consentement exprès* de la République française, sauf s'il eût été repris par un autre État antérieurement au naufrage.

L'Allemagne a constaté¹⁹ que, conformément au droit international, les navires et autres bâtiments ou aéronefs, appartenant ou utilisés au service du gouvernement à des fins non commerciales, *continue à bénéficier de l'immunité souveraine après le naufrage, indépendamment des lieux où il se trouve*. La République fédérale conserve la propriété des navires d'État qui lui appartenaient ou appartenant au Reich allemand au moment du naufrage. Le Ministère de la RFA a également ajouté que, *de nombreux navires et aéronefs sont également des lieux de sépultures marines*, auxquels on doit le respect. Aucune action à l'égard de bâtiment allemands *ne peut être entreprise* sans le consentement exprès préalable du gouvernement allemand.

La même position a été prise par le Royaume-Uni²⁰, qui indiquait que, conformément au droit international, *les navires et autres bâtiments gouvernementaux utilisés à des fins non commerciales bénéficient de l'immunité souveraine*. Ils l'utilisent, même après leur naufrage, à moins qu'ils aient été acquis par un autre État avant leur naufrage, ou que l'État du pavillon ait clairement transféré ses droits. Le Royaume-Uni a également souligné que la plupart des navires constituaient des cimetières marins qui doivent être respectés. Aucune action à l'encontre des navires bénéficiant de l'immunité souveraine des navires ne peut pas être engagée sans le consentement exprès du Royaume-Uni.

Dans les réponses de l'Espagne, du Japon et de la Russie, la question de la propriété a été soulignée. Ainsi, le gouvernement du Japon²¹ a déclaré que, conformément au droit international, les navires d'État coulés, tels les navires

¹⁸ Note du ministère des affaires étrangères français du 28 novembre 2003.

¹⁹ Position donnée par le ministère des affaires étrangères le 30 octobre 2003.

²⁰ Note du gouvernement de la Grande-Bretagne du 4 juillet 2003.

²¹ Réponse du gouvernement japonais du 13 septembre 2003.

de guerre et les navires en service national, quel que soit le lieu et le moment du naufrage, demeurent la propriété de l'État auquel ils appartinrent au moment du naufrage, à moins qu'une renonciation au titre de propriété ait été effectuée. Tout comme l'Allemagne et le Royaume-Uni, le Japon a souligné que les navires coulés doivent être respectés en tant que lieu du dernier repos et ne doivent être l'objet d'actions de sauvetage, sans le consentement exprès du gouvernement japonais.

La Russie²² a déclaré que, conformément au droit international, *les navires de guerre et aéronefs coulés restent la propriété de l'État du pavillon*. La Russie a souligné ses droits en vertu de la succession, en indiquant qu'elle entend conserver la propriété d'un navire coulé qu'il ait appartenu à l'Empire russe, ou à l'Union soviétique et quel que fût le moment de son naufrage. Les navires coulés sont considérés comme lieux de protection spéciale par le gouvernement et aucune mesure ne saurait être prise à leur encontre, sans une autorisation spéciale de la Fédération de Russie.

Se référant à son histoire, l'Espagne a déclaré²³ *qu'elle conserve la propriété et autres droits sur les épaves des navires en service du Royaume d'Espagne et/ou transportant des biens appartenant au Royaume*, conformément à son droit interne et au droit international. Les activités visant à l'extraction de ces navires ou troublant la paix des épaves, ces dernières étant le lieu du dernier repos de marins ou de civils, ne peuvent pas être entreprises sans le consentement exprès d'un représentant du Royaume d'Espagne.

5.2. Jurisprudence des tribunaux américains

Est-ce que des principes du droit international ont été dégagés dans la jurisprudence des Tribunaux ? Dans l'affirmative, lesquels ? Bien que ni la Cour internationale de Justice, ni le Tribunal international du droit de la mer n'aient examiné de différend concernant les épaves des navires d'État, des questions relatives à la propriété des épaves des navires de guerre ont fait, à maintes reprises, l'objet des procédures devant les tribunaux américains.

La première instance, le statut des épaves des navires de guerre a été discuté, est le cas *Hatteras inc. v. l'USS Hatteras*, examiné en 1981²⁴. La société, créée pour extraire l'épave *Hatteras*, a interjeté appel contre l'interdiction de le faire, en faisant valoir que les autorités américaines avaient négligé depuis plus de cent ans ledit navire, lequel a sombré en 1863, et que ceci devrait être considéré comme une déréliction et donnait de la sorte le pouvoir de mettre en oeuvre la procédure de sauvetage. Le tribunal a rejeté ces allégations, en affirmant que le titre de propriété des États-Unis ne peut devenir caduc pour cause de négligence, retard, erreur ou action illégale des fonctionnaires de rang inférieur, tout en déclarant également que la propriété publique ne peut être aliénée ou offerte, que dans les formes prescrites par le Congrès.

Au début des années 1990, l'affaire États-Unis c. *Steinmetz*, concernait la cloche provenant de l'épave du *CSS Alabama*, acquise par l'antiquaire Steinmetz. Le navire *CSS Alabama*, au service des Confédérés fut coulé en 1864. La cloche extraite a été mise aux enchères en 1990, ce qui a été relevé

²² Note du gouvernement de la Fédération russe du 3 octobre 2003.

²³ Note de l'ambassade d'Espagne aux États-Unis, n°1 28, 19 décembre 2003.

²⁴ Donnée R. R. Pixa, *op. cit.*, p. 2.

par la marine américaine. L'antiquaire refusant de rendre la cloche alléguant de son titre de propriétaire, l'affaire a été portée devant un tribunal. Celui-ci a jugé que les États-Unis sont le successeur de la Confédération, et ont donc son droit ainsi que son titre de propriété sur l'épave ; la cloche faisant partie intégrante de l'épave, qui n'a pas été abandonnée. Le possesseur est tenu à rendre la cloche au propriétaire²⁵.

Dans les affaires citées, le tribunal américain traite de l'existence des droits et du titre des États-Unis sur les navires américains coulés ; avec peu d'incidence sur la détermination de l'existence des règles coutumières à l'égard du statut juridique des épaves historiques. Les jugements qui ont joué le rôle de précédents, sont représentés par les arrêts rendus par des tribunaux des États-Unis concernant les épaves des frégates espagnoles, *La Galga* et *Juno* : ces décisions concernent le titre de propriété envers des vieilles frégates du XVIII^e siècle, se trouvant aujourd'hui dans la mer territoriale des États-Unis²⁶. En 1999, le tribunal de district de Norfolk (Virginie) a examiné la demande de l'Espagne quant aux débris des navires *La Galga* et *Juno*, qui avaient coulé, respectivement, en 1750 et en 1802. Les deux frégates coulèrent lors d'une tempête au large des côtes de la Virginie, près de l'île Assateague. L'affaire a été portée devant le tribunal par l'Espagne²⁷, du fait que la société spécialisée dans la localisation et l'extraction des épaves, la *Sea Hunt Inc.*, avait obtenu une licence lui donnant le droit d'exploitation des épaves au large des côtes de la Virginie, en 1998, de la part de la *Virginia Marine Resources Commission*. À la suite de ses recherches, *Sea Hunt* a rencontré les débris de *La Galga* et *Juno*. Cette entreprise a cherché alors à obtenir une décision du tribunal de district, statuant que c'est la Virginie, et non pas l'Espagne, qui possède le titre sur les deux épaves. L'Espagne, soutenue par le Département de la Justice des États-Unis, fit une déclaration opposée, revendiquant pour elle son titre de propriété. Le Tribunal de district a reconnu les droits de l'Espagne sur *Juno*. En ce qui concerne l'épave de *La Galga*, il a jugé que l'Espagne eut abandonné son titre de propriété sur ce navire de par l'art. XX du traité de paix de 1763 entre l'Espagne, la France et la Grande-Bretagne, cet article prévoyant la cession des possessions et des biens espagnols à la Grande-Bretagne. Le juge a considéré que ceci prenait également en compte l'épave de *La Galga*. L'Espagne fit appel de cette décision devant la Cour d'appel à Norfolk, en prouvant son titre envers l'ensemble des navires de guerre coulés, à moins qu'ils n'aient été abandonnés ou cédés d'une manière claire et patente. La position de l'Espagne a été soutenue par la Grande-Bretagne, cette dernière fansant valoir que l'art. XX du traité de 1763, ne comprenait pas ni avait traité à l'épave de *La Galga*. La Cour tint compte de cet appel, en admettant que l'Espagne n'ait pas renoncé à son titre envers l'épave de façon claire, et que l'art. XX du traité ne parlait que de la cession des possessions sur le continent d'Amérique du Nord. Elle a également tenu compte du fait que les deux parties - l'Espagne et le Royaume-Uni - ont donné une interprétation concordante des

²⁵ A. J. Roach, « France Concedes United States his Title to CSS Alabama », *American Journal of International Law*, n° 85, 1991, p. 381.

²⁶ M. Rose, A. M. H. Schuster, *Key Shipwreck Actions in Norfolk*, Publication of the Archeological Institute of America, www.archeology.org/online/news/ships.html.

²⁷ Officiellement, l'affaire a été portée par le Département de la Justice des États-Unis, qui représente l'Espagne sur la base du traité de 1902 sur l'amitié entre ces pays, qui a été contesté pour des raisons de procédure.

dispositions données par l'art. XX du traité ; étant alléguée par les deux parties, celle-ci n'a pas pu de l'ores être mise en doute par la Cour. La Cour Suprême confirma cette décision de la Cour d'appel²⁸.

Les jugements des tribunaux des États-Unis, concernant *La Galga* et *Juno*, ont fait l'objet de nombreux commentaires²⁹ ayant conduit à une reconnaissance claire des droits et du titre de l'État du pavillon envers les épaves de navires historiques, sous réserve d'un abandon ou d'une cession clair et confirmé par une action affirmative. Subséquente ces jugements sont également intéressants du fait que la position de l'Espagne y a été fortement soutenue par les États-Unis et le Royaume-Uni. Le jugement a été d'une importance cruciale pour ces deux pays pour le maintien et la confirmation de leur titre sur les épaves de leurs propres navires de guerre historiques. Il convient aussi de noter, qu'avec ces revendications quant aux épaves historiques, le Royaume d'Espagne est revenu à une position plus prudente sur la question, face aux fréquentes accusations de ses anciennes colonies que les navires de guerre espagnols auraient pillé et saccagé le continent américain. Dans ce contexte, il est à noter que l'Espagne n'a pas pris de mesures pour récupérer les biens de valeur se trouvant sur ces épaves (0,5 milliards de USD), ayant décidé de protéger ces dernières comme cimetières marins et de les laisser sur place.

6. Statut juridique des épaves des navires de guerre dans la doctrine du droit international

Traditionnellement, le droit international portait grande attention à la question du statut juridique des navires de guerre pendant les conflits armés ; à savoir le blocus, le droit des prises, le droit de la protection des blessés et des malades en mer et les règles en temps de guerre maritime. Actuellement, ce sont plutôt des questions liées à la définition des navires de guerre et des navires d'État d'usage non commercial, à la liberté de navigation, au droit de passage inoffensif, au droit de poursuite, de visite et d'inspection, qui y sont plus à l'étude, avec les nouvelles préoccupations concernant l'utilisation des navires de guerre dans le contexte des décisions du Conseil de Sécurité sur des sanctions, la lutte contre le terrorisme et de la prévention de la propagation des armes de destruction massive.

Longtemps, la question du statut juridique des épaves des navires de guerre ne rencontrait point d'attention particulière de la doctrine. La bibliographie du droit de la mer pour la période 1968-1988³⁰, établie par la division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'ONU, ne contient que deux publications (LC

²⁸ J. Wesley, *US Courts Speak on Ownership of Sunken Stuff. Spanish Wrecks in America*, <http://marineculturheritage.blogspot.com/2006/10/us-courts-speak-on-ownership-of>, 26 juin 2007.

²⁹ Les auteurs écrivant à ce sujet sont entre autre : P. Fletcher-Tomenius, M. Williams, « Historic Wreck dans International Waters : Conflict Or Consensus », *Marine Policy*, January 2000, p. 1; S. D. Murphy, « Ownership of Sunken Spanish Warships », *American Journal of International Law*, t. 94 (4), January 2000, p. 125-127; G. Stemm, « The Claims of Spain – death knell for shipwreck exploration? », *Under-Water Magazine*, novembre-décembre 2000, p. 104-105.; M. White, « Sea Hunt Inc. v Unidentified Shipwrecked Vessel or Vessels », *American Journal of International Law*, t. 95 (3), juillet 2001, p. 678.

³⁰ The Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea, A Bibliography on the Law of the Sea*, United Nations, New York, 1991.

Cafilisch 1982 et L. Migliorino 1985) consacrés aux navires de guerre coulés³¹. Cet état des choses s'explique par la reconnaissance universelle du droit de l'État du pavillon sur les épaves de ses navires de guerre. L'intérêt pour ce problème a augmenté à la fin du XX^e et au début du XXI^e siècle, à la découverte des épaves historiques qui, en raison de l'introduction de nouvelles méthodes d'exploration et d'équipements de pointe, avaient ouvert le fond de l'océan mondial et des eaux maritimes aux archéologues et historiens maritimes, mais aussi aux sauveteurs et aux chercheurs de trésors, à une échelle sans précédent. La jurisprudence des tribunaux des États-Unis, la forte position des plus grandes puissances maritimes, la discussion sur la protection du patrimoine culturel subaquatique à l'UNESCO et la Convention sur la question en 2001 ont intensifié le débat sur les trois aspects principaux : a) les droits et le titre de l'État du pavillon sur les épaves historiques, indépendamment du temps qui passe, b) les fondements de ce titre - de l'immunité souveraine ou des droits de propriété, c) la justification de la nécessité de protéger les épaves des navires du fait de la présence de restes humains.

Tenant compte des normes conventionnelles existantes, des normes coutumières, de la pratique internationale et de la jurisprudence, la plus grande partie de la doctrine du droit international apporte la réponse suivante à ces questions : le titre de l'État du pavillon sur les épaves des navires de guerre est un titre permanent, indépendant de l'écoulement du temps. Le droit international, à l'opposé de la législation nationale, ne connaît point d'institution de la prescription des réclamations après une certaine période de temps. Les droits et le titre peuvent y être périmés seulement: a) si le navire a été conquis ou s'était rendu avant son naufrage, b) à la suite d'un accord international, c) par un acte explicite d'abandon, de transfert ou de vente par le souverain, conforme au droit international et au droit de l'État du pavillon.

L'État côtier n'acquiert pas des droits de propriété sur l'épave du navire de guerre du seul fait qu'il se trouve sur le fond ou dans les eaux, sur lesquels cet État exerce sa souveraineté (eaux intérieures, mer territoriale, eaux archipélagiques et, dans une certaine mesure, la zone contigüe). L'accès à l'épave est soumis au contrôle de l'État côtier en conformité avec le droit international. La plupart des États remplissent la demande de l'État du pavillon d'assurer la protection ou de consentir de la visite de ces épaves. L'accès aux navires et aéronefs coulés, situés dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental de l'État côtier ne doit pas être subordonné au consentement de l'État côtier, même lorsque celui-ci est nécessaire à tout forage dans le fond ou à l'importation d'installations par l'État du pavillon. Les droits souverains et la juridiction exercés sont également tenus à être respectés.

Est-ce que les épaves des navires de guerre continuent à bénéficier de l'immunité résultant de la souveraineté ? Il semble que cette thèse va trop loin. Les critiques de cette thèse, Cafilisch et Migliorino, indiquent que l'épave ne satisfait plus aux critères nécessaires afin de continuer à être toujours considérée comme navire de guerre. Formellement, il s'agit d'une bonne

³¹ L. C. Cafilisch, « Submarine Antiquities and the International Law of the Sea », *Netherlands Yearbook of International Law*, t. 13, 1982, p. 3; L. Migliorino, « The Recovery of Sunken Warships in International Law » dans B. Vukas (red.), *Essays on the New Law of the Sea*, Zagreb, 1985, p. 244.

observation, mais il semble qu'il y ait un autre argument important. Le fondement de l'immunité procède du fait que le navire fonctionne en tant qu'un organe d'État et de la communauté internationale. L'immunité, en conformité à la théorie fonctionnelle, est une condition indispensable pour l'efficacité de l'exécution de ses tâches, or il est évident qu'une épave ne fonctionne plus comme un organe de l'État et de la communauté internationale. Une raison suffisante du titre de l'État du pavillon sur l'épave qui demeure, est ce qu'il reste sa propriété. L'adoption de l'immunité, en préférence à la propriété, comme fondement des droits et du titre de l'État du pavillon, a des conséquences non négligeables. En effet, l'immunité fonde le principe de l'inviolabilité de l'objet qui s'en réclame ; notamment par exemple l'interdiction de monter à bord du navire, sans le consentement de l'État concerné.

L'adoption de la propriété comme fondement du titre de l'État du pavillon sur les épaves peut être considérée comme une garantie suffisante pour la protection de ses droits et de ses intérêts, tandis que le concept de l'immunité et donc, de « l'inviolabilité » de l'épave va trop loin et restreint, de manière injustifiée, les droits de l'État côtier.

Le développement des droits de l'homme et du droit humanitaire est au cœur de la définition de la notion de la protection des épaves, considérées comme le lieu du dernier repos. La thèse selon laquelle l'État côtier a la responsabilité de protéger les cimetières marins, les restes des marins, qui ont péri avec le navire de guerre sur lequel ils remplissaient leur service militaire, paraît acceptable. Le problème actuel pour la doctrine, est celui de savoir si l'existence des cimetières marins est acceptée en droit international³². *On peut actuellement souscrire à la thèse que les principes de protection se retrouvent en processus de consolidation.* Le titre de l'État du pavillon sur l'épave lui donne le droit de demander la protection de la paix des restes humains et d'interdire une action quelconque sur l'épave sans son consentement.

Il semble que les questions relatives à la protection des cimetières marins exigent également la coopération et l'entente entre l'État côtier et l'État du pavillon. Cependant l'obligation de protéger la paix des restes humains n'a pas de priorité absolue sur toute autre activité et nécessité relevant de la protection des intérêts de l'État côtier. Ceci tient à la nécessité même d'assurer la liberté de navigation, de la protection de l'environnement marin, de l'exploitation des ressources vivantes et minérales. Toutefois, tous ces domaines nécessitent la consultation et la coopération avec l'État du pavillon.

<i>Recibido el 20 de agosto de 2011 y aceptado el 1 de junio de 2012.</i>

³² J. Klabbers, *Les cimetières marins sont-ils établis comme des régimes objectifs ?*, Collection espaces et ressources maritimes, n° 11, 1977, p. 121, J. R. Harris, « The Protection of Sunken Warships as Gravesites at Sea », *Ocean and Coastal Law Journal*, vol. 7, 2001, p. 75.



LEGAL ESTABLISHMENT OF THE CONTRACT OF INTERNATIONAL SALE OF GOODS BY INCOTERMS 2010 RULES

(ПРАВНА УРЕДБА НА ДОГОВОРА ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ
СЪГЛАСНО ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС 2010)

Diana MARINOVA^{*}

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Diana Marinova (2012): "Legal establishment of the contract of international sale of goods by INCOTERMS 2010 rules", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 28 (octubre 2011), pp. 19-34. Ver <http://www.eumed.net/rev/rednma/28/dm.pdf> en línea.

ABSTRACT: The INCOTERMS rules of the ICC – Paris on the use of domestic and international trade terms facilitate the conduct of global trade. Reference to an INCOTERMS 2010 rule in a sale contract clearly defines the parties' respective obligations and reduces the risk of legal complications and legal deals. The INCOTERMS rules describe mainly the tasks, costs and risks involved in the delivery of goods from sellers to buyers. The chosen INCOTERMS rule needs to be appropriate to the goods, to the means of transport and to whether the parties intend to put additional obligations, for example the obligation to organize carriage or insurance. INCOTERMS rules do say which party to the sale contract has the obligation to make carriage or insurance arrangements, when the seller delivers the goods to the buyer and which costs each party is responsible for. But they do not establish anything about the price or about the method of payment, neither about the transfer of ownership of the goods or the consequences of a breach of contract. All these matters are arranged in the contract or in the law governing the contract. The number of INCOTERMS rules has been reduced from 13 to 11. Two new rules – DAT and DAP – have replaced the 2000 rules DAF, DES, DEQ and DDU. Under both new rules delivery occurs at a named destination: in DAT...delivered at terminal – at the buyer's disposal unloaded from the arriving vehicle (as under the former DEQ rule); in DAP...delivered at place, likewise at the buyer's disposal, but ready for unloading (as under the former DAF, DES and DDU rules). The 11 INCOTERMS 2010 rules are presented in two distinct classes: I class – Rules for any mode or modes of transport: EXW – Ex works, FCA – Free carrier, CPT – carriage paid to, CIP – carriage and insurance paid to, DAT – delivered at terminal, DAP – delivered at place and DDP – delivered duty paid. In the second class the rules are as follows: Rules for sea and inland waterway transport – FAS – Free alongside ship, FOB – Free on Board, CFR – Cost and freight and CIF – Cost, insurance and freight. INCOTERMS rules have traditionally been used in international sale contracts. But in various areas of the world trade blocs, like the European Union, have made borders formalities less significant. Consequently, the subtitle of the INCOTERMS 2010 rules formally recognizes that they are available for application to both international and domestic sale contracts. Previous versions of INCOTERMS rules have specified those documents that could be replaced by EDI messages. INCOTERMS 2010 rules give electronic means of communication the same effect as paper communications. The INCOTERMS 2010 rules clarify the sale's parties' obligations in the regard of insurance. The new rules represent more information about the security in the movement of goods and the terminal handing charges. INCOTERMS 2010 recommend also the rules about so named "string sales" where cargo is frequently sold several times during transit "down a string". As in the INCOTERMS 2000 rules, the seller's and buyer's obligations are presented in mirror fashion, reflecting under column A the seller's obligations and under column B the buyer's obligations.

KEY WORDS: INCOTERMS, International sale, Goods, ICC- Paris, Delivery, Cost, risk, Seller's obligations, Buyer's obligations, Carriage, Insurance, e-commerce.

^{*} International private law professor at the Law faculty of University of national and world economy, University of Sofia (Bulgaria).

РЕЗЮМЕ: ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС НА МТК – ПАРИЖ ОТНОСНО ИЗПОЛЗВАНЕТО НА ВЪТРЕШНИТЕ И МЕЖДУНАРОДНИТЕ ТЪРГОВСКИ ТЕРМИНИ УЛЕСНЯВАТ РАЗВИТИЕТО НА СВЕТОВНАТА ТЪРГОВИЯ. ПОЗОВАВАНЕТО НА ПРАВИЛО ИНКОТЕРМС В ДОГОВОР ЗА ПРОДАЖБА ОПРЕДЕЛЯ ЯСНО ЗАДЪЛЖЕНИЯТА НА СТРАНИТЕ И НАМАЛЯВА РИСКА ОТ УСЛОЖНЕНИЯ И ПРАВНИ СПОРОВЕ. ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС УРЕЖДАТ ОСНОВНО ЗАДЪЛЖЕНИЯТА, РАЗХОДИТЕ И РИСКОВЕТЕ, СВЪРЗАНИ С ДОСТАВКАТА НА СТОКИТЕ ОТ ПРОДАВАЧА НА КУПУВАЧА. ИЗБРАНОТО ИНКОТЕРМС ПРАВИЛО ТРЯБВА ДА БЪДЕ ПОДХОДЯЩО С ОГЛЕД НА СТОКИТЕ, НАЧИНИТЕ НА ПРЕВОЗ И С ТОВА ДАЛИ СТРАНИТЕ ИМАТ НАМЕРЕНИЕ ДА ПОСТАВЯТ ДОПЪЛНИТЕЛНИ ЗАДЪЛЖЕНИЯ, НАПР. ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ДА СЕ ОРГАНИЗИРА ПРЕВОЗА ИЛИ ЗАСТРАХОВКА. ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС УСТАНОВЯВАТ КОЯ СТРАНА ПО ДОГОВОРА ЗА ПРОДАЖБА ИМА ЗАДЪЛЖЕНИЕ ДА ОСИГУРИ ПРЕВОЗА ИЛИ ЗАСТРАХОВКАТА, КОГАТО ПРОДАВАЧЪТ ДОСТАВЯ СТОКИТЕ НА КУПУВАЧА И КАКВИ СА РАЗХОДИТЕ ЗА ВСЯКА ОТ СТРАНИТЕ. НО ИНКОТЕРМС НЕ УРЕЖДАТ ЦЕНАТА, НИТО НАЧИНА НА ПЛАЩАНЕ, НИТО ПРЕХВЪРЛЯНЕТО НА СОБСТВЕНОСТТА ВЪРХУ СТОКИТЕ ИЛИ ПОСЛЕДИЦИТЕ ОТ НАРУШАВАНЕТО НА ДОГОВОРА. ВСИЧКИ ТЕЗИ ВЪПРОСИ СЕ УРЕЖДАТ В ДОГОВОРА ИЛИ В ПРИЛОЖИМОТО КЪМ ДОГОВОРА ПРАВО.

БРОЯТ НА НОВИТЕ ИНКОТЕРМС ПРАВИЛА Е НАМАЛЕН ОТ 13 НА 11. ДВЕ НОВИ ПАВИЛА – DAT И DAP ЗАМЕНЯТ ПАВИЛАТА ОТ 2000 Г. – DAF, DES, DEQ И DDU. СЪГЛАСНО ДВЕТЕ НОВИ ПРАВИЛА, ДОСТАВКАТА СЕ ИЗВЪРШВА ПО ОПРЕДЕЛЕНО МЕСТОНАЗНАЧЕНИЕ: ПРИ DAT...ДОСТАВЕНО ОТ ТЕРМИНАЛ – НА РАЗПОЛОЖЕНИЕ НА КУПУВАЧА, РАЗТОВАРЕНО ОТ ПРИСТИГАЩОТО ПРЕВОЗНО СРЕДСТВО (КАКТО ПО ПРЕДИШНОТО ПРАВИЛО DEQ); ПРИ DAP...ДОСТАВЕНО НА МЯСТО, СЪЩО НА РАЗПОЛОЖЕНИЕ НА КУПУВАЧА, НО ГОТОВО ЗА РАЗТОВАРВАНЕ (КАКТО ПО ПРЕДИШНИТЕ ПРАВИЛА DAF, DES И DDU). 11-ТЕ ПРАВИЛА ИНКОТЕРМС 2010 СА РАЗДЕЛЕНИ НА ДВЕ ГРУПИ: I ГРУПА – ПРАВИЛА ЗА ВСЯКАКЪВ ВИД ИЛИ ВИДОВЕ ПРЕВОЗ; EXW - ФРАНКО ЗАВОДА; FCA - ФРАНКО ПРЕВОЗВАЧА; CPT...ОСНОВЕН ПРЕВОЗ ПЛАТЕН ДО...; CIP...ПРЕВОЗ И ЗАСТРАХОВКА ПЛАТЕНИ ДО...; DAT...ДОСТАВЕНО НА ТЕРМИНАЛ...; DAP...ДОСТАВЕНО НА МЯСТО...И DDU...ДОСТАВЕНО, МИТО ПЛАТЕНО. II ГРУПА – ПРАВИЛА ЗА МОРСКИ ПРЕВОЗ И ПРЕВОЗ ПО ВЪТРЕШЕН ВОДЕН ПЪТ – FAS...ФРАНКО ПРОТЕЖЕНИЕ НА КОРАБА; FCA...ФРАНКО БОРДА...; CFR...СТОЙНОСТ И НАВЛО...; CIF...СТОЙНОСТ, ЗАСТРАХОВКА И НАВЛО... ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС ТРАДИЦИОННО СЕ ИЗПОЛЗВАТ В ДОГОВОРИТЕ ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА. НО В РАЗЛИЧНИТЕ РАЙОНИ НА ОСЪЩЕСТВЯВАНЕ НА МЕЖДУНАРОДНА ТЪРГОВИЯ В СВЕТА, КАТО НАПР. В ЕС, ГРАНИЧНИТЕ ФОРМАЛНОСТИ СА ВСЕ ПО-НЕЗНАЧИТЕЛНИ И РОЛЯТА НА ТЕЗИ ПРАВИЛА ВСЕ ПОВЕЧЕ СЕ УВЕЛИЧАВА. ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС ИЗРИЧНО УСТАНОВЯВАТ, ЧЕ ТЕ СЕ ОТНАСЯТ КАКТО ЗА МЕЖДУНАРОДНИТЕ, ТАКА И ЗА ВЪТРЕШНИТЕ ПРОДАЖБИ. ПРЕДХОДНИТЕ РЕДАКЦИИ НА ИНКОТЕРМС СА ОПРЕДЕЛЯЛИ ДОКУМЕНТИТЕ, КОИТО МОГАТ ДА БЪДАТ ЗАМЕНЯНИ С ЕЛЕКТРОННИ ДОКУМЕНТИ, НАПР. ЕЛЕКТРОННАТА БАЗА-ДАННИ EDI. ЗА РАЗЛИКА ОТ ТЯХ ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС 2010 ДАВАТ НА ЕЛЕКТРОННИТЕ ДОКУМЕНТИ СЪЩАТА СИЛА, КАТО НА ХАРТИЕНИЯ ИМ АНАЛОГ. ПРАВИЛАТА ИНКОТЕРМС 2010 ДОИЗЯСНЯВАТ ЗАДЪЛЖЕНИЯТА НА СТРАНИТЕ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ЗАСТРАХОВКАТА. НОВИТЕ ПРАВИЛА ПРЕДОСТАВЯТ И ПОВЕЧЕ ИНФОРМАЦИЯ ОТНОСНО СИГУРНОСТТА ПРИ ДВИЖЕНИЕТО НА СТОКИ И ОТНОСНО РАЗХОДИТЕ НА ТЕРМИНАЛА. ИНКОТЕРМС 2010 ОПРЕДЕЛЯТ СЪЩО ПРАВИЛАТА ОТНОСНО Т.НАР. “ВЕРИЖНИ ПРОДАЖБИ”, ПРИ КОИТО ТОВАРЪТ ЧЕСТО СЕ ПРОДАВА НЯКОЛКО ПЪТИ ПО ВРЕМЕ НА ПРЕВОЗА ПО ВЕРИГАТА. КАКТО ПРИ ИНКОТЕРМС 2000, ТАКА И ПРИ ИНКОТЕРМС 2010 ЗАДЪЛЖЕНИЯТА НА ПРОДАВАЧА И КУПУВАЧА СА ПРЕДСТАВЕНИ ОГЛЕДАЛНО, КАТО В КОЛОНА А СА ПОСТАВЕНИ ЗМАДЪЛЖЕНИЯТА НА ПРОДАВАЧА, А В КОЛОНА В – ЗАДЪЛЖЕНИЯТА НА КУПУВАЧА.

Ключови думи: ИНКОТЕРМС, МЕЖДУНАРОДНА ТЪРГОВСКА ПРОДАЖБА, СТОКИ, МТК – ПАРИЖ, ДОСТАВКА, СТОЙНОСТ, РИСК, ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА ПРОДАВАЧА, ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА КУПУВАЧА, ПРЕВОЗ, ЗАСТРАХОВКА, ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ (И-ТЪРГОВИЯ).

1. Общи положения

1.1. Необходимост от новата редакция на ИНКОТЕРМС 2010.

ИНКОТЕРМС са предназначени да подкрепят премахването на пречките и диспропорциите пред международната търговия и инвестиции. Те популяризират свободната стопанска инициатива и свободната икономика, основани на принципите на свободна и честна конкуренция между отделните търговски предприятия. Правилата спомагат за икономическия разтеж както на развитите икономики в света, така и на нововъзникващите икономики.

Нарастването на обема и сложността на глобалните продажби води до увеличаване на риска от неразбирателства и скъпоструващи спорове, когато договорите за международна продажба на стоки не са изрядно изготвени.

В тази ситуация ИНКОТЕРМС – правилата на МТК – Париж за тълкуване на търговските термини относно договора за международна продажба на стоки, улесняват глобалната търговия. Включването им в конкретния договор за международна продажба ясно определя правата и задълженията на страните по договора и намалява риска от правни спорове.

Промените на отделните редакции на ИНКОТЕРМС се налагат от появата на нови безмитни зони, увеличаването на електронната търговия, необходимостта от по-голяма сигурност на свободното движение на стоки и промените в условията на превозите. Тези са и основните причини за появата на последната, най-нова редакция на правилата ИНКОТЕРМС от 2010 г.

Следва да се подчертае, че страните по договора за международна продажба на стоки трябва да вземат предвид обстоятелството, че императивните местни законови разпоредби могат да отменят всяка договорна клауза, включително и избраното ИНКОТЕРМС правило. Това важи и за правилата от последната редакция на ИНКОТЕРМС.

1.2. Обща характеристика на измененията в правилата ИНКОТЕРМС 2010.

Последната редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г. актуализира и консолидира съществуващите правила, нато намалява общия им брой в сравнение с предходните две редакции (от 1990 г. и от 2000 г.) от 13 на 11 правила и предлага по-опростено и ясно представяне на всички правила.

Две нови ИНКОТЕРМС правила – “DAT – delivered at terminal” (Доставено на терминал) и “DAP – delivered at place” (Доставено на място) – заменят ИНКОТЕРМС 2000 правилата DAF, DES, DEQ и DDU. Съгласно двете нови правила доставката на стоката се счита за осъществена в посоченото местоназначение. При правилото “DAT” доставката се счита за извършена, когато стоката е доставена на разположение на купувача след разтоварването ѝ от превозното средство (както е при предишното правило “DEQ”), а при правилото “DAP” доставката се счита за извършена,

когато стоката е доставена на разположение на купувача, но без да е разтоварена (както е при предишните правила “DAF”, “DES” и “DDU”).

Посоченият терминал в правилото “DAT” може да бъде и пристанище, а превозното средство може да бъде и кораб. Аналогично, съгласно правилото “DAP” местоназначението може да бъде и пристанище, а превозното средство – и кораб.

При тези две нови правила, както и при предходните, които се заместват от тях, продавачът поема всички разходи, освен разходите, свързани с митническо освобождаване за внос, където това е приложимо¹. Продавачът носи риска по време на превоза до местоназначението.

При тази ситуация предишните правила DAF, DES, DEQ и DDU, установени в редакциите на ИНКОТЕРМС от 1990 г. и 2000 г. стават излишни.

Правилата ИНКОТЕРМС 2010 са представени в две отделни групи:

- правила за всякакъв вид или видове превоз;
- правила за превоз по море или вътрешен воден път.

Правилата за всякакъв вид или видове превоз са следните:

- “EXW” – Франко завода;
- “FCA” – Франко превозвача;
- “CPT” – Основен превоз платен до...;
- “CIP” – Основен превоз и застраховка платени до...;
- “DAT” – Доставено на терминал...;
- “DAP” – Доставено на място...;
- “DDP” – Доставено мито платено...

Правилата за превоз по море или вътрешен воден път (каботаж)² са следните:

- “FAS” – Франко протежение на кораба...;
- “FOB” – Франко борда...;
- “CFR” – Стойност и навло...;
- “CIF” – Стойност, застраховка и навло...

Първата група включва седем правила, които се използват за всички видове превоз и всякакви превозни средства. Важното, което следва да се подчертае в случая е, че всички тези правила могат да се използват и когато се извършва превоз с кораб изцяло или за част от превоза.

¹ Изразът “където това е приложимо” се използва в новата редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г. многократно при описанието на всяко от правилата, за да се подчертае, че продажбите, при които се използват правилата, може да бъдат и вътрешни. Очевидно е, че разходите за митническо освобождаване за внос и за износ се отнасят само за договорите за международна продажба на стоки.

² Авторите на най-новата редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г. считат за идентични понятията “вътрешен воден път” и “каботаж”, което по мое мнение е погрешно. Поради тази причина по-нататък в изложението се говори само за “вътрешен воден път”.

За втората група правила е характерно, че и мястото на предаването на стоката за превоз, и местоназначението на стоката е пристанище. При правилата “FOB”, “CFR” и “CIF” се счита, че доставката е осъществена едва когато стоките са на борда на кораба, а не както беше в предходните едноименни правила – при преминаване на корабния борд. Това изменение отразява по-точно и по-ясно съвременната търговска практика.

Правилата ИНКОТЕРМС традиционно се използват в договори за международна продажба, при които стоките преминават националните граници. В съвременния свят съществуват и обединения от държави, и други държавоподобни образувания, като например Европейският съюз, при които граничните формалности са значително облекчени. Поради тази причина подзаглавието на новата, последна редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г. официално посочва, че те могат да се прилагат както към договорите за международна продажба на стоки, така и към договорите за вътрешна продажба. В редакциите на отделните правила неколккратно се пояснява, че задължението за спазване на формалностите за внос и износ съществува, доколкото е приложимо. И при новата редакция на ИНКОТЕРМС практиката на търговците е в тази насока. Наред с това, някои държави, като например САЩ, предпочитат тези правила пред условията по вътрешното им право (напр. условията на доставка съгласно Еднообразния търговски кодекс (ЕТК) на САЩ).

