

KONCEPCJA HIPOTETYCZNEJ UMOWY JAKO PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEWOŹNIKA W KONWENCJACH PRZEWOZOWYCH

DATA PRZESŁANIA: 17.06.2016 | DATA AKCEPTACJI: 25.08.2016 | KODY JEL: L91, K12

Krzysztof Wesołowski, Daniel Dąbrowski

Wydział Zarządzania i Ekonomiki Usług, Uniwersytet Szczeciński
e-mail: krzysztof.wesolowski@wzieu.pl; daniel.dabrowski@wzieu.pl

STRESZCZENIE

Celem artykułu jest analiza konstrukcji zastosowanej w Konwencji CMR oraz Regulach rotterdamskich, polegającej na odwołaniu do hipotetycznej umowy przewozu dla określenia właściwego reżimu odpowiedzialności przewoźnika przy przewozie z wykorzystaniem więcej niż jednego środka transportu. Autorzy dochodzą do wniosku, że przepisy posługujące się tą konstrukcją stanowią w istocie swoiste normy kolizyjne. Konieczność zastosowania tak oryginalnej konstrukcji wynika z wielości gałęzi transportu oraz unormowań dotyczących umów przewozu w tych gałęziach, do których następuje odesłanie.

SŁOWA KLUCZOWE

umowa przewozu, odpowiedzialność przewoźnika, konwencja CMR, Reguły rotterdamskie, przewóz „na barana”, przewóz multimodalny

WPROWADZENIE

W Konwencji CMR¹ oraz Regulach rotterdamskich² – przy regulowaniu przewozów związanych z wykorzystaniem więcej niż jednego środka transportu – zastosowano szczególne rozwiązanie, polegające na ustaleniu reguł odpowiedzialności przewoźnika, poprzez odwołanie

1 Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów i protokół podpisania sporządzone w Genewie 19.05.1956 r., Dz.U. z 1962 r., nr 49, poz. 238 z późn. zm. (zw. dalej Konwencją CMR lub CMR).

2 Konwencja Narodów Zjednoczonych z 11.12.2008 r. o umowach międzynarodowego przewozu towarów, w całości lub częściowo, drogą morską. W dalszej części artykułu używana jest stosowana powszechnie skrócona nazwa konwencji Reguły rotterdamskie bądź skrót RR. Do 14.06.2016 r. konwencję podpisało 25 krajów, a 3 dokonały jej ratyfikacji (Kongo, Hiszpania i Togo). Do wejścia konwencji w życie konieczna jest jej ratyfikacja przez 20 państw (art. 94 ust. 1 RR).

się do reżimu prawnego innego niż wynikający z danej konwencji, który to reżim nie ma zastosowania do danego przewozu, ale miałyby zastosowanie do przewozu, gdyby na poszczególne odcinki przewozu zawierane były odrębne umowy. W literaturze mówi się w takich przypadkach o odwołaniu się do hipotetycznej umowy przewozu. Celem niniejszego artykułu jest analiza rozwiązań konstrukcyjnych przyjętych w obydwu wymienionych wyżej konwencjach, próba znalezienia ich punktów wspólnych oraz różnic. Opierając się na orzecznictwie i wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa, zwrócimy także uwagę na problemy jakie wywołuje stosowanie w praktyce regulacji zawartej w starszej o ponad pół wieku Konwencji CMR, usiłując jednocześnie dokonać oceny czy podobne wątpliwości mogą powstać na gruncie unormowania zawartego w Regulacjach rotterdamskich. W końcu podejmiemy próbę odpowiedzi na pytanie, czy figura prawna, przyjęta w obu ww. konwencjach międzynarodowych, niemająca precedensu w znanych nam przepisach prawa, stanowi oryginalne rozwiązanie, charakteryzujące się własnymi cechami, czy też jest w istocie powszechnie znanym i stosowanym odesłaniem do innych przepisów.

PRZEWOZY *PIGGYBACK* („NA BARANA”) – ART. 2 CMR – ISTOTA I CEL REGULACJI

Konwencja CMR ma zastosowanie do międzynarodowych przewozów drogowych. Nie stosuje się jej do przewozów innymi środkami transportu. Przewiduje ona jednak rozwiązanie szczególne, dotyczące tzw. przewozów *piggyback* („na barana”), polegających na przewozie pojazdu samochodowego wraz z nierozładowanym towarem (przesyłką), środkiem transportu innym niż drogowy. Rozwiązanie to wprowadzone zostało do konwencji na wniosek przedstawicieli Wielkiej Brytanii, która widziała sens przynależności do tej konwencji tylko w sytuacji, gdyby obejmowała ona swoją regulacją przewóz samochodu wraz z ładunkiem morzem (Haak, 1986, s. 94).

