

MARIA DRAGUN-GERTNER

ELEKTRONIZACJA OBROTU MORSKIEGO A POLSKIE PRAWO MORSKIE

Na obecnym etapie rozwoju technologii informatycznej nie ma na razie potrzeby modyfikacji polskich unormowań dotyczących przewozu ładunku morzem. Technologie informatyczne mogą bowiem być bez przeszkód zastosowane. Należy więc pozostawić bez zmian wzorowane na RHV unormowania kodeksu morskiego i zachować zgodność rozwiązań w prawie międzynarodowym i krajowym.

Rozwój handlu elektronicznego stawia przed ustawodawcą krajowym i międzynarodowym wyzwanie aktualizacji rozwiązań prawnych, by nie hamować rozwoju handlu elektronicznego.

Naczelną odnośną regułę wyraża art. 9 Dyrektywy 2000/31¹ o handlu elektronicznym:

Member States shall ensure that their legal system allows contracts to be concluded by electronic means. Member States shall in particular ensure that the legal requirements applicable to the contractual process neither create obstacles for the use of electronic contracts nor result in such contracts being deprived of legal effectiveness and validity on account of their having been made by electronic means.

Znaczenie tego przepisu nie ogranicza się tylko do zawarcia umowy, lecz obejmuje cały okres nawiązywania i trwania stosunku umownego. Wzorcem dla wielu ustawodawstw przy regulowaniu tej kwestii jest *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* (1996) i *UNCITRAL Model Law on Electronic Signature* (2001). Te dwie ustawy wzorcowe opracowano z myślą o obrocie handlowym, by zaoferować ustawodawcom krajowym zespół reguł, które mogłyby „bezpośrednio” zastąpić ich unormowania krajowe. Celem *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* jest zrównanie traktowania w obrocie

¹OJ L 178/1.

podmiotów korzystających z dokumentacji papierowej i ze środków komunikacji elektronicznej. Z kolei *UNCITRAL Model Law on Electronic Signature* identyfikuje funkcje podpisu w środowisku obrotu „papierowego”, dostosowując do nich reguły obrotu elektronicznego.

Przy tworzeniu prawnych unormowań dotyczących obrotu elektronicznego zaważyło podejście funkcjonalne. Przyjęto bowiem, że nie tyle jest istotne, jak w ramach dokumentacji papierowej rozumie się sprostanie klasycznym wymogom „dokumentu”, „podpisu” czy „pisma”, lecz to, jakie funkcje pełnią te wymogi w obrocie i dlatego towarzyszą tradycyjnym formom dokumentowania obrotu. To podejście należy uznać za zasadne i przyjąć za wytyczną w rozważaniach nad tym, czy ogólnie przyjęte kryteria, wymagane do stworzenia elektronicznych odpowiedników tradycyjnego dokumentu, pisma i podpisu w przypadku poszczególnych specyficznych dokumentów są wystarczające do uznania, że taki elektroniczny dokument może funkcjonować w obrocie jako ekwiwalent jego papierowego odpowiednika. W szczególności zaś powinno dać odpowiedź na pytanie, czy obowiązujące prawo wymaga modyfikacji w celu umożliwienia stosowania dokumentu elektronicznego z pełnym skutkiem, tj. tak by mógł pełnić wszystkie funkcje przypisane dokumentowi papierowemu². Oznacza to, że dopiero po przeanalizowaniu funkcji danego dokumentu w obrocie, powiązanych z tradycyjną postacią dokumentu papierowego, można odpowiedzieć na pytanie, czy takie same funkcje pozwoli zrealizować jego elektroniczny odpowiednik, a tym samym, czy nie ma przeciwwskazań do uznania dopuszczalności jego stosowania z takim samym skutkiem, jak w tradycyjnej, papierowej dokumentacji.

Trzeba się więc skoncentrować na funkcjach dokumentu. Spośród dokumentów stosowanych w transporcie morskim ładunku większość z nich to potwierdzenie zawarcia umowy przewozu. Szczególne funkcje pełni natomiast konosament.

Stanowi on:

- dowód zawarcia umowy,
- dowód przyjęcia ładunku na statek,
- papier wartościowy (*document of title*).

W efekcie używa się go:

- do udowodnienia prawa do posiadania i faktycznej kontroli nad ładunkiem,
- do przeniesienia posiadania ładunku,
- jako zabezpieczenia dla kredytodawców,
- w prawie brytyjskim, z uwagi na COGSA 1992 (przyznaje nabywcy konosamentu prawo do dochodzenia roszczeń z umowy przewozu)³, do przekazania

²H. Beale, L. Griffiths, *Electronic commerce: formal requirements in commercial transactions*, LMCLQ 3/2001, s. 470.