Предишните редакции на ИНКОТЕРМС посочват кои документи могат да бъдат заменени с електронни съобщения. В последната редакция от 2010 г. на електронните съобщения вече се придава същата сила като на документите на хартиен носител, доколкото страните са се уговорили така

Или където това е обичайно. Тази формулировка улеснява еволюцията на новите електронни процедури за срока на действие на правилата ИНКОТЕРМС 2010.

Най-новата редакция на ИНКОТЕРМС е първата, която поставя задължения за информация, свързана със застраховките. Условията на застраховките са преместени от по-общите условия, като е променен и изказът с цел по-ясно формулиране на задълженията на страните.

Уредбата, свързана с проверките за безопасност при движението на стоките, също е изменена, като е дадена по-детайлизирана правна уредба. Целта е да се извършват по-прецизни проверки, за да се установи, че стоките не представляват заплаха за живота или имуществото по причини, различни от тяхната свойствена природа. ИНКОТЕРМС 2010 определят задължения продавачът и купувачът да оказват или получават съдействие при получаването на документи за премината проверка за безопасност (например информация за хронологията на доставките).

Изменения са налице и при таксите на терминала за обработка на стоките. Съгласно ИНКОТЕРМС правилата CPT, CIP, CFR, CIF, DAT, DAP и DDP продавачът следва да осигури превоза на стоките до уговореното местоназначение. Макар навлото да се заплаща от продавача, то реално се заплаща от купувача, тъй като продавачът обикновено включва разноските за навло в общата продажна цена. Цената на превоза понякога

включва разноските за пренасяне на стоките в рамките на пристанището или контейнерния терминал, но превозвачът или операторът на терминала може също да начислят тези разноски на купувача. При тези обстоятелства, купувачът би предпочел да избегне двойното плащане за една и съща услуга: веднъж на продавача като част от цената и втори път - на превозвача или оператора на терминала. Новата редакция на ИНКОТЕРМС е съобразена с това и се стреми да се избегнат подобни ситуации, като ясно се разпределят разноските на страните по договора за продажба.

Изменения са настъпили и с оглед уредбата на т.нар. верижни или транзитни продажби. За по-голяма яснота правилата ИНКОТЕРМС 2010 включват задължението "да се осигури натоварена стока" като алтернатива на задължението за натоварване на стока по съответните ИНКОТЕРМС правила. Това изменение е уместно, тъй като продавачите по средата на веригата при верижните продажби не товарят стоката, защото тя вече е била натоварена от първия продавач.

Известни промени е претърпяла и уредбата на документите за доставка. Това са документи за доказване на извършената доставка. В повечето случаи документът за доставка е превозният документ или съответстващият му електронен запис. При правилата EXW, FCA, FAS и FOB документът за доставка може да бъде само квитанция. Документът за доставка може да осъществява и други функции, например да бъде част от механизма за плащане. По новите правила ИНКОТЕРМС 2010 е уреден по-детайлно електронният запис или процедура като обем от информация, състоящ се от едно или повече електронни съобщения. Той е функционално еквивалентен на съответния хартиен документ, където това е приложимо.

В настоящото изложение ще се уточнят само измененията и особеностите, настъпили при уредбата на правилата от 2010 г. По-подробно ще бъдат анализирани само двете нови правила DAT и DAP, които не са съществували по предходните редакции и заместват правилата DAF, DEQ, DES и DDU.

2. Правила за всякакъв вид или видове превоз³

2.1. EXW – Франко завода...уговорено място за доставка

Правилото EXW – Франко завода...уговорено място за доставка⁴ не е претърпяло съществени изменения в последната редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г., но с оглед на систематиката на изложението то следва да бъде посочено в настоящото изложение, и то в началото. Това е необходимо, тъй като и по новите правила то съдържа минимални

³ Тук се налага уточнение, че правилата ИНКОТЕРМС 2010, както и предходните редакции, не се отнасят за договора за превоз, а за договора за продажба на стоки. Превозът може да доведе до двусмислия и неточности в това отношение. Тези продажби се изпълняват чрез всякакъв вид или видове превоз.

⁴ Тук са посочени и анализирани само измененията и особеностите, настъпили с последната редакция. Систематиката на изложението обаче изисква да се посочат отделните правила.

задължения за продавача и максимални – за купувача. И в последната редакция това правило заема първо място и има същото значение като в предходните редакции. Подредено е в началото на групата от правила, които се използват при договорите за продажба, извършвани посредством всякакъв вид превоз. Това правило е подходящо и за вътрешни продажби.

При използване на правилото “Франко завода” следва да се има предвид, че продавачът няма задължение за натоварване на стоката, а ако го извърши, това ще бъде за сметка и на риск на купувача. Продавачът не е длъжен да освобождава стоката за износ.

Както бе посочено по-горе, в сравнение с правилата ИНКОТЕРМС 2000, следва да се посочи, че в новата редакция в правилото “Франко завода” е установено, че всеки документ (напр. търговска фактура), може да бъде заменен с еквивалентен електронен запис или процедура, ако страните по договора са се уговорили така или това е обичайният начин.

Поради факта, че това правило често се използва и при вътрешните продажби, навсякъде в новата редакция се посочва изразът “където това е приложимо”, особено когато става въпрос за освобождаване на стоките за износ или за внос.

2.2. FCA – Франко превозвача...уговорено място за доставка

Правилото FCA – Франко превозвача...уговорено място за доставка също не е претърпяло съществени изменения в сравнение с предходните редакции на ИНКОТЕРМС. И тук прави впечатление изричното подчертаване на възможността всеки изискуем документ да бъде еквивалентен електронен запис или процедура, ако страните са се уговорили или това е обичайният начин.

Продавачът е длъжен да предаде стоката на превозвач или друго лице, посочено от купувача в уговорения пункт, на посоченото място, на уговорената дата или в рамките на уговорения срок.

Продавачът носи риска от погиване или повреждане на стоката до момента на доставката, която обикновено се извършва на първия превозвач или на уговорено от страните по договора лице. Това е и моментът, след който разноските преминават от продавача върху купувача.

2.3. CPT – Превоз платен до... уговорено място в местоназначението

Съгласно това правило продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато предаде стоката на избран от него превозвач и заплати разноските за превоза до посоченото местоназначение.

И това правило не е претърпяло съществени изменения в най-новата редакция на правилата ИНКОТЕРМС.

Следва да се отбележи установената в новата редакция изрична забележка, че когато се използват правилата CPT, CIP, CFR и CIF, се счита, че продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато

предаде стоката на превозвач, а не когато стоката достигне местоназначението.

Правилото СРТ съдържа два съществени момента, тъй като преминаването на риска и прехвърлянето на тежестта на разноските се извършва на различни места. На страните по договора се препоръчва да посочат точно мястото за предаване, където рискът преминава върху купувача, както и местоназначението, до което продавачът трябва да договори и заплати превоза.

2.4. СІР – Превоз и застраховка платени до...уговорено място в местоназначението.

По това правило продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато предаде стоката на превозвач или на друго лице, избрано от него, на уговорено място, както и да сключи договор за превоз и договор за застраховка срещу риска на купувача от погиване или повреждане на стоката по време на превоза. Купувачът следва да има предвид, че по това правило продавачът е длъжен да осигури застраховка само с минимално покритие. Ако купувачът предпочита застраховка с по-широко покритие, той следва или да се уговори с продавача за това, или сам да сключи допълнителен договор за застраховка.

И тук следва да се отбележи изричното подчертаване в новата редакция на ИНКОТЕРМС, че продавачът изпълнява задължението си за доставка, когато предаде стоката на превозвач, а не когато стоката достигне местоназначението. Поради тази причина страните по договора следва да посочат изрично и точно мястото за предаване, където рискът преминава върху купувача, и местоназначението, до което продавачът трябва да договори превоза.

На страните по договора се препоръчва да посочат възможно най-точно пункта в договореното местоназначение, защото разноските до този пункт са за сметка на продавача.

2.5. DAT – Доставено на терминал...уговорен терминал в пристанището или местоназначението

2.5.1. Обща характеристика

Правилото DAT – Доставено на терминал...уговорен терминал в пристанището или местоназначението е ново и за първи път се установява в последната редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г. То може да се използва за продажбите, осъществявани чрез всички видове превоз, както и в случаите, при които има повече от един начини на транспорт.

Правилото DAT означава, че продавачът е изпълнил доставката, когато стоката след разтоварване се постави на разположение на купувача в уговорения терминал, в уговореното пристанище или в уговореното място в местоназначението.

“Терминал” е всяко място, покрито или не, като например кей, склад, контейнерен терминал или път, железопътен терминал и др.

Продавачът носи риска, свързан с докарването на стоката и разтоварването ѝ на терминала в уговореното пристанище или в уговореното място в местоназначението.

Страните по договора следва да посочат точно и ясно терминала и по възможност – конкретното място в терминала в уговореното пристанище или местоназначение, тъй като рискът до това място е за продавача, а след това – за купувача.

Правилото DAT изисква от продавача да освободи стоката за износ, където това е приложимо (т.е. когато става въпрос за договор за международна продажба на стоки, а не за вътрешна продажба).

Продавачът няма задължение да освободи стоката за внос, да плати мито за внос или да уреди митническите формалности за внос.

2.5.2. Задължения на продавача

Продавачът е длъжен да достави стоката и търговската фактура съгласно договора за продажба, както и всяко друго доказателство за съответствие.

Всеки документ може да бъде еквивалентен електронен запис или процедура.

Където това е приложимо, продавачът е длъжен да осигури на свои разноси и риск всички разрешения за износ и други официални документи и да уреди всички митнически формалности, необходими за износа на стоката и превоза ѝ през други държави преди предаване.

Продавачът е длъжен да сключи за своя сметка договор за превоз на стоката до уговорения терминал в уговореното пристанище или местоназначение.

Ако в договора не е посочен или не е определен от практиката конкретен терминал, продавачът може да избере терминала в уговореното пристанище или място в местоназначението, който най-добре отговаря на неговите цели.

Продавачът е длъжен да разтовари стоката и да я предаде, като я постави на разположение на купувача в уговорения терминал в пристанището или в мястото в местоназначението, на уговорената дата или в рамките на уговорения срок.

Продавачът носи риска от погиване или повреждане на стоката до момента на доставката ѝ на уговорения терминал. До този момент продавачът е длъжен да заплати и всички разноси.

Продавачът е длъжен да заплати онези операции за проверка (проверка на качеството на стоката, измерване, претегляне, преброяване), които са необходими, за да бъде предадена стоката в съответствие с договорените изисквания, както и с изискванията на това правило от ИНКОТЕРМС. За сметка на продавача са и разноските за задължителна проверка – инспекция преди натоварване, наложена от властите в държавата на износа.

Продавачът е длъжен да осигури за своя сметка опаковката на стоката, освен ако в конкретния случай е обичайно стоката да се превозва неопакована.

Най-сетне, продавачът е длъжен своевременно да окаже съдействие за получаването на стоката от купувача, както и за получаването на документи и информация (например за безопасност).

2.5.3. Задължения на купувача

Купувачът е длъжен да плати цената на стоката, както е предвидено в договора за продажба.

Всеки документ може да бъде еквивалентен електронен запис или процедура.

От купувача зависи да получи, на свой риск и разноси, разрешение за внос или друго официално разрешение и да уреди всички метнически формалности за внос на стоката.

Купувачът е длъжен да приеме доставката на стоката, когато тя е предадена в съответствие с договорните изисквания, както и с изискванията по настоящото правило.

Купувачът носи риска от погиване или повреждане на стоката от момента на доставката ѝ по надлежния начин. От този момент купувачът поема и всички разноси по договора.

Купувачът дължи и всички разноси за уреждане на митническите формалности, данъци, такси и други разходи, платими при вноса на стоката. И в редакцията на това правило се подчертава, че подобни разходи може да не се дължат, като се взема предвид, че продажбата може да бъде вътрешна.

Купувачът дължи и всички допълнителни разноси на продавача, в случай че купувачът не изпълни задълженията си.

Ако си е запазил правото да определи момента за изпращане на стоката в рамките на уговорен срок и/или пункт за предаване в уговорения терминал, купувачът е длъжен да даде на продавача навременно и точно известие за тях.

Купувачът има и задължения, свързани с инспекция на стоката, съдействие с информация за продавача с оглед на различни изисквания (за безопасност на стоката, за получаване на документи и др.).

2.6. DAP – Доставено на място...уговорено място в местоназначението

2.6.1. Обща характеристика

Правилото “DAP” – Доставено на място...уговорено място в местоназначението е второто ново правило, което е установено за първи път в новата редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г. И това правило, както и по-горе анализираното правило “DAT” може да се използва за продажби, осъществявани чрез всички видове превоз, както и в случаи, при които има повече от един вид превоз.

Правилото "DAP" означава, че продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато стоката бъде доставена на разположение на купувача на пристигащото превозно средство, готова за разтоварване в уговореното място в местоназначението.

Продавачът носи всички рискове, свързани с превоза на стоката до уговореното място. Страните по договора следва да посочат ясно и точно пункта в уговореното местоназначение, тъй като рискът до това място е за сметка на продавача. Ако продавачът направи разноски, свързани с разтоварване в уговореното място в местоназначението, той няма право да иска възстановяване на тези разноски от купувача, освен ако страните не са уговорили друго.

Правилото "DAP" изисква продавачът да освободи стоката за износ, където това е приложимо (т.е. когато продажбата е международна). Продавачът обаче няма задължение да освободи стоката за внос, да плати вносно мито и да уреди метническите формалности за внос.

2.6.2. Задължения на продавача

Продавачът е длъжен да достави стоката и търговската фактура в съответствие с договора, както и всяко друго доказателство за съответствие, което може да се изисква от договора.

Всеки документ може да бъде еквивалентен електронен запис или процедура.

Продавачът е длъжен да осигури на свой риск и разноски всички разрешения за износ и други официални пълномощни и да уреди всички митнически формалности, необходими за износа на стоката и превоза ѝ през други държави преди доставката ѝ.

Продавачът е длъжен да сключи за своя сметка договор за превоз на стоката до уговореното място в местоназначението.

Продавачът доставя стоката, като я поставя на разположение на купувача на пристигащото превозно средство, готова за разтоварване в уговорения пункт в местоназначението, на уговорената дата или в рамките на уговорения срок.

Продавачът носи риска от погиване или повреждане на стоката до момента на доставката ѝ.

Останалите задължения, свързани с разпределението на разноските, уведомяване на купувача за приемане на стоката, документите за доставка, проверката на опаковката и маркировката, както и задължението за информация и свързаните с това разноски, са като по анализираното по-горе правило "DAT".

2.6.3. Задължения на купувача

Купувачът е длъжен да плати цената на стоката, както е предвидено в договора за продажба.

Всеки документ може да бъде еквивалентен електронен запис или процедура, ако страните са се уговорили така или това е обичайният начин.

От купувача зависи да получи на свой риск и разноси разрешение за внос или друго официално разрешение и да уреди всички митнически формалности за внос на стоката.

Купувачът е длъжен да приеме доставката на стоката, когато тя е предадена в съответствие с изискванията на договора и на споменатото правило от ИНКОТЕРМС.

Купувачът носи риска от погиване или повреждане на стоката от момента на доставянето ѝ. От този момент той дължи и всички разноси, свързани със стоката. Това са всички разноси за разтоварване, необходими за приемането на стоката от пристигащото превозно средство в посоченото местоназначение, освен ако според договора за превоз тези разноси са за сметка на продавача.

Купувачът дължи и всички допълнителни разноси, направени от продавача, ако купувачът пропусне да изпълни задълженията си.

Купувачът дължи разноските за уреждане на митническите формалности, данъци, такси и други разходи, платими при вноса на стоката (когато такива се дължат).

Купувачът е длъжен, в случай че си е запазил правото да определи момент в рамките на уговорен срок и/или пункт в местоназначението, да даде на продавача навременно известие за тях.

Задълженията за приемане на превозния документ за доставка, за инспекция на стоката, както и за съдействие с информация за безопасност на стоката, са както при по-горе анализираният правилото "DAT".

2.7. DDP – Доставено мито платено...уговорено място в местоназначението

Това правило е единственото, останало от група D на правилата ИНКОТЕРМС от 1990 г. и от 2000 г. То също може да се използва за продажби, извършвани чрез всякакъв вид или видове превоз.

Правилото "DDP" означава, че продавачът е изпълнил доставката, когато стоката бъде поставена на разположение на купувача, освободена за внос на пристигащото превозно средство, готова за разтоварване в уговореното място в местоназначението.

Продавачът поема всички разноси и носи всички рискове, свързани с превозването на стоката до посоченото местоназначение, и има задължение да освободи стоката не само за износ, но и за внос, да заплати мито за износ и за внос, както и да уреди всички митнически формалности.

"DDP" е правилото, което се характеризира с най-големи, максимални задължения на продавача. Това е характерно за правилото "DDP" и по предходните редакции на ИНКОТЕРМС.

На страните по договора се препоръчва да посочат точно пункта в договореното местоназначение, тъй като разноските и рискът до този пункт са за сметка на продавача.

3. Правила за превоз по море или вътрешен воден път.

3.1. FAS – Франко протежение на кораба...уговорено пристанище за натоварване

Това е първото правило, което може да се използва само при продажби, които се осъществяват чрез превоз по море или по вътрешен воден път. То съществува и при предходните редакции на ИНКОТЕРМС и не е претърпяло значителни изменения.

Правилото "FAS" означава, че продавачът е изпълнил доставката, когато постави стоката по протежение на кораб (например на кей или върху шлеп), посочен от купувача в уговореното пристанище за натоварване. Рискът от погиване или повреждане на стоката преминава от продавача върху купувача, когато стоката е по протежение на кораба. От този момент в тежест на купувача са и всички разноски.

Страните по договора следва да посочат точно пункта за натоварване в посоченото пристанище. Рискът и разноските до този пункт са за сметка на продавача. Разходите и таксите за пренасяне може да варират според практиката на пристанището.

Продавачът трябва или да предаде стоката по протежение на кораба, или да осигури така предадена вече стока за натоварване. Изразът "да осигури така предадена вече стока" се отнася за случаите на т.нар. "верижни продажби", които често се срещат при търговията със стоки за широко потребление.

Когато стоката е в контейнери, продавачът я предава на превозвача на терминал, а не по протежение на кораба. При тези случаи правилото "FAS" не е подходящо, а следва да се използва правилото "FCA".

Правилото "FAS" изисква продавачът да освободи стоката за износ, където това е приложимо. Продавачът няма задължение да освободи стоката за внос, да плати мито за внос или да уреди митническите формалности за внос.

3.2. FOB – Франко борда ...уговорено пристанище за натоварване

Правилото FOB – Франко борда ...уговорено пристанище за натоварване е второто правило, което може да се използва само при продажби, които се осъществяват чрез превоз по море или по вътрешен воден път.

Правилото "FOB" означава, че продавачът е изпълнил задълженията си за доставка, когато стоката е на борда на плавателния съд, посочен от купувача в уговореното пристанище за натоварване или осигури така предадена вече стока. Изразът "осигури така предадена вече стока" е нововъведение в правилото след последната редакция на ИНКОТЕРМС и се отнася за верижните продажби, при които стоката вече е била натоварена от първия продавач.

Рискът от погиване или повреждане на стоката преминава, когато стоката е на борда на плавателния съд. Всички разноси от този момент са за сметка на купувача.

Правилото FOB може да се окаже неподходящо, когато стоката се предава на превозвача, преди да бъде на борда на плавателния съд, например стока в контейнери, която обикновено се предава на терминал.

“FOB” изисква от продавача да освободи стоката за износ, където това е приложимо. Продавачът няма задължение да освободи стоката за внос, да плати мито за внос или да уреди митническите формалности за внос.

3.3. CFR – Стойност и навло...уговорено пристанище в местоназначението

Това правило също е предназначено само за продажби, които се извършват чрез превоз по море или по вътрешен воден път. То съществува и при предходните редакции на ИНКОТЕРМС и не е претърпяло съществени изменения.

Правилото “CFR” означава, че продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато стоката е на борда на плавателния съд или осигури така предадена вече стока.

Рискът от погиване или повреждане на стоката преминава, когато стоката е на борда на плавателния съд.

Продавачът е длъжен да уговори и плати разноските и навлото, необходими за превоза на стоката до уговореното пристанище в местоназначението.

Важно изменение е, че когато се използват правилата “CPT”, “CIP”, “CFR” и “CIF”, продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато предаде стоката на превозвач по начина, посочен в избраното правило, а не когато стоката достигне до местоназначението.

Това правило съдържа два съществени момента, тъй като преминаването на риска и прехвърлянето на тежестта на разноските се извършват на различни места.

Договорът винаги посочва пристанището по местоназначението, но не винаги посочва пристанището по натоварване, където рискът преминава върху купувача.

Страните по договора следва да посочат точно пункта в уговореното пристанище в местоназначението, тъй като разноските до този пункт са за сметка на продавача.

Продавачът трябва или да предаде стоката на борда на плавателния съд, или да осигури така предадена вече стока. От продавача се изисква или да сключи договор за превоз, или да осигури такъв договор. И при това правило изразът “да осигури” се отнася за случаите на верижни продажби, които често се срещат.

Правилото “CFR” може да не е подходящо, когато стоката се предава на превозвача преди да бъде на борда на плавателния съд, например стока в

контейнери, която обикновено се предава на терминал. В тези случаи трябва да се използва правилото "CPT", анализирано по-горе.

Правилото "CFR" изисква от продавача да освободи стоката за внос, да плати мито за внос или да уреди митническите формалности за внос.

3.4. CIF – Стойност, застраховка и навло... уговорено пристанище в местоназначението

Това е последното правило от новата редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г., което може да се използва само при продажби, които се осъществяват чрез превоз по море или вътрешен воден път. Правилото "CIF" съществува и по предходните редакции на ИНКОТЕРМС и при това е едно от най-често използваните от търговците.

Правилото "CIF" означава, че продавачът е изпълнил задължението си за доставка, когато стоката е на борда на плавателния съд или осигури така предадена вече стока.

Рискът от погиване или повреждане на стоката преминава, когато стоката е на борда на плавателния съд.

Продавачът е длъжен да плати разноските и навлото, необходими за превоза на стоката до уговореното пристанище в местоназначението.

Продавачът сключва задължително договор за застраховка срещу риска на купувача от погиване или повреждане на стоката по време на превоза. Това е една от особеностите на правилото "CIF". Купувачът обаче следва да има предвид, че при "CIF" от продавача се изисква да осигури застраховка само с минимално покритие. Ако купувачът иска да има защита с по-широко покритие, той или трябва да се уговори за това с продавача, или сам да сключи допълнителен договор за застраховка.

И тук следва да се подчертае, че съгласно новата редакция на ИНКОТЕРМС от 2010 г., когато се използват правилата "CPT", "CIP", "CFR" и "CIF", продавачът изпълнява задължението си за доставка, когато предаде стоката на превозвач, а не когато стоката достигне местоназначението.

И това правило съдържа два съществени момента, тъй като преминаването на риска и понасянето на разноските се осъществяват на различни места.

Договорът винаги посочва пристанището на местоназначението, но невинаги установява пристанището на натоварването, където преминава рискът върху купувача. Поради тази причина страните по договора следва да посочат и пристанището по натоварване на стоката. На страните по договора за продажба се препоръчва да посочат точно пункта в уговореното пристанище в местоназначението, защото разноските до този пункт са за сметка на продавача.

Продавачът трябва или да предаде стоката на борда на плавателния съд, или да осигури така предадена вече стока. Продавачът следва или да сключи договор за превоз, или да осигури такъв договор. И тук, при

правилото “CIF”, изразът “да осигури такъв договор” се отнася за случаите на верижни продажби.

Правилото “CIF” изисква от продавача да осигури стоката за износ, където това е приложимо, но няма задължение да освободи стоката за внос, да плати мито за внос или да уреди митническите формалности за внос.

Продавачът е длъжен на свои разноси да осигури застраховка на стоката (“карго” застраховка) поне за минималното покритие, предвидено в “Институтските карго клаузи” (LMA/UA) или други подобни клаузи. Застраховката трябва да бъде сключена със застраховател или застрахователно дружество с добро име, така че купувачът или друго лице със застрахователен интерес към стоката, да може да предяви пряк иск към застрахователя. Минималната застраховка трябва да покрива стойността, предвидена в договора, плюс 10 % (т.е. 110 %) и да бъде сключена във валутата на договора. Застраховката покрива стоките от пункта на предаване поне до посоченото пристанище в местоназначението. Продавачът трябва да предостави на купувача застрахователната полица или друго доказателство за застрахователно покритие. Наред с това, продавачът е длъжен при поискване, на риск и на разноси на купувача, да предостави на последния информация за осигуряване на допълнителна застраховка.

<i>Recibido el 13 de septiembre de 2011 y aceptado el 14 de abril de 2012.</i>
--



INTERNATIONAL CO-OPERATION IN THE FIELD OF SATELLITE NAVIGATION IMPROVEMENT: EUROPEAN PERSPECTIVE

Leonard ŁUKASZUK*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Leonard Łukaszuk (2012): "International co-operation in the field of satellite navigation improvement: European perspective", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 28 (octubre 2012), pp. 35-37. En este sentido se puede ver <http://www.eumed.net/rev/rednma/28/II.pdf> en línea.

SUMMARY: The Ranging and Integrity Monitoring Station (RIMS) as a part of the European Geostationary Navigation Overlay Service (EGNOS). The RIMS station is a significant element of European infrastructure using to purpose of air transport as a navigation instrument to improve air navigation on the whole. These RIMS stations measure the positions of each EGNOS satellite and compare accurate measurements of the positions of each GPS and GLONASS satellite with measurements obtained from the satellites' signals.

KEY WORDS: The RIMS a station, EGNOS, Air transport navigation, GPS, GLONASS.

RESUMEN: Las estaciones terrestres de telemetría y control de la integridad (también llamadas *RIMS*, por sus siglas en inglés) son parte del Servicio europeo de superposición para la navegación geoestacionaria (EGNOS). Las estaciones RIMS son de gran importancia para la infraestructura europea, concretamente para el transporte por aire, pues suponen un instrumento de navegación para mejorar aquella de tipo aéreo en su conjunto. Las estaciones RIMS calculan la posición de cada satélite EGNOS y comparan las mediciones precisas ofrecidas por cada satélite GLONASS y GPS aquellas obtenidas de las señales de los satélites.

PALABRAS CLAVE: Estaciones RIMS, EGNOS, Navegación aérea, GPS, GLONASS.

1. According to the Agreement both of the European Space Agency (ESA) – composed of 15 Member-States, and the Centre for Space Research of the Polish Academy of Sciences-under direction Professor in International Law Zbigniew Kłos, and thanks financial support by the Polish Committee of Scientific Research, has been established within the above Centre in Warsaw, the Ranging and Integrity Monitoring Station (RIMS) as a part of the European Geostationary Navigation Overlay Service (EGNOS). This one is the first unit of global satellite navigation system GALILEO¹, as have been build by European Union. The Warsaw RIMS station will cover all Central and East European Countries. In 27th September 2004 took place the opening ceremony of this station, as ESA initiative.

Mr Dominique DETAIN, representing Communication Direction of European Union and ESA, delivered occasional speech, while opening the Warsaw RIMS Station. This station is real example turning to account satellite technique also to economy purposes and to meet demands of public needs. The RIMS station is a significant element of European infrastructure using to purpose of air transport as a navigation instrument to improve air navigation on the whole.

* Professor of International Public Law. University of Warsaw (Poland).

¹ See: GALILEO, *The European Programme for Global Navigation Services*, eesa, BR – 186, 2nd impression European Commission, Noordwijk, The Netherland, March 2003.

2. Galileo comprises a group of 30 satellites divided between three circular orbits at an altitude of around 24 000 km to cover the Earth's entire surface. They will be supported by a worldly network of ground stations. There are two radio navigation satellite networks: the US GPS and the Russian Glonass systems, both designed for military purposes. Galileo offers an alternative to the GPS and US industry².

Satellite transmission is now using in aviation and shipping and in other areas. Applications open to the Galileo system is varied. The financial support to aviation and shipping operators alone is estimated at some EUR 15 billion between 2008 and 2020. This includes savings generated by more direct aircraft through better air traffic management, more efficient ground control, fewer flight delays and a single global multipurpose navigation system. Similar support can be expected for shipping³. Galileo is valuable tool for emergency services as e.g. sea rescue, and to protecting the environment, and also in the event of an aviation accident or an oil tanker wreck.

Sometimes GPS signal interruptions can have disastrous consequences, especially as there is no warning and no immediate information about errors⁴.

A Canadian research body examined the case of an aircraft affected by an unannounced signal interruption of more than 80 minutes, aggravated by an initial positioning error of 200 km when contact was again established. Also the Icelandic aviation authorities reported several transatlantic flights their control zone similarly disturbed. Civil aircraft suffered 20-minute signal interruptions in three US states. Airline captains have reported the same phenomenon over the Mediterranean. Therefore the European Union decided, in close co-operation with the European Space Agency, to develop a system of its own that meets the criteria for accuracy, reliability and security⁵. Galileo offers constant accuracy thanks to the structure of its satellite and ground relay system and Guaranteed accuracy to 1 m is necessary for such applications as entering a sea port.

Some legal aspects should be also here shown. As significant feature is that: Galileo is adopting an innovative legal structure to establish public-private partnership⁶. An original form of company provided for in Article 171 of the Treaty establishing the European Community has been set up: a Joint Undertaking. Its founder members are the EU and ESA. The European Investment Bank and firms subscribing a minimum of EUR million (EUR 250 000 for Small- and Medium-sized Enterprises. This is designed to encourage the private sector to become involved.

To the space sector, which is accustomed to benefiting from the EU's research programmes, the foundations for public-private partnership must be laid with a wide range of firms. Public funds cannot be expected to cover all of the costs involved. But it is the responsibility of the public sector to carry out forward their development – as with Ariane and Airbus – it is also necessary for large firms, if they want to survive in the face of world competition.

² *Ibidem*, p. 7.

³ *Ibidem*, p. 8.

⁴ *Ibidem*, p. 7.

⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁶ *Ibidem*, p. 10.

Galileo will enable Europe to acquire technological independence, as it did with the Ariane⁷ and Airbus initiatives. Europe should be included in one of the main industrial sectors of the 21st century⁸.

In the context of Galileo system should be to mention here other one as useful comparison. The Global Transmission Services (GTS)⁹ experiment is designed to investigate the possibilities of transmitting a time signal from the International Space Station to synchronise clocks on the ground. GTS is the first commercial experiment aboard the International Space Station. GTS broadcasts the Station's current orbital position and its main scientific objectives are inter alia: to verify the performance and accuracy of a time signal broadcast to Earth from low orbit under real space operational conditions and to measure disturbing effects such as Doppler shifts, multi-path reflections, shadowing and elevation effects. GTS consists of two major elements in the Station's Russian Zvezda module: the Electronics Unit (AU). The EU accommodates all the elements for the experiment, signal generation and signal distribution.

Zvezda and the AU were launched into orbit in July 2000.

The GTS signal was received at an investigation station in Stuttgart (Germany) in February 2002, while the Station was flying in the favourable Earth- pointing attitude. The encrypted signal was received and decoded, achieving the operational use of cryptographic modulation.

This modulation prevents the unauthorised use of signals. It is of interest to services such as the navigation signals of Galileo.

3. EGNOS as a joint project of the European Space Agency (ESA), the European Commission (EC) and Eurocontrol, the European Organisation for the Safety of Air Navigation, is Europe's contribution to the first stage of the global navigation satellite system (GNSS) and is a precursor to Galileo, the full global satellite navigation system under development in Europe¹⁰.

EGOS is in Europe first venture into satellite navigation. It will augment two military satellite navigation systems now operating the US GPS and Russian GLONASS systems, to make them suitable for safety critical applications such as flying aircraft or navigating ships through narrow channels.

<i>Recibido el 12 de junio de 2012 y aceptado el 5 de octubre de 2012.</i>
--

⁷ Mireille Couston, "Espace ou nuit noire?", *Revue française de droit aérien et spatial*, Vol. 227 – N° 3 – Juillet – Septembre 2003 – Publication trimestrielle, pp. 247–248.

⁸ *Ibidem*, p. 9.

⁹ See: F.M. Huber, J.D. Schiemann, "Transmitting from Space. The glonal transmission services experiment, on station", *The Newsletter of the Directorate of Human Spacelight*, eesa, no. 16, March 2004, pp. 18–20.

¹⁰ See: esa paper entitled: *EGNOS. European Geostationary Navigation Overlay Service*, delivered to the Polish Centre for Space Research in September 2004.



AIR CARRIER LIABILITY IN THE PASSENGERS TRANSPORT AND PROTECTION OF THEIR RIGHTS

(ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEWOŹNIKÓW LOTNICZYCH W PRZEWOSIE
PASAŻERÓW A OCHRONA ICH PRAW)

Małgorzata POLKOWSKA*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Małgorzata Polkowska (2012): "Air carrier liability in the passengers transport and protection of their rights", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 28 (octubre 2011), pp. 39-53. Ver <http://www.eumed.net/rev/rednma/28/mp.pdf> en línea.

ABSTRACT: This article discusses some key issues concerning the liability concept of air carriers for the damages in the international air transport of passengers. The author referred to the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (hereinafter: the Warsaw Convention), signed at Warsaw on 12 October 1929 with all amendments and to the Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (hereinafter: the Montreal Convention), signed at Montreal on 28 May 1999, which amended the Warsaw Convention rules. The author marked also the European legislation concerning this issue, in particular the Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents (updated by the Regulation (EC) No 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation No 2027/97) and the Regulation No 261/2004 of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights. In the end the author reflects to the last amendments of ICAO to the liability system concerning the damages caused by the aircraft to the third parties also in the event of the acts of terrorism (Montreal Convention 2009). The conclusion is that the system of protection of air passenger is very strict in the international law, but it is not the same everywhere, because of more strict regulations in the UE. Therefore, it is so difficult to say about one united system of passenger rights used worldwide.

KEY WORDS: Air carrier liability, Transportation, Protection of rights.

STRESZCZENIE: Artykuł dotyczy koncepcji odpowiedzialności cywilnej popełnionej za szkody w międzynarodowym przewozie pasażerów. Autorka pisze o konwencji warszawskiej podpisanej w dniu 12 października 1929 r. ze zmianami oraz Rozporządzeniu Rady nr 2027/97 dotyczącym odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego w razie wypadków (zmienionym Rozporządzeniem nr 889/2002 i 261/2004 ustanawiającymi wspólne przepisy odnośnie odszkodowań za niezabranie pasażerów na pokład, odwołanie rejsu albo długich opóźnień). Na końcu artykułu autorka porusza temat ostatnich zmian ICAO związanych ze szkodami popełnionymi na powierzchni ziemi względem stron trzecich w przypadku terroryzmu lotniczego (konwencja montrealaska 2009). W konkluzji można stwierdzić, iż system ochrony pasażera jest bardzo restrykcyjny w prawie międzynarodowym, ale nie jest wszędzie taki sam z uwagi na bardziej restrykcyjne przepisy w UE. Stąd trudno powiedzieć czy istnieje zunifikowany system praw pasażera używany wszędzie na świecie.

SŁOWA KLUCZOWE: Odpowiedzialność przewoźników lotniczych, Przewozie pasażerów, Ochrona ich praw.

* PhD, Works with the Civil Aviation Office as a Legal Adviser. She has authored several publications on Air Law (International, European, public, private). She lectures at some Polish universities International and Aviation Law.

1. Wprowadzenie

Zagadnienia prawa cywilnego stały się przedmiotem regulacji międzynarodowych w skali światowej (system warszawski i montrealski dotyczący odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego) i skali regionalnej (rozporządzenia unijne). Regulacje znalazły też wyraz w prawie polskim (polska ustawa Prawo lotnicze z 3 lipca 2002 r.¹ odsyła do prawa międzynarodowego²). Artykuł dotyczy ogólnych kierunków i ewolucji rozwiązań przyjętych w zakresie odpowiedzialności cywilnej przewoźników lotniczych na płaszczyźnie międzynarodowej. Porusza też kwestie związane z ochroną praw pasażera zarówno w przepisach międzynarodowych, jak i europejskich.

2. Początki systemu warszawskiego

System odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego zaczął się kształtować na konferencji w Warszawie w 1929 r. od próby pogodzenia postulatów ochrony praw pasażerów, z postulatami ochrony rozwijającego się dopiero lotnictwa. Chodziło tu o pogodzenie różnych koncepcji występujących w prawach krajowych, od koncepcji liberalizmu (głoszącego całkowitą swobodę umów) do koncepcji surowej odpowiedzialności przewoźnika; od koncepcji ograniczonej do zasady nieograniczonej kwotowo odpowiedzialności. Kluczowym więc stało się znalezienie kompromisu umożliwiającego ujednolicenie odnośnych zasad w przewozie międzynarodowym. To ujednolicenie przybrało formę zasady domniemanej odpowiedzialności przewoźnika i kwotowego ograniczenia tej odpowiedzialności. Był to kompromis między zasadami odpowiedzialności z tytułu winy i z tytułu ryzyka, ograniczonej przez umowę stron i nieograniczonej. Delegaci na konferencji w Warszawie stanęli na straży odpowiedzialności ograniczonej limitami, chociaż z wyjątkami³.

