

MAREK CZERNIS

WYDANIE ŁADUNKU BEZ KONOSAMENTU – – ANALIZA PRAWNA W ŚWIETLE *COMMON LAW*, REGUŁ HASKO-VISBIJSKICH I REGUŁ HAMBURSKICH

Temat podjęty w artykule jest pierwszym porównawczym opracowaniem w polskiej literaturze prawnej. Autor wyłącza z przeglądu i analizy prawnej reguły rotterdamskie i instytucję wydania ładunku bez konosamentu w świetle prawa polskiego – co zasługuje na osobne opracowanie.

Autor artykułu wskazuje, że konosament jest ważny we wszystkich systemach prawnych na świecie. Transport morski i przewóz ładunków oparty na konosamentach stanowi podstawę przewozów światowych – zwłaszcza masowych.

Nagminność i skala problemu związanego z wydaniem ładunku powoduje, że praktyka międzynarodowa stosuje różne rozwiązania. Często na przykład rezygnuje się z konosamentu na rzecz różnych dokumentów przewozowych typu morskiego listu przewozowego. Od lat też zastępuje się papierowy konosament jego elektronicznym ekwiwalentem. Jest to jednak ucieczka od rozwiązania problemu.

Przeprowadzona przez autora artykułu analiza jest charakterystyczna dla dominującego w światowym obrocie morskim systemu common law.

WSTĘP

Zasada, że „przewoźnik obowiązany jest wydać ładunek w porcie przeznaczenia legitymowanemu posiadaczowi konosamentu”¹ należy do jednej z najbardziej klasycznych zasad prawa morskiego, honorowanych – co do zasady – we wszystkich systemach prawnych w świecie. Uwaga „co do zasady” wydaje się jednak konieczna, uwzględniając współczesne realia międzynarodowego handlu morskiego. Szacuje się, że prawie połowa globalnych przewozów mię-

¹ Niniejsze opracowanie ograniczone jest do dokumentów przewozowych w rozumieniu obejmującym: konosament imienny (*straight bill of lading* – B/L), konosament na zlecenie (*order bill of lading*) oraz konosament na okaziciela (*bearer bill of lading* – B/L) – art. 134 i art. 135 k.m. w związku z art. 921⁸ k.c., art. 921⁹ k.c. i art. 921¹⁰ k.c. Autor pomija w tym miejscu doktrynalne różnice w systemie anglosaskim pomiędzy *straight B/L* a *order B/L* i *bearer B/L* – odniesie się do tego w dalszej części.

dzynarodowych² kończy się wydaniem ładunku bez okazania konosamentu lub innego papieru wartościowego³.

Niniejsze opracowanie jest próbą przeglądu i analizy prawnej konsekwencji wydania ładunku bez konosamentu w świetle przepisów *common law sensu stricto* oraz w świetle anglosaskiej interpretacji międzynarodowych przepisów prawa morskiego – reguł haskich 1924⁴, reguł hasko-visbijskich⁵, reguł hamburskich⁶, z wyłączeniem reguł rotterdamskich⁷.

Autor z pełną świadomością pomija w tym zakresie szerszą analizę tego tematu w świetle prawa polskiego, uznając, że zasługuje ona na osobne opracowanie – daleko wykraczające poza ramy redakcyjne niniejszego artykułu.

1. COMMON LAW

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest przypomnienie, że tradycyjna doktryna *common law* uznaje za „papiery wartościowe” (*negotiable document of title to the goods*) tylko dwa typy dokumentów przewozowych, a mianowicie: konosament na zlecenie (*order bill of lading*) oraz konosament na okaziciela (*bearer bill of lading*)⁸.

Należałoby się zgodzić z nowszym poglądem sformułowanym po precedensie *The Rafaela S* (2005), że do tej kategorii powinno się włączyć konosament imienny (*straight bill of lading*) nie z powodu możliwości jego przenoszenia (*transferability*) – będącego przecież istotą klasycznego *document of title*, ale *because it has to be produced to the carrier, or other bailee, in possession of the goods by the person claiming delivery of them*⁹.

Tak przyjęty dokument przewozowy traktowany jest jako *symbol of the goods*¹⁰, w wyniku czego dysponowanie konosamentem jest równoznaczne z dysponowaniem¹¹ ładunkiem, na który dany dokument opiewa.

² W przypadku przewozu ładunków płynnych wydanie ładunku bez konosamentu ma miejsce w prawie stu procentach przewozów. Często też rezygnuje się nawet z listu gwarancyjnego (LOI) jako „zastępczej” formy wydania ładunku bez konosamentu (*The Sagona* 1984, *The Mobil Courage* 1987).

³ Poza obrębem opracowania zatem znajdują się inne dokumenty przewozowe – niebędące papierami wartościowymi, jak np. morski list przewozowy (*sea waybill*). W stosunku do tego typu dokumentów nigdy nie obowiązywała zasada „konosamentowa” – ładunek za dokument.

⁴ *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*, 1924.

⁵ *Protocol to Amend International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading*, 1968.

⁶ *UN Convention on the Carriage of the Goods by Sea*, 1978.

⁷ *UN Convention on the Contracts for the International Carriage of Goods Wholly Partly by Sea*, 2008. Zobacz też uwagi w podsumowaniu.

⁸ *Sanders Bros v. Mclean* (1883), *The Prinz Adalbert* (1917), *Lickborrow v. Mason* (1794), *E. Clemens Horst Co. v. Biddel Bros* (1912).

⁹ *The Rafaela S* (2005) – za poglądem Lorda Rixa w Sądzie Apelacyjnym w tej samej sprawie.

¹⁰ *Sanders Bros v. Maclean* (1883) – 11 Q.B.D. 327, s. 341.

¹¹ W systemie prawa angielskiego używa się w tym celu pojęcia *constructive possession of the goods*, obejmującego wszelkie formy władztwa nad ładunkiem niemające charakteru „fizycznego” – bezpośredniego dysponowania danym ładunkiem.

W efekcie powyższego – zasadniczą i niezwykle restryktywną zasadą systemu precedensowego jest to, że przewoźnik jest obowiązany wydać ładunek tylko po przedłożeniu konosamentu legitymowanemu posiadaczowi konosamentu¹², czyli: odbiorcy, na którego konosament został wystawiony (w przypadku konosamentu imiennego), lub osobie, na której zlecenie konosament wystawiono, jeżeli nie został on przeniesiony przez indos, lub osobie wykazującej swoje prawo nieprzerwanym szeregiem indosów, choćby ostatni indos był *in blanco* (w przypadku konosamentu na zlecenie), wreszcie okazicielowi konosamentu (w przypadku konosamentu na okaziciela).

Wydanie ładunku przez przewoźnika bez konosamentu (tzw. *misdelivery*¹³) uznawane jest zarówno za niewykonanie umowy (*breach of the contract*¹⁴), jak i za deliktowe działanie zawinione przez przewoźnika (*conversion*¹⁵).

Poczynając od precedensu z 1882 r. (*Glyn Mills v. East and West India*) poprzez *The Stettin* (1889), prawo angielskie było jednoznaczne w uznawaniu, że wydanie ładunku bez konosamentu jest tak poważnym naruszeniem prawa (*fundamental breach of the contract*), iż skutkuje to anulowaniem *ex tunc* umowy przewozu ładunku, pozbawiając przewoźnika możliwości skorzystania z jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych zarówno *ex contractu*, jak i *ex lege*¹⁶.

