



OW BUNKER

GIURISDIZIONE ITALIANA
SEAVOREVOLE AGLI ARMATORI

OW BUNKER

ITALIAN LAW /JURISDICTION
NOT FAVOURABLE TO
SHIPOWNERS



CHI È OW BUNKER?

OW Bunker è una società di servizi danese creata con lo scopo di fornire bunker alle navi attraverso una network internazionale. Con oltre 50 società controllate e uffici in oltre 40 stati nel mondo è la terza azienda danese per fatturato con 17 miliardi di dollari di ricavi stimati nel 2013, dal 1980 rifornisce di olio combustibile (*bunker*), direttamente o tramite *physical suppliers*, le navi nei porti di 29 paesi.

BANCAROTTA

Dopo appena otto mesi dalla quotazione alla borsa di Copenaghen, in data 7 novembre 2014, la società è stata costretta a dichiarare il proprio fallimento. Sono infatti emerse perdite per 275 milioni di dollari originate in parte dalla condotta fraudolenta di due manager infedeli della controllata Dinamic Oil Trading di Singapore, che avrebbero concesso a Tankoil Marine Services una linea di credito nell'ordine dei 120 milioni di dollari mai approvata dal consiglio di amministrazione di OW e in parte originate dall'imprudente attività della divisione *risk management*.

OW BUNKER – WHO IS IT?

OW Bunker is a Danish service company created with the purpose of providing bunker to ships through an international network. With over 50 subsidiaries and offices in over 40 states in the world OW Bunker is the third Danish company by revenue with \$ 17 billion estimated in 2013. Since 1980 such company supplies bunker, directly or through physical suppliers, to ships in ports of 29 countries.

BANKRUPTCY

The Company became a public company this year when it joined the Copenaghen's Nasdaq in March and, after only eight months, filed for bankruptcy on 7 November 2014. It has been discovered losses of \$ 275 million arising in part from the fraudulent conduct of two managers of the subsidiary Dinamic Oil Trading of Singapore, who granted to Tankoil Marine Services a credit line for an amount equal to \$ 120 million never approved by the board of OW and partly originated from a non - careful risk management activities.

Tra le società colpite dalla bancarotta rientrerebbero allo stato le seguenti:

OW Bunker A/S

O.W. Bunker & Trading A/S

O.W. Bunker Supply & Trading A/S

O.W. Cargo Denmark A/S

Wrist Marine Supplies A/S

Dynamic Oil Trading A/S

OW Bunker Germany

OW Bunker USA Inc.

The companies affected by the bankruptcy are, among others, the following:

OW Bunker A / S

O.W. Bunker & Trading A / S

O.W. Bunker Supply & Trading A / S

O.W. Cargo Denmark A / S

Wrist Marine Supplies A / S

Dynamic Oil Trading A / S

OW Bunker Germany

OW Bunker USA Inc.

Altre società del gruppo sono o, con ogni probabilità saranno presto, travolte dal fallimento.

Other group companies are or, likely will be, affected by the economic failure.



SOGGETTI TERZI COINVOLTI

La bancarotta del colosso danese coinvolge a vario titolo diversi soggetti, tra cui:

1. produttori che hanno venduto bunker al trader di Copenaghen (ed alle società ad essa collegate) e che non sono stati ancora pagati (tra questi, Statoil, Petrochina, Esso, Vitol, Lukoil, Maxcombunker, Nuster Energy Services Inc.);
2. banche finanziatrici (circa 13);
3. armatori che hanno comprato carburante direttamente da OW Bunker o tramite physical suppliers;
4. noleggiatori

CONSEGUENZE

I fornitori e le banche che non sono stati rispettivamente pagati o rimborsati, per recuperare il credito, potrebbero rivalersi sugli armatori, chiedendo il sequestro della nave.

THIRD PARTIES

The bankruptcy of the Danish giant involves different entities in various ways, including:

1. suppliers who sold bunker to the Copenhagen trader (and its subsidiaries) so far remained unpaid (including, Statoil, Petrochina, Esso, Vitol, Lukoil, Maxcombunker, Nuster Energy Services Inc.);
2. lending banks (about 13);
3. shipowners who bought fuel directly from OW Bunker or through physical bunker suppliers;
4. charterers

CONSEQUENCES

The physical suppliers and banks that have not been either paid or reimbursed, may recover their credits against shipowners, asking the arrest of the ship.

Tale circostanza potrebbe concretizzarsi nelle seguenti ipotesi:

Ipotesi 1. L'armatore ha già pagato OW Bunker.