Przepis art. 2 ust. 1 CMR ma następujące brzmienie:

Jeżeli pojazd samochodowy, zawierający towary, przewożony jest na części drogi morzem, koleją, śródlądową drogą wodną lub powietrzem, bez przeładunku, z wyjątkiem ewentualnego zastosowania postanowień artykułu 14, niniejszą Konwencję stosuje się mimo to do całości przewozu. Jednak w miarę udowodnienia, że zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie dostawy towaru, które zdarzyło się w czasie przewozu innym rodzajem transportu niż drogowy, nie zostało spowodowane działaniem lub zaniechaniem ze strony przewoźnika drogowego, lecz że wynika ono z faktu, który mógł zdarzyć się tylko w trakcie i na skutek przewozu innego niż drogowy, odpowiedzialność przewoźnika drogowego jest określona nie przez niniejszą Konwencję, lecz w sposób, według którego byłaby określona odpowiedzialność przewoźnika innego niż drogowy, gdyby umowa przewozu została zawarta między nadawcą, a tym przewoźnikiem o sam przewóz towaru, zgodnie z obowiązującymi postanowieniami prawa, dotyczącymi przewozu towarów innym rodzajem transportu niż drogowy. Jednak w braku takich postanowień, odpowiedzialność przewoźnika drogowego będzie określona niniejszą Konwencją.

W literaturze podkreśla się, że celem omawianego unormowania jest harmonizacja zasad odpowiedzialności przewoźnika drogowego wobec osoby uprawnionej (nadawcy lub odbiorcy przesyłki) z zasadami rządzącymi odpowiedzialnością przewoźnika innego niż samochodowy. Regulacja niewątpliwie wprowadzona została przede wszystkim w interesie przewoźnika drogowego, w celu uniknięcia sytuacji, w której on sam ponosiłby odpowiedzialność względem osoby uprawnionej według dość surowych zasad, przynajmniej w zakresie alokacji ryzyka transporto-

wego, wynikających z CMR, nie mając jednocześnie możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń wobec przewoźnika innej gałęzi transportu, ze względu na specyficzne dla tej gałęzi wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności (Hill, Messent, 1984, s. 46; Hoeks, 2010, s. 165).

Twórcom CMR nie chodziło jednak o całkowitą synchronizację zasad odpowiedzialności przewoźnika drogowego i przewoźnika innego niż drogowy, a jedynie o ich zbliżenie. Przepis art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR odsyła bowiem w zakresie odpowiedzialności przewoźnika drogowego, nie do reguł, według których odpowiada przewoźnik inny niż drogowy wobec przewoźnika drogowego, a do zasad, według których:

byłaby określona odpowiedzialność przewoźnika innego niż drogowy, gdyby umowa przewozu została zawarta między nadawcą, a tym przewoźnikiem o sam przewóz towaru, zgodnie z obowiązującymi postanowieniami prawa, dotyczącymi przewozu towarów innym rodzajem transportu niż drogowy.

W literaturze w związku z tym mówi się o odwołaniu do hipotetycznej (fikcyjnej) umowy łączącej nadawcę z przewoźnikiem innym niż drogowy, w której przedmiotem przewozu byłaby sama przesyłka (bez samochodu) (Bombeek, Hamer, Verhaegen, 1990, s. 134; Czapski, 1990, s. 173; Hoeks, 2010, s. 167).

Rozwiązanie przyjęte w CMR ma charakter pewnego kompromisu. Chodziło zatem o to, aby, z jednej strony, przewoźnik drogowy mógł powoływać się na wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności (w tym co do wysokości odszkodowania), obowiązujące w danej gałęzi transportu, ale z drugiej strony, aby sytuacja osoby uprawnionej nie była mniej korzystna od tej, w której sama byłaby stroną umowy z przewoźnikiem innej gałęzi transportu niż drogowy. W powyższe wpisuje się ograniczenie możliwości powoływania się na przepisy inne niż CMR tylko do sytuacji, gdy szkoda lub opóźnienie powstały wyłącznie z przyczyn charakterystycznych dla gałęzi transportu innej niż drogowy.

Kwestia należy jednak do dyskusyjnych. Niektórzy autorzy wiążą zasady odpowiedzialności przewoźnika drogowego z odpowiedzialnością przewoźnika innego niż drogowy, przewożącego samochód wraz z towarem (Bombeek i in., 1990, s. 140; Loewe, 1976, s. 427; Theunis, 1987, s. 256)³. Takie rozwiązanie, prostsze w praktyce, jest sprzeczne z brzmieniem przepisu art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR. Dodatkowo przeciwnicy wiązania zasad odpowiedzialności przewoźnika drogowego z zasadami rządzącymi odpowiedzialnością innego przewoźnika, względem przewoźnika drogowego wskazują, że rozwiązanie takie jest niekorzystne dla osoby uprawnionej (Clarke, 2014, s. 48; Czepelak, 2008, s. 193). Choć twierdzenie to w konkretnym przypadku wcale nie musi być prawdziwe, argumentacja przemawiająca za koniecznością ustalania i stosowania zasad, jakie rządziłyby hipotetyczną umową pomiędzy nadawcą a przewoźnikiem innej niż drogowy gałęzi transportu jest przekonująca.

3 Koncepcja taka znajduje zastosowanie także w orzecznictwie – *vide* wyrok francuskiego Cour d'appel z 05.07.1988, European Transport Law 1989, s. 49.

