

MARIA DRAGUN-GERTNER

ZAKRES STOSOWANIA PRAWNEGO REŻIMU PRZEWOZU ŁADUNKU MORZEM WEDŁUG PROJEKTU KONWENCJI UNCITRAL

Autorka szczegółowo omawia projekt nowej konwencji o przewozie ładunku morzem na całej trasie przewozu lub na jej części. Jest to pierwsza tego rodzaju praca w polskiej literaturze prawniczej.

Prace nad konwencją zakończyła Grupa Robocza UNCITRAL do spraw Prawa Transportowego, a były one prowadzone od 2002 r. Konwencja ma stanowić podstawę do rozwiązań umownych o przewozie różnymi gałęziami, bo ustanawia rozszerzenie swego stosowania poza przewóz morski.

Projekt konwencji ma dwa cele: 1) ustanowienie jednolitego reżimu odpowiedzialności, 2) określenie zasad dotychczasowego stosowania na całej trasie jednego dokumentu przewozowego.

Od początku było wiadomo, że konwencja powinna dotyczyć przewozów liniowych, bo cechuje je nierówność pozycji stron. Może też mieć, wyjątkowo, zastosowanie do żeglugi trampowej, w której występuje równość stron.

Dnia 28.01.2008 r. Grupa Robocza UNCITRAL ds. Prawa Transportowego zakończyła prace nad projektem nowej konwencji o przewozie ładunku morzem na całej trasie przewozu lub na jej części. Projekt został rozesłany do rządów poszczególnych państw w celu przedłożenia uwag i komentarzy. Debata plenarna nad projektem konwencji odbyła się w czerwcu b.r. Prace prowadzone przez UNCITRAL od 2002 r. mogą więc wkrótce zostać zwieńczone uchwaleniem nowej konwencji.

Od samego początku prac nad konwencją przyjęto założenie, że zastąpi ona przede wszystkim istniejące różne konwencje dotyczące przewozu ładunku morzem, toteż jej regulacja będzie skoncentrowana na transporcie morskim. Jednocześnie jednak dominował pogląd, że wobec rozwoju transportu *door to door* rozwiązania konwencyjne powinny wykroczyć poza morze, odnosząc się także do przewozów multimodalnych¹. W dobie konteneryzacji przedsięwzięcie

¹ A/CN.9/WG.III/WP.100, § 13–17.

transportowe nie jest powiązane z rodzajem środka przewozowego, a stosowana obecnie regulacja prawna za taką potrzebą organizacyjną nie nadaża.

1. *MARITIME PLUS* – PRZEWÓZ MORSKI JAKO PODSTAWOWY

Przyjęto, że regulacja konwencji zostanie oparta na podstawowym morskim modelu transportu, z którym zostaną powiązane uregulowania multimodalne.

W art. 1(a) projektu (definicje) określa się umowę przewozu jako **każdą umowę, w której przewoźnik za opłatą podejmuje się przewieźć ładunek z jednego miejsca w drugie morzem, a która może także przewidywać przewóz innym środkiem transportu w uzupełnieniu transportu morskiego.**

Przewóz ładunku morzem jest koniecznym elementem takiej umowy. Podejście to określono jako *maritime plus*², *limited network regime*³. Projekt ustanawia oparte na powyższym założeniu zasady odnoszące się do umów przewozu multimodalnego – jest to podstawowa regulacja – w odróżnieniu od innych konwencji o przewozie ładunku, które odnoszą się tylko marginalnie do przewozów multimodalnych (art. 2 CMR, art. 2 COTIF 1980, art. 1(3) i (4) CIM 1999, art. 2(2) CMNI, art. 18(4) konwencji montrealskiej o przewozie lotniczym z 1999 r.). Stworzenie uniwersalnych, ogólnych ram prawnych dla „bezwzowego” połączenia przewozów różnymi środkami transportu pozostaje nadal problemem i wyzwaniem legislacyjnym.