3. Osiągnięty kompromis w konwencji warszawskiej

Konwencja warszawska z 12 października 1929 r. o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego⁴ chroniła klientów przewoźnika lotniczego, nie zawsze zabezpieczonych w ramach ustaw krajowych w następujący sposób:

¹ Ustawa Prawo lotnicze z 3 lipca 2002 r. (Dz. U z 2002 r. Nr 130, poz. 1112, z późn. zm.)

² Art. 3 (4) „Dla zwiększenia bezpieczeństwa i efektywności działania lotnictwa cywilnego minister właściwy do spraw transportu może, w drodze rozporządzenia, wprowadzić do stosowania wymagania międzynarodowe o charakterze specjalistycznym, w tym dotyczące bezpieczeństwa lotnictwa, budowy i eksploatacji statków powietrznych oraz urządzeń infrastruktury naziemnej, ustanawiane w szczególności przez:

1) Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO); 2) Europejską Konferencję Lotnictwa Cywilnego (ECAC), w tym Zrzeszenie Władz Lotniczych (JAA); 3) Europejską Organizację do Spraw Bezpieczeństwa Żeglugi Powietrznej (EUROCONTROL); 4) Europejską Agencję Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA)”.

³ A. Tobolewski, *Monetary limitations of liability in Air Law, Legal, economic and sociopolitical aspects*, Montreal, 1986, s. 22-26.

⁴ Konwencja o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu powietrznego z 12 października 1929 r. (Dz. U z 1933 r. Nr 8, poz. 49, z późn. zm.)

Ustanawiała odpowiedzialność przewoźnika za szkody w przewozie lotniczym opartą na domniemaniu jego winy. Zgodnie z tą konstrukcją nie przesądza się ostatecznie odpowiedzialności przewoźnika, który może się od niej uwolnić dowodem braku winy. Przerzuca jednak na przewoźnika ciężar przeprowadzenia dowodu, jest więc dla poszkodowanych korzystniejsza od przeważającej w ówczesnych ustawodawstwach zasady odpowiedzialności uwarunkowanej udowodnieniem winy przewoźnika lub określonej w kontrakcie, a także od stosowanej w niektórych krajach, (np. w Stanach Zjednoczonych) zasady „res ipsa loquitur” (powaga rzeczy osądzonej);

a) Przewidywała sytuacje nieograniczonej odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w określonych przypadkach;

b) Uznawała nieważność postanowień umownych zmierzających do uchylenia lub złagodzenia odpowiedzialności przewoźnika określonej przez konwencję;

c) Pozostawiała poszkodowanemu możliwość wyboru sądu w różnych państwach będących stronami konwencji⁵.

d) Przewidywała sporządzanie regulaminów przewoźników lotniczych i tzw. Ogólnych Warunków Przewozu, informujących pasażerów o zasadach odpowiedzialności cywilnej.

Dzięki rozwiązaniom kompromisowym konwencja warszawska uzyskała szybką akceptację państw. Kompromis ten nie był jednak do utrzymania na dłuższą metę. Przewoźnicy lotniczy nie wymagali już takiej ochrony jak początkowo. Natomiast wzrastały roszczenia i oczekiwania zainteresowanych pasażerów, gdy chodzi o ochronę i możliwości uzyskiwania odszkodowań. Z tych dwóch przesłanek (ochrona przewoźników mniejszych oraz coraz wyższe oczekiwania większych) wynikły kolejne prognozy zmian systemu warszawskiego.

4. Zmiany systemu warszawskiego

Od czasu podpisania konwencji warszawskiej nastąpiły przemiany, które spowodowały konieczność zrewidowania niektórych jej postanowień. Już w drugiej połowie lat trzydziestych, pomimo wzrostu intensywności korzystania z komunikacji lotniczej, nastąpiło zmniejszenie ryzyka wypadków i szkód. Jednak z uwagi na wyższe koszty utrzymania i wyższy poziom życia w państwach, zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Wielkiej Brytanii pojawiły się poglądy zmierzające do rewizji ustalonych przez konwencję warszawską limitów odszkodowań.

5. Protokół haski

Protokół zmieniający konwencję warszawską sporządzony w Hadze 28 września 1955 roku⁶. Protokół haski dotyczył głównie zmian w konwencji warszawskiej w kwestiach limitów odpowiedzialności i definicji przewoźnika,

⁵ M. Polkowska, „Some Observations on Civil Air Carrier Liability in International Air Carriage – ‘Accident’, ‘Damage’ and Jurisdiction”, *Uniform Law Review*, vol. XV, 2010-1, s. 109-131.

⁶ Protokół zmieniający Konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego podpisaną w Warszawie dnia 12 października 1929 r. (28 września 1955 r., Haga), Dz. U. z 1965 r., Nr 25, poz. 167

jego pracowników lub przedstawicieli. Najważniejsze zmiany wprowadzone tym protokołem do konwencji to uproszczenie postanowień o dokumentach przewozowych oraz zmodyfikowanie niektórych postanowień dotyczących odpowiedzialności przewoźnika, zwłaszcza podwojenie górnej granicy odszkodowań w odniesieniu do szkód pasażerów. Zastosowanie ograniczeń kwotowych odpowiedzialności rozciągnięto na pracowników i przedstawicieli przewoźnika, przeciwko którym mogłyby być wniesione roszczenia, o ile działali w dobrej wierze.

6. Konwencja guadalajarska

Dalszym etapem unifikacji prawa w dziedzinie międzynarodowego przewozu lotniczego i kwestii odpowiedzialności przewoźnika lotniczego było opracowanie konwencji uzupełniających konwencję warszawską w odniesieniu do sytuacji, w których przewoźnik lotniczy zawierający umowę o przewóz korzysta ze statków powietrznych, personelu i usług innych przewoźników lotniczych (Konwencja z Guadalajary z 18 września 1961 r.)⁷.

Głównym celem konwencji było uregulowanie stosunków prawnych powstających w przypadku, gdy przewoźnik lotniczy, który zawarł umowę przewozu (przewoźnik umowny), powierzył wykonanie przewozu innemu przewoźnikowi lotniczemu, z którym pasażer lub nadawca towaru nie pozostaje w bezpośrednim stosunku umownym (przewoźnik faktyczny).

7. Tymczasowe Porozumienie Montrealskie

Zawarte w roku 1966 Tymczasowe Porozumienie Montrealskie, choć nie ma charakteru umowy międzynarodowej, jest zaliczane do elementów systemu warszawskiego. Powstało ono w oparciu o art. 22(1) konwencji warszawskiej jako umowa specjalna pomiędzy 34 przewoźnikami korzystającymi z przestrzeni powietrznej Stanów Zjednoczonych; wkrótce potem do grupy tej dołączyli inni przewoźnicy, między innymi Polskie Linie Lotnicze „LOT”. W myśl porozumienia, limit odpowiedzialności na pasażera w przypadku śmierci, zranienia czy innego uszkodzenia ciała został podwyższony do 75 tys. USD, łącznie z kosztami dochodzenia roszczeń, lub 58 tys. USD plus koszty dochodzenia roszczeń. Równocześnie przewoźnicy będący stronami porozumienia zobowiązali się nie korzystać z możliwości przewidzianej w art. 20(1) konwencji warszawskiej, to jest uwolnienia się od odpowiedzialności przez wykazanie braku swojej winy. W ten sposób przyjęto zasadę odpowiedzialności obiektywnej – niezależnej od winy przewoźnika.⁸

⁷ Konwencja, uzupełniająca Konwencję Warszawską, o ujednolicieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego wykonywanego przez osobę inną niż przewoźnik umowny, Dz. U z 1971 r. Nr 15, poz. 147

⁸ J. C. Long, „The Warsaw Convention liability scheme: what it covers, attempts to waive it and why the waivers should not be enforced until the airlines are financially stable”, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 69, nr 1, s. 83 i nast.

8. *Protokół gwatemalski*

W Gwatemali 8 marca 1971 roku został podpisany protokół zmieniający konwencję warszawską w jej nowej wersji, przyjętej w Hadze w 1955 r.⁹ Dokument ten miał wejść w życie po ratyfikowaniu go przez 30 państw, w tym przez co najmniej 5 państw, których łączne lotnicze regularne przewozy międzynarodowe (liczone w pasażerokilometrach) w 1970 roku wynosiły co najmniej 40% lotniczych regularnych przewozów międzynarodowych państw-członków Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego –ICAO. Praktycznie oznaczało to, że protokół nie wejdzie w życie, jeżeli nie zostanie ratyfikowany przez Stany Zjednoczone. Protokół gwatemalski proponował wiele dalszych zmian w konwencji warszawskiej. Wymogi odnośnie dokumentów dla przewozu pasażerów i bagażu zarejestrowanego zostały uproszczone i pozwalały na ich wystawienie przy zastosowaniu elektronicznych systemów przetwarzania danych. Uznano, że w wypadku śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera oraz uszkodzenia, zniszczenia lub utraty bagażu odpowiedzialność przewoźnika lotniczego jest obiektywna – to znaczy niezależna od jego winy; jedynie w razie szkody, do powstania której przyczynił się poszkodowany, przewoźnik może być w całości bądź częściowo uwolniony od odpowiedzialności. Protokół gwatemalski nie wszedł w życie i pozostał jedynie martwą literą prawa.

9. *Cztery protokoły montrealskie*

W 1975 roku zostały przygotowane cztery protokoły montrealskie, zmieniające konwencję warszawską w jej brzmieniu pierwotnym, z uwzględnieniem poprawek dokonanych po roku 1929¹⁰. Choć miały one za zadanie udoskonalić istniejący system, w rzeczywistości nie odegrały żadnej znaczącej roli. W dokumentach tych wskazano na obliczanie odszkodowań nie we frankach francuskich w złocie, lecz w nowej jednostce monetarnej, określonej przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy jako Specjalne Prawa Ciągnięcia (Special Drawing Rights – SDR). Protokół nr 4 dodatkowo zmienia postanowienia konwencji warszawskiej, dotyczące przewozów towarowych i listów przewozowych, uwzględniając nowe techniki przetwarzania danych. Protokoły zostały jednak ratyfikowane przez bardzo małą liczbę państw. Unifikacja systemu warszawskiego i tym razem się nie powiodła.

10. *System warszawski do roku 1999*

Niepowodzenie protokołów montrealskich postawiło pod znakiem zapytania dalsze istnienie systemu warszawskiego w dotychczasowej formie. Najbardziej rozwinięte państwa były zainteresowane podwyższeniem limitów odszkodowań, natomiast większość państw mających mniejszych przewoźników obawiała się

⁹ Protokół zmieniający konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisaną w Warszawie dnia 12 października 1929 r. i zmienioną przez protokół sporządzony w Hadze dnia 28 września 1955 r. (8 marca 1971 r.), ICAO, Doc. No 8932

¹⁰ Dodatkowe protokoły montrealskie nr 1, 2, 3 i 4 z 25 września 1975 r. zmieniające konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisaną w Warszawie dnia 12 października 1929 roku, ICAO Doc. No. 9145-9148

takiej reformy. Różne przeciwstawne trendy dominowały niemal przez całe następne ćwierćwiecze, gdyż państwa wyznawały przeciwstawne doktryny. W 1995 roku z inicjatywy Zrzeszenia Międzynarodowego Transportu Lotniczego (IATA) przewoźnicy podpisali umowę w Kuala Lumpur, umowę, która nie była traktatem międzynarodowym, a jedynie porozumieniem przewoźników lotniczych zrzeszonych w IATA. Tu po raz pierwszy stworzono dwustopniowy system odpowiedzialności: poniżej 100 tys. SDR odpowiedzialności obiektywnej i drugi – powyżej 100 tys. SDR, oparty na domniemanej ograniczonej odpowiedzialności, na gruncie której stała konwencja warszawska. Niektórzy badacze uznają, iż przełom w ujednoczeniu systemu warszawskiego zapoczątkowała IATA w Kuala Lumpur, a ICAO w cztery lata później przejęło jej postanowienia w nowej konwencji.

11. *Konwencja montrealska z 1999 r.*

Okazało się jednak wkrótce, iż wszystkie zmiany w systemie warszawskim były nie do przyjęcia dla państw najbardziej rozwiniętych i przyjęta została konwencja montrealska, która w szczególności przyjęła zasadę obiektywnej odpowiedzialności przewoźnika w zasadzie bez możliwości uchylenia się od niej do wysokości 100 tys. SDR z bardzo małymi możliwościami uchylenia się od odpowiedzialności powyżej 100 tys. SDR. Konwencja zniosła limit odszkodowań. Konwencja montrealska została przyjęta tylko przez część stron konwencji warszawskiej (żadne państwo do tej pory nie wypowiedziało konwencji warszawskiej) w związku z czym współistnieją dwa reżimy prawne: w tym jeden niejednolity konwencja warszawska ze zmianami), co pozostawia pole dla licznych konfliktów prawa i powoduje trudności w ustaleniu prawa właściwego w tym zakresie. Poza tym, iż konwencja zaostrzyła zasady odpowiedzialności i zniosła limity, wprowadziła obowiązek ubezpieczeń oraz wypłaty zaliczek oraz piątą jurysdykcję¹¹.

12. *Zmiany dokonane w konwencji montrealskiej*

Konwencja montrealska oprócz tytułu przejęła też ogólną strukturę i treść większości artykułów konwencji warszawskiej i protokołów ją zmieniających, całą treść konwencji guadalajarskiej wraz kilkoma nowymi artykułami. Można więc mówić o kontynuacji systemu, a nawet nazwać go systemem warszawsko-montrealskim.

Nową konwencję (sporządzoną w 6 językach) podpisali na konferencji w Montrealu (z udziałem delegacji polskiej) przedstawiciele 53 państw. Akt końcowy zawiera między innymi uchwałę zalecającą przewoźnikom wypłacanie zaliczek na poczet odszkodowań, a państwom – wydanie odpowiednich przepisów. W nowej konwencji nie znalazł się przepis zobowiązujący państwa przyjmujące ją do wypowiedzenia konwencji warszawskiej, chociaż takie wypowiedzenie nie jest wykluczone. Konwencja montrealska z 1999 roku weszła w życie 4 listopada 2003 roku.

Konwencja montrealska miała za zadanie uporządkować istniejące reżimy prawne w zakresie odpowiedzialności. Zastosowanie obowiązującej nadal (z

¹¹ M. Polkowska, I. Szymajda, *Konwencja montrealska komentarz- odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa, 2004 r., s. 15 i nast.

późniejszymi zmianami) konwencji warszawskiej w jej oryginalnym tekście, albo zmienionym przez jeden czy więcej protokołów, zależy bowiem od tego, którym z nich jest związane dane państwo, bez konieczności uznania go przez inne państwo i jego sądy. A ponieważ zastosowanie każdego z tych dokumentów dalej zależy od trasy wskazanej w dokumentach przewozowych (miejsce wylotu, przeznaczenia i w niektórych przypadkach miejsca postojów), niezależnie od faktycznej trasy i narodowości przewoźnika czy pasażera, różni pasażerowie w tym samym samolocie mogą być podmiotem różnych reżimów odpowiedzialności przewoźnika i różnych limitów. Stąd z tak wielką nadzieją patrzono na kompromis, który miał zostać wypracowany w ramach ICAO – czyli konwencję montrealską. Twórcy konwencji zachowali w niej większość elementów systemu warszawskiego, co zapewnia pewną ciągłość reżimu prawnego. Nowej konwencji zarzuca się jednak to, że nie objęła swoimi postanowieniami na przykład portów lotniczych, organów zarządzania ruchem lotniczym, czy agentów usług obsługi naziemnej. Najważniejsze z punktu widzenia praw pasażera są dwa artykuły: 21 i 22.

Postanowienia art. 21 (odszkodowania w razie śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pasażera) oznaczają duże wzmocnienie ochrony interesów osób poszkodowanych w zakresie szkód na osobie pasażera, poprzez:

1) wprowadzenie dla roszczeń do wysokości 100 tys. SDR reżimu odpowiedzialności obiektywnej (to jest niezależnej od stopnia winy przewoźnika);

2) utrzymanie tylko w odniesieniu do roszczeń wyższych, w części przewyższającej wymienioną kwotę, możliwości uwolnienia się przewoźnika od odpowiedzialności przez udowodnienie braku winy po jego stronie, a także przez udowodnienie winy osoby trzeciej¹².

W obu przypadkach przewoźnik jednak może uwolnić się od odpowiedzialności. Jest to wyraźne odstępstwo od tradycyjnej zasady, w myśl której na powódzie spoczywa ciężar dowodu zgodnie z łacińską „paremią actori incumbit probatio” (dowód obciąża powoda), w sytuacji „[...] kiedy szkodę spowodowało lub przyczyniło się do niej niedbalstwo albo inne niewłaściwe działanie lub zaniedbanie osoby dochodzącej odszkodowania [...]” (patrz art. 20)¹³.

¹² Konwencja warszawska uznawała tylko odpowiedzialność przewoźnika, który mógł mieć względem tej osoby regres, ale w ramach ustalonych limitów.

¹³ Na konferencji w Montrealu w kwestii podniesienia bądź zniesienia konkretnych limitów odszkodowawczych wypowiadały się różne państwa i organizacje. Tak na przykład Międzynarodowa Unia Ubezpieczycieli Lotniczych (IUAL) wypowiedziała się za ustaleniem konkretnie i jasno określonych limitów odszkodowań. W innym przypadku ubezpieczyciele mogą przerzucać ciężar dowodu na pasażera, przez co wzrastają koszty ubezpieczenia. W związku z tym zaproponowano wprowadzenie trzyetapowego systemu odpowiedzialności, zgodnie z którym:

1) przewoźnik będzie odpowiedzialny w pierwszym etapie za roszczenia do 100 tys. SDR; będzie to odpowiedzialność obiektywna (absolutna);

2) dla szkód przekraczających sumę 100 tys. SDR w drugim etapie za roszczenia do 500 tys. SDR odpowiedzialność przewoźnika będzie oparta na zasadzie domniemanej odpowiedzialności, to znaczy przewoźnik będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności (udowodnić, że jest niewinny);

3) dla roszczeń przekraczających w trzecim etapie 500 tys. SDR odpowiedzialność przewoźnika będzie oparta na winie, bez kwotowego limitu odpowiedzialności (przewoźnikowi będzie trzeba winę udowodnić).

Art. 22 ust. 1, ustanawia limit odpowiedzialności przewoźnika w wysokości 4150 SDR (ok. 5600 USD) dla każdego pasażera w przypadku szkód spowodowanych przez opóźnienie w przewozie pasażerów (art. 19).¹⁴ Należy pamiętać o tym, iż opóźnienie nie zostało zdefiniowane w konwencji. Odpowiedzialność nieograniczona przewoźnika występuje w przypadku jego winy umyślnej. Konwencja nie reguluje też sytuacji, w której pasażer z ważną rezerwacją na rejs nie został zabrany na pokład samolotu, zwanej *denied boarding*. *Denied boarding* można traktować jako jeden z rodzajów opóźnienia (pasażer może zostać zabrany następnym rejsiem np. za 5 godzin) lub jako niewywiązanie się przewoźnika z umowy. W związku z tym może nastąpić zbieg przepisów o odpowiedzialności przewoźnika za opóźnienia i *denied boarding*, przez co pasażer może domagać się w jednym przypadku odszkodowania z dwóch różnych tytułów prawnych. Szerzej na temat *denied boarding* będzie mowa w dalszej części artykułu.

Konwencja stanęła na stanowisku dalszego uproszczenia dokumentów przewozowych i uznała formę elektronicznego przetwarzania danych. Do najważniejszych kwestii należało niewątpliwie zniesienie kwotowego limitu odszkodowań odnośnie szkód na osobie pasażera i ustanowienie dwustopniowego reżimu odpowiedzialności, ustalenie szkód na osobie pasażera z ewentualnym powiązaniem szkód polegających na upośledzeniu czynności psychicznych, postanowienie o wypłatach zaliczek na poczet odszkodowań, a także ustanowienie piątej jurysdykcji (sądu właściwego ze względu na miejsce zamieszkania pasażera). Regulacje, zwłaszcza dotyczące zmian w zasadach odpowiedzialności przewoźnika za szkody na osobie, stały się przyczyną wielu kontrowersji delegatów, szczególnie z państw rozwijających się.

13. Cele konwencji montrealskiej

Cele konwencji z 1999 roku, jakimi były modernizacja i konsolidacja systemu warszawskiego, zostały osiągnięte.

Za główne korzyści wynikające z konwencji montrealskiej z 1999 roku uznano przede wszystkim:

¹⁴ 30 grudnia 2009 weszły w życie nowe wyższe limity odpowiedzialności przewoźników lotniczych z tytułu przewozu pasażerów, bagażu, towarów oraz opóźnień określone w art. 22 konwencji montrealskiej.

Przeprowadzona w ramach prac ICAO rewizja limitów (ICAO Doc. C- WP/13478, 07/10/2009) związana jest z art. 24 wspomnianej konwencji. Zgodnie z tym artykułem określone w konwencji granice odpowiedzialności przewoźnika podlegają rewizji co pięć lat o wskaźnik inflacji, jeżeli wskaźnik ten przekroczył 10% licząc od daty poprzedniej rewizji.

W wyniku obecnej rewizji granice odpowiedzialności przewoźnika wzrosną w porównaniu z dotychczasowymi o 13,1%:

- 1) w przypadku szkody wynikłej z opóźnienia w przewozie osób – z 4 150 SDR do 4 694 SDR na każdego pasażera;
- 2) w przypadku zniszczenia, utraty, uszkodzenia lub opóźnienia w przewozie bagażu – z 1 000 SDR do 1 131 SDR na każdego pasażera;
- 3) w przypadku zniszczenia, utraty, uszkodzenia lub opóźnienia w przewozie ładunku – z 17 SDR do 19 SDR za kilogram;
- 4) w przypadku szkody wynikłej w razie śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera nie podlegającej wyłączeniu lub ograniczeniu odpowiedzialności przewoźnika – z 100 000 SDR do 113 100 SDR na każdego pasażera.

- 1) zapewnienie możliwości kontynuacji systemu warszawskiego;
- 2) ujednolicenie i konsolidację przepisów w zakresie odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego;
- 3) wzrost ochrony pasażerów;
- 4) sprawniejsze uzyskiwanie odszkodowań;
- 5) wprowadzenie wymogu obowiązkowych ubezpieczeń;
- 6) ułatwienie i modernizację dokumentów przewozowych;
- 7) próbę osiągnięcia równowagi interesów.

14. Ocena i perspektywy konferencji montrealskiej

Konferencję można oceniać różnie, jednak najważniejszym kryterium jest osiągnięty rezultat, czyli uzgodnienie ostatecznego tekstu konwencji. Sam fakt, że konferencja się odbyła, stanowi wyraz chęci osiągnięcia kompromisu, głębokiego zrozumienia przez państwa potrzeby rewizji istniejącego ponad 70 lat systemu warszawskiego. Konferencja mimo przeciwstawnych interesów państw i przewoźników a przede wszystkim konsumentów doprowadziła do podpisania konwencji, która już weszła w życie.

Obecnie międzynarodowy przewóz lotniczy został na długie lata poddany kilku reżimom, na przykład:

- 1) konwencji warszawskiej w postaci niezmienionej,
- 2) konwencji warszawskiej zmienionej protokołem haskim,
- 3) konwencji montrealskiej¹⁵.

System warszawski będzie istniał równolegle, gdyż nowa konwencja nie wymusza na sygnatariuszach konieczności wypowiedzenia konwencji warszawskiej.

15. Uzupełnienia systemu warszawsko- montrealskiego

Rozwiązania konwencji montrealskiej zostały poprzedzone umowami przewoźników IATA, w tym umową tzw. ILA (IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability) oraz uzupełniające je porozumienie MIA- (Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement), dobrowolnie znoszącymi warszawskie limity odszkodowań. Zgodnie z art. 22 ust. 1 konwencji warszawskiej indywidualni przewoźnicy lotniczy zamieszczają w swych warunkach przewozu klauzule rozszerzające ich odpowiedzialność za szkody na osobie pasażera¹⁶.

16. Legislacja europejska dotycząca odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego i ochrony praw pasażera

¹⁵ M. Żylicz, "Nowe prawo międzynarodowego przewozu lotniczego (system warszawsko-montrealski)", *Państwo i Prawo*, Warszawa, wrzesień 1999 r., s. 30-31

¹⁶ M. Żylicz, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa, 2011 r., s. 73

16.1. Rozporządzenie nr 2027/1997 ze zm.

Uzupełnieniem systemu warszawskiego zajęło się też prawo Unii Europejskiej. W rozporządzeniu nr 2027/1997¹⁷ o odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w razie wypadku zmienionego już po powstaniu konwencji montrealskiej rozporządzeniem nr 889/2002¹⁸ znalazły się przepisy, które później powtórzyła konwencja montrealaska (np. te dotyczące wypłaty zaliczek na poczet odszkodowań dla poszkodowanych, bądź ich rodzin oraz obowiązek ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla przewoźników lotniczych. Zgodnie z Art. 5.2 rozporządzenia nr 889/2002, zaliczka w razie śmierci pasażera nie będzie niższa niż ekwiwalent w euro odpowiadający 16 tys. SDR (Rozporządzenie w wersji z 1997 r. przewidywało 15 tys. SDR).¹⁹

Wypłata zaliczki nie stanowi w żadnym wypadku uznania odpowiedzialności i może być potrącona z późniejszych kwot wpłaconych z tytułu odpowiedzialności przewoźników Wspólnoty. Jest jednak bezzwrotna, z wyjątkiem przypadków wymienionych w art. 20 konwencji montrealskiej, który stanowi, że „jeżeli przewoźnik udowodnił, że szkodę spowodowało lub przyczyniło się do niej niedbalstwo albo inne niewłaściwe działanie lub zaniechanie osoby dochodzącej odszkodowania lub osoby, od której wywodzi ona swe prawa, przewoźnik jest zwolniony od odpowiedzialności wobec tej osoby w całości lub w części w zakresie, w jakim takie niedbalstwo albo inne niewłaściwe działanie lub zaniechanie spowodowało szkodę lub przyczyniło się do niej. Jeżeli odszkodowania z powodu śmierci, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pasażera dochodzi osoba inna niż pasażer, przewoźnik jest tak samo zwolniony od odpowiedzialności w całości lub części w zakresie, w jakim udowodnił, że szkodę spowodowało lub przyczyniło się do niej niedbalstwo albo inne niewłaściwe działanie lub zaniechanie pasażera”.

Zaliczka może być także bezzwrotna w okolicznościach, w których później zostało udowodnione, że osoba, która otrzymała rekompensatę z wyprzedzeniem czasowym, spowodowała wypadek lub przyczyniła się w jakimś stopniu do wypadku, lub nie była osobą upoważnioną do odszkodowania (art. 5.3).

16.2. Rozporządzenie nr 785/2004 ze zm.

Ścisłejsze uregulowanie dotyczące obowiązku ubezpieczenia lotniczego zrealizowano w rozporządzeniu nr 785/2004 r. w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych²⁰. Przewoźnik musi ubezpieczyć się na taką sumę, aby w przypadku zaistnienia szkody, o której stanowi art. 22 konwencji montrealskiej (np. w przypadku uszkodzenia ciała pasażera, bądź opóźnienia w dostawie bagażu) mógł wypłacić pasażerowi stosowne odszkodowanie oraz w przypadku

¹⁷ Rozporządzenie Rady WE z 9 października 1997 r. nr 2027/1997 o odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w razie wypadku (Dz. Urz. WE Nr L 285, 17.10. 1997)

¹⁸ Rozporządzenie Rady i Parlamentu Europejskiego WE z 13 maja 2002 r. nr 889/2002 zmieniające Rozporządzenie Rady WE nr 2027/97 w sprawie odpowiedzialności przewoźnika lotniczego w razie wypadku, Dz. Urz. WE nr L 140, 30.05. 2002

¹⁹ M. Polkowska, *Umowa przewozu i odpowiedzialność przewoźnika w międzynarodowym transporcie lotniczym*, Warszawa, 2003 r., s. 204-208.

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu i Rady WE z 21 kwietnia 2004 r. nr 785/2004 w sprawie wymagań dotyczących ubezpieczeń przewoźników i użytkowników statków powietrznych Dz. Urz. WE Nr L 138/L z 30.04.2004.

szkody na osobie zaliczkę na poczet odszkodowań²¹. Istnieje możliwość doubezpieczenia pasażera/bagażu ponad sumę odszkodowania, o którym stanowią przepisy międzynarodowe i unijne (art. 6 ust. 2 Rozporządzenia nr 889/2002 r.). Niektórzy przewoźnicy w ramach swojej działalności przewozowej mogą świadczyć taką usługę.

Rozporządzenie nr 785/2004 zostało zmienione Rozporządzeniem Komisji (UE) nr 285/2010 z dnia 6 kwietnia 2010 r.²² Wprowadza ono wyższe limity obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dla przewoźników lotniczych z tytułu przewozu bagażu oraz towaru. Zgodnie z nowymi wymogami minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wynosi w operacjach handlowych w odniesieniu do bagażu 1 131 SDR na pasażera, a w odniesieniu do ładunku 19 SDR za kilogram. Zmiana rozporządzenia wynika z wejścia w życie z dniem 30 grudnia 2009 r. nowych, wyższych limitów odpowiedzialności określonych w konwencji montrealskiej z 1999 r. Zgodnie z art. 50 tej konwencji, państwa będące jej sygnatariuszami zobowiązane są do wymagania utrzymywania przez przewoźników lotniczych stosownego ubezpieczenia pokrywającego ich odpowiedzialność określoną w konwencji. Ponieważ dotychczas obowiązujące określone w rozporządzeniu nr 785/2004 wymogi ubezpieczenia były niższe niż nowe, obowiązujące od 30 grudnia 2009 r., limity odpowiedzialności określone w konwencji, niezbędnym stało się dokonanie stosownej zmiany w treści tego rozporządzenia.

16. 3. Rozporządzenie nr 259/1991 ze zm.

Niezależnie od powyższych uregulowań uzupełniających prawo przyjęte w skali globalnej, prawo unijne poszło znacznie dalej gwarantując pasażerom lotniczym opiekę i świadczenia nie wynikające i nie objęte konwencją montrealską (rozporządzenie nr 259/1991²³ oraz nr 261/2004²⁴ ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład, odwołania lub dużego opóźnienia lotów). W takich sytuacjach oferuje się poszkodowanym odszkodowania pieniężne oraz inne dodatkowe świadczenia (np. nocleg w hotelu, posiłek, rezerwację miejsca w samolocie na inny rejs). Kwestie związane z odszkodowaniami (ang. compensation) dla pasażerów państw członkowskich UE w przypadku niezabrania ich na pokład samolotu (denied boarding) z uwagi na brak miejsc pomimo ważnego biletu podróży (ang. overbooking) stały się przedmiotem zainteresowania ustawodawcy unijnego jeszcze w 1991 roku. Praktyki stosowania overbookingu znane już były wtedy zarówno na świecie, jak i w państwach zjednoczonej Europy. Zasady te nie podlegały jednak pod reżim międzynarodowej odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego, który

²¹ Art. 5 Rozporządzenia WE nr 889/2002 r.

²² Rozporządzenie Komisji (UE) nr 285/2010 z dnia 6 kwietnia 2010 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 785/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wymogów w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do przewoźników lotniczych i operatorów statków powietrznych Dz. Urz. Nr L 87/19 z 7.04.2010 r.

²³ Rozporządzenie Rady WE nr 295/1991 z 4 lutego 1991 r. ustanawiające wspólne zasady systemu odszkodowań dla pasażerów, którym odmówiono przyjęcia na pokład w regularnych przewozach lotniczych. Dz. Urz. WE Nr L 158, 23.06.1990.

²⁴ Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz. Urz. UE L 46 z 17.02.2004).

ustaliła konwencja warszawska z 1929 r. i konwencja montrealska z 1999 r. W związku z brakiem odpowiednich przepisów międzynarodowych, państwa unijne postanowiły uregulować te kwestie w drodze rozporządzenia zabezpieczającego interesy pasażerów.

Liczba miejsc w samolocie na dany lot w praktyce często przewyższała liczbę pasażerów z wykupionymi biletami i potwierdzoną rezerwacją. Aby uniknąć strat, przewoźnicy zaczęli sprzedawać więcej miejsc pasażerom na dany rejs niż jest dostępne w samolocie, mając na uwadze możliwość nie stawienia się na rejs pewnej liczby osób (ang. no shows). W przypadku, kiedy wszyscy pasażerowie stawili się na dany rejs (co w praktyce nie zdarza się zbyt często) część z nich, za uprzednio wyrażoną zgodą, otrzymywała od przewoźnika odszkodowanie pieniężne oraz inne dodatkowe świadczenia (np. nocleg w hotelu, posiłek oraz rezerwację miejsca w samolocie na inny rejs). System ten nazwano dobrowolnym, gdyż pasażer musiał wyrazić zgodę na udział w takim systemie quasi odszkodowawczym.

Rozporządzenie nr 261/2004., stanowi znaczny krok w kierunku poprawy ochrony unijnego pasażera lotniczego. Z jednej strony miało ono na celu wzmocnienie praw pasażerów, z drugiej zapewnienie przewoźnikom lotniczym prowadzenia działalności w ujednoliconych warunkach na zliberalizowanym rynku lotniczym. Przepisy rozporządzenia obowiązują zarówno pasażerów lotów regularnych (rozkładowych), jak i nieregularnych (czarterowych). Rozporządzenie dotyczy wszystkich przewoźników lotniczych, w tym i takich, którzy oddali swoje statki powietrzne w leasing: z załogą (ang. wet lease) bądź bez niej (ang. dry lease). Rozporządzenie nr 261/2004 stosuje się, zgodnie z art. 3, do:

1) pasażerów odlatujących z lotniska znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego;

2) pasażerów odlatujących z lotniska znajdującego się w kraju trzecim i lądujących na lotnisku w państwie członkowskim, chyba że otrzymali oni odszkodowanie oraz udzielono im opieki w tym kraju, jeżeli przewoźnik lotniczy obsługujący dany lot jest przewoźnikiem wspólnotowym.

Warunkiem zastosowania rozporządzenia jest potwierdzona przez pasażera rezerwacja na dany lot (z wyjątkiem przypadku odwołania lotu) oraz stawienie się na odprawę pasażerów w określonym czasie (zgodnie z wymogami określonymi w formie pisemnej).

16. 4. Rozporządzenie nr 1107/2006

Przedstawione zasady odszkodowań zostały dodatkowo uzupełnione wobec pasażerów o ograniczonej sprawności ruchowej (rozporządzenie nr 1107/2006 r.²⁵).

Cele regulacji obejmują trzy obszary:

równe traktowanie osób dotkniętych ograniczoną sprawnością ruchową (przewoźnik lotniczy, jego przedstawiciel lub organizator wycieczki nie mogą ze względu na niepełnosprawność lub ograniczoną sprawność ruchową odmówić przyjęcia rezerwacji na lot rozpoczynający lub kończący się w porcie lotniczym położonym na terytorium Unii Europejskiej oraz zabrania na pokład osoby

²⁵ Rozporządzenie (WE) nr 1107/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą Dz. Urz. WE nr L 204, 26.07.2006.

niepełnosprawnej lub osoby o ograniczonej sprawności ruchowej w takim porcie lotniczym, pod warunkiem że osoba ta posiada ważny bilet i rezerwację na dany rejs. Jedynymi wyjątkami od tych zasad są sytuacje, w których odmowa jest spowodowana: wymogami bezpieczeństwa, rozmiarami samolotu lub jego drzwi, które czynią fizycznie niemożliwym wprowadzenie na pokład lub przewóz osoby niepełnosprawnej lub osoby o ograniczonej sprawności ruchowej. Powinna być zapewniona bezpłatna opieka i świadczenie określonych usług we wszystkich portach lotniczych Unii Europejskiej. Przepisy art. 3 i 4 rozporządzenia weszły w życie w lipcu 2007 r.;

1) bezpłatność usług we wszystkich portach Unii Europejskiej;

2) asysta na pokładzie samolotu (na lotach z portów Unii Europejskiej, przewoźnicy będą zobligowani do bezpłatnego świadczenia pewnych usług, takich jak przewóz wózków inwalidzkich, psów przewodników).

Państwa członkowskie Unii Europejskiej ze swojej strony mają ustanowić organy nadzorujące wypełnianie zobowiązania państw do spełniania wymogów zawartych w rozporządzeniu nr 1107 (art. 14). Każda osoba niepełnosprawna, która uzna, iż jej prawa nie są respektowane, może zwrócić uwagę zarządzającemu portem lotniczym albo samemu przewoźnikowi. W przypadku niezadowolającej odpowiedzi, niepełnosprawny pasażer może wnieść skargę o odszkodowanie do organu nadzorującego przestrzeganie przepisów rozporządzenia nr 1107/2006 w każdym państwie członkowskim Unii Europejskiej (art. 15). Państwa członkowskie określają sankcje za nieprzestrzeganie przepisów rozporządzenia. Muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (art. 16). Krótki przewodnik dla osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą (opis kolejnych etapów podróży lotniczej – przed podróżą lotniczą, rezerwacja, przybycie na lotnisko, odprawa biletowo- bagażowa, kontrola bezpieczeństwa, przemieszczanie się po porcie lotniczym, wejście na pokład, na pokładzie, opuszczenie pokładu) został zamieszczony na stronie internetowej Urzędu Lotnictwa Cywilnego; stanowi tłumaczenie informacji opracowanych przez brytyjską Komisję ds. Równości i Praw Człowieka (Equality and Human Rights Commission)- „Your rights to fly – what you need to know. A step by step guide for disabled and less mobile passengers, July 2008”.²⁶

16.5. Rozporządzenie nr 2111/2005 ze zm.

„Czarna lista” przewoźników lotniczych to wykaz przewoźników podlegających zakazowi wykonywania przewozów w ramach Wspólnoty, którzy nie spełniają wymaganych przepisów bezpieczeństwa i nie zapewniają przez to wystarczającej ochrony pasażerom unijnym.