1. PROBLEMY ZWIĄZANE ZE STOSOWANIEM ART. 2 UST. 1 CMR – *ENGLISH NIGHTMARE*

Postanowienie art. 2 ust. 1 CMR zawiera regułę ogólną, odnoszącą się do przewozów *piggyback*, nakazującą stosowanie do takich przewozów postanowień CMR oraz wyjątek od niej, wskazujący jako właściwe postanowienia prawa, dotyczące przewozu towarów innym niż drogowy rodzajem transportu. Zasadnicza część przepisu art. 2 ust. 1 CMR poświęcona jest wyjątkowi od zasady stosowania przepisów tej Konwencji także do sytuacji, polegającej na przewozie pojazdu samochodowego wraz z towarem innym środkiem transportu. Postanowienie art. 2 ust. 1 zd. drugie CMR odwołuje się do innych niż CMR unormowań umowy przewozu (nie wskazując jednak żadnych konkretnych przepisów) w zakresie oceny odpowiedzialności przewoźnika drogowego, jeżeli spełnione zostały łącznie warunki określone ww. przepisem. Już samo rozumienie tych warunków przysparza judykaturze i doktrynie wielu problemów. Ramy artykułu nie pozwalają na ich omówienie (zob. szerzej Wesołowski, 2013, s. 131 i n.). Oprócz nich, pojawiły się następujące inne kwestie, o zasadniczym znaczeniu dla oceny charakteru regulacji:

- czy przepisy, do których odsyła art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR to przepisy bezwzględnie wiążące (co sugeruje francuska wersja CMR), czy także przepisy dyspozytywne?
- czy odesłanie dotyczy wyłącznie przepisów stosowanych z mocy samego prawa, czy też prawa stosowanego z woli stron,
- czy chodzi wyłącznie o przepisy zawarte w konwencjach międzynarodowych, czy też o postanowienia wynikające z prawa krajowego.

Kontrowersje, jakie narosły wokół wymienionych problemów spowodowały, że w literaturze regulację art. 2 CMR nazwano *English nightmare* – angielski koszmar (Theunis, 1987, s. 256).

Co do charakteru przepisów odsyłanych, w literaturze wskazuje się na odmienne znaczenie użytych w przepisie art. 2 ust. 1 zd. 1 CMR terminów w angielskiej i francuskiej wersji językowej (Czepelak, 2008, s. 420–421; Hoeks, 2010, s. 168). W wersji angielskiej użyto wyrażenia *the conditions prescribed by law*, co dosłownie można tłumaczyć jako warunki określone przez prawo. W wersji francuskiej określenie *dispositions impératives de la loi* sugeruje, że chodzi wyłącznie o normy bezwzględnie wiążące. W związku z tym wypowiedane są odmienne poglądy co do zakresu przepisów, które mogą znaleźć zastosowanie do odpowiedzialności przewoźnika samochodowego w związku z przewozem typu *piggyback*. Autorzy opowiadający się za wąskim rozumieniem omawianego odesłania wskazują, że przepis art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR wprowadza wyjątek od zasady stosowania jednolitego prawa, zawartego w CMR, a co za tym idzie – powinien być interpretowany wąsko (Bombeek i in., 1990, s. 141; Clarke, 2014, s. 49). Z kolei zwolennicy szerokiego podejścia, oprócz argumentów odwołujących się do historii tworzenia regulacji⁴ wskazują, że taka wykładnia pozbawiałaby omawiany przepis sensu, zwłaszcza w transporcie morskim, gdzie kwestia charakteru norm zawartych w konwencji o konosamentach nie jest jednoznaczna (Basedow, 1997, s. 912; Lojda, 2015, s. 162; Ramberg, 1987, s. 29–30). Wykładnia zgodna z francuskim brzmieniem CMR prowadziłaby ponadto do wybiórczego stosowania norm zawartych w innych konwencjach. Należy opowiedzieć się za drugą z przedstawionych in-

4 W. Czapski twierdzi, że francuska wersja art. 2 ust. 1 CMR jest błędnym tłumaczeniem przepisu zredagowanego pierwotnie w języku angielskim (Czapski, 1990, s. 179).

terpretacji. Argumenty jej zwolenników są przekonujące. Nie można zapominać o genezie i celu przepisu. Przyjęcie restrykcyjnej wykładni, zgodnej z francuską wersją językową, praktycznie całkowicie marginalizowałoby zastosowanie przepisu.

Odrębnym problemem jest to, na ile konkretne warunki przewozu, ustalone w umowie pomiędzy przewoźnikami i sposób udokumentowania przewozu wpływają na stosowanie innych niż CMR przepisów. Rzecz dotyczy przede wszystkim transportu morskiego. Konwencja o konosamentach nie ma zastosowania w przypadku, gdy nie został wystawiony konosament. Sytuacje takie w odniesieniu do przewozów pojazdów samochodowych wraz z towarem są regułą. Podobnie przewóz towaru na pokładzie statku czy przewóz żywych zwierząt wyłączone są z zakresu zastosowania tej konwencji (art. 1 lit. c) Reguł Hasko-Visbijskich). Często jednak, w samej umowie przewozu (dokumencie przewozowym) lub w przygotowanych przez przewoźników morskich wzorcach umownych istnieje odesłanie do postanowień tej konwencji (klauzula *paramount*). Jest ona wówczas stosowana w relacji pomiędzy przewoźnikami z woli stron, jako tzw. *lex contractus*. Rozpatrywany jest w związku z tym problem, czy w takiej sytuacji przewoźnik samochodowy może powoływać się na postanowienia konwencji o konosamentach w celu uwolnienia się od odpowiedzialności (czy też jej złagodzenia) (Clarke, 2014, s. 43–46; Hoeks, 2010, s. 167–173; Theunis, 1987, s. 253). W orzecznictwie zauważa się rozbieżność rozstrzygnięć w tym zakresie. Obok wyroków odmawiających zastosowania przepisów konwencji o konosamentach⁵ spotkać można się z poglądem, że przewoźnik drogowy może powoływać się na konwencję o konosamentach wobec osoby uprawnionej w celu uwolnienia się od odpowiedzialności tylko wtedy, gdy osoba ta wyraźnie zaakceptowała powyższą klauzulę⁶.