Projektowana konwencja nie stawia sobie bowiem takich zadań⁴ i choć ustanawia rozszerzenie swego stosowania poza przewóz morski, to ogranicza swoją regulację wyłącznie do określenia **reżimu odpowiedzialności przewoźnika kontraktowego lub podwykonawcy przewozu na odcinku morskim wobec załadowcy lub odbiorcy** w ramach umów, których zasadniczy element stanowi transport morski⁵. Nie znaleziono poparcia dla stosowania morskich zasad konwencyjnych w sprawach przeciwko lądowym podwykonawcom zaangażo-

² M. Sturley, *Scope of coverage under the UNCITRAL Draft Instrument*, Journal of International Maritime Law, nr 1/2004, s. 138, 146; D.A. Glass, *Meddling in the multimodal muddle? – a network of conflict in the UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly] [by sea]*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, no 3/ 2006, s. 309.

³ M.H. Carlton, *US Participation in the International Unification of Private Law: The Making of the UNCITRAL Draft Carriage of Goods by Sea Convention*, Tulane Maritime Law Journal, 2007, nr 4, s. 628, 629.

⁴ D.A. Glass, *op. cit.*, s. 313; M.F. Sturley, *Phantom carriers and UNCITRAL's proposed transport Law Convention*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2006, no 3, s. 426.

⁵ Art. 18, 19 20 projektu konwencji, A/CN.9/WG.III/WP.100, § 18.

wanym w danym cyklu transportowym. Postanowienia projektu nie odnoszą się więc w żadnym razie do roszczeń przeciwko nim⁶.

Uzasadnieniem dla powyższych założeń projektu konwencji była konstatacja, że w ramach multimodalnych cykli transportowych można wyróżnić, jak się wydaje, ich dwa główne typy: jeden, którego centrum logistyczne stanowi transport morski i drugi, którego centrum logistyczne stanowi przewóz lotniczy⁷. W tym pierwszym przypadku, jak wykazuje praktyka, to przewoźnicy morscy podejmują się zapewnienia powiązania swoich usług z transportowymi usługami lądowymi i w efekcie ich rola w tworzeniu zasad przewozu multimodalnego jest nie do przecenienia⁸. Pozostali uczestnicy tak zorganizowanego cyklu transportowego jedynie świadczą swoje fragmentaryczne usługi⁹. Odzwierciedleniem takiego stanu rzeczy jest upowszechnienie się stosowania w praktyce reguł przewozów multimodalnych, jak: *UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents*, *BIMCO COMBICONBILL*, *Combined Transport Bill of Lading*, stworzonych przy dużym udziale ośrodków transportu morskiego.

Podobnie jak w innych dotychczasowych próbach regulacji transportu multimodalnego w projekcie konwencji uwzględniono dwa cele:

- ustanowienie jednolitego reżimu odpowiedzialności,
- określenie zasad dotyczących stosowania na całej trasie jednego dokumentu przewozowego, który odzwierciedlałby prawa z umowy.

Zrealizowanie tych celów uznano za niezbędne do zapewnienia przewidywalności sytuacji prawnej stron umowy przewozu obejmującej przewóz więcej niż jednym środkiem transportu.

Założenie poszerzenia zakresu stosowania konwencji poza morski odcinek przewozu (*port to port*) i objęcia nią całego cyklu *door to door* w ramach koncepcji *maritime plus* wymagało precyzyjnego określenia zasad i relacji nowej konwencji do już istniejących międzynarodowych reżimów przewozów jedno-gałęziowych. Wiele krajów europejskich początkowo sprzeciwiało się zakresowi *door to door*, obawiając się sprzeczności z dotychczasowymi konwencjami odnoszącymi się do poszczególnych gałęzi przewozu (CMR, CIM-COTIF, CMNI). W tym kontekście należy podkreślić przede wszystkim, że projektowana konwencja nie ma na celu zastąpienia dotychczasowych reżimów gałęziowych przez jeden system multimodalny. Choć więc wykracza ona swoją regulacją poza odcinek morski, nie pociąga to za sobą konieczności zabezpieczenia w jej treści

⁶ A/CN.9/WG.III/WP.100, § 18, Zob. na ten temat w orzecznictwie amerykańskim: M.J. Wyatt, *COGSA Comes Ashore...And More: The Supreme Court Makes Inroads Promoting Uniformity and Maritime Commerce In Norfolk Southern Railway v. Kirby*, *Tulane Maritime Law Journal*, 2006, no 1–2, s. 101 i nast.

⁷ D.A. Glass, *op. cit.*, s. 309.

⁸ Odmienne przewoźnicy lotniczy, którzy raczej powierzają to zadanie spedytorom; por. D.A. Glass, *op. cit.*, s. 310, przyp. 21.

