

¿Estás contractualmente preparado para IMO 2020? Comprueba las pólizas de fletamento

THE UK DEFENCE CLUB (1)

Dado que 2020 está cada vez más cerca, y los buques deberán cumplir el nuevo límite del 0,5% de contenido máximo de azufre del combustible marino, el UK Defence Club aconseja a sus miembros que presten una atención especial a sus pólizas de fletamento, para minimizar los efectos de unas eventuales disputas contractuales.

Cuando las pólizas no se han redactado teniendo en cuenta los nuevos requisitos aplicables desde 2020, ciertas cláusulas importantes pueden no ser

compatibles con dichos requisitos. Tomar medidas ahora para detectar cualquier ambigüedad y acordar con la otra parte un mismo enfoque ayudaría a reducir las disputas que se puedan plantear más adelante. Por otro lado, para las nuevas pólizas de fletamento, hay una serie de disposiciones que las partes pueden incluir para proteger y aclarar sus respectivas posiciones.

A continuación, se incluye una lista de asuntos a considerar, tanto en el contexto de pólizas nuevas como de las existentes.

CUMPLIMIENTO

Pólizas de fletamento existentes: En la mayoría de los modelos de pólizas de fletamento por tiempo, en general, es obligación del fletador suministrar combustible y deber del armador garantizar que el barco sea capaz de utilizarlo de manera segura. A falta de una disposición expresa, esto puede implicar que el fletador debe suministrar combustible que cumpla los requisitos de MARPOL, aunque sería prudente que las partes aclarasen esto para evitar la posibilidad de disputa en su momento.

Es posible que algunas de las pólizas de fletamento existentes incorporen la cláusula de contenido de azufre del combustible BIMCO 2015. Sin embargo, ésta solo requiere que los fletadores suministren combustible con bajo contenido de azufre para cumplir con los requisitos en

las «zonas de control de emisiones» (SECAS) establecidas en el Anexo VI de MARPOL. Aunque puede haber margen para diferentes interpretaciones, esta cláusula no requiere expresamente a los fletadores que cumplan los límites de azufre fuera de las SECAS.

Pólizas nuevas: BIMCO e INTERTANKO han elaborado cláusulas estándar sobre el cumplimiento que establecen las responsabilidades respectivas de armador y fletador. Se recomienda utilizarlas como punto de partida, aunque hay un margen para ampliar su redacción para una mayor protección y adaptarla a las necesidades de las partes.

ESPECIFICACIONES DEL COMBUSTIBLE

Pólizas existentes: Cuando las pólizas de fletamento contienen disposiciones detalladas sobre las especificaciones de com-

combustible, éstas se deben revisar para asegurar que sean conformes a la nueva normativa sobre azufre en el combustible. Es de interés para ambas partes acordar el tipo y la especificación del combustible que debe suministrarse al buque para que pueda operar de manera segura y legal.

Cuando las especificaciones de combustible existentes prevean que los fletadores suministren un combustible con alto contenido de azufre, se sugiere que se sustituyan por una obligación a los fletadores de «no suministrar combustible que haga que el barco incumpla las normas aplicables». Sin embargo, esto puede depender de cómo esté redactado el contrato y ciertamente hay margen para el debate en este aspecto.

Sería prudente que ambas partes discutiesen comercialmente y, en la medida de lo posible, acordasen unas especificaciones de combustible revisadas y apropiadas antes de 2020.

Pólizas nuevas: Dada la complejidad técnica que rodea a los combustibles con bajo contenido de azufre, es aconsejable

DNV·GL

(1) Traducción libre de ANAVE del artículo publicado por The UK Defence Club en su página web.

asegurarse de que las nuevas pólizas contengan especificaciones de combustible que sean lo más detalladas posible, en lugar de recurrir a una redacción general y de uso común como que el combustible sea simplemente «*adecuado para quemar en los motores del buque*». En particular, se debería exigir a los fletadores que suministren combustibles conformes con la «*última versión enmendada de la norma ISO 8217*».

La versión de 2005 de esta norma imponía solo el límite general de azufre del 3,5%, mientras que versiones más recientes se refieren más ampliamente a los «*requisitos legales*», redacción que es claramente preferible en el contexto de las disposiciones de 2020. En caso de duda, se debe buscar asesoramiento técnico.