Podstawą do opublikowania przez Komisję Europejską „czarnej listy” jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2111/2005 z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia wspólnotowego wykazu przewoźników lotniczych podlegających zakazowi wykonywania przewozów w ramach Wspólnoty i informowania pasażerów korzystających z transportu lotniczego o tożsamości przewoźnika lotniczego wykonującego przewóz.²⁷

²⁶ <http://www.equalityhumanrights.com/your-rights/rights-in-different-settings/air-travel/>

²⁷ Dz. Urz. WE L 344 z 27.12.2005 r. Patrz też Rozporządzenie Komisji (WE) nr 473/2006 z dnia 22 marca 2006 r. ustanawiające przepisy wykonawcze dotyczące wspólnotowego wykazu przewoźników lotniczych podlegających zakazowi wykonywania przewozów w ramach

Każde państwo członkowskie zostało zobowiązane do przekazania Komisji Europejskiej danych dotyczących przewoźników lotniczych podlegających zakazowi wykonywania przewozów na jego terytorium wraz z uzasadnieniem powodów nałożenia takich zakazów (art. 3). Specjalny Komitet działający przy Komisji Europejskiej - w oparciu o wspólne kryteria - miał za zadanie utworzyć wykaz przewoźników lotniczych, którzy nie będą mogli wykonywać operacji lotniczych w całej Unii Europejskiej. Lista ta podlega stałej aktualizacji (art. 4). Przepisy dotyczące obowiązku informowania pasażerów o tożsamości przewoźnika faktycznie wykonującego przewóz weszły w życie 16 lipca 2006r.²⁸

17. Nowe problemy dotyczące ryzyka szkód z aktów terrorystycznych i konwencja montrealaska z 2009 r.

Wydarzenia związane z atakiem terrorystycznym w USA z 11 września 2001 r. sprawiły, iż ICAO zintensyfikowało prace nad opracowaniem systemu odszkodowań lotniczych powstałych w wyniku wypadków spowodowanych aktami bezprawnej ingerencji (UIC)²⁹ oraz odszkodowań za szkody popełnione na stronach trzecich z tzw. ryzyk ogólnych (GRC³⁰). W maju 2009 r. ICAO przedstawiło państwu członkowskim do podpisu dwie konwencje dotyczące szkód popełnionych na powierzchni ziemi powstałych m.in. w wyniku takich aktów.

Konwencja UIC przewiduje zasadę absolutnej odpowiedzialności operatora statku powietrznego, bez możliwości występowania z regresem do innych podmiotów np. producentów statków powietrznych. Konwencja przewidziała wysokie limity odszkodowań w zależności od wagi statku powietrznego. Utworzono w niej mechanizm kompensacyjny odpowiedzialny za organizację poboru składek od państw za udział w systemie i wypłacanie odszkodowań ofiarom. Mechanizm ma działać w ramach ICAO i ma do dyspozycji organ ustawodawczy tzw. konferencję stron.

Konwencja UIC stanęła na straży idei zachowania równowagi pomiędzy interesami przemysłu lotniczego, a osób poszkodowanych. Szereg przepisów konwencji z 2009 r. zasięgnięto z konwencji o odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego z 1999 r., w tym te dotyczące zaliczek i obowiązku ubezpieczenia przewoźnika. Jedynym forum dla poszkodowanych do wnoszenia skarg był sąd miejsca zdarzenia.

Konwencja jest otwarta do podpisu dla państw stron ICAO i nie weszła jeszcze w życie³¹.

Wspólnoty określone w rozdziale II rozporządzenia (WE) nr 2111/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. WE L84/8 z 23.3.2006 r.) oraz rozporządzenia zmieniające rozporządzenie (WE) nr 474/2006, tj. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 715/2008 z dnia 24 lipca 2008 r. oraz Rozporządzenie Komisji (WE) 298/2009 z dnia 8 kwietnia 2009 r.

²⁸ Patrz www.ulc.gov.pl

²⁹ LC/33-WP/3-24Draft convention on compensation for damage to third parties, resulting from act of unlawful interference involving aircraft.

³⁰ LC/33-WP/3-25 z 1maja 2008 r. Draft convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties.

³¹ M. Polkowska, "Prace (ICAO) nad modernizacją konwencji", *Jurysta*, nr 3, grudzień 2010 r. s. 48-54

18. Podsumowanie

Na podstawie przedstawionych konwencji międzynarodowych widać, iż ICAO dąży do jak największego ujednolicenia zasad odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego. Wejście w życie konwencji montrealskiej z 1999 r. oznacza dla pasażerów lotniczych w zasadzie kompromis, ale ograniczony do zaspokojenia interesów mniejszej liczby państw (choć reprezentujących większość światowych przewozów lotniczych) tzn. państw najbogatszych i bardziej rozwiniętych. Należałoby się zastanowić, czy taki ograniczony kompromis zapewni tak szerokie przyjęcie konwencji montrealskiej, jak to miało miejsce w przypadku konwencji warszawskiej.

Dodatkowo należy zauważyć, iż prawa pasażerów według rozporządzeń Unii Europejskiej w przewozie międzynarodowym i krajowym są dużo bardziej chronione, niż pasażerów z innych regionów świata. Trudno tu więc mówić o ujednoliceniu ochrony praw pasażerów w skali światowej.

<i>Recibido el 27 de agosto de 2011 y aceptado el 15 de mayo de 2012.</i>



LAND MANAGEMENT IN POLISH SEAPORTS – LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS

Izabela KOTOWSKA* and Michał PLUCIŃSKI**

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Izabela Kotowska and Michał Pluciński (2012): "Land Management in Polish Seaports - Legal and Economic Aspects", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 28 (octubre 2012), pp. 55-72, en <http://www.eumed.net/rev/rednma/28/ikmp.pdf> en línea.

ABSTRACT: Land management is one of the most important attributes of an entity which manages a seaport or port complex. Before the social, economic and system transformations took place in Poland in 1989 each major seaport (as regards the ports of Szczecin and Świnoujście they were considered a seaport complex) had had one state-owned enterprise called Zarząd Portu (Seaport Authority). Not only was it an administrator of the seaport land, but it was the only entity which provided operating services including transshipment and storage on the seaport land. However, it did not control the whole area within the limits of a seaport. Some enclaves of the seaport land were controlled by other state-owned enterprises including shipbuilding industry companies, deep-sea fishing enterprises or industrial plants which used inexpensive raw materials transported by sea. The article presents how the background of European experience and the major national determinants influenced on development in Polish ports models of cooperation between the port management and investors interested in locating his business in the port areas.

KEY WORDS: Land management, Port strategy, Port development.

STRESZCZENIE: Prowadzenie gospodarki gruntami portowymi należy do najważniejszych atrybutów podmiotu zarządzającego danym portem lub zespołem portowym. W Polsce do okresu rozpoczęcia przemian ustrojowych i społeczno – gospodarczych w 1989 r. w każdym dużym porcie (a w przypadku portów w Szczecinie i Świnoujściu zespole portowym) funkcjonowało jedno przedsiębiorstwo państwowe noszące nazwę Zarząd Portu, które pełniło zarówno rolę gospodarza terenów portowych, jak i jedyne podmiotu realizującego na tych gruntach działalność eksploatacyjną (przeładunkowo - składową). Jego władztwo nie rozciągało się jednak na całość terenów w granicach administracyjnych poszczególnych portów morskich. Wydzielone enklawy terenów portowych znajdowały się w gestii innych przedsiębiorstw państwowych (m.in. przemysłu stoczniowego, przedsiębiorstw połowów dalekomorskich, czy zakładów przemysłowych wykorzystujących w swojej produkcji tanie surowce przewożone drogą morską). Artykuł ukazuje jak na tle doświadczeń europejskich oraz głównych uwarunkowań krajowych wypracowano w polskich portach modele współpracy między zarządem portu a inwestorami zainteresowanymi lokowaniem swojej działalności gospodarczej na terenach portowych.

SŁOWA KLUCZOWE: Zarządzanie gruntami portowymi, Strategia portowa, Rozwój portu.

* Assistant profesor at Faculty of Economics and Transport Engineering, Maritime University of Szczecin (Poland).

** Assistant profesor at Faculty of Management and Economic Services, University of Szczecin (Poland).

1. Introduction

The changes in Poland which took place in the early 90's had their impact on the Polish seaports. The primary goal was to adjust the seaport land management to the systems used in the ports of Western Europe.

The ports of Western Europe have very complex organizational structures. They are often based on different systems of ownership, management and organization. Interrelated private enterprises and public organizations take part in port operations. However, most of the Western European ports have their land controlled by port authorities whose tasks include port infrastructure management which includes granting a lease to business entities. Port infrastructure is typically regarded as:

- port entrance infrastructure including sea access canals, port entrance, breakwaters, locks, navigation signs, hydraulic and meteorological systems
- internal port infrastructure including quays and piers, internal port canals, utilities such as electricity infrastructure, water and sewage systems, roads, railways
- mainland access port infrastructure including roads and railways

In most of the European ports the scope of operation is narrowed down to the internal port infrastructure located within the limits of the port. The main source of income for seaport authorities includes fees charged for passive vessel services such as tonnage and harbour fees and the ones related to the long-term lease or rent of the seaport land. The policy affecting leaseholders has its influence on the seaport authorities' income. It is then in the interest of seaport authorities to attract investors generating port transshipment, which results in a bigger number of vessels that the services are provided for, and thus a higher income derived from tonnage fees is earned. In numerous cases this relation results in the seaport authorities giving their consent to a lower income derived from lease fees unless it is compensated by the increased port cargo handling. Bearing in mind the fact that the volume of transshipment, and especially its dynamics as well as its share in other ports of the region, is one of the primary indicators of a seaport ranking position, the port policy with regard to their land lease and infrastructure can be one of the most important factors contributing to its competitiveness with other port regions. Each European port has its own policy in this respect. This chapter explores the conditions for seaport land lease in two European ports, i.e. the ports of Rotterdam and Antwerp.

2. Land management in the selected ports of Western Europe

2.1. Port of Rotterdam

The port of Rotterdam is a municipal port. The municipality of Rotterdam has granted the Port of Rotterdam Authority the right to manage the port land. By virtue of that right the Port of Rotterdam Authority can grant a lease to legal entities which comply with some specific conditions (purchase of the port land is forbidden). Principally, the Port Authority grant a lease of undeveloped land and it is the leaseholder who has to prepare the land for their use. Since there is a limited area of undeveloped land it occurs more and more often that a lease is

granted for the land which is fully developed with its infrastructure and primary suprastructure including warehouses, etc.

In the port of Rotterdam there are two forms of lending land, i.e. lease and rent. Lease is connected with the right to use the port land in all respects. The leaseholder has got the right to lease the entire land or its part to other entities, establish a mortgage for the port land which is leased, transfer the right of use onto a third party as well as divide the right of use. In each case the leaseholder has to be given the port authority's consent.

Unlike land lease, rent does not grant the right to establish a mortgage for the property. As it is in the case of lease, the one who rents can let the property to a third party. However, their rent is fixed on an individual basis and cannot be transferred onto a subletting company without the port authority's consent. The lease and rent fees are relative to:

- function of the land and what sort of activity is intended
- quality, location and the area available
- level of land development.

The price is not relative to the form of land use transferred by the port authority.

The duration of rent or lease agreement is relative to the costs of investment - the higher they are the longer the duration of rent or lease. In the port of Rotterdam the land can be leased for a period of up to 25 years. This period is up to 50 years for large-scale investments. In both cases it is possible to extend the lease period. If the lease agreement includes a stipulation that this period can be extended, the lessee is obliged to inform about their intention to do so one year before the lease agreement expires or if it is not under the agreement they are obliged to do so two years before the agreement expires. The lease fee includes payment for using the land and water areas, wharf, quay and pier and is annually adjusted for inflation (see Table 1).

Description	Lease	Rent
leased by other entities (optionally)	yes	yes
transferring the right of use onto a third party	yes	yes/rent fixed on an individual basis
mortgage establishment (optionally)	yes	no
the land used in all respects	yes	no

Table 1. A description of the primary forms of transferring the port land for use in the port of Rotterdam¹.

¹ Resources: Own work based on: General terms of rights of use havenbedrijf Rotterdam N.V. 2004, [Online: <http://www.portofrotterdam.com>].

On the day of agreement expiry or after 25 years of its duration the two parties of the agreement, i.e. the port authority and a lessee, can demand changes applying to the terms of the contract - lease fee. The amount of a new fee is based on the agreements concluded within the last year between the port authority and other leaseholders. While determining a new lease fee the operational function, size and conditions of both properties are taken into account. If the parties reach no agreement with regard to the new lease fee, its amount is determined by outside experts. If the port authority does not sign any lease contract within the last year, the experts determine the new fee as the primary fee by taking into account changes in the property value and the rate of inflation.

The user who leases a quay or pier is obliged to pay the harbour fee. While determining its amount the following factors are taken into account:

- depth and length of the quay
- a possibility to moor at the quay

It is the port authority's responsibility to maintain appropriate depths at the quay and provide technical maintenance of the quay. In the event of damages resulting from the so called 'regular use' the repair costs are covered by the port authority. However, if they result from misconduct in operation they are covered by the lessee.

Investment work on the leased land should start within two years after the lease contract is signed. The investment plan has to be agreed upon with the port authority and should include the basic components of a terminal infrastructure and suprastructure, vehicle park and line infrastructure for road vehicles operating at the terminal. It is also the lessee's obligation to maintain and modernize buildings located on the leased land. After the lease period expires the lessee should return the land they received in the condition it was received from the port authority. If the lessee is granted the port authority's permission, they can return the land with its buildings, but without entitlement to compensation thereof.

2.2. Port of Antwerp

The Antwerp Port Authority manages the land of 350 hectares located within the limits of the port according to the decree signed on 2nd March 1999. In order to start a business on the port land one has to be granted a concession. The procedure of granting a concession is started with a press and online advertisement on the port's website which says that a port land is let to be leased. At the same time the port authority collects information about the companies which can take part in the tender. The candidates submit an application form to the port authority. The form has to include the following:

- a) company details such as a company name, names of the shareholders, contact persons, annual account of the past two years, information whether or not the company is quoted on the stock exchange (if yes, listed where?);
- b) project information, i.e.

- description of the activities to be executed on the concession ground: production (chemistry/petro-chemistry/others), storage and transshipment (dangerous goods, chilled goods, etc.)

- storage method (tanks, containers, warehouses, open air yards)

- description of dangerous goods according to the IMDG code in the case of activities implying their storage and transshipment.

If the concession period exceeds one year the following are also required:

- a) technical and financial clarification of the planned investments

- b) expected employment

- c) environmental impact: odour, sound and dust emission

- d) expected transport method of the products (by road, rail or water) and quantities per modus;

- e) information whether or not specific permissions are required for the planned activities (if yes, which ones are they and which have already been granted?);

- f) requirements pertaining to the concession ground: surface, requested land description, its efficiency, preferred location, whether or not direct access to the water is absolutely necessary, type of quay;

- g) a period of time the concession is granted for;

- h) other requirements such as access to the concession ground and certain means of transport.

The following factors determine whether or not a concession is granted to a candidate concessionary:

- the scope of activities performed by the company - the chief asset is a business related to port services

- the amount of funds the investor intends to spend on their investment

- number of expected workplaces.²

The final offer is approved by the port authority.

The concession period is mainly relative to the scale of investment which is determined as an 'investment rate', i.e. the value of investment calculated by 1 m2. The higher the rate the longer the concession period is.

² Information Form Candidate-Concessionary, Port of Antwerp, [Online: we can see: <http://www.portofantwerp.com/en/concession-policy>]

Investment work	Term (extension)
Investment $\geq$ 375 EUR/m ² built-on area	40 years (5)
225 EUR $\leq$ investment < 375 EUR/m ² built-on area	35 years (5)
175 EUR $\leq$ investment < 225 EUR/m ² built-on area	30 years (5)
150 EUR $\leq$ investment < 175 EUR/m ² built-on area	25 years (5)
125 EUR $\leq$ investment < 150 EUR/m ² built-on area	20 years (5)
100 EUR $\leq$ investment < 125 EUR/m ² built-on area	15 years (5)
25 EUR/m ² $\leq$ investment < 100 EUR/m ² built-on area	10 years (3)
0 EUR/m ² $\leq$ investment < 25 EUR/m ² built-on area	Quarter (0)

Table 2. Lease period/investment rate interrelation³.

The concession period should not go over 40 years in the event of investments relating to port activities and generating transshipment and 30 years for other investments relating to port services. Bearing in mind the fact that the value of an investment carried out in the direct vicinity of a quay is usually lower than at the back located at a further distance from the quay the following factors are taken into account while selecting a concessionary:

- generating dedicated workplaces
- creating an added value
- kind of business activity: transshipment, other port services, production
- efficiency in use of the concession ground.

The rate of fees for granting a concession is determined by the port authority and is relative to the three parameters:

- ground location, distance from the quay - charges at the quay are usually higher than at the back
- kind, quality and condition of the infrastructure placed on the ground - charges are normally higher for the developed land
- kind of planned business activity - lower charges are for the activity generating port transshipment.

In the port of Antwerp the following activities are allowed:

³ Resources: General Terms And Conditions For Concessions In The Antwerp Port Area, Antwerp Port Authority, July, 1st 2011, [<http://www.portofantwerp.com/sites/portofantwerp/files/General%20Conditions%20Concessions.pdf>]

a) generating cargo handling: transshipment, storage and cargo distribution in sea-mainland handling, i.e.

- general cargo: big bags, coils, bags, pallets, steel products
- containers
- ro-ro cargo
- dry bulk: aggregates, coal, cement, etc.
- liquid bulk: crude oil and oil products, etc.

b) services related to loads and means of transport taking part in port cargo handling

- hire and repair of port equipment and machinery
- repair of containers
- cleaning vessel holds and tank containers
- collection of waste, water and oil from vessels
- transportation of semi-trailers
- forwarding and ship husbandry services
- bunkering
- vessel repairs
- vessel painting

c) industrial activity: vehicle assembly, chemical industry, refineries, etc.

d) other services strictly related to port and maritime activity such as running a laboratory for analysis of load samples, providing accommodation for seafarers, etc.⁴

Although there are slight differences in selecting the leaseholder, determining the lease fee or its duration both examples are characterized by similar primary principles pertaining to port land management (see Table 3).

port	Rotterdam	Antwerp
Management system	municipal	municipal
The way the land is used	lease or rent	concession, concessionary selected by tender
purchase of port land (optional)	no	no

⁴ Info by Antwerp Port Authority [Online: <http://www.portofantwerp.com>]

Land lease duration	is relative to the overall investment outlay; 25-50 years and can be prolonged optionally	is relative to the investment rate; 40 years for transshipment services and 30 years for other services
The factors which determine the lease fee	what is the land used for and kind of planned activity, quality, location and accessibility, level of land development.	land location, distance from a quay, kind, quality and condition of the infrastructure placed on the land, kind of planned activity
A possibility to grant a lease to a third party	yes, with the Port Authority's consent	no data

Table 3. Terms and conditions of land lease in the European ports we focused our research on⁵

In each port these entrepreneurs who generate port transshipment are especially encouraged to invest, which significantly influences how the ports are viewed in terms of competitiveness. In these ports a kind of business activity a future investor intends to perform also plays an important role. If it is not going to generate transshipment it should be connected with maritime economy and additionally it should have a minimal environmental impact and have a beneficial influence on the local community and generate an added value.

3. Port land management systems in Polish seaports

The transformation of Poland into a free-market economy had also its influence on the Polish seaport sector. The authors of the act had to face a key challenge of meeting a demand for establishing one administrator over the entire area of the seaport land.

However, this demand was not met after the Act amending the act of 29 September 1990 on Land Management and Expropriation of Real Property had become law⁶. In accordance with Article 2 of this legal act the land belonging to State Treasury, a municipality or municipal corporation which on the day the act came into force was in the hands of state legal persons different from State Treasury became on that day their object of perpetual usufruct as of right. The buildings, facilities and establishments located on the land became property of the above mentioned legal persons.

As a result property rights were given to numerous enterprises operating within the limits of seaports. For example, at the turn of 20th and 21st century the land within Port of Szczecin was owned by 35 entities! Consequently, the

⁵ Resources: Own work based on: General Terms And Conditions For Concessions In The Antwerp Port Area, Antwerp Port Authority, July, 1st 2011, [Online: <http://www.portofantwerp.com/sites/portofantwerp/files/General%20Conditions%20Concession>] and General terms of rights of use havenbedrijf Rotterdam N.V. 2004, [Online: <http://www.portofrotterdam.com>].

⁶ Dz. U. [Journal of Laws] of 1990 No. 79, item 464

management of seaport land became extremely difficult. The fees for perpetual usufruct are statutory. Therefore one is not allowed to use prohibition rents to eradicate the seaport land users and replace them with the new ones who may use the land in a more effective way.

The Act of 29 December 1996 on Seaports and Harbours has not altered the situation in this respect.⁷ Since it could not violate the acquired rights, it did not state that one owner of the entire area of land belonging to the seaports and seaport complexes should be established. However, it needs to be stressed that by establishing separate and independent entities managing seaports (seaport complexes) the act said that their main tasks included seaport land management and new land acquisition for the development of seaports. In order to reduce negative consequences of the seaport land ownership fragmentation the Act on Seaports and Harbours gave an entity which manages a seaport (seaport complex) the pre-emptive right to sell or transfer perpetual usufruct (release for perpetual usufruct) with regard to the land located within the limits of a seaport. However, so far the seaport authorities have rarely exercised the pre-emptive right with regard to the seaport lands, which mainly results from their limited financial resources. An attempt to prevent further ownership fragmentation and uncontrolled trade in the seaport land was the amendment to the Act on Seaports and Harbours which gives State Treasury the pre-emptive right with regard to the seaport land unless an entity which manages a seaport exercises it⁸. This provision, however, has not resulted in a substantial change that would affect the complex ownership situation in the Polish seaports. The legislators have also failed to make the provision demanded in 'Strategia rozwoju portów morskich do 2015 roku' ['A strategy towards development of seaports by 2015'] become law. The provision demanded that a dedicated reserve for purchasing a seaport property be established in the budget of Ministry of Marine Economy (now Ministry of Transport, Construction and Maritime Economy)⁹. After the Act on Seaports and Harbours came into force ten years ago the situation with regard to the seaport land ownership is as follows:

21.5% of the entire seaport area within the largest Polish seaports is controlled by the managing entities,

48.5% of the area controlled by the seaport managing entities is used for commercial purposes.

Although the Act on Seaports and Harbours and subsequent amendments to it became law, part of the seaport land is managed by other entities and not a Seaport Authority. These entities are both seaport land managing entities and companies running operating services in order to maximize their profit. It is especially worth noticing that not only do the seaport industry plants, which very often control a large area of a seaport, manage seaports and run operating services but they also tend to extend the range of their production activities by:

- 1) providing transshipment and storage services for external entities,
- 2) creating an opportunity for external entities to realize investments on their land.

⁷ Dz. U. [Journal of Laws] of 1997 No. 9, item 44.

⁸ Dz. U. [Journal of Laws] of 2004 No. 281, item 2782

⁹ *A strategy towards development of seaports by 2015*; Ministry of Marine Economy, Warsaw 2007, p. 32

It is also visible that industrial activity is being completely replaced with such services as transshipment, storage and specific trading services. The services are provided in order to meet the needs of an owner, who very often has their industrial plants located at a distance from the coast, or at the external entity's request (the flow of transshipment is guaranteed by contractual duties).

The complex ownership situation of the seaport land has not excluded the managing entities from performing the tasks related to seaport land management. Similarly to what is happening in numerous ports of Western Europe¹⁰ the two activity directions in this respect are followed, i.e.:

- 1) new seaport land development,
- 2) restructuring (revitalization) of the land which has been previously used for the purposes of a port.

In this respect the cooperation of a managing entity (Seaport Authority) with investors who are interested in running their businesses on the seaport land can be based on one of the following concepts.

3.1. Private initiative - one external investor

The concept of one private investor making an investment in a port infrastructure is the most advantageous for the Seaport Authority. The investor is totally responsible for the accomplishment of their investment. Apart from providing equipment for the terminal the investor's venture includes infrastructure investments which by virtue of the Act is the managing entity's responsibility. By signing a lease agreement, which typically covers a period of 30 years with an extension option, the investor can be obliged to perform infrastructure investments such as road paving, building a wharf or supplying utilities for the area where a future terminal is to be located and also provide additional seaport infrastructure improvements such as:

- 1) utilities at the terminal
- 2) terminal- hinterland connection, for example by building roads and a railway within the limits of a seaport.

The exact investment plan is agreed upon on an individual basis in relation to the existing level of land development and range of facilities. Apart from that the investor is obliged to realize this part of investment which by virtue of the Act is their contractual responsibility. It includes building storage yards and warehouses, all the other components of the ground terminal infrastructure and providing necessary suprastructure equipment for the terminal. In return for the infrastructure investments the Seaport Authority reduces the ground rent within the return on investment period.

¹⁰ D. Amato, "Port planning and port/city relations", *The Dock & Harbour Authority*, July/December, 1999.

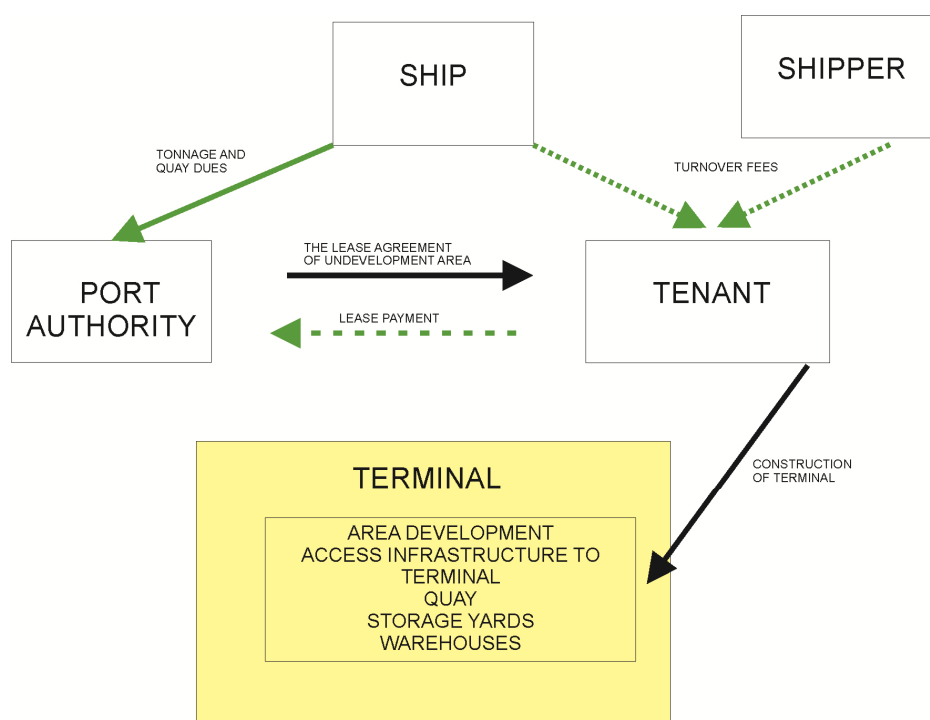


Figure 1: One external investor strategy - private initiative¹¹.

The main income of the Seaport Authority includes tonnage fees collected from shipowners and a reduced land lease. The leaseholder's income, however, includes transshipment and storage fees received from a shipowner and/or cargo carrier (depending on the terms and conditions of a particular contract and means of sailing) as well as harbour fees.

DCT Gdansk Container Terminal is an example of the investment completed according to the strategy in question. The North Port land, which covers approximately 30 ha, has been leased to a British investor for 30 years. The lease agreement can be optionally prolonged for another 30 years. Deepwater Container Terminal Gdańsk SA is a British consortium which was set up especially for the completion of this investment. The company is registered in Poland. In its major part it is owned by Global Infrastructure Fund (GIF) - a special fund managed by Macquarie Bank Group headquartered in Australia. The investment carried out by the company included building a pier covering an area of 21 hectares, a wharf (650 m in length and 315 in width), two vessel quays - one which is 265 m in length and 13.5 m deep and the second one which is 385 m in length and 16.5 m deep as well as a Ro-Ro ramp. The terminal is equipped with 5 post-panamax ship-to-shore gantry cranes, 58 tonnes load capacity and 13 rubber-tyred gantry cranes. After the investment was completed the British consortium retained its ownership of the wharves. Therefore it still imposes quay charges. Additionally, the company covered the costs of building the access road and therefore its ground rent amount is reduced until the outlay is recouped.¹²

Deepwater Container Terminal Gdańsk started to perform its operating services on 1 June 2007. In January 2010 it started to provide its services for

¹¹ Resources: own work.

¹² Info by Gdańsk Port Authority [Online: www.port.gdansk.pl]

the first ocean service AE10 Asia–Europe–Asia on the Baltic sea. At its first stage the terminal reached its annual handling capacity of 500,000 TEU. The final expansion plans foresee its handling capacity at the level of 4,000,000 TEU.¹³

3.2. Public/private initiative - one external investor

Public/private initiative is an investment strategy based on a financial involvement of one external investor and the Seaport Authority. The Seaport Authority's responsibility is to prepare the land for an investor, provide facilities, pave the terrain, build a railway and access roads as well as develop a wharf for future transshipment operations. It is the private investor's responsibility to equip the terminal with all the technical equipment, prepare storage yards, warehouses and port suprastructure as well as provide facilities at the terminal.

The Seaport Authority's income includes a primary ground rent and harbour and tonnage fees for the passive services provided for a vessel (Figure 2). The leaseholder's income is primarily from the fees for transshipment services.

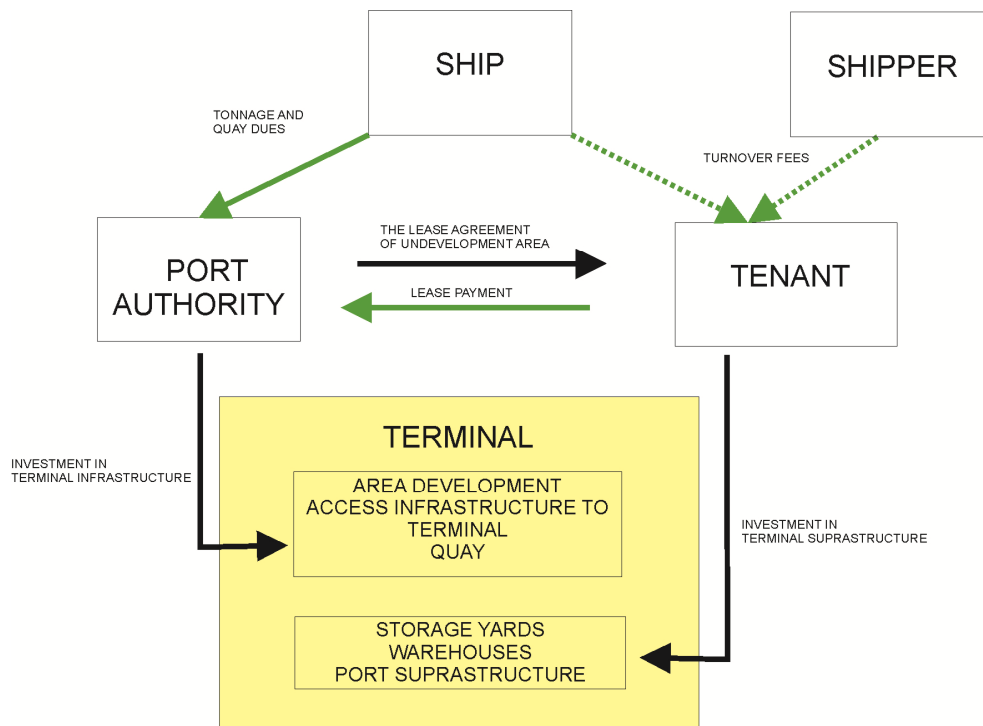


Figure 2: One external investor strategy - public/private initiative.¹⁴

This investment strategy can be employed in two possible formulations. In the first strategy the investment by the Seaport Authority is realized after an agreement has been signed with a future operator. This strategy formulation is beneficial for both parties. On one hand the kind and range of investment are agreed upon with a future operator, which excludes possible expenditures

¹³ Info by Deepwater Container Terminal, [Online: <http://www.dctgdansk.com>]

¹⁴ Resources: own work.

relating to the adjustment of infrastructure to the needs of a particular operator, but on the other hand the Seaport Authority is certain that the investment is purposeful and that the port activity will be performed while the investment is being realized. The drawback of this solution is a long period of investment accomplishment.

In the second formulation the Seaport Authority builds a seaport infrastructure in accordance with the research data relating to the existing and predicted demand for seaport services. It is only after the investment has been accomplished that the procedure of finding an investor for operating services is employed. For the Seaport Authority this solution involves a greater investment risk related to a possibility of unmet needs of the future investors and difficulty in finding investors. The advantage of this solution is a shorter period of investment preparation for port operations beginning the day the agreement between an operator and the Seaport Authority has been concluded.

An example of investment which is now being realized according to the public/private strategy is a container terminal at Ostrów Grabowski in the port of Szczecin. The investment preparations involved groundwork of the quay back on the area of 10 hectares. A surcharge embankment was built for the road and railway. The groundwork cost of 20 million PLN was financed by Szczecin and Świnoujście Seaports Authority S.A. At the next stage the Seaports Authority built the Fińskie Quay of 240 m long with a ro-ro ramp and a must-have connecting quay at a cost of 70 million złotych. The terminal can handle vessels of 9.15 m draught and 30,000 tonnes of load capacity.

The land prepared this way was leased to PCC Port Szczecin in 2008. Originally, the agreement between the Seaports Authority and PCC Port Szczecin stated that the Fińskie Quay should be leased for a period of 10 years. The lease period was extended with the consent granted by the Minister of Treasury and is now 30 years. In 2009 PCC Rail- PCC Port Szczecin was taken over by Deutsche Bahn Schenker. As a result a new enterprise called DB Port Szczecin was established. Officially, the container terminal at Ostrów Grabowski was opened in April 2012.

The terminal is equipped with two STS gantry cranes of 45 tonnes load capacity and 6 RTG gantry cranes of 35-40 tonnes load capacity. By 2014 the open-air storage yards at the back of Fińskie Quay should have been completed. They will consist of two blocks of 336 TEU each. There will have been 6 blocks of this kind built at the completion of the project. As a result the terminal will be able to handle 120,000 TEU annually.

This formulation includes a possibility of leasing the seaport land to other entities. After the land development operations are performed the terminal operator, who is the main leaseholder, can let part of the storage space to enterprises running a distribution-logistic or trading activity (Figure 3).

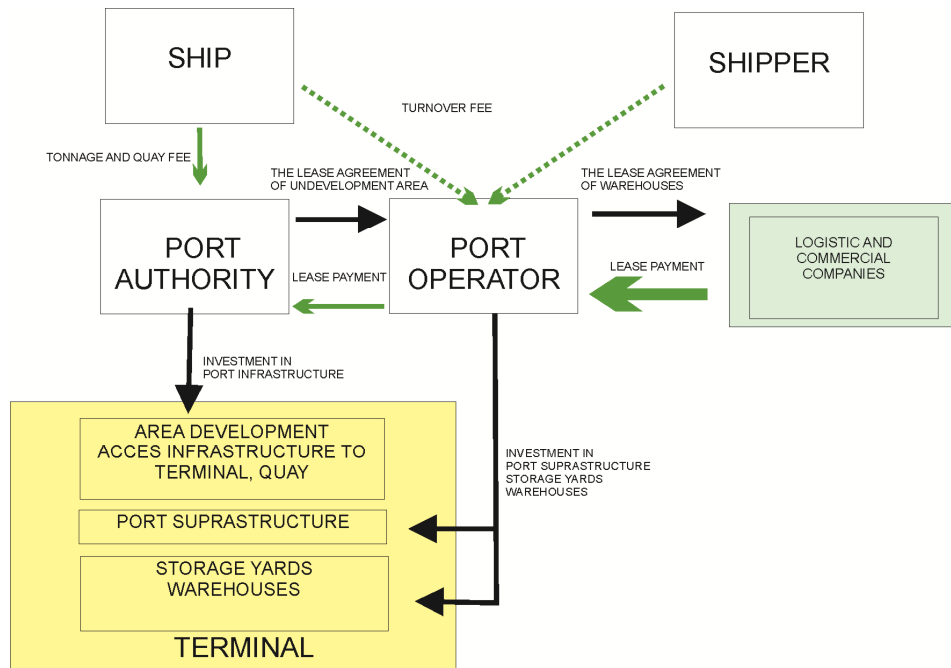


Figure 3: One external investor and numerous users strategy - public/private initiative¹⁵.

