

BOLLETTINO MARITTIMO – EDIZIONE SPECIALE: SENTENZA D'APPELLO NEL CASO OW BUNKER



La Corte d'Appello inglese ha emesso giovedì scorso la sentenza d'appello [2015] EWCA Civ 1058 nella recente saga OW Bunker, rigettando all'unanimità l'appello degli Armatori, al solo fine di considerare che il mancato trasferimento del titolo di proprietà dei carburanti da parte di OW non avrebbe sollevato gli Armatori dal loro obbligo di predisporre il pagamento. In altre parole, la decisione pone le proprie basi, seppur limitate, sul fatto che il Sale of Goods Act non permetterebbe agli Armatori di porre in essere una difesa contro un reclamo da parte di OW per il pagamento del prezzo, ai sensi del contratto di fornitura.

Le implicazioni della decisione in oggetto sono allo stato sotto considerazione, ma sembra che la saga non termini qui, essendo stato riportato che gli Armatori abbiano intenzione di far appello alla Corte Suprema.

I Fatti

Come noto, l'attuale circostanza di cui trattiamo, segue l'appello da parte degli Armatori della *RES COGITANS* alla decisione emessa dal giudice Males, (PST Energy 7 Shipping LLC (2) Product Shipping and Trading SA versus (1) OW Bunker Malta Limited (2) ING Bank N.V. [2015] EWHC 2022 (Comm)) ove quest'ultimo aveva confermato la decisione di un collegio arbitrale secondo cui OW sarebbe stata legittimata al pagamento dei carburanti, pure laddove non ne avesse disposto a sua volta il pagamento e non possedesse un titolo di proprietà sugli stessi.

Il Giudice, come fulcro della sua motivazione, ha ritenuto che il contratto di fornitura di OW bunker non rispecchiasse un contratto di vendita di beni, e che quindi non rientrasse nell'ambito del Sale of Goods Act 1979 (SOGA) e che, pertanto, non richiedesse il trasferimento del titolo di proprietà nei beni come corrispettivo del prezzo.



Al contrario, il Giudice ritenne che si trattasse di un contratto per la fornitura di beni, non rientrante nell'ambito del SOGA, con permesso di usarli come corrispettivo per OW, assicurando che il compratore (Armatori) non avesse alcuna responsabilità nei confronti dei fornitori fisici, Rosneft, legittimando al contrario OW a reclamare il prezzo dei beni come un semplice debito contrattuale.

Uno sviluppo non certo gradito da parte di Armatori e Noleggiatori, combinante il rischio di “*double jeopardy*”, in altre parole dovendo pagare sia OW che i fornitori fisici dei carburanti, rimasti creditori di OW a seguito del loro collasso.

Anche i fornitori fisici dei carburanti hanno accolto malvolentieri la sentenza, dal momento che essi, secondo la legge inglese, non avrebbero potenzialmente avuto alcun diritto di iniziare un'azione contro un armatore.

Come tale, la decisione del Giudice Males fu potenzialmente da stimolo ad un'ondata di sequestri navali da parte di ING in qualità di cessionario di OW, in India e altrove, al fine di garantire i propri reclami.

L'Appello

L'udienza si è tenuta il 17 settembre 2015, dinanzi ai giudici d'appello, Lord Justices Moore-Bick, Longmore e McCombe.

Il punto principale venne ristretto alla questione se il contratto di fornitura del carburante tra Armatori ed OW, rientrasse nella definizione di vendita di beni ai sensi del SOGA e se pertanto OW potesse citare in giudizio per il prezzo ai sensi del medesimo atto, sezione 49 (1).

Rosneft, in quanto parte interessata che aveva fornito i carburanti in

questione alla nave, aveva provveduto al deposito di memorie scritte a supporto della sua posizione, sottolineando come risultasse parte legittimata al pagamento per aver fornito i carburanti.

Le argomentazioni degli Armatori dinanzi alla Corte d'Appello includevano, tra le altre, che:

1. Facendo affidamento sulla formulazione del contratto di fornitura dei carburanti, esso si riferiva ad una vendita di beni, e le parti venivano denominate come “compratore” e “venditore”; e
2. Sussisteva un termine implicito nel contratto per cui OW avrebbe dovuto adempiere a tutti gli obblighi scaturenti dal contratto con il proprio fornitore.