Odchodzenie od doktryny *fundamental breach of the contract* na rzecz koncepcji *strict rule of interpretation*¹⁷ otworzyło jedynie możliwość utrzymania bytu kontraktowego (i związanych z tym wyłączeń oraz ograniczeń odpowiedzialności) danej umowy przewozu pomimo wydania ładunku bez konosamentu – nie zmieniając jednakże, co do zasady, istoty podejścia w kwestii oceny prawnej samego faktu *misdelivery*.

Podobnie, rozważając precedens *Sormovskiy 3068* (1994), sędzia Clark potwierdził i przypomniał, że wydanie ładunku bez konosamentu jest ewidentnym niewykonaniem umowy przewozu ładunku (*breach of the contract*), nawet gdy wydanie ładunku następuje na rzecz osoby, która jest uprawniona materialnoprawnie czy kontraktowo do tego ładunku, a jedynie nie dysponuje na datę wydania stosownym konosamentem, który by tę okoliczność potwierdził¹⁸. Z tych

¹² *Trucks & Spares Ltd. v. Maritime Agencies Ltd* (1951), *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co Ltd.* (1959), *Barclays Bank Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise* (1963), *The Happy Ranger* (2002).

¹³ *Bristol & W of England Bank v. Midland Ry Co* (1891), *Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler Cycle Co. Ltd* (1959), *The Jag Shakti* (1986), *The Antwerpen* (1994), *The Sormovskiy 3068* (1994), *The Houda* (1994), *East West Corp v. DKBS 1942 AF A/S* (2003).

¹⁴ *Glyn Mills Currie & Co. v. East and West India Dock Co* (1882), *The Houda* (1994), *Motis Export Ltd v. Dampskibsselskabet Svendborg* (1999), *The Antwerpen* (1994), *MSC Amsterdam* (2007).

¹⁵ *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co Ltd.* (1959).

¹⁶ *Notara v. Henderson* (1870), *The Glendarroch* (1894).

¹⁷ *Heyman v. Darwins Ltd* (1942), *Suisse Atlantique* (1967), *Photo Production Ltd v. Securior Transport Ltd* (1980), *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v. Finney Lock Seeds Ltd* (1983).

¹⁸ Co najwyżej, jak stwierdził sędzia Clark, takie „bezprawne” wydanie ładunku nie będzie niosło za sobą – z oczywistych względów – konsekwencji związanych z ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą przewoźnika. Zob. również *The Inez* (1995).

samych powodów przewoźnik nie ponosi odpowiedzialności z tytułu „bezkonosamentowego” wydania ładunku, nawet wówczas, gdy wydanie ładunku nastąpiło na podstawie sfałszowanego dokumentu (*forged B/L*) – w sytuacji, w której przewoźnik, w dobrej wierze, działał w przeświadczeniu, że wydaje ładunek na podstawie legalnego i właściwie wystawionego konosamentu¹⁹.

W kontekście wyżej wymienionych precedensów przetoczyła się przez sądownictwo angielskie i doktrynę odrębna dyskusja – otworzona przez precedens *Sormovskiy 3068* (1994) – że w nadzwyczajnych sytuacjach, będących następstwem okoliczności, za które przewoźnik nie ponosi odpowiedzialności²⁰, można dopuścić zwolnienie przewoźnika z odpowiedzialności za nieprawidłowe wydanie ładunku bez konosamentu. Dopuszczalność takiej ogólnej przesłanki egzoneracyjnej została jednakże jednoznacznie odrzucona w dwóch kolejnych precedensach, a mianowicie: *Motis Exports v. Dampskibsselskabet AF 1912* (2000) oraz w *East West Corp. v. DKBS 1912* (2000), potwierdzając „żelazną” zasadę, że *the carrier is not bound to deliver the goods except on production of the bills and is liable to the holder of the bill if he wrongfully delivers the goods to anyone else*²¹.

Brak wyłączenia, *implicite*, odpowiedzialności przewoźnika w rozważanym zakresie nie przesądza, czy takie wyłączenie odpowiedzialności nie może nastąpić *ex contractu*. Poczynając od precedensu *Lyon v. Mells* (1804), potwierdzającego daleko idącą swobodę kontraktową²² w systemie angielskim, głównym punktem sporów jurydycznych była kwestia, czy odpowiedzialność przewoźnika z tytułu *misdelivery* może zostać uchylona na podstawie generalnej, ogólnej klauzuli zwalniającej przewoźnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (lub z tytułu odpowiedzialności na podstawie *ex delicto*), czy też konieczne jest w tym zakresie zamieszczenie szczegółowej klauzuli egzoneracyjnej.

Rozważania te i kolejne precedensy²³ w zdecydowanej większości opowiadały się za odrzuceniem możliwości wyłączenia odpowiedzialności przewoźni-

¹⁹ *Motis Exports v. Dampskibsselskabet AF 1912* (2000). Przy czym prawo angielskie – w tej sytuacji – nie przewiduje możliwości uchylenia się od skutków prawnych *per analogia* z art. 86 k.c. w związku z art. 88 k.c.

²⁰ *Where the bills of lading are lost or stolen or where the law or the custom (in strict sense) of the port of discharge instructs the master to do so or where there is a good explanation of what happened to the Bills, The Sormovskiy 3068* (1994), s. 275 – z *Lloyd's Rep.* 266 (1994).

²¹ Zob. przypis 20. Zaznaczono jedynie w cytowanych precedensach – i to ważne – że *it is clear that where by the law the master has to deliver the goods without the presentation of the bill of lading it is probably not liable*.

²² Precedens *Lyon v. Mells* (1804) wyznaczał daleko szersze uprawnienia kontraktowe stron w swobodzie kształtowania relacji obligacyjnych niż np. polski odpowiednik art. 353¹ k.c. Z drugiej strony jurysdykcja amerykańska wyraźnie ograniczyła ten zakres swobody kontraktowej (*Phoenix* 1886) – *carrier is not allowed to contract away liability for their own negligence* – stanowiącego z kolei odpowiednik art. 473 § 2 k.c.

²³ Możliwe oczywiście po odejściu traktowania *misdelivery* jako *fundamental breach of the contract* na rzecz doktryny *strict rule of interpretation* – zob. przypisy nr 16 i 17.

ka na podstawie ogólnej klauzuli zwalniającej²⁴. Jednocześnie sądy, wydaje się, nie miały wątpliwości w uznaniu, że *carrier can be exempted by the contract from liability arising out of delivery without presentation of a bill, but make this subject to the existance of express wording in the contract*²⁵. Podobne stanowisko przyjęły sądy amerykańskie²⁶.

