

ANNA FILIPIAK

RYZIKO PRZYPADKOWEJ UTRATY LUB USZKODZENIA TOWARÓW SPRZEDAWANYCH W TRAKCIE PRZEWOZU DROGĄ MORSKĄ

Problematyka przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru, o ile podejmowana była w polskiej literaturze, pozostawała zawsze w cieniu głównego przedmiotu zainteresowań autorów, tj. kwestii wykonania obowiązków stron umowy sprzedaży¹ i nie doczekała się kompleksowego opracowania, ani pogłębionej analizy².

Celem niniejszego opracowania będzie analiza przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia w odniesieniu do towarów sprzedawanych w trakcie ich transportu drogą morską (tzw. towarów „płynących”)³. Poruszone w niniejszym opracowaniu zagadnienie było i jest szeroko dyskutowane w piśmiennictwie zagranicznym⁴, w literaturze polskiej przeszło prawie bez echa.

Rozważania przeprowadzone zostaną na tle postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzonej w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r. (CISG)⁵, postanowień polskiego kodeksu cywilnego oraz powszechnie stosowanych w międzynarodowym obrocie handlowym terminów *Incoterms (International Commercial Terms)*

¹ J. Katner, *Umowne nabycie własności ruchomości*, Warszawa 1995; J. Naworski, *Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1999.

² Literatura i orzecznictwo uwagę swą poświęcały przede wszystkim wyjaśnianiu przepisu art. 544 i 548 k.c., a w szczególności interpretacji pojęć: „wydanie rzeczy” i „przekazanie rzeczy pierwszemu przewoźnikowi”, decydujących w prawie polskim o chwili przejścia omawianego tu ryzyka; por. wyrok SN z 28 lipca 1999r., II KKN 552/98, OSN 2000, nr 2, poz. 24 z glosami A. Lutkiewicz-Rucińskiej, M. Rucińskiego w „Przeglądzie Prawa Handlowego” 2000, nr 8, s. 43-48; W. Kubali w „Palestrze” 2000, nr 9-10, s. 188-191; J. Naworskiego w „Monitorze Prawniczym 2000, nr 8, s. 506-511; W. Katnera w „Przeglądzie Sądowym” 2000, nr 7-8, s. 139-149; K. Zagrobelnego w OSP 2001, nr 1, s. 1-4.

³ W literaturze (np. niemieckiej) wyróżniane są umowy sprzedaży towarów, które w chwili zawierania umowy znajdują się w „w drodze” (*Verkauf reisender Ware*), a wśród nich odrębnie traktowana jest sprzedaż towarów transportowanych drogą lądową (*Verkauf rollender Ware*) oraz sprzedaż towarów przewożonych drogą morską (*Verkauf schwimmender Ware*).

⁴ W szczególności niemieckim, por. np. P. Schmutz, *Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag nach schweizerischem und UNCITRAL-Kaufrecht*, Basel 1983; G. Hager, *Gefahrtragung beim Kauf. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Frankfurt am Main 1982; J. Sun Choi, *Rechtsvergleichende Untersuchung der Gefahrtragungsregeln im anglo-amerikanischen und im UN-Kaufrecht*, Marburg 1991; P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tübingen 1996; A. Renck, *Der Einfluss der INCOTERMS 1990 auf das UN-Kaufrecht. Eine Untersuchung zu den rechtlichen Wirkungen der INCOTERMS 1990 im Recht des internationalen Warenkaufs*, Hamburg 1995; A. Imberg, *Die Verteilung der Beweislast beim Gefahrübergang nach UN-Kaufrecht*, Frankfurt am Main 1998.

⁵ Konwencja weszła w życie w stosunku do Polski 1 czerwca 1996 r. – zob. oświadczenie rządowe w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. 1997, Nr 45, poz. 287), tekst Konwencji opublikowany w Dz. U. 1997, Nr 45, poz. 286. W dalszej części opracowania Konwencja oznaczana będzie skrótem CISG (*UN - Convention on the International Sale of Goods*); por. A. Imberg, op. cit., s. 1 - autor wskazuje na występujące w praktyce trudności z ustaleniem jednolitego skrótu dla oznaczenia Konwencji.

w wersji z 2000 r.⁶ Poza nurtem rozważań pozostaną natomiast zagadnienia prawa przewozowego, w tym kwestia odpowiedzialności przewoźnika za utratę lub uszkodzenie towaru.

I. POJĘCIE I ZAKRES RYZYKA PRZYPADKOWEJ UTRATY LUB USZKODZENIA TOWARU

Rozważania szczegółowe na temat przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru sprzedawanego podczas przewozu drogą morską poprzedzić należy kilkoma uwagami natury ogólnej odnośnie do zdarzeń powodujących utratę lub uszkodzenie towaru, ich skutków, a także samej istoty ponoszenia ryzyka. Jest to niezbędne choćby z tej przyczyny, że pojęcie ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy nie zostało zdefiniowane we wspomnianych wcześniej źródłach prawa.

1. Zdarzenia powodujące utratę lub uszkodzenie towaru

Kodeks cywilny posługuje się w art. 548 k.c. terminem „niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy”. Taka treść przepisu wskazuje, iż istotną rolę w ustalaniu zakresu zdarzeń objętych ryzykiem przewidzianym w tym przepisie odgrywa termin „przypadek”⁷.

1.1. Przypadkowy charakter zdarzenia

Potocznie „przypadek” oznacza „nieprzewidziane zdarzenie”, „traf” „splot, zbieg okoliczności”, zdarzenie wywołane „przyczynami incydentalnymi”, „nie zamierzone przez nikogo”⁸. W literaturze zwracano uwagę, że termin „przypadek” jest synonimem braku winy (wyłącza odpowiedzialność opartą na tej zasadzie)⁹, zdarzeń niezależnych od woli człowieka, nie będących następstwem działania człowieka, czy też zdarzeń nieplanowanych¹⁰.

Mając na uwadze wskazane powyżej potoczne rozumienie terminu „przypadek”, można wyprowadzić wniosek, iż utrata lub uszkodzenie rzeczy tylko wtedy będzie miała charakter „przypadkowy”, jeśli będzie następstwem zdarzeń, na których powstanie strony umowy sprzedaży nie miały wpływu¹¹ i wystąpieniu których nie mogły zapobiec.

Z pewnością w ramach ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru mieści się zatem tzw. siła wyższa (*vis maior*) oraz inne zdarzenia nieoczekiwane i niezależne od ludzkiej woli, zachowania osób trzecich, za któ-

⁶ Opracowane przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu *Incoterms* zawierają ujednoliconą wykładnię klauzul kontraktowych wykształconych zwyczajowo w handlu międzynarodowym. Nie mają charakteru prawa wiążącego, obowiązują wówczas, gdy strony umowy zgodzą się na ich stosowanie; szerzej na ten temat zob. J. Hermanowski, *Incoterms 2000. Komentarz*, Warszawa-Zielona Góra 2002.

⁷ Termin „przypadek” użyty w formie przymiotnikowej w połączeniu z innymi zwrotami występuje również w innych przepisach kodeksu, np. w art. 580 § 3 k.c., 641 § 1 k.c., 714 k.c., 739 k.c., 841 k.c., 1057 k.c.

⁸ *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1998, s. 698; *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 908.

