

MAREK CZERNIS

LEX AMERICANA A REGULY ROTTERDAMSKIE

Autor artykułu jest znawcą prawa morskiego Stanów Zjednoczonych Ameryki i procedury legislacyjnej tego państwa.

Reguły rotterdamskie to konwencja o umowach dotyczących międzynarodowego przewozu ładunków, w całości lub częściowo, drogą morską, która została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na podstawie Rezolucji 68/122 z dnia 11.12.2008 r. Reguły rotterdamskie mają na celu ustanowienie nowego porządku prawnego przy zastąpieniu, w tym zakresie, dotychczasowych regulacji morskich, tj. reguł haskich, reguł hasko-visbijskich i reguł hamburskich.

Reguły rotterdamskie zostały stworzone z dominującym udziałem legislacji USA, która uaktualniła swoje prawo krajowe przy jednoczesnej internacjonalizacji swoich koncepcji i tendencji jurydycznych. Jeżeli w ciągu dwóch lat Stany Zjednoczone Ameryki zakończą ratyfikację reguł rotterdamskich podpisem prezydenta USA i staną się stroną konwencji, a reprezentują 25% tonażu światowego, to zasadniczo zmieni się krajobraz międzynarodowej legislacji morskiej w zakresie przewozu ładunków morzem.

WSTĘP

Zgromadzenie Ogólne ONZ, na podstawie Rezolucji 63/122 z dnia 11.12.2008 r.¹, przyjęło Konwencję NZ o umowach międzynarodowego przewozu towarów w całości lub częściowo drogą morską (*U.N. Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*). Zgodnie z rezolucją konwencji przyznano skrótową nazwę „reguły rotterdamskie”.

Cel nowej konwencji jest równie jednoznaczny, co niezwykle ambitny – ustanowienie nowego porządku prawnego w międzynarodowym przewozie ładunków drogą morską z elementami multimodalnymi przy jednoczesnym zastąpieniu, w tym zakresie, dotychczasowych regulacji morskich, a w szczególności reguł haskich, reguł hasko-visbijskich i reguł hamburskich².

¹ Końcowy tekst konwencji jest załącznikiem do General Assembly Resolution 63/122, U.N. Doc. A/RES/63/122.

² „Hague Rules” – *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading* 25.08.1924; „Hague-Visby Rules” – *Protocol to Amend Hague Rules* 23.02.1968; „SDR Prot. 1979” – *Protocol to Amend Hague-Visby Rules* 14.02.1984; „Hamburg Rules” – *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea* 31.03.1978.

Aby rzeczowo ocenić, czy i w jakim zakresie zamierzenia reguł rotterdamskich mają szansę na urzeczywistnienie, konieczne jest, zdaniem autora, poznanie i zrozumienie czynników, które w sposób decydujący doprowadziły do ukształtowania i przyjęcia konwencji w 2008 r.

W artykule „Reguły rotterdamskie – geneza powstania”³ autor sformułował między innymi tezę, iż nowa regulacja była, *ab initio*, zdeterminowana kierunkiem i zakresem prac CMI (*Comité Maritime International*) w okresie poprzedzającym prace nad regułami rotterdamskimi. Ten wpływ – od rozpoczęcia prac nad tekstem konwencji w 2000 r. aż do daty przyjęcia końcowego tekstu w 2008 r.⁴ – był w coraz większym stopniu modyfikowany propozycjami i poprawkami wielu krajów, organizacji międzynarodowych i stowarzyszeń uczestników obrotu morskiego. Na tym tle znacząco wybijała się delegacja USA – zarówno aktywnością negocjacyjną, jak i szeroko pojętą kreatywnością legislacyjną⁵. W istocie, zdaniem autora, to właśnie taki, a nie inny udział delegacji amerykańskiej przesądził o ostatecznym kształcie przyjętych reguł w wielu kluczowych elementach materialno-prawnych regulacji.

Niniejsze opracowanie jest próbą uzasadnienia wyżej postawionej tezy.

1. HISTORYCZNE UWARUNKOWANIA ODRĘBNOŚCI AMERYKAŃSKIEGO SYSTEMU LEGISLACYJNEGO I JURYDYCZNEGO W ZAKRESIE MIĘDZYNARODOWEGO PRZEWOZU ŁADUNKÓW DROGĄ MORSKĄ

Charakter i wartość merytoryczna propozycji składanych przez przedstawiciela delegacji amerykańskiej w trakcie prac nad regułami rotterdamskimi można właściwie zrozumieć i ocenić, jeżeli przyjmie się, że stanowisko USA było w istocie logiczną kontynuacją specyficznej linii rozwojowej amerykańskiego prawa morskiego.

Należy zatem rozpocząć od krótkiego rysu historycznego, a więc omówienia: *Harter Act*, *COSGA 1936*, *COSGA 1999*.

³ M. Czernis, *Reguły rotterdamskie – geneza powstania*, Prawo Morskie 2010, t. XXVI, s. 265–308.

⁴ Prace CMI International Sub-Committee on Issue of Transport Law – rozpoczęte w styczniu 2000 r. (*Report of the First Meeting of the International Sub-Committee on Issue of Transport Law*, CMI Yearbook 2000, 176) – kontynuowane były od kwietnia 2000 r. do stycznia 2008 r. na forum UNCITRAL Working Group (*Working Group's report of its final session – see Twenty-first Session Report – N116 annex*).

⁵ Do kwestii składu delegacji USA autor wróci w dalszej części opracowania.

1.1. HARTER ACT 1893

Jeszcze przed okresem „wielkich” regulacji międzynarodowych dotyczących przewozu towarów morzem (tj. reguł haskich z 1924 r. i kolejnych regulacji) można zauważyć zróżnicowanie stanowiska judykatury amerykańskiej i angielskiej dotyczącej kluczowej kwestii zakresu swobody kontraktowej stron w umowach przewozowych. Angielskie sądy, wychodząc z założenia wywodzącego się z XIX w. *complete freedom of contract*, uznawały za skuteczne wszelkie (...) *clauses excluding carriers liability in many and sometimes virtually all circumstances, including cases where they were negligent*⁶. Z drugiej strony sądy amerykańskie zaczęły uznawać za nieskuteczne prawnie tego typu klauzule (...) *as being contrary to public policy*⁷. Jednakże niekwestionowana w tym okresie dominacja prawa i orzecznictwa angielskiego czyniła wyroki sądów amerykańskich zjawiskiem „bardzo lokalnym” – bez większego oddziaływania międzynarodowego.

Ta rozbieżność prawna w połączeniu ze świadomością ewidentnej „dysproporcji sił” pomiędzy prawem brytyjskim (o wyraźnie „przprzewoźnikowym” charakterze) a „resztą świata” była silnym impulsem do podjęcia przez USA jednostronnej inicjatywy legislacyjnej, której rezultatem był uchwalony 13.02.1893 r. *Act – Liability of Water Carriers*, zwany powszechnie *The Harter Act 1893*⁸. Został on oparty na projekcie opracowanym w 1880 r. przez International Law Association (mającym z założenia być wzorcową formą formularza konosamentowego lub zapisów kontraktowych do dobrowolnego włączania do warunków konosamentowych).

Harter Act 1893 jest dokumentem zapisanym na dwóch stronach i zawierającym w ośmiu paragrafach redakcyjnych zespół przepisów materialnych (mających charakter semiimperatywnych) wraz z sankcjonującymi je przepisami karno-finansowymi⁹, nakładającymi istotne ograniczenia w zakresie swobody kontraktowej przewoźników w ustalaniu warunków przewozowych, pozwalających na szerokie ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności kontraktowej (i deliktowej) z tytułu realizowanych przewozów towarów morzem. Paragrafy 1 oraz 2 tej regulacji uznają za nieskuteczne prawnie i nieważne wszelkie po-

⁶ T.G. Carver, *Carver's British Shipping Law*, London 2005, s. 525; *Southcote's Case* (1601), 4 Co. Rep. 83 C.