Ostatnia przedstawiona powyżej konkluzja wymaga jednak dodatkowego komentarza uzupełniającego. Orzecznictwo angielskie, w znacznie większym stopniu niż orzecznictwo amerykańskie, przywiązane „emocjonalnie” do porzuconej już formalnie doktryny *fundamental breach of the contract*, miało zwyczaj zrównywać, w negatywnych skutkach prawnych, wydanie ładunku bez konosamentu ze zdarzeniami typu *deviation*. W efekcie uznanie jurydyczne możliwości kontraktowego zwolnienia się z odpowiedzialności w sytuacjach uznawanych tradycyjnie za niweczące, *ex lege*, wszelkie uprawnienia egzoneracyjne przewoźnika, przychodzi sędziom angielskim z trudem i jest formułowane niezwykle ostrożnie i kazuistycznie²⁷. Ma to istotny skutek praktyczny. W sytuacji bowiem, w której strony umowy przewozu (rządzonej prawem angielskim) zamierzają wprowadzić klauzule kontraktowe zwalniające przewoźnika z tytułu odpowiedzialności za ewentualne wydanie ładunku bez konosamentu, stanowiącego klasyczny przypadek *misdelivery*, zapis umowny musi być skonstruowany niezwykle precyzyjnie i szczegółowo, aby w przypadku, gdy klauzula ta zostanie przywołana w sporze (sądowym lub arbitrażowym), mogła skutecznie się oprzeć *contra proferentem* interpretacji jurydycznej.

Rozważaną powyżej możliwość umownego zwolnienia się przewoźnika z odpowiedzialności z tytułu wydania ładunku w ręce innego podmiotu niż legitymowanego posiadacza konosamentu należy odróżnić od permanentnie już wprowadzanych w umowach przewozu ładunków²⁸ klauzul, w których strony umowy przewozu uzgadniają, że w przypadku gdy po dopłynięciu do portu wyładunku odbiorca ładunku nie jest w stanie przedłożyć konosamentu formalnie potwierdzającego jego uprawnienia do odbioru ładunku, wówczas przewoźnik może wydać ładunek bez takiego konosamentu wyłącznie na podstawie listu gwarancyjnego (*letter of indemnity* – LOI).

²⁴ Choć istnieje precedens z 1919 r., Privy Council (*Chartered Bank of India, Australia and Steam Navigation Co. Ltd.*, 1909) uznał kontraktową generalną klauzulę egzoneracyjną za skuteczną w stosunku do wypadku *misdelivery*.

²⁵ *Motis Export v. Dampskibsselskabet* (2000), *The Antwerpen* (1994), *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Ltd.* (1959), *East West Corp v. DKBS 1912* (2002).

²⁶ *Chilewich Partners v. M.v. Alligator Fortune* (1994) – *rule can be excluded by the terms of the contract of carriage*.

²⁷ *Motis Export Ltd. v. Dampskibsselskabet AF 1912* (2000) – gdzie rozważano, czy *an appropriately worded clause could protect the shipowner from liability for delivering good against forged bill of lading to a person who was not entitled to them*.

²⁸ *The Sagona* (1984). Formularze BIMCO i P&J Clubs – „A”, „B”, „C” – ustalające standardowe zapisy LOI na różne okazje (wydanie ładunku bez konosamentu, wydanie ładunku w innym porcie niż przewidziany w umowie przewozu itp.).

Rozróżnienie dwóch wyżej wymienionych sytuacji jest niezwykle istotne z punktu widzenia konsekwencji prawnych. Możliwość skorzystania przez przewoźnika z przesłanki egzonerycyjnej (*implicite* czy *expressis verbis*, ogólnej czy szczegółowej) odnosi się do sytuacji, w której umowa przewozu ładunku za konosamentem nie przewiduje kontraktowo jakichkolwiek odstępstw od zasady ogólnej (tj. wydanie ładunku wyłącznie za okazaniem konosamentu), a następnie dochodzi w rzeczywistości do takiego bezprawnego wydania ładunku. Odrębna sytuacja występuje wtedy, gdy strony umowy przewozu zastrzegą kontraktowo możliwość przyszłego, ewentualnego, wydania ładunku bez konosamentu w zamian za list gwarancyjny. Praktyka wprowadzania tego typu klauzul i wykorzystywania listów gwarancyjnych (LOI) doprowadziła nawet *inter alia* do opracowania przez BIMCO czy kluby P&J stosownych formularzy takich listów. Ze strony orzecznictwa angielskiego praktyka ta została zaakceptowana – co do zasady – m.in. w precedensie *Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co Ltd.* (1959). Stwierdzono, w szczególności, że *LOI given to the carrier in order to induce him to deliver the goods to consignee without production of B/L is valid and enforceable by the carrier.*

Ze *stricte* prawnego punktu widzenia²⁹ należy jednocześnie pamiętać o wielu ograniczeniach i obostrzeniach formalnych tego typu praktyki. Wydanie ładunku bez konosamentu za LOI może, co do zasady, nastąpić tylko wtedy, gdy taka możliwość została *expressis verbis* zastrzeżona w umowie przewozu ładunku³⁰. Samo wydanie ładunku w takich okolicznościach jest w dalszym ciągu traktowane jako *misdelivery*. Jak przypomniał precedens *The Stone Gemini* (1999): *Acceptance of a LOI does not exonerate the shipowner from liability. Its object is to indemnify him from the consequences of the conduct which amounts to a breach of contract*³¹. Innymi słowy, LOI umożliwia jedynie wystąpienie przez przewoźnika z roszczeniem regresowym w stosunku do wystawcy LOI z tytułu szkód, jakie poniósł przewoźnik w związku ze swoją odpowiedzialnością odszkodowawczą w stosunku do legitymowanego posiadacza konosamentu – poszkodowanego na skutek wydania ładunku przez przewoźnika innemu, nieuprawnionemu podmiotowi.

W tym miejscu otwiera się ważna, i do końca nierozstrzygnięta, kwestia jurydyczna. Czy zawsze, materialnoprawnie, przewoźnikowi przysługuje skuteczne roszczenie regresowe z tytułu LOI w stosunku do wystawcy gwarancji? Za zasadne należy uznać stanowisko, że *per analogia* powinno się stosować precedens *Brown Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton (London) Ltd.* (1957)³².

²⁹ Poza prawnym aspektem tego typu praktyka niesie za sobą szereg problemów. Należą do nich w szczególności: trudność w uzyskaniu „regwarancji” wydawanego LOI przez bank (lub klub P&I) oraz ryzyko (w braku takiej „regwarancji”) niewypłacalności wystawcy LOI.

³⁰ *The Delfini* (1990) – *In the absence of a provision in the contract to the contrary, a carrier is not obliged to accept LOI if the B/L is not forthcoming; The Houada* (1994).

³¹ Zob. również *Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler Cycle Co.* (1959).

³² Oraz nowszy precedens *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp.* (1995).

Zgodnie z tym orzeczeniem gwarancja wydana w okolicznościach, w których przewoźnik i wystawca LOI wiedzieli, że wydanie ładunku dokonane jest na rzecz osoby, która w żaden sposób nie jest uprawniona do jego odbioru, z ewidentnym pokrzywdzeniem legitymowanego posiadacza konosamentu, jest nieważna *ex lege*. Oznacza to, że przewoźnik – w takich okolicznościach – nie tylko będzie w pełni odpowiedzialny w stosunku do legitymowanego posiadacza konosamentu z tytułu *fundamental breach of the contract*, ale również nie będzie mógł dochodzić roszczenia regresowego w stosunku do wystawcy LOI³³. W konsekwencji wydanie LOI miałoby uzasadnienie i bezpieczeństwo prawne tylko w sytuacjach, w których wydanie ładunku bez konosamentu przewidziane *expressis verbis* w umowie przewozu dokonane zostaje poprzez przewoźnika w dobrej wierze, tj. gdy na przykład istnieją uzasadnione przeświadczenia, że odbiorca zgłaszający się po ładunek jest w istocie uprawniony do jego odbioru, a brak stosownego konosamentu jest jedynie skutkiem na przykład opóźnienia w jego przesłaniu przez kontrahenta lub bank uczestniczący w transakcji.