⁹ W. Warkałło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1972, s. 234.

¹⁰ S. Buczkowski, *Umowa dostawy w polskim systemie prawnym*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 4-5, s. 792.

¹¹ Za taką interpretacją opowiadali się A. Ohanowicz i J. Górski, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 1964, s. 31.

re strony nie ponoszą odpowiedzialności (np. kradzież), operacje wojenne, rewolucje, bunty, grabież ze strony nieprzyjaciela. Według dominującej opinii należą do niej również szkodliwe następstwa przewozu, wynikające z takich jego zakłóceń jak, np. opóźnienie, przerwy w transporcie, nieplanowany postój, zawrócenie z drogi, wadliwa praca przewoźnika¹².

Za przedstawionym powyżej rozumieniem zakresu zdarzeń objętych ryzykiem przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru przemawia również redakcja art. 66 CISG, który stanowi: „Utrata lub uszkodzenie towarów po przejściu ryzyka na kupującego nie zwalnia go od obowiązku zapłaty ceny, chyba że utrata lub uszkodzenie wynikało z działania lub zaniechania sprzedającego”. Wśród komentatorów panuje zgoda co do tego, że w zakresie sformułowania „działanie lub zaniechanie” mieszczą się zachowania sprzedawcy będące naruszeniem jego obowiązków. Rozbieżności dotyczą natomiast kwestii, czy zwrot ten obejmuje naruszenie tylko obowiązków umownych, czy też naruszenie wszelkich obowiązków (także pozaumownych) regulowanych przez prawa krajowe (np. przybierających postać czynu niedozwolonego). Bliższa analiza tego problemu przekracza ramy niniejszego opracowania, wymaga bowiem uwzględnienia choćby tego, iż Konwencja jest autonomicznym aktem prawnym i powinna być interpretowana w sposób odrębny od prawa krajowego¹³.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż w celu precyzyjnego ustalenia zakresu zdarzeń objętych ryzykiem utraty lub uszkodzenia rzeczy, wskazane jest również zbadanie wzajemnego stosunku zachodzącego pomiędzy ponoszeniem ryzyka a odpowiedzialnością kontraktową stron umowy sprzedaży¹⁴. Na powyższy problem spojrzeć można z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika (sprzedawcy) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy sprzedaży i ich wpływu (albo braku takiego wpływu) na ponoszenie przez kupującego ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy. Nie przesądzając słuszności tego zapatrywania, zasygnalizować należy jedynie w tym miejscu, iż takie postawienie sprawy prowadzić może do dwóch skrajnych wniosków:

- a) albo zasady odpowiedzialności kontraktowej mają wpływ na ponoszenie ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru, który to wpływ wyraża się w następujący sposób:
- jeśli skutek przypadkowego zdarzenia (w podanym wcześniej znaczeniu) doszło do utraty lub uszkodzenia towaru, a odpowiedzialność kontraktowa sprzedawcy oparta jest na zasadzie ryzyka (w modelowym ujęciu do granic siły wyższej) – to sprzedawca ponosi odpowiedzialność za utratę lub uszkodzenie towaru (a ściślej za szkodę jaka z tego wynikła dla kupującego), natomiast kupujący w takiej sytuacji jest wolny od ponoszenia ryzyka (co wyraża się w tym, że nie musi płacić sprzedawcy ceny);

¹² M. Draskiĉ, *Przejście ryzyka w umowie międzynarodowej sprzedaży towaru*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1977, nr 1, s. 18.

¹³ Art. 66 CISG szczegółowo analizuje, m.in. J. Sun Choi, *op. cit.*, s. 125-127.

¹⁴ Bliżej na temat rozdzielenia sfer odpowiedzialności i ponoszenia ryzyka, por. G. Hager, *op. cit.*, s. 35; J. Sun Choi, *op. cit.*, s. 125.

– jeśli natomiast sprzedawca odpowiada na zasadzie winy to, w analogicznej jak wyżej sytuacji, nie ponosi on odpowiedzialności kontraktowej, kupujący zaś ponosi ryzyko (co oznacza, że musi zapłacić sprzedawcy cenę);

b) albo zasady odpowiedzialności kontraktowej nie mają wpływu na ponoszenie ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru; gdy zajdzie przypadkowe zdarzenie powodujące utratę lub uszkodzenie towaru kupujący ponosi ryzyko (zobowiązany jest zapłacić cenę), a zasada odpowiedzialności kontraktowej ma znaczenie tylko dla odpowiedzialności odszkodowawczej sprzedawcy (obciążenie sprzedawcy odszkodowaniem jest kwestią wtórną wobec samego ponoszenia ryzyka przez kupującego).

Zagadnieniu temu poświęcić trzeba odrębne opracowanie. Ustosunkowanie się do tego, czy słuszne i konieczne jest rozważanie wzajemnego stosunku pomiędzy ponoszeniem ryzyka a odpowiedzialnością kontraktową wymaga bowiem odwołania się do samej istoty ponoszenia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy i rodzi konieczność szczegółowego zanalizowania argumentów przemawiających na rzecz każdej z zaprezentowanych powyżej koncepcji.

1.2. Oddziaływanie zdarzenia na rzecz

W literaturze sporne jest zagadnienie, czy ryzykiem przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy objąć należy także działania władzy, np. zakazy importowe, konfiskaty i inne przeszkody o charakterze prawnym. Podnosi się słusznie, iż przejście ryzyka dotyczy uszkodzeń struktury rzeczy, akty władcze natomiast – choć w ostateczności mogą prowadzić do rezultatu tożsamego z fizycznym unicestwieniem rzeczy – nie są skierowane przeciwko rzeczy rozumianej jako przedmiot materialny, lecz przeciwko prawu do tej rzeczy. Dlatego też ryzyko wystąpienia takich zdarzeń, jak np. konfiskata rzeczy, należy oceniać odrębnie i obciążyć nim tę stronę umowy, przeciwko której konfiskata została skierowana (właścicielowi rzeczy)¹⁵.

Z tych samych powodów przyjmuje się, że ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy nie obejmuje tzw. ryzyka cenowego wynikającego ze zmiany ceny na towar.

2. Skutki przypadkowych zdarzeń

Znacznie mniej trudności niesie ze sobą ustalenie, co wchodzi w zakres „utraty lub uszkodzenia rzeczy”. Tu akcent położony zostaje na skutki wskazanych powyżej zdarzeń. Częściowo była już mowa o tym, że skutki te muszą dotyczyć samej struktury rzeczy.

2.1. Utrata, uszkodzenie i ubytek towaru

Pod pojęciem „utraty” rzeczy rozumieć należy jej całkowite unicestwienie (np. zaginięcie rzeczy). „Uszkodzenie” polega z kolei na zmianach ilościowych lub jakościowych, które powodują jednocześnie obniżenie wartości

¹⁵ A. Romein, *Gefahrtragung nach UN-Kaufrecht in Vergleich zu deutschem Recht*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/romein1.html; G. Hager, op. cit., s. 244-253.

użytkowej lub handlowej rzeczy albo czynią niemożliwym korzystanie z niej w sposób prawidłowy¹⁶.