Se l'armatore ha già pagato OW bunker e le somme sono state trattenute a seguito delle procedure di insolvenza in oggi pendenti, il *physical supplier* ovvero la banca cessionaria del credito potrebbero richiedere il sequestro della nave. In particolare i fornitori potrebbero richiedere il sequestro della nave sia perchè fornitori del bunker e pertanto titolari per alcune giurisdizioni di un credito privilegiato sulla nave (*maritime lien*) ovvero in ogni caso di un credito marittimo ai sensi dell'articolo k) della Convenzione di Bruxelles 10 maggio 1952 o ancora in quanto proprietari del bunker in forza di una *retention of title clause* contenuta nel contratto di subfornitura.

Ipotesi 2. L'armatore deve ancora pagare OW bunker.

In questo caso l'armatore potrebbe ricevere una richiesta di pagamento sia da parte del curatore (*trustee*) di OW che da parte del *physical supplier*. Quest'ultimo, in caso di non soddisfazione, per recuperare il credito potrebbe richiedere il sequestro della nave. La richiesta di pagamento (e il sequestro) potrebbe anche provenire dalla Banca Creditrice.

This may happen in the following scenarios:

Scenario 1. The shipowner has already paid OW Bunker.

If the shipowner has already paid OW Bunker and the amounts have been withheld as a result of the pending insolvency proceedings, the physical supplier or the assignee credit bank may require the arrest of the ship. In particular, physical suppliers may require the arrest of the ship either on the basis they have a lien on the ship (maritime lien) or a maritime claim under article k) of the Brussels Convention 10 May 1952, or as owners of the bunker under a retention of title clause contained in the subcontracting agreement executed between OW Bunker and the physical supplier.

Scenario 2. The shipowner has to still pay OW Bunker.

In this case, the shipowner may be requested for payment by both the trustee of OW and the physical supplier. In case of non-satisfaction, the latter may require the arrest of the ship to recover its credit. The request for payment (and arrest) could also come from an assignee credit bank.

Ipotesi 3-Il noleggiatore non ha pagato il *physical supplier*.

Il noleggiatore che ordinato il bunker nell'ambito di un rapporto di Time Charter non ha pagato il *physical supplier*. Anche in questo caso l'armatore proprietario potrebbe vedere la propria nave sequestrata. Ciò dipenderà dalla giurisdizione del luogo in cui il sequestro viene richiesto. La richiesta di pagamento (e il sequestro) potrebbe provenire anche dalla Banca creditrice.

SEQUESTRO-GIURISDIZIONE ITALIANA SFAVOREVOLE AGLI ARMATORI

La fattispecie ricade nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles 10 maggio 1952 sul sequestro di navi, resa esecutiva in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 880. Ai sensi della suddetta Convenzione, il creditore munito di un c.d. credito marittimo, può procedere al sequestro di nave, senza dover provare il requisito (ulteriore) del *periculum in mora*. E questo anche se la nave non batte bandiera di uno stato contraente la convenzione. Infatti l'articolo 8 della Convenzione prevede che la nave battente bandiera di uno Stato non contraente può essere sequestrata in uno degli Stati contraenti per uno crediti marittimi indicati all'articolo 1 della suddetta Convenzione o per qualsiasi altro credito che secondo la legge di quello Stato fonda il sequestro.

Scenario 3-Charterer has still to pay the *physical supplier*.

The charterer, who ordered the bunker under a Time Charter has not paid the physical supplier. Again, the ship may be seized. This will depend on the jurisdiction of the place where the arrest is requested. The request for payment (and arrest) could also come from an assignee credit bank.

ARREST - ITALIAN JURISDICTION NOT FAVOURABLE TO SHIP OWNERS

These cases falls within the scope of the Brussels Convention dated 10 May 1952 (the Convention) on the arrest of ships, entered in force in Italy by Law 25 October 1977 no. 880. Under the Convention, a claimant having a maritime claim may arrest the ship without having to prove the reason of the urgency which is normally required by Italian law to grant a preliminary injunction. Even if the vessel is not flying the flag of a State party to the Convention. Indeed, Article 8 paragraph 2 of the Convention provides that "*a ship flying the flag of a non-Contracting State may be arrested in the jurisdiction of any Contracting State in respect of any of the maritime claims enumerated in article 1 or of any other claim for which the law of the Contracting State permits arrest*".

Fra i c.d. crediti marittimi (*maritime claims*), l'art.1 della Convenzione espressamente contempla alla lettera k) "le forniture di prodotti o di materiali, in qualsiasi luogo fatte a una nave per il suo esercizio o la sua manutenzione".

E' pertanto pacifico che il creditore di forniture di carburante, potrà facilmente ottenere, se ovviamente in grado di provare il suo credito, il sequestro della nave in Italia nei confronti dell'armatore/proprietario inadempiente.

Diverso è il caso in cui il debitore è un soggetto diverso dall'armatore/proprietario (i.e. il noleggiatore). Sul punto dottrina e giurisprudenza non sono uniformi.