2. REGUŁY HASKO-VISBIJSKIE³⁴

Może wydawać się dziwne, że kwestia prawidłowego, zgodnie z warunkami umowy przewozu, wydania ładunku – tak istotna z punktu widzenia obowiązków przewoźnika – jest praktycznie poza zakresem reguł hasko-visbijskich (RHV). Tylko w zasadzie w art. III(6) wspomniana jest *expressis verbis* czynność „wydania ładunku” (*delivery*)³⁵. Wydanie ładunku nie jest wyspecyfikowane ani w art. II, ani w art. III(2)³⁶, wyznaczających podstawowy zakres obowiązywania reguł, w tym praw i obowiązków przewoźnika. Również fakt, że – co do zasady – zgodnie z art. I(e): *Carriage of goods covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship* (tzw. okres *tackl-to-tackl*)³⁷ powoduje, że reprezentowany jest pogląd, iż ewen-

³³ *The Indemnity was void on ground of public policy as being in fraud of a bona fide third party – Brown Jenkinson & Co. Ltd. Percy Dalton (London) Ltd.* (1957). Podobne stanowisko, choć tylko w zakresie *letter of guarantee* wydanego na potrzeby tzw. niezaklauzulowanego (czystego) konosamentu, przyjął art. 17(3) (4) reguł hamburskich.

³⁴ Zob. przepis 5. W niniejszym opracowaniu przyjęto reguły hasko-visbijskie w formie *Schedule do The Carriage of Goods by Sea Act 1971* (COGSA 1971), Commencement Order 1977 (SI 1977, No. 981) wraz z Protocol of December 21, 1979 – sec. 2(1) of the Merchant Shipping Act 1981 (SI 1983 No. 1906).

³⁵ Na potrzeby ustalenia liczenia okresu przedawnienia.

³⁶ Art. II: *subject to the provisions of Art. 6, under every contract of carriage of goods by sea the carrier in relation to the loading, handling, stowage, carriage, custody care and discharge of the goods (...)*. Art. III(2): *(...) the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.*

³⁷ *Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co. Ltd.* (1954), *Renton v. Palmyra* (1957), *The Coral* (1993), *The Jordan II* (2001).

tualne roszczenie z tytułu wydania ładunku bez konosamentu (mające zazwyczaj miejsce po fizycznym wyładunku ze statku) nie jest objęte semiimperatywnymi przepisami reguł. Z drugiej strony, przegląd orzecznictwa precedensowego wskazuje, że sądy angielskie były gotowe zastosować wybrane przepisy reguł hasko-visbijskich również do przypadków klasycznego *misdelivery*.

W sprawie *The Sormowsky 3068* (1994) przyjęto, że w sytuacji, w której fizyczny wyładunek ze statku i wydanie ładunku osobie innej niż legitymowany posiadacz konosamentu stanowi naruszenie art. III(2) reguł, skutkując *inter alia* uznaniem za nieważne wszystkich tych klauzul kontraktowych, które zwalniałyby przewoźnika z odpowiedzialności (w tym z tytułu *misdelivery*) ponad zakres egzoneracyjny wyznaczony samymi regułami³⁸.

Podobnie w precedensie *The Captain Gregos (No. 1)* (1989) oraz w *The MSC Amsterdam* (2007) sędzia Ajkens słusznie, jak się wydaje, wskazał, że: (...) *misdelivery could constitute a failure properly and carefully to „care for” the cargo as required by article III(2)* – oczywiście przy wspomnianym już założeniu jednoczesności aktu wyładunku i wydania ładunku. Rozważania interpretacyjne wokół sformułowania *care for* obok sformułowania *loss or damage to or in connection with the goods* (z art. IV rule 5(a)) – o czym w dalszej części opracowania – stanowiły kluczowy element rozważań sądowych, które pozwalały, niezależnie od braku wyraźnych zapisów statutowych, rozszerzyć stosowanie przepisów reguł hasko-visbijskich do przypadków, gdy przewoźnik z naruszeniem zobowiązania kontraktowego (którego elementem składowym były rzeczony reguły) wydawał ładunek bez stosownego tytułu prawnego. Przy okazji tej kwestii próbowano rozstrzygnąć bardzo istotne pytanie: czy ograniczenie *tackl-to-tackl* reguł hasko-visbijskich odnosi się również do sytuacji, w której wydanie ładunku następuje nie bezpośrednio przez przewoźnika, ale przez podwykonawcę przewoźnika (przedsiębiorstwo wyładunkowe, stwedora czy innego niezależnego kontrahenta przewoźnika). Restryktywny charakter przepisów hasko-visbijskich w zakresie *tackl-to-tackl*, wynikający z art. 1(b) w związku z art. III(8) RHV obowiązujących *ex lege* zgodnie z COGSA 1971, nie przeszkadza, aby w drodze umownej strony albo przyjęły, że proces wyładunkowy uznany zostaje za zakończony dopiero z chwilą wydania ładunku³⁹, albo też aby strony *expressis verbis* dokonały rozszerzenia zakresu stosowania przepisów reguł ponad statutowy okres *tackl-to-tackl*⁴⁰.

Podobny efekt, jak się wydaje, można osiągnąć przez inkorporowanie *in extenso* reguł hasko-visbijskich do warunków umowy przewozu ładunku dokonywanej na podstawie konosamentu. Wówczas cały okres pozostawiania ładunku w gestii przewoźnika (*bailment*) wyznaczony taką konosamentową umową

³⁸ Art. III(8) RHV. W efekcie tylko przesłanki egzoneracyjne z art. IV(1) i (2) RHV oraz art. IV(4) są dopuszczalne w zakresie ewentualnej możliwości zwolnienia się od odpowiedzialności.

³⁹ *Carewins Development (China) Ltd. v. Bright Fortune Shipping Ltd. (Hong Kong CA)*, CACV 328/2008.

⁴⁰ *The MSC Amsterdam* (2007).

przewozu ładunku, a zatem od daty przekazania ładunku przewoźnikowi do daty wydania ładunku odbiorcy, będzie objęty regulami. Tego typu „kontraktowe” rozszerzenie zakresu stosowania regulacji haskiej i visbijskiej niesie za sobą istotne konsekwencje. Poza okresem wyładowania (po chwili zakończenia wyładunku aż po datę wydania ładunku odbiorcy) stronom umowy przysługuje prawo do daleko idącej modyfikacji wzajemnych praw i obowiązków (włączając możliwość zwolnienia przewoźnika z odpowiedzialności w zakresie *misdelivery*) bez zagrożenia sankcją unieważnienia tego typu klauzul, zgodnie z art. III(8). Innymi słowy, sytuacja kontraktowa stron umowy powraca do sytuacji kontraktowej rządzonej ogólnymi zasadami *common law*, opisanymi w poprzedniej części opracowania.