Wydaje się jednak, że kwestia nie jest właściwie postawiona, biorąc pod uwagę, że w istocie rzeczy nie chodzi o warunki umowy łączącej przewoźników między sobą, a o warunki umowy, jaka miałaby być zawarta pomiędzy nadawcą przesyłki a przewoźnikiem morskim. Przyjmując zatem koncepcję hipotetycznej umowy pomiędzy nadawcą przesyłki a przewoźnikiem innym niż drogowy, należałoby konsekwentnie zbadać, czy w przypadku zawarcia takiej umowy, konwencja o konosamentach miałyby zastosowanie. Decyduje o tym przede wszystkim odmienny przedmiot przewozu. Okoliczność, że dla ładunku, jakim jest samochód wraz z towarem nie wystawiono konosamentu nie oznacza, że nie wystawiono by go dla ładunku, jakim byłby sam towar. Podobnie rzecz się przedstawia z przewozem na pokładzie, a nie w ładowniach statku. Ustalenia takie wcale nie musiałyby prowadzić do jednoznacznych rezultatów. I tak, jeśli przedmiotem przewozu był kontener, w równym stopniu mógłby być przewożony na pokładzie,

5 Sądy wyrażają często pogląd, że do oceny odpowiedzialności przewoźnika drogowego stosuje się wówczas przepisy CMR, a nie postanowienia konwencji o konosamentach. Patrz np. francuski Cour de Cassation w wyroku z 5.07.1988 r., European Transport Law 1989, s. 49; wyrok Cour d'Appel d'Anvers z 15.03.1989 r., European Transport Law 1989, s. 574; wyrok Cour d'Appel de Gand z 19.06.1990 r., European Transport Law 1991, s. 377; Tribunal de Commerce d'Anvers w wyroku z 18.11.1987 r., European Transport Law 1990, s. 589; odmiennie orzekł jednak Hoge Raad w wyroku z 29.06.1990 r., European Transport Law 1990, s. 589, odwołując się do konstrukcji fikcyjnej umowy pomiędzy nadawcą przesyłki a przewoźnikiem morskim, do której, zdaniem tego sądu, należy stosować konwencję o konosamentach, niezależnie od tego, jaka była treść rzeczywistej umowy łączącej przewoźnika drogowego i morskiego. W sprawie będącej przedmiotem orzeczenia przewóz odbywał się na pokładzie i nie był wystawiony konosament.

6 W takim duchu wypowiedziały się francuski Cour de Cassation w wyroku z 5.07.1988 r., European Transport Law 1989, s. 49 a także Arrondissementsrechtbank te Amsterdam w wyroku z 18.11.1987 r., European Transport Law 1990, s. 251.

jak i w ładowni statku. Poza tym na niektórych trasach, obsługiwanych przez promy nie było możliwości przewozu towaru luzem. Dociekanie sposobu przewozu hipotetycznej przesyłki i jego dokumentowania staje się wówczas bezprzedmiotowe.

W związku z tym zauważa się tendencję do pewnej obiektywizacji zagadnienia. Przyjmuje się mianowicie istnienie właściwej dla przewozów morskich konwencji międzynarodowej i konieczności jej stosowania w relacji przewoźnik drogowy–osoba uprawniona, bez ustalania czy w konkretnym przypadku spełnione byłyby warunki obowiązkowego jej stosowania (przewóz w ładowni, wystawienie konosamentu). Stosowanie Reguł Haga-Visby do odpowiedzialności przewoźnika drogowego odbywa się przy tym niezależnie od tego, czy rzeczywisty przewóz samochodu wraz z towarem odbywał się w warunkach obligatoryjnego stosowania tej konwencji⁷. Wobec kłopotów, a nawet niemożliwości takich ustaleń, podejście to uznać należy za słuszne (tak też Hill, Messent, 1984, s. 54; Lojda, 2015, s. 162), z tym jednak zastrzeżeniem, że nie należałoby odbierać stronom sporu możliwości udowodnienia, że w konkretnym przypadku, gdyby umowa o przewóz zawarta została bezpośrednio przez nadawcę, Reguły Haga-Visby nie byłyby stosowane (np. ze względu na przedmiot przewozu).