⁹ D.A. Glass, *op. cit.* s. 310.

podstaw do powoływania się na istniejące konwencje regulujące inne niż morskie przewozy jednogałęziowe¹⁰. Natomiast rozszerzenie stosowania odszkodowawczego reżimu morskiego na lądowe odcinki przewozu wymaga rozwiązań rozstrzygających konflikt z obligatoryjnymi reżimami obowiązującymi w transporcie lądowym.

Przyjęta w projekcie konwencji definicja umowy przewozu oznacza, że gdy istnieje konosament bezpośredni obejmujący przewóz multimodalny i jeden z etapów przewozu ma być dokonany drogą morską, wtedy pomiędzy stronami umowy stosuje się określony w konwencji reżim odpowiedzialności bez względu na to, czy szkoda została wyrządzona podczas transportu morskiego, czy w czasie przewozu innym środkiem przewozowym (art. 11, 12, 13, 17, 64 projektu konwencji). Potencjalny konflikt z obowiązującymi reżimami lądowymi rozstrzygnięto przez zastosowanie koncepcji ograniczonego systemu sieciowego¹¹.

Zgodnie z art. 27 projektu konwencji, gdy szkoda zostanie wyrządzona **przed załadowaniem lub po wyładowaniu ze statku, przepisy konwencji nie mają pierwszeństwa przed takimi przepisami innego instrumentu międzynarodowego, które w chwili szkody (zdarzenia):**

- 1) **zgodnie z przepisami takiego instrumentu miałyby zastosowanie do wszelkich lub określonych działań przewoźnika, gdymy z nim zawarłto odrębną umowę przewozu na odcinku, gdzie szkoda (zdarzenie) nastąpiło;**
- 2) **w sposób odmienny regulują zagadnienie odpowiedzialności przewoźnika, ograniczenia odpowiedzialności lub terminów przedawnienia;**
- 3) **nie mogą być wyłączone umową stron w ogóle lub tylko przez postanowienia mniej korzystne dla załadowcy wobec treści konwencji.**

Ogólnie system sieciowy odpowiedzialności (*network system*) to taki, który uznaje istnienie innych reguł przewozowych na poszczególnych odcinkach transportu i albo je włącza, albo zezwala na ich stosowanie, odzwierciedlając ideę, że różne zasady obowiązują na różnych etapach przewozu.

Przyjęty w projekcie konwencji *limited network system* wyróżnia sytuacje, w których:

- wiadomo, gdzie szkoda nastąpiła¹²,
- nie jest możliwe określenie miejsca szkody lub szkodę wyrządzono w czasie przewozu więcej niż jednym środkiem transportu.

W pierwszym wypadku znajduje zastosowanie regulacja odcinkowa – gdy szkoda zostanie wyrządzona przed rozpoczęciem transportu morskiego lub po

¹⁰ A/CN.9/WG.III/WP.100, § 18.

¹¹ D.A. Glass, *op. cit.*, s. 317.

¹² W pracach nad konwencją rozważano także ewentualne uwzględnienie miejsca, gdzie szkoda została spowodowana, lub miejsca, gdzie została wykryta. Te dwa warianty jednakże odrzucono, decydując się na miejsce wyrządzenia szkody – A/CN.9/WG.III/WP.21, § 53.

jego zakończeniu, postępuje się zgodnie z przepisami lądowej regulacji odcinkowej, w drugim – ujednoliconą regulacją konwencyjną¹³.

Sięgnięcie do systemu sieciowego w intencji twórców konwencji ma być jednak ograniczone do niezbędnego minimum i zgodnie z art. 27(1) konwencja:

- 1) ustępuje miejsca regułom alternatywnym, tylko gdy dotyczą **odpowiedzialności przewoźnika, limitów tej odpowiedzialności, terminów przedawnienia**;
- 2) ustępuje miejsca tylko **obligatoryjnym przepisom konwencji międzynarodowych**¹⁴ i to wyłącznie wtedy, gdy między przepisami projektu i konwencji gałęziowych zachodzi **rozbieżność regulacji**.

Tym samym we wszystkich innych kwestiach niż wymienione w pkt 1. projektowana konwencja jako jednolity instrument znajduje zastosowanie w stosunkach między **przewoźnikiem a wysyłającym lub odbiorcą** bez względu na to, czy istnieją jakieś inne przepisy w obowiązujących odcinkowych konwencjach międzynarodowych¹⁵. Jednolity system konwencyjny i obligatoryjne regulacje konwencji odcinkowych uzupełniają się.