Jednocześnie orzecznictwo angielskie wyznaczyło dla tego typu przypadków bardzo ciekawe kierunki „kontraktowego” zastosowania reguł hasko-visbijskich, szczególnie w aspekcie rozważanej tu sytuacji prawnej – wydania ładunku bez konosamentu. Po pierwsze, wskazana została w przypadkach *misdelivery* możliwość skorzystania przez przewoźnika z przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej w art. IV(2)(q)⁴¹ (tzw. *all catch exception*). Taka możliwość egzoneracyjna byłaby dopuszczalna w stanie faktycznym precedensu *Motis Expert Ltd. v. Dampskibsselskabet AF 1912 A/S (No. 1)* (1999, 2000), w którym wydanie ładunku bez konosamentu nastąpiło bez winy własnej przewoźnika oraz bez winy lub uchybienia przedstawicieli i pomocników przewoźnika. Ale już w precedensie *The MSC Amsterdam* (2007) przewoźnik (na którym spoczywa ciężar dowodu) nie miałby możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności w trybie art. IV(2)(q) reguł w sytuacji, w której pracownicy agenta statkowego (osoby, za które przewoźnik ponosi odpowiedzialność) byli zaangażowani w oszustwo konosamentowe⁴², a zatem w którym *misdelivery* nastąpiło na skutek „winy agentów przewoźnika i osób zatrudnionych przez przewoźnika”.

Druga grupa rozważań sądowych dotyczyła kwestii, czy w przypadku kontraktowego rozszerzenia zakresu stosowania reguł hasko-visbijskich (ponad okres *tackl-to-tackl*) jest możliwe zastosowanie art. IV(5) reguł, dotyczącego ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika do przypadków wydania ładunku bez konosamentu. Punktem wyjścia do tych rozważań był precedens *GH Renton & Co Ltd v. Palmyra Trading Corp. of Panama* (1957), w którym lord Morton of Henryton ze sformułowania *any loss or damage to or in connection with the goods*, zawartego w art. III(8), wyniósł możliwość zastosowania tego przepisu ponad okres nominalnie wyznaczony przez art. I(b) reguł⁴³.

⁴¹ Art. IV(2)(q): *Any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.*

⁴² Skutkujące w wydaniu ładunku osobie niebędącej legitymowanym posiadaczem konosamentu.

⁴³ *Comparing the wording of Art. III(8) with other clauses in which loss or damage are mentioned, it would seem clear that the word or in connection with were inserted in order to give a wider scope to the clause and, in my opinion, they are wide enough to cover, for example, the loss or damage sustained by the appellants in having to bear the cost of transshipping the goods from Hamburg and storage at that port, 1957 AC 149.*

Sędzia Aikens w precedensie *The MSC Amsterdam* (2007) odwołując się do identyczności wyżej zacytowanego sformułowania z art. III(8) z zawartym w art. IV(5)(a) reguł, doszedł do wniosku (*obiter*), że: *and the shipowner's liability must be limited if his liability for misdelivery is one for loss or damage ... in connection with the goods. To my mind a shipowner's liability to the owner, whether in contract or conversion for loss suffered by the latter as a result of misdelivery of the cargo by the shipowner, is obviously a liability for loss ... in connection with the goods*⁴⁴. Abstrahując od faktu, że pogląd sędziego Aikensa miał charakter tylko *obiter* i że Sąd Apelacyjny nie odniósł się do tej kwestii w ogóle, stanowisko *per se* należy uznać za niezwykle istotne i jak dotąd niezakwestionowane w nowszych precedensach.

Przy kwestii ewentualnego objęcia przypadków *misdelivery* możliwością ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika należy pamiętać o art. IV(5)(e)⁴⁵. W efekcie, bez wątpienia, wydanie ładunku na podstawie na przykład „profesjonalnie” sfalszowanego konosamentu, chociaż traktowane przez *common law* jako wydanie niezgodne z prawem (*conversion*)⁴⁶, nie wykluczy możliwości powołania się przewoźnika na ograniczenie odpowiedzialności, trudno bowiem uznać działanie przewoźnika w tym zakresie za działanie lub zaniechanie, których dopuścił się albo z zamiarem wyrządzenia szkody, albo też mające znamiona rażącego niedbalstwa (tj. postępowanie lekkomyślne i ze świadomością, że szkoda prawdopodobnie nastąpi). Z drugiej strony, wydanie ładunku osobie trzeciej w sytuacji, w której przewoźnik był np. poinformowany przez legitymowanego posiadacza konosamentu, że zamierzone wydanie ładunku jest nieprawidłowe i z pokrzywdzeniem tegoż legitymowanego posiadacza⁴⁷, ewidentnie objęte jest zakresem art. IV(5)(e) (*act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result*) i jako takie pozbawia przewoźnika możliwości ograniczenia odpowiedzialności w przypadku wystąpienia roszczenia odszkodowawczego przez legitymowanego posiadacza konosamentu pozbawionego ładunku na skutek *misdelivery*.

Trzecią sferą jurydyczną, którą zajmowały się sądy angielskie w związku z kontraktowym zakresem reguł hasko-visbijskich a szkodą powstałą na skutek wydania ładunku bez konosamentu, była kwestia przedawnienia roszczeń z tego

⁴⁴ *The MSC Amsterdam* (2007), EWHC 944 (Comm) at (2007) z AIIER (Comm) 149, par. 105–106.

⁴⁵ Art. IV(5)(e): *Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.*

⁴⁶ *Motis Export v. Dampskibsselskabet AF 1912* (2000).

⁴⁷ Sytuacja nągminnie wręcz spotykana przy konosamentach wydanych w podróżach czarterowych, gdy czarterujący wymusza na przewoźniku wydanie ładunku na swoją rzecz lub wskazany przez czarterujących podmiot, pomimo że konosament wydany w związku z danym C/P i przeniesiony na osobę trzecią uprawnia zupełnie inną osobę do odbioru (*Midwest Shipping Co v. Henry* 1971, *Strathlorne SS Co v. Andrew Weir & Co* 1935).

tytułu. Artykuł III(6) RHV jest jedynym przepisem, który wskazuje „wydanie” (*delivery*) jako wyraźny moment, od którego liczy się roczny okres przedawnienia roszczeń. *Travaux preparatoires* reguł ujawniają, że było świadomym zamierzeniem legislatorów objęcie okresem przedawnienia z art. III(6) przypadków *misdelivery* – stąd też tak silny zapis: (...) *in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the goods*⁴⁸. Stanowisko to potwierdzone zostało *in extenso* w precedensie *The Captain Gregos (No. 1)* (1990), w którym Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, aby jednoroczny okres przedawnienia zastosować do roszczenia z tytułu – zrównanego z wydaniem ładunku bez konosamentu – zaboru części ładunku przez armatora. W rozważanym precedensie rozpatrywane *misdelivery* miało miejsce ewidentnie w okresie, w którym reguły obowiązują *ex lege* (tj. zgodnie z art. I(b) – *tackl-to-tackl*). Nie jest do końca przesądzone jurydycznie, czy reguła z *The Captain Gregos (No. 1)* (1990) miałyby identyczne zastosowanie do tzw. okresu *before and beyond* – rozszerzonego na podstawie umowy⁴⁹.