⁷ *Re Missouri SS Co* (1889), 42 Ch.D. 321; *Liverpol & G.W. Steam Co. v. Phenix Insurance Co.* (1889), 129 U.S. 397; *The Delaware* (1896), 161 U.S. 459.

⁸ *Act of February 13, 1893*, ch. 105, 27 Stat. 445–446, formerly 46 U.S. Code Appendix 190–196, as amended by the *Act of October 6, 2006*, entitled *An Act to complete the codification of title 46, United States Code. Shipping as positive law*, Public Law No 109–304, sect. 6, 120 Stat. 1485–1718 at pp. 1516–1517, enacting 46 U. S. Code 30701–30701.

⁹ *Act of Congress, 1893* 52nd Congress Sess. II chap. 105 § 5: *That for a violation of any of the provisions of this Act the agent, owner, or master of the vessel guilty of such violation, and who refuses to issue on demand the bill of lading herein provided for, shall be liable to a fine not exceeding two thousand dollars. The amount of the fine and costs of such violation shall be a lien upon the vessel (...).*

stanowienia zawarte w konosamencie lub innym dokumencie żeglutowym (*shipping document*), w wyniku których przewoźnik:

(...) shall be relieved from liability for loss or damage arising from negligence, fault or failure in proper, loading, stowage, custody, care or proper delivery of (...) property committed to its (...) charge (...) (§1)

oraz w wyniku których to postanowień umownych obowiązki przewoźnika:

(...) to exercise due diligence to property equip, man, provision, and outfit said vessel, and to make said vessel seaworthy and capable of performing her intended voyage, or where by the obligation of the master, officers, agents or servants to carefully handle and stow her cargo, and care for and properly deliver same, shall in any way be lessened, weakened or avoided (§2).

Cytowane powyżej fragmenty § 1 i 2, uzupełnione o postanowienia § 3 i § 4, są zarówno w treści, jak i w formie językowej często ścisłym odpowiednikiem późniejszych zapisów art. II, art. III(1), (2), (3) i (8) oraz art. IV(1), IV(2), IV(4) reguł haskich z 1924 r.

Podobnie w kształcie i treści legislacje przyjęły: Nowa Zelandia¹⁰, Australia¹¹ i Kanada¹².

1.2. COGSA 1936 I ZWIĄZANE Z NIĄ PRACE LEGISLACYJNE

Harter Act oraz jego kanadyjski odpowiednik, „zreformowany” i skodyfikowany w regułach haskich z 1924 r.¹³, stanowiły zasadniczą podstawę ustawy z 16.04.1936 r. zwanej powszechnie COGSA¹⁴.

Przyjęta w 1936 r. COGSA, *prima facie*, adaptująca postanowienia reguł haskich – poprzez istotne zmiany naniesione w procesie legislacyjnym do samej COGSA, jak i na skutek wysoce odrębnej linii orzecznictwa amerykańskiego w tym zakresie¹⁵ – odbiegała w sposób znaczący od głównego nurtu międzyna-

¹⁰ *Parts of the Shipping and Seaman Act*, 1903.

¹¹ *Sea Carriage of Goods Act*, 1904.

¹² *Water Carriage of Goods Act*, 1910. Interesujące, że wprowadzono tu po raz pierwszy instytucję ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika (*limitation of the carrier's liability to a fixed sum per package*).

¹³ *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading*, August 25, 1924 (zwana dalej *Hague Rules* lub reguły haskie).

¹⁴ *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936 (COGSA), Act of April 16, 1936, ch. 229, 49 Stat. 1207–1213, 46 U.S. Code Appendix 1300–1315. COGSA ma zastosowanie do międzynarodowego przewozu towarów morzem (*both to and from the United States*) i w takim zakresie ma pierwszeństwo przed postanowieniami *Harter Act*, który nie został uchylony, lecz ograniczony w zakresie działania, ale *de facto* do przewozów „wewnątrzamerykańskich”.

W kontekście COGSA należy pamiętać o uzupełniających istotnych aktach prawnych, takich jak US *Bill of Lading Act* (tzw. *The Pomerene Act 1916/1964*) z 29.08.1916 r. (odpowiednik angielskiej COGSA 1924) – z tzw. *Carmack Amendment* – 49 U.S.C. §11706.

¹⁵ Zob. M.F. Sturley, *Uniformity In the Law Governing the Carriage of Goods by Sea*, *Journal of Maritime Law and Commerce* 1995, vol. 26.

rodowej legislacji żeglugowej wyznaczonej oryginalnym zapisem reguł haskich z 1924 r. (wraz z ich uzupełnieniem z 1968 r. i 1979 r.) i dominującym orzecznictwem angielskim. Kolejne próby zmiany tego *status quo* przez dziesięciolecia okazywały się całkowicie bezskuteczne. Ani kolejne międzynarodowe zmiany w 1968 r. i 1979 r. reguł haskich, ani przyjęcie nowego rozwiązania w postaci reguł hamburskich z 1978 r. nie stanowiły wystarczająco silnego impulsu do dokonania jakichkolwiek zmian w akcie z 1936 r.

Stwierdzenie, że (...) *it has been impossible for the United States to revise its carriage of goods by sea because there has never been in industry – wide consensus as to what form that revision should take*¹⁶, jakkolwiek istotne, z pewnością nie wyczerpuje tematu.

Autor skłania się do stwierdzenia, że obok czynników „industrialnych” znaczącą rolę odgrywało wspomniane powyżej pogłębiające się poczucie odrębności amerykańskiego *status quo* prawnego, niepozwalającego na zsynchronizowanie swoich rozwiązań legislacyjnych i jurydycznych z tendencjami międzynarodowymi, poza kontynentem amerykańskim.

Wobec powiększającej się systemowej niekompatybilności systemu amerykańskiego z pozostałym międzynarodowym systemem przewozu towarów morzem, niepozwalającej *de facto* na „prostą” modyfikację COGSA w ślad za kolejnymi zmianami reguł haskich czy w zakresie reguł hamburskich¹⁷ zdecydowano się na rozwiązanie o charakterze bardzo „regionalnym”.

W 1992 r. Amerykańskie Stowarzyszenie Prawa Morskiego (Maritime Law Association – MLA) ustanowiło Ad Hoc Liability Rules Study Group z zadaniem analizy i przygotowania kompleksowej reformy COGSA i związanych z nim regulacji prawnych. Po czteroletniej pracy w 1996 r. Grupa Robocza przedstawiła swoją propozycję zmian, zaakceptowaną w maju tego samego roku przez MLA¹⁸. Propozycja z 1996 r. poparta została przez znaczące organizacje żeglugowo-transportowe, takie jak National Industrial Transportation League (NITL) czy American Institute of Marine Underwriters (AIMU). Projekt przekazany następnie do Senackiej Komisji Handlu (The Senate Commerce Committee) był przedmiotem dalszych zmian, a nawet jednego pełnego posiedzenia komisji. Prace trwały do 1999 r. i zostały zawieszono. Przed wyjaśnieniem przyczyn tej decyzji konieczne wydaje się omówienie „aspektu osobowego”, związanego z prowadzonym projektem.

Poczynając od wczesnych prób zmian legislacyjnych COGSA 1936, w pracach tych uczestniczyła niemal stała grupa osób: George F. Chandler III (prawnik amerykański z firmy Hill Rivkins & Hayden), Vincent M. DeOrchis

¹⁶ M.H. Carlson, *U.S. Participation in private international law negotiations*, Texas International Law Journal 2009, vol. 44, s. 271.

¹⁷ Na przykład nieudana inicjatywa American Bar Association wprowadzenia do COGSA czterech podstawowych poprawek w ślad za protokołem z Visby z 1968r.