CLÁUSULAS DE AJUSTE POR EL PRECIO DEL COMBUSTIBLE

En las pólizas de fletamento de viaje, estas cláusulas pretenden reducir el efecto sobre el armador de las fluctuaciones de los precios del combustible en el mercado, mediante el ajuste del flete en función de los cambios en el precio del combustible.

Pólizas existentes: Cuando estas cláusulas solo se refieren a los precios del fuel oil pesado (HFO), puede ser discutible si seguirán siendo aplicables en el contexto del uso de combustibles con bajo contenido de azufre. Es aconsejable que las partes aclaren cualquier inconsistencia de este tipo.

Pólizas nuevas: Los armadores deben asegurarse de que las nuevas cláusulas sean aplicables a los nuevos tipos de combustible que se utilizarán después de 2020.

COSTES DE MODIFICACIONES EN EL BUQUE

Pólizas existentes: En algunos casos, puede ser necesario llevar a cabo ciertas modificaciones en el buque para utilizar combustible con bajo contenido de azufre de forma segura y eficiente. En la mayoría de los modelos de pólizas de fletamento, cuando son necesarias tales modificaciones, los armadores pueden tener que efectuarlas a su cargo en función de los principios establecidos en el caso 'The Elli and the Frixos' (2007).

Sin embargo, dependiendo del texto de la póliza, puede que no haya una base legal para que un fletador exija al armador que tome medidas más allá de los requisitos mínimos, por ejemplo, la instalación de *scrubbers*. En este caso, si el buque puede operar sin grandes reformas, aunque sea con el combustible más costoso, el armador podría no estar obligado a introducir otras reformas. Pero, como

queda dicho, depende del texto de la póliza, que debe analizarse cuidadosamente.

PREPARACIÓN DE LOS TANQUES

Las partes deberán preparar y planificar con suficiente anticipación la limpieza de los tanques y la descarga del combustible no reglamentario. Si los tanques no se limpiasen adecuadamente, el nuevo combustible podría resultar contaminado, lo que podría conducir a una sanción imprevista por incumplimiento de MARPOL.

Los principales métodos que se utilizan son limpiar los tanques manualmente en puerto o en fondeo, lo que implica un tiempo de inactividad y los costes asociados; o bien limpiar los tanques con aditivos o combustible con bajo contenido de azufre, lo que evita que el barco quede fuera de servicio, pero requiere una planificación a largo plazo.

«Las partes deberán planificar la limpieza de los tanques y la descarga del combustible no reglamentario. Lo contrario podría dar lugar a una contaminación del nuevo combustible y a una sanción por incumplimiento de MARPOL»

Pólizas existentes: A falta de cláusulas concretas sobre este asunto, en general, los armadores serán responsables de la limpieza de los tanques, como parte de su obligación de mantenimiento. Pero sería conveniente que las partes intentasen llegar a un acuerdo para evitar una potencial disputa.

Por ejemplo, si hay que limpiar los tanques a mano antes del 1 de enero de 2020, ya sea debido a disponibilidad de un puesto de fondeo o atraque o para ajustarse al calendario comercial del buque, las partes deberían discutir quién asumirá el coste de utilizar combustible

de bajo contenido de azufre antes de que sea obligatorio hacerlo.

Del mismo modo, si las partes optan por limpiar los tanques utilizando aditivos o haciendo fluir combustible destilado, puede haber una discusión sobre quién debería pagar los aditivos o el combustible de bajo contenido de azufre utilizado para el lavado.

En ambos casos, armador y fletador deberían cooperar para compaginar una limpieza adecuada de los tanques con el calendario comercial del fletador y el plan de aplicación a bordo del armador.

Pólizas nuevas: Se recomienda incluir disposiciones a medida sobre el procedimiento de limpieza previsto.

BIMCO e Intertanko han elaborado modelos de textos que tratan específicamente sobre la preparación de los tanques. En general, asignan al fletador la responsabilidad de eliminar el combustible no reglamentario y al armador la limpieza de los tanques para que se pueda suministrar el nuevo combustible.