3. REGUŁY HAMBURSKIE Z 1978 ROKU

Reguły hamburskie (RH) rozszerzają zakres odpowiedzialności przewoźnika z okresu *tackl-to-tackl* (art. I(b) RHV) do okresu *port-to-port*.

Artykuł 4(1) reguł hamburskich przewiduje, że *the responsibility of the carrier for the goods under this convention covers the period during which the carrier is in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge*.

Artykuł 4(2) następnie wprowadza pewną, użyteczną w praktyce, fikcję prawną, stwierdzając, że *carrier is deemed to be in charge of the goods (...):*

(b) *until the time he has delivered the goods;*

(i) *by handing over the goods to the consignee*⁵⁰; *or*

⁴⁸ Przewodniczący podkomitetu pracującego nad protokołem visbijskim tak m.in. przedstawił cel zmiany art. III(6): (...) *to give the text a bearing as wide as possible so as to embody within the scope of application of the one period, even the claim grounded on the delivery of the goods to a person not entitled to them, i.e. even in the case of what we call a wrong delivery*. Zob. również: *The Captain Gregos (No. 1)* (1990), s. 313.

⁴⁹ W *The Zhi Jidng Kou* (1991) sędzia Kirby uznał, że *the words 'custody and care' in Art. II of the Hague Rules were apt to include events after discharge and until delivery and that Art. III (6) applied to a claim in respect misdelivery occurring after discharge*. Podobne stanowisko przyjęto w *Willy Products Co. Ltd. v. Heleny Shipping Ltd.* (1995) – Hong Kong, sędzia Liu JA oraz w *Cheong Yuk Fai and Wong Wai Ching v. China International Freight Forwarders (HK) Company Ltd* (2005) – CA Hong Kong. Odmienny pogląd – odrzucający możliwość takiego rozszerzonego kontraktowo stosowania art. III(6) – przyjął natomiast *Computronics International v. Piff Shipping Ltd* (1997) – Hong Kong Court of Appeal.

⁵⁰ Art. 1(4) reguł hamburskich definiuje *consignee* – *as the person entitled to take delivery of the goods*.

- (ii) *in cases where the consignee does not receive the goods from the carrier, by placing them at the disposal of the consignee in accordance with the contract or with the law, or with the usage of the particular trade, applicable at the port of discharge; or*
- (iii) *by handing over the goods to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of discharge, the goods must be handed over.*

W odróżnieniu od reguł hasko-visbijskich reguły hamburskie nie precyzują listy czynności, które – z założenia – są objęte zakresem obowiązków przewoźnika⁵¹. Ustanawiają jedynie w art. 5(1) – bardziej w stylu regulacji kontynentalnej niż techniki legislacyjnej anglosaskiej – ogólną formułę odpowiedzialności, zgodnie z którą: *the carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the circumstances which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences* (art. 5(1) reguł hamburskich). *Prima facie* przytoczony przepis jest odpowiednikiem art. 471 k.c. w związku z art. 472 k.c.⁵². Przyjęte w art. 5(1) szerokie i elastyczne sformułowanie *where the goods were in [carrier's] charge* zastępujące „sztywne” wyznaczniki z reguł hasko-visbijskich *loaded i discharged* (z art. I(e)) pozwalają bezpośrednio na objęcie regułami hamburskimi czynności wydania ładunku (a za tym i przypadków nieprawidłowego wydania) w każdej sytuacji, w której ładunek znajduje się w pieczy przewoźnika, pod warunkiem że nie zostaną przekroczone limity wyznaczone przez art. 4 (to jest w zakresie *port-to-port*). Automatycznie obejmie więc wszystkie sytuacje po fizycznym wyładunku ze statku, gdy ładunek pozostaje w gestii przewoźnika (np. został złożony na skład w porcie z zastrzeżeniem, że wydanie ładunku nie może nastąpić bez zgody przewoźnika) – *Barklays Bank Ltd v. Commissioners of Customs and Excise* (1963), *The New York Star* (1981). Innymi słowy, sam zapis konwencyjny, bez konieczności korzystania z „precedensowych protez”, pozwala na bezpośrednie stosowanie reguł hamburskich do większości przypadków *misdelivery*.

Kolejnym argumentem potwierdzającym tezę o znacznie łatwiejszym zastosowaniu reguł z 1978 r. do przypadków bezkonosamentowego wydania ładunku jest definicja – zakres pojęciowy przyjęty w art. 5(1): *loss resulting from loss of or damage to the goods*. Pojęciem tym (którego odpowiednikiem polskim jest „szkoda”) należy objąć, jak się wydaje, szkodę, którą poniósł uprawniony do

⁵¹ Art. III rule 2 reguł hasko-visbijskich: *load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods*. *Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co. Ltd.* (1954), *The Coral* (1993), *Albacora v. Westcott* (1966) (*the words do not impose duties in respect of loading handing, stowing and discharging except in so far as the carrier by the contract of carriage undertakes these; if he does, it proscribes how they shall be carried out*).

⁵² A tezę tę potwierdzałby aneks II do reguł hamburskich, stwierdzający: *It is the common understanding, that the liability of the carrier under his convention is based on the principle of presumed fault or neglect (...)*.

ładunku na skutek tego, że wydanie nastąpiło na rzecz innej osoby nieuprawnionej z tego tytułu. W świetle przytoczonych powyżej art. 4(1) i 4(2) reguł hamburskich takie *misdelivery* ma miejsce w okresie odpowiedzialności przewoźnika (nawet tej z art. 4(2)), a zatem ma miejsce domniemane niewykonanie przez przewoźnika umowy przewozu z art. 5(1), chyba że przewoźnik wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie (tj. wydanie ładunku bez konosamentu) miało miejsce na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności⁵³. W efekcie przewoźnik będzie mógł się zwolnić z odpowiedzialności w przypadku, gdy wykaże na przykład, że wydanie ładunku nastąpiło co prawda na rzecz osoby nieuprawnionej, ale na podstawie sfalszowanego konosamentu (tzw. *forgery of a bill of lading*), a zatem działanie przewoźnika nie miało znamion niewykonania umowy z art. 5(1) RH (tj. było rezultatem okoliczności, za które przewoźnik nie ponosi odpowiedzialności). Pozostaje to oczywiście w sprzeczności z przytoczoną już aktualną linią orzecznictwa angielskiego w tym zakresie⁵⁴.

Podobnie w przypadkach rozpatrywanych w precedensie *The Sormowski 3068* (1994), dotyczących dopuszczalności wydania ładunku bez konosamentu na podstawie prawa lub zwyczaju obowiązującego w danym porcie – art. 5(1) w związku z art. 4 RH mógłby stanowić skuteczną linię obrony dla przewoźnika, który wydał ładunek osobie trzeciej, niebędącej legitymowanym posiadaczem konosamentu, ale został „zmuszony” do takiego wydania na przykład w sytuacji, w której osoba trzecia uzyskała orzeczenie sądu miejscowego nakazującego przewoźnikowi wydanie ładunku tej osobie bez konosamentu. Ponownie taka możliwość ekskulpacji przewoźnika w świetle reguł hamburskich pozostaje w sprzeczności z wiążącymi w tym zakresie precedensami *common law*⁵⁵, które uchylając skutek przytoczonej tezy (*The Sormowski 3068*, 1994), nie dopuszczają możliwości zwolnienia przewoźnika nawet w takich okolicznościach⁵⁶.