¹⁸ Zob. M.F. Sturley, *The Fate of MLA's Proposed Amendments to the Carriage of Goods by Sea Act*, Benedict's Maritime Bulletin 2003, no. 1, s. 105.

(prawnik amerykański z firmy DeOrchis & Partners), Chester D. Hooper (prawnik amerykański z firmy Holland & Knight oraz wieloletni przewodniczący US MLA), prof. Michael F. Sturley (profesor University of Texas Law School). Jednocześnie te same osoby aktywnie uczestniczyły w pracach CMI¹⁹. Kiedy więc już w maju 1998 r. zaczynało być coraz bardziej oczywistym, iż CMI w odpowiedzi na inicjatywę UNCITRAL z 1996r. rozpocznie pracę nad założeniami nowego projektu regulacji, *ex definitione* modyfikującej i rozszerzającej zakres dotychczasowych regulacji związanych z międzynarodowym przewozem morzem, wspomniani powyżej amerykańscy uczestnicy prac uznali, że należy zrewidować dotychczasowe zamierzenia.

Zamiast forsować zmiany, z założenia ściśle regionalne, w obrębie COGSA 1999 uznano, iż otwiera się możliwość aktywnego wykreowania na płaszczyźnie międzynarodowej całkowicie nowej regulacji, w której zaincorporowane zostaną rozwiązania legislacyjne proponowane w COGSA 1999. Innymi słowy, zaistniała realna możliwość „umiędzynarodowienia” projektu COGSA 1999, a zatem za jednym międzynarodowym procesem legislacyjnym osiągnięcie podwójnego celu: przygotowania i przyjęcia nowej międzynarodowej regulacji dotyczącej przewozu towarów drogą morską (wraz z przewozem innymi środkami transportu), która to regulacja mogłaby zastąpić dotychczasowe międzynarodowe regulacje (reguły haskie, reguły hasko-visbijskie oraz reguły hamburskie), z drugiej strony – zastąpić COGSA 1936 (przez przyjęcie *in extenso* w drodze inkorporacji do ustawodawstwa amerykańskiego nowej regulacji międzynarodowej)²⁰. W 1999 r. zawieszono więc prace nad COGSA 1999 i skierowano cały wysiłek na prace w obrębie ukonstytuowanego w listopadzie 1999 r. CMI International Sub-Committee on Issues of Transport Law (CMI-ISC)²¹.

1.2. COGSA 1999

W powyższym kontekście na sam projekt COGSA 1999 należy popatrzeć z innej perspektywy. To już nie tylko ciekawy materiał badawczy do historycznej analizy amerykańskiej linii legislacyjnej w zakresie przewozu towarów morzem, to przede wszystkim ważny fragment *travaux preparatoires* przyjętych w dniu 11.12.2008 r. reguł rotterdamskich²².

¹⁹ Comité Maritime International – międzynarodowa organizacja opracowująca wiele kluczowych projektów międzynarodowych związanych z przewozem towarów morzem. W zakresie prac nad reformą międzynarodowego przewozu towarów morzem zob. M. Czernis, *Reguły rotterdamskie – geneza powstania*, *op.cit.*, s. 265 i nast.

²⁰ Podobnie jak COGSA 1936 inkorporowała, z pewnymi zmianami, reguły haskie z 1924 r.

²¹ *At the moment, the domestic proposal has not been abandoned but is very much „on hold” while U.S. interests work to achieve a new international convention that the United States will be able to ratify* – M.F. Sturley, *The Fate of MLA`s...*, *op.cit.*

²² *United Nations Convention Contracts for the International Carriage of Goods Wholly Or Partly by Sea*. Zob. *Resolution adopted by the General Assembly (on the report of the Sixth Committee* –

1.3.1. GENERALNA CHARAKTERYSTYKA AKTU

Projekt *Carriage of Goods by Sea Act of 1999* (COGSA 1999) w swojej ostatniej wersji z dnia 24.09.1999 r.²³ zarówno w swej objętości, jak i formule redakcyjnej w niczym nie przypomina surowej, oszczędnej i eleganckiej formy COGSA 1936. Zamiast tego otrzymuje się 19-stronicowy projekt legislacyjny, podzielony na 17 rozdziałów, podrozdziałów i zespół mniejszych jednostek redakcyjnych, połączonych systemem wielorakich odniesień i wyłączeń.

Ten złożony system, połączony z nie mniej skomplikowanym zespołem regulacji materialno-prawnych miał swoje źródło w trzech odrębnych – i często niekompatybilnych – podstawach regulacji:

- 1) regułach hasko-visbijskich z 1924 r. i 1968 r.,
- 2) regułach hamburskich z 1978 r.,
- 3) regulacjach *stricte* amerykańskich, w tym w szczególności *Shipping Act of 1984* (46 U.S.C. App. 1702 (21)), *Revised Statutes of the US. Sec. 4281-4289* (46 U.S.C. App. 181 et sequ.), *The Shipping Act, 1916* (46 U.S.C. App. 801 et seq.) i innych.

Nie wdając się, przynajmniej na tym etapie rozważań, w bardziej szczegółową analizę generalnej struktury dokumentu, można jednakże wyraźnie stwierdzić, że „preferencje legislacyjne” amerykańskiego wzorca głęboko odcisnęły się na ostatecznym kształcie reguł rotterdamskich. 18 rozdziałów, 96 artykułów z często rozbudowaną i wielostopniową strukturą wewnętrzną poszczególnych artykułów (np. art. 1, art. 17, art. 36, art. 40, art. 47, art. 51 i inne) potwierdzają tylko zdecydowanie silniejszy wpływ amerykańskiej techniki legislacyjnej nad zasadami legislacyjnymi dotychczas preferowanymi przez CMI, w której obrębie powstały *inter alia* reguły haskie i hasko-visbijskie.

1.3.2. ŚCISŁA KORELACJA Z REGULAMI HASKO-VISBIJSKIMI

Kolejną charakterystyczną cechą COGSA 1999 jest, jak trafnie ocenił T.J. Schoenbaum, *relatively conservative approach*²⁴. Ten eufemistyczny zwrot kryje za sobą stwierdzenie, że w swojej podstawowej konstrukcji COGSA 1999 oparła się ewidentnie na regułach hasko-visbijskich w wersji 1924/1968/1979.

Jeżeli zatem główną „osią” materialno-prawną reguł hasko-visbijskich jest: *that the carrier shall be subject to responsibilities and liabilities contained in Article III and entitled to the rights and immunities contained in Article I and*

A/63/438); 63rd Session, Agenda item 74 Point 3: (...) and recommends that the rules embodied in the Convention be known as the „Rotterdam Rules”.

²³ Staff working draft – *A Bill to Revise the Carriage of Goods by Sea Act of 1999*, 106th Congress; 1st Session, September 24, 1999; R. Asariots, M.N. Tsimplis, *The Proposed US Carriage of Goods by Sea Act*, LMCLQ 1999, 126; M. F. Sturley, *Proposed amendments to the US Carriage of Goods by Sea Act, a response to English Criticism*, LMCLQ 1999, 519.

²⁴ *Admiralty and Maritime Law*, ed. T.J. Schoenbaum, 2003, s. 647.

Art. IV *bis*²⁵, to co do zasady COGSA 1999 przyjęła nie tylko podobną strukturę, ale wręcz literalny zapis tych reguł.

Doskonale obrazuje to stwierdzenie wybrany przykład. W zakresie obowiązku przewoźnika do przygotowania statku zdatnego do żeglugi (*the duty of the carrier to make the vessel/seaworthy* – Sec. 6(a) i Sec. 9(a)(b) COGSA 1999 podtrzymała zasadniczą strukturę „hasko-visbijską” dotyczącą:

- standardu należytej staranności (*due diligence*)²⁶,
- potwierdzenia charakteru obowiązku przewoźnika jako *non deligible*²⁷,
- wynikającej z powyższych zasady „winy” (fault) jako podstawy ewentualnej odpowiedzialności (połączonej ze specyficzną strukturą ciężaru dowodu)²⁸. Co więcej, nowy projekt utrzymał bardzo kontrowersyjny – już w trakcie tworzenia reguł hasko-visbijskich – okres obowiązywania tej powinności (tj. tylko do *before and at the beginning of the voyage*).