1. Vendita di beni o altro?

Lord Justice Moore-Bick, nel giudizio principale, ha accettato che la formulazione del contratto suggerisse che si trattasse di vendita di beni ma, allo stesso tempo, che fosse necessario identificare con attenzione gli obblighi che le parti avevano preso. A tal riguardo, il Giudice fece notare che i termini critici si trovavano nell'accordo relativo al credito a 60 giorni, a condizione che la proprietà non venisse trasferita sino a che il pagamento non fosse stato effettuato per intero e che gli Armatori avessero il diritto di usare i carburanti per la propulsione della nave a partire dal momento della consegna.

Proseguì dicendo che ciò avrebbe implicato che la maggior parte dei combustibili sarebbe stata consumata prima che il pagamento divenisse dovuto, sostanzialmente accettando che sia i precedenti commerciali che i termini del contratto indicassero chiaramente che gli Armatori non avessero sottoscritto un contratto

per il trasferimento della proprietà nella totalità dei carburanti ma, al contrario, per la consegna degli stessi che avrebbero potuto usare immediatamente e pagare alla scadenza del periodo di credito. Dal punto di vista del fornitore, questo risulterebbe in una forma di garanzia in continua diminuzione fornita dalla clausola di *retention of title* (la clausola di riserva della proprietà sui beni da parte del venditore, sino all'adempimento del pagamento del prezzo contrattualmente previsto, da parte del compratore).

Seppure venne accettato che i precedenti giurisprudenziali avessero supportato le argomentazioni degli Armatori per cui le corti avessero da sempre ritenuto che contratti riportanti la clausola di *retention of title* rientrassero nell'accezione di contratti per la vendita di beni ai sensi del SOGA, anche in casi dove al compratore venisse dato il permesso di usare o disporre i beni, questi vennero distinti sulla base che nessuno dei casi prendesse in considerazione la questione del passaggio di proprietà retroattivo nel momento in cui le merci abbiano cessate di esistere (cioè, dopo il consumo dei carburanti).

2. Un termine implicito

La Corte d'Appello non accettò la sussistenza del termine implicito come sostenuto dagli Armatori, essendo incerto precisamente in cosa consistesse, e considerato che non vi era alcun bisogno di sottintendere tale termine, dal momento che non rifletteva accuratamente la natura essenziale del contratto.

La saga continua...

Lord Justice Moore-Bick argomentò che, a suo parere, sembrava che nell'opinione degli arbitri gli Armatori fossero responsabili per il pagamento dei carburanti dal



Ritenne, tuttavia, che il Giudice di primo grado (Mr Justice Males) avesse errato nel concludere che OW avesse ottenuto il permesso da parte di Rosneft di consumare i carburanti. Sembrerebbe che la Corte d'Appello non abbia accettato la linea di ragionamento del Giudice Males su questo punto; la questione rimane incerta, e dunque aperta.

RICHARD MABANE, PARTNER

momento che avevano ricevuto ciò per cui avevano negoziato, anche se detta responsabilità non costituiva formalmente una delle questioni per la decisione.

Ritenne, tuttavia, che il Giudice di primo grado (Mr Justice Males) avesse errato nel concludere che OW avesse ottenuto il permesso da parte di Rosneft di consumare i carburanti. Sembrerebbe che la Corte d'Appello non abbia accettato la linea di ragionamento del Giudice Males su questo punto; la questione rimane incerta, e dunque aperta.

Pertanto, sembra che questo aspetto potrebbe essere discusso nuovamente, benché le implicazioni di questo ragionamento dovranno essere considerate in modo più appropriato oltre al fatto se esso possa essere utilizzato per permettere agli Armatori di difendere la responsabilità del pagamento.

Potrebbe risultare discutibile che, laddove il permesso di Rosneft non fosse stato ottenuto da OW, allora OW non avrebbe potuto fornire ciò per cui gli Armatori avevano concluso

il contratto, vale a dire il permesso di consumare il carburante. Come tale, si potrebbe ritenere che il reclamo di OW relativo al prezzo abbia fallito per non aver fornito la propria parte dell'affare.

La Corte d'Appello ha invitato le parti al deposito di ulteriori memorie relative a come dare effetto alla decisione. Riteniamo che l'impugnazione della sentenza dinanzi alla Corte Suprema non tarderà ad arrivare, e sarà nostra cura tenervi aggiornati in merito. Nel frattempo, gli Armatori continuano a rimanere esposti al rischio di un doppio pagamento.

Un approccio commerciale?