W prawie przewozowym wyróżnia się osobno, obok utraty i uszkodzenia rzeczy, tzw. „ubytki”, tzn. braki ilościowe (dotyczące masy, objętości, liczby sztuk), które w odróżnieniu jednak od uszkodzenia nie powodują obniżenia wartości pozostałych części towaru¹⁷. Problem ubytków pojawić się może w sytuacji przewidzianej w art. 544 §1 k.c. wówczas, gdy ilość rzeczy otrzymanych przez kupującego jest mniejsza od ilości powierzonych przez sprzedawcę przewoźnikowi. Przepisy art. 544 § 1 k.c. i art. 548 § 1 k.c. stanowią jedynie o przypadkowej „ustracie lub uszkodzeniu” rzeczy, pomijając w swej treści „ubytki”. W świetle zaprezentowanej powyżej definicji „ubytku” (traktowanego jako brak części przesyłki) uprawniony jest jednak wniosek, iż ubytki należy traktować tak, jak częściową utratę towaru¹⁸.

2.2. Utrata i uszkodzenie a podział kosztów

W praktyce często występują sytuacje, kiedy przypadkowe zdarzenia powodują nie tylko utratę lub uszkodzenie towaru, ale również (lub wyłącznie) dodatkowe koszty związane np. z koniecznością magazynowania rzeczy, ich kwarantanny czy też niezbędnej zmiany trasy przejazdu. Powstaje zatem pytanie, czy te nadzwyczajne koszty objęte są ryzykiem przypadkowej utraty lub uszkodzenia. Problem ten odnosi się głównie do umów sprzedaży przewidujących przewóz rzeczy. Można bronić stanowiska, iż nadzwyczajne koszty obciążają stronę ponoszącą ryzyko, jeśli np. przerwa w transporcie lub inne jego zakłócenia nastąpiły na skutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności¹⁹. Analiza *Incoterms* prowadzi jednak do odmiennego wniosku. *Incoterms* wyraźnie oddzielają bowiem kwestię przejścia ryzyka – ograniczonego do utraty lub uszkodzenia towaru (pkt A5 i B5 *Incoterms*) – od kwestii podziału kosztów transportu (pkt A6 i B6 *Incoterms*), a więc również ryzyka wzrostu kosztów wskutek zaistnienia nieprzewidzianych zdarzeń pomiędzy zawarciem umowy a jej wykonaniem²⁰.

¹⁶ W. Górski, K. Wesolowski, *Komentarz do znowelizowanego prawa przewozowego*, Zielona Góra 1995, s. 96-97. Autorzy ci analizują szczególnie problem utraty lub uszkodzenia rzeczy w kontekście odpowiedzialności przewoźnika z tytułu nienależytego wykonania umowy przewozu przesyłek. Podkreślają m.in., że zniszczenie przesyłki, tj. jej uszkodzenie polegające na całkowitym unicestwieniu lub uczynieniu całkowicie niezdatnym do użytku, należy traktować nie jako utratę, lecz jako stuprocentowe uszkodzenie; por. również M. Sychowicz w: *Komentarz do k.c. Ks. III - Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2001, s. 414.

¹⁷ Terminem „ubytek” posługują się przepisy kodeksu cywilnego normujące umowę przewozu (art. 788 k.c.) i przepisy ustawy Prawo przewozowe (np. art. 65, 66 i 80); definicję „ubytku” sformułowaną na tle prawa przewozowego zaprezentował SN w uzasadnieniu uchwały z 17 grudnia 1991 r., III CZP 130/91, OSN 1992, z. 7-8, poz. 124.

¹⁸ J. Naworski, op. cit., s. 112. Należy w tym miejscu zasygnalizować odrębny problem, który wypływa na tle braków ilościowych szczególnego rodzaju, tj. ubytków naturalnych powstałych na skutek zachodzenia procesów fizyko-chemicznych (wysychanie, ulatnianie, zanikanie), mechanicznych (rozpylanie, rozkurz) itp. (traktuje o nich, np. art. 788 § 2 k.c.). W orzecznictwie arbitrażowym przyjmowano, że ubytki naturalne obciążają kupującego. Wskazywano, iż stosownie do art. 544 k.c. sprzedawca wydaje kupującemu przez nadanie do przewozu towar w ilości faktycznie otrzymanej przez kupującego, powiększonej o ubytki naturalne. Blżej na ten temat zob. W. J., *Ubytki naturalne w przewozie towarów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1986, nr 12, s. 369.

¹⁹ M. Draski, op. cit., s. 18.

²⁰ J. Hermanowski, op. cit., s. 38, przywołuje na potwierdzenie tej tezy casus sprzedawcy z Sudanu, który zaoferował cenę CIF na dostawę towaru do Hamburga, ale z powodu wojny pomiędzy Egiptem a Izraelem Kanał Sueski został zamknięty i sprzedawca musiał zawrzeć umowę przewozu towaru wokół Przylądka Dobrej Nadziei; sprzedawca starał się anulować umowę w związku ze znacznym wzrostem kosztów spowodowanych nie tylko wydłużeniem trasy przewozu, ale także wzrostem stawek frachtowych z uwagi na wojnę, ale brytyjska Izba Lordów orzekła na jego niekorzyść.

3. Ponoszenie ryzyka: ryzyko ceny i ryzyko świadczenia

Ponoszenie ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy polega na obciążeniu jednej ze stron umowy ujemnymi następstwami przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru. Słusznie wskazuje się przy tym, iż ponoszenie ryzyka zakłada istnienie sytuacji, w której owych ujemnych następstw nie można przerzucić na partnera, ponieważ są wynikiem przyczyn, za które partner nie odpowiada²¹.

Te ujemne następstwa można określić: a) albo z pozycji kupującego (z punktu widzenia jego świadczenia) – jako obowiązek zapłaty ceny, chociażby rzecz została uszkodzona albo zaginęła (nawet wtedy, gdy odpadła możliwość żądania spełnienia świadczenia od sprzedawcy); b) albo z pozycji sprzedawcy – jako obowiązek powtórnego dostarczenia rzeczy aż do skutecznego świadczenia (oczywiście dotyczy to tylko umów sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku). Taką dystynkcję pojęciową odnaleźć można w literaturze niemieckiej, gdzie pierwszą sytuację określa się mianem ryzyka ceny (*Preisgefahr*), drugą – ryzyka świadczenia (*Leistungsgefahr*)²².

Zarówno CISG, jak i kodeks cywilny nie wyróżniają ryzyka ceny i ryzyka świadczenia, operując ogólnym terminem „ryzyko” bądź „niebezpieczeństwo”. Brzmienie art. 66 CISG (odwołującego się wprost do obowiązku zapłaty ceny za rzecz) nie pozostawia jednak wątpliwości, iż regulacja art. 66-70 CISG dotycząca ryzyka utraty lub uszkodzenia rzeczy ogranicza się wyłącznie do ryzyka ceny. Kwestię wpływu utraty lub uszkodzenia rzeczy na obowiązek sprzedawcy dostarczenia rzeczy rozwiązywać natomiast należy na gruncie obowiązków stron umowy i ich naruszenia (art. 31-36, 79, 80 CISG)²³.