Estas cláusulas pueden constituir un punto de partida y deberán adaptarse a los requisitos de cada caso. No abordan, por ejemplo, los puntos mencionados anteriormente sobre las pólizas existentes.

GARANTÍAS DE VELOCIDAD Y DE RENDIMIENTO

Pólizas existentes: Es posible que haya que revisar las garantías de rendimiento a la luz de las nuevas especificaciones de combustible.

Dependiendo de como estén redactadas las garantías, es posible que no sean aplicables al uso del combustible posterior a 2020. En algunos casos, las garantías pueden volverse redundantes, dejando a los fletadores sin una base clara para recurrir en caso de un bajo rendimiento. En otros casos, los armadores pueden verse obligados a cumplir unas garantías de rendimiento que no son realistas cuando el barco está operando con combustible bajo en azufre.

Los armadores deben revisar las cláusulas de garantías y, cuando sea necesario, buscar el acuerdo de los fletadores para introducir unas modificaciones lógicas.

Pólizas nuevas: Las nuevas pólizas deben contener cláusulas de garantía de veloci-

dad y rendimiento que prevean el uso de combustibles con bajo contenido de azufre.

COMBUSTIBLES EN LA ENTREGA Y DEVOLUCIÓN DEL BUQUE

Pólizas existentes: Es habitual que las pólizas dispongan que el barco sea devuelto con la misma cantidad de combustible que en la entrega. Esto, por supuesto, no va a ser práctico, tal vez ni siquiera legal, para pólizas cuyo plazo de validez incluya la transición hacia 2020, porque habrá sido entregado con una cierta cantidad de combustible con alto contenido de azufre, pero tendrá que ser devuelto solo con combustible de bajo contenido de azufre.

Estrictamente hablando, los fletadores no podrían devolver el buque sin incumplir o bien la póliza o bien MARPOL. Lo lógico es que las partes acuerden un texto alternativo que permita al fletador la devolución con una cantidad adecuada de combustible reglamentario. Los precios también deben consensuarse en línea con estos nuevos acuerdos.

Pólizas nuevas: Para las nuevas pólizas que abarquen el periodo de transición hacia 2020, la misma disposición estándar de que se devuelvan con los mismos combustibles que a la entrega no sería adecuada. Alternativamente, se podría disponer que los buques sean devueltos con «suficiente combustible para llegar al siguiente puerto en el que haya suministro de combustible reglamentario», pero se debe tener en cuenta un margen de seguridad razonable.

El precio al cual se aceptará el combustible en la devolución se debe también considerar. Dadas las potenciales fluctuaciones del precio del combustible, podría haber una gran diferencia entre aplicar el precio pagado por los fletadores o el precio de mercado en el puerto de devolución.

CALIDAD DEL COMBUSTIBLE

Los combustibles con bajo contenido de azufre seguramente serán mezclas innovadoras de productos residuales y destinados para poder ofrecerlos a precios razonables. Esto da lugar a incertidumbres, porque las características de los nuevos combustibles son aún desconocidas y pueden surgir problemas de calidad,

como la presencia de finos catalíticos; o de estabilidad y compatibilidad, bajo punto de ignición y baja viscosidad. En los peores casos, esos combustibles pueden causar graves daños al motor o pérdidas de tiempo y costes adicionales si hubiese que descargar el combustible por estar fuera de las especificaciones. El uso de cláusulas de calidad del combustible y de resolución de conflictos en las pólizas será aún más importante que nunca.

Pólizas existentes: Muchas pólizas ya incorporan una cláusula estándar de muestreo y prueba del combustible, cuyo cumplimiento se debe seguir muy de cerca para evitar cualquier disputa.

Cuando no hay tales cláusulas, las partes deben obtener tantas pruebas como sea posible sobre la calidad del combustible, en previsión de que pueda surgir cualquier controversia.

«Las pólizas suelen disponer que el buque sea devuelto con la misma cantidad de combustible que en la entrega. Esto no va a ser práctico, tal vez ni siquiera legal, para pólizas cuyo plazo de validez incluya la transición hacia 2020»

Pólizas nuevas: Se recomienda que en todas las nuevas pólizas se incorporen unas cláusulas completas y bien probadas, como la BIMCO 'Bunker Quality Control Clause' para el fletamento por tiempo y la Cláusula de calidad y responsabilidad ('Bunker Quality and Liability Clause').