Z drugiej strony w stosunkach między **przewoźnikiem a podwykonawcami lądowymi** wyłącznie właściwe są przepisy konwencji odcinkowych¹⁶. Jeżeli roszczenie ładunkowe zostanie skierowane przez osobę trzecią przeciwko **podwykonawcy morskemu**, z mocy art. 20 ust. 1 jest on też odpowiedzialny na tych samych zasadach co przewoźnik umowny, tj. także z uwzględnieniem odnośnych regulacji konwencji odcinkowych, o ile w danej sytuacji miałyby one zastosowanie¹⁷.

Celem art. 27 (1) jest rozwiązanie potencjalnego konfliktu z konwencjami, które w sposób obligatoryjny regulują przewóz ładunku w transporcie lądowym¹⁸. I nie chodzi tu o ich zastąpienie czy modyfikację, lecz o ich koordynację z konwencyjnym reżimem odpowiedzialności¹⁹. Przepis ma zapobiec ewentualnym trudnościom państw-stron tych konwencji z przystąpieniem do nowej konwencji. Sugeruje się, że przepis oparto na założeniu, że inne konwencje nie mają – w zakresie regulacji nowej konwencji – autonomicznego zastosowania do odnośnych odcinków przewozu multimodalnego dokonywanego na

¹³ A/CN.9/WG.III/WP.21, § 49.

¹⁴ Pytanie, czy projekt ustępuje miejsca także przepisom prawa krajowego (w tekście projektu zawartym w A/CN.9/WG.III/WP. 56 termin „prawo krajowe” umieszczono w nawiasach i dyskusję zostawiono na później, do czasu rozstrzygnięcia reguł dotyczących limitów odpowiedzialności (A/CN.9/WG.III/WP.101, przyp. 56 i 57).

¹⁵ A/CN.9/WG.III/WP.29, § 72.

¹⁶ A/CN.9/WG.III/WP.21, § 22, A/CN.9/WG.III/WP. 100, § 20.

¹⁷ A/CN.9/WG.III/WP.21, § 51 (na tym etapie prac mówiono jeszcze o każdym podwykonawcy, później jednak zawężono to tylko do morskiego podwykonawcy).

¹⁸ A/CN.9/WG.III/WP.21, § 49.

¹⁹ A/CN.9/WG.III/WP.100, § 22.

podstawie jednolitego dokumentu, gdyż umowa obejmująca taki przewóz ma odrębny charakter od umowy o przewóz w ramach jednej gałęzi transportu²⁰. Jednakże skoro istnieje konieczność poszanowania CMR i CIM/COTIF, to taki kompromis wyrażający ustępstwo na ich rzecz w wyznaczonym zakresie jest niezbędny²¹.

Kompromis polega na inkorporowaniu w wyznaczonych sytuacjach przepisów gałęziowych regulujących odpowiedzialność, limity i przedawnienie roszczeń do jednolitego systemu nowej konwencji²². Konwencja nie mówi więc o przepisach konwencji gałęziowych, które się w danym wypadku faktycznie stosuje, lecz które miałyby – zgodnie z ich treścią – zastosowanie, gdyby kontrakt przewozowy na danym odcinku lądowym został zawarty²³.

Przyjęcie przez twórców konwencji założenia jej wyłącznej właściwości w przewozach multimodalnych objętych określonym w niej zakresem potwierdza także dokonana ostatecznie zmiana redakcji art. 27(3)²⁴. W jego wcześniejszej wersji zawarto stwierdzenie, że system sieciowy z art. 27 projektu ma zastosowanie bez względu na prawo właściwe dla umowy. Takie brzmienie podważało regułę uznawanej nadrzędności prawa jednolitego nad wewnętrznym. W nowej wersji art. 27 (3) mowa już o wyłącznym stosowaniu reżimu konwencyjnego poza sytuacjami wyraźnie w projekcie konwencji wskazanymi w art. 85 i 62(2). Komentatorzy wskazują jednak, że w praktyce sądy, które będą interpretowały konwencję, nie znajdą w samym przepisie wyraźnej i jasnej wskazówki odnośnie do intencji treści art. 27 i mogą przyjąć równoległe stosowanie obu konwencji (nowej i gałęziowej), a rozstrzygnięcie konfliktu wówczas niesłusznie byłoby pozostawione decyzji sądu²⁵. Taka zaś sytuacja byłaby pożywką dla *forum shopping*, godząc w założenie stworzenia ujednoczonego reżimu dla umów objętych regulacją konwencji. Zjawisko *forum shopping* będzie jednak występowało, skoro podmiotowy zakres stosowania konwencji został ograniczony do stosunków przewoźnik – wysyłający/odbiorca. Tak będzie w relacjach przewoźnik – niemorscy przewoźnicy odcinkowi lub gdy konwencja odcinkowa przewiduje swoje stosowanie w przewozach multimodalnych, w ramach których występuje przewóz morski.