L'articolo 3 co.4 della Convenzione dispone che "quando il noleggiatore risponde solo, di un credito marittimo relativo ad una nave noleggiata con rimessa della gestione nautica, l'attore può sequestrare quella nave o altra appartenente al noleggiatore osservando le disposizioni della presente convenzione; ma in virtù di quel titolo non può sequestrare alcun'altra nave appartenente al proprietario.

Il capoverso precedente è pure applicabile nei casi in cui una persona diversa dal proprietario è tenuta a un credito marittimo".

According to article 1 letter k) of the Convention " goods or materials wherever supplied to a ship for her operation or maintenance" fall under the definition of the so called "Maritime Claims".

Therefore it is undisputed that the bunker supplier can easily get, if obviously able to prove his claim, the arrest of the ship in Italy against the shipowner in default.

More controversial is the case in which the debtor is a person other than the shipowner (i.e. the charterer).

On this issue, the doctrine and our Courts disagree.

Article 3 paragraph 4 of the Convention provides that " When in the case of a charter by demise of a ship the charterer and not the registered owner is liable in respect of a maritime claim relating to that ship, the claimant may arrest such ship or any other ship in the ownership of the charterer by demise, subject to the provisions of this Convention, but no other ship in the ownership of the registered owner shall be liable to arrest in respect of such maritime claim. The provisions of this paragraph shall apply to any case in which a person other than the registered owner of a ship is liable in respect of a maritime claim relating to that ship. "

Vi è chi ritiene che l'articolo 3.4 della Convenzione vada interpretato letteralmente per cui la nave può essere sequestrata anche per debiti del noleggiatore (ed altri) e vi è chi propone una lettura sistematica della norma in combinato disposto con l'articolo 9 della stessa convenzione (*"le disposizioni della presente Convenzione non creano diritti ed azioni che indipendentemente dalle norme della presente convenzione non esisterebbero secondo la legge che il tribunale adito deve applicare. La presente convenzione non consente agli attori alcuna misura cautelare diversa da quella che detta legge, e, ove sia applicabile, la convenzione internazionale sui privilegi e le ipoteche navali accordano"*) per sostenere la tesi secondo cui il sequestro è ammissibile, come accade nell'ambito della Convenzione sul sequestro del 1999 solo se munito di privilegio o se possa essere fatto valere esecutivamente sulla nave sequestrata.

There are those who believe that Article 3 paragraph 4 of the Convention has to be strictly interpreted, so the ship can be arrested for debts of the charterer (and other third party). There are indeed others who propose a systematic reading of the provision in conjunction with Article 9 of the same Convention (*"Nothing in this Convention shall be construed as creating a right of action, which, apart from the provisions of this Convention, would not arise under the law applied by the Court which was seized of the case, nor as creating any maritime liens which do not exist under such law or under the Convention on maritime mortgages and liens, if the latter is applicable"*), aiming at supporting the argument that the arrest is allowed, as under 1999 Convention on the arrest of the ship, only if assisted by a special privilege or whether it can be subject to executive proceedings on the ship arrested.



Sembra prevalere tuttavia la corrente giurisprudenziale secondo cui tutti i crediti marittimi elencati all'articolo 1 della Convenzione di Bruxelles 1952, e non solo quelli assistiti da privilegio speciale tenuto conto della legge di bandiera, possono essere garantiti mediante il sequestro, anche quando il debitore non sia il proprietario della nave in relazione alla quale il credito è sorto (cfr. Tribunale di Trieste 14 gennaio 2013, Tribunale di Genova 19 marzo 2012, Tribunale di Genova 19 febbraio 2010, Tribunale di Napoli 28 marzo 2006, Tribunale di Genova 26 marzo 2003. In senso contrario cfr. Tribunale di Trieste 16.11.2010).

COSA FARE?

Sulla base di quanto detto sino ad ora il rischio che le navi di armatori italiani e stranieri riforniti da OW Bunker possano essere sequestrate in Italia è molto alto con conseguenze importanti sulla loro operatività.

It seems to prevail, however, the first Court trend that all maritime claims listed in Article 1 of the Brussels Convention in 1952, and not only those assisted by special privilege under the law of the flag, can be guaranteed by the arrest, even when the debtor is not the owner of the ship in respect of which the claim arose (see. Tribunal of Trieste 14 January 2013, Tribunal of Genoa 19 March 2012, Tribunal of Genoa 19 February 2010, Tribunal of Napoli 28 March 2006, Tribunal of Genoa 26. March 2003; Tribunal of Genoa 13 January 2003. In the opposite trend see Tribunal of Trieste 16 November 2010; Tribunal of Genoa 2 April 2007).

WHAT STEPS SHOULD BE TAKEN?