W tym kontekście na uwagę zasługują rozważania (*obiter*) sędziego Thomasa w sprawie *East West Corp. v. DKBS 1912* (2003), w których uznano, że wydanie ładunku przez przewoźnika w porcie przeznaczenia, zgodnie z prawem miejscowym, władzom celnym bez konosamentu (w trybie art. 4(2)(b)(iii) RH) zwalnia przewoźnika z odpowiedzialności z tytułu ewentualnych roszczeń legi-

⁵³ Niewykonanie lub nienależyte wykonanie dotyczy działania lub zaniechania przewoźnika oraz jego *servants or agents*. W odpowiedniku polskim najbardziej adekwatne jest odesłanie od podwykonawców i pracowników określonych w art. 430 k.c. (*ex delictio*) lub art. 471 k.c. (*ex contractu*).

⁵⁴ *Motis Export v. Dampskibsselskabet Svenborg* (2000) – *misdelivery/conversion does not require fault of the carrier*. A zatem nawet ewidentnie sfalszowany konosament (o którego fałszerstwie przewoźnik nie wiedział i nie mógł się dowiedzieć przy zachowaniu aktów należytej staranności) nie zwalnia przewoźnika z odpowiedzialności w przypadku tego wydania ładunku z pokrzywdzeniem legitymowanego posiadacza prawidłowego konosamentu.

⁵⁵ *Motis Export v. Dampskibsselskabet AF Svenborg* (2000), *East West Corp. v. DKBS 1912* (2002).

⁵⁶ Chociaż, jak zwrócił uwagę na to *East West Corp. v. DKBS 1912* (2002) – *although, it is clear that where by law the master has to deliver the goods without the presentation of the bill of lading it is probably not liable*.

tymowanego posiadacza konosamentu w związku z poniesionymi przez niego z tego tytułu szkodami.

Raport UNCTAD z grudnia 1987 r. *Ekonomiczne i handlowe implikacje miejsca użycia reguł hamburskich* stwierdził między innymi: *the policy of these provisions is that if the carrier is not free to choose such facility, he should not be liable for damage to the goods caused by the facility. Article 4(2)(b)(iii) states that he is not in charge of the goods in those circumstances* (s. 36 raportu). Bez wątpienia uwagi wyjaśniające Sekretariatu UNCTAD, mające znamioną wykładni autentycznej przepisów hamburskich, miały duży wpływ na przytoczne wcześniej stanowisko sędziego Thomasa w precedensie z 2002 r., kiedy wyjaśnił, że: *it is difficult to see what proper distinction can be made on the basis of the policy of the Hamburg Rules between damage to the goods by a warehouse the carrier is forced to use to and misdelivery of the goods by the warehouse. The loss has occurred when goods are not in the carrier's custody as result of the action of a person which the carrier was not free to choose*⁵⁷.

W istotnym więc zakresie przeformułowana zasada odpowiedzialności w regułach hamburskich znacznie rozluźniła rygor skutków prawnych wydania ładunku przez przewoźnika bez konosamentu pod rządami *common law* oraz reguł hasko-visbijskich w ujęciu anglosaskim. Wspomniane „rozluźnienie” legislacyjne poszło w dwóch kierunkach – łatwiejszej możliwości skorzystania bezpośrednio z reguł hamburskich *in extenso* z jednoczesnym przyjęciem odpowiedzialności opartej wyłącznie na winie przewoźnika bez restryktywnej i trudnej do obrony odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

PODSUMOWANIE

Niezależnie od dynamiki procesów technologicznych, operacyjnych i bankowo-dokumentacyjnych związanych ze współczesnym międzynarodowym obrotem morskim przewóz ładunków na podstawie konosamentów (czy w szerszym ujęciu anglosaskim *negotiable documents of title*) stanowi w dalszym ciągu bardzo istotną część przewozów światowych, a w przypadku przewozów masowych jest praktycznie podstawową formą prawno-dokumentacyjną transportu morskiego. Od zawsze przewóz ładunku za konosamentem połączony był z problemem rozwiązania sytuacji, w której – na skutek różnych przyczyn – odbiorca ładunku (lub domniemany odbiorca) nie był w stanie wylegitymować się właściwym konosamentem uprawniającym go do odbioru.

⁵⁷ Dla przypomnienia warto jednak zwrócić uwagę, że w precedensie *East West Corp. v. DKBS 1912* (2002) ładunek nie był wydany władzom celnym, a jedynie „na skład” pod kontrolą operatora portowego. W tym przypadku na przewoźniku spoczywa obowiązek zastrzec – w drodze umownej z operatorem – że wydanie ładunku przez operatora może nastąpić tylko za okazaniem konosamentu.

Nagminność i skala tego problemu zmuszała praktykę międzynarodową do przyjmowania wielu równoległych rozwiązań. Z jednej strony, tam gdzie było to możliwe, rezygnowano z konosamentu jako dokumentu przewozowego na rzecz innego typu dokumentów, które pozbawione były zasadniczej cechy (i paradoksalnie „słabości”) papierów wartościowych – jej funkcji legitymacyjnej (tzw. *attestation clause* – w ujęciu anglosaskim). Stąd rozwój szerokiej gamy dokumentów przewozowych typu morskiego listu przewozowego (*sea waybill*) zawierającego funkcje ewidencyjne (potwierdzenie przyjęcia ładunku do przewozu, dokumentacja warunków kontraktowych przewozu, wskazanie osoby uprawnionej do odbioru ładunku), ale niezależniającego samego wydania ładunku od przedłożenia stosownego dokumentu. Z drugiej strony, praktyka szczególnie w przewozach paliw forsowała np. dziwną formę pośrednią, opisaną szczegółowo w precedensie *The Mobil Courage* (1987), polegającą na dostarczeniu przewoźnikowi w procesie załadunku oryginału konosamentu, który był wieszony przez niego do portu wyładunku i wręczany wskazanemu przez frachtującego odbiorcy, który z kolei „okazywał” ten konosament przewoźnikowi jako, tym razem, legitymowany posiadacz.

Wreszcie trzecim sposobem radzenia sobie z problemem braku konosamentu w porcie przeznaczenia jest podejmowana od wielu lat próba zastąpienia papierowej formy konosamentu poprzez jego elektroniczny odpowiednik. Jednakże, o ile elektroniczny dokument przewozowy dla dokumentów niebędących papierami wartościowymi nie stwarzał w praktyce większych kłopotów zarówno technologicznych, jak i prawnych⁵⁸, o tyle nie wypracowano do tej pory żadnej elektronicznej procedury technologicznej, która spełniałaby wymogi konieczne do przejścia pełnej funkcji „papierowych” konosamentów (tzw. problem *replicate the function of traditional B/L and legal recognition of its paper equivalent*).