Również kodeks cywilny w art. 548 § 1 reguluje niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy nie precyzując, który rodzaj omawianego ryzyka mieści się w pojęciu niebezpieczeństwa: ryzyko ceny czy też ryzyko świadczenia. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi jednak wątpliwości, że przepis ten odnosi się wyłącznie do ryzyka ceny²⁴. Skutki przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy z punktu widzenia obowiązku sprzedawcy należy natomiast rozpatrywać z uwzględnieniem art. 475 k.c. i art. 495 k.c. (gdy utrata rzeczy nastąpi przed jej wydaniem kupującemu) oraz art. 559 k.c. (jeśli przedmiot sprzedaży przed jego wydaniem kupującemu uległ jedynie przypadkowemu uszkodzeniu). Jednakże od chwili wydania rzeczy kupującemu (art. 548 k.c.), albo przekazania przewoźnikowi (art. 544 k.c.) ryzyko obciąża kupującego i jest to ryzyko ceny. Z tą chwilą sprzedawca wykonał swój obowiązek wydania rzeczy, a tym samym

²¹ Tak M. Draskiń, op. cit., s. 17.

²² Por. powołana w przypisie 3 literatura.

²³ Za taką interpretacją art. 66 CISG opowiada się większość przedstawicieli doktryny niemieckiej; zob. obszerną argumentację na ten temat A. Imberg, op. cit., s. 45-65.

²⁴ Por. uchwała SN z 23 maja 1997 r., III CZP 18/97, OSNC 1997, z. 9, poz. 119: „W pojęciu niebezpieczeństwa, o jakim mowa w art. 548 § 1 k.c. mieści się obowiązek zapłaty ceny za rzecz powierzona przez sprzedawcę przewoźnikowi, choćby przewoźnik kupującemu-odbiorcy przesyłki nie wydał”; zob. również glosy: M. Stankiewicz w „Palestrze” 1998, nr 7-8, s. 199-205; W. Górskiego i K. Wesolowskiego w „Radcę Prawnym” 1998, nr 5, s. 25-31; J. Naworskiego, w „Monitorze Prawniczym” 1997, nr 9, s. 360-363.

beprzedmiotowe staje się analizowanie wpływu utraty lub uszkodzenia rzeczy na jego obowiązek²⁵.

II. CECHY UMOWY SPRZEDAŻY ZAWIERANEJ W TRAKCIE TRANSPORTU DROGĄ MORSKĄ

Omówienie przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru poprzedzić należy analizą charakteru umowy sprzedaży, której przedmiot w chwili zawierania umowy transportowany jest drogą morską, gdyż w niniejszym opracowaniu tylko do tego rodzaju umów odnoszone będą rozważania dotyczące ryzyka.

1. Gospodarcze znaczenie umów sprzedaży towarów „płynących”

Transport morski, w odróżnieniu od transportu kolejowego czy drogowego, trwa z reguły długo, ponieważ odbywa się na znacznie dłuższych trasach. W związku z tym szczególnego znaczenia nabiera kwestia obrotu towarami w czasie ich przewozu²⁶. Jednocześnie w trakcie transportu morskiego ryzyko utraty towaru lub jego uszkodzenia, z uwagi na przewóz towarów masowych o dużej wartości, rodzi skutki najbardziej dotkliwe dla stron²⁷. Tym też należy tłumaczyć zainteresowanie, jakie poświęca część przedstawicieli literatury zagranicznej umowie sprzedaży towarów znajdujących się w transporcie morskim²⁸.

Atrakcyjność umów sprzedaży „towarów płynących” przejawia się w różny sposób. W praktyce nierzadko zdarzają się sytuacje, gdy sprzedawca załadowuje towar na statek wysyłając go w podróż w nadziei, że uda mu się go sprzedać w takim momencie i na takim rynku, gdzie cena towaru będzie najkorzystniejsza. Kieruje wówczas statek w miejsce potencjalnego zapotrzebowania, do potencjalnych kupców, a „po drodze” zawiera z nimi umowy sprzedaży. Nie tylko ten element spekulacyjny, wykorzystujący wahania cen (głównie na towary rolne), świadczy o atrakcyjności umów zawieranych w trakcie transportu. Również z punktu widzenia kupującego taka umowa

²⁵ Taki nurt dominuje w piśmiennictwie, zob. A. Ohanowicz, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 268; J. Skąpski, *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2 - *Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, Ossolineum 1976, s. 98; M. Nestorowicz, w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, pod red. J. Winiarza, Warszawa 1989 r., s. 552; Cz. Żuławska, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Księga III - *Zobowiązania*, t. II, Warszawa 1997 r. s. 25. Zaznaczyć należy jednak odmienne stanowisko J. Naworskiego, który na gruncie art. 544 k.c. proponuje inne znaczenie formuły „niebezpieczeństwo przypadkowej utraty rzeczy”. Aprobata stanowiska autora oznacza, że kupujący nie ma obowiązku zapłaty ceny, jeżeli nie otrzyma rzeczy powierzonej przez sprzedawcę przewoźnikowi w warunkach określonych w art. 544 § 1 k.c. z uwagi na jej przypadkową utratę. Zdaniem autora, niebezpieczeństwo, o jakim mowa w art. 548 §1 k.c., wyraża się w tym, iż kupujący nie może domagać się ponownego wydania rzeczy przez sprzedawcę. Por. J. Naworski, glosa do uchwały SN z 23.05.1997 r., „Monitor Prawniczy” 1997, nr 9, s. 360-363 oraz tenże w: „Rzeczpospolita” z 7 października 1997 r., nr 234.

²⁶ W. Górski, *Sytuacja prawna odbiorcy przesyłki w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1970 r., z. 26-27, s. 28; autor wskazuje na różnice pomiędzy transportem morskim a kolejowym, odnosząc je do problemu obiegu dokumentów przewozowych w czasie transportu

²⁷ J. Kunert, *Transakcje w handlu morskim*, wyd. II, Warszawa 1958, s. 11; autor trafnie ujął te aspekty przewozu morskiego przywołując łacińską paremię: „*una navis de comittas omnia*” (jednemu okrętowi nie powierzaj wszystkiego).

²⁸ R. Hermann, *Der Kauf schwimmender Ware*, Hamburg 1966; R. Kulenkamp, *Gefahrteilungen im Überseeauf*, Hamburg 1964.

ma istotne zalety – pozwala pokryć nagle zapotrzebowanie na określone towary i umożliwia wykorzystanie czasu oczekiwania na przygotowanie magazynów w celu przyjęcia towaru. Ponadto dla kupującego taka inwestycja nie jest związana z trwałym zamrożeniem kapitału, ponieważ płacąc cenę otrzymuje dokument upoważniający do rozporządzania zakupionym towarem (konosament), a zatem gdy zmieniają się warunki i zajdzie potrzeba uwolnienia kapitału, będzie mógł sprzedać towar dalej na tym rynku, gdzie cena aktualnie jest najkorzystniejsza.

2. Obowiązki stron umowy sprzedaży towarów „płynących”

Wśród umów sprzedaży wywołujących konieczność przewożenia towarów rozróżnić trzeba umowy w treści swej przewidujące przewóz towaru (*Versendungskauf*) od umów sprzedaży towarów już znajdujących się w transporcie (*Verkauf reisender Ware*)²⁹.