Based on above, the risk that a ship supplied by OW Bunker may be arrested in Italy is very high with major consequences on its operations, regardless any flag or shipowner nationality.

Diversamente da altre giurisdizioni (es. UK, US, South Africa and Canada) in cui è possibile impedire il sequestro della nave attraverso preventivo deposito presso il Tribunale competente di una somma (*caveat*), ovvero mediante il deposito della stessa in *escrow account*, in Italia l'unico rimedio esperibile per la rapida liberazione della nave una volta che la stessa sia stata sequestrata, è la costituzione di un deposito in denaro per l'importo equivalente al sequestro ovvero il rilascio da parte di un soggetto di provata solvibilità (Banca, Compagnia di Assicurazione, P&I Club) di una lettera di garanzia in virtù della quale il garante si obbliga direttamente nei confronti del creditore reclamante a pagare quanto dovesse risultare a lui dovuto a seguito di un procedimento giudiziale ovvero della definizione in via amichevole della vertenza.

Qualora l'armatore abbia contratto il rifornimento di bunker tramite OW bunker, è a nostro avviso consigliabile ed opportuno:

- informare il proprio Club P&I e predisporre in anticipo adeguata lettera di garanzia, tenuto conto che la rispondenza dell'Armatore a fronte di un sequestro di questo tipo non rientra nelle categorie di rischio coperte dal P&I;

Unlike in other jurisdictions (eg. UK, US, South Africa and Canada) in which it is possible to prevent the arrest of a ship arranging a preventive deposit of a sum (*caveat*) in the competent Court, or by depositing the same in an escrow account, in Italy the only remedy available for the quick release of the ship once the same has been arrested, is to establish a cash deposit in the amount equivalent to the arrest or issue by an entity of proven solvency (Bank, insurance Company, P&I Club) a letter of guarantee by which the guarantor undertakes directly to the claimant to pay what debtor owes as a result of a judicial proceeding or the amicable settlement of the dispute.

If a shipowner has contracted supply for bunkers with OW Bunker, it is in our view advisable and appropriate to take the following steps:

- to inform P&I Club and prepare in advance appropriate letter of guarantee, taking into account that the exposure of the Shipowner against this type of arrest is not covered by P&I Club;

- nominare dei legali nel luogo in cui la nave è prevista fermarsi e valutare a seconda della giurisdizione la possibilità di impedire il sequestro mediante lo strumento del deposito (*caveat*) presso il Tribunale competente;
- contattare OW Bunker e i *physical supplier* per individuare una soluzione amichevole e scongiurare il rischio di un sequestro;
- in caso di sequestro, ottenere il rilascio di adeguata garanzia. Anche in questo caso l'assistenza di un legale nella fase di negoziazione della garanzia si ritiene necessaria.
- to appoint legal advisor in the place/port where the ship is scheduled to call and evaluate with them the possibility of preventing the arrest by the instrument of deposit (*caveat*) before the competent Court;
- to contact OW Bunker and physical suppliers in order to find an amicable solution and avoid the risk of an arrest;
- in case of arrest, to obtain the release of an adequate guarantee. Again, the assistance of a lawyer in the negotiation phase for the guarantee issue is deemed necessary.

IL NOSTRO STUDIO

Il nostro studio ha assistito diverse società travolte da questo scandalo. E' stato ed è attualmente impegnato nell'attività processuale per la liberazione di navi sequestrate e la difesa nel merito di alcuni reclami avanzati da *physical supplier* nonché nell'attività stragiudiziale di negoziazione di lettere di garanzia rilasciate o da rilasciarsi da P&I Club ed altri soggetti garanti ovvero nelle trattative con *physical supplier* volte ad evitare il fermo della nave.

OUR LAW FIRM

Our law firm has assisted several companies affected by this scandal. We have been, and we are currently, working in the trial proceedings for the release of ships arrested and in defending in merits several claims that shipowners received from physical suppliers. We are also involved in non - Court activity for the negotiation of guarantee issued or to be issued by P&I Club and others guarantors or in negotiations with physical suppliers, aimed at avoiding the arrest of the ship.

Whilst every care has been taken to ensure the accuracy of this information at the time of publication, the information is intended as guidance only. It should not be considered as legal advice. For any further information, please contact Studio Legale Garbarino Vergani at the following contacts as reported hereunder.

**STUDIO LEGALE GARBARINO VERGANI
STUDIO ASSOCIATO**

GENOA (Head Office): Salita S. Caterina 4/11—16123 T: +39 010 5761161—F: +39 010 5958708

PALERMO: Via Emerico Amari 8—90139 T: +39 091 8486010—F: +39 091 8486010

TARANTO: Via Polesine 10/A—74100 T: +39 099 9908000—F: +39 099 9908000

E: garbamar@garbamar.it—W: www.garbamar.it