³*Ibidem*, s. 477; T. Eckardt, *The Bolero Bill of Lading under Garman and English Law*, Seller, 2004, s. 82–83.

nabywcy legitymacji czynnej i biernej przy dochodzeniu roszczeń z tytułu szkód w ładunku⁴.

Spośród wymienionych funkcji konosamentu zwłaszcza ostatnia – funkcja papieru wartościowego – może wydawać się problematyczna, gdy konosament przybiera postać elektroniczną⁵.

Stosowane obecnie zasady przekazu elektronicznego w stosunkach kontraktowych nie pozwalają na uznanie generowanych tą drogą dokumentów za elektroniczne konosamenty stanowiące pełny, równoważny odpowiednik konosamentów papierowych. Podstawowym problemem jest sprostanie wymogom zbywalności konosamentu, tj. tej jego cechy, dzięki której przeniesienie konosamentu na inną osobę prowadzi do nabycia przez nią ucieleśnionych w nim praw do symbolicznego posiadania ładunku (*constructive possession*) i do żądania wydania ładunku za jego okazaniem w stosunkach umowy przewozu. Choć więc w ramach komunikacji elektronicznej nie ma generalnie problemu z funkcjonalnym odpowiednikiem pisma i podpisu, to kwestia zbywalności (*negotiability*) pozostaje nierozwiązana. Uznaje się ją za „prawdopodobnie największe wyzwanie implementacji elektronicznej wymiany danych w międzynarodowej praktyce handlowej”⁶. Prawne reguły dotyczące zbywalnych konosamentów (*negotiable B/L*) uzależniają prawa do ładunku od fizycznego posiadania oryginału dokumentu papierowego, tj. tradycyjnego konosamentu. Nie ma żadnego ustawowego środka, na którego mocy strony transakcji poprzez wymianę elektronicznych danych mogłyby ważnie przenieść uprawnienia, tak jak to jest przy papierach wartościowych, mających materialną postać dokumentu papierowego.

Według raportu belgijskiego: „Prawny reżim *negotiable instruments* jest co do zasady oparty na technice faktycznego oryginalnego dokumentu papierowego, umożliwiającego na miejscu natychmiastową wizualną weryfikację dokumentu. W obecnym stanie legislacji *negotiability* nie może być oddzielona od fizycznego posiadania oryginału dokumentu papierowego”⁷. Konosament papierowy pozwala na handlowanie towarem, który znajduje się na morzu, wtedy gdy przewożący go statek jest odizolowany od „reszty świata”. W porcie przeznaczenia przewoźnik wydaje ładunek posiadaczowi konosamentu. Tymczasem wykorzystywane współcześnie w obrocie systemy generowania „konosamentów elektronicznych”, tj. zarówno BOLERO, jak i CMI Rules,

⁴T. Howard, B. Davenport, *English Maritime Law Update 1992*, JMLC 3/1993, s. 425–426; F.M.B. Reynolds, *The Carriage of Goods by Sea Act*, LMCLQ, 1993, s. 436–444.

⁵H. Beale, L. Griffiths, *op. cit.*, s. 477.

⁶J.B. Ritter, J.Y. Gliniecki, *International Electronic Commerce and Administrative Law: the need for Harmonized National Reforms*, Harvard Journal of Law and Technology, 1993, vol. 6, s. 279; A.N. Yiannopoulos, *Ocean Bills of Lading*, Traditional Forms Substitutes and EDI Systems, Kluwer 1995, s. 37–38.

⁷M. Dragun-Gertner, *Zbywalność konosamentu jako papieru wartościowego*, Prawo Morskie 2006, t. XXII, s. 99 i nast.

opierają się, w zakresie dotyczącym nabywania praw wynikających z zawartych umów przewozu i potwierdzonych w elektronicznych dokumentach, na możliwości bezpośredniego komunikowania się przez liczne podmioty z przewoźnikami⁸.