2.1. Transakcje „na załadowanie” (*Abladegeschäft*) i „na przybycie” (*Ankunftsgeschäft*)

W przypadku umów w swej treści przewidujących przewóz rzeczy sprzedanej drogą morską, strony wykorzystują najczęściej klauzule bazowe CIF, FOB, *ex ship, ex quai*. W zależności od tego, którą z nich wybiorą, sprzedawca będzie zobowiązany: a) tylko do załadowania towaru w porcie załadunku (tzw. transakcje „na załadowanie”), przy czym strony mogą ustalić, że obowiązek ten zostanie wykonany z chwilą oddania towaru armatorowi do załadunku, albo rzeczywistego załadowania, albo też z momentem kiedy statek z załadowanym towarem znajduje się już w drodze; b) do dostarczenia do portu przeznaczenia oznaczonego w umowie (tzw. transakcje „na przybycie”) i do tego momentu obciążać go będzie ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru³⁰.

2.2. Zastosowanie transakcji „na załadowanie” do sprzedaży towarów „płynących”

W praktyce, również w przypadku umów sprzedaży towarów znajdujących się „w drodze” (na morzu), strony wykorzystują transakcję „na załadowanie” w ten sposób, iż do klauzuli bazowej CIF dołączają dodatkowo klauzulę „płynący” (*schwimmend, afloat*)³¹. Ta z kolei klauzula implikuje zmiany w zakresie obowiązku sprzedawcy dostarczenia towaru na pokład statku w porcie załadunku (CIF pkt A4). Skoro w chwili zawarcia umowy sprzedaży towar jest już „w drodze”, a więc przynajmniej został załadowany na pokład, nieaktualny staje się obowiązek sprzedawcy załadowania towaru na statek. Zastępuje go zobowiązanie sprzedawcy, że towar, będący przed-

²⁹ Do pierwszych odnosi się art. 67 CISG, do drugich – art. 68 CISG.

³⁰ J. Kunert, op. cit., s. 87 i n. Kontrakty zawarte z wykorzystaniem klauzul CIF i FOB należą do kategorii transakcji „na załadowanie”, a z użyciem klauzuli DES – transakcji „na przybycie”

³¹ R. Hermann, op. cit., s. 19; M. Krzyżanowski, *Reguły sprzedaży CIF w handlu zamorskim*, Gdynia 1961, s. 70 i 141; J. Hermanowski, op. cit., s. 74, tłumaczy ten zwrot jako „w drodze (na morzu)”.

miotem umowy, znajduje się już na pokładzie statku, bądź też, że opuścił już port załadunku³².

Sprzedawca dysponuje wówczas wystawionym przez przewoźnika dokumentem w postaci konosamentu pokładowego. Obowiązek sprzedawcy fizycznego wydania towaru zastępuje więc obowiązek przekazania dokumentów upoważniających do odbioru towaru w porcie przeznaczenia i do dysponowania towarem w trakcie transportu (konosament pokładowy)³³. Konosament spełnia szereg funkcji, dzięki którym interes kupującego zostaje w znacznym stopniu zaspokojony jeszcze zanim otrzyma on towar. Spośród nich najważniejsze to: objęcie treścią konosamentu informacji o towarze, zablokowanie ewentualnego dalszego rozporządzenia towarem przez sprzedawcę, ułatwienie przenoszenia praw do towaru przez kupującego³⁴. Te funkcje konosamentu czynią dopuszczalnym traktowanie go w umowach sprzedaży towarów „w drodze” jako środka, którego zadaniem jest zapewnienie stronom (zwłaszcza kupującemu) pozycji prawnej i ekonomicznej porównywalnej z tą, jaka powstaje na skutek fizycznego wydania rzeczy.

Obowiązek kupującego zapłaty ceny doznaje tej tylko modyfikacji, iż aktualizuje się z chwilą wydania kupującemu dokumentów (w umowach wykorzystuje się charakterystyczną klauzulę „gotówka za dokumenty”).

Na marginesie należy wspomnieć, że w doktrynie spierano się o to, co jest przedmiotem umowy sprzedaży CIF: rzecz ruchoma czy też dokumenty reprezentujące prawo do towaru (konosament). Nie podważając roli konosamentu „jako instrumentu, za pomocą którego sprzedawca świadczy kupującemu sprzedany towar”³⁵, należy opowiedzieć się za pierwszym stanowiskiem. Celem gospodarczym takiej umowy nie jest bowiem sprzedaż dokumentów, ale towaru (przeniesienie własności określonej rzeczy). Poza tym niepotrzebne byłoby poświęcanie w formularzach umownych tyle miejsca na oznaczenie towaru i określenie przesłanek postępowania arbitrażowego w razie wystąpienia wad fizycznych towaru, gdyby chodziło jedynie o sprzedaż dokumentów (papieru wartościowego)³⁶.

3. Umowy pomocnicze wobec umowy sprzedaży towarów „płynących”

Istotę umów sprzedaży towarów „płynących” można ujmować z jednej strony z punktu widzenia modyfikacji obowiązków sprzedawcy, z drugiej strony na jej swoistość wskazuje również rola umów pomocniczych, tj. umowy przewozu i umowy ubezpieczenia transportowanego towaru.

³² Możliwe są oczywiście dalej idące zobowiązania sprzedawcy, np. co do cech przewoźnika, trasy przejazdu, czasu opuszczenia portu przez statek; bliżej na ten temat zob. R. Herrmann, op. cit., s. 25.

³³ Wyeksponowanie obowiązku sprzedawcy przekazania wszelkich dokumentów dotyczących towaru znajduje wyraz w art. 30 CISG; bliżej na ten temat zob. J. Napierała, *Odpowiedzialność eksportera i importera za naruszenie umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*, Warszawa 1998, s. 81-83; W. Popiołek, *Podstawowe obowiązki sprzedawcy w Konwencji ONZ o międzynarodowej sprzedaży towarów*, w: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 238-240.

³⁴ J. Hermanowski, op. cit., s. 97.

³⁵ M. Krzyżanowski, op. cit., s. 67.

³⁶ Por. R. Herrmann, op. cit., s. 7.

Z punktu widzenia ekonomicznego umowa sprzedaży oraz umowa przewozu ściśle się ze sobą wiążą – umowa przewozu jest nader często instrumentem prawnym służącym sprzedawcy do należytego wykonania obowiązku wydania kupującemu sprzedanej rzeczy, niemniej pomiędzy tymi umowami nie ma żadnego powiązania o charakterze prawnym. Umowa przewozu jest umową samodzielną i niezależną od ewentualnego stosunku wiążącego wysyłającego z odbiorcą przesyłki. Z punktu widzenia prawnego umowa przewozu wpływa na sytuację partnerów umowy sprzedaży w zasadzie tylko poprzez konosament, spełniający wskazane powyżej funkcje.

Włączenie transportu morskiego w stosunki pomiędzy sprzedawcą a kupującym prowadzi do dodatkowego obciążenia ryzykiem, które z kolei pokrywa ubezpieczenie. Związek ubezpieczenia z umową sprzedaży przejawia się w tym, że koszty ubezpieczenia w kalkulowane są w umowie sprzedaży w cenę (inaczej mówiąc: ryzyko wliczone jest w koszty ubezpieczenia, a koszty ubezpieczenia zwiększają cenę za towar).

Umowa o przewóz towaru i umowa ubezpieczenia jest zawierana przez sprzedawcę jeszcze przed zawarciem umowy sprzedaży, w interesie przyszłego kupującego. Można więc jego działanie w znacznym uproszczeniu określić jako prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia³⁷.