O ile prawo i orzecznictwo angielskie nie miało kłopotów z recepcją i potwierdzeniem tej formuły²⁹, o tyle precedensy amerykańskie sygnalizowały wyraźnie tendencję do wychodzenia daleko poza tę granicę do pełnego obowiązku przez cały okres podróży morskiej. Miało to miejsce, co prawda, nie w sprawach związanych bezpośrednio z art. III(1) (w ujęciu COGSA 1936), ale w sprawach dotyczących czarterowego obowiązku utrzymania statku w pełnej gotowości technicznej. Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że w tak kluczowej sprawie, jak wymóg gotowości statku do żeglugi, COGSA 1999 spróbuje przełamać barierę wyznaczoną regułami haskimi. Konserwatywny pragmatyzm projektodawców „nowej COGS-y”, wydaje się, nie opuszczał ich nie tylko w trakcie tworzenia kolejnych zapisów COGSA 1999, ale i w trakcie prac nad przyszłymi regułami rotterdamскими.

Bardziej szczegółowe zajęcie się *signum specificum* projektu COGSA 1999 było uzasadnione nie tylko koniecznością historyczną. Projekt ten okazał się swoistym bazowym punktem koncepcyjnym stanowiącym podstawę do formułowania wszystkich praktycznie propozycji legislacyjnych przez delegację amerykańską na forum prac CMI i UNCITRAL nad projektem reguł rotterdamских. Autor odniesie się do tego ponownie w dalszej części opracowania.

²⁵ *Scrutton on Charterparties*, London, 1996, s. 367.

²⁶ Standard *due diligence* będący w *common law* ekwiwalentem *duty of care* (Lord Devlin w *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam* (1963) zastąpił *absolute obligation* (*Kapitoff v. Wilson* (1867)). Angielskie precedensy znajdują amerykańskie dokładne odpowiedniki w *The Irrawaddy* (1898), *Martin v. The Southwark* (1903).

²⁷ *Muncaster Castle* (1961) – Lord Redeliff i amerykański odpowiednik *International Navigation v. Bailey* (1901).

²⁸ *The onus as to due diligence is cast on the shipowner after proof has given by the other party of (i) unseaworthiness and (ii) damage resulting therefrom* (*Minister of Food v. Reardon Smith Line* (1951) i odpowiednik amerykański *The Zesta* (1954).

²⁹ „*Before*” and „*At the beginning of the voyage*” cover the period from at least the beginning of loading until the vessel starts on her voyage but do not relate to a period after the voyage has started (*Maxine Footwear v. Canadian Government* (1959) i *The Makedonia* (1962)).

2. SPOSÓB REPREZENTACJI STANOWISKA AMERYKAŃSKIEGO W TRAKCIE PRAC NAD REGULAMI ROTTERDAMSKIMI

2.1. STRUKTURA ORGANIZACYJNA DELEGACJI AMERYKAŃSKIEJ

W zakresie prywatnego prawa międzynarodowego (w odróżnieniu od prawa międzynarodowego publicznego) USA do końca lat 60. nie partycypowały aktywnie (jako „reprezentacja państwowa”) w pracach nad stosownymi projektami umów międzynarodowych. Dopiero w drugiej połowie lat 70. utworzono przy Departamencie Stanu oficjalny urząd koordynacyjny The State Department's Office of Legal Advisor for Private International Law (L/PIL). Urząd ten w koordynacji z Komitetem Doradczym ds. Prawa Prywatnego Międzynarodowego³⁰ oraz innymi departamentami administracji rządowej³¹ ustala skład osobowy delegacji oraz „tatykę negocjacyjną” na konkretne obrady danej organizacji międzynarodowej procedującej projekty z dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego.

Podobne ustalenia miały miejsce w przypadku grupy negocjacyjnej wydelegowanej do prac na forum CMI, a później UNCITRAL nad projektem nowej konwencji morskiej do spraw międzynarodowego przewozu ładunków.

Na czele delegacji amerykańskiej stała przedstawicielka administracji rządowej Mary Helen Carlson³² (wraz z innymi przedstawicielami administracji USA). Stronę „eksperską” reprezentowała czwórka wymienionych już wybitnych prawników amerykańskich. Trzecim członem delegacji była niezwykle szeroka grupa reprezentująca *every sector of industry concerned with the carriage of goods in the United States*³³, a więc MLA, WSC, NITL, Transportation Intermediaries Association, Fed Ex, UPS, American Institute of Marine Underwriters, Association of American Railroads, American Trucking Association, firmy sztauerskie oraz za-/wyładowcze, a także operatorów terminali. Ustalono nie tylko skład osobowy delegacji, ale również wytyczne, którymi powinni się

³⁰ Secretary of State's Advisory Committee on Private International Law skupia przedstawicieli wszystkich znaczących amerykańskich stowarzyszeń i organizacji prawnych, jak np. ABA, the National Conference of Commissioners on Uniform State Law, the National Association of Attorneys General the Judicial Conference of the USA the Maritime Law Association i inne.

³¹ The State Department's Bureau of Economic, Energy and Business Affairs, Department of Transportation's Maritime Administration.

³² Senior Attorney, Office of the Assistant Legal Advisor for Private International Law, US Department of State.

³³ P.H. Pfund, *Contributing to Progressive Development of Private International Law: The International Process and the United States Approach in 249 Recueil des Cours*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1999, 1 (36).

kierować negocjatorzy amerykańscy w pracach nad nową konwencją. I tu należy powrócić do kwestii projektu COGSA 1999.

2.2. POROZUMIENIE WSC – NITL

Charakter umów międzynarodowych z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego (oddziałującego na stosunki pomiędzy podmiotami „prywatnymi”, a nie rządami), jak też specyfika amerykańskiego systemu politycznego³⁴ powodowały, że sprzeciw nawet jednej „branżowej” grupy interesów mógł skutecznie blokować przyjęcie przez USA jakiegokolwiek nowej propozycji legislacyjnej międzynarodowej. To właśnie świadomość tego zagrożenia legła u podstaw nowego podejścia do sposobu przygotowania delegacji amerykańskiej do obrad UNCITRAL. 25.09.2001 r. dwie czołowe organizacje branżowe: World Shipping Council (WSC) oraz National Industrial Transportation League (NITL)³⁵ podpisały porozumienie *Joint Statement of Common Objectives on the Development of a New International Cargo Liability Instrument*³⁶. Porozumienie to w zasadniczej części stało się głównym elementem oficjalnego stanowiska amerykańskiego na obradach UNCITRAL w latach 2001–2008³⁷.

2.2.1. GENERALNA CHARAKTERYSTYKA POROZUMIENIA WSC – NITL

Już na wstępie porozumienia stwierdzono wyraźnie, że zawarte w nim ustalenia i wytyczne powinny być czytane i interpretowane łącznie z dwoma dokumentami:

- projektem COGSA 1999,
- projektem International Sub-Committee CMI z 31.05.2001 r.³⁸.

Mając za podstawę tak obszerne projekty legislacyjne, samo porozumienie ogranicza się do 7 stron i 12 podstawowych punktów stanowiących bardziej

³⁴ Zob. M.F. Sturley, *The Proposed Amendments to the Carriage of Goods by Sea Act: An Update*, U.S.F. Mar. L.J. 2000–01, 1, 4–5; *idem*, *Proposed Amendments to the Carriage of Goods by Sea Act*, 18 Hous. J. Int'l 1996, 609, 613–14; *idem*, *Overruling Sky Reefer in the International Arena: A Preliminary Assessment of Forum Selection and Arbitration Clauses in the New UNCITRAL Transport Law Convention*, JMLC 2006, vol. 37, no. 1; C.G. Papavizas, L.I. Kiern, *1999–2000 U.S. Maritime Legislative Developments*, JMLC 2001, vol. 32, no. 349.