FUERA DE FLETAMENTO (OFF HIRE)

Sin duda es posible que surjan retrasos por la aplicación de las nuevas normas de 2020. Por ejemplo, si un barco es detenido por inspectores de PSC por incumplimiento (o presunto incumplimiento), si tiene que desviarse para obtener com-

bustible debido a la no disponibilidad en ciertos puertos, o si es necesario efectuar reparaciones por daños en el motor.

Pólizas existentes: Como principio básico, un fletador solo puede colocar un buque fuera de fletamento (*off hire*) si pueden aplicar los términos literales de una cláusula *off hire*. Las cláusulas estándar de este tipo pueden no responder a algunos de los retrasos que pueden surgir en el contexto de 2020.

Por ejemplo, la cláusula 15 del formulario NYPE 1946 solo funcionaría si ocurriese una de las causas tasadas incluidas en la misma e impidiese el «completo funcionamiento del buque» («*preventing the full working of the vessel*»), pero puede ser discutible si ese caso se da en las situaciones anteriores.

Pólizas nuevas: Las partes deben considerar la posibilidad de incluir cláusulas a medida que atienden específicamente a los retrasos indicados.

SCRUBBERS

En los buques en que se hayan instalado *scrubbers*, la mayoría de los puntos mencionados anteriormente no serán de aplicación. Sin embargo, el uso de *scrubbers* *per se* puede provocar una serie de problemas específicos que las partes deben tratar.

Pólizas existentes: Es probable que las pólizas de fletamento existentes no aborden muchos de los problemas que pueden surgir del uso de los depuradores. Por lo tanto, se recomienda que las partes acuerden una adenda a medida cuando se utilizan depuradores.

Pólizas nuevas: Las partes deben negociar y acordar términos o acuerdos expresos que traten asuntos como la responsabilidad por el tiempo y el coste de la instalación del *scrubber*; por los gastos de eliminación de residuos del *scrubber*; por el tiempo y costes de mantenimiento y reparaciones; y en el caso de un fallo que produzca un incumplimiento. Cuando sea relevante, las partes deben prever el hecho de que algunos puertos han prohibido el uso de *scrubbers* de ciclo abierto.

COMENTARIOS FINALES

La lista anterior no es exhaustiva y sin duda habrá otras cláusulas que requieran atención, pero son un buen punto de partida. Con un poco de previsión y discusiones comerciales oportunas entre las partes, esperamos que las partes puedan minimizar los efectos de las disputas contractuales que surjan alrededor de las nuevas normas de 2020.

BIMCO 2020 FUEL TRANSITION CLAUSE FOR TIME CHARTER PARTIES

(a) Definitions

For the purpose of this Clause:

«Carriage Ban Date» means 1 March 2020.

«Carriage Ban» means the prohibition of the carriage for use of Non-Compliant Fuel as of the Carriage Ban Date.

«Compliant Fuel» means any fuel that meets the Sulphur Content Requirements with effect from the Effective Date.

«Effective Date» means 1 January 2020.

«Non-Compliant Fuel» means any fuel with a sulphur content of more than 0.50%.

«Sulphur Content Requirements» means any sulphur content and related requirements as stipulated in MARPOL Annex VI (as amended from time to time) and/or by any other applicable lawful authority.

(b) Requirements

(i) Before the Effective Date, the Charterers shall have supplied the Vessel with fuel so that on the Effective Date the Vessel shall have sufficient Compliant Fuel to reach the nearest bunkering port where Compliant Fuel is available.

(ii) No later than the Carriage Ban Date there shall be no Non-Compliant Fuel carried for use by the Vessel.

Together subclauses (b)(i) and (ii) are the «Requirements».

Notwithstanding the Carriage Ban, Owners and Charterers shall cooperate and use reasonable endeavours so that no later than the Effective Date there shall be no Non-Compliant Fuel carried for use by the Vessel.