²⁰ A/CN.9/WG.III/WP.100, § 22.

²¹ D.A. Glass, *op. cit.*, s. 319.

²² D.A. Glass, *Ibidem*, s. 326.

²³ Podczas prac nad konwencją rozważano też zamieszczenie w treści art. 27 zapisu uniezależniającego potencjalne stosowanie konwencji od wystawienia szczególnego typu dokumentu (mając na uwadze COTIF), ale zrezygnowano z tego, gdyż taki zapis byłby niezgodny z uwzględnionym ustępstwem na rzecz tych konwencji lądowych, których potencjalne zastosowanie wynika z ich treści; por. D.A. Glass, *op. cit.*, s. 325.

²⁴ *Ibidem*, s. 324.

²⁵ *Ibidem*, s. 326.

2. PODMIOTOWY ZAKRES STOSOWANIA KONWENCJI

W 1924 r., kiedy uchwalano Reguły haskie, przewozy multimodalne należały do rzadkości, toteż konwencja określa jedynie stosunki między stronami umowy przewozu: wysyłającym i przewoźnikiem²⁶. Przepisy nie dotyczą odpowiedzialności podmiotów innych niż strona umowy, które faktycznie są zaangażowane w jej wykonanie. Przewoźnicy jednak z reguły angażują zewnętrzne podmioty (sztauerów, dokerów, operatorów terminali) do załadunku, rozładunku, czy składowania oddanych im do przewozu towarów.

Praktyka kierowania opartych na podstawie deliktowej roszczeń z tytułu szkód w ładunku do podwładnych przewoźnika lub innych osób, którymi on się posługiwał przy wykonywaniu umowy przewozu, spowodowała, że w ramach nowelizacji konwencji przez Reguły hasko-visbijskie wprowadzono do jej treści art. 4 bis. Ust. 2 tego artykułu przewiduje, że w razie wytoczenia powództwa z tytułu szkód w ładunku przeciwko podwładnym przewoźnika lub osobie, którą on się posługiwał przy wykonywaniu przewozu, mają oni prawo powołać się na te same wyłączenia odpowiedzialności, jak też kwotowe granice odpowiedzialności, które z mocy tej konwencji przysługują przewoźnikowi. Prawa tego nie przyznano jednak tzw. *independent contractors* – samodzielnym przedsiębiorstwom, prowadzącym określoną działalność gospodarczą, oferującym swoje usługi publicznie dla ogółu ludności. Działają one niezależnie od przedsiębiorstw przewozowych i podlegają w zakresie tej działalności szczególnej regulacji prawnej (np. przedsiębiorstwa spedytorskie sztauerskie).

Tak więc nawet na etapie dostosowywania Reguł haskich do wymogów przewozów kontenerowych zaaprobowano założenie, że z racji odrębności organizacyjno-prawnej takich przedsiębiorstw, choć są one zaangażowane w całym cyklu transportowym, specyficzna morska regulacja prawnoprzewozowa nie powinna być stosowana do ich działalności. Przedsiębiorstwa te mają bowiem samodzielną pozycję, biorąc udział w realizacji umowy przewozu. Tego wyłączenia nie ujęto już jednak w Regułach hamburskich, w których w art. 7 ust. 2 powtórzono w pozostałym zakresie postanowienia art. 4 bis ust. 2 RHV²⁷.

Współcześnie przy rozwoju transportu *door to door* coraz więcej obowiązków umownego przewoźnika przejmują inne podmioty. Podczas prac nad nową konwencją rozważano więc różne warianty rozszerzenia zakresu stosowania konwencyjnego reżimu odpowiedzialności za skutki działań innych podmiotów niż przewoźnik umowny, biorących udział w wykonaniu umowy przewozu²⁸.