³⁵ WSC – organizacja skupiająca linie żeglugowe obsługujące handel międzynarodowy USA, NITL – organizacja skupiająca załadowców i frachtujących z USA.

³⁶ <http://www.worldshipping.org/joinstatement.pdf>.

³⁷ U.N. Comm'n on Int'l Trade Law, Working Group III (Transport Law), *Transport Law: Preparation of a Draft Instrument on the Carriage of Goods [by sea], Proposal by the United States of America*, Annex, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.34 (July 11, 2003) [hereinafter U.S. Proposal].

³⁸ Jeden z pierwszych projektów późniejszych reguł rotterdamskich przygotowanych w latach 2000 i 2001 przez CMI. Zob. *Draft Report of the Sixth Meeting of the International Sub-Committee on Issues of Transport Law*, CMI YEARBOOK 2001, s. 305. *The International Sub-Committee formally adopted the draft report of the sixth meeting at the beginning of its seventh meeting in February 2003*. Zob. *Report of the Seventh Meeting of the International Sub-Committee on Issues of Transport Law*, CMI YEARBOOK 2003, s. 191.

„instrukcje” dla reprezentacji amerykańskiej na obradach niż szczegółowe wyjaśnienie stanowiska.

Istotą jest stwierdzenie, iż tak rozumiane porozumienie ma na celu:

- (...) *establish a new cargo liability regime for international ocean cargos (...) through CMI and UNCITRAL process*”;
- (...) *upon completion of an UNCITRAL instrument consistent with principles set forth herein [podkreślenie autora], the NITL and WSC shall use best and timely efforts to have the US government ratify the instrument and/or adopt implementing legislation consistent with the principles set forth herein.*

Jak widać, już na tym etapie prace nad nową międzynarodową konwencją miały też drugi, silnie zaznaczony cel – modyfikację przez nowy międzynarodowy instrument krajowej legislacji morskiej w zakresie przewozów ładunków morzem.

2.2.2. ZAGADNIENIA SZCZEGÓŁOWE

Zespół zagadnień prawnych objętych porozumieniem można by podzielić na trzy zasadnicze grupy:

- zagadnienia dotyczące zasad odpowiedzialności przewoźnika,
- zagadnienia dotyczące podmiotów będących podwykonawcami przewoźnika (*performing party*),
- zagadnienia systemowo-strukturalne (kontrakty ilościowe a swoboda kontraktowa oraz klauzule jurysdykcyjne i arbitrażowe).

Przyjęty sztywny zakres zagadnień tematycznych, połączony ze sprecyzowaniem poszczególnych rozwiązań prawnych wchodzących w skład zagadnień podstawowych³⁹, pozwalał przez cały (wieloletni) okres prac na regułami rotterdamskimi na konkretne i konsekwentne stanowisko negocjacyjne prezentowane przez delegację amerykańską, zwiększające i tak już duże oddziaływanie tej delegacji na ostateczny kształt i treść przyjętych rozwiązań. Wymogi redakcyjne publikacji nie pozwalają na wyczerpujące omówienie tej kwestii, dlatego należy się ograniczyć do trzech reprezentatywnych przykładów.

Zasady odpowiedzialności przewoźnika

Rozpoczynając prace nad nową konwencją, legislatorzy musieli wybrać jeden z dwóch funkcjonujących w międzynarodowym prawie morskim modeli odpowiedzialności. Z jednej strony mieli oni do dyspozycji klasyczny system anglosaskiej proveniencji skodyfikowany w regułach hasko-visbijskich. Jej

³⁹ Integralną częścią porozumienia był przecież *inter alia* projekt COGSA 1999 z wypracowanymi już szczegółowymi regulacjami.

istotą jest oparcie odpowiedzialności przewoźnika na zasadzie winy z jednoczesną możliwością zwolnienia się przewoźnika z odpowiedzialności na podstawie długiej kazuistycznej listy przesłanek egzoneracyjnych⁴⁰. Z drugiej strony reguły hamburskie zaproponowały model konkurencyjny do wzorca hasko-visbijskiego. Oparty był on również na zasadzie winy (z podkreśleniem „winy domniemanej przewoźnika” – jako punktu wyjściowego). Jednocześnie model ten całkowicie rezygnował z tradycyjnej listy przesłanek egzoneracyjnych, zastępując je jedną generalną regułą, zgodnie z którą przewoźnik nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli wykaże, iż szkoda, która jest przedmiotem roszczenia, powstała na skutek okoliczności niezawinionych przez przewoźnika⁴¹.

Rozstrzygnięcie tego sporu doktrynalnego, określanego często jako rywalizację *common-law tradition* oraz *civil-law tradition*, jest decydujące w określaniu zasadniczego charakteru przyszłej międzynarodowej regulacji dotyczącej przewozu ładunków morzem. CMI w sposób zdecydowany opowiedziała się za kontynuacją modelu hasko-visbijskiego⁴². Kluczowe jednak, jak się wydaje, miało być stanowisko prezentowane na obradach przez delegację amerykańską. Ta zaś, wyposażona w porozumienie z 2001 r.⁴³ stwierdziła jednoznacznie: „Stany Zjednoczone popierają utrzymanie niemal wszystkich przypadków wyłączeń odpowiedzialności przewoźnika zawartych w art. 4(2) reguł hasko-visbijskich zasadniczo w tej samej formie, w jakiej znajdują się one w regułach z 1924 i 1968 r.”⁴⁴. W tym momencie przesądzona została ostatecznie kwestia zasadnicza systemu odpowiedzialności. Nowe reguły miały kontynuować, co do zasady, anglosaską tradycję jurystyczną, ewidentnie rezygnując w tym zakresie z modelu reguł hamburskich.

Wpływając tak znacząco na losy reguł rotterdamskich, delegacja amerykańska osiągnęła też drugi z zamierzonych celów. Mówiąc obrazowo, rozdział 9(c)(1) projektu COGSA 1999⁴⁵ przetransponowany został do art. 17(3) reguł rotterdamskich. Tym samym urzeczywistniony został, czy to przez COGSA 1999 *sensu stricte*, czy też przez antycypowane ratyfikowanie przez USA reguł rotterdamskich, proces modernizacji amerykańskiego prawa morskiego, bez jednoczesnej „anihilacji” dotychczasowego dorobku precedensowego amerykańskiego orzecznictwa.

⁴⁰ Art. IV(2) reguł hasko-visbijskich.

⁴¹ Art. 5(1) oraz aneks II do reguł hamburskich.

⁴² Zob. np. Raport końcowy – *CMI International Sub-Committee on Uniformity of the Law of the Carriage of Goods by Sea* z 1998 r.

⁴³ Pkt. 1 porozumienia: *The Basic liability scheme should be a fault based regime as In the Hague-Visby Rules. The list of exemption should continue (...) including elimination of the exemption for errors in navigation or management of the vessel (...)*.

⁴⁴ US Proposal – zob. przypis 37 – s. 5.

⁴⁵ *Rights and immunities of carrier and ship – Specific exception from liability* – zob. pkt 1.3 niniejszego opracowania.

Struktura ciężaru dowodów

Jeszcze bardziej spektakularnym przykładem swoistej „syntezy” amerykańskiej linii precedensowej i nowej regulacji rotterdamskiej jest ukształtowana struktura ciężaru dowodów z wyjściową „winą domniemaną przewoźnika”. Orzecznictwo amerykańskie na podstawie COGSA 1963 (*Hague Rules*) wypracowało szczegółową „kaskadową” konstrukcję dowodową.