Kolejnym zagadnieniem jest to, czy odesłanie dotyczy wyłącznie przepisów międzynarodowych, czy też krajowych. Wykładnia językowa sugerowałaby, że odesłanie zawarte w art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR może odnosić się również do przepisów krajowych (*lege non distinguente*). Takie stanowisko wydaje się być uzasadnione także potrzebą unifikacji sytuacji prawnej przewoźnika drogowego i przewoźnika innej gałęzi transportu w zakresie odpowiedzialności. Problem jednak nie jest oczywisty. Przeciwno stosowaniu przepisów krajowych przemawia w pierwszej kolejności zasada pewności prawa. Chodzi o trudność, czy nawet niemożliwość, jednoznacznego ustalenia właściwego prawa krajowego dla hipotetycznej umowy pomiędzy nadawcą a przewoźnikiem innym niż drogowy. Ponadto wystąpiłby problem trudności, czy też niemożliwości zaznajomienia się z tym prawem nie tylko w momencie zawierania umowy, ale także i po powstaniu zdarzenia, podlegającego ocenie prawnej i to także wówczas, gdy prawo to zostanie ustalone.

Powyższe okoliczności są wystarczające do odrzucenia tezy, że przepisami, o jakich mowa w art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR mogą być przepisy prawa krajowego (Lojda, 2015, s. 162). Dodatkowy

7 Przykładem takiego podejścia jest wyrok Tribunal de Commerce d'Anvers z 25.02.2000 r., European Transport Law 2000, s. 527–540, w którym sąd uznał, że art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR odsyła do obiektywnie istniejącego, międzynarodowego, zunifikowanego reżimu prawnego, obowiązującego w danej gałęzi transportu. Sąd pominął przy rozstrzygnięciu warunki umowy przewozu pomiędzy przewoźnikiem samochodowym a morskim. Nie wnikał też, jakie byłyby warunki przewozu hipotetycznej umowy pomiędzy nadawcą a przewoźnikiem morskim. Takie podejście uzasadnił potrzebą ochrony nadawcy, który nie może brać udziału w negocjacjach z przewoźnikiem innym niż drogowy. W ten sam nurt wpisuje się wyrok Cour d'Appel d'Anvers z 22.12.1997 r., European Transport Law 1998, s. 399–418. Por. również powoływany już wyrok Hoge Raad z 29.06.1990 r., European Transport Law 1990, s. 589, w którym sąd uznał, że odpowiedzialność przewoźnika drogowego nie zależy od warunków rzeczywistej umowy pomiędzy nim a przewoźnikiem morskim. Jednocześnie interpretując zwrot „warunki przewidziane przez prawo” sąd stwierdził, że odnosi się on do konwencyjnego systemu odpowiedzialności, wynikającego z konwencji obowiązujących w innych gałęziach transportu, niezależnie od charakteru zawartych w nich przepisów, bowiem twórcy CMR z pewnością nie chcieli Reguł Haskich (obecnie Reguł Haga-Visby) wykluczyć z zakresu zastosowania przepisu art. 2 ust. 1 CMR. Sąd też stwierdził, że w przypadku kilku konwencji międzynarodowych lub w przypadku różnych transpozycji do prawa krajowego tej samej konwencji międzynarodowej, zwrot „warunki przewidziane przez prawo”, o którym mowa w art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR oznacza przepisy kraju załadunku pojazdu wraz z towarem na inny środek transportu. To ostatnie stwierdzenie wydaje się nadmiernym uproszczeniem zagadnienia.

argument wynika z treści samej Konwencji. Otóż, w myśl postanowienia art. 2 ust. 1 zd. 3 CMR, w przypadku braku postanowień prawa, dotyczących przewozu towaru innym niż drogowy rodzajem transportu, odpowiedzialność przewoźnika drogowego jest określona przepisami CMR. Przy założeniu, że wchodziłoby w grę prawo krajowe, przytoczony przepis byłby bezprzedmiotowy, bowiem zawsze można by wskazać postanowienia prawa właściwego dla danego przewozu. Taka wykładnia kłóciłaby się zatem z dyrektywą wykładni językowej, w myśl której przepis nie może być interpretowany w sposób pozbawiający jego części znaczenia.

REGUŁY ROTTERDAMSKIE

O ile Konwencja CMR jest typową konwencją unimodalną, i zawarta w niej regulacja przewozu „na barana” ma charakter wyjątkowy, o tyle Reguły rotterdamskie to, w zamierzeniu ich twórców, konwencja *maritime plus*. Oznacza to, że mają one normować nie tylko przewóz morski (choć to jest głównym ich celem), ale także towarzyszące odcinkowi morskemu przewozy innymi środkami transportu. Reguły rotterdamskie regulują zatem również umowę przewozu multimodalnego, o ile obejmuje ona przewóz drogą morską. Odpowiedzialność przewoźnika za szkodę w przysyłce oraz za opóźnienie w przypadku takiego przewozu została uregulowana z zastosowaniem tzw. zmodyfikowanego systemu sieciowego (ang. *modified network system*). Istota tego systemu sprowadza się do stosowania do odpowiedzialności przewoźnika reguł charakterystycznych dla przewozu multimodalnego wyłącznie w sytuacji, gdy nie da się ustalić na jakim odcinku doszło do szkody bądź zdarzenia powodującego opóźnienie (tzw. szkoda niezlokalizowana, ang. *non-localized damage*). Jeżeli natomiast miejsce powstania szkody czy zdarzenia powodującego opóźnienie jest znane, wówczas przewoźnik ponosi odpowiedzialność, zgodnie z reżimem właściwym dla danego odcinka przewozu (Glass, 2013, s. 278 i n.; Hoeks, 2010, s. 19–20; Kwaśniewski, 1989, s. 44).