In this case the additional income of the main leaseholder/operator is the ground rent collected from the above mentioned enterprises. It is normally much higher than the primary fee the Seaport Authority is paid. Taking into account a possibility of such circumstances a lease agreement between the managing entity and the operator (main leaseholder) normally includes a clause under which a written agreement given by the Seaport Authority is necessary for transferring the seaport land use to another entity by the operator.

The situation in which a private entity is granted a lease of land from the port operator has been in the port of Szczecin on the ground belonging to Bulk Cargo. A forwarding company Dan Shipping which provides full service for bulk cargo loads such as limestone, dolomite, carbamide and chemical fertilizers has been Bulk Cargo's client for many years. The company's activity includes transshipment and storage arrangement in the port of Szczecin. Bulk Cargo gave Dan Shipping access to warehouses which can store 6,000 tonnes of cargo and storage yards for about 8,000 tonnes of cargo, which did not meet demands of the company at the time of accumulated transshipment. In 2007 Dan Shipping made a decision to build their own warehouse on the port land. In order to do that Dan Shipping and Bulk Cargo signed a long-term lease contract pertaining to a future warehouse. A warehouse for storing fertilizers was built at the Noteckie Quay. Its storage capacity is 5,000 tonnes. It is the operator's responsibility to give access to the quays and provide appropriate service, equipment and machinery. It is to the companies' mutual benefit. Dan Shipping is guaranteed access to the roofed storage area which can be offered at competitive prices to the clients and at the same time the operator is

¹⁵ Resources: own work.

guaranteed proper income derived from transshipment and other services relating to cargo transportation and storage performed for Dan Shipping.

3.3. Public/private and private initiative - numerous external investors

The third strategy which can be applied to the seaports is a public/private and private initiative in which a public entity (Seaport Authority and two or more private investors) is involved. As previously, it is the Seaport Authority's responsibility to build the terminal infrastructure which includes providing facilities, land development and building a quay. At a later stage the terminal is leased to a transshipping operator. Apart from the quay a minimum area necessary for transshipping operations is leased to the operator. It is the operator's responsibility to equip the terminal with the necessary transshipment suprastructure. The operator does not have their own warehouse-storage space (Figure 4).

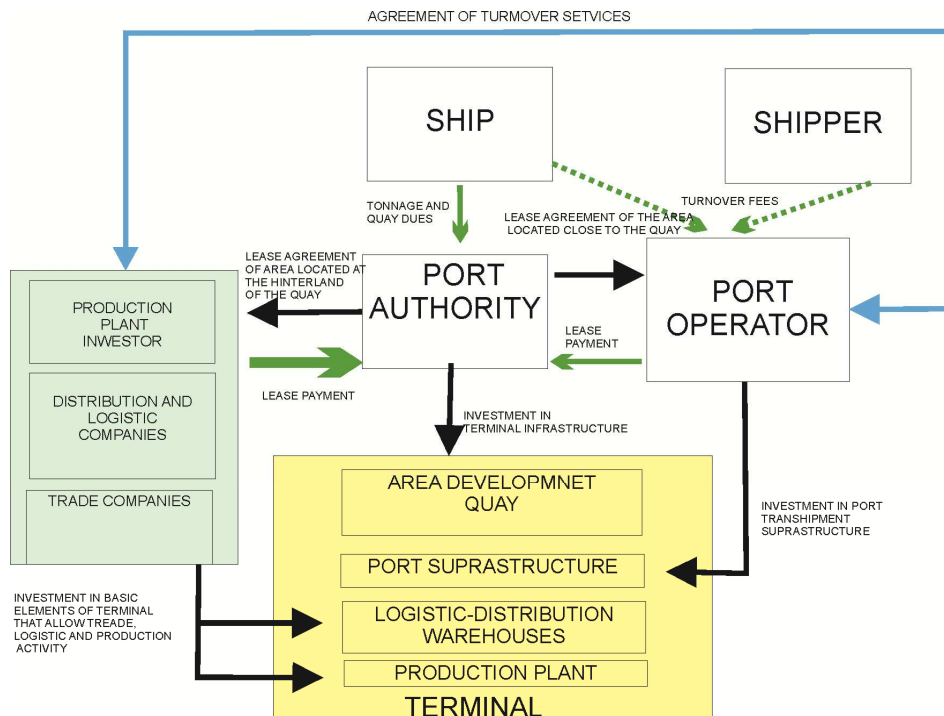


Figure 4: Numerous external investors strategy - public/private and private initiative¹⁶.

The remaining part of the seaport land is leased by the Seaport Authority to the enterprises which run various businesses such as:

- 1) storage-warehousing or distribution-logistic activity,
- 2) production,
- 3) trade.

The prior lease condition for the above mentioned investors is to run a business activity which generates port transshipment operations. The transshipment operations are performed by the operator who becomes the wharf leaseholder by virtue of a separate agreement.

¹⁶ Resources: own work.

It is the private investors' responsibility to provide equipment for the land, build warehouses, storage yards, production plants, etc. The ground rent for those leaseholders should be higher than for the operator and dependant on:

- 1) generated transshipment volume at the terminal which corresponds to the income of the Seaport Authority' in connection with tonnage and harbour fees
- 2) expected number of employed people
- 3) investment ratio (invested amount in relation to the leased land).

This solution is often used when the Seaport Authority has no free seaport land. New enterprises which offer a broad range of services including industrial, logistic and trading services are located on the land belonging to the existing transshipment companies. The Seaport Authority excludes this land from lease by those companies and offers it at a higher rate to new investors. In order to compensate the new investors are obliged to generate shipment and use transshipment services provided by the seaport companies whose land is used for the enterprise's premises.

The same principles applied until 2007 for the cooperation of Fast Terminals with Drobnica Port Szczecin - transshipment operator. Fast Terminals was set up in December 1990. Its shareholders included: Fast Shipping and Port of Szczecin-Świnoujście Authority SA.¹⁷ In May 1991 Port of Szczecin-Świnoujście Authority and Fast Terminals signed an agreement pertaining to granting a lease of the land located in the port of Szczecin. By virtue of the agreement Szczecin and Świnoujście Seaports Authority granted a 28-year lease of the land which covered 5 hectares in total to Fast Terminals. The land included the following quays: Polskie 2, Holenderskie, Luksemburskie and Belgijskie of 567 m in total, storage yards, railway and crane and gantry crane rails. After the agreement had been signed Fast Terminals started to build a warehouse of 8,000 m².¹⁸ The agreement included a clause which said that transshipment services for Fast Terminals should be performed by an operator agreed upon with Szczecin and Świnoujście Seaports Authority. The operator in question was 'Łasztownia' — after the port enterprises had merged the terminal was operated by PUP Drobnica Port Szczecin - whose task was to provide enough employees, transshipment equipment and machinery for handling cargo meant for Fast Terminals. This strategy of cooperation was in use until 2007. The significant increase in transshipment charges by about 60 to 100% persuaded Fast Terminals to terminate the agreement pertaining to operation and their employees and buy necessary transshipment equipment. At present the company's equipment includes rubber-tyred gantry cranes: a Multidocker — load capacity 16 tonnes and a Liebherr — load capacity 40 tonnes for ship-to-shore handling.

4. Summary

As it was said before, part of the land belonging to the ports is not managed by port authorities but by some other entities. These entities are both seaport land managing entities and companies running operating services in order to maximize their profit. It is worth noticing that not only do the seaport industry

¹⁷ In 2006 Port of Szczecin-Świnoujście Authority sold their shares in the company.

¹⁸ The company has also a warehouse of 2,000 m² with a retractable roof, storage yards of 20,000 m² in total.

plants, which very often control a large area of a seaport, manage seaports and run operating services but they also tend to extend the range of their production activities by:

- 1) providing transshipment and storage services for external entities,
- 2) creating an opportunity for external entities to realize investments on their land.

It is also visible that industrial activity is being totally replaced with services such as transshipment, storage and specific trading services. The services are provided in order to meet the needs of an owner, who very often has their industrial plants located at a distance from the coast, or at the external entity's request (the flow of transshipment is guaranteed by contractual duties). The presented changes can significantly influence the port land management in the future.

5. Conclusions

1. The land within the limits of Polish seaports has a complex ownership situation.

2. The Seaport Authorities which have been established by virtue of the Act on Seaports and Harbours have the biggest share in the ownership of the land. One of their main tasks is land management.

3. The owner of this seaport land which has been separated in terms of property ownership (outside of the Seaport Authority's direct control) makes functional changes and thus creates their own land management including establishment of external investors on the land in question.

4. The Seaport Authorities have the pre-emptive right to buy the seaport land which is for sale. However, in practice it is difficult to exercise this right as it is necessary to set aside the appropriate amount of financial resources. The attempt to implement tools supporting the use of pre-emptive right by the seaport managing entities has ended in failure.

5. Land management in the Polish seaports is not much different from the solutions implemented in Western Europe (new seaport land development, revitalization of the existing seaport land).

6. In the ports of Western Europe the amount of lease fee is to a great extent relative to a kind of activity performed by a future investor. The lower fees are paid by these investors who generate port transshipment and the lease duration is relative to the invested funds.

7. The Seaport Authorities and investors can adopt one of the strategies in their cooperation: (1) private initiative - one external investor, (2) public/private initiative - one external investor, (3) public/private and private initiative - numerous external investors.

8. It is impossible to assess accurately which of the above mentioned strategies is the most efficient solution for the Seaport Authorities and operators since they are selected in relation to numerous external factors. The most important factors relating to what investment strategy is selected include: accessibility to the undeveloped seaport land, seaport infrastructure development for suprastructure investments and its functionality, the investors' expectations with regard to the existing infrastructure related to their business activity, acceptable financial contribution of the private investor towards infrastructure investments or a scheduled date for starting their business activity.

9. It is expected that there will be more private capital financing seaport infrastructure investments in the future.

References

A strategy towards development of seaports by 2015; Ministry of Marine Economy, Warsaw 2007, p. 32

Amato, D., "Port planning and port/city relations", The Dock & Harbour Authority, July/December, 1999.

The Act amending the act of 29 September 1990 on Land Management and Expropriation of Real Property, Dz. U. [Journal of Laws] of 1990 No. 79, item 464

The Act of 29 December 1996 on Seaports and Harbours, Dz. U. [Journal of Laws] of 1997 No. 9, item 44.

The Act amending the Act of 29 December 1996 on Seaports and Harbours, Dz. U. [Journal of Laws] of 2004 No. 281, item 2782

General Terms And Conditions For Concessions In The Antwerp Port Area, Antwerp Port Authority, July, 1st 2011, [Online: [http://www.portofantwerp.com/sites/portofantwerp/files/General%20Conditions % 20Concessions.pdf](http://www.portofantwerp.com/sites/portofantwerp/files/General%20Conditions%20Concessions.pdf)] and General terms of rights of use havenbedrijf Rotterdam N.V. 2004, [Online: <http://www.portofrotterdam.com>].

General terms of rights of use havenbedrijf Rotterdam N.V. 2004, [Online: <http://www.portofrotterdam.com>].

Info by Deepwater Container Terminal, [Online: <http://www.dctgdansk.com>].

Info by Gdańsk Port Authority [Online: www.port.gdansk.pl].

Information Form Candidate-Concessionary, Port of Antwerp, [Online: <http://www.portofantwerp.com/en/concession-policy>].

<i>Recibido el 6 de enero de 2012 y aceptado el 17 de julio de 2012.</i>
--



OCEAN AND SEA LEVEL RISE AS A RESEARCH ISSUE IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW. MODERN LEGAL FRAMEWORK AND FUTURE PROBLEMS

(WZROST POZIOMU MÓRZ I OCEANÓW JAKO ZAGADNIENIE BADAWCZE
PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PUBLICZNEGO. WSPÓŁCZESNE RAMY
PRAWNE I DYLEMATY PRZYSZŁOŚCI)

Bogumił TERMIŃSKI*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Bogumił Terminiński (2012): "Ocean and sea level rise as a research issue in public international law. Modern legal framework and future problems", en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n.º 28 (octubre 2012), pp. 73-86. Ver <http://www.eumed.net/rev/rednma/28/mp.pdf> en línea.

ABSTRACT: Rising sea level and wasteful desertification are considered the most significant consequences of climate change, which may affect the everyday life of many citizens of our planet in the near future. Despite the alarming reports rising sea level to this date has not been a major social problem. Economic losses and displacements associated with natural disasters are definitely more visible global problems. The aim of this article is dilemmas of the public international law and intergovernmental cooperation associated with rising sea level. Opening deliberations are focused on the brief analysis of potential scale of rising sea level in the future. Next part highlights the existing gaps in public international law, hindering response to the potential threats. The particularly discussed problems are controversies over responsibility for irreversible climate change. According to the AOSIS states well-developed countries such as the U.S. playing the role of so-called environmental aggressors. The article devotes much attention to the impact of climatic deterritorialization of the country to the continuity of state and connected international law institutions (e.g. citizenship). I present the most significant points of view concerning the measures of legal protection of persons forced to leave their country as a result of climate change.

KEY WORDS: Climate change, Sea level rise, Public international law, Human rights, International migration and refugee law, Environmentally-induced displacement, Environmental refugees, Climate change refugees.

STRESZCZENIE: Wśród następstw zmian klimatycznych o szczególnie dużych konsekwencjach społecznych wymienia się podnoszenie poziomu oceanów i pustoszenie gleb. Pomimo alarmujących raportów wzrost poziomu oceanów nie stał się dotychczas znaczącym problemem społecznym. Nie oznacza jednak, że będzie tak również w przyszłości. W artykule przedstawione zostały najważniejsze dylematy prawa i współpracy międzynarodowej związane z prognozowaną dynamiką efektu cieplarnianego. Rozważania otwiera zwięzła analiza obecnego i przewidywanego wzrostu poziomu oceanów i wywołanych tym przeobrażeń społecznych. W następnej części artykułu zwracam uwagę na istniejące w prawie międzynarodowym luki, utrudniające odpowiedź na potencjalne zagrożenia. Pierwszym zagadnieniem są kontrowersje wokół określenia podmiotów odpowiedzialnych za wzrost poziomu oceanów. Dużo uwagi poświęcam oddziaływaniu klimatycznej deterytorializacji państwa na problem kontynuacji państwowości i związanej z tym instytucji obywatelstwa. Przedstawiam także najważniejsze debaty wokół środków ochrony prawnej osób zmuszonych do opuszczenia państwa w następstwie zmian klimatycznych. Bazując na kategoriach politycznych Konwencja Genewska nie przewiduje bowiem uchodźstwa niezwiązanego z działalnością człowieka. Już dzisiaj mówi się o konieczności modyfikacji systemu uchodźczego poprzez rozszerzenie katalogu jego przyczyn o czynniki środowiskowe (spontaniczne klęski żywiołowe lub zmiany klimatyczne o bardziej długotrwałym charakterze).

* Assistant profesor at Faculty of Economics and Transport Engineering, Maritime University of Szczecin (Poland).

SŁOWA KLUCZOWE: Zmiany klimatyczne, podnoszenie poziomu oceanów, Prawo międzynarodowe publiczne, Prawa człowieka, Uchodźstwo, Migracje, Wysiedlenia, Migranci środowiskowi, Uchodźcy klimatyczni.

Początki wysiłków społeczności międzynarodowej na rzecz przeciwdziałania zmianom klimatycznym datować możemy na wczesne lata siedemdziesiąte XX wieku. Zwrócono wówczas uwagę, że nieodwracalne przeobrażenia środowiska są jedną z przyczyn spadku liczby zasobów, co w połączeniu z przyrostem demograficznym stanowi egzystencjalne zagrożenie dla funkcjonowania wielu milionów mieszkańców najbiedniejszych części świata¹. Już w latach trzydziestych analizowano co prawda demograficzny kontekst klęsk żywiołowych (*Dust bowl*), czy migracje wywołane degradacją gleby i spadającym bezpieczeństwem na danym terytorium (por. książkę W. Vogta *Road to survival*). Dopiero boom populacyjny w krajach "trzeciego świata" stał się preludem do szerszych debat klimatycznych w kolejnych dekadach. Rosnące zaludnienie wybrzeży spowodowało, że obserwowane w ich rejonach klęski żywiołowe o podłożu naturalnym stały się coraz większym problemem społecznym². Odpowiedzią na katastrofy naturalne i problemy populacyjne w regionie Azji stało się powołanie w 1972 roku Programu Środowiskowego Organizacji Narodów Zjednoczonych (UNEP). Już od samego początku instytucja ta sporo uwagi poświęcała zagrożeniom środowiskowym o długotrwałym bądź nieodwracalnym charakterze. Zainicjowane wówczas badania szczegółowe zaowocowały wzrostem politycznego znaczenia tematu w kolejnej dekadzie.

Problemy środowiskowe lat osiemdziesiątych stały się przyczyną coraz większego zainteresowania ze strony instytucji uniwersalnych. Długotrwałe susze i klęska głodu w regionie Sahelu okazała się prawdziwym sprawdzianem międzynarodowej solidarności w niesieniu pomocy humanitarnej. Równie istotne znaczenie odegrały także jej następstwa dla sfery współpracy międzyrządowej i prawa międzynarodowego publicznego. Pochodząca z 1985 roku publikacja UNEP *Environmental Refugees* autorstwa Essama El-Hinnawiego wyznaczyła początek dyskusji nad środkami opieki i wsparcia osób zmuszonych do opuszczenia domów w wyniku klęsk żywiołowych bądź długotrwałych przeobrażeń środowiska³. Zapoczątkowane później prace doprowadziły do przyjęcia w latach dziewięćdziesiątych trzech konwencji środowiskowych NZ: 1. Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Przeciwdziałania Pustynnieniu Gleb w Państwach Doświadczających Poważnych Susz i/lub Pustynnienia, Zwłaszcza w Afryce (UNCCD), 2. Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatu

¹ L. Brown, P. Mcgrath, B. Stokes, *Twenty two dimensions of the population problem*, Worldwatch Paper No. 5, Worldwatch Institute, 1976.

² G. McGranaham, "The rising tide. Assessing the risks of climate change and human settlements in low elevation coastal zones", *Environment & Urbanization*, Vol. 19, No. 1, 2007, s. 17-37.

³ E. El-Hinnawi, *Environmental Refugees*, UNEP, Nairobi, 1988; J.L. Jacobson, *Environmental Refugees: A Yardstick of Ability*, Worldwatch Institute, 1988; C. Boano, R. Zetter, T. Morris, *Environmentally Displaced People: Understanding the Linkages Between Environmental Change, Livelihood and Forced Migration*, University of Oxford, Refugee Studies Centre, 2008.

(UNFCCC), oraz 3. Konwencji o Bioróżnorodności (CBD)⁴. Istotne znaczenie dla wzmocnienia współpracy międzynarodowej odegrał zwołany w dwudziestą rocznicę konferencji sztokholmskiej tzw. Szczyt Ziemi w Rio de Janeiro (3-12 czerwca 1992 r.) i towarzyszące mu forum organizacji pozarządowych. Dużo bardziej znaczące z punktu widzenia interesującego nas zagadnienia stało się utworzenie w 1988 roku z inicjatywy UNEP i WMO Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu (IPCC)⁵. Publikowane przez instytucje raporty na temat zmian klimatu, pomimo swej kontrowersyjności, stanowią niezwykle cenny asumpt dla bardziej rozwiniętych badań szczegółowych.

Apogeum zainteresowania wspólnoty międzynarodowej dynamiką przeobrażeń klimatycznych przypada na połowę lat dziewięćdziesiątych. Konsekwencją upadku bipolarnego ładu międzynarodowego stały się nadzieje na częściową przynajmniej rewitalizację aktywności ONZ i odejście od pojmowania bezpieczeństwa w kategoriach rywalizacji militarnej. Pozimnowojenna architektura bezpieczeństwa miała zatem podkreślić znaczenie oddziałujących na człowieka egzystencjalnych zagrożeń przy jednoczesnym upodmiotowieniu aktorów społecznych różnego szczebla. Odzwierciedleniem wspomnianego faktu stało się rozwój kilku wpływowych koncepcji badawczych: koncepcji zrównoważonego rozwoju (por. raport Brundtland, 1987), bezpieczeństwa ludzkiego (UNDP Development Report, 1994) i rozwoju ludzkiego (który A. Sen przedstawił już w 1989 roku krytykując ówczesne ujęcia rozwoju gospodarczego)⁶. Pozimnowojenne plany uspołecznienia stosunków międzynarodowych i zwrócenia uwagi na pozamilitarne zagrożenia dla bezpieczeństwa zbyt szybko przeszły jednak miazdzącą weryfikację za sprawą wielkich konfliktów etnicznych na Półwyspie Bałkańskim i w regionie wielkich Jezior. Pomimo wspomnianego faktu badania nad społecznymi następstwami zmian klimatycznych i efektu cieplarnianego rozwijały się bardzo dobrze. Badania podjęte w końcu lat osiemdziesiątych w ramach kopenhaskiej szkoły stosunków międzynarodowych doprowadziły do ugruntowania kategorii bezpieczeństwa środowiskowego, częściowo wchłoniętej później przez human security.

Uwolnienie współpracy międzynarodowej od zimnowojennych stygmatów powtórnie zwiększyło zainteresowanie problemami Azji. Wolna od uprzedzeń współpraca badawcza zaowocowała coraz większą ilością danych szczegółowych na temat skali i potencjalnych następstw efektu cieplarnianego. Wraz z rosnącą dynamiką współpracy naukowej obserwowaliśmy coraz większą polaryzację stanowisk badawczych, zamykającą się w konflikcie pomiędzy obozami minimalistów i maksymalistów. Zdaniem pierwszego z nich zmiany klimatyczne nie są jeszcze problemem o znaczącym oddziaływaniu na poziom bezpieczeństwa ludzkiego czy przeobrażenia demograficzne państw Afryki i Azji. Dużo większe zagrożenia wiązali oni z rosnącą skalą klęsk żywiołowych o podłożu atmosferycznym czy sejsmicznym. Zwróćmy uwagę, że katastrofy naturalne są obecnie przyczyną największej liczby przesiedleń

⁴ M. Lobley, M. Winter, *What is Land For? The Food, Fuel and Climate Change Debate*, Earthscan, 2012.

⁵ J. Church, P.L. Woodworth, A.S. Wilson, *Understanding Sea-Level Rise and Variability*, John Wiley & Sons, 2012.

⁶ Na temat wspomnianych ujęć badawczych w kontekście interpretacji migracji środowiskowych por. *UNU-EHS (2008), Human Security, Climate Change and Environmentally Induced Migration*, Bonn: United Nations University-Institute for Environment and Human Security.

wewnętrznych, oraz kategorią zjawisk o szczególnie dużym potencjale strat ekonomicznych. Zgodnie z szacunkami Internal Displacement Monitoring Centre i Norwegian Refugee Council klęski żywiołowe doprowadziły do przymusowego wysiedlenia 36 milionów osób w 2008 roku, 16 milionów w 2009, 42 milionów w 2010 roku i ponad 14 milionów w rok później⁷. Długotrwałe zmiany klimatu są przyczyną wielokrotnie mniejszej skali wysiedleń wewnętrznych i całkowicie znikomym czynnikiem tych o transnarodowym charakterze. Zdaniem przedstawicieli nurtu maksymalistycznego zmiany klimatyczne już w nieodległej przyszłości staną się przyczyną zalania obszarów nadbrzeżnych Południowej Azji, Zatoki Gwinejskiej, a nawet erozji linii brzegowej Ameryki Północnej. Poza przeobrażeniami politycznymi i stratami ekonomicznymi stanie się to przyczyną ekspansji biedy i wielomilionowej skali przymusowych migracji. Pochodzące z 1995 roku opracowanie Normana Myersa wspominało o około 50 milionach uchodźców klimatycznych w 2010 roku, oraz przynajmniej 250 milionach osób zmuszonych do ucieczki w wyniku erozji linii brzegowej Azji, Afryki czy Meksyku w kolejnych latach⁸. Stojące na gruncie neomaltuzjanizmu i statycznej teorii zasobów fatalistyczne prognozy nie znalazły jednak potwierdzenia w rzeczywistości. Pustynnienie gleb i podnoszenie poziomu oceanów cechuje oczywiście duży potencjał przymusowych migracji. Pamiętajmy bowiem, że prawie 60 procent powierzchni ziemi zagrożonej jest dezertyfikacją, a według dominujących prognoz globalny poziom oceanów zwiększy się w obecnym stuleciu o 19-80 centymetrów. Pomimo wspomnianego faktu konsekwencje zmian klimatycznych jedynie w ograniczonym stopniu wpływają na dynamikę przymusowej mobilności. Migracje są jedną z wielu strategii adaptacyjnych stosowanych przez osoby doświadczające pustynnieniem gleb, długotrwałymi suszami i klęską głodu. Bezpośrednie oddziaływanie podnoszenia poziomu oceanów na dynamikę przymusowej mobilności ogranicza się *de facto* do skromnych ilościowo przypadków z Bangladeszu i kilku krajów Oceanii (Bhola, Carteret, Tuvalu i Vanuatu)⁹. Także tutaj przypadki tego rodzaju trudno rozdzielić od klęsk żywiołowych o podłożu atmosferycznym czy sejsmicznym.

Dyskurs klimatyczny i współpraca instytucjonalna lat dziewięćdziesiątych odcisnęły istotny wpływ na sferę prawa międzynarodowego publicznego. Raporty ICPP na temat prognozowanego wzrostu poziomu oceanów wymusiły debaty nad metodami interpretacji prawnej ich następstw. Druga połowa lat dziewięćdziesiątych była okresem coraz większego upolitycznienia zagadnienia. Najlepszą ilustracją wspomnianego faktu stały się spory wokół problemu emisji gazów cieplarnianych (Protokół z Kioto), oraz bardziej ogólnego zagadnienia określenia podmiotowej i przedmiotowej odpowiedzialności za zmiany klimatyczne¹⁰. Zagrożone podnoszeniem oceanów kraje wyspiarskie (AOSIS) podjęły problem finansowych rekompensat za dotyczące ich problemy ze strony podmiotów w największym stopniu

⁷ M. Yenotani, *Displacement due to Natural Hazard-Induced Disasters: Global Estimates for 2009 and 2010*, IDMC-NRC, Oslo, 2010.

⁸ N. Myers, and Kent J (1995), *Environmental Exodus: An Emergent Crisis in the Global Arena*, Washington D.C: The Climate Institute.

⁹ N. Hoing, J. Razzaque, "Unacknowledged and unwanted? Environmental Refugees in Search of Legal Status", *Journal of Global Ethics*, Vol. 8, Issue 1, 2012, s. 19-40.

¹⁰ J.T. Roberts, "Global inequality and climate change", *Society & Natural Resources: An International Journal*, 2010, s. 501-509.

odpowiedzialnych za zmiany środowiska¹¹. Przyczyniające się do efektu cieplarnianego gospodarki świata powinny wziąć na siebie odpowiedzialność za straty ekonomiczne i degradację biosfery wywołane rosnącą temperaturą i podnoszeniem poziomu oceanów. Datowany wówczas antagonizm pomiędzy tzw. "agresorami środowiskowymi" a ich ofiarami utrzymuje się w przybliżonej postaci do dnia dzisiejszego. Przyjmując za podstawę obecne ramy prawa międzynarodowego nie da się jednak określić podmiotów odpowiedzialnych za przeobrażenia klimatyczne. Fakt ten wydaje się zarówno konsekwencją sporów na temat katalogu ich przyczyn jak i braku mechanizmów pozwalających na podmiotowe wskazanie aktorów odpowiedzialnych za te problemy (państw bądź korporacji transnarodowych).

Równie istotnym pytaniem badawczym jest oddziaływanie zmian klimatycznych na kształt najbardziej fundamentalnych instytucji prawa międzynarodowego publicznego: państwowości (sukcesji i kontynuacji państwa na nowym terytorium), władzy terytorialnej i obywatelstwa. Według najbardziej pesymistycznych prognoz konsekwencją wzrostu poziomu mórz stanie się nie tylko erozja linii brzegowej kilkunastu krajów, lecz także nieodwracalna deterytorializacja najbardziej zagrożonych mikropaństw archipelagowych Oceanii¹². Pozbawienie składnika terytorialnego okaże się ogromnym wyzwaniem nie tylko dla zmuszonych do migracji ludzi, lecz także instytucji prawa międzynarodowego. Rozwiązanie tego problemu wymaga politycznego konsensusu na szczeblu regionalnym jak również modyfikacji, lub nawet fundamentalnej przebudowy, prawnomiędzynarodowego pojmowania państwowości. Biorąc pod uwagę krótką historię suwerenności krajów Oceanii kontynuacja ich prawnomiędzynarodowej podmiotowości wcale nie wydaje mi się taka oczywista. Wątpliwe także by większe państwa regionu zgodziły się na minimalne choćby odstąpienie władztwa terytorialnego nad swoim obszarem. W czasach gdy problemem okazują się nawet porozumienia w sprawie imigracji kilku tysięcy mieszkańców Tuvalu do ogromnej terytorialnie Australii trudno wyobrazić sobie pełną kontynuację jakiejś formy państwowości na innym obszarze. Najbardziej prawdopodobne wydaje się zatem wchłonięcie zagrożonych społeczności przez państwa o wyższym poziomie bezpieczeństwa środowiskowego i towarzyszące temu procesowi wirtualne formy państwowości, zbliżone do znanej nam z okresu drugiej wojny światowej instytucji rządu na uchodźstwie¹³.

Pochodną kontrowersji wokół prawnomiędzynarodowej kontynuacji państwowości jest zmiana naszej percepcji instytucji obywatelstwa. Przewidywane przez Myersa zalanie wybrzeży wielkich terytorialnie państw w rodzaju Bangladeszu i Chin spowoduje oczywiście ogromne konsekwencje społeczne. Typowo wewnętrzny charakter wymuszonych tym wysiedleń nie zmusza nas jednak do debat na gruncie międzynarodowego prawa cudzoziemców. Dużo bardziej kontrowersyjny okazać się może status mieszkańców małych państw Oceanii, zmuszonych do ucieczki w wyniku deterytorializacji ich dawnych ojczyzn. Podstawowym czynnikiem kreującym ich

¹¹ J. Linnerooth-Bayer, R. Mechler, "Insurance for assisting adaptation to climate change in developing countries. A proposed strategy", *Climate Policy*, Vol. 6, Issue 6, s. 621-636.

¹² D. Culley, "Global Warming, Sea Level Rise and Tort", *Ocean and Coastal Law Journal*, Vol. 8, No. 91, 2002-2003.

¹³ Por. J. McAdam, *Climate Change, Forced Migration and International Law*, Oxford University Press, 2012.

położenie prawne okażą się adekwatne rozwiązania dotyczące kontynuacji państwowości. W przypadku braku konsensusu w tym zakresie zalanie całego terytorium doprowadzi jednak do upadku państwa, utraty komponenty terytorialnej i związanej z tym niemożności kontynuowania jego prawnomiędzynarodowej podmiotowości. Już dzisiaj należy zastanowić się zatem nad modyfikacją polityk imigracyjno-azytowych dużych państw regionu w kierunku przeciwdziałania tego rodzaju problemom. Według Jane McAdam mieszkańcy krajów archipelagowych w skrajnym wypadku mogą stać się zatem bezpaństwowcami¹⁴. Odzwierciedlająca realia rywalizacji międzyblokowej Konwencja Genewska nie uwzględnia klimatycznych przyczyn uchodźstwa, a dość pozytywnie rozwijający się system wsparcia IDPs już z samej nazwy ogranicza się wyłącznie do przestrzeni wewnętrznej. W międzynarodowym prawie cudzoziemców istnieje zatem normatywna luka dotycząca statusu, ochrony i środków wsparcia osób zmuszonych do migracji w wyniku przeobrażeń klimatu. Jedynie prawodawstwo kilku krajów Skandynawskich wymienia niemożność powrotu do kraju pochodzenia w wyniku klęsk żywiołowych wśród przesłanek ubiegania się o azyl i doraźne wsparcie na ich terytorium. Ochrona przymusowych migrantów środowiskowych jest dzisiaj mozaiką kreowanych spontanicznie rozwiązań. Najczęściej uzależnione są one od dynamiki i stopnia odwracalności zagrożeń środowiskowych. Osoby uciekające na łodziach w rezultacie degradacji gleby i głodu dużo łatwiej postrzegać w kategoriach uchodźców, aniżeli osoby zmuszone do opuszczenia kraju w wyniku degradacji gleby. Przyczyną wewnętrznych czy transnarodowych migracji tego rodzaju zawsze jest jednak spadek wydolności środowiska poniżej poziomu zapewniającego minimalne potrzeby egzystencjalne a co za tym idzie erozja fundamentalnych składników bezpieczeństwa ludzkiego (ang. human security) w obszarze dotychczasowego zamieszkania.

Prezentowany artykuł koncentruje się zatem na trzech podstawowych zagadnieniach. W części pierwszej zwracam uwagę na prognozowaną skalę wzrostu poziomu oceanów, oraz potencjalne następstwa społeczne tego problemu. Zgodnie z raportami IPCC w bieżącym stuleciu możemy być świadkami wzrostu poziomu oceanu nawet o kilkadziesiąt centymetrów. Nie we wszystkich regionach proces ten przyjmie równomierny charakter. Przystępując do szczegółowych rozważań prawnych musimy mieć na uwadze realia społeczno-demograficzne i specyfikę przestrzeni politycznej szczególnie zagrożonych regionów świata. Odległa na szczęście i pozostająca jedynie w sferze przypuszczeń deterytorializacja Oceanii nie zmieni zapewne prawnomiędzynarodowej percepcji państwowości. Znacząca ilość przypadków tego rodzaju może jednak wymusić uelastycznienie percepcji państwowości, sukcesji w ramach zmienionego obszaru czy uznania podmiotów nieposiadających rzeczywistego terytorium. Z wyjątkami tego rodzaju mieliśmy już do czynienia w kontekście wojennej instytucji rządu na uchodźstwie czy podmiotowego statusu Zakonu Kawalerów Maltańskich. Pochodną kontrowersji wokół państwowości jest obywatelstwo i status ludności zmuszonej do migracji z państwa pochodzenia. Status ludności krajów Oceanii w dużym stopniu zależeć będzie od dobrej woli dużych terytorialnie państw regionu cechujących się niższym poziomem zagrożeń środowiskowych, oraz kierunków zmienności

¹⁴ Ibidem.

samego prawa międzynarodowego. W ostatnich fragmentach artykułu zajmę się problemem prawnomiędzynarodowej odpowiedzialności za zmiany klimatyczne, pomysłem ubezpieczenia przed negatywnymi przeobrażeniami środowiska, oraz interpretacją podnoszenia poziomu oceanów w ramach międzynarodowego prawa morza.

Według opublikowanych w 2007 roku prognoz ICPP poziom oceanów wzrośnie w bieżącym stuleciu o 18-59 centymetrów. Biorąc pod uwagę dynamikę zjawiska w poprzednim stuleciu (20 cm), wzrost globalnego poziomu oceanów o kilkanaście-kilkadziesiąt centymetrów uznać należy za jak najbardziej prawdopodobny¹⁵. Nawet tak drastyczna skala problemu nie powinna jednak zagrozić państwowości większości dużych terytorialnie krajów. Obawy specjalistów koncentrują się raczej na oddziaływaniu problemu na wysoko zaludnione wybrzeża Południowej Azji, oraz kontynuację istnienia archipelagowych mikropaństw Oceanii. Obszary przybrzeżne położone poniżej 10 metrów n.p.m. stanowią jedynie dwa procent powierzchni ziemi. Zamieszkuje je jednak ponad dziesięć procent globalnej populacji, w tym trzynaście procent mieszkańców miast. Według pochodzącego z 2007 roku raportu *Environment and Urbanizations* aż 634 miliony mieszkańców globu zamieszkuje regiony wybrzeży położone poniżej 9 m.n.p.m. Ponad sześćdziesiąt procent miast zamieszkiwanych przez ponad pięć milionów mieszkańców znajduje się na wybrzeżach (w tym 11 spośród 15 największych miast świata).

Najbardziej zagrożone demograficznymi konsekwencjami podnoszenia poziomu oceanów są wysoko zaludnione wybrzeża Bangladeszu, Wietnamu, Chin, Tajlandii, Nigerii, Ghany i Egiptu. Podniesienie poziomu oceanu o czterdzieści centymetrów doprowadzić może do zalania 11 procent linii brzegowej Bangladeszu i wysiedlenia dziesięciu milionów osób. Z punktu widzenia rozważań prawnych dużo istotniejsza wydaje się sytuacja mikropaństw zagrożonych całkowitym zniknięciem. Wśród krajów tego rodzaju wymienić możemy Tuvalu, Malewidiwy, Vanuatu, Nauru, Kiribati, Wyspy Marshalla i Salomona. Dwa pierwsze spośród wspomnianych krajów cechują się najniższą na świecie średnią wysokością terenu (nie przekracza ona 1,5 m.n.p.m.)¹⁶.