Konosamenty CMI i BOLERO (BBL) nie są więc pełnymi ekwiwalentami konosamentu, gdyż wymagają uczestnictwa przewoźnika (albo rejestru) w każdym transferze. Dla konosamentu BOLERO użyto celowo skrótu BBL, gdyż właściciele systemu uznali, że nie są to w pełni dokumenty, które można uznać za konosamenty⁹. Podmioty przystępujące do systemu BOLERO podpisują umowę określającą zasady działania systemu – *Bolero Rule Book*, poddaną właściwości prawa brytyjskiego. Przewiduje ona funkcjonalne odpowiedniki, pozwalające na osiągnięcie takich samych skutków, jakie wiążą się ze zbywalnością konosamentu jako papieru wartościowego, przy zastosowaniu innych rozwiązań prawnych (nowacja). Zakłada się tu w szczególności, że takie analogiczne skutki w obrocie dokumentem elektronicznym, jakim jest BBL, daje się osiągnąć wobec nowego posiadacza dokumentu elektronicznego (*holder*), poprzez konstrukcję *direct attornment by the carrier or by registrar on behalf of the carrier*, razem z bezpośrednią umową zawieraną między przewoźnikiem a kolejnym *holder*, włączającą warunki oryginalnej umowy przewozu. Z tego powodu sugeruje się, że bardziej poprawne jest nazywanie BBL elektronicznymi umowami przewozu niż konosamentami elektronicznymi. CMI Rules rozwiązują ten problem, stanowiąc, że transfer elektroniczny będzie miał taki sam skutek jak transfer praw przy użyciu papierowego konosamentu (Rule 7(d)).

Problemem jest jednak to, że prawo umowne nie może zmienić przepisów obligatoryjnych, gdyż służą one także innym celom, np. ochronie osób trzecich, a w dużej mierze tylko prawo może nadać dokumentowi cechę zbywalnego papieru wartościowego¹⁰. Po to, by skutecznie wprowadzić do obrotu elektroniczne konosamenty, zachodzi potrzeba reformy ustawodawstwa¹¹.

W aktualnym stanie prawnym, tam gdzie indos i wydanie konosamentu jest uważane za konieczne do przeniesienia posiadania (umowa przewozu) lub własności (umowa sprzedaży) ładunku, transakcje bez konosamentów papierowych nie pozwolą na osiągnięcie żadnego z tych skutków. Technologia może wkrótce zaoferuje rynkowi pełne elektroniczne funkcjonalne ekwiwalenty konosamentów papierowych i teoretycy dopuszczają w przyszłości stosowanie

⁸ Law Commission, *Electronic Commerce: Formal Requirements in commercial transactions. Advice form the Law Commission*, December 2001, s. 24.

⁹ H. Beale, L. Griffiths, *op. cit.*, s. 477, przyp. 51.

¹⁰ B. Kozolchyk, *Evolution and Present state of the Ocean Bill of Lading form a Banking Law Perspective*, 23 JMLC, 1992, s. 240.

¹¹ *Ibidem*.

negotiable electronic documents. Na razie jednak rynek nie zgłasza takiego zapotrzebowania¹².

W aktualnej sytuacji należy więc udzielić odpowiedzi na następujące pytania:

- czy w ramach unormowań prawa polskiego tego rodzaju systemy komunikacji elektronicznej, stwarzające funkcjonalne odpowiedniki konosamentu papierowego, są prawnie skuteczne?
- czy wobec praktyki ich stosowania należy objąć je przepisami prawnymi odnoszącymi się do konosamentów papierowych, a w szczególności obligatoryjnymi unormowaniami kodeksu morskiego, opartymi na regulacji RHV?

Stosowanie formy elektronicznej przy składaniu oświadczeń woli, a więc także w stosunkach kontraktowych, jest w prawie polskim generalnie zaakceptowane. Zawarcie umowy przewozu ładunku morzem przy użyciu środków komunikacji elektronicznej jest więc w pełni skuteczne. Zatem wszystkie dokumenty stwierdzające zawarcie umowy przewozu ładunku morzem, inne niż konosamenty, sporządzone w formie elektronicznej w polskim systemie prawnym uzyskują pełną skuteczność.

Wobec posiłkowego stosowania przepisów k.c. do obrotu morskiego nie ma potrzeby takiej dodatkowej ustawowej „deklaracji” w przepisach kodeksu morskiego. Wygenerowane drogą elektroniczną dokumenty, według zasad obecnie wykorzystywanych w praktyce, które zgodnie z zamiarem stron mają być odpowiednikiem konosamentu, nie zostaną jednak za konosament uznane.

Rozważenia wymaga więc kwestia, czy w prawie polskim powinien pojawić się przepis poddający tak zawartą umowę i sporządzony w jej ramach dokument elektroniczny reżimowi opartemu na RHV¹³. Sama bowiem konwencja odnosi się tylko do konosamentów (i innych podobnych dokumentów) mających postać dokumentów papierowych. Takie stanowisko jest dominujące. Reguły hamburskie¹⁴ rozszerzają zakres stosowania konwencji na inne dokumenty (za wyjątkiem czarterpartii, do chwili gdy wydany na jej podstawie konosament został przeniesiony na osobę trzecią). Art. 14.3 tej konwencji stanowi ponadto, że m.in. podpis na konosamencie może mieć postać elektroniczną, gdy nie sprzeciwia się to prawu państwa, w którym konosament został wystawiony. W tej konwencji uchylono więc drzwi dla konosamentów elektronicznych, lecz wskazuje się, że ten zapis jeszcze nie oznacza, iż konwencja akceptuje elektroniczną postać konosamentu, mowa tu bowiem o samym podpisie elektronicznym. Ponadto Polska nie jest stroną tej konwencji. Ogólnie ma ona niewielką liczbę ratyfikacji.