Idea stosunków pomocniczych jest czytelna: wzmocnić pozycję kupującego i zabezpieczyć jego interesy na tyle, na ile jest to możliwe w szczególnej sytuacji sprzedaży towaru znajdującego się pod pieczę osoby trzeciej, czyli przewoźnika. Ów cel osiągnięty zostaje poprzez umożliwienie kupującemu dysponowania towarem, tak jakby znajdował się w jego władaniu. Ponadto interes gospodarczy kupującego zostaje zabezpieczony nawet w sytuacji, gdy towar zaginął; w związku z zajęciem wypadku ubezpieczeniowego kupujący otrzyma bowiem w zamian świadczenie z tytułu ubezpieczenia towaru (konosament – w takiej sytuacji bezużyteczny – „zastępuje” przedstawiająca realną wartość polisa ubezpieczeniowa)³⁸.

III. CHWIŁA PRZEJŚCIA RYZYKA PRZYPADKOWEJ UTRATY LUB USZKODZENIA TOWARU SPRZEDAWANEGO W TRAKCIE TRANSPORTU MORSKIEGO

Między zawarciem umowy sprzedaży a jej wykonaniem upływa często znaczny odstęp czasu. Sprzedany towar może wówczas być przewożony lub magazynowany, albo znajdować się w innych okolicznościach wykluczających możliwość sprawowania nad nią pieczy, zarówno przez sprzedawcę, jak i przez kupującego, a jednocześnie zwiększających ryzyko utraty lub uszkodzenia rzeczy. Stąd też szczególnego znaczenia nabiera kwestia rozdzielenia w czasie ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru pomiędzy partnerami umowy.

³⁷ Takim określeniem posługuje się M. Krzyżanowski, op. cit., s. 70; autor ten przedstawia dalej idący pogląd, iż obowiązki zafrachtowania statku i ubezpieczenia towaru należą do *essentialia negotii* umowy sprzedaży CIF.

³⁸ Na funkcję surogacyjną polisy ubezpieczeniowej wskazuje R. Hermann, op. cit., s. 15.

1. Modele oznaczania chwili przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru

Tradycyjnie wiąże się przejście ryzyka z chwilą zawarcia umowy, przejścia prawa własności, przejścia fizycznego władania nad rzeczą, a w niektórych systemach prawnych również z chwilą, z którą sprzedawca wykona wszystkie czynności, do których zobowiązał się w umowie³⁹.

1.1. Zawarcie umowy

Ten sposób oznaczania chwili przejścia ryzyka odpowiada pierwotnej wymianie handlowej, gdzie zawarcie i wykonanie umowy stanowiło działanie jednolite pod względem czasowym. Stoi jednak w sprzeczności ze współczesną praktyką obrotu towarowego, kiedy to sprzedawca w chwili zawarcia umowy nie tylko nie musi dysponować fizycznie rzeczą (może ona znajdować się w magazynie odległym od miejsca zawarcia umowy, albo pod pieczęią osoby trzeciej, np. przechowawcy), ale nawet nie musi być właścicielem sprzedawanej rzeczy (gdy umowa sprzedaży ogranicza się do skutku zobowiązaniowego). Wiąza się z nią ponadto istotne problemy dowodowe z oznaczeniem dokładnej chwili wystąpienia przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy (szczególnie w sytuacji sprzedaży towaru „w drodze”) w stosunku do chwili zawarcia umowy.

1.2. Przejście prawa własności

Model, w którym przejście ryzyka na kupującego łączy się z chwilą nabycia przez niego prawa własności, oparty jest na prawnonaturalnej zasadzie *res perit domino*. Model taki jest krytykowany szczególnie w obrocie międzynarodowym. W kwestiach ustalenia przesłanek skutecznego przeniesienia prawa własności w obrocie międzynarodowym mogą bowiem wynikać liczne komplikacje, szczególnie gdy towar przemieszcza się pomiędzy państwami, w których obowiązują odmienne przesłanki nabycia prawa własności towaru⁴⁰. Zarzuca się mu również, że łączy kwestię przejścia ryzyka (a więc kwestię dotyczącą relacji *inter partes*) z problematyką prawa rzeczowego (dotyczącą również osób trzecich).

1.3. Przejście władztwa nad rzeczą

Przejście fizycznego władztwa nad rzeczą utożsamiane jest z wydaniem towaru lub z jego odebraniem przez kupującego. Ta reguła ma swój praktyczny wymiar, ponieważ łączy przejście ryzyka z czynnościami widocznymi i możliwymi do udowodnienia, a ponadto wydanie rzeczy przenosi ją w sferę kontroli kupującego. I ona nie jest jednak wolna od ułomności, w szczególności liczne problemy związane są z ustaleniem, który punkt wydania decyduje o przejściu ryzyka: początek czy koniec tego procesu (np. procesu

³⁹ W. Katner, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań - część szczególna*, t. 7, Warszawa 2001, s. 95.

⁴⁰ Por. art. 4 CISG wyłącza zastosowanie konwencji w odniesieniu do przeniesienia prawa własności. Przesłanki zatem skutecznego przewłaszczenia wyznacza prawo krajowe wskazane przez prawo prywatne międzynarodowe kraju sądu.

załadowania towaru na statek). Świadczą o tym również kontrowersje w polskiej literaturze i orzecznictwie dotyczące interpretacji terminu „wydanie” (art. 548 i 544 k.c.)⁴¹.

1.4. Ponoszenie kosztów transportu i ubezpieczenia

Myśl, aby powiązać przejście ryzyka z przejściem faktycznego władztwa nad rzeczą, zawodzi w umowach sprzedaży towarów „płynących”, gdyż wówczas żadna ze stron nie ma bezpośredniej pieczy nad rzeczą. Adaptacja tej idei do takiej szczególnej sytuacji dokonywać się może w różny sposób.

Proponowane jest na przykład posłużenie się kryterium ponoszenia kosztów transportu i ubezpieczenia⁴² – ta strona umowy, która zobowiązana jest opłacić przewoźnika i firmę ubezpieczeniową domyślnie przyjmuje na siebie ponoszenie również ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru. Ważne względy praktyczne przemawiają za tym rozwiązaniem, gdyż w takiej sytuacji strona ponosząca jednocześnie koszty i ryzyko będzie starannie dobierała przewoźnika i ubezpieczyciela, nawet jeśli podróży to ogólne koszty. Jeśli się rozdzieli sferę ponoszenia kosztów od ponoszenia ryzyka odpowiednio pomiędzy sprzedawcę a kupującego, istnieje realne niebezpieczeństwo, że sprzedawca będzie szukał najtańszego przewoźnika i ubezpieczyciela.

Koncepcja ta, choć godna uwagi, ma również swoje ujemne strony. Wystarczy rozważyć hipotetyczną sytuację, kiedy ponoszenie kosztów (a więc – według tej koncepcji – również ryzyka) przydzielone zostanie jednej stronie – sprzedawcy. W takiej sytuacji pozycja kupującego ulega znacznemu pogorszeniu, nie może on bowiem wkalkulować „z góry” kosztów transportu i ubezpieczenia w cenę, którą przyjdzie mu zapłacić i uniemożliwia kontrolę nad wydatkami dokonywanymi w tym zakresie przez sprzedawcę. Praktyka zdaje się być również daleka od zaakceptowania tej reguły, wykształcone bowiem zwyczajowo klauzule bazowe *Incoterms* wyraźnie rozdzielają kwestię przejścia ryzyka od ponoszenia kosztów.