Nei mesi passati, si è dibattuto sul fatto se la legge inglese stesse fornendo o meno una soluzione commerciale nel sostenere il diritto di OW / ING di reclamare l'intero ammontare della fattura, quando in realtà, la loro perdita, è limitata al ricavo sulla transazione disposta sulla vendita dei carburanti forniti dai fornitori fisici. Dall'altro lato, è sostenibile la tesi secondo la quale Armatori / Noleggiatori abbiano ricevuto i carburanti oggetto di contratto da parte di OW, e che

pertanto quest'ultimi siano legittimati al pagamento del loro credito per i servizi forniti, malgrado la posizione del fornitore fisico in fondo alla catena, che dovrà adesso fare la fila per un reclamo contro OW nella procedura fallimentare. Se OW non fosse stato insolvente, il fornitore fisico avrebbe avuto poca difficoltà ad ottenere il pagamento, con il risultato che OW avrebbe mantenuto solo il margine come profitto, a favore della soluzione commerciale.

In altre giurisdizioni, abbiamo notato l'adozione di un approccio più commerciale al problema.

Ad esempio, le Corti Canadesi hanno confermato una decisione (*Canpotex v OW Bunker* [2015] FC FC 1108) nella quale, dal punto di vista fattuale, i noleggiatori a tempo che avevano disposto l'ordine dei carburanti da OW Bunker erano stati liberati dal loro obbligo di pagamento, attraverso il pagamento nei confronti dei fornitori finali. Questo, sulla base del fatto che il Giudice aveva concluso che OW aveva inadempito al proprio obbligo di pagare per i carburanti ed aveva notato che sarebbe stato "bizzarro



ed immorale” raggiungere una soluzione diversa. Al centro di questa decisione della Corte Canadese vi è la conclusione che i termini e condizioni dei fornitori fisici vincolassero sia OW che il noleggiatore a tempo.

In Israele (File No. 12 -02 – 45897 *O.W. Bunker v M/V Emanuel Tomasos*), la Corte ha deciso che il pagamento al fornitore fisico del carburante liberasse dall’obbligo di pagare OW, ai sensi della sezione 59 dell’Agreement Act Israeliano. La decisione è stata impugnata dinanzi alla Corte Suprema di Israele.

Ad Anversa, il Tribunale ha revocato il sequestro della RAMONA sulla base del fatto che l’armatore aveva pagato l’entità OW contraente, scaricando l’obbligo di pagare il fornitore fisico che non sarebbe più stato legittimato ad agire contro la nave. Anche la predetta decisione è al vaglio della Corte d’Appello.

Le Corti statunitensi potrebbero allo stesso modo applicare principi equi nelle molte ed attuali azioni legali originate da *interpleader proceedings*, suggerendo che si possa prevedere un esito ‘commerciale’.

Tuttavia, nelle procedure consolidate di OW per *interpleader relief* dinanzi alla Corte di Singapore (si veda *Precious Shipping Public Company Ltd and others v OW Bunker Far East (Singapore) Pte Ltd and others* [2015] SGHC 187) la Corte non è stata persuasa dalle argomentazioni dei fornitori fisici per cui i compratori sarebbero stati responsabili verso di loro, dal momento che gli Armatori avevano consumato i carburanti per cui i fornitori fisici non avevano ricevuto il pagamento. La corte ha osservato che i termini e condizioni di OW avevano permesso che i carburanti venissero consumati prima che i fornitori fisici venissero pagati e che i fornitori fisici avessero consegnato

i carburanti alla nave e dovessero pertanto aver evidentemente inteso che i carburanti venissero consumati prima che fossero stati pagati. Per queste ragioni, la Corte ha deciso che non esistesse nessun reclamo nel diritto illecito per “conversion” (ossia un atto non coerente con i diritti di proprietà di un terzo) da parte dei fornitori fisici contro gli Armatori. Questa motivazione pertanto si trova in linea con il ragionamento legale applicato dalle Corti Inglesi.

Il procedimento di estromissione dell’obligato secondo la legge statunitense (US interpleader proceedings) – possibile senza il coinvolgimento di una entità statunitense?

Comprendiamo, da recenti sviluppi in merito, che avvocati statunitensi hanno recentemente ottenuto il cosiddetto “interpleader relief” (ossia un’ordinanza interlocutoria in un equo procedimento, atta a determinare a tempo debito i diritti di due, o più, parti che avanzino reclami contro lo stesso bene o vantino lo stesso diritto di pagamento) per un armatore, anche in circostanze dove non vi era alcuna entità statunitense coinvolta (*Modion Maritime Management SA v O.W. Bunker Malta Limited*, 14 CIV – The *STEAFNOS T*).