1. W przypadku powstania szkody ładunkowej podczas przewozu uprawniony do ładunku był zobowiązany do wykazania tylko samego uszkodzenia w połączeniu z faktem, iż szkoda powstała w okresie przewozu. *Prima facie case* stwarzał *de iure* domniemane winy przewoźnika⁴⁶.
2. Dla obalenia tego domniemania i zwolnienia się z odpowiedzialności przewoźnik był uprawniony do powołania się na jedną z przesłanek egzoneracyjnych jako przyczyny powstałej szkody⁴⁷.
3. Po skutecznym wykazaniu przesłanki egzoneracyjnej przez przewoźnika ciężar dowodu przechodzi ponownie na „stronę ładunkową”, która jeżeli chciała utrzymać swoje roszczenie ładunkowe, musiała z kolei wykazać, że wykazana przez przewoźnika przesłanka egzoneracyjna wynikała z winy przewoźnika⁴⁸.
4. Alternatywnie, powołanie się przez stronę ładunkową na „niezdadność statku do żeglugi” (*unseaworthiness*) jako przyczyny szkody ładunkowej eliminowało możliwość skutecznego powołania się przez przewoźnika na jakąkolwiek przesłankę egzoneracyjną, a jedyną linią obrony było wykazanie przez przewoźnika *due diligence to make the ship seaworthy* lub brak związku przyczynowego pomiędzy przywołaną „niezdadnością do żeglugi” a powstałą szkodą⁴⁹.

Ten precedensowy system reguł dowodowych, uzupełniał projekt COGSA 1999, który *inter alia* w sec 9(c)(1)(o) i (d)(1) *Non-specific exception* wyraźnie przewidywał, że niezależnie od kazuistycznych przesłanek egzoneracyjnych, przewoźnik jest wolny od odpowiedzialności, jeżeli udowodni, iż szkoda wyrządzona została z jakiegokolwiek przyczyny bez jego winy. W pkt 1 porozumienia (jak w pkt III *US Proposal*), potwierdzono *in extenso* poparcie delegacji USA dla literalnego wyspecyfikowania w nowej regulacji międzynarodowej struktury ciężaru dowodów będącej przeniesieniem wyżej opisanej struktury.

⁴⁶ M/v „Leslie Lykes”, 734 F. 2d. *Westinghouse Elec. Corp. v. MV Leslie Lykes*, 734 F. 2d 199, 1985 AMC 247 (5-th Cir. 1984).

⁴⁷ *Earle & Stoddart v. Ellarman’s Wilson Line*, 287 US 420, 53 S. Ct. 200, 77 L.Ed. 406 (1932); *Fidelity – Phenix Fire Ins. Co. v. Flora Mercante Del Estado*, 205 F. 2d. 886, 887 (5th Cir. 1953); *Alfa Romeo, Inc. v. SS Torinita*, 499 F. Supp. 1272; 1980 AMC 2138 (S.D. N.Y. 1980).

⁴⁸ *Ta Chi Navigation (Pan.) Corp. S.A.*, 677 F 2d 225, 228, 1982; A.M.C. 1710 (2d Cir. 1982); *Absestos Corp. v. Compagnie De Navigation Fraissinet et Cyprien Fabre*, 480 F 2d 669, 673, 1973. A.M.C. 1683 (2nd Cir. 1973).

⁴⁹ *Sunkisat Growers, Inc. v. Adelaide Shipping Lines Ltd.*, 603; F 2d 132, 1979 AMC 2787 (9th Cir. 1979); *Hasbro Industries Inc. v. m/s, „St Constantine”* 705 F 2d 339, 1983 AMC 1841 (9th Cir 1983).

W ostatecznym kształcie art. 17 w ust. (1), (3), (4) (5) odpowiada niemal dokładnie opisanym powyżej punktom 1 do 4, podczas gdy art. 17 ust. 2⁵⁰ jest przepisem bardziej zbliżonym do przytoczonego powyżej zapisu *Non specific exception* z sec. 9 COGSA 1999 niż do ogólnego zapisu art. 5 (1) reguł hamburskich. Innymi słowy, podobnie jak przy kwestii „systemowej”, związanej z podstawą odpowiedzialności przewoźnika, również w kwestii systemu dowodowo-procesowego, przyjęte przez reguły rotterdamskie zapisy w pełni odzwierciedlały amerykańskie *status quo* jurydyczne i jej postulaty *de lege ferenda*.

2.3. KONTRAKT ILOŚCIOWY (*VOLUME CONTRACT*)

O ile rozwiązania przyjęte przez reguły rotterdamskie w zakresie zasad odpowiedzialności przewoźnika czy struktury ciężaru dowodów, niezależnie od ich silnych amerykańskich wpływów, mogły być akceptowalne zarówno przez CMI, jak i wpływy systemu anglosaskiego⁵¹, o tyle wprowadzenie do przepisów rotterdamskich regulacji w zakresie kontraktu ilościowego było wyłączną „zasługą” delegacji amerykańskiej forsującej zakorzenione wyłącznie w praktyce amerykańskiej specyficzne rozwiązania prawne. Punkt 11 porozumienia pod szerokim tytułem *Freedom of Contract* przewidywał, że frachtujący i przewoźnik powinni mieć możliwość (w *Ocean Transportation Contract*) ustalić prawa

⁵⁰ Art. 17: 1. Przewoźnik odpowiada za szkodę wynikłą z utraty lub uszkodzenia ładunku, jak również za zwłokę w dostarczeniu ładunku, jeżeli odbiorca udowodni, iż szkoda nastąpiła w okresie, w którym przewoźnik sprawował pieczę nad ładunkiem. 2. Przewoźnik jest wolny od odpowiedzialności określonej w § 1, jeżeli udowodni, iż szkoda wyrządzona została z jakiegokolwiek przyczyny bez jego winy. 3. Niezależnie od postanowień § 2, przewoźnik jest również wolny od odpowiedzialności określonej w § 1, jeżeli udowodni, iż szkoda nastąpiła wskutek:[lista przesłanek egzoneracyjnych] 4. Niezależnie od postanowień § 3, przewoźnik odpowiada za szkodę określoną w § 1, jeżeli: 1) odbiorca udowodni, że okoliczności lub zdarzenia przywołane przez przewoźnika zgodnie z § 3, nastąpiły z winy przewoźnika, lub 2) odbiorca udowodni, iż inne okoliczności lub zdarzenia niewymienione w § 3 spowodowały szkodę w sytuacji w której przewoźnik nie udowodnił, iż przywołane przez odbiorcę inne okoliczności lub zdarzenia nastąpiły bez winy przewoźnika. 5. Niezależnie od postanowień § 3, przewoźnik odpowiada za szkodę określoną w § 1, jeżeli: 1) odbiorca udowodni, iż szkoda wynikła z naruszenia przez przewoźnika obowiązku przewidzianego art. 14 („zdatność statku do żeglugi”), 2) przewoźnik nie udowodnił, iż naruszenie artykułu 14 k.m. nastąpiło bez jego winy lub nie udowodnił, iż naruszenie to nie spowodowało szkody określonej w § 1.