Reguły rotterdamskie regulują odpowiedzialność przewoźnika w sposób charakterystyczny dla prawa morskiego (art. 17 i n RR). Zmodyfikowany system sieciowy został natomiast wprowadzony do konwencji z zastosowaniem koncepcji hipotetycznej umowy przewozu (Sturley, Fujita, Ziel, 2010, s. 65–66; Ziegler, Schelin, Zunarelli, 2010, s. 148). Jego ideę wyraża art. 26 RR o następującym brzmieniu:

Jeżeli zaginięcie towaru, szkoda w towarze lub zdarzenie bądź okoliczność powodujące opóźnienie w jego dostawie wystąpiły w okresie odpowiedzialności przewoźnika, ale wyłącznie przed załadunkiem towaru na statek lub wyłącznie po jego rozładunku ze statku, postanowienia niniejszej Konwencji nie mają pierwszeństwa przed postanowieniami innego aktu międzynarodowego, które w chwili zaginięcia, szkody lub zdarzenia bądź okoliczności powodujących opóźnienie:

- a) zgodnie z postanowieniami takiego aktu międzynarodowego miałyby zastosowanie do wszystkich lub niektórych działań przewoźnika, w sytuacji, gdyby nadawca zawarł odrębną umowę bezpośrednio z przewoźnikiem w odniesieniu do poszczególnego odcinka przewozu, na którym wystąpiły zaginięcie, szkoda lub zdarzenie bądź okoliczność powodujące opóźnienie w dostawie;
- b) w sposób szczególny regulują odpowiedzialność przewoźnika, ograniczenie odpowiedzialności lub terminy przedawnienia, i
- c) zgodnie z postanowieniami tego aktu nie mogą być wyłączone w umowie w ogóle lub nie mogą być wyłączone na niekorzyść nadawcy.

Podobnie jak w przypadku art. 2 CMR punktem wyjścia do stosowania innego reżimu odpowiedzialności przewoźnika niż wynikający z danej konwencji jest istnienie związku czasowego między szkodą (przyczyną opóźnienia) a przewozem wykonywanym na określonym odcinku. W przepisie art. 2 CMR mowa jest o udowodnieniu, że „zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie (...) zdarzyło się w czasie przewozu innym środkiem transportu niż drogowy”. Zacytowany wyżej art. 26 RR stanowi o zaginięciu, szkodzie czy przyczynie opóźnienia, które wystąpiły „wyłącznie przed załadunkiem towaru na statek lub wyłącznie po jego rozładunku ze statku”. Żadna z konwencji nie określa, na której ze stron spoczywa ciężar dowodu wykazania związku czasowego z przewozem na określonym odcinku. Należy przyjąć, że obowiązują tu ogólne zasady rozkładu ciężaru dowodu. W przypadku konwencji CMR zainteresowanym w udowodnieniu takiego związku jest z reguły przewoźnik, gdyż odwołanie się do regulacji innych niż wynikające z konwencji CMR będzie, co do zasady, korzystne dla niego. Wydaje się natomiast, że w przypadku Reguł rotterdamskich, to nadawca będzie zwykle starał się wykazać, że do szkody doszło na odcinku przewozu innym niż morski. Konwencje unimodalne inne niż morska regulują bowiem odpowiedzialność przewoźnika bardziej restrykcyjnie, a limity kwotowe odpowiedzialności są w tych konwencjach wyższe.

Reguły rotterdamskie wymagają, by zaginięcie, uszkodzenie czy zdarzenie powodujące opóźnienie wystąpiły wyłącznie przed załadunkiem towaru na statek lub wyłącznie po jego rozładunku ze statku. Jeżeli zatem zdarzenie wywołujące szkodę czy opóźnienie wystąpiło na odcinku innym niż morski, ale trwało także podczas przewozu morzem, wówczas przewoźnik ponosi odpowiedzialność na podstawie Reguł. Dotyczy to przykładowo sytuacji, w której na odcinku drogowym doszło do awarii systemu chłodzenia kontenera, która trwała w czasie przewozu statkiem (Eftestøl-Wilhelmsson, 2010, s. 282; Krężel, 2011, s. 152; Sturley i in., 2010, s. 66). Konwencja CMR podobnego wymogu nie zawiera, jednak uzależnia możliwość powoływania się na reguły odpowiedzialności inne niż wynikające z tej konwencji, od wykazania, że zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie wynika z faktu, który mógł się zdarzyć tylko w trakcie i na skutek przewozu innego niż drogowy.

Konstrukcja odwołania się do hipotetycznej umowy przewozu jest podobna w obydwu konwencjach. Ich postanowienia nakazują stosować reżim, który znajdowałby zastosowanie „w sytuacji, gdyby nadawca zawarł odrębną umowę bezpośrednio z przewoźnikiem w odniesieniu do poszczególnego odcinka przewozu” (art. 26 RR) bądź:

gdyby umowa przewozu została zawarta między nadawcą a tym przewoźnikiem o sam przewóz towaru, zgodnie z obowiązującymi postanowieniami prawa, dotyczącymi przewozu towarów innym rodzajem transportu niż drogowy.