(c) (i) In order to meet the Requirements, the Charterers shall at their risk, time and cost ensure that any Non-Compliant Fuel remaining on board after the Effective Date shall be discharged from the Vessel's bunker tanks until such tanks are free of liquid and pumpable fuel latest by the Carriage Ban Date or the redelivery date of the Vessel, whichever occurs first; and

(ii) in respect of the bunker tanks that are free of liquid and pumpable fuels, Owners shall at their risk, time and cost ensure that such tanks are fit to receive Compliant Fuel, taking into account the type of Compliant Fuel that will be loaded into such bunker tanks. Compliant Fuel shall not be loaded into a Vessel's bunker tanks until the steps described above in subclauses (c)(i) and (c)(ii) have been carried out in respect of such bunker tanks.

Once bunker tanks are fit in accordance with subclause (c)(ii), no Non-Compliant Fuel shall be loaded into such bunker tanks.

(d) Disposal of Non-Compliant Fuel - In respect of Non-Compliant Fuel, if any, which needs to be discharged from the Vessel in accordance with subclause (c)(i), Charterers shall dispose of such fuel in accordance with any applicable local regulations at Charterers' risk, time and cost.

(e) Segregation - Unless otherwise agreed between Owners and Charterers, each supply of Compliant Fuel shall be bunkered into empty tanks within the Vessel's natural segregation.

BIMCO 2020 MARINE FUEL SULPHUR CONTENT CLAUSE FOR TIME CHARTER PARTIES

(a) For the purpose of this Clause, «Sulphur Content Requirements» means any sulphur content and related requirements as stipulated in MARPOL Annex VI (as amended from time to time) and/or by any other applicable lawful authority.

(b) The Charterers shall supply fuels to permit the Vessel, at all times, to comply with any applicable Sulphur Content Requirements. All such fuels shall meet the specifications and grades set out in this Charter Party.

The Charterers also warrant that any bunker suppliers, bunker craft operators and bunker surveyors used by the Charterers shall comply with the Sulphur Content Requirements.

The Charterers shall indemnify, protect, defend and hold harmless the Owners from any and against all losses, damages, liabilities, delays, deviations, claims, fines, costs, expenses, actions, proceedings, suits, demands arising out of the Charterers' failure to comply with this subclause (b), and the Vessel shall remain on hire throughout.

(c) The Owners warrant that the Vessel shall comply with the Sulphur Content Requirements.

Subject to the Charterers having supplied the Vessel with fuels in accordance with subclause (b), the Charterers shall not otherwise be liable for any losses, damages, liabilities, delays, deviations, claims, fines, costs, expenses, actions, proceedings, suits, demands arising out of the Owners' failure to comply with this subclause (c).

CLÁUSULAS ESTÁNDAR DE BIMCO

Se incluye en los cuadros superiores el texto íntegro de las dos cláusulas que ha preparado BIMCO. Como todas las cláusulas de los modelos de contrato de BIMCO, estos son unos principios generales, pero que pueden ser objeto de modificación por las partes al suscribir las pólizas de fletamento.

La primera de ellas (cuadro de la izquierda) trata sobre el llamado «período de transición» desde finales de 2019 hasta principios de 2020 y se centra en la colaboración entre armadores y fletadores para minimizar las cantidades de combustible no reglamentario a bordo antes del 31 de diciembre de 2019. Establece que todo combustible de este tipo que se encuentre a bordo de un buque fletado después del 1 de

enero de 2020 debe retirarse del buque antes de su devolución al armador o el 1 de marzo de 2020 como fecha límite, lo que ocurra primero. También que el coste de la retirada deben asumirlo los fletadores, mientras que el de la limpieza de los tanques deben asumirlo los armadores.

La segunda (derecha) es de cumplimiento general y establece que los fletadores están obligados a proporcionar combustible reglamentario que cumpla los requisitos, grados y especificaciones de MARPOL establecidos en las pólizas de fletamento, utilizando suministradores y buques de suministro que cumplan las normas de MARPOL, mientras los armadores seguirán siendo responsables de la gestión del combustible.

ANAVE, como editora del Boletín Informativo, no comparte necesariamente las opiniones y conclusiones vertidas en los artículos de esta sección, que corresponden exclusivamente a sus firmantes. Se autoriza la reproducción total o parcial de estos artículos, siempre que se cite a ANAVE como fuente y el nombre del autor.

DNV·GL