¹² *Law Commission. Electronic Commerce, op. cit.*, s. 24.

¹³ Konwencja brukselska o ujednoczeniu niektórych zasad dotyczących konosamentów z 1924 r., zmieniona protokołem brukselskim z 1968 r.

¹⁴ Konwencja NZ w sprawie przewozu ładunku morzem z 1978 r.

W oczekiwaniu na nową konwencję UNCITRAL-u niektóre kraje zdecydowały się na modyfikację swego ustawodawstwa wewnętrznego, tworząc hybrydowy system łączący unormowania RH¹⁵ i RHV, a także Reguł hamburskich i w jego ramach odniosły się do elektronicznej postaci dokumentu pełniącego według woli stron funkcję konosamentu.

Tak więc dylemat do rozwiązania w prawie polskim to:

- pozostawienie umowy przewozu ładunku stwierdzonej elektronicznym dokumentem – odpowiednikiem konosamentu – swobodzie kontraktowej, w której ramach strony mogą się umownie poddać RHV lub wzorowanym na tej konwencji unormowaniom prawa krajowego;
- dołączenie Polski do krajów stosujących system hybrydowy, chociażby w tak wąskim zakresie, jak objęcie unormowaniami dotyczącymi konosamentów papierowych także ich odpowiedników generowanych elektronicznie.

Pierwszy wariant został zastosowany w Wielkiej Brytanii, ponadto zaproponowano to rozwiązanie w projekcie zmian w ustawodawstwie amerykańskim. Drugi wariant przyjęła Australia.

W Wielkiej Brytanii, implementując dyrektywę o handlu elektronicznym za pośrednictwem czterech aktów prawnych, nie powtórzono w ich treści przywołanego na wstępie przepisu jej art. 9, uznając, że stanowi on ogólną wytyczną, która będzie rozważana dla każdego przypadku z osobna¹⁶. Przepisem, który wprowadzono z zamiarem usunięcia wszelkich przeszkód w stosowaniu komunikacji elektronicznej i gromadzeniu tą drogą danych, jest art. 8 *Electronic Communications Act 2000*¹⁷. Upoważnia on ministrów do zmiany przepisów w celu ułatwienia użycia lub dopuszczenia (zalegalizowania) użycia elektronicznej komunikacji lub gromadzenia danych. Z tego przepisu wynika, że właściwy minister może albo zezwolić na stosowanie formy elektronicznej tam, gdzie według aktualnie obowiązujących przepisów nie jest ona dozwolona, albo wprowadzić określone dodatkowe uwarunkowania tam, gdzie na mocy innych przepisów forma elektroniczna dla danego dokumentu jest już dozwolona [*Sec 8(4)(m)*], lecz może napotykać na trudności lub wątpliwości, czy obowiązujący przepis taką formę dopuszcza¹⁸.

Także w COGSA 1992 znajduje się wyraźny przepis stanowiący o potrzebie ustanowienia regulacji dodatkowych dla rozszerzenia jego stosowania na sytuacje, w których użyto systemów telekomunikacyjnych. Żadnej jednak regulacji na podstawie przywołanych przepisów dotychczas nie wydano.

¹⁵ Konwencja brukselska o ujednoczeniu niektórych zasad dotyczących konosamentów z 1924 r.

¹⁶ H. Beale, L. Griffiths, *op. cit.*, s. 468; D. Faber, *Electronic Bill of Lading*, LLMCLQ 1996, s. 235.

¹⁷ H. Beale, L. Griffiths, *op. cit.*, s. 468.

¹⁸ *Ibidem*, s. 475–476.

W dokumencie *Advice from the Law Commission. Electronic commerce: formal requirements in commercial transactions*, wskazuje się, że konosament należy do dokumentów, których wymogi związane z postacią papierową nie mogą być spełnione elektronicznie, toteż dla uznania konosamentów elektronicznych w obrocie zmiana ustawodawstwa byłaby niezbędna, lecz na razie jest ona niepożądana i przedwczesna z dwóch powodów:

- stosowane systemy¹⁹ *Seadoc*, Reguły CMI 1990, BOLERO 1999 nie są konosamentami i nie odpowiadają wąskiej definicji *common law – document of title*²⁰, spełnianej według zwyczajów handlowych tylko przez konosament papierowy, lecz są elektronicznymi umowami przewozu, w ramach których tak przepisy COGSA 1971 (inkorporacja RHV), jak i COGSA 1972 mogą być przez strony inkorporowane;
- uzasadnione będzie podjęcie tego tematu po zakończeniu przez UNCITRAL i CMI prac nad nową konwencją o przewozie ładunku morzem, która ma objąć wszelkie aspekty takiego przewozu o charakterze międzynarodowym²¹.