Reguły rotterdamskie zawierają jednak dodatkowe wskazówki, ułatwiające poszukiwanie właściwego reżimu odpowiedzialności. Twórcy Reguł znali z pewnością problemy interpretacyjne powstające na tle art. 2 CMR i podjęli próbę takiego sformułowania art. 26 RR, by uniknąć wątpliwości powstających w wyniku stosowania konwencji CMR. Dotyczy to następujących kwestii.

Po pierwsze, Reguły rotterdamskie ustępują pierwszeństwa wyłącznie postanowieniom innego aktu prawa międzynarodowego, natomiast nie ustępują przepisom krajowym. Jeżeli zatem hipotetyczna umowa przewozu, o której stanowi art. 26 RR, nie byłaby regulowana przepisami konwencji międzynarodowej, a prawem krajowym, wówczas nawet w przypadku, udowodnie-

nia, że szkoda wystąpiła na innym odcinku niż morski, do odpowiedzialności przewoźnika zastosowanie znajduje reżim Reguł rotterdamskich. Kwestia ta była przedmiotem dyskusji podczas prac nad Regulami, jednak ostatecznie dano pierwszeństwo wyłącznie przepisom prawa międzynarodowego, uznając podwyższy to poziom harmonizacji (Dragun-Gertner, 2008, s. 25; Sturley i in., 2010, s. 68; Ziegler i in., 2010, s. 147). Dzięki temu, strony w momencie zawierania umowy mogą łatwiej przewidzieć jaki reżim odpowiedzialności może mieć zastosowanie, w razie gdyby doszło do szkody (opóźnienia) na odcinku innym niż morski. Wymóg uwzględnienia prawa krajowego wiązałby się z koniecznością ustalania – przy zastosowaniu norm kolizyjnych – przepisy którego kraju znajdowałyby zastosowanie do hipotetycznej umowy przewozu. W wielu przypadkach byłoby to znacznie utrudnione, a czasem nawet niemożliwe.

Po drugie, art. 26 RR wyraźnie odsyła tylko do tych postanowień innych konwencji międzynarodowych, które stosowane są „automatycznie” i tylko tych, które dotyczą odpowiedzialności przewoźnika, ograniczenia jego odpowiedzialności i terminów przedawnienia.

Po trzecie, jednoznacznie wskazano, że chodzi jedynie o normy bezwzględnie wiążące, bądź takie, których stosowania nie można wyłączyć na niekorzyść nadawcy. W świetle art. 26 RR nie ma więc potrzeby odtwarzania treści hipotetycznej umowy, która zawierana byłaby między nadawcą a przewoźnikiem.

Z analizy art. 26 RR wynika zatem, że twórcy tej konwencji wykorzystali ideę zawartą w art. 2 CMR, twórczo ją rozwijając i usuwając mankamenty, które ujawniły się w związku z przewozami „na barana”.

PODSUMOWANIE

Twórcy obu konwencji nie mogli posłużyć się tradycyjną metodą odesłania do innych przepisów, poprzez użycie normy odsyłającej, wskazującej przepisy odsyłane. Wielość gałęzi transportu, a co za tym idzie – wielość unormowań, dotyczących umów przewozu zawieranych w tych gałęziach, w praktyce na to nie pozwalały. Teoretycznie, można by wymienić poszczególne akty prawne (konwencje międzynarodowe), ale takie rozwiązanie powodowałoby znaczący rozrost przytoczonych przepisów obu konwencji (i tak dość obszernych i tym samym niełatwych do zrozumienia) a ponadto wymagałoby to, wraz ze zmianami unormowania, licznych nowelizacji (aktualizacji) tych przepisów, które w odniesieniu do konwencji międzynarodowych są pracochłonne, długotrwałe i prowadzą do dekompozycji systemu (nie wszystkie państwa będące stronami pierwotnego tekstu konwencji na czas ratyfikują jej zmiany). Zaistniała zatem potrzeba posłużenia się konstrukcją hipotetycznej umowy, która dotyczyłaby konkretnej gałęzi transportu, pozwalającą na identyfikację właściwych przepisów prawa. Przepisy posługujące się tą konstrukcją zawierają w istocie swoiste normy kolizyjne. Ich swoistość polega na tym, że nie posługują się one tradycyjnymi łącznikami, wskazującymi właściwe prawo krajowe a odsyłają do innych konwencji międzynarodowych, właściwych ze względu na gałąź transportu. Co więcej, zastosowanie art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR oraz art. 26 RR wymaga stosowania właściwych norm ko-

lizyjnych, wyznaczających zakres zastosowania konwencji ustanawiających prawo jednolite)⁸. W tym sensie przepisy, posługujące się figurą hipotetycznej umowy przewozu, przewidują rozwiązanie oryginalne, niemające swojego odpowiednika.