⁵¹ A. Diamond, *The Rotterdam Rules*, LMCL Q 2009, t. 4, s. 445–537. W dużym uogólnieniu utrzymanie zarówno zasad odpowiedzialności (w tym listy przesłanek egzoneracyjnych), jak i zaproponowanej przez USA struktury ciężarów dowodów odpowiadało linii orzecznictwa angielskiego zarówno w ramach *common law*, jak i wykładni jurydycznej reguł hasko-visbijskich art. III(2), art. IV(1) i art. IV(2). Zob. przykładowo: *Gosse Millerd v. Canadian Government Marchant Marine* (1929); *The Xantho* (1887); *Hamilton, Fraser v. Pandorf* (1887); *Glendarroch* (1894); *Government of Ceylon v. Chandris* (1965); *The Fiona* (1993); *The Torrenia* (1983); *The Gosse Millard* (1929); *Shipping Corp. of India v. Gamlen Chemical* (1980); *The Bunga Seroja* (1999); *Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* (1962); *The Furness Bridge* (1977); *The Adamastos* (1959).

i obowiązki (w tym zasady odpowiedzialności i poziom ograniczenia odpowiedzialności) w sposób odmienny od semiimperatywnych postanowień konwencji międzynarodowych i innych obowiązujących przepisów. Innymi słowy, porozumienie sygnalizowało, że istnieje pewien typ umowy przewozowej, który uzasadnia odejście od pieczęlowicie tworzonego od 1924 r. (reguły haskie) systemu ograniczania swobody kontraktowej stron. Jak w przypadku innych punktów porozumienia, tak sformułowana wytyczna stanowiła podstawę do energicznych działań legislacyjno-negocjacyjnych delegacji amerykańskiej na forum UNCITRAL.

Aby w pełni zrozumieć intencje i potencjalne skutki zamierzonej regulacji trzeba cofnąć się do jej genezy. Przywołane w porozumieniu pojęcie *Ocean Transportation Contract* odpowiada terminowi *Service Contracts* zawartemu w *US the Ocean Shipping Reform Act 1998 (OSRA)*. W oryginalnej formie, zgodnie z sec. 3(19), OSRA, umowa tego typu oznaczała: *a written contract (other than a bill of lading or a receipt) between one or more shippers and an individual ocean common carriers, or an agreement between or among ocean common carriers in which the shipper or shippers makes a commitment to provide a certain volume or portion of cargo over a fixed time period, and the ocean common carrier or the agreement commits to a certain rate or rate schedule and a defined service level, such as assured space, transit time, port rotation or similar service feature. The contract may also specify provisions in the event of non-performance on the part of any party (46 U.S.C. § 40502)*. Ten typowo amerykański kontrakt, ukształtowany w ramach oddziaływania zespołu regulacji antytrustowych oraz regulacji dotyczących konferencji żeglugowych, został wyłączony *inter alia* z zakresu działania COGSA 1936, pozostawiając stronom w zasadzie pełną swobodę kontraktową w kształtowaniu treści umowy (*was apparently given by USA cargo interests who were happy to sign away some of their rights in return for rock-bottom freight rates*).

Również Project COGSA 1999 przewidywał w sec. 9(3)(c), że *The parties to a service contract may agree to a greater or lesser amount as the maximum liability of those parties for such loss or damage*. Nic więc też dziwnego, że w porozumieniu musiał się znaleźć, tak istotny dla gospodarczych interesów, zapis od wielu lat skutecznie realizowany w amerykańskim międzynarodowym obrocie morskim, który teraz miał szansę legislacyjnej internacjonalizacji przez „wehikuł” nowej konwencji.

Już na początku obrad na forum CMI w 2001 r. delegacja USA złożyła całkowicie nową propozycję, rekomendując, aby nowo tworzona regulacja międzynarodowa zawierała *Service contract (...) where the parties should have the freedom of contract out of the otherwise mandatory coverage if they wished*⁵².

⁵² CMI ISC Sixth Meeting Report 315–317, 343–347. Draft Report of the Sixth Meeting of the International Sub-Committee on issue on transport Law, CMI Yearbook 2011, s. 305.

Propozycja amerykańska, pomimo usilnych i wielostronnych nacisków⁵³, nie została przyjęta przez CMI i nie znalazła się w CMI Draft Instrument. Po przeniesieniu prac do III Grupy Roboczej UNCITRAL kwestia ta, jakkolwiek zasygnalizowana⁵⁴, nie uzyskała większego poparcia. Przełom nastąpił na 12. Sesji Grupy Roboczej (Wiedeń, 6–17.10.2003 r.)⁵⁵, na której delegacja amerykańska powróciła z projektem odrzuconym przez CMI. W nowej propozycji *Ocean Transport Contract* z porozumienia otrzymał nazwę *Ocean Liner Service Agreement* (OLSA), zaś definicja umowna była ściśle oparta na cytowanej powyżej definicji zawartej w *US Shipping Act* z 1998 r. (OSRA).

W uzasadnieniu swojej propozycji przedstawiciele USA stwierdzili, między innymi co następuje:

*(...) much international trade was carried under competitively negotiated liner service contracts and proposed that, while [„ocean liner service agreements” (OLSA’s)] should be subject to the instrument, it should be possible for the contracting parties expressly to agree to derogate from all or part of the instrument’s provisions; and that, where a transport document was issued pursuant to an OLSA, then the derogation would not be binding on a holder, consignor or consignee who was not a party to the OLSA except to the extent that such party consented to be bound by it or by terms different from those set forth in the instrument*⁵⁶.

Od chwili wniesienia propozycji do stycznia 2008 r. delegacja amerykańska w sposób konsekwentny i zdecydowany broniła koncepcji nowej formy umów przewozowych, które mogły podlegać daleko idącej swobodzie kontraktowej⁵⁷. Na 21. Sesji Grupy Roboczej w styczniu 2001 r.⁵⁸ przyjęto ostatnie zapisy art. 1(2) i art. 80, w których kontrakty typu OLSA uzyskały nazwę „kontrakty ilościowe” (*volume contracts*).

Ostateczny zapis literalny odbiegał, być może, od propozycji wyjściowej USA, ale „duch” i intencja propozycji zostały w pełni utrzymane. Artykuł 1(2) reguł rotterdamskich stanowi, że „Kontraktem ilościowym jest umowa przewozu, która przewiduje przewóz określonej ilości ładunku w serii przewozów w ustalonym okresie, a ilość może być określona jako minimalna, maksymalna

⁵³ Jak określono to w raporcie *enthusiastic efforts – CMI ISC 9th Meeting Report* 315–317.

⁵⁴ 9th Session Report par. 62–70, *Report of the Working Group on Transport Law on the Work of its ninth session (NY 15–26.04. 2002)*; UN doc. No A/CN. 9/510 (2002).

⁵⁵ 15th Session Report par. 12–15 oraz 78–80. *Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its twelfth session*, UN doc. No A/CN. 9/544 (2003).

⁵⁶ A/CN.9/WG.III/WP.34 (07.09.2003), par. 18–29 and 34–35 i A/CN.9/WG.III/WP.42 (08.11.2004).

⁵⁷ Zob.: 15th Session Report par. 14–16, 17–19, 52, 81–92, 17th Session Report par. 146–172, 19th Session Report par. 154–176. *Before the spring 2007 meeting, Australia and France made a joint proposal on freedom of contract under volume contracts at the 39th Commission Session (summer 2006)* – zob. A/CN.9/612. *The Commission did not consider the substance of the proposal but referred it to the Working Group* – zob. 2006 Commission Report par. 197–199.

⁵⁸ 21st Session Report of Working Group III (Transport Law) on the work of its twenty first session (Wiedeń, 14–25.01.2008), UN doc. No A/CN. 9/645 (2008).

lub podana w konkretnym przedziale⁵⁹. Artykuł 80 reguł rotterdamskich, uszczegółowiający warunki, w których jest możliwe powołanie się na kontrakt ilościowy, z zasady powraca do niemal⁶⁰ całkowitej swobody kontraktowej w kształtowaniu praw i obowiązków stron umowy z pełną możliwością skutecznego uchylecia semiimperatywnych (w stosunku do przewoźnika) oraz *iuris cogentis* (w stosunku do frachtującego). Cele postawione w pkt 11 porozumienia zostały w pełni zrealizowane. *Service contract*⁶¹ z *US Ocean Shipping Reform Act* 1998 przetransportowany został do międzynarodowej umowy, która z założenia ma stanowić podstawę nowego ładu prawnego w międzynarodowej żegludze morskiej.