W USA²² *US Maritime Law Association* w 1996 r. przedłożyło projekt ustawy zmieniającej COGSA 1936 (inkorporuje RH). Założeniem MLA było dołączenie USA do tych morskich krajów, które przyjęły RHV²³. Uchwalenie takiej ustawy przez Senat USA napotkało na trudności w obliczu sporu pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami Reguł hamburskich, spośród których żadna grupa nie miała poparcia większości w Senacie, a w centrum tego sporu Senat nie chciał się wciągnąć²⁴. Główną kością niezgody była eliminacja ekscencji błędu nautycznego. Oponenti nakłaniali, by Kongres wstrzymał się z dalszymi pracami, aż CMI zrealizuje swój plan przygotowania nowej konwencji o przewozie ładunku morzem (obecnie prace prowadzone przez UNCITRAL), a to mogłoby odwlec uchwalenie ustawy na nieprzewidywalnie długi okres²⁵.

¹⁹ M. Dragun-Gertner, *Konosament elektroniczny w transporcie morskim*, Prawo Morskie, 2004, t. XX, s. 107 i nast.

²⁰ M. Dragun-Gertner, *Zbywalność konosamentu ...*, *op. cit.*, s. 99 i nast.

²¹ *Advice from the Law Commission. Electronic commerce: formal requirements in commercial transactions*, <http://www.lawcom.gov.uk>

²² S. Hetherington, *Australian Hybrid Cargo Liability Regime (The Carriage of Goods by Sea Regulations 1998)*, LMCLQ, 1999, s. 14–15.

²³ R. Asariotis, M.N. Tsimplis, *The proposed US Carriage of Goods by Sea Act*, LMCLQ 1999, s. 127. Temu artykułowi zarzucono niezrozumienie prawa amerykańskiego z perspektywy brytyjskiej i wiele błędów – zob.: M.F. Sturley, *Proposed amendments to the US Carriage of Goods by Sea Act: a response to English Criticisms*, LMCLQ, 1999, s. 519–529, i odpowiedź: R. Asariotis, M.N. Tsimplis, *Proposed amendments to the US Carriage of Goods by Sea Act: a replay to Professor Sturley response*, LMCLQ, 1999, s. 530–535.

²⁴ M.F. Sturley, *op. cit.*, s. 520; C.G. Papavizas, L.I. Kiern, *1999-2000 US Maritime, Legislative Developments*, JMLC, 2001/3, s. 367.

²⁵ C.G. Papavizas, L.I. Kiern, *op. cit.*, s. 368.

Założeniem projektu ustawy amerykańskiej jest kompromis pomiędzy interesami statku i ładunku. Nawiązując leksykalnie do RH, zaproponowano jednak zmianę ich redakcji, dostosowując ją do nowego stylu ustaw federalnych. Krytyczne uwagi do tego projektu zgłosił W. Tetley²⁶, podkreślając w szczególności, że ta przeróbka redakcyjna i odstąpienie od systematyki RHV pociąga za sobą rozliczne luki i niejasności, przez co taka ustawa nie zbliżyłaby USA do innych morskich nacji, lecz raczej oddaliła od nich. Autor ten wzywał wręcz do stworzenia światowej opozycji przeciwko tej ustawie, wskazując, że dotyczy swym zakresem wielu innych państw, ze względu na znaczenie USA w handlu międzynarodowym jako największego partnera²⁷.

Poza modernizacją COGSA 1936 chodziło autorom projektu również o rozwiązanie drugiego problemu, tj. określenia reżimu odpowiedzialności dla nowych rodzajów pojawiających się standardów i praktyk w obrocie morskim. Ustawa miałaby objąć wszystkie umowy przewozu ładunku morzem, nawet gdy nie wystawiano dla nich konosamentu lub uzgodniono przewóz ładunku na pokładzie, oraz przewozy wielogłęziowe, włączające przewóz ładunku morzem. Konosamenty (*negotiable* i *non negotiable*) dla przewozów z USA musiałyby inkorporować ustawę. Wśród projektowanych zmian znalazło się więc celowe rozszerzenie stosowania ustawy poza *negotiable documents*.

Proponowana definicja *contract of carriage* zawiera odniesienie do konosamentów zarówno papierowych, jak i elektronicznych.