²⁶ Pojęcie przewoźnika definiuje art. 1 pkt a konwencji i stanowi, że jest to „właściciel statku lub czarterujący, strona umowy o przewóz z frachtującym”.

²⁷ Por. M. Dragun-Gertner, *Kwotowe ograniczenie odpowiedzialności przewoźnika w międzynarodowym prawie przewozowym*, Toruń 1984, s. 53 i nast.

²⁸ A/CN.9/WG.III/WP.21, § 14–21.

Skala proponowanych rozwiązań była bardzo szeroka. Z jednej strony wskazywano, że powinien to być każdy podmiot, który wykonuje jakiegokolwiek zadanie ciężące na przewoźniku na podstawie umowy przewozu, gdy podmiot ten bezpośrednio bądź pośrednio działa na rzecz przewoźnika. Z drugiej strony sugerowano całkowite wyeliminowanie definicji faktycznego podwykonawcy (*performing party*), bowiem konwencja powinna się ograniczać tylko do unormowania stosunków wysyłający–przewoźnik i żadne relacje pomiędzy wysyłającym a podmiotami zaangażowanymi bezpośrednio czy pośrednio przez przewoźnika nie powinny podlegać jej regulacji.

Z innych propozycji należy wymienić dwie. Pierwsza, która znalazła się najpierw w projekcie konwencji, ograniczała się tylko do podmiotów, które faktycznie wykonują zadania przewoźnika wynikające z umowy. Druga objęła także dalszych pośredników, tj. tych, którzy zobowiązali się wykonywać takie obowiązki (*undertakes to perform*), choć w rzeczywistości ich sami nie wykonują, zawierając umowy z innymi podwykonawcami. Ta właśnie koncepcja zwyciężyła.

Uwzględniano tylko podmioty wykonujące kluczowe obowiązki przewoźnika²⁹ pośrednio lub bezpośrednio na jego żądanie, pod jego kontrolą lub nadzorem. Gdyby więc konkretne zadania mieszczące się w cyklu przewozowym wysyłający lub odbiorca, a nie przewoźnik, powierzył jakiejś osobie, ta osoba nie byłaby w rozumieniu projektu faktycznym wykonawcą.

Przedmiotem dyskusji w czasie przygotowywania projektu konwencji była także celowość szerokiego zakresu definicji faktycznego podwykonawcy i objęcia nią również jego podwładnych oraz osób świadczących usługi na jego rzecz (pracowników, agentów, innych pomocników)³⁰. Zamieszczenie takiej definicji *performing party* w konwencji miało trzy cele:

- 1) objęcie konwencją podmioty wykonujące zadania przewoźnika (umownego), wynikające z umowy przewozu, tj. podwykonawców, i ustanowienie ich solidarnej odpowiedzialności z przewoźnikiem;
- 2) uregulowanie zwierzchniej odpowiedzialności (*vicarious liability*) faktycznego wykonawcy za jego podwładnych i pomocników;
- 3) przyznanie podwładnym i pomocnikom faktycznego wykonawcy ochrony z tzw. *Himalaya Clause*, tj. takich samych uprawnień, jakie konwencja przyznaje przewoźnikowi (umownemu).

Obawiano się jednak, że taka definicja może spowodować niepożądany skutek i odpowiedzialność *maritime performing party* z umowy przewozu mogłaby być w praktyce przeliczana bezpośrednio na jego podwładnych, co zdecydowanie wykluczano. Z drugiej strony wskazywano, że szeroka definicja *performing party* jest uzasadniona ze względu na anglosaską doktrynę *privity of*

²⁹ Nie obejmują odpowiedzialności pośrednika przygotowującego wyłącznie dokumentację do przewozu, stoczni naprawiającej statek dla zapewnienia jego zdatności do żeglugi.

³⁰ A/CN.9/621, § 128.

contract, w ramach której stosowanie *Himalaya Clause* dopuszczano wyłącznie wobec podwykonawców, ale nie dalej w łańcuchu umów.