Co się natomiast tyczy samego mechanizmu stosowania przepisów, do których następuje odesłanie, nie ma tu niczego nowego. W szczególności konstrukcja hipotetycznej umowy nie pozwala na wychodzenie poza same przepisy prawa. Przepisy posługujące się tą konstrukcją nie pozwalają bowiem na konstruowanie treści hipotetycznej umowy, a co za tym idzie – stosowanie reguł, które wynikałyby z samej umowy lub innych, niż bezwzględnie wiążące przepisy prawa, determinant treści stosunku prawnego, powstałego w wyniku zawarcia tej umowy (np. zwyczajów).

LITERATURA

- Basedow, J. (1997). *Übereinkommen internationaler Straßenverkehr*. W: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, t. 7. München: Beck.
- Bombeek, M., Hamer, P., Verhaegen, B. (1990). La responsabilité du transporteur routier dans le transport par car-ferries: l'article 2 de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR). *European Transport Law*, 25, 110–171.
- Clarke, M.A. (2014). *International carriage of goods by road: CMR* (6th ed.). Milton Park, Abingdon, Oxon; New York, NY: Informa Law from Routledge.
- Czapski, W. (1990). Responsabilité du transporteur routière lors du transroulage et du ferroulage. *European Transport Law*, 25, 172–193.
- Czepelak, M. (2008). *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Dragun-Gertner, M. (2008). Zakres stosowania prawnego reżimu przewozu ładunku morzem według projektu konwencji Uncitral. *Prawo Morskie*, 24.
- Eftestøl-Wilhelmsson, E. (2010). The Rotterdam Rules in a European multimodal context. *The Journal of International Maritime Law*, 16, 274–288.
- Glass, D.A. (2013). *Freight forwarding and multimodal transport contracts* (2nd ed). London: Informa.
- Haak, K.F. (1986). *The liability of the carrier under the CMR: (with summaries in French and German)*. The Hague: Stichting Vervoeradres.
- Hill, D.J., Messent, A.D. (1984). *CMR, contracts for the international carriage of goods by road*. London: Lloyd's of London Press, Legal Pub. & Conferences Division.
- Hoeks, M. (2010). *Multimodal transport law: the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods*. Alphen aan den Rijn, The Netherlands : Frederick, MD: Kluwer Law International; Sold and distributed in North, Central, and South America by Aspen Publishers.
- Krężel, P. (2011). Unifikacja europejskiego prawa transportowego a reguły rotterdamskie. *Prawo Morskie*, 27, 147–154.
- Kwaśniewski, Z. (1989). *Umowa multimodalnego przewozu towarów w obrocie międzynarodowym*. Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika.
- Loewer, R. (1976). Note explicative sur la Convention au contrat de transport international de marchandises par rouler. *European Transport Law*, 503–597.

8 M. Czepelak wyraża zapatrywanie, że omawiany przepis nie stanowi normy kolizyjnej, bowiem brakuje w nim wskazania czy też opisu łącznika, za pomocą którego miałby być wskazany właściwy reżim odpowiedzialności przewoźnika drogowego. Zdaniem M. Czepelaka zastosowanie art. 2 ust. 1 zd. 2 CMR wymaga stosowania norm kolizyjnych (w tym norm wyznaczających zakres zastosowania konwencji ustanawiających prawo jednolite) (Czepelak, 2008, s. 191). Nie kwestionując ostatniego sformułowania, taką ocenę charakteru omawianego przepisu dokonaną uważamy za dyskusyjną, zwłaszcza w kontekście wyżej wyrażonych uwag, dotyczących międzynarodowego charakteru norm, do których przepis ten odsyła.

- Lojda, J. (2015). The Impact of CMR on Multimodal Transport. *Czech Yearbook of International Law*, VI, 149–168.
- Ramberg, J. (1987). Deviation from the Legal Regime of the CMR (art. 2). W: J. Theunis (red.), *International Carriage of Goods by Road (CMR)*. London–New York–Hamburg–Hong Kong.
- Sturley, M.F., Fujita, T., Ziel, G.J. van der (2010). *The Rotterdam Rules: the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*. London: Thomson Reuters.
- Theunis, J. (1987). The liability of a carrier by road in roll on, roll off traffic. W: J. Theunis (red.), *International Carriage of Goods by Road (CMR)*. London–New York–Hamburg–Hong Kong.
- Wesołowski, K. (2013). *Umowa międzynarodowego przewozu drogowego towarów na podstawie CMR*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ziegler, A. von, Schelin, J., Zunarelli, S. (red.). (2010). *The Rotterdam Rules 2008: commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*. Alphen aan den Rijn: Frederick, MD: Kluwer Law International ; Sold and distributed in North, Central and South America by Aspen Publishers.

THE CONCEPT OF HYPOTHETICAL CONTRACT AS THE BASIS OF THE CARRIER'S LIABILITY IN THE CONVENTIONS OF CARRIAGE

ABSTRACT	The aim of the article is to analyze the structure used in the CMR Convention and Rotterdam Rules, which involves reference to the hypothetical contract of carriage to determine the proper liability regime of the carrier who uses more than one mode of transport. The authors conclude that the provisions creating this structure are essentially a kind of conflict of law rules. The need for using such an original structure is the effect of the multiplicity of modes of transport and multiplicity of regulations governing the transport contract in these modes of transport.
KEYWORDS	contract of carriage, carrier's liability, CMR Convention, Rotterdam Rules, piggyback transport, multimodal transport

Translated by Daniel Dąbrowski