Sec 2 (a) (5)(A) CONTRACT OF CARRIAGE.--

(A) IN GENERAL.--The term "contract of carriage" means--

(i) a contract for the carriage of goods either by sea or partially by sea and partially by one or more other modes of transportation, including a bill of lading (or similar document), whether negotiable or non-negotiable and whether printed or electronic; and

(ii) a bill of lading (or similar document), whether negotiable or non-negotiable and whether printed or electronic, arising under or pursuant to a charter party from the moment at which it regulates the relations between a carrier and the holder of the bill of lading or other contract.

Strony mają prawo uzgodnić użycie elektronicznej komunikacji i dokumentacji (*S.2(a)(5)(C) i S.2(b)*).

Sec.2n(b) SPECIAL RULE FOR ELECTRONIC COMMUNICATION.-- Whenever in this Act a notice, claim, or other communication is required to be made in writing, it may be transmitted in written form on paper or transmitted by an electronic medium, including electronic data interchange and other computerized media of transmission.

²⁶W. Tetley, *The proposed New United States Senate COGSA: The Disintegration of Uniform International Carriage of Goods by Sea Law*, JMLC, 1999/4, s. 595–625.

²⁷*Ibidem*, s. 624.

Specjalny przepis dotyczący konosamentów elektronicznych brzmi:

Sec. 2(a)(5) (C) SPECIAL RULES FOR ELECTRONIC BILLS OF LADING.-- An electronic bill of lading may be used in accordance with procedures agreed upon by the parties to the bill.

Istotą zaproponowanej regulacji jest pozostawienie konosamentów elektronicznych w sferze swobody kontraktowej. Ustosunkowując się do tego rozwiązania, wskazywano, że skoro przepis ten nie zmierza do zrównania konosamentów elektronicznych z tradycyjnymi, papierowymi, to może być on zniechęcający do używania w obrocie elektronicznej formy dokumentacji przewozu, która z pewnością w przyszłości stanie się tradycyjnym sposobem zawierania takich umów²⁸. Inni zaś podkreślają, że jest rozwiązaniem racjonalne, gdyż legalizuje elektroniczne konosamenty, ale jednocześnie nie zmierza do określenia zasad ich stosowania, pozwalając na dalszy rozwój systemów elektronicznego przekazywania danych w ramach EDI czy BOLERO²⁹.

Chociaż w modyfikacjach RHV projekt amerykański idzie dalej niż ustawa australijska z 1998 r., to z kolei jedną z podstawowych różnic między nimi jest zachowanie swobody kontraktowej dla konosamentów elektronicznych.

Australia³⁰ zwiększyła grono państw, które stosują w prawie wewnętrznym hybrydowy system RH/RHV/Reguły hamburskie (Chiny, Japonia, Wietnam, Kraje Skandynawskie)³¹. W debacie nad tymi konwencjami uznano, że Australia jest teraz bardziej krajem załadowców niż przewoźników, może więc dopuścić różnice z prawem brytyjskim. *The Carriage of Goods by Sea Regulations 1998* weszła w życie 1.07.1998 r., modyfikując uprzednią COGSA 1991. Druga ustawa zawierająca poprawki do COGSA 1991: *The Carriage of Goods by Sea Regulations 1998 (No 2)* weszła w życie 8.12.1998 r. Naprawiono w niej uchybienia legislacyjne wynikłe z pierwszej ustawy³². Utrzymując jako bazową regulację opartą na RHV, wprowadzono nowe przepisy i uchylono te, które nie będą nadal stosowane. W szczególności:

- w definicji **contract of carriage** termin *bill of lading* zastąpiono przez *negotiable sea carriage document (to the extent that the documents relates to the carriage of goods by sea)* – art. 1 (1) (b);

²⁸ S. Hetherington, *op. cit.*, s. 14–15.

²⁹ http://www.cargolaw.com/presentations_cogsa98.html#e-commerce

³⁰ S. Hetherington, *op. cit.*, s. 13–14; S. Derrington, M. White, *Australian Maritime Law Update: 1998*, JMLC, 3/1999, s. 419–430; M. Davies, *Australian Maritime Law Decisions 1998*, LMCLQ, 1999, s. 406–408.

³¹ W. Tetley, *op. cit.*, s. 595–625. Autor ponadto wskazuje, że do krajów opierających swoją regulację na reżimie RHV należą ponadto RPA, Niemcy, Nowa Zelandia, Kanada.

³² M. Davies, *op. cit.*, s. 407.