1.5. Wydanie dokumentów transportowych

Na uwagę zasługuje również koncepcja wiążąca przejście ryzyka z przekazaniem dokumentów transportowych, w tym upoważniających do rozporządzania towarem⁴³. Wskazuje się, iż należy obciążyć ryzykiem stronę, która dzierżąc wspomniane dokumenty zachowuje jednocześnie kontrolę nad towarem⁴⁴. W praktyce takie rozwiązanie może prowadzić jednak do szeregu komplikacji wiążących się z trudnościami w dokładnym ustaleniu chwili przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy w stosunku do chwili przekazania dokumentów, który to moment miałby decydować o przejściu ryzyka.

⁴¹ Por. literatura podana w przypisie 2.

⁴² B. von Hoffman, *Passing of risk in International Sales of Goods*, International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures. New York-London-Rome 1986, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vonhoffmann.html.

⁴³ Komplet dokumentów przekazywanych kupującemu w przypadku sprzedaży CIF obejmuje: konosament, polisę ubezpieczeniową, fakturę wystawianą przez sprzedawcę.

⁴⁴ B. von Hoffman, op. cit.

1.6. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych

Proponowane są również inne rozwiązania, np. obciążenie ryzykiem tej strony, której łatwiej będzie dochodzić odszkodowania od ubezpieczyciela lub przewoźnika (w sytuacji, gdy w grę wchodzi jego odpowiedzialność za utratę lub uszkodzenie przewożonych towarów)⁴⁵. Kierując się tym kryterium ryzykiem obciążyć należy kupującego, bo to on będzie miał możliwość zbadania towaru po przybyciu statku z towarem do portu przeznaczenia, rozpoznania ewentualnych jego uszkodzeń i szybkiego uruchomienia procedury realizacji roszczeń odszkodowawczych.

1.7. Wnioski

Na podstawie tego, co zostało wyżej omówione, można sprecyzować pewne ogólne kryteria, idee, którymi należy się kierować podejmując próby określenia chwili przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru „płynącego”. Ustalić należy następujące okoliczności: która strona umowy – po pierwsze – jest w stanie najniższym kosztem ubezpieczyć towar, po drugie – lepiej sprawować nad nim pieczę i strzec jej, po trzecie – skutecznie i bez zbędnej zwłoki uzyskać odszkodowanie. Nade wszystko wybrać trzeba takie rozwiązanie, które w praktyce wywołuje najmniej sporów, ponieważ jego źródłem są precyzyjne, jasne kryteria, rodzące najmniej problemów dowodowych.

Zarówno według CISG, jak i według kodeksu cywilnego kwestia przejścia ryzyka regulowana jest normami o charakterze dyspozytywnym, bowiem dopiero wówczas, gdy strony nie porozumiały się w tym zakresie, wchodzi w grę rozwiązanie ustawowe lub konwencyjne. Dlatego też powyższe rozważania nie są pozbawione praktycznego znaczenia. Znajomość wad i zalet powiązania chwili przejścia ryzyka z określonym zdarzeniem pozwoli stronom umowy dokonać trafnego wyboru, który odpowiadać będzie potrzebom danej umowy.

2. Przejście ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towarów „płynących” według kodeksu cywilnego

Przepisy kodeksu cywilnego nie regulują w sposób szczególny kwestii przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towarów sprzedawanych w trakcie transportu.

Zgodnie z regułą ogólną (art. 548 k.c.) niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy przechodzi na kupującego z chwilą wydania rzeczy sprzedanej. Jej uzupełnieniem jest art. 544 k.c. określający chwilę wydania rzeczy w sytuacji, gdy strony porozumiały się dodatkowo co do tego, że sprzedawca prześle rzecz do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia ustalanego zgodnie z treścią art. 454 k.c. (takie porozumienie następuje najczęściej z inicjatywy kupującego, na jego żądanie). W takiej sytuacji o chwili wydania, a więc również o chwili przejścia oma-

⁴⁵ P. Schmutz, op. cit., s. 116.

wianego ryzyka, decyduje moment powierzenia rzeczy przez sprzedawcę przewoźnikowi w celu dostarczenia rzeczy w umówione miejsce.

2.1. Powierzenie rzeczy przewoźnikowi (art. 544 § 1 k.c.)

Art. 544 § 1 k.c. w swej treści nawiązuje do przewozu rzeczy, wskazując na włączenie w realizację umowy przewoźnika, a więc na te elementy, które charakterystyczne są również dla umowy sprzedaży towarów „płynących”, jednak w moim przekonaniu nie można w oparciu o ten przepis ustalać chwili przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy sprzedawanej w trakcie transportu morskiego. W momencie zawarcia umowy sprzedaży towar „płynący”, wcześniej powierzony przewoźnikowi, jest już „w drodze” i znajduje się już fizycznie „w rękach” (pod pieczęcią) przewoźnika. Nie można zatem przyjąć, iż – jak tego wymaga art. 544 §1 k.c. – powierzenie rzeczy przez sprzedawcę przewoźnikowi nastąpiło w celu dostarczenia jej na miejsce przeznaczenia określone porozumieniem zawartym między sprzedawcą a kupującym.

Zauważyć wypada, iż na tle podobnie brzmiącego przepisu § 447 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) orzecznictwo sądów wypracowało rozwiązanie szczególnego rodzaju, pozwalające zastosować § 447 BGB również do umowy sprzedaży zawieranej w trakcie przewozu rzeczy. Na równi z wydaniem rzeczy przewoźnikowi w celu dostarczenia jej do określonego miejsca potraktowane zostało bowiem udzielenie przewoźnikowi instrukcji, aby ten dostarczył towar do oznaczonej osoby lub oznaczonego miejsca zgodnie z żądaniem kupującego. W tym momencie ostatecznie wiadomo dla kogo towar przewożony jest przeznaczony i jaki jest cel jego podróży, z tą też chwilą ryzyko jego przypadkowej utraty lub uszkodzenia powinno obciążać kupującego⁴⁶.

Zastosowanie art. 544 § 1 k.c. do opisanej sytuacji sprzedaży towaru znajdującego się w transporcie nie znajduje w Polsce oparcia w orzecznictwie. Nie wydaje się również możliwe zastosowanie w takim wypadku analogii. Mówiąc w dużym uproszczeniu, wnioskowanie przez analogię polega na stosowaniu jakiegoś przepisu do przypadku podobnego, lecz przez przepisy prawa nie unormowanego⁴⁷. W omawianej sytuacji nie występuje – moim zdaniem – luka w prawie, której istnienie powoduje konieczność zastosowania analogii. W dalszej części opracowania zostanie bowiem wykazane, iż z powodzeniem i bez wątpliwości można zastosować do sprzedaży towarów „płynących” art. 548 § 1 k.c.