Aktualne oddziaływanie podnoszenia poziomu oceanów na dynamikę przymusowych migracji nie jest jednak znaczące. Wśród obszarów dotkniętych tym problemem wymienić się co prawda należą do Papui Nowej Gwinei archipelag Carteret, wyspę Bhola u wybrzeży Bangladeszu, należącą do Vanuatu wyspę Tegua, bądź mniej oczywiste dla mnie przykłady z Tuwalu i Malediwów. Pamiętajmy jednak, że przyczyną nagłośnień tam przypadków "uchodźstwa klimatycznego" są najczęściej następstwa katastrof naturalnych o podłożu atmosferycznym. Zjawiska w rodzaju erozji linii brzegowej w wyniku następstw tropikalnego cyklonu towarzyszą ludzkości od tysięcy lat i nie koniecznie wiązać się muszą z następstwami efektu cieplarnianego. Nie oznacza to jednak, że będzie tak również w przyszłości.

Potencjalne zniknięcie całości terytorium państwowego rodzi trudne do przewidzenia skutki w obszarze prawa międzynarodowego publicznego.

¹⁵ B. Terminski, *Environmentally-Induced Displacement. Theoretical Frameworks and Current Challenges*, CEDEM Working Paper, Université de Liège, 2012.

¹⁶ Ibidem.

Najważniejsze z nich dotyczą twardego fundamentu prawa międzynarodowego czyli państwowości i jej kontynuacji w zmienionych warunkach przestrzennych. Zgodnie z tradycyjną definicją Georga Jellinka (1851-1911) trzy podstawowe komponenty państwowości obejmują ludność, terytorium i władzę najwyższą. Terytorium państwa jest jednak przede wszystkim obszarem realizacji stosunków społecznych i niekoniecznie musi determinować jego międzynarodowego uznania, co stanowi już inną kwestię. Przed przystąpieniem do bardziej szczegółowych rozważań warto zadać pytanie: czy kontynuacja prawnomiędzynarodowej podmiotowości w warunkach braku składnika terytorialnego jest w ogóle zasadna? Pamiętajmy, że w czasach samostanowienia narodów i kategorii etnicznych państwa tworzą przede wszystkim ludzie. Znaczenie terytorium jako czynnika państwowości znacząco spadło, co ukazuje choćby schyłek tradycyjnie rozumianych wojen o przestrzeń¹⁷. W przypadku silnego poziomu spójności narodowej zasadne wydają się "jakieś" formy kontynuacji państwowości o kreacyjnym wpływie na kategorię obywatelstwa.

Pomijając legendarną Atlantyde wspólnota międzynarodowa nie doświadczyła sytuacji upadku państwowości w rezultacie zaniku terytorium. Prawo międzynarodowe jest zatem całkowicie nieprzygotowane na tego rodzaju zjawiska. Podobnie jak ten artykuł wszystkie dyskusje bazują zatem na próbie interpretacji obecnych ram prawa międzynarodowego w kontekście prognozowanych zjawisk.

Do chwili całkowitego i nieodwracalnego zalania całości obszaru państwa (wszystkich wysp archipelagu) należy uznać, że posiada ono terytorium. Podstawowym kryterium wydaje się bowiem władza nad określoną przestrzenią, a nie zakres jej użytkowania przez obywateli państwa. Zdaniem niektórych specjalistów kryteria państwowości spełnić może nawet skalny czubek górujący nad oceanem, czy wyspa zalana przez większą część roku przez wody oceanu. Przypadek imigrantów ukazuje, że obywatele nie muszą wykazywać nieprzerwanego związku z terytorium zamieszkania. Możemy zatem (choć z trudem) wyobrazić sobie niezamieszkane terytorium państwowe zespolone więzami prawnymi z ludnością w całości przebywającą gdzie indziej (w dalszym ciągu występują bowiem wszystkie komponenty państwa- choć w nieco innej konfiguracji). Jego kontynuacja powinna raczej zależeć od spójności narodowej i woli politycznej mieszkańców.

Bardziej skomplikowana wydaje się sytuacja państwa całkowicie i długotrwale pozbawionego terytorium. Związek obywateli z dawną macierzą i pragnienie wirtualnej choćby kontynuacji jej podmiotowości odgrywać może znaczenie w uzasadnieniu specyficznych form kontynuacji prawnomiędzynarodowej państwa. Kazus Zakonu Kawalerów Maltańskich ukazuje nam podmiot, którego związek przestrzenny z dawnym terytorium

¹⁷ Pozimnowojenne konflikty zbrojne ukazują transformację klasycznie rozumianych wojen o dominację w kierunku konfliktów o egzystencjalne zasoby (wodę, dostęp do żywności, ziemię uprawną, nieskażone środowisko) lub szczególnie pożądane surowce. Odzwierciedleniem tego faktu jest spadek konfliktów transnarodowych na rzecz antagonizmów pomiędzy innymi kategoriami aktorów (ludnością tubylczą a ośrodkami władzy lub korporacjami transnarodowymi, mniejszościami etnicznymi, religijnymi, itp.), oraz sugerowane już przez niektórych autorów prognozy o tak zwanych wojnach klimatycznych w przyszłości. Spadające znaczenie terytorium ukazuje obserwowane właściwie na całym świecie porzucanie mniej atrakcyjnych terytoriów w oparciu o *stricte* ekonomiczny rachunek zysków i strat, lub w wyniku doświadczanych zagrożeń środowiska (skażenia wody, ziemi i powietrza).

uznać należy za wygasły, a z tym na którym znajduje się obecnie- za czysto iluzoryczny. Etycznym uzasadnieniem prawa do międzynarodowej podmiotowości może być zatem silny poziom spójności i etniczno-narodowej integracji (ludność małych państw archipelagowych), bądź historyczne wytworzenie się specyficznej tożsamości innego rodzaju (Zakon Kawalerów Maltańskich). Wspomniane wyżej uzasadnienia etyczne zderzają się jednak z dość sztywnymi zasadami kontynuacji, sukcesji i uznania państwa w prawie międzynarodowym.

Całkowita deterytorializacja państwa może stanowić przesłankę cofnięcia jego uznania przez inne kraje. Nieodwracalna utrata terytorium uniemożliwia bowiem sprawowanie kontroli nad obywatelami. Faktycznie przenosi zatem część dotychczasowych kompetencji władczych państwa na innych aktorów-państwa bądź organizacje międzynarodowe. (Zmuszeni do ucieczki dotychczasowi obywatele stają się w tej sytuacji bezpaństwowcami). Prawo międzynarodowe zna co prawda instytucję uznania rządu na uchodźstwie. Rządy tego rodzaju pretendują jednak do teoretycznej przynajmniej kontroli nad przestrzenią i ludnością. Współczesne placówki dyplomatyczne nie mają eksterytorialnego charakteru. Zakres ewentualnej kontynuacji zatopionych państw zależeć zatem będzie od dobrej woli krajów przyjmujących imigrantów i elastyczności wspólnoty międzynarodowej.

Władze państw archipelagowych rozważało w ostatnich latach zakup ziemi na Fidżi, w Australii czy w Nowej Zelandii. W sytuacji faktycznej deterytorializacji służyłaby ona potrzebom wysiedlonych, dając iluzoryczne szanse utrzymania dotychczasowych relacji społecznych. Państwa dysponujące możliwościami i zapleczem sprzętowym powinny w razie bezpośredniego zagrożenia klimatycznego udzielić pomocy mieszkańcom krajów archipelagowych. Mam tu na myśli zwłaszcza ewakuację mieszkańców w sytuacji potencjalnej klęski żywiołowej (cyklonu, tsunami), czy nieodwracalnego wzrostu poziomu oceanów. Niepisaną rolę podmiotu politycznego reagującego w tego rodzaju sytuacjach pełnią w regionie Australia i Nowa Zelandia. Spontaniczna pomoc humanitarna nie oznacza jednak konsensusu w sprawie kontynuacji państwowości na innym terenie.

Obowiązujące współcześnie zasady kontynuacji i sukcesji państw opierają się na czynnikach politycznych. Interpretacja kontynuacji państwowości obszaru nieodwracalnie pozbawionego terytorium jest zatem bardzo trudna. Duże znaczenie odgrywa tu zatem polityczny konsensus w ramach wspólnoty międzynarodowej. Nowa Zelandia nie wykazuje obecnie zainteresowania wsparciem migrantów środowiskowych z Tuvalu. Wątpliwe zatem, by w sytuacji zagrożenia państwowości kraje Oceanii mogły liczyć na daleko idącą pomoc w zakresie kontynuacji podmiotowości. Wykluczona wydaje się oczywiście cesja terytorium przez inne państwo. Bardziej realna okazać się może jakaś forma przejściowej ochrony obywateli i powolne wchłonięcie wysiedlonych społeczności przez państwa cechujące się większym terytorium i bardziej stabilnym poziom bezpieczeństwa środowiskowego. Innym sugerowanym rozwiązaniem jest "wirtualna" forma kontynuacji państwowości, zbliżona do rozwiązań cechujących wojenne rządy na uchodźstwie czy status Zakonu Kawalerów Maltańskich. Społeczność międzynarodowa może jednak przystać na to rozwiązanie bardzo niechętnie. W sytuacji małej liczby ludności i skromnych nadziei na odzyskanie terytorium oczywista wydaje się przecież końcowa dezintegracja tych bardzo małych społeczności. Krótka historia i

proporcjonalne do liczby mieszkańców znaczenie międzynarodowe to czynniki sprzyjające likwidacji podmiotowości tego rodzaju państw. Z drugiej jednak strony znaczenie Kiribati i Tuvalu jako podmiotu prawa międzynarodowego już dziś jest tak małe, że ich kontynuacja w oderwaniu od składnika terytorialnego nie stanowiłaby większego problemu. Poza kilkoma debatami klimatycznymi państwa te praktycznie nie uczestniczą we współpracy międzynarodowej. Hipotetyczna przyszłość państw wyspiarskich zależeć będzie od dobrej woli głównych graczy w regionie. Rosnące zainteresowanie problemem w ramach instytucji humanitarnym może jednak spowodować, że prawo międzynarodowe wypracuje do tego okresu adekwatne rozwiązania normatywne.

Czysto spekulacyjny charakter powyższych rozważań wydaje się istotny z przynajmniej jednego powodu. Prawnomiędzynarodowy charakter obszaru pochodzenia wpływa bowiem na późniejszy status osób zmuszonych do jego opuszczenia. Debaty nad problemem tak zwanego uchodźstwa środowiskowego sięgają lat osiemdziesiątych. Pochodzące z tamtego okresu opracowania (El-Hinnawi, Jacobson, Tickell) nie odnosiły się jednak do transnarodowego wymiaru problemu. Dopiero badania z lat dziewięćdziesiątych (Myers, Suhrke) podkreśliły międzynarodowy potencjał migracyjny podnoszenia poziomu oceanów. Odpowiedzią na alarmujące reporty z zakresu ekologii i bezpieczeństwa stały się rozważania na gruncie prawa międzynarodowego publicznego. Pochodzące z 1998 roku *Przewodnie Zasady Przesiedleń Wewnątrzpaństwowych*, czy przyjęte w Afryce dokumenty regionalne nie odnoszą się jednak do migracji międzynarodowych.

Najważniejszą społeczną pochodną kategorii państwowości jest instytucja obywatelstwa. Nieodwracalna deterytorializacja państwa rodzi oczywiście zagrożenie bezpaństwowością. Obywatelstwo jest także istotnym czynnikiem otrzymania statusu uchodźcy i ubiegania się o azyl w nowym kraju. Wzrost poziomu oceanów nie przyjmie jednak nagłego charakteru. Dlatego osoby zagrożone tym problemem będą miały wystarczająco dużo czasu na imigrację do innego kraju i integrację z lokalnymi społecznościami. Odzwierciedleniem wspomnianego procesu jest obserwowana już dzisiaj imigracja zarobkowa mieszkańców Tuvalu do Nowej Zelandii. Na przestrzeni ostatnich lat to liczące niecałe 13 tysięcy państwo opuściło prawie trzy tysiące osób. Pomimo widocznych różnic kulturowych kolejne pokolenia przybyszów zintegruje się zapewne ze społecznością tego tradycyjnie imigracyjnego kraju, także na płaszczyźnie unifikacji ich statusu prawnego.

Pochodząca z 1951 roku Konwencja Genewska nie odwołuje się do przyczyn uchodźstwa niezwiązanych z aktywnością człowieka. Niektórzy specjaliści zwracają nawet uwagę na konieczność modyfikacji normatywnych i instytucjonalnych ram pomocy uchodźcom. Wspominają choćby o uzupełnieniu dokumentu z 1951 o specjalne protokoły (Sramkova, 2011), lub nawet rozważają zasadność powstania całkowicie nowej konwencji międzynarodowej poświęconej klimatycznemu wymiarowi uchodźstwa¹⁸. Ograniczona skala międzynarodowych migracji tego rodzaju powoduje, że realizacja wspomnianych postulatów jest obecnie mało prawdopodobna. Trzeba jednak uczciwie zauważyć, że wiele innych zagrożeń globalnych wymaga

¹⁸ K. Sramkova, *Involuntary Environmental Migrants: Unprotected: The Case Study of the Displacement due to the Current Climate Change*, Saarbrücken, Lambert Academic Publishing, 2010; J. McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford University Press, 2012.

zdecydowanie szybszej odpowiedzi prawnej. Instytucje prawa międzynarodowego dość szybko reagują bowiem na swoistą "humanitaryzację" problemów globalnych. Jeżeli zjawisko nie stanowi znaczącego problemu humanitarnego- mało prawdopodobne by instytucje NZ rozważały wytworzenie prawnych mechanizmów regulacyjnych.

Dużo istotniejsze znaczenie w regulacji problemu odegrać mogą rozwiązania krajowych polityk imigracyjnych i azylowych, oraz współpraca szczelna regionalnego. Na konieczność powstania adekwatnych rozwiązań w obciążonych zjawiskiem regionach zwracano już uwagę u progu lat dziewięćdziesiątych. Zaobserwowano wówczas, że potęgująca ubóstwo dewastacja środowiska może stać się przyczyną znaczącej skali migracji uchodźczych. Obserwowane w końcu lat osiemdziesiątych problemy środowiskowe Haiti były przyczyną dużej skali uciekających z tego państwa *boat people*. Podobne zjawiska obserwujemy od kilkunastu lat na wodach Morza Śródziemnego w związku z pustynnieniem i degradacją gleby niektórych krajów Afryki. Konieczne staje się zatem przyjęcie rozwiązań w zakresie środowiskowych i klimatycznych przesłanek ubiegania się o Azyl. Zapisy tego rodzaju przyjęto dotychczas m. in. w prawodawstwie trzech państw skandynawskich. Ograniczają się one jednak do pomocy w sytuacji niemożności powrotu do państwa w związku z klęskami naturalnymi. Dużo istotniejszy wymiar praktyczny ma ewolucja kierunków polityki imigracyjno-azylowej Nowej Zelandii i Australii. Pierwsze ze wspomnianych państw wprowadziło co prawda zapisy umożliwiające zwiększoną imigrację ludności Tuvalu. Bez stworzenia dobrego klimatu i mechanizmów adaptacyjnych (także w kontekście kulturowym) działania tego rodzaju będą jednak skazane na niepowodzenie. Pewne działania na rzecz regulacji problemu na gruncie praw człowieka podjął Bangladesz¹⁹.

Konieczna wydaje się także współpraca szczelna regionalnego. Działania tego rodzaju są obecnie podejmowane w trzech regionach świata: Oceanii, Afryce i Europie. Aktywność powstałego w 1990 roku Aliansu Małych Państw Wyspowych (ang. Alliance of Small Island States-AOSIS) koncentruje się co prawda na kontestacji Protokołu z Kioto i roszczeniach finansowych. Organizacja zwraca jednak uwagę na konieczność regulacji problemu "uchodźców klimatycznych".

Afrykańskie instytucje współpracy podejmują problem w kontekście problematyki bezpieczeństwa i ochrony IDPs. Brakuje jednak refleksji nad transnarodowym potencjałem migracyjnym konsekwencji zmian klimatycznych- na przykład pustynnienia gleb. Dużym zaskoczeniem jest dla mnie ogromne zainteresowanie problemem w Europie. Unia Europejska i Rada Europy przyjęły już niewiążące dokumenty dotyczące tego tematu²⁰. Powstaje także coraz więcej raportów badawczych na temat środków reagowania humanitarnego na ten problem i współpracy politycznej szczelna wspólnotowego.

Przyczyną kontrowersji jest także podmiotowa odpowiedzialność państwa za zmiany klimatyczne, w tym podnoszenie się poziomu oceanów. Zdaniem krajów

¹⁹ J. McAdam, "Displacement with dignity. International law and policy responses to climate change migration and security in Bangladesh", *German Yearbook of International Law*, 2011.

²⁰ A. Sgro, Developing EU responses to environmentally-induced displacement. A legal and political challenge about to be overcome" [w] B. Terminski, *Uchodźstwo środowiskowe: o ludziach w pułapce sił natury*, Oficyna Wydawnicza Łośgraf, Warszawa, 2013.

AOSIS najwięksi emitenci gazów cieplarnianych powinni ponosić koszty obecnych przemian w krajach archipelagowych. Zarówno globalny ekosystem jak i wspólnota międzynarodowa jest zespołem naczyń połączonych. Wycinanie Dżungli Amazońskiej czy nadmierna emisja spalin spowodować może przyszłe bądź odległe konsekwencje na innych kontynentach. Zdaniem krajów AOSIS odpowiedzialność za zmiany klimatyczne jest wprost proporcjonalna do emisji spalin. Największą odpowiedzialność za problemy Tuvalu ponoszą zatem Stany Zjednoczone²¹.

Państwa realizujące samolubną politykę gospodarczą, nie liczące się z hasłami zrównoważonego rozwoju i problemami przyszłych pokoleń, coraz częściej określane są mianem tzw. agresorów środowiskowych. W czasach globalnej wioski coraz większe koszty efektu cieplarnianego ponoszą nie jego sprawcy, lecz słabo rozwinięte kraje południa. Zasadne wydają się zatem ich żądania rekompensat za ponoszone szkody. Wzrost temperatury oceanów i niszczenie raf koralowych prowadzi do corocznych strat ekonomicznych szacowanych na poziomie kilkunastu miliardów dolarów. Rosnący poziom oceanów nie stanowi co prawda jeszcze zagrożenia humanitarnego. Morska woda coraz częściej wdziera się jednak na pola powodujące realne straty w rolnictwie. Wysuwane przez kraje archipelagowe żądania i tak nie są współmierne wobec rzeczywistych strat.

Pamiętajmy jednak, że do zmian klimatycznych przyczyniają się także działania i zaniechania prywatnego biznesu. Wielkie korporacje transnarodowe są często większymi "emitentami" gazów cieplarnianych aniżeli dysponujące średnim budżetem kraje. Nie da się zatem precyzyjnie rozgraniczyć podmiotowej odpowiedzialności za zmiany klimatyczne. Na państwach powinien jednak spoczywać obowiązek kontroli standardów aktywności sektora prywatnego. Równie ciężko jednoznacznie udowodnić związek pomiędzy działaniami bądź zaniechaniami określonych podmiotów a dynamiką zmian klimatu. Zakres oddziaływania efektu cieplarnianego na obserwowane obecnie przeobrażenia klimatu wzbudza obecnie spory. Wysokie upolitycznienie tematu powoduje ścieranie się całkowicie przeciwstawnych poglądów i wyników badań. Zdaniem niektórych specjalistów aktywność ludzka ma znikomy wpływ na zmienność klimatu. Inni twierdzą, że problem podnoszenia poziomu oceanów nie występuje w ogóle. Za każdą z tego rodzaju opinii idą nie tylko dalsze akademickie spory, lecz określony potencjał interesów ekonomicznych i politycznych. Przeglądając tysiące naznaczonych politycznie opracowań trudno określić co jest prawdą, a co wymysłem, mającym na celu zadowolenie sponsorów badań.

Coraz więcej uwagi poświęca się zagadnieniu ubezpieczeń przed zmianami klimatycznymi i utworzenia specjalnego funduszu, mającego zaspokajać roszczenia dotkniętych tym problemem krajów. Rozwiązania tego rodzaju sugerowano już w treści Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie Zmian Klimatycznych (art. 4.8), oraz w artykule 3.14 Protokołu z

²¹ Zgodnie z postmodernistycznym efektem motyla nie jest to wcale takie pewne. Pozostając na obrzeżach zagadnienia warto odnieść się do głównych wątków tzw. dyskursu emisyjnego, związanego z protokołem z Kioto. Państwa wkraczające na drogę regionalnej lub globalnej mocarstwowości (Indie, Chiny, Brazylia) argumentują, że ich aktualne-inwazyjne środowiskowo praktyki są zadośćuczynieniem za lata kolonializmu bądź pozostawania w trzecim szeregu. Mniejsza restrykcyjność ograniczeń emisyjnych powinna być rekompensatą za dekady ich niedorozwoju.

Kioto²². Podobnie jak wszystkie dyskutowane zagadnienia, pomysł ten nacechowany jest dużym potencjałem politycznych sporów. Jednym z sugerowanych rozwiązań jest utworzenie dla emitentów zanieczyszczeń obowiązkowego funduszu. Coroczna wysokość wkładu byłaby wprost proporcjonalna do emitowanych zanieczyszczeń. Zebrane fundusze służyłyby zaspokojeniu roszczeń zagrożonych krajów, zwłaszcza w kontekście budowy stabilnych mechanizmów zrównoważonego rozwoju. Podnoszeniu poziomu oceanów można jednak przeciwdziałać poprzez budowę świadomości społecznej, współpracę ponad podziałami i promocję dobrych praktyk. Budowa sztucznych grodzi okalających państwa archipelagowe jest bowiem równie kosztowna i mniej efektywna w dłuższej perspektywie.

Ostatnim z zagadnień na które chciałbym zwrócić uwagę są konsekwencje wzrostu poziomu oceanów w obszarze międzynarodowego prawa morza²³. W przypadku istotnych korekt granic archipelagowych zasadne wydają się adekwatne zmiany granic wód morza terytorialnego czy wyłącznych stref ekonomicznych. W przypadku rozciągniętych często w promieniu setek a nawet tysięcy metrów archipelagów debaty tego rodzaju mają duże znaczenie praktyczne. Całkowita deterytorializacja kraju i jego ewentualne zniknięcie jako podmiotu prawa międzynarodowego publicznego prowadzić powinna do całkowitej utraty wszystkich obszarów morskich. Prawo międzynarodowe może jednak ewoluować w stronę ewentualnego zachowania terytorium morskiego i stref przyległych przez przyszłe wirtualne podmioty. Dochody z tytułu eksploatacji surowców byłyby formą zadośćuczynienia za straty wynikające z utraty terytorialnego składnika państwowości. Debaty tego rodzaju są jednak kwestią bardzo odległej przyszłości.

Podsumowując powyższe rozważania zwróćmy jeszcze uwagę na pytania i spory natury fundamentalnej. Jak wiadomo tempo wzrostu poziomu oceanów może przybrać zróżnicowany charakter w poszczególnych regionach. Słabość instytucji współpracy regionalnej w najbardziej zagrożonych obszarach skłania do poszukiwania mechanizmów minimalizacji problemu na płaszczyźnie uniwersalnej. Działalność IPCC czy przyjęte w latach dziewięćdziesiątych konwencje są oczywiście krokiem w dobrym kierunku. Brakuje jednak zgody w zakresie etycznych podstaw przeciwdziałania efektowi cieplarnianemu, co utrudnia budowanie właściwych mechanizmów normatywnych i instytucjonalnych. Dyskusje na temat przeciwdziałania zmianom klimatycznym w dalszym ciągu zdominowane są przez trzy grupy aktorów: dawne potęgi gospodarcze, kraje stosunkowo niedawno znajdujące na drodze globalizacji i regionalizacji potencjału (Nigeria, Brazylia, Chiny, Indie), oraz w największym stopniu doświadczone problemami peryferyjne kraje układu międzynarodowego. W dalszym ciągu zbyt mało uwagi poświęca się oddziaływaniu wielkich korporacji na zmiany klimatyczne i efekt cieplarniany. Problem ten coraz częściej poruszany bywa w ramach koncepcji społecznej odpowiedzialności biznesu (ang. Corporate social responsibility-CSR). Udział

²² Por. zwłaszcza: "Insurance-Related Options for Adaptation to Climate Change": <http://germanwatch.org/rio/c11insur.pdf>

²³ S. Pyeatt Manefee, "Half Seas Over": The Impact of Sea Level Rise on International Law and Policy", *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, Vol. 9, 1991, D.D. Caron, "Climate Change, Sea Level rise and the Coming Uncertainty in Oceanic Boundaries: A Proposal to Avoid Conflict" [w] Seoung-Yong Hong, Jon M. Van Dyke (red.), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Process, And the Law of The Sea*, Brill, 2008.

wielkich korporacji w destrukcji środowiska niejednokrotnie przewyższa skalę negatywnego oddziaływania państw. Wspomnijmy tu choćby o negatywnych konsekwencjach ekspansji kopalni odkrywkowych w krajach rozwijających (Bangladesz, Indonezja, Papua Nowa Gwinea). Minimalizacja przyczyn zmian klimatycznych jest wreszcie nie tylko obowiązkiem różnych aktorów środowiska międzynarodowego, lecz także wszystkich mieszkańców naszej planety na płaszczyźnie indywidualnej.

<i>Recibido el 30 de octubre de 2012 y aceptado el 10 de noviembre de 2012.</i>



Zdzisław Galicki, Tomasz Kamiński, Katarzyna Myszone-Kostrzewa (eds), *Use of Outer Space: World- Europe- Poland (Wykorzystanie przestrzeni kosmicznej. Świat- Europa- Polska)*, Warsaw, 2010, 213 pp.

ABSTRACT: All presentations in the book concerned are very interesting and they mean a lot for Polish literature of the subject. In the Polish literature market there is lack of books about space. The book presented includes a lot of details and some very crucial presentations in the subject of several legal problems resulted from the states activities in Space. They are some aspects of international, European and national law. Moreover it seems that the rules made by the worldwide organizations are far separated from the new technical resolutions and space technology. That is why so much care is put to the regional and national legislations. The book concerned may be recommended to the students who are interested in space subject and University researchers and all staff from Space industry.

KEY WORDS: *Space, Space law, Space activities.*

Niniejsza publikacja wiąże się z problematyką wykorzystania przestrzeni kosmicznej. Stanowi zbiór materiałów ogólnopolskiej konferencji pt. „Wykorzystanie przestrzeni kosmicznej; Świat- Europa- Polska”, która odbyła się w dniu 25 września 2009 r. w Warszawie. Konferencja została zorganizowana przez Instytut Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego we współpracy z Centrum Badań Kosmicznych Polskiej Akademii Nauk pod honorowym patronatem Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego, prof. dr hab. Barbary Kudryckiej i Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prof. dr hab. Krzysztofa Rączki. Wśród zaproszonych gości byli m.in. prawnicy zasłużeni dla rozwoju międzynarodowego prawa kosmicznego (prof. Marek Żylicz) i lotniczego oraz przedstawiciele Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

Celem konferencji było skupienie uwagi przedstawicieli nauki oraz praktyki na tendencjach rozwoju w kosmicznym sektorze przemysłowo- usługowym. Tematyka związana z wykorzystaniem przestrzeni kosmicznej i pojawieniem się nowych technologii kosmicznych jest niezwykle rzadko poruszana przez naukę polską (zwłaszcza współczesną) i wspominana w polskich opracowaniach z zakresu międzynarodowego prawa publicznego i prawa Unii Europejskiej. Jest także słabo znana szerszym kręgom odbiorców. Tymczasem wykorzystanie przestrzeni kosmicznej zaczyna mieć na świecie doniosłe konsekwencje, nie tylko naukowo- techniczne, ale także polityczne, gospodarcze i wojskowe. Również Unia Europejska stara się o niezależny dostęp do przestrzeni kosmicznej, tworząc m.in. europejską politykę kosmiczną, która ma być realizowana poprzez europejski program kosmiczny.

Problematyka konferencji obejmowała zagadnienia związane z różnorodnymi aspektami wykorzystania przestrzeni kosmicznej: prawnymi, gospodarczymi oraz wojskowymi (bezpieczeństwo narodowe), co znalazło odzwierciedlenie w wystąpieniach prelegentów (zarówno pracowników naukowych, jak i ekspertów z branży kosmicznej).

Książka zawiera 15 referatów, podzielonych na zagadnienia międzynarodowe, europejskie i polskie. Referaty dotyczą zarówno kwestii teoretycznych związanych z nauką prawa kosmicznego (suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej i kosmicznej, pojęcie „prawo kosmiczne” oraz delimitacja przestrzeni powietrznej i kosmicznej) jak i praktycznych aspektów

funkcjonowania prawa kosmicznego (międzynarodowa stacja kosmiczna, nawigacja satelitarna, zanieczyszczenie kosmosu). Sporo miejsca zajęły też kwestie dotyczące europejskiej polityki kosmicznej, krajowego prawa kosmicznego oraz militaryzacji kosmosu.

Profesor Marek Żylicz (członek Rady Naukowej Instytutu Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) w swoim referacie rozpoczynającym konferencję wspomniał o początkach prawa kosmicznego, definicji nowego prawa oraz jego umiejscowienia w systemie norm i nauk prawnych oraz zasadach, które miały być przyjęte jako podstawowe dla przyszłego rozwoju tej nowej dziedziny prawa. Profesor stwierdza m.in., iż „podstawowe i trwałe znaczenie powstałego z dnia na dzień prawa nieszkodliwego (tj. nie zagrażającego bezpieczeństwu obcych państw) przelotu statków kosmicznych, pomimo ograniczania tego prawa, polegało przede wszystkim na tym, iż stało się punktem wyjścia dla uznania i potwierdzenia prawem pisanych innych zasad nowego prawa kosmicznego, dotyczących wolności lotów kosmicznych a w pewnym sensie także statusu prawnego przestrzeni kosmicznej i statków kosmicznych, odpowiedzialności za ich użytkowanie, niezawłaszczalności przestrzeni kosmicznej i ciał niebieskich, zakazu umieszczania broni oraz współpracy międzynarodowej w kosmosie. Zapoczątkowana została przy tym tendencja rozwoju międzynarodowego prawa kosmicznego, z odchodzeniem od kryteriów terytorialnych na rzecz kryteriów funkcjonalnych”. Profesor Zdzisław Galicki (dyrektor Instytutu Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) skupił się w swoim referacie na prawnej delimitacji przestrzeni kosmicznej, która jest nadal problemem nierozwiązanym. Referent przedstawił różne koncepcje ustanowienia granicy, zarówno stworzone przez Podkomitet Prawny Komitetu ds. Pokojowego Wykorzystania Przestrzeni Kosmicznej- COPUOS, jak i poglądy doktryny: zagranicznej (w tym m.in. pogląd o trzech głównych kategoriach istniejących koncepcji delimitacji przestrzeni kosmicznej i powietrznej: opartej o kryteria naukowe i technologiczne, poprzez ustalenie arbitralnej lub konwencyjnej granicy oraz poprzez demarkację opartej na podejściu funkcjonalnym) i polskiej. Referent zastanawia się nad celowością ustalenia granicy pomiędzy obiema przestrzeniami. Z jednej strony konieczne jest ustalenie granicy, gdyż obecnie w wyniku rozwoju techniki lotniczej następuje stopniowe zmniejszanie się swoistej „strefy bezpieczeństwa” pomiędzy przedmiotowymi odrębnymi strefami rządzonymi oddzielnymi reżimami prawnymi -międzynarodowymi. Ponadto delimitacja umożliwiłaby klasyfikację statków powietrznych i obiektów kosmicznych a także określiłaby reżim prawny obydwu przestrzeni w kontekście demilitaryzacji i neutralizacji.

Pomimo tych argumentów jednak państwom nie udało się osiągnąć konsensusu w kwestii ustalenia granicy, choć szereg z nich deklaruje, iż temat ten jest przedmiotem uregulowań wewnętrznych. Referent stwierdza na koniec, iż „...nie należy żywić specjalnej nadziei na rychłe uzgodnienie wspólnego stanowiska państw w przedmiocie dokonania lub nie dokonywania delimitacji przestrzeni kosmicznej”; stąd tak ważne według niego są legislacje krajowe państw, w tym Polski. Łukasz Kułaga (asystent w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Instytutu Prawa Międzynarodowego, Unii Europejskiej i Stosunków Międzynarodowych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), w swoim

referacie skupił się na temacie przestrzeni powietrznej- jako wspólnego dziedzictwa ludzkości w kontekście porozumienia regulującego działalność państw na Księżycu i innych ciałach niebieskich z 1979 r. Autor stwierdza m.in., iż porozumienie pozostaje bez istotnego wpływu na praktykę stosunków międzynarodowych, gdyż nie zmieniło zmiany w nastawieniu społeczności międzynarodowej do tego traktatu”. Ciekawym wedle autora jest zaś proces reinterpretacji układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej, łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi przez praktykę państw. Prowadzi ona do wniosku, że przestrzeń kosmiczna jest uznawana za obszar o statusie prawnym analogicznym do morza pełnego.

Paweł Durys (pracownik Departament Polityki Bezpieczeństwa Międzynarodowego Ministerstwa Obrony Narodowej) w swoim referacie odniósł się do zapobiegania wyścigowi zbrojeń w przestrzeni kosmicznej. Autor stwierdza, iż praktycznie wszystkie państwa dostrzegają wielorakie korzyści płynące z wojskowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej. Zauważa jednak, iż w interesie społeczności międzynarodowej leży umacnianie pokojowego wykorzystania przestrzeni kosmicznej, a tym samym zapobieganie wyścigowi zbrojeń, które może mieć w niej miejsce. Wedle autora bardzo istotne jest, iż państwa w swych strategiach wzywają inne państwa do zrównoważonego wykorzystania przestrzeni kosmicznej dla celów wojskowych, zarówno we współpracy wielostronnej, jak i w kontekście rozwijania własnych programów i projektów w tym zakresie. Należy, jak twierdzi autor, „...dążyć aby wdrażane rozwiązania w zakresie zapobieżenia wyścigowi zbrojeń w przestrzeni kosmicznej były na tyle dobre i elastyczne, aby mogły zapewnić efektywne działanie sił zbrojnych na rzecz realizacji ich misji w funkcji politycznej”.

Kolejny referat autorów: Marcina Pączka i Łukasza Koba (asystenci w Zakładzie Prawa Międzynarodowego i Prawa Europejskiego Uniwersytetu Rzeszowskiego) dotyczy zwiadu satelitarnego, który zapewnia dostęp do wszystkich części naszego globu i może zostać wykorzystany do zdobywania różnego rodzaju informacji, jakie na daną chwilę są niezbędne do jego prowadzenia. Ciekawe jest, iż z punktu widzenia legalności, państwa które używają zwiadu satelitarnego nie mogą być pociągnięte do żadnej odpowiedzialności, gdyż prawo międzynarodowe nie zakazuje używania tej formy zwiadu. Rozwój technologii satelitarnych oraz ich komercjalizacja powoduje, iż z technicznego i prawnego punktu widzenia, na prowadzenie rozpoznania satelitarnego może sobie pozwolić coraz większa liczba państw.

Jakub Ryzenko (asystent w Instytucie Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego) w swoim referacie przedstawia Międzynarodową Stację Kosmiczną jako przykład współpracy międzynarodowej państw w badaniu i eksperymentalnym wykorzystaniu przestrzeni kosmicznej. Autor przedstawia jakościowo nową formę współpracy międzynarodowej, którą nazywa „przedsięwzięciem międzynarodowym”. Ma ona charakter współpracy wielostronnej i stanowi formę pośrednią pomiędzy organizacją międzynarodową a tradycyjną umową wielostronną, mając pewne cechy konsorcjum. Autor uważa, iż zasadnym jest oczekiwanie, iż podobnego rodzaju forma współpracy międzynarodowej będzie pojawiać się w różnych obszarach, od międzynarodowych prac nad fuzją jądrową, po walkę z globalnymi zmianami. Budowa Międzynarodowej Stacji Kosmicznej może, wedle referenta, stanowić nieocenione źródło, z którego warto czerpać starając się zapewnić możliwie

najbardziej efektywne osiąganie celów międzynarodowych przedsięwzięć. W kolejnym referacie dr hab. Karol Karski (adiunkt w Zakładzie Międzynarodowego Prawa Publicznego w Instytucie Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) skupił się na operatorach telekomunikacyjnych jako stronach umów międzynarodowych regulujących funkcjonowanie międzynarodowych organizacji łączności satelitarnych. Autor twierdzi m.in., iż praktyka prawno-międzynarodowa dopuszcza możliwość zawierania umów wielostronnych, których stronami są państwa i osoby prawne prawa wewnętrznego, w tym krajowi operatorzy telekomunikacyjni. Przykładami takich umów są porozumienia eksploatacyjne dotyczące INTELSAT, INMARSAT i EUTELSAT. Katarzyna Myszone-Kostrzeva (adiunkt w Zakładzie Międzynarodowego Prawa Publicznego w Instytucie Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) w swoim referacie skupiła się na tematyce nawigacji satelitarnej w świetle prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej. Autorka omówiła prawotwórczą rolę organizacji międzynarodowych zajmujących się tematyką GNSS (COPUOS, ICAO) jak i aktywną działalność Komisji Europejskiej (Zielona Księga z 2006 r., Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, rozporządzenia unijne). Autorka zauważa m.in., iż „...w nadchodzących latach eksperci spodziewają się lawinowego rozwoju produktów i usług informatycznych wykorzystujących technologie kosmiczne a Polska jako członek UE przyjęła współodpowiedzialność za rozwój programów kosmicznych”. Niepokojące, wedle autorki, jest niedocenianie w Polsce (w odróżnieniu od innych państw UE) znaczenia działalności kosmicznej i brak szeroko zakrojonych działań w tej dziedzinie.