- wprowadzono definicje:
 - **data message** – art.1(1)(ba).
information generated, stored or communicated by electronic, optical or analogous means (including electronic data interchange, electronic mail, telegram, telex or telecopy, even if the formation is never reproduced in printed form,
 - **negotiable sea carriage document** – art. 1(1)(f)
 - i) *a bill of lading(other than a bill of lading that, by law, is not negotiable),or*
 - ii) *a negotiable document of title that is similar to a negotiable bill of lading and that contains or evidences a contract of carriage of goods by sea*
 - **sea carriage document** – art. 1(1)(g)
 - i) *a bill of lading*
 - ii) *a negotiable document of title that is similar to a negotiable bill of lading and that contains or evidences a contract of carriage of goods by sea*
 - iii) *a bill of lading that by law, is not negotiable*
 - iv) *a non negotiable document(including a consignment note and document of the kind known as a sea waybill or the kind known as ship's delivery order) that either contains or evidences a contract of carriage of goods by sea;*
 - **writing** – art. 1(1)(h)
includes electronic mail, electronic data interchange, facsimile transmission, and entry in a database maintained on a computer system.

Zmiany te miały na celu uwzględnienie w nowej regulacji zwiększonego korzystania z morskich listów przewozowych oraz systemu elektronicznej transmisji danych (EDI). Zmodyfikowaną ustawę stosuje się: *to a sea carriage documents in the form of a data message in the same way as they apply to such a document in printed form* (art. 1 A), a więc do umów zawartych lub potwierdzonych przez różne *non-negotiable documents*, również sporządzone w formie elektronicznej, jak też przez zwykłe konosamenty i inne podobne dokumenty.

Australia przyjęła ostrożną drogę zmiany reżimu odpowiedzialności za szkodę w ładunku, dołączając, jak to wyżej wskazano, do innych krajów, które rozszerzyły zakres stosowania RHV i zdecydowały się na system hybrydowy. Zwiększa się więc zróżnicowanie systemów regulujących przewóz ładunku morzem. Pociuszająca jest jednak zgodność tendencji wielu państw, co może ułatwić na przyszłość uchwalenie konwencji o szerokiej akceptacji³³.

³³ S. Hetherington, *op. cit.*, s. 15.

Należy teraz rozważyć, czy stosowane w praktyce systemy dla wystawienia dokumentów, które pozwalają na funkcjonalne zastąpienie zbywalnych (*negotiable*) konosamentów papierowych, mogą być uznane za skuteczne według unormowań prawa polskiego. Chodzi tu w szczególności o ocenę rozwiązań, które pozwalałyby na osiągnięcie takich samych skutków, jakie niesie ze sobą indosowanie konosamentów papierowych wystawianych na zlecenie, tj. tych, które w swej treści zawierają klauzule *to order*, bądź wydanie konosamentu wystawionego na okaziciela. Najbardziej zaawansowanym i znaczącym w praktyce systemem jest konosament Bolero (BBL) i jemu też należy poświęcić uwagę.

Analizując funkcje przeniesienia praw z umowy przewozu w systemie BOLERO stwierdzono, że można to osiągnąć dwiema drogami: przez cesję albo przez nowację. Cesji, z uwagi na towarzyszące jej formalne wymogi stawiane przez różne systemy prawne, nie uznano za najlepsze rozwiązanie, bowiem byłoby trudno zrealizować je w ramach przekazu wiadomości elektronicznej. Zasugerowano więc, że BOLERO powinno oprzeć się na nowacji. W ten sposób żadne prawa nie byłyby co prawda przenoszone bezpośrednio (jak w przypadku indosu), lecz nowy kontrakt, o treści odpowiadającej umowie oryginalnej, byłby zawierany między nowymi stronami. Stąd słusznie w doktrynie brytyjskiej wskazuje się, że BBL należy traktować jako elektroniczne umowy przewozu, a nie konosamenty.

W systemie BOLERO nowacji dokonuje się z nowym podmiotem – stroną umowy, tzw. **Holder to Order** (odpowiednik indosatariusza, któremu wręczono konosament papierowy) lub nowym **Consignee Holder** (odpowiednik nabywcy konosamentu przenoszonego przez samo wydanie dokumentu), automatycznie po stworzeniu BBL.

Według *Bolero Rulebook* nowy kontrakt powstaje na podstawie starego, między przewoźnikiem i nową stroną umowy. Istniejące prawa i obowiązki z dotychczasowej umowy wygasają i ponownie powstają pomiędzy nowymi stronami. To zapewnia, że nowy **Holder to Order** albo **Consignee Order** mają takie same prawa jak w BBL.