Również z innych względów proponowane rozwiązanie nie jest trafne. Jak wskazuje praktyka zawierania umów sprzedaży, strony często w transakcjach celowo nie oznaczają dokładnie portu przeznaczenia, ustalając jedynie, że kupujący będzie mógł w czasie podróży skierować statek do dowolnego portu położonego na określonym wybrzeżu, w określonym kraju itd. (tzw. opcja odnośnie do portu przeznaczenia mieszczącego się w ramach

⁴⁶ Zaznaczyć jednak należy, iż powyższa interpretacja w orzecznictwie niemieckim ograniczona została tylko do towarów sprzedawanych w trakcie przewozu lądowego (Verkauf rollender Ware); bliżej na ten temat zob. A. Renck, op. cit., s. 214-215; G. Hager, op. cit., s.144.

⁴⁷ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 9-11.

umówionego obszaru, tzw. *range*⁴⁸). Jest to rozwiązanie korzystne dla kupującego nabywającego towar w celu dalszej odsprzedaży, który – decydując o chwili oznaczenia portu i jego miejscu – może sprzedać towar na tym rynku, na którym cena jest najwyższa. W takiej sytuacji kupujący może aż do ostatniej chwili zwlekać z odsprzedażą towaru i oznaczeniem ostatecznego portu przeznaczenia. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby przez ten cały czas obciążać ryzykiem sprzedawcę.

2.2. Wydanie rzeczy kupującemu (art. 548 § 1 k.c.)

Wskazane powyżej niedostosowanie regulacji z art. 544 k.c. do sprzedaży rzeczy „płynących” nakazuje wrócić do reguły ogólnej z art. 548 § 1 k.c., w myśl której o przejściu ryzyka decyduje chwila wydania rzeczy kupującemu.

Powiązanie ryzyka utraty lub uszkodzenia towaru „płynącego” dopiero z chwilą jego wydania kupującemu może budzić jednak pewne zastrzeżenia, a to z uwagi na nadmierną ochronę interesów kupującego kosztem interesów sprzedawcy. Jeśli się bowiem zważy, że umowie takiej towarzyszy wydanie przez sprzedawcę kupującemu dokumentów uprawniających do odebrania towaru w porcie przeznaczenia i – co ważniejsze – uprawniających do dysponowania nim, decydowania o jego losie w trakcie przewozu (czyli też jego odsprzedaży), obciążenie sprzedawcy ryzykiem przez cały okres transportu należy uznać za nadmierne i niczym nie uzasadnione. Jedynym rozwiązaniem uwzględniającym zarówno interes sprzedającego, jak i kupującego, jest powiązanie przejścia ryzyka z chwilą wydania kupującemu owych dokumentów. Wydanie rzeczy nastąpi w takiej sytuacji poprzez wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą. W doktrynie i orzecznictwie jest rzeczą nie budzącą już dziś wątpliwości, że poprzez pojęcie wydania rzeczy w rozumieniu art. 548 § 1 k.c. należy rozumieć nie tylko *traditio corporalis*, ale też inne sposoby przeniesienia posiadania przewidziane w art. 348-351 k.c., a wśród nich wydanie dokumentów umożliwiających rozporządzanie rzeczą⁴⁹.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż taka interpretacja art. 548 § 1 k.c. może prowadzić w praktyce do komplikacji. Była już mowa o problemach wiążących się z ustaleniem dokładnej chwili wystąpienia przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy w stosunku do chwili wydania dokumentów. W dalszej kolejności należy ustalić, jaki wpływ na ryzyko utraty lub uszkodzenia rzeczy ma utrata samych dokumentów, które często, z uwagi na zawieranie umów na odległość, również wymagają dostarczenia do kupującego.

Była już o tym mowa wcześniej, iż przekazanie dokumentów należy do obowiązków sprzedawcy. Powyższą kwestię rozwiązywać należy zatem

⁴⁸ Przedstawioną tu praktykę opisują J. Kunert, op. cit., s. 87 i n.; J. Hermanowski, op. cit., s. 95.

⁴⁹ Por. orzeczenie i glosy wskazane w przypisie 2, a także W. Katner, *O niektórych kwestiach dotyczących wydania i odebrania rzeczy w umowie sprzedaży*, w: *Prace z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego J. Pietrzykowskiego*, Warszawa 2000, s. 121. W literaturze podnosi się, że chodzi nawet o coś więcej, niż tylko przeniesienie posiadania. Termin „wydanie” należy bowiem rozumieć jako „umożliwienie uzyskania przez kupującego bezpośredniego władztwa nad rzeczą”, tak aby przedmiot sprzedaży znajdował się w rzeczywistej dyspozycji nabywcy; por. W. Czachórski, *Zobowiązania, zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 286.

z punktu widzenia wykonania i skutków niewykonania lub nieprawidłowego wykonania obowiązków sprzedawcy. Czas i miejsce przekazania dokumentów określają przede wszystkim postanowienia samej umowy, w tym użyte formuły *Incoterms* (np. CIF pkt A8) lub klauzula „gotówka za dokumenty”. Analiza charakterystycznej dla umowy sprzedaży towarów „płynących” klauzuli „gotówka za dokumenty” prowadzi do wniosku, że sprzedawca nabywa roszczenie o zapłatę z chwilą przekazania dokumentów, bez względu na to, czy kupujący w rzeczywistości kiedykolwiek rzecz otrzyma. *A contrario* oznacza to, że dopóki nie zostanie wypełniony obowiązek dostarczenia dokumentów w umówionym miejscu i czasie (także z uwagi na ich zaginięcie w trakcie przewozu), dopóty sprzedawca nie nabędzie roszczenia o zapłatę ceny i – zgodnie z tym co zostało wcześniej powiedziane – nie przejdzie też na kupującego ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru. Jeśli jednak kupujący towar otrzymał, a zaginął tylko dokument, uznać należy, iż na kupującego przeszło ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy. Wciąż znajduje zastosowanie art. 548 § 1 k.c., który nie uzależnia chwili przejścia ryzyka od tego, w jaki sposób nastąpiło wydanie rzeczy: czy przez wydanie dokumentów, czy przez *traditio corporalis*. Wszak nie należy zapominać, iż powiązanie ryzyka z chwilą wydania dokumentów stanowił zabieg interpretacyjny pozwalający na przystosowanie art. 548 § 1 k.c. (terminu „wydanie rzeczy”) do szczególnej sytuacji zawierania umów sprzedaży towarów „płynących”. Poza tym nie jest racjonalne dalsze obciążanie sprzedawcy ryzykiem w sytuacji, kiedy nad towarem pieczę swą roztacza już kupujący. Ochrona interesów kupującego, który nie otrzymał dokumentów, zrealizowana może być na innej drodze. Skoro dostarczenie dokumentów stanowi jeden z obowiązków sprzedawcy, kupujący może podnosić, iż umowa nie została wykonana w sposób należyty i skorzystać ze związanych z tym uprawnień.

Zasygnalizowany w niniejszym opracowaniu problem wymaga dalszej starannej analizy, która przekracza ramy niniejszego opracowania.

2.3. Zła wiara sprzedawcy

Rozważenia wymaga również kwestia złej wiary sprzedawcy, który w chwili zawarcia umowy sprzedaży towarów „płynących” świadomy był tego, że wskutek np. sztormu na morzu sprzedawany przez niego towar jest uszkodzony, bądź też został utracony.

Gdy chodzi o utratę rzeczy, sytuacja jest jasna – w myśl art. 387 k.c. umowa o świadczenie niemożliwie jest nieważna