Damian Maria Bielicki (doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) zajął się w swoim referacie tematyką gruzu kosmicznego i przedstawił go w kontekście Polski, Europy i świata. Problem związany z zanieczyszczeniem kosmosu nie jest tylko teoretyczny. Techniczne środki zapobiegawcze mogą przybrać formę prewencji powstawania nowych szczątków, stworzenia specjalnego systemu kontroli obecnie istniejących, oraz projektowania i konstruowania satelitów bardziej podatnych na ewentualne uderzenia z małymi szczątkami. Z prawnego punktu widzenia bardzo istotna jest implementacja procedur i przepisów, począwszy od tych zawierających reżim mniejszej ilości gruzu, aż do specjalnych procedur manewru w celu uniknięcia kolizji. Przepisy dotyczące szczątków kosmicznych w większości nie są prawnie wiążące, ONZ wzywa państwa do przyjmowania i stosowania zgodnie z prawem wewnętrznym odpowiedniej polityki w celu implementacji rezolucji ONZ z 2007 r. dotyczącej gruzu kosmicznego.

Profesor Leonard Łukaszuk (wykładowca Zakładu Prawa i Instytucji Międzynarodowych Instytutu Stosunków Międzynarodowych Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego) podjął tematykę prawa kosmicznego z perspektywy europejskiej. W Europie wzrasta liczba programów kosmicznych inicjowanych m.in. przez przedsiębiorstwa międzynarodowe, co wymaga odpowiedniego uregulowania prawnego. Inicjatywy takie dotyczą m.in. prywatnych satelitów telekomunikacyjnych, prywatnych instalacji do wnoszenia w kosmos różnych obiektów itp. Rozwój regionalnego, europejskiego prawa kosmicznego zaznaczył się dopiero w 2000 r. Był to okres kształtowania się wizji strategicznych oraz podstaw prawnych działalności WE/UE w kosmosie. Pojawiły się nowe trendy takie jak

komercjalizacja i prywatyzacja. Wskazano też na problemy prawne istniejące w działalności państw w kosmosie dotyczące m.in. militaryzacji, bezpieczeństwa i ochrony środowiska, czy związane z turystyką kosmiczną. Referent zauważył, iż wykorzystanie kosmosu jest postrzegane jako integralna dziedzina polityki zagranicznej Unii Europejskiej. Zakłada się, iż Europa powinna realizować własną politykę kosmiczną- w dziedzinie badań i rozwoju technik kosmicznych oraz bezpieczeństwa. Wyrazem tego jest program ramowy UE na lata 2007-2013. Dorobek legislacyjny UE wedle referenta jest znaczący i może być niezwykle użyteczny w dalszym kształtowaniu międzynarodowego prawa kosmicznego, powszechnego. Znaczące mogą być też inicjatywy organizacji unijnych zajmujących się kosmosem. Często jednak daje się zauważyć, iż prawo nie nadąża za rozwojem techniki. Prawo europejskie próbuje, wedle autora, tę sytuację zmienić.

Profesor Zbigniew Kłos z Centrum Badań Kosmicznych Polskiej Akademii Nauk analizuje europejską politykę kosmiczną z perspektywy art. 10 traktatu lizbońskiego, który stanowił m.in. o wzmocnionej współpracy państw celem ochrony interesów Unii oraz wzmocnienia jej integracji. Przepis ten odnosi się do współpracy w zakresie kompetencji dzielonych, np. w odniesieniu do przestrzeni kosmicznej, jeśli taka operacja ma na celu rozwój Unii, zachowuje jej interesy i wzmacnia proces integracji i korzysta wtedy z potencjału finansowego Unii. Jednakże, co zauważa autor, ten zapis stwarza m.in. realną szansę wydzielenia działań i państw członkowskich o większej „prędkości rozwoju”. Anna Badurska (POLSPACE, EADS Astrium) ocenia europejską politykę kosmiczną z punktu widzenia przemysłu. Autorka zauważa m.in. iż z punktu widzenia państwa dążącego do rozwinięcia silnej bazy przemysłowo-biznesowej pozytywnym zjawiskiem jest bardzo duża dynamika trendów występujących w światowym (europejskim) sektorze kosmicznym, która w połączeniu z dobrą koniunkturą stwarza niepowtarzalne szanse dla nowych graczy na rynku kosmicznym, poprzez pojawiające się nowe typy usług dr Joanna Tomaszewska (Kancelaria Prawna Krawczyk i Wspólnicy Sp. K.) omawia tematykę europejskiej ochrony praw autorskich i praw pokrewnych w odniesieniu do przekazu satelitarnego na podstawie dyrektywy 93/83/WE (państwa członkowskie są zobowiązane przyznać autorom wyłączone prawo nadawania rozumiane jako prawo do publicznego komunikowania utworów przez satelitę. Oznacza to, jak pisze autorka, iż autorowi przysługuje wyłączone prawo wydawania zezwoleń (w drodze umowy, zgodnej z prawem wewnętrznym dotyczącym praw autorskich w państwie, w którym ma miejsce przekaz) na publiczny przekaz satelitarny utworów chronionych prawem autorskim.

Ostatnie dwa referaty dotyczą Polski- pierwszy z nich dotyczy projektu polskiego prawa kosmicznego (referat Andrzeja Kotarskiego, członka Polskiego Towarzystwa Astronautycznego); drugi budowy tarczy antyrakietowej w Polsce (referat Piotra Siurnickiego- doktoranta w Instytucie Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego). Kosmiczne prawo krajowe, wedle referenta (i możliwość powołania oddzielnego organu zajmującego się kosmosem) jest niezbędne po to, aby Polska mogła realizować przedsięwzięcia kosmiczne. Konieczne jest też zrewidowanie założeń Polskiej Strategii Kosmicznej, w której stworzenie Polskiego Programu Kosmicznego powinno być, wedle referenta, jednym z priorytetów. Budowa tarczy antyrakietowej w Polsce spowodowałaby szereg problemów prawnych. Z

perspektywy międzynarodowego prawa kosmicznego funkcjonowanie tarczy dotyczy przede wszystkim przepisów o pokojowym wykorzystaniu przestrzeni kosmicznej, oraz częściowej demilitaryzacji. Z uwagi na ułomność odnoszącego się do przestrzeni kosmicznej reżimu prawnego, wszelkie działania tam prowadzone nie pociągają za sobą odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej za naruszenie norm międzynarodowego prawa kosmicznego.

Reasumując, wszystkie prezentowane referaty są niezwykle ciekawe i stanowią znaczący wkład w dorobek polskiej literatury przedmiotu. Na polskim rynku księgarskim brakuje książek o tematyce kosmicznej. Prezentowana książka zawiera szereg bardzo cennych prezentacji na temat poszczególnych problemów prawnych powstałych w wyniku działalności państw w kosmosie. Poruszono w niej aspekty prawne międzynarodowe, europejskie, jak i krajowe. Często bowiem okazuje się, iż istniejące przepisy prawne tworzone przez organizacje o zasięgu światowym odstają od ciągle nowych rozwiązań techniki i technologii kosmicznej. Stad tak dużą wagę przywiązuje się do legislacji regionalnych, jak i krajowych.

Recenzowana książka może być z pewnością polecana zarówno studentom zajmującym się tematyką prawa kosmicznego, jak i pracownikom naukowym i osobom zatrudnionym w przemyśle kosmicznym. [*Recibido el 4 de noviembre de 2012*].

Małgorzata Polkowska

Jan Łopuski, *O żegludze i prawie morskim. Wspomnienia i refleksje*, Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz, 2011, 179 pp.

ABSTRACT: The book is a collection of memories and reflections on the changing nature of maritime law during the second part of the twentieth century. Based on more than sixty years practical experience the author draws attention to the changes taking place in the maritime and shipping law issues. The book presents a unique analysis of the formation and evolution of the Polish Maritime Law, determined by domestic political change and transformation in shipping and maritime law. The author analyzes the work on the creation of the first Polish Maritime Code (1961) as well as national trends of maritime law in the next fifty years. The book discusses, among others, contemporary understanding of piracy, the impact of technological development and navigation risks to the maritime law, maritime labour standards, bottomry, maritime privileges, contracts of carriage of goods by sea, rescue at sea and marine insurances. The book combines the best elements of memoir literature and scientific monography. Professor Jan Łopuski is one of the leading polish specialists in maritime law and insurance in international trade, author of 30 books and more than 200 scientific publications.

KEY WORDS: Jan Łopuski, Polish maritime law, Polish Maritime Code, Maritime relations, Maritime institutions; Marine insurance, Bottomry (bottomage), Shipping piracy, Sea navigation.

Książka profesora Jana Łopuskiego łączy zalety literatury wspomnieniowej z przystępnym dla odbiorcy opracowaniem naukowym. W oparciu o kilkudziesięcioletnie doświadczenia własne analizuje on zmiany zachodzące w prawie i stosunkach morskich drugiej połowy ubiegłego stulecia. Problematyka prawa morskiego uchwycona została w niezwykle szerokim kontekście. Jak zauważa autor, okres jego aktywności zawodowej charakteryzowały nie tyle zmiany samego prawa morskiego, co dyktowane rozwojem technologii, a także

ewolucją układu międzynarodowego, zmiany stosunków morskich. Żegluga nie jest już aktywnością całkowicie uzależnioną od pojedynku człowieka z siłami przyrody, lecz dobrze zorganizowaną i całkowicie przewidywalną usługą spedycyjną. Postęp technologiczny wyparł zatem swoisty romantyzm żeglugi, wpływając jednak na podwyższenie bezpieczeństwa zatrudnionych osób. Bazująca na specyficznym etosie kultura 'ludzi morza' zastąpiona została dobrze opłacaną działalnością zarobkową. W parze z rozwojem technologicznym i zmieniającą się percepcją niektórych problemów (na przykład piractwa) obserwujemy także oczywiste przeobrażenia w obszarze prawa morskiego: zanik niektórych instytucji i powstawanie nowych, kształtowanie się odmiennych form współpracy międzynarodowej, ewolucję ekonomicznego i militarnego znaczenia morza. Obszary morskie są dzisiaj nie tylko areną handlu, przewozu czy politycznych konfliktów, lecz także przestrzenią wzmożonej eksploatacji bogactw naturalnych. Wymienione problemy są tylko fragmentem szerokiego kręgu podjętych w książce rozważań.

W pierwszych fragmentach pracy autor omawia źródła swojego zainteresowania żeglugą i prawem morskim, sięgające połowy lat trzydziestych ubiegłego stulecia. Na uwagę zasługują przedstawione w książce unikalne analizy kształtowania się polskiego prawa morskiego. Stosunki z tego zakresu jeszcze po drugiej wojnie światowej opierały się na niemieckim prawie handlu morskiego z 1897 roku. Jak zauważa autor, już przed 1939 rokiem prof. Józef Sułkowski opracował projekt polskiego prawa morskiego. Prace kodyfikacyjne zapoczątkowane w końcu lat czterdziestych doprowadziły do przyjęcia w 1961 roku pierwszego polskiego Kodeksu Morskiego. Wśród wyróżniających dokument rozwiązań wymienia autor: zdefiniowanie i określenie pozycji armatora, zdefiniowanie umowy przewozu rzeczy i odejście od koncepcji umowy frachtowej, uregulowanie umowy czarteru na czas, a także odstąpienie od kodyfikacji archaicznej instytucji pożyczki bodmeryjnej (zasadniczo wyszła ona z użycia już przed wieloma laty).

Tematem kolejnych rozdziałów jest analiza przyczyn i kierunków przeobrażeń prawa morskiego na przestrzeni ostatnich kilku dekad. Wśród przesłanek oddziałujących na kierunki tych zmian wymienia autor czynniki polityczne, ekonomiczne, ideologiczne i techniczne. Charakterystyczny dla ostatnich lat postęp technologiczny w oczywisty sposób doprowadził do podwyższenia bezpieczeństwa żeglugi morskiej. Spektakularne katastrofy, jak choćby głośny w ostatnim czasie wypadek statku wycieczkowego Costa Concordia, uzmysławiają nam, że przyczyną większości tego typu wydarzeń jest dzisiaj nie wadliwa technologia a błąd załogi (czynnik ludzki). Wypadki tego rodzaju świadczą także o widocznej erozji etosu służby morskiej, przejawiającego się w odpowiedzialności za jednostkę oraz los przewożonych osób.

Interesujące rozważania znajdziemy w rozdziale poświęconym współczesnemu piractwu. Pomimo zamiany galeonów na szybkie łodzie motorowe i odmiennym charakterze działania (przechwycenie jednostki w celu wyłudzenia odszkodowania, nie zaś kradzież ładunku) współcześni piraci nie odbiegają znacząco od protoplastów tego rzemiosła. Jak zauważa autor, znaczna część aktywności pirackiej odbywa się za przyzwoleniem, bądź nawet zachętą państw przybrzeżnych. Trudno zatem określić czy obserwowane na Oceanie Indyjskim akty bezprawia są formą piractwa czy specyficzną kategorią korsarstwa. Różnica ta, co podkreśla autor, ma niezwykle istotne znaczenie z

punktu praktyki prawa ubezpieczeń w transporcie morskim. Zjawisko piractwa coraz częściej utożsamiane bywa z tzw. terroryzmem morskim.

Okres aktywności zawodowej autora to także czas głębokich przewartościowań prawa morskiego jako zagadnienia rywalizacji geopolitycznej. Upadek brytyjskiej potęgi morskiej znamionował początek ogromnych przeobrażeń o charakterze politycznym, instytucjonalnym i prawnym. Obszar prawa morskiego podlegał szczególnie silnemu konfliktowi pomiędzy państwami zachodu o utrwalonym potencjale morskim a krajami trzeciego świata (tzw. grupa 77). Dużo uwagi poświęcone zostało w tym kontekście pracom w ramach UNCITRAL i UNCTAD. Fragment rozważań ekonomicznych stanowi także podjęta w rozdziale XIII problematyka bandery narodowej. Szczególnie znamienne ocenę zjawiska tzw. "taniej bandery" przedstawia autor w końcowej części rozdziału. Jak pisze autor:

"praca w żegludze uprawianej pod dogodną banderą staje się pozbawiona zaangażowania emocjonalnego (może nawet patriotycznego) jakie dawała praca w żegludze pod banderą narodową" [...] "W tym przypadku ekonomia zdecydowanie zwycięża z emocjami narodowymi" (s. 96)

Przedmiot kolejnego rozdziału stanowi społeczny wymiar prawa morskiego, zwłaszcza zaś relacje z problematyką ochrony praw człowieka. Autor analizuje między innymi prawne uwarunkowania stosunków pracy w żegludze morskiej a także zagadnienie bezpieczeństwa życia na morzu.

Ostatnie fragmenty pracy stanowią przegląd refleksji na temat ewolucji i zmienności prawa morskiego. Dziedzina ta w coraz mniejszym stopniu bazuje na tradycji, co znajduje wyraz w treści konkretnych rozwiązań prawnych. Zmieniający się charakter żeglugi morskiej (np. rosnąca skala transportu materiałów niebezpiecznych) kreuje nowe zagrożenia dla bezpieczeństwa, a zatem również wyzwania o charakterze prawnym. Problemy w rodzaju wycieków ropy naftowej czy katastrof platform wiertniczych rodzą pytania o interpretację zakresu odpowiedzialności korporacji za wyrządzone szkody. Katastrofy tego rodzaju (np. wyciek ropy naftowej do Zatoki Meksykańskiej w następstwie eksplozji platformy wiertniczej Deepwater Horizon, a nawet przywoływana już Costa Concordia) rodzą wiele kontrowersji o charakterze prawnym. Jednocześnie obserwować możemy znaczące upolitycznienie prawa morskiego, przejawiające się na szczeblu instytucji takich jak IMO, UNCTAD czy UNCITRAL. Dwudziestowieczna ewolucja międzynarodowego prawa morza utwierdza nas w przekonaniu o niezwyklej dynamice zagadnienia. W ostatnich fragmentach pracy autor analizuje zmiany szczególnie istotnych elementów współczesnego prawa morskiego, oraz perspektywy rozwoju tej dyscypliny w przyszłości.

Moje zainteresowania problematyką morską mają jedynie luźny charakter, typowy raczej dla osób zainteresowanych otaczającą nas rzeczywistością społeczną aniżeli warstwą doktrynalną szczegółowych rozwiązań prawnych. Z książką profesora Jana Łopuskiego zapoznałem się jednak z nieukrywaną przyjemnością. Stanowi ona cenne źródło wiedzy, nie tylko na temat ewolucji dwudziestowiecznego prawa morskiego, lecz także problemów znanych z pierwszych stron gazet, jak choćby somalijskiego piractwa. Dzięki przystępnemu charakterowi książka zainteresować może nie tylko specjalistów

zagadnienia, lecz także wszystkie osoby pragnące pogłębić wiedzę na temat kształtu aktualnych stosunków morskich. Na uwagę zasługują także sama forma zaprezentowanych rozważań: analiza ewolucji prawa morskiego w oparciu o kilkudziesięcioletnie doświadczenia własne. Autor w ciekawy sposób omówił ponadto ewolucję znaczenia morza jako punktu odniesienia dla współczesnych relacji ekonomicznych. Umocnienie transportu lotniczego nie musi oznaczać erozji znaczenia dotychczasowych szlaków morskich. Współczesne prawo międzynarodowe coraz bardziej akcentuje jednak funkcję akwenów morskich jako źródła i sieci transportu surowców. Najlepszą ilustracją wspomnianego faktu były znane nam z ostatnich lat debaty na temat szelfu kontynentalnego, stref ekonomicznych państw przybrzeżnych, czy bliskie nam kontrowersje związane z gazociągami po dnie Morza Bałtyckiego. Wbrew wcześniejszym przewidywaniom umacnia się znaczenie morza jako areny rywalizacji militarnej. Rakiety dalekiego zasięgu przenoszone przez okręty podwodne są dzisiaj podstawowym środkiem działań ofensywnych i ważnym narzędziem prewencji przed potencjalnymi atakami (np. tarcza antyrakietowa). Zaprezentowane tutaj refleksje to jedynie wąski fragment rozważań podjętych w tej niezwykle interesującej książce. [Recibido el día 7 de noviembre de 2012].

Bogumił Terminiński

Jane McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2012, 344 pp.

ABSTRACT: Last few years have been a period of unprecedented growth in the number of studies devoted to the forced migration caused by climate change. The book by professor Jane McAdam published by Oxford University Press differs significantly from previous studies in this area. The focus of the author became a state responsibility for the situation of climate-change induced displaced people. The basis of the author's considerations are four particular areas of public international law: international human rights law, international humanitarian law, international refugee law and international law of statelessness. The problem of climate change displacement is now becoming a growing challenge for public international law. The growing number of climate change migrants has become a challenge for the humanitarian support institutions. Sea level rise become a factor of specific legal problems such as climatic deterritorialization of the country, state succession on the new territory, the status of people forced to leave their country submerged under the waters of ocean (forced migrants?, refugees?, stateless people?, citizens of the former country continuing its status within a new territory?).

KEY WORDS: Forced migration, Climate change refugees, Climate change-induced Displacement, Environmental migrants, Environmentally-induced displacement, International law, Tuvalu, Kiribati, India, Bangladesh, International refugee law, State succession, Climatic deterritorialization of the country, Jane McAdam.

Zmiany klimatyczne w rodzaju pustoszczenia gleb, czy prognozowanego w przyszłości podnoszenia poziomu oceanów, są nie tylko wyzwaniem dla bezpieczeństwa, lecz także źródłem wielu kontrowersji w obszarze prawa międzynarodowego publicznego. Powstałe kilkadziesiąt lat temu konwencje nie uwzględniają zazwyczaj mechanizmów odpowiedzi na zjawiska niezależne od działalności ludzkiej. W latach dziewięćdziesiątych podjęto co prawda aktywność mającą na celu kodyfikację mechanizmów współpracy na rzecz

minimalizacji zmian klimatycznych. Większość obszarów prawa międzynarodowego w dalszym ciągu pełna jest białych plam, utrudniających elastyczną odpowiedź na antycypowane obecnie zagrożenia. Wspomnijmy tu choćby o ciągle nierozwiązanym problemie odpowiedzialności państw i podmiotów korporacyjnych za zmiany klimatyczne (debata pomiędzy tzw. agresorami środowiskowymi a mniej lub bardziej domniemanymi ofiarami działań tego rodzaju). Szczególnie newralgicznym problemem wydają się kontrowersje prawne związane z trwałym oddziaływaniem klimatu na państwowość oraz różne formy mobilności przymusowej. Wydana nakładem Oxford University Press książka Jane McAdam jest próbą odpowiedzi na pytania przyszłości przy wykorzystaniu normatywnego zaplecza czterech dziedzin prawa międzynarodowego publicznego: praw człowieka, prawa uchodźców i problematyki bezpieczeństwa, oraz międzynarodowego prawa humanitarnego). Obok analizy aktualnego stanu prawnego autorka zwraca uwagę na perspektywy rozwoju zagadnienia, oraz współpracę mającą na celu regulację problemu i wsparcie dotkniętych nim osób.

Wyzwania i zmienność prawa międzynarodowego publicznego będzie najpewniej wprost proporcjonalna do rzeczywistego charakteru zmian klimatycznych w przyszłości. Migracje związane z pustynnieniem gleb czy erozją wybrzeży są faktycznym zjawiskiem obserwowanym w przynajmniej kilkunastu krajach Afryki i Azji. Obecnie nie przyjmują jednak masowej skali czy transnarodowego zasięgu. Dużo większą kategorią mobilności przymusowej i większym zagrożeniem dla human security są wysiedlenia w konsekwencji różnych kategorii klęsk żywiołowych. Opublikowane niedawno szacunki IDMC wskazywały na ponad 14 milionów osób wysiedlonych w konsekwencji różnych kategorii klęsk żywiołowych. Dopóki zmiany klimatyczne nie doprowadzą do znaczącej skali przeobrażeń przestrzennych i uruchomienia wielotysięcznego potencjału wysiedleń, wątpliwe wydają się przewidywania o powstaniu nowych konwencji międzynarodowych, lub uzupełnieniu tych dotychczas istniejących. Zmiany klimatyczne są co prawda przedmiotem globalnej współpracy różnego szczebla i bardzo intensywnej refleksji akademickiej. Negatywne oddziaływanie czynników klimatycznych przeważnie zamyka się jednak w granicach wewnętrznych i dominium decyzyjnym władz państwowych.

Książka Jane McAdam nie traktuje wyłącznie o pomysłach międzynarodowego "radzenia sobie" z przymusowymi migracjami środowiskowymi. Równie istotnym kontekstem publikacji jest oddziaływanie zmian klimatycznych na bardziej ogólne ramy państwowości (sukcesji państwa, kontynuacji rządu) i obywatelstwa. Regulacja statusu osób podejmujących migracje z przyczyn środowiskowych jest oczywiście sygnalizowanym od kilkunastu lat wyzwaniem prawnym. Dużo trudniej jednak o polityczny konsensus w kwestii statusu kilkunastu potencjalnych Atlantydy. Ilustracją kontrowersji w tym zakresie jest niechętny stosunek australijskich władz do przyjęcia kilku tysięcy potencjalnych migrantów z Tuvalu. Możemy zatem powiedzieć, że książka McAdam interpretuje zarówno skalę elastyczności ogólnych ram politycznych i prawnych, jak i pochodną wobec nich sytuację przymusowych migrantów w erze globalnego ocieplenia. Przed przystąpieniem do szczegółowych uwag o zawartości pracy postaram się zapoznać Czytelnika z przynajmniej niektórymi z sygnalizowanych tu problemów.

Zgodnie z dokumentami przyjętymi w latach pięćdziesiątych uchodźstwo stanowi przede wszystkim kategorię prawną i subsydiarny wobec niego system

instytucjonalny, wytworzony na potrzeby regulacji statusu osób zmuszonych do migracji transnarodowych w następstwie działań lub zaniechań politycznych. Konwencja Genewska (1951 r.) i uzupełniający ją Protokół Nowojorski (1967 r.) nie wspominają o przeobrażeniach środowiska jako przesłance uzyskania statusu uchodźcy lub czynnika ubiegania się o azyl. Pomimo wspomnianego faktu prawodawstwo kilku krajów Europy Północnej już dzisiaj wspomina, że brak możliwości powrotu do kraju objętego klęską żywiołową może stanowić czynnik uzasadniający ubieganie się o azyl lub otrzymanie czasowego wsparcia. Charakterystyczne dla lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych badania migracji środowiskowych nie były jednak utrzymane w nurcie prawnym lecz społecznym. Przyjmując wspomniane zastrzeżenia forsowane jeszcze w połowie lat dziewięćdziesiątych terminy "uchodźstwo środowiskowe" czy "uchodźstwo klimatyczne" wydają się nam błędne z aż trzech powodów. Nawiązywały do nieistniejącego stanu prawnego przy równoczesnym wprowadzaniu w błąd na temat znaczącej skali ilościowej i dużego potencjału transnarodowego problemu. Wbrew opiniom przedstawicieli nurtu maksymalistycznego (N. Myers, epigoni neomaltuzjanizmu, eksperci Worldwatch Institute) przesiedlenia związane z nieodwracalnymi zmianami klimatu nie przyjmowały w latach dziewięćdziesiątych wielomilionowego charakteru. Fakt ten odzwierciedlił choćby tekst przyjętych w 1998 roku Przewodnich Zasad Wysiedleń Wewnętrzpaństwowych, całkowicie pomijając oddziaływanie klimatu na wspomniany problem. Na drugą połowę lat dziewięćdziesiątych przypada rozwój badań nad wysiedleniami wywołanymi przez spontaniczne katastrofy żywiołowe. Za sprawą wielkich kataklizmów ostatnich lat- azjatyckiego Tsunami, huraganu Katrina czy dramatycznych trzęsień ziemi- problem tzw. disaster-induced displacement staje się coraz bardziej autonomiczną płaszczyzną badań i konceptualizacji IDPs. Biorąc pod uwagę, że krótkotrwałe katastrofy naturalne są większą i groźniejszą humanitarnie kategorią przesiedleń, nie dziwi większe aniżeli w przypadku wysiedleń klimatycznych zainteresowanie tematem.

Brak prawnych odniesień do problemu, oraz dyskusje nad problematyką klimatyczną stały się przyczyną prowadzonych już kilkanaście lat mniej lub bardziej odkrywczych akademickich debat. Zdaniem niektórych specjalistów wewnętrzne i transnarodowe migracje wydają się nieuniknionym następstwem obserwowanych zmian klimatu. Osoby przekraczające granice w rezultacie drastycznych zmian klimatycznych nie mogą liczyć na status analogiczny do tego przysługującego uchodźcom politycznym. Nikłe zainteresowanie tematem ze strony agend ONZ powoduje także, że w przypadku rzeczywistego nasilenia wysiedleń zbudowanie mechanizmów pomocowych może trwać zbyt długo. Według mało wpływowej grupy specjalistów już dzisiaj niezbędne okazuje się zapewnienie transnarodowym migrantom środowiskowym uprawnień adekwatnych do tych przysługujących uchodźcom. Cel ten można ich zdaniem osiągnąć poprzez modyfikację dotychczasowych konwencji, przyjęcie nowego dokumentu lub przynajmniej uchwalenie specjalnych protokołów uzupełniających międzynarodowe prawo uchodźcze. Wspomniane wyżej opinie kontynuują zatem na gruncie prawa międzynarodowego prognozy Normana Myersa o 250 milionach uchodźców klimatycznych w niedalekiej przyszłości czy nieuchronnym zatopieniu obszarów przybrzeżnych Azji, Afryki czy nawet Meksyku. Obecna skala transnarodowych migracji wywołanych przeobrażeniami klimatu nie uprawnia jednak do tego rodzaju sugestii, a co za

tym idzie nieprzemyślanym i daleko idącym modyfikacji międzynarodowego prawa uchodźczego. Koncepcje tego rodzaju są zazwyczaj rozważane wyłącznie w obszarze Oceanii, zmagającej się co prawda z rosnącym poziomem oceanu, lecz zamieszkałej przez mały odsetek populacji światowej.

Dużo istotniejszym tematem wydają mi się konsekwencje zmian klimatycznych dla "twardych" aspektów prawa międzynarodowego publicznego: państwowości (prawo sukcesji, uznanie państwa) i obywatelstwa. Zauważmy bowiem, że traktowanie hipotetycznych "uchodźców klimatycznych" stanowić będzie pochodną prawnomiędzynarodowego statusu terytorium z którego przyjdzie im uciekać. Według najbardziej pesymistycznych prognoz w ciągu najbliższych stu lat ofiarą podnoszenia się oceanu może paść terytorium około dziesięciu mikropaństw obszaru Oceanii. Mając na uwadze jelinkowską definicję państwa ich kontynuacja już dzisiaj stanowi dylemat i przedmiot rozważań specjalistów prawa międzynarodowego. Klimatyczna deterytorializacja państwa uruchamia zróżnicowane scenariusze dla jego mieszkańców, władz czy wspólnoty międzynarodowej. Często dyskutowanym rozwiązaniem jest kontynuacja prawnomiędzynarodowej podmiotowości zatopionego kraju na obszarze innego państwa. Kilka krajów Oceanii rozważało nawet wspomniane rozwiązanie, zastanawiając się nawet nad zakupem ziemi w obszarze Fidżi, Nowej Zelandii czy Australii. Co ciekawe te tradycyjnie imigracyjne państwa nie są zainteresowane nawet programem imigracji zagrożonych mieszkańców, nie wspominając już o kontynuacji obcej państwowości na ich terytorium. Wymogi współpracy międzynarodowej wymuszają oczywiście pomoc w ewakuacji mieszkańców w sytuacji ekstremalnego zagrożenia. Problemy sukcesji i transformacji terytorialnej podmiotu PMP na inny obszar to już jednak dużo większe wyzwanie, wymagające szerszego konsensusu politycznego. Możemy raczej wyobrazić sobie przesiedlenie ludności połączone z jakąś formą wirtualnej kontynuacji państwa w oderwaniu od składnika terytorialnego. Problem państwowości rodzi oczywiście wiadome skutki dla instytucji obywatelstwa. Mnie bardziej interesuje jednak przypuszczalny status opuszczających terytorium bądź kraj w następstwie zmian klimatycznych. Jak zauważa McAdam ich status zawierać się może w wielu kategoriach- od migrantów ekonomicznych, poprzez uchodźców, na bezpaństwowcach kończąc. Mieszkańcy Haiti uciekający na tratwach przed konsekwencjami zmian środowiskowych na tej wyspie postrzegani byli jako specyficzna kategoria uchodźców (boat people). Osoby migrujące z Tuvalu w następstwie stopniowych zmian ekosystemu uznawane są za tradycyjnie rozumianych imigrantów ekonomicznych. Kontekst sytuacyjny i percepcję migrantów kształtuje zatem skala potencjalnego zagrożenia i stopień odwracalności zmian klimatycznych.

Pierwszy rozdział książki stanowi udaną próbę konceptualizacji mobilności wywołanej zmianami klimatycznymi. Punkt odniesienia dla rozważań autorki stanowią realia małych państw wyspiarskich Oceanii, czyli jednego z nielicznych regionów świata zmagających się obecnie z problemem wysiedleń o podłożu klimatycznym. Refleksje z badań prowadzonych przez autorkę w tym regionie są także punktem odniesienia dla określenia wywołanych przez klimat zagrożeń dla praw człowieka.

Szczególnie istotny z punktu widzenia analizy normatywnej wydaje się rozdział drugi. Zwrócono w nim uwagę na trudności w interpretacji zjawiska w oparciu o obecny kształt międzynarodowego prawa uchodźców. Biorąc pod

uwagę prawny charakter książki dość kontrowersyjne wydaje się częste używanie przez autorkę terminu "climate change refugees". Pojęcie to wydaje się jednak dopuszczalne biorąc pod uwagę fakt, że książka stanowi interpretację problemów społecznych i w dużym stopniu bazuje na wyłącznie transnarodowych migracjach w obrębie mikropaństw Oceanii. Siatka pojęciowa specjalisty badającego społeczny wymiar pustynnienia gleb Sahelu czy środkowych Chin byłaby najpewniej inna. Jak słusznie zauważa pierwsze odwołania do tego problemu znaleźć możemy m. in. już w pochodzącej z 1948 roku książce Vogta "Road to Survival".

Kolejnym reżimem regulującym odpowiedzialność podmiotów politycznych za sytuację wysiedlonych są prawa człowieka. Z uwagi na ich generalny charakter autorka postrzega prawa człowieka wyłącznie w kategorii uzupełniających środków ochrony wysiedlonych. Wobec braku wiążących norm prawa międzynarodowego dotyczących tego specyficznego zagadnienia, prawa człowieka wydają mi się jednak bardzo istotnym rozwiązaniem prawnym. Obok unormowań krajowych (dyrektyw polityki imigracyjnej) są one najważniejszym systemem wspierającym przesiedlonych. Środkiem wsparcia wysiedlonych jest także ogólna praktyka państw. Rozważania autorki w tym zakresie koncentrują się oczywiście na doświadczeniach krajów regionu Oceanii, jedynie w ograniczony sposób odnosząc się do praktyki z innych regionów świata.

Niewykle interesujące okazują się rozważania dotyczące utraty terytorium (disappearing states) i związanej z tym problematyki bezpieczeństwa. Autorka przedstawia różne scenariusze kontynuacji bądź utraty podmiotowości państwa w następstwie deterytorializacji klimatycznej. Wśród opcji prawnomiędzynarodowej kontynuacji państwowości wymienia ona dobrze znane rozwiązanie w postaci rządu na wygnaniu. Wywołana przez klimat utrata władztwa terytorialnego okazuje się zatem w minimalnym stopniu zbliżona do specyfiki czasów wojny. Inną konsekwencją deterytorializacji stać się może bezpieczeństwo jego dotychczasowych mieszkańców. Instytucje prawa międzynarodowego nie są zatem przygotowane na tego rodzaju problemy, a prognozowane zjawiska interpretować możemy na wiele różnych sposobów.

Dzięki rozdziałowi poświęconemu migracjom klimatycznym w Bangladeszu książka nie sprawia wrażenia jednostronnej analizy opartej na realiach Oceanii. Zjawiska migracyjne i problemy klimatyczne krajów archipelagowych całkowicie odbiegają bowiem od specyfiki większych państw kontynentalnych. Wysoko zaludniony i odzwierciedlający problemy innych krajów przybrzeżnych Bangladesz wydaje się dużo lepszym punktem odniesienia dla rozważań o charakterze ogólnym, aniżeli kraje w których każda migracja poza najbliższy atol przyjmuje międzynarodowy charakter. Bangladesz, Wietnam i niektóre obszary Chin stanowią regiony Azji w największym stopniu zagrożone podnoszeniem się poziomu oceanów. Szacuje się, że podniesienie poziomu oceanu o kilkanaście-kilkadziesiąt centymetrów może tam doprowadzić do wysiedlenia wielu milionów osób. Państwa o dużym terytorium cechuje jednak zdecydowanie większa paleta scenariuszy migracyjnych.

W kolejnym rozdziale autorka podejmuje zagadnienie kodyfikacji problemu "uchodźstwa klimatycznego" w ramach wiążącego dokumentu międzynarodowego. Obecna skala transnarodowych migracji klimatycznych nie przemawia, w mojej ocenie, za takim rozwiązaniem. Autorka zwraca także uwagę na trudności w osiągnięciu konsensusu dotyczącego tak drażliwego

politycznie tematu. Państwa AOSIS cechuje dość roszczeniowa postawa, znajdująca wyraz w walce o rekompensaty finansowe od krajów-emitentów gazów cieplarnianych. Konsekwencje zmian klimatycznych jak żaden inny temat ilustrują polaryzację interesów pomiędzy światem "północy" i kierującymi się różnymi motywacjami krajami "południa".

Następny fragment pracy dotyczy perspektyw współpracy międzynarodowej i zarządzania "uchodźstwem klimatycznym" w celu minimalizacji pojawiających się problemów. Jednym z narzędzi rozwiązywania problemów jest lepsze zrozumienie zjawiska "uchodźstwa klimatycznego" poprzez intensyfikację współpracy naukowej. Nawet tutaj obserwujemy jednak długoletnią polaryzację stanowisk badawczych, znajdującą wyraz w antagonizmie pomiędzy ekologami i epigonami neomaltuzjanizmu (tzw. maksymaliści) a nastawionymi bardziej umiarkowanie minimalistami. Najlepsze odzwierciedlenie współczesnych sporów stanowi brak porozumienia w siatce pojęciowej i definicjach oraz ogromne zróżnicowanie aktualnych statystyk i prognoz skali tego problemu w przyszłości. Osiągnięcie porozumienia na szczeblu politycznym i globalny konsensus pomiędzy "północą" i "południem" wydaje się zatem mało prawdopodobny.