Nadając „lokalnym” rozwiązaniom prawnym międzynarodowy charakter, przyjęte regulacje dotyczące kontraktów ilościowych mogą mieć znacznie poważniejsze implikacje.

W praktyce *volume contracts* obejmować będą większość *carriage service agreements* oraz *long term contracts of affreightment*⁶², ale również (zdaniem autora tego artykułu) dużą część *consecutive voyage charter*⁶³.

Artykuł 80 (*volume contract*) z zasady powraca do możliwości niemal⁶⁴ całkowitej swobody kontraktowej w kształtowaniu praw i obowiązków stron umowy przewozu. To cofnięcie do okresu sprzed 1924 r. całkowitej swobody kontraktowej może objąć w praktyce ok. 90% światowego przewozu kontenerowego (objętego aktualnie tzw. *service contracts*⁶⁵). Należy się spodziewać rozwoju praktyki kontraktowej idącej w dwóch skrajnych kierunkach. Z jednej strony (w sytuacjach silniejszego rynku „interesu ładunkowego”) ustalane będą wyższe niż w art. 59 granice odpowiedzialności przewoźnika (a być może nawet ustalana będzie odpowiedzialność bez limitów) w powiązaniu z możliwością odpowiedzialności „pośredniej” (*consequential losses*). Z drugiej strony

⁵⁹ Art. 1(2) – „*Volume contract*” means a contract of carriage that provides for the carriage of a specified quantity of goods in a series of shipments during an agreed period of time. The specification of the quantity may include a minimum, a maximum or a certain range.

⁶⁰ Reguły przewidują tylko cztery wyłączenia od pełnej zasady kontraktowej: w art. 14 (zdatność statku do żeglugi), art. 29 (obowiązki frachtującego w zakresie informacji i dokumentacji ładunkowej), art. 32 (ładunki niebezpieczne), art. 61 (wyłączenie możliwości ograniczenia odpowiedzialności).

⁶¹ *Carriage Service Agreement* – w zakresie OSRA z 1998 r. stanowi podstawę większości kontraktów przewozowych zawieranych pomiędzy liniami żeglugowymi a sieciami handlowymi (np. Wall-Markt) w eksporcie i imporcie amerykańskim.

⁶² „*Long term contracts of affreightment*” where shipowners undertakes to transport specified quantities of a bulk products between designated ports in given time, using vessel of his own choice – zob. *Associated Portland Cement v. Cory* (1915), *Tunisienne de Navigation v. Cie de Armamente Maritime* (1971).

⁶³ „*Consecutive voyage charter*” – where the vessel is chartered for a specific period of time which is required to complete a series of voyages between designated ports – zob. *Swisse Atlantique v. Rotterdamse Kolen Centrale* (1967).

⁶⁴ Ograniczenia tej swobody w postaci wyłączeń materialnoprawnych [art. 80(4)] czy formalnych [art. 80(2) i 80(5)] nie zmieniają istoty wyłączenia z art. 79.

⁶⁵ *MLA Questions and Answers – Why the MLA needs an open debate concerning the Volume Contracts exception to the proposed Rotterdam Rules.*

(przy dominującej, w danym sektorze, pozycji przewoźnika lub w ramach negocjacji komercyjnych – „niższa odpowiedzialność za niższy fracht”) wprowadzone będą niższe od przewidzianych w art. 59 limity odpowiedzialności lub wzbogacona linia obrony przewoźnika ponad zestaw oferowany przez art. 17.

Pamiętać przy tym należy, że powyższe powiązane jest ściśle z rynkiem ubezpieczeniowym. Historycznie ubezpieczenie *cargo* było relatywnie tańsze od P&I czy SOL, tj. ubezpieczenia odpowiedzialności z tytułu uszkodzenia lub straty ładunkowej. Zatem wysoce przewidywalna jest z jednej strony sytuacja, w której przewoźnik za „niższą stawkę frachtową” będzie odpowiedzialny tylko w granicach franczyzy lub ustalonej kary umownej (*liquidated damages*) z tytułu zwłoki w dostarczeniu ładunku; z drugiej strony, przewoźnik z wyższą od konwencyjnej granicą odpowiedzialności (i ewentualnym zakresem takiej odpowiedzialności, jak wspomniane już *liquidated damages*) pokrytą stosownym ubezpieczeniem (*SOL insurance*) może stać się zdecydowanie bardziej konkurencyjny na rynku żeglugowym.

PODSUMOWANIE

Reguły rotterdamskie są kwintesencją rozwiązania hybrydowego w międzynarodowym ustawodawstwie morskim. Obok szerokiej gamy rozrzuconych po całej konwencji rozwiązań prawnych zdeterminowanych przez międzynarodową praktykę shippingową i precedensowe rozstrzygnięcia jurydyczne jej zasadniczy charakter systemowy ukształtowany został, zdaniem autora, na skutek oddziaływania dwóch wpływów. Z jednej strony była nią CMI ze swoją tradycją legislacyjną, wypracowanym materiałem koncepcyjnym i źródłowym.

W nurt rozwiązań przedłożonych przez CMI weszła druga dynamiczna siła. Legislacja amerykańska, zmęczona wieloletnimi, nieudanymi próbami znowelizowania swojego prawa morskiego, znalazła w międzynarodowym „wehikule” konwencyjnym doskonałą okazję do zarówno skutecznego zaktualizowania swojego prawa krajowego, jak i internacjonalizacji swoich koncepcji i tendencji jurydycznych. Historia zatoczyła koło. W 1893 r. lokalna siła gospodarcza (USA) rzuciła wyzwanie „globalnemu dyktatowi anglosaskiego prawa i jurysdykcji morskiej”, u której podstaw leżała *freedom of contract*. *Harter Act* 1893 zapoczątkował tendencję stopniowego ograniczania swobody kontraktowej zarówno w ustawodawstwach krajowych, jak i w legislacji międzynarodowej. Sto lat później USA jako potęga globalna, umacniając, z jednej strony tendencje rozpoczęte w *Harter Act* 1893, zaproponowały jednocześnie rozwiązania, które skutkować mogą w znacznym stopniu demontażem systemów ochronnych, wprowadzonych przez akt z 1893 r. i powrotem deregulacyjnego systemu z XIX w., z charakterem *lex americana*.

W momencie przygotowywania niniejszego opracowania 23 kraje (w tym USA) reprezentujące 25% tonażu światowego brutto podpisały reguły rotterdamskie. Tylko jeden kraj – Hiszpania ratyfikował tę konwencję. USA są w trakcie procesu „ustaleń resortowych” poprzedzających wniesienie reguł pod obrady senatu USA, który jest władny przedłożyć reguły do akceptacji i podpisania (ratyfikacji) przez prezydenta USA.

Perspektywa najbliższych dwóch lat pokaże, czy zgodnie z zapowiedzią, USA zakończą proces ratyfikacji i staną się stroną konwencji. Jeżeli tak się stanie, to nie tylko *in extenso* potwierdzą się tezy zawarte w niniejszym opracowaniu, ale też w sposób zasadniczy zmieni się krajobraz międzynarodowej legislacji morskiej w zakresie przewozu ładunków morzem.

LEX AMERICANA AND THE ROTTERDAM RULES (Summary)

The Author is an expert on United States' maritime (admiralty) law and on American legislative process.

The Rotterdam Rules, or the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partially by the Sea, drafted by the UN General Assembly on 11 December 2008 (Resolution 63/122), create a new legal order on affreightment and thus aim at replacing the Hague Rules, the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules.

The Author argues that the dominant legislative contribution to the draft is American. The United States have amended their own maritime law and, at the same time, internationalized some of its content. If the US ratification process is completed within the next 2 years with the signature of the President, the USA, representing 25% of the world's overall tonnage, shall be the game-changer in international law on carriage of goods by the sea.