Te zastępcze formy, niezależnie od ich ograniczonego zasięgu, miały w istocie bardziej znamiona ucieczki od rozwiązania problemu niż rzeczowego wyjaśnienia tego problemu *per se*. Wobec powyższego za niezwykle istotną należy uznać konieczność pełnego rozeznania prawnego i oceny skutków prawnych wydania ładunków bez konosamentów. Przedłożona w tym zakresie analiza wychodzi od najbardziej dominującego w światowym obrocie morskim nurtu

⁵⁸ Zob. np. *CMI Rules on Electronic Bill of Lading (1990) Appendix A do CMI Rules on Electronic Document Interchange (EDI)*. K. Bernauw, *Current Developments Concerning the Form of Bills of Lading – Belgium*, [w:] *Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems*, ed. A.N. Yannopoulos, The Hague 1995, s. 87–125, 114; D.B. Pedersen, *Electronic Data Interchange as Documents of Title for Fungible Agricultural Commodities*, *Idaho Law Review* 1995, no. 31, s. 719–746; M. Dubovec, *The Problems and Possibilities for Using Electronic Bills of Lading as Collateral*, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 2006, no. 23, s. 437–466. *Information on earlier initiatives, such as the Sea Docs experiment and the CMI Rules for Electronic Bills of Lading can be found in earlier studies done by UNCITRAL*, UN Doc. A/CN.9/WG.IV, WP.69, *UNCITRAL Yearbook* 1996, part 2, ch. II, sec. B.

jurydycznego systemu *common law*. System ten wykazuje symptomatyczne kierunki ewolucji w rozpatrywanym zakresie. W genezie bezwzględny obowiązek przewoźnika wydania ładunku tylko za okazaniem konosamentu był skorelowany z absolutną odpowiedzialnością przewoźnika w przypadku *misdelivery*, mającej znamiona restryktywnej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, połączony był z uznaniem przypadku wydania ładunku bez konosamentu za *fundamental breach of the contract* (lub *breach of fundamental terms*), w którego efekcie przewoźnik był pozbawiony jakiegokolwiek możliwości, *ex contractu*, zwolnienia się z odpowiedzialności z tego tytułu, jak też kontraktowego zmodyfikowania zakresu (lub ograniczenia) tej odpowiedzialności. Stopniowe odchodzenie doktryny prawa angielskiego od formuły *fundamental breach of the contract* skutkowało – z jednej strony – możliwością coraz pełniejszego wprowadzenia przesłanek egzoneracyjnych (lub ograniczających odpowiedzialność) z tytułu *misdelivery*. Z drugiej strony, otworzył i usankcjonował kontraktową możliwość wydawania ładunku bez konosamentu za stosownym listem gwarancyjnym. Rozwiązanie to – ze wszech miar oczekiwane ze strony praktyki transportowej – co prawda nie zwalniało przewoźnika z odpowiedzialności w stosunku do legitymowanego posiadacza konosamentu, ale stwarzało efektywną kontraktową podstawę do domagania się przez tegoż przewoźnika odszkodowania regresowego od wystawcy LOI.

Reguły hasko-visbijskie poprzez swoje ograniczenie czasowe stosowania (*tackl-to-tackl*), zakresu przedmiotowego (art. II i art. III(2)) czy wreszcie trudności interpretacyjne sformułowania *loss or damage to or in connection with the goods* stwarzały, *prima facie*, istotne problemy z ustaleniem, czy i w jakim zakresie mają one zastosowanie do przypadków *misdelivery* zarówno *ex lege* (tj. gdy obowiązują one poprzez art. X reguł w związku z COGSA 1971), jak i *ex contractu* (tj. gdy inkorporowane są do umów czarterowych lub innych umów tego typu objętych pełną swobodą kontraktową). Kreatywna pozycja judykatury angielskiej, kompatybilna ze stanowiskiem opartym na zasadach *common law*, w pełni dopuściła stosowanie reguł hasko-visbijskich zarówno w zakresie przesłanek egzoneracyjnych (art. IV rule 2(q)), jak również w zakresie ograniczenia odpowiedzialności przewoźnika (art. IV rule 5) czy wreszcie okresu przedawnienia roszczeń z tytułu *misdelivery* (art. III rule 6).

Konwencja hamburska z rozszerzonym zakresem czasowym (*port-to-port*), z przeformatowaną formułą odpowiedzialności przewoźnika poszła znacznie odważniej niż reguły hasko-visbijskie w objęciu swoim oddziaływaniem legislacyjnym przypadków wydania ładunku bez konosamentu i wynikającej z tego tytułu odpowiedzialności przewoźnika. Innymi słowy, reguły hamburskie zaczynają legitymizować na poziomie legislacji międzynarodowej rozwijającą się od dłuższego czasu i sankcjonowaną precedensowo praktykę ujednoczenia reguł odpowiedzialności z tytułu *misdelivery*, przy jednoczesnej możliwości kontraktowego modyfikowania zakresu i charakteru tej odpowiedzialności.

Prześledzenie tego procesu ewolucji judykatury i legislacji międzynarodowej wydaje się uzasadnione nie tylko w celu prawidłowej realizacji zdecydowanej większości współczesnych morskich zobowiązań kontraktowych, w których rozwiązania z *common law*, reguł hasko-visbijskich lub (rzadziej) reguł hamburskich stanowią integralną część. Jest to również konieczne w celu właściwego zrozumienia najnowszej regulacji międzynarodowej dotyczącej przewozu ładunków morzem z elementami multimodalnymi, a mianowicie reguł rotterdamskich. Przyjęte w tych regułach rozwiązanie – rewolucyjne w zakresie międzynarodowej legislacji morskiej⁵⁹ – nie byłoby możliwe do zaakceptowania przez legislatorów i państwa uczestniczące w opracowaniu i przyjęciu dokumentu, gdyby nie powszechne uznanie i stosowanie w praktyce rozwiązań narzucanych przez precedensy anglosaskie oraz kreatywną interpretację rozwiązań hasko-visbijskich czy hamburskich. Ze względu na daleko idące konsekwencje tak zaproponowanych rozwiązań dla aktualnej linii orzecznictwa angielskiego, legislacji morskiej poszczególnych państw oraz praktyk dokumentacyjnych konieczne będzie zajęcie się tym tematem w osobnym, obszerniejszym opracowaniu.

MAREK CZERNIS

DELIVERY OF CARGO WITHOUT BILL OF LADING IN COMMON LAW, HAGUE-VISBY RULES AND HAMBURG RULES. AN ANALYSIS

(Summary)

The article provides the first comparative take on the issues surrounding the delivery of cargo without bill of lading in Polish legal literature. The author excludes Rotterdam Rules and domestic regulations of the subject as these call for further studies.

The author notes that bill of lading is recognized in legal systems all over the world as it remains the cornerstone of maritime trade, especially in the department of mass cargo transport. Divergences however do happen and they manifest themselves in several ways. The bill of lading may be substituted by a variety of waybills and shipping lists, as well as electronic negotiable instruments, the latter of which being already in use for years. None of these, however, seem to address the problem in every respect.

The author's approach is rooted common law, the prevalent system in global maritime trade.

⁵⁹ Art. 47, w tym w szczególności art. 47(2), wprowadził po raz pierwszy, *expressis verbis*, międzynarodowe regulowane możliwości kontraktowego przyjęcia przez strony umowy przewozu ładunku, możliwości wydania ładunku bez konosamentu za uzyskaniem w zamian zabezpieczenia. Innymi słowy, uregulowano międzynarodowo praktykę wydania ładunku bez konosamentu za LOI.