Książkę Jane McAdam uznać należy za ważny głos w debacie nad klimatycznym wymiarem migracji przymusowych. Dobrze uzupełnia ona zarówno kierunek dotychczasowych badań autorki, jak i inne wydane w ostatnim czasie publikacje (np. Westra, 2011). Analiza problemu "uchodźstwa klimatycznego" z perspektywy doświadczeń realnie objętych tym problemem państw archipelagowych wydaje się zamierzeniem jak najbardziej właściwym. Pamiętajmy jednak, że konsekwencje przeobrażeń klimatu nie ograniczają się tylko do podnoszenia poziomu oceanów. Rozważania dotyczące perspektyw normatywnego rozwoju zagadnienia, oraz scenariusze w przypadku klimatycznej deterytorializacji państw noszą wszelkie cechy świetnie przeprowadzonej analizy prawnej. Książka Jane McAdam to nie tylko świetnie napisana monografia prawna, lecz także swoiste memento przed dylematami zdecydowanie bliższymi niż może się nam wydawać. [Recibido el 29 de octubre de 2012].

Bogumił Terminiński

Peter Penz, Jay Drydyk and Pablo S. Bose, *Displacement by Development. Ethics, Rights and Responsibilities*, Cambridge University Press, 2011, 358 pp.

ABSTRACT: The reviewed book is a very important voice in the current debate over the displacements associated with economic development. Based on an ethical approach specifies the measures to minimize the problems of displaced persons and strengthening their participation as beneficiaries of the development projects. The book therefore is not limited to a review of previous studies in sociology and applied anthropology. Ethical considerations have become the starting point for the analysis of decision-making in the most spectacular displacements, associated with Sardar Sarovar complex on Narmada river and Kariba dam on the Zambezi. In addition to the groundbreaking theoretical approach to the problem the significant advantages of the book is to draw attention to the rarely analyzed causes of displacement and inspiring historical considerations. The interdisciplinary nature of the study is reflected in the application of ethical considerations as a point of reference for reflection in the field of development studies, decision-making mechanisms and legal

framework for resettlement planning, defining the responsibilities and the nature of the displaced (DIDPs) and affected (PAPs) communities (rights based approach), and even international relations.

KEY WORDS: Development-induced displacement, Resettlement, Forced migration, Human rights, Development ethics, Development studies, China, India, Sardar Sarovar, Three Gorges Dam, Gwembe Tonga Project.

Masowe wysiedlenia ludności są jedną z najbardziej widocznych konsekwencji współczesnego rozwoju gospodarczego. Problem ten, obserwowany już w pierwszych dekadach ubiegłego stulecia, szczególnie masowy charakter przybrał od początku lat pięćdziesiątych, w związku z tworzeniem zbiorników wodnych w Chinach, Indiach i wielu państwach afrykańskich. Jak zauważają Michael M. Cernea czy Anthony Oliver-Smith obecna skala tego problemu szacowana jest na przynajmniej 15 milionów osób rocznie. Rozwój gospodarczy jest zatem obok klęsk żywiołowych przyczyną największej skali przymusowych wysiedleń na świecie. Wysiedlenia związane z realizacją wielkich inwestycji mają najbardziej nieodwracalny charakter i prowadzą do szczególnie odczuwalnych konsekwencji społecznych, ekonomicznych i kulturowych. Długotrwały i bardziej procesualny charakter wspomnianej kategorii wysiedleń powoduje jednak, że problem ten nie stał się dyskutowanym zagadnieniem współpracy międzynarodowej czy przestrzenią aktywności humanitarnej. Specjaliści tematu szczególnie wiele miejsca poświęcają masowym i odległym wysiedleniom związanym z tworzeniem zbiorników wodnych. Pamiętajmy jednak, że przesiedlenia inwestycyjne są globalnym fenomenem społecznym, obejmującym dużo szerszy katalog przyczyn. Wśród metod analizy tematu dominuje socjologia, antropologia społeczna (antropologia stosowana) i w dużo mniejszym stopniu studia rozwojowe. Właśnie dlatego wydana nakładem Cambridge University Press pozycja *Displacement by Development. Ethics, Rights and Responsibilities* stanowi cenne i inspirujące poznawczo studium. W pogłębiony sposób omówiono w nim mniej znane przyczyny wysiedleń, obejmujące choćby konsekwencje wydobywania surowców, tworzenia parków narodowych, budowy dróg i mostów. Książka nie ogranicza się także do dominującego od trzydziestu lat ujęcia socjologicznego i badań antropologii stosowanej. Punktem wyjścia dla określenia praw przesiedlonych i zdefiniowania obowiązków ciążących na podmiotach realizujących inwestycje jest dla autorów podejście etyczne. O innowacyjności książki na tle uprzednich publikacji przesądza zatem zwrócenie uwagi na współoddziaływanie praw fundamentalnych, norm etycznych i odpowiedzialności społecznej aktorów rozwoju gospodarczego.

Początek badań nad wysiedleniami ludności związanymi z rozwojem gospodarczym przypada na lata pięćdziesiąte ubiegłego stulecia. Konsekwencją dekolonizacji stała się realizacja wielu inwestycji hydrotechnicznych w obszarze trzeciego świata. Tworzone wówczas zbiorniki wodne miały stanowić odpowiedź na rosnące potrzeby, energetyczne a także pełnić funkcję retencyjną i zaopatrywać w wodę obszary borykające się z niedoborem tego witalnego dobra. Już w połowie lat pięćdziesiątych antropolodzy zwrócili uwagę na wspólnotowe konsekwencje budowy Wysokiej Tamy Asuańskiej, Zapory Kariba czy Projektu Gwembe Tonga. Ostatnie dwa ze wspomnianych projektów przez prawie pięćdziesiąt lat były obiektem badań amerykańskiego antropologa społecznego Thayera Scuddera. Tworzenie

zbiorników wodnych w Chinach stało się elementem forsowanej przez Mao polityki wielkiego skoku naprzód (ang. great leap forward). Łącząca elementy narodowe i socjalistyczne polityka Nehru zmierzała do uczynienia z wielkich zbiorników wodnych "współczesnych świątyń Indii". Nic zatem dziwnego, że wysiedlenia ludności traktowane były jako mało znaczący element nieuniknionych zmian społecznych. Charakterystyczna dla lat siedemdziesiątych krytyka mechanizmów pomocowych Banku Światowego doprowadziła do wzrostu zainteresowania instytucji tym problemem. Rezultatem wspomnianego faktu stał się rozwój badań teoretycznych, prowadzący do przyjęcia w 1990 roku pierwszych wytycznych Banku Światowego w zakresie realizacji niedobrowolnych przesiedleń. Wydane w 1985 roku opracowanie *Putting people first. Sociological Variables in Rural Development* uznawane jest za pierwszy zaawansowane teoretycznie ujęcie tego tematu. Początek bardziej zaawansowanych badań zbiega się zatem z zainteresowaniem środowisk akademickich wysiedleniami związanymi z oddziaływaniem różnych kategorii zmian środowiskowych (por. raport E. El-Hinnawiego przygotowany dla UNEP w 1985 roku). Na kierunkach badań w następnych latach piętno odcisnęły zwłaszcza dwie wielkie inwestycje: budowa Zapory Trzech Przełomów w Chinach oraz stworzenie kompleksu Sardar Sarovar na indyjskiej rzece Narmada. Kontrowersje związane z ostatnim z tych projektów doprowadziły do istotnych przeobrażeń społeczeństwa obywatelskiego w Indiach (por. Narmada Bachao Andolan). Wśród najważniejszych publikacji dotyczących wysiedleń wywołanych rozwojem gospodarczym wymienić możemy te pod redakcją: Ch. McDowella (*Understanding Impoverishment: The Consequences of Development-Induced Displacement*, 1996), Ch. De Weta (*Development-Induced Displacement. Problems, Policies and People*, 2006) czy S. Somayaji i S. Talwar (*Development-induced displacement, Rehabilitation and Resettlement in India*, 2011). Wydane w ostatnim okresie książki są odpowiedzią na wzrost skali i katalogu przyczyn obserwowanych wysiedleń ludności.

Zasadniczy wpływ na obecny kształt badań wysiedleń miały oczywiście analizy na gruncie socjologii i antropologii. Wspomnijmy w tym miejscu o dwóch szczegółowych modelach badawczych pochodzących z lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Zaprezentowany w 1982 roku czterostopniowy model analizy konsekwencji wysiedleń autorstwa Elizabeth Colson i Thayera Scuddera miał w założeniu odnosić się wyłącznie do badań dobrowolnych relokacji ludności. Analiza specyficznych zachowań społecznych posłużyła za podstawę dla określenia czterech faz charakteryzujących każde przesiedlenie (rekrutacja, tranzycja, rozwój, inkorporacja). Dużo przydatniejszy z punktu widzenia analiz na gruncie praw człowieka czy bezpieczeństwa ludzkiego jest jednak rozwijany w latach dziewięćdziesiątych *Impoverishment Risks and Reconstruction (IRR)* model autorstwa współpracującego z Bankiem Światowym rumuńskiego socjologa M.M. Cernei. Wśród siedmiu podstawowych zagrożeń dotyczących przesiedlonych wymienił on: brak ziemi, bezrobocie, bezdomność, marginalizację, problemy żywnościowe, zagrożenia zdrowotne i wzrastającą śmiertelność, utrudniony dostęp do zasobów wspólnotowych (rzek, pastwisk, lasów), oraz erozję struktur społecznych. Obok przedstawionych powyżej zagrożeń warto także wspomnieć o utrudnieniach w dostępie do edukacji i usług socjalnych, negatywnych przeobrażeniach kulturowych i utrwalającej się marginalizacji dyskryminowanych już uprzednio kategorii osób

(kobiet, dzieci, osób starszych, społeczności wiejskich, różnych grup mniejszości, itp.). Analizy podejmowane już trzydzieści lat temu stopniowo uzupełnione zostały rozważaniami na gruncie bezpieczeństwa ludzkiego, praw człowieka czy koncepcji zrównoważonego rozwoju. Zaprezentowane w książce połączenie ujęcia etycznego (development ethics) z rozważaniami o podmiotowej naturze praw i obowiązków (rights based approach) wydaje się trudnym do przecenienia osiągnięciem teoretycznym.

Przesiedlenia inwestycyjne są dzisiaj globalnym fenomenem społecznym dotyczących mieszkańców wszystkich kontynentów. Bardzo rzadko analizujemy jednak ich obraz poza obszarem państw rozwijających. Szczególnie negatywne wzorce przyjmują one bowiem w krajach upadłych, rządzonych w sposób autorytarny, bądź charakteryzujących się dysfunkcjonalną władzą, dysproporcjami ekonomicznymi i asymetrią możliwości społecznych, a także antagonizmami o podłożu etnicznym (bądź konfliktami na styku władza centralna-mniejszości). Częstym problemem jest także silne oddziaływanie generalnej sytuacji politycznej na standardy przesiedleń oraz negatywna synergia różnych przyczyn migracji, prowadząca do nakręcania się swoistej spirali wysiedleń. Negatywne konsekwencje środowiskowe górnictwa, budowy zbiorników wodnych czy dróg prowadzą do późniejszych migracji przymusowych z terenów ich bezpośredniego oddziaływania (tzw. problem project affected people). Zdaniem większości specjalistów przeważająca część przesiedleń prowadzi do pogorszenia sytuacji dotkniętych nimi osób. Wysiedlenie rozumiane w kategorii utraty związku z dotychczasową przestrzenią prowadzi do zerwania dotychczasowych więzi ekonomiczno-społecznych. Szczególnie zagrożone problemami tego rodzaju są kategorie osób cechujące się ograniczonymi zdolnościami adaptacyjnymi do nowej rzeczywistości (indigenous people, społeczności wiejskie, kobiety i dzieci). Jak zauważają specjaliści podstawowym czynnikiem większości wysiedleń na świecie jest dynamiczny konflikt pomiędzy różnymi kategoriami podmiotów w ramach statycznego terytorium. Im bardziej dynamiczny ma on charakter, tym silniejsze okazują się zagrożenia dla bezpieczeństwa indywidualnego czy wspólnotowego. W przypadku wysiedleń inwestycyjnych możemy zatem mówić o konflikcie pomiędzy interesami ośrodków decyzyjnych czy realizacją partykularnych interesów a dobrem poszkodowanych społeczności. Przesiedlenia wywołane czynnikami środowiskowymi charakteryzują się różną dynamiką konfliktu pomiędzy człowiekiem a siłami natury. Wysiedlenia wywołane eskalacją przemocy bądź praktykami dyskryminacyjnymi charakteryzuje najbardziej jaskrawy antagonizm pomiędzy zróżnicowanymi aktorami politycznymi i społecznymi. Jedynie wysiedlenia ludności związane z dynamicznymi zjawiskami, niosącymi za sobą znaczące zagrożenia (konflikty wewnętrzne, klęski żywiołowe) stały się obiektem aktywności pomocowej struktur międzyrządowych.

Największą ilościowo przyczyną wysiedleń inwestycyjnych są projekty inżynierii wodnej. Według ostrożnych szacunków tworzenie zbiorników i elektrowni wodnych, sztucznych kanałów i systemów irygacyjnych doprowadziło do przesiedlenia 28 milionów osób w Indiach i 24 milionów mieszkańców Chin. Konsekwencje tworzenia zbiorników wodnych są przyczyną najbardziej nieodwracalnych i odległych przesiedleń, związanych z istotnymi zmianami dotychczasowego modelu życia. Kolejną przyczyną przesiedleń jest ekspansja sieci komunikacji (budowa dróg, autostrad, mostów, lotnisk, itp.). Ograniczony

zasięg przesiedleń i generalnie mniejsze konsekwencje społeczne powoduje, że problem ten rzadko omawiany jest w literaturze przedmiotu. Kolejną przyczyną wysiedleń są przeobrażenia przestrzeni miejskiej. Mam tu na myśli nie tylko klasycznie rozumianą urbanizację (ekspansję miast), lecz także tworzenie systemów kanalizacyjnych, budowę sieci metra czy wyburzanie dzielnic biedy. Wydobycie surowców mineralnych jest przyczyną około 10 procent wysiedleń inwestycyjnych na świecie. Problem ten stanowi zwłaszcza rezultat tworzenia wielkich kopalni odkrywkowych (Papua, Indonezja, Ghana, Mali, Indie, Bangladesz), bądź dyskryminacyjnych wysiedleń stanowiących rezultat wydobywania ropy naftowej (Nigeria, Sudan). Jak zauważa Charles Geisler tworzenie parków narodowych i innych przestrzeni ochrony przyrody było dotychczas przyczyną wysiedlenia około 16 milionów mieszkańców Afryki. Globalna skala tego problemu okazuje się tak duża, że w piśmiennictwie naukowym utrwalił się nawet specyficzny termin "conservation refugees". Ostatnie znaczące ilościowo wysiedlenia wiążą się z ekspansją rolnictwa, deforestacją i tworzeniem wielkich monokulturowych plantacji (na przykład upraw oleju palmowego na wyspie Borneo).

Ogromna skala i konsekwencje społeczne przesądzają o odmienności zjawiska na tle innych kategorii przesiedleń wewnętrznych. Skutkiem prowadzonych w tym zakresie badań jest utrwalenie nieformalnego podziału wysiedleń wewnętrznych na cztery kategorie. Najbardziej znaną z nich są przesiedlenia wywołane eskalacją przemocy zbrojnej bądź praktykami dyskryminacji w przestrzeni lokalnej. Zgodnie z szacunkami IDMC problem conflict-induced displacement dotyka obecnie ponad 26 milionów osób, zaś w 2011 roku obserwowaliśmy na świecie ponad 3,1 mln nowych wysiedleń tego rodzaju. Największą i szczególnie zmienną ilościowo kategorią są wysiedlenia związane ze spontanicznymi klęskami żywiołowymi (disaster-induced displacement). Jak podają szacunki IDMC problem ten dotknął w 2011 roku około 15 milionów osób na świecie. Wbrew katastroficznym prognozom wysiedlenia związane z długotrwałymi przeobrażeniami klimatu (environmentally-induced displacement) nie stały się dotychczas znaczącą ilościowo kategorią. Pustynnienie gleb i podnoszenie poziomu oceanów cechuje jednak duży potencjał wysiedleń w przyszłości, także tych o transnarodowym kontekście. Ostatnią kategorią wysiedleń jest analizowany przez autorów recenzowanej pracy fenomen development-induced displacement and resettlement. Przyczyną zdecydowanej większości przesiedleń na świecie jest konflikt w ramach statycznego terytorium. Jego konsekwencje stanowią: 1. spadek indywidualnego bądź wspólnotowego bezpieczeństwa ludzkiego poniżej poziomu koniecznego do normalnej egzystencji, 2. administracyjny nakaz opuszczenia terytorium przez podmiot polityczny posiadający władzę nad określoną przestrzenią. Wysiedlenie może być także rezultatem przenikania się wspomnianych wyżej czynników.

Najważniejszą zaletą książki wydaje się już samo podejście teoretyczne. W odróżnieniu od książek o zabarwieniu socjologicznym czy antropologicznym punkt wyjścia dla rozważań autorów stanowią etyczne dylematy rozwoju. Książkę otwiera zatem próba odpowiedzi na fundamentalne pytanie: czym jest rozwój i komu służy? Już samo pojęcie "development-induced displacement" jest bowiem w tym kontekście mocno zagadkowe. Przyczyną interesujących nas wysiedleń jest oczywiście rozwój gospodarczy. Najczęściej służy on jednak realizacji interesów władzy, maksymalizacji dochodów sektora biznesu bądź

podwyższeniu standardu życia przedstawicieli głównego nurtu społeczeństwa. Jak zauważają autorzy peryferyjna położenie inwestycji (ich lokalizacja w terenach wiejskich, bądź zamieszkanym przez społeczność tubylczą) sprzyja wtórnej marginalizacji grup i tak funkcjonujących już poza społecznym nawiasem. W imię realizacji interesów dominujących aktorów politycznych i społecznych redukuje się egzystencjalną bazę lokalnych społeczności. To właśnie kontrowersje wokół ofiar i beneficjentów postępu przesądziły o zastąpieniu w mojej ostatniej książce terminu "wysiedlenia wywołane rozwojem gospodarczym" neutralnym etycznie terminem "przesiedlenia inwestycyjne". Jak zauważają autorzy wysiedlenie to nie tylko konieczność opuszczenia domów, lecz także utrata małych ojczyzn i erozja więzi z zamieszkiwanym od pokoleń obszarem (por. Wstęp książki). W pierwszej części książki znajdziemy także omówienie dotychczasowych podejść badawczych, oraz kluczowe obszary wpływające na polaryzację stanowisk badawczych.

Opierając się na kategoriach etycznych autorzy zwracają uwagę na zyski i koszty rozwoju gospodarczego z perspektywy uczestniczących w nim aktorów. Dużo uwagi poświęcono analizie planowania i realizacji przesiedleń. W odróżnieniu od dotychczasowych publikacji rozważania autorów nie opierają się na kompilacji znanych modeli badawczych. Analiza zysków i strat w połączeniu z dokładną identyfikacją praw i potrzeb wysiedlonych a także zobowiązań wobec nich stanowić powinny elementy sine qua non każdej decyzji inwestycyjnej. W książce dokładnie omówiono problemy dotyczące przesiedlonych a także ich oddziaływanie na poziom spójności grupy. Oryginalnym rozważaniem teoretycznym towarzyszą pogłębione odwołania do problemów z różnych części świata. Autorzy nie ograniczają rozważań do dominujących w literaturze inwestycji inżynierii wodnej. W szczegółowy sposób omówiono także wysiedlenia związane z wydobywaniem ropy naftowej, urbanizacją, budową dróg i mostów, a nawet ochroną przyrody. Cennym poznawczo elementem pracy jest zwrócenie uwagi na historyczną ewolucję problemu. Jak zauważają autorzy przesiedlenia ludności nie są produktem dekolonizacji, socjalistycznej industrializacji czy owocem globalizacji. Pierwsze zjawiska tego rodzaju obserwowano już w czasach starożytnych w Indiach czy na Bliskim Wschodzie. Problemu development-induced displacement nie należy zatem postrzegać jako konsekwencji błędów dwudziestowiecznej polityki rozwojowej. Jest ono zjawiskiem towarzyszącym ludzkości od setek lat. Nieprzyjazne człowiekowi stosunki polityczne w decydującym stopniu wpływają na pogorszenie ich sytuacji w procesie wysiedlenia. Autorzy zwracają jednak uwagę, że w państwach o autorytarnej formie rządów i słabej kontroli społecznej władzy standardy przesiedleń negatywnie odbiegają od tych w innych częściach świata. Wspomnijmy tu o negatywnym oddziaływaniu konfliktów na standardy realizacji dużych inwestycji (kazu zapory Chixoy w Gwatemali, wydobywanie ropy naftowej w Nigerii czy Sudanie, przesiedlenia ludności w Birmie). Wartym uwagi elementem książki są pogłębione studia najbardziej znanych wysiedleń ludności. W szczególności omówiono między innymi wysiedlenia towarzyszące budowie zapory Kariba, Grand Coulee, Sardar Sarovar a także przeobrażenia przestrzeni miejskiej Bombaju. Bardzo cennym elementem książki jest zwrócenie uwagi na wysiedlenia w przestrzeni miejskiej. Podobnie jak w przypadku innych wysiedleń dotyczą one uprzednio marginalizowanych mieszkańców miast.

Prezentowana książka stanowi innowacyjne i przełomowe studium wysiedleń wywołanych rozwojem gospodarczym. Korespondując z wcześniejszymi ujęciami zagadnienia autorom udało się wypracować własne podejście badawcze, oparte na analizie procesualnej i decyzyjnej wysiedleń z punktu widzenia norm etycznych. Wspomniane ujęcie (sygnałizowane już we wcześniejszych publikacjach J. Drydyka poświęconych interpretacji wysiedleń w oparciu o koncepcje sprawiedliwości społecznej J. Rawlsa) okazać się może przełomowe. W dalszym ciągu brakuje jednak opracowań analizujących relacje i interesy zaangażowanych w wysiedlenia aktorów. Mam tu na myśli nie tylko władze państwowe, sektor biznesu i wysiedlonych, lecz także społeczności przyjmujące, lokalną administrację, instytucje społeczeństwa obywatelskiego i międzyrządowe struktury pomocowe i decyzyjne. Dużą zaletę książki stanowią pogłębione studia przypadków, dobrze połączone z rozważaniami teoretycznymi. Mam jednak wrażenie że w dalszym ciągu zbyt mało uwagi poświęcono wysiedleniom przypadającym na rzadziej badane w tym kontekście regiony świata. Mam tu na myśli choćby wysiedlenia datowane na okres władzy radzieckiej czy te związane z wydobywaniem surowców mineralnych w Europie i Zachodniej Hemisferze. Wydobywanie surowców mineralnych w dalszym ciągu stanowi zagadnienie słabo omówione w piśmiennictwie. Brakuje przekrojowych studiów analizujących realia tego problemu z poszczególnych krajów (zwłaszcza z Afryki). Pochodzące z przed ponad dziesięciu lat raporty Downinga okazują się już średnio aktualne i przydatne tylko w niektórych obszarach debaty akademickiej. Recenzowana książka z powodzeniem stać się może fragmentem debaty nad wzmocnieniem znaczenia wysiedlonych jako aktorów procesów inwestycyjnych i oparcia ich sytuacji na bardziej sprawiedliwych podstawach. Posiadana przez nich przestrzeń, zabierana im w toku inwestycji, rzadko przyczynia się do rzeczywistej poprawy ich sytuacji. Ta książka ma szansę stanowić pierwszy krok w debacie nad zmianą tego stanu rzeczy. Mam nadzieję, że przedstawione w refleksji pogłębione rozważania stanowią będą wystarczającą zachętę do zapoznania się z tą niezwykle interesującą książką. [Recibido el 8 de noviembre de 2012].

Bogumił Terminiński

Marek Żylicz, *Air Law- International, European and National*, 2nd. ed., Warsaw 2011, 491 pp.

SUMMARY: The book (491 pages) concerned shows the complexity of the subject as Aviation law. Some matters were treated in shorter way, some of them more complex. In the book it can be found a lot of information concerning Aviation law in the International, European and national context. The analysts, opinions and author's commentaries are included in the text of the chapters. Thanks to them the readers can find not only the basic knowledge of the subject, but they can form the own idea in the specialized matters. The first part of the book presents the basic rules of the Aviation law. The second part describes more details about particular subject. This structure helps to

understand the difficulties of the Aviation law. Everybody can find there something interesting for them.

KEY WORDS: Aviation law, Liability, Sovereignty, Open sky.

Ukazanie się w marcu br. książki profesora Marka Żylicza pt.: „Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe” było długo oczekiwanym wydarzeniem zarówno dla prawników zajmujących się tą tematyką, studentów prawa, jak i dla wielu osób zatrudnionych w lotnictwie cywilnym. Profesor jest bowiem od szeregu lat uznanym ekspertem zarówno w Polsce, jak i na świecie w zakresie prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza prawa lotniczego. Jego kilkudziesięcioletnie doświadczenia zdobyte w lotnictwie cywilnym (zarówno w administracji publicznej, jak i PLL „LOT”), szerokie kontakty z lotniczymi organizacjami międzynarodowymi, działalność akademicka oraz setki publikacji naukowych (polskich i zagranicznych) spowodowały, iż autor jest znany i ceniony nie tylko przez środowisko uniwersyteckie, ale i całą branżę lotniczą. Bez cienia wątpliwości należy uznać profesora Żylicza za najwybitniejszego polskiego przedstawiciela nauki prawa lotniczego, szczycącego się własną szkołą naukową, do której zaliczyć można szereg wybitnych prawników zasilających szeregi instytucji lotniczych i placówek naukowych w Polsce.

Książka jest drugim wydaniem, które uzupełnia i uaktualnia wydanie pierwsze pochodzące z 2002 r. Dotyczy szeregu norm istniejących w lotnictwie cywilnym, zarówno międzynarodowym, europejskim, jak i krajowym. Od 2002 r. książka profesora była jedyną taką publikacją w Polsce. Przez osoby zajmujące się lotnictwem (nie tylko prawników) traktowana była (i jest nadal) jako podstawowy podręcznik do nauki przedmiotu. Korzystają z niej zarówno studenci prawa, jak i wszyscy związani na co dzień z lotnictwem cywilnym, a więc m.in. pracownicy przewoźników lotniczych, agentów obsługi naziemnej, portów lotniczych, administracji lotniczej, jak i wszyscy inni zainteresowani tematyką lotnictwa.

Z uwagi na bardzo prężnie rozwijającą się dziedzinę, jaką jest lotnictwo cywilne a za tym i naukę prawa lotniczego, pojawiające się wciąż nowe zagadnienia (np. terroryzm lotniczy, ochrona praw pasażerów, ubezpieczenia i odszkodowania lotnicze, itp.) będące przedmiotem regulacji międzynarodowych i krajowych oraz włączenie Polski w maju 2004 r. w struktury europejskie, spowodowały konieczność ich opisanie w nowej edycji książki. W książce uwzględniono więc ostatnie dokonania organizacji międzynarodowych i europejskich oraz bardzo bogatą legislację unijną (którą autor już w 2002 r. słusznie wyodrębnił z prawa międzynarodowego jako oddzielną dziedzinę w prawie lotniczym).

Książka napisana jest w sposób przystępny i zrozumiały, choć poruszane tematy mają często bardzo skomplikowany charakter i dotyczą wielu aspektów (zarówno społecznych, jak i politycznych). Świadczyć to może o dużym kunstzie autora i umiejętności poruszania się po specjalistycznej i niejednolitej dziedzinie, jaką jest prawo lotnicze. Układ pracy jest klarowny. Książka składa się ze wstępu, wykazu skrótów (m.in. organizacji międzynarodowych, czasopism) -umieszczonym na początku tekstu, co ułatwia lekturę, dwóch części (druga część została dodatkowo podzielona na cztery działy) oraz dwudziestu siedmiu rozdziałów. Część pierwsza dotyczy kwestii ogólnych

(pojęć, źródeł i systemów prawa lotniczego), część druga zaś dotyczy prawa lotniczego w układzie przedmiotowym. Każdy z działów i rozdziałów został opatrzony oddzielnym tytułem, co ułatwia czytelnikowi, zainteresowanemu poszczególnymi zagadnieniami szybkie odnalezienie informacji, bez wczytywania się w pozostałe treści. Dodatkowym atutem książki jest umieszczenie na końcu pracy wybranych źródeł prawa i dokumentów, w tym traktatów, konwencji i rozporządzeń uszeregowanych tematycznie, co ułatwia korzystanie z książki i umożliwia dotarcie do konkretnych tekstów aktów prawnych. Bogata literatura polska i zagraniczna pomaga czytelnikom w zgłębieniu interesujących ich tematów poprzez sięgnięcie do specjalistycznych pozycji naukowych. Pomocnym narzędziem w korzystaniu z książki i możliwości szybkiego dotarcia do interesujących zagadnień jest skorowidz (w układzie rzeczowym) umieszczony na samym końcu pracy.

Rozdział 1 pracy dotyczy przedmiotu prawa lotniczego, ogólnej charakterystyki (ewolucji prawa lotniczego i struktury) i dalszych perspektyw rozwoju prawa lotniczego. Rozdział 2 został poświęcony powszechnie przyjętym zasadom prawa międzynarodowego. Mówi się w nim m.in. o zwierzchnictwie państwa w terytorialnej przestrzeni powietrznej i wolności żeglugi w przestrzeni pozaterytorialnej. Omówiono tu takie zagadnienia, jak koncepcje i międzynarodowe uznanie granic terytorialnej przestrzeni powietrznej, uprawnień państw z tytułu zwierzchnictwa powietrznego, obowiązków i odpowiedzialności państwa z tytułu zwierzchnictwa powietrznego, postulatu „otwartego nieba”, wolności lotniczych i wolności lotów w międzynarodowej przestrzeni powietrznej. Wiele miejsca poświęcono w tym rozdziale przynależności państwowej statków powietrznych. Autor rozważa kwestie związane m.in. ze szczególnym statusem prawnym niektórych statków powietrznych, powszechnym uznaniem przynależności państwowej statków powietrznych oraz rozróżnieniem statków powietrznych cywilnych i państwowych. Znalazły się tu także kwestie dotyczące postępowania w razie bezprawnego użycia statków powietrznych. Rozdział 3 został poświęcony systemowi chicagowskiemu i Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO). W rozdziale tym szczegółowo omówiono przepisy konwencji chicagowskiej z 1944 r. o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, system wolności lotniczych, ogólne postanowienia załączników technicznych do konwencji oraz cele i zasady działalności ICAO.

W rozdziale 4 opisano drugi niezwykle ważny system w międzynarodowym prawie lotniczym, tj. system warszawsko- montrealski dotyczący zasad odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego. Omówiono w nim postanowienia konwencji warszawskiej z 1929 r. o ujednostajnieniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, ewolucję systemu warszawskiego, zakres zastosowania jego aktów oraz przyczyny dezintegracji systemu. Przedstawiono tu także problemy związane z modernizacją i konsolidacją systemu oraz omówiono podstawowe zasady nowej konwencji z 1999 r.; na końcu rozdziału autor przedstawił ocenę i perspektywę nowego systemu (warszawsko- montrealskiego).

Rozdział 5 zawiera informacje dotyczące systemu rzymsko- montrealskiego dotyczącego odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe na powierzchni ziemi spowodowane przez statek powietrzny. Autor wspomina tu nie tylko o konwencji rzymskiej z 1952 r., ale i o ostatnich dokonaniach ICAO w kwestii stworzenia nowych konwencji dotyczących odszkodowań za te szkody w

sytuacjach związanych w szczególności z aktami bezprawnej ingerencji. Rozdział 6 został poświęcony kolejnemu systemowi w prawie lotniczym, dotyczącemu kwestii karnych i jurysdykcyjnych tj. systemowi tokijsko- hasko- montrealsko- pekińskiemu (nazwa pochodzi od konwencji tokijskiej z 1963 r., haskiej z 1970 r., montrealskiej z 1971 r. oraz ostatniej konwencji ICAO z 2010 r. z Pekinu).

Rozdział 7 dotyczy Układu Ogólnego w Sprawie Handlu Usługami. Mówi się tu m.in. o strukturach GATT, głównych zasadach i mechanizmach GATS, klauzuli największego uprzywilejowania (KNU) i odstępstwach od niej oraz o załącznikach dotyczących usług transportu lotniczego. Rozdział 8 poświęcony został umowom wielostronnym o znaczeniu historycznym lub partykularnym, takim jak np. konwencja rzymska z 1933 r. o zwolnieniu statków powietrznych od zajęcia, konwencji genewskiej z 1948 r. o prawach na statkach powietrznych oraz konwencji kapsztadzkiej z 2001 r. o zabezpieczeniach majątkowych itp. Omówiono tu też pokrótce instytucje unijne takie jak ECAC (Europejska Konferencja Lotnictwa Cywilnego), JAA (Zrzeszenie Władz Lotniczych), czy EUROCONTROL (Europejska Organizacja ds. Bezpieczeństwa Żeglugi Powietrznej).

Rozdział 9 dotyczy prawa Unii Europejskiej. Autor skupia się na najważniejszych aktach prawnych dotyczących m.in. licencjonowania przewoźników lotniczych, dostępu do tras wewnątrz Wspólnoty, ustalania taryf, przydziału czasów operacji w portach lotniczych, obsługi naziemnej, skomputeryzowanych systemów rezerwacyjnych oraz prawa konkurencji. Ponadto autor odnosi się do szeregu innych przepisów (często będących wynikiem ostatnich prac Komisji i Parlamentu UE) tj. dotyczących m.in. ochrony środowiska naturalnego, zarządzania przestrzenią powietrzną, badania wypadków lotniczych, ochrony lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji, ubezpieczeń lotniczych i odpowiedzialności cywilnej przewoźnika lotniczego itp. W rozdziale tym autor zauważa szereg problemów związanych ze stosowaniem Traktatu UE w niektórych sprawach nieunormowanych prawem pochodnym oraz z ekstraterytorialnym stosowaniem prawa unijnego. Autor przytacza tu przykład liberalnej umowy UE-USA z 2007 r. o komunikacji lotniczej. Rozdział 10 dotyczy dwustronnych międzynarodowych umów lotniczych (podaje się tu rodzaje umów i typowe wzory, klauzule) a rozdział 11 wewnętrznego prawa lotniczego i jego ewolucji od 1963 r. do powstania nowej ustawy Prawo lotnicze w lipcu 2002 r. wraz z wszystkimi jej zmianami. Rozdział 12 opisuje działalność Zrzeszenia Międzynarodowego Transportu Lotniczego (IATA) oraz porozumienia przewoźników lotniczych. Rozdział 13 dotyczy jurysdykcji i właściwości prawa w dziedzinie lotnictwa. Znalazły się tu takie kwestie i problemy, jak: określenie właściwości prawa i władz w umowach międzynarodowych, problemy rozgraniczania, hierarchii lub uznania konkurujących kompetencji państw nieokreślonych umową międzynarodową, czy szczególne problemy kolizyjne w zakresie przewozu lotniczego (w tym w polskim prawie lotniczym).

Część druga książki dotyczy kwestii szczegółowych, takich jak żegluga powietrzna, o której mowa w dziale I (w tym funkcje państwa w zakresie żeglugi powietrznej oraz zdarzenia lotnicze). Dział II dotyczy ekonomicznych regulacji lotnictwa (usług lotniczych, ich regulacji i deregulacji, zagranicznej polityki lotniczej i godzenia przeciwstawnych celów, dostępu do rynku transportu lotniczego, praw podstawowych i pomocniczych, statusu prawnego, konkurencji

i aliansów przewoźników lotniczych, lotniczej działalności gospodarczej innej niż transport lotniczy). Dział III został poświęcony cywilnemu prawu lotniczemu. Znalazły się w nim takie kwestie, jak prawo rządzące przewozem lotniczym, przewóz pasażerów i rzeczy oraz odpowiedzialność przewoźnika, stosunki cywilnoprawne poza przewozem lotniczym i ubezpieczenia lotnicze. Dział IV dotyczy ochrony lotnictwa i lotniczego prawa karnego, a więc ochrony przed aktami terroru i przeciwdziałanie innym niebezpiecznym aktom oraz lotnicze prawo karne.

Przedstawiona bogata treść książki (491 stron) świadczy o kompleksowym przedstawieniu tematu, jakim jest prawo lotnicze. Niektóre zagadnienia zostały potraktowane wężej, zaś te, które w szczególny sposób na to zasługują znacznie szerzej. W książce znaleźć można bardzo dużo cennych informacji dotyczących prawa lotniczego, zarówno w ujęciu międzynarodowym, europejskim, jak i krajowym. Bardzo ważne są analizy, oceny i opinie autora wplecione w treści poszczególnych rozdziałów. Dzięki nim czytelnik może nie tylko zdobyć potrzebną wiedzę z przedmiotu, ale i ukształtować również swój własny pogląd na poszczególne zagadnienia. Ciekawy układ pracy pozwalający w pierwszej części na zapoznanie czytelnika z podstawami prawa lotniczego i części drugiej opisującej w szczegółach wybrane treści sprawiają, iż tak trudny temat, jakim jest prawo lotnicze staje się bardziej przystępny i powoduje, iż każdy odbiorca (nawet ten niezwiązany na co dzień z przedmiotem) znajdzie w książce coś dla siebie. [*Recibido el 27 de agosto de 2012*].

Małgorzata Polkowska