Uznano, że definicję *performing party* należy tak sformułować, żeby uniknąć przypadkowego usunięcia zwierzchniczej odpowiedzialności pracodawców. Przyjęte ostatecznie brzmienie przepisu ma zrealizować trzy założenia:

- 1) przewoźnik i podwykonawcy powinni ponosić odpowiedzialność solidarną;
- 2) przewoźnik i pracodawcy powinni ponosić zwierzchniczą odpowiedzialność za pracowników;
- 3) ochrona *Himalaya Clause* powinna mieć zastosowanie do podwładnych (pracowników) tak samo jak do pracodawców i nie może być ograniczona przez doktrynę *privity of contract*.

Z zakresu pojęcia *performing party* wyłączono natomiast osoby zatrudnione pośrednio lub bezpośrednio przez wysyłającego, lub osobę określoną jako wysyłający w dokumencie przewozowym³¹, załadowcę lub osobę dostarczającą ładunek do przewozu faktycznemu wykonawcy³² podmiot kontrolujący³³ lub odbiorcę³⁴, w zastępstwie przewoźnika (art. 1 pkt 6b). Poza wyraźnym wyliczeniem tych podmiotów zdecydowano się na podkreślenie, że podmiotem zatrudniającym nie jest przewoźnik. Miało to na celu zaznaczenie, że co prawda chodzi o wyłączenie podmiotów zaangażowanych pośrednio lub bezpośrednio przez stronę reprezentującą interesy ładunku, stosownie do art. 14 ust. 2 projektu konwencji, ale ponieważ także sam przewoźnik jest zatrudniony przez wysyłającego, a jest głównym podmiotem odpowiedzialnym za wykonanie umowy, to trzeba przepis tak sformułować, by również i on nie został w ten pośredni sposób wyłączony spod reżimu konwencji³⁵.

Ostatecznie odnośne postanowienia projektu konwencji stanowią:

Art. 1. pkt 5.

“Carrier” means a person that enters into a contract of carriage with a shipper.

Art. 1. pkt 6.

(a) *“Performing party” means a person other than the carrier that performs or undertakes to perform any of the carrier’s obligations under a contract of carriage with respect to the receipt, loading, handling, stowage,*

³¹ Art. 1 pkt 9.

³² Art. 1 pkt 10.

³³ Art. 1 pkt 14.

³⁴ Intencją Grupy Roboczej jest, by pojęcie *performing party* nie obejmowało także podwładnych faktycznych wykonawców i by oni nie ponosili odpowiedzialności na podstawie projektowanej konwencji. Projektowano więc nawet wyraźne ich wyłączenie w tym przepisie konwencji. Z drugiej jednak strony obawiano się, że mogłoby to przy interpretacji innych postanowień konwencji doprowadzić do uznania, że morski podwykonawca nie ponosi odpowiedzialności za osoby przez siebie zatrudnione.

³⁵ A/CN.9/621, § 143.

*carriage, care, unloading or delivery of the goods, to the extent that such person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control*³⁶.

(b) *"Performing party" does not include any person that is retained, directly or indirectly, by a shipper, by a documentary shipper, by the consignor, by the controlling party or by the consignee instead of by the carrier.*

W kwestii definicji *maritime performing party* dyskutowano nad tym, że należy z jej zakresu wykluczyć przewoźników lądowych, których działania nie zamykają się w granicach portu³⁷. Odnośny przepis art. 1 ust. 7 *in fine* brzmi:

Maritime performing party" means a performing party to the extent that it performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations during the period between the arrival of the goods at the port of loading of a ship and their departure from the port of discharge of a ship.

An inland carrier is a maritime performing party only if it performs or undertakes to perform its services exclusively within a port area.

3. UMOWY OBJĘTE PROJEKTEM KONWENCJI

Od początku wszyscy byli zgodni, że konwencja powinna dotyczyć przewoźów liniowych, gdyż zawierane tu umowy nie są z zasady negocjowane indywidualnie i jednocześnie stosunki te cechuje nierówność pozycji negocjacyjnej stron. Podobna zgodność dotyczyła uznania, że reżim konwencyjny nie będzie obejmował umów dokumentowanych czarterpartią zawieranych w żegludze trampowej, które są negocjowane z zachowaniem równości stron. Oczywiście też było, że od tych założeń mogą być wyjątki w praktyce.