Sytuacja jest zupełnie inna dla tzw. **Pledge Holder** (odpowiednik posiadacza zastawnego) i **Bearer Holder** (odpowiednik posiadacza konosamentu na zlecenie indosowanego na okaziciela lub wystawionego na okaziciela). Wobec nich bowiem kontrakt nie podlega automatycznej nowacji. **Pledge Holder** to głównie finansowe instytucje, które akceptują BBL przy finansowaniu transakcji. Nie są więc one zainteresowane tym, by stać się stroną umowy i przyjąć wynikające z niej zobowiązania, jak i odpowiedzialność za ładunek. System BOLERO przewiduje więc, że wobec nich umowa nie podlega nowacji. Gdy jednak wierzyciel zastawny chce realizować swoje prawa, zostaje w systemie oznaczony jako **Holder to Order** i to dopiero powoduje nowację kontraktu. Gdy zaś **Bearer Holder** chce egzekwować swoje prawa z BBL, musi siebie wskazać jako **Holder to Order**, co uruchamia nowację kontraktu. Tą drogą

system BOLERO zapewnia, że każda strona uprawniona z BBL zmierzająca do egzekwowania swoich praw na jego podstawie musi uzyskać w systemie status **Holder to Order** albo **Consignee Holder**. Ponadto, żaden podmiot nie może korzystać z praw wynikających z umowy, jeśli jednocześnie nie przejmie wynikających z niej obowiązków i odpowiedzialności. Nowacja skutkuje więc przejściem praw (i obowiązków) z umowy.

Należy jednak pamiętać, że nowacja, która zmienia strony umowy, wymaga zgody wszystkich zainteresowanych stron. W systemie BOLERO są nimi jego użytkownicy, którzy przystępując do systemu, zaakceptowali zasady *Bolero Rulebook*, a tym samym została przez nich z góry udzielona konieczna zgoda na dokonanie nowacji. Z uwagi na daleko idące skutki nowacji stwierdzenie jej dokonania i uznanie jej skuteczności wymaga wielkiej ostrożności. Do tych celów powinien być również wykazany gospodarczy (praktyczny) sens nowacji w danej transakcji. W systemie BOLERO, u jego podłoża sens ten został ustalony przez wskazanie, że taka czynność prawna pozwala stronom na uniknięcie zastosowania, budzącej obawy co do skuteczności w ramach tego systemu, cesji. Nowację, z uwagi na znacznie mniejsze obwarowania formalne, uznano za dogodniejszą instytucję prawną dla osiągnięcia, w ramach tego systemu, celu pożądanego przez jego użytkowników. Nie ma więc powodów, by wskazując na brak uzasadnienia gospodarczego, odmawiać nowacji, w tym wypadku skuteczności. Ten element systemu nie powinien budzić zastrzeżeń w prawie polskim na tle unormowania art. 506 k.c. Zamiar stron co do dokonania odnowienia został, według przytoczonej zasady *Bolero Rulebook*, wyrażony wystarczająco jasno i nie budzi wątpliwości. Akceptuje się też w prawie polskim, że nowe zobowiązanie w ramach odnowienia może powstać tak między dotychczasowym wierzycielem i dłużnikiem, jak i między innymi osobami³⁴.

Z zasady wolności umów (art. 353¹ k.c.) wynika, że możliwa jest umowa odnowienia zawarta przez wierzyciela z osobą trzecią (nowym dłużnikiem), która zaciąga nowe zobowiązanie w miejsce dawnego. Należy wówczas stosować przez analogię przepisy o zmianie dłużnika. W rachubę wchodzi przede wszystkim przepis art. 519 k.c., który przewiduje dwie postacie przejścia długu. Jeżeli umowa odnowienia zostaje zawarta między wierzycielem a osobą trzecią, konieczna jest zgoda dotychczasowego dłużnika (por. art. 519 § 2 pkt 1 k.c.). System transferu praw zastosowany w BOLERO jest więc w polskim prawie wykonalny³⁵.

Na obecnym etapie rozwoju technologii informatycznej nie ma, póki co, potrzeby modyfikacji polskich unormowań dotyczących przewozu ładunku morzem. Technologie informatyczne mogą bowiem być bez przeszkód zasto-

³⁴W. Bryl, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1214; A. Szpunar, *Kilka uwag o odnowieniu*, *Przegląd Prawa Handlowego*, 1977, nr 10, s. 12.

³⁵Nie zgłasza się także zastrzeżeń co do jego akceptacji w prawie niemieckim – T. Eckardt, *op. cit.*, s. 75 i nast.

sowane. Należy więc pozostawić bez zmian wzorowane na RHV unormowania kodeksu morskiego i zachować zgodność rozwiązań w prawie międzynarodowym i krajowym.

ELECTRONIZATION OF MARITIME TRADE
AND POLISH MARITIME LAW
(Summary)

At the current stage of information technology development there is no need, as yet, to modify Polish norms referring to the maritime transport of cargo. Information technology can be applied without limitation. Therefore, the maritime code modeled on RHV normalizations can remain without alteration and maintain the consistence of solutions in both international and domestic law.