Sino a questo tentativo, tale approccio non sembrava possibile; senza dubbio, si noterà un incremento di casi di US *interpleader relief*, per poter essere sostenuto da un ordinanza della corte per frenare un arresto - a livello mondiale. Sembra che l’*interpleader relief* sia stato concesso dal momento che sia il contratto di OW che del fornitore fisico prevedevano la giurisdizione degli Stati Uniti per controversie relative a maritime liens.

Ulteriori controversie

Ulteriori controversie, originatesi sulla scia del fallimento di OW Bunker,

hanno incluso la questione se l’esistenza di un lien debba essere decisa in base alla legge del luogo del sequestro - *lex fori* - o della legge specificata nel contratto.

La posizione della legge inglese è quella per cui la natura di un maritime lien sia procedurale, seguendo la decisione del Privy Council nel caso della *HALCYON ISLE* (*HALCYON ISLE* [1981] AC 221). Tuttavia, distanziandosi da questa posizione, in una recente sentenza della Corte Federale Australiana, (*Reiter Petroleum v The SAM HAWK* [2015] FCA 100) un commerciante di carburante fece affidamento, con successo, su di un termine nel loro contratto di vendita il quale specificava, assieme ad altri, che per una nave ferma in qualsiasi porto al di fuori degli Stati Uniti, sarebbe stato possibile imporre un maritime lien ai sensi delle leggi degli US e dello stato della Florida in ogni stato in cui la nave era presente. La decisione è stata appellata.

Commento

La ricaduta conseguente al collasso di OW Bunkers ha avuto enormi ramificazioni per l’industria, con il risultato di una attuale grande incertezza normativa.

Cosa sembra certo, nel frattempo, è che le corti marittime mondiali continueranno ad essere impegnate con tutti i casi inerenti azioni di OW bunker per un bel po’ di tempo. Sarà nostra cura tenervi sempre debitamente aggiornati con le più recenti notizie in merito.



Per qualsiasi informazione si prega di contattare l'autore di questo Bollettino:

Richard Mabane

Partner, Londra
T: +44 (0)20 7264 8505
M: +44 (0)7881 827952
E: richard.mabane@hfw.com

L'ufficio di Londra di HFW è parte di un network internazionale di 13 uffici in 11 paesi. Per qualsiasi ulteriore informazione relativa a questioni legate al diritto marittimo in altre giurisdizioni, si prega di contattare:

Guillaume Brajeux

Partner, Parigi
T: +33 1 44 94 40 50
E: guillaume.brajeux@hfw.com

Michael Buisset

Partner, Ginevra
T: +41 (0)22 322 4801
E: michael.buisset@hfw.com

Dimitri Vassos

Partner, Pireo
T: +30 210 429 3978
E: dimitri.vassos@hfw.com

Simon Cartwright

Partner, Dubai
T: 971 4 423 0520
E: simon.cartwright@hfw.com

Nick Poynder

Partner, Shanghai
T: +86 21 2080 1001
E: nicholas.poynder@hfw.com

Paul Hatzler

Partner, Hong Kong
T: +852 3983 7666
E: paul.hatzler@hfw.com

Paul Apostolis

Partner, Singapore
T: +65 6411 5343
E: paul.apostolis@hfw.com

Gavin Valley

Partner, Melbourne
T: +61 (0)3 8601 4523
E: gavin.valley@hfw.com

Nic van der Reyden

Partner, Sydney
T: +61 (0)2 9320 4618
E: nic.vanderreyden@hfw.com

Hazel Brewer

Partner, Perth
T: +61 (0)8 9422 4702
E: hazel.brewer@hfw.com

Jeremy Shebson

Partner, San Paolo
T: +55 (11) 3179 2903
E: jeremy.shebson@hfw.com

Avvocati del commercio internazionale

hfw.com

© 2015 Holman Fenwick Willan LLP. Tutti i diritti riservati.

Pur essendo stata esercitata la massima diligenza nel verificare l'accuratezza delle informazioni contenute in questo bollettino al momento della distribuzione, tali informazioni sono da considerarsi meramente indicative. Non sono da considerarsi un parere legale.

Holman Fenwick Willan LLP è titolare del trattamento dei dati personali relativi ai destinatari.

Per correggere i Vostri dettagli personali o cambiare le Vostre preferenze di posta elettronica, Vi preghiamo di contattare Craig Martin al +44 (0)20 7264 8109 o all'indirizzo email craig.martin@hfw.com.

San Paolo Londra Parigi Bruxelles Ginevra Pireo Dubai Shanghai Hong Kong Singapore Melbourne Sydney Perth