Nie było jednak jednomyślności co do sposobu wyrażenia założeń w treści konwencji. Można wyodrębnić trzy wariantowe stanowiska³⁸:

1) *documentary approach* – stosowanie konwencji powinno być zależne od wydania określonego rodzaju dokumentu,

2) *contractual approach* – stosowanie konwencji powinno zależeć od tego, czy strony zawarą umowę określonego rodzaju,

³⁶ Ostatnie zdanie tego przepisu: *It includes agents or subcontractors of a performing party to the extent that they likewise perform or undertake to perform any of the carrier's obligations under a contract of carriage* usunięto, uznając, że te osoby są już objęte zakresem zdania pierwszego.

³⁷ A/CN.9/621, § 132–137. Termin *inland carrier* obejmuje transport kolejowy, drogowy i śródlądowy. Por. także: A/CN.9/WG.III/WP.101 przyp. 4.

³⁸ M.H. Carlson, *U.S. Participation in the International Unification of Private Law: The making of the UNCITRAL Draft Carriage of Goods by Sea Convention*, Tulane Maritime Law Journal, 2007, nr 4, s. 630, 631.

3) *trade approach* – stosowanie konwencji powinno być uzależnione od rodzaju transportu morskiego.

Z każdego z wariantów wynikało jednak niebezpieczeństwo, że niektóre marginalne transakcje mogą być przypadkowo włączone lub wyłączone z zakresu konwencji. Rozwiązanie przyjęte przez Grupę Roboczą łączy w sobie elementy każdej z tych propozycji. Punkt wyjściowy stanowi *contractual approach* przez ustanowienie, że konwencję stosuje się do wszystkich umów przewozu, które spełniają określone przesłanki geograficzne. Taki zakres jest jednak zbyt szeroki i mógłby obejmować kontrakty, co do których wszyscy byli zgodni, że nie powinny być objęte konwencją, i dlatego dalej zastosowano *trade approach* w celu wyłączenia umów czarterowych i innych umów nieliniowych (art. 6). Z kolei wyłączenie wszystkich nieliniowych przewozów wyeliminowałoby wiele kontraktów, które zdaniem Grupy Roboczej powinny być włączone. Rozwiązano ten problem przez dodanie przepisu opartego na *documentary approach* i poddającego konwencji te nieliniowe kontrakty, w których został wystawiony tradycyjny konosament liniowy lub jego elektroniczny odpowiednik (art. 6.2). Takie podejście pozwala rozwiązać problemy, które zablokowały wcześniejsze konwencje o przewozie ładunku morzem.

W ramach regulacji dotyczącej dokumentacji umowy przewozu nie sięgnięto – jak w aspekcie reżimu odpowiedzialności – do systemu sieciowego. Tu jednolity system jest niezbędny, zwłaszcza pod względem rozróżnienia dokumentów zbywalnych i niezbywalnych (*negotiable i nonnegotiable*)³⁹. Na tym tle jednak dostrzega się wiele zagadnień problemowych. Główny problem to odpowiedź na pytanie, jaka będzie sytuacja, gdy dla całego przewozu zostanie wystawiony jeden dokument, a konieczne będzie zastosowanie postanowień konwencji gałęziowej, która nie wiąże swoich reguł z jego charakterem.

Z całą pewnością nowe podejście do unormowania stosunków transportu morskiego zmienia jego tradycyjnie ujmowany schemat, co dla praktyków może być bardzo istotnym zarzutem wobec tych zmian. Jest jednak faktem, że obecny stan dezintegracji regulacji nie może być pozostawiony bez jakiegokolwiek próby jego uporządkowania w skali międzynarodowej.

³⁹ D.A. Glass, *op. cit.*, s. 328, 329.

THE LEGAL APPLICATION OF THE REGIME FOR CARRIAGE
OF GOODS BY SEA ACCORDING TO THE PROJECT
OF THE UNCITRAL CONVENTION
(Summary)

The author discusses in detail the project of the new convention for cargo transport wholly or in part by sea. The UNCITRAL Working Group for Transport has been dealing with this matter since 2002, and has now finished its work. This paper is the first of its kind in Polish legal literature. The future convention is to constitute the basis for regulation within the convention of matters connected with transport by various transport branches, for it establishes the extension of its application beyond transport by sea.

The convention project has two aims: a. the establishment of a unified regime of liability; and b. the definition of the principles behind the use up to now of one transport document for an entire transport route.

From the start it was known that the convention should apply to line transports, because these are marked by inequality in the positions of the parties involved. It may also, exceptionally, have application to tramp shipping in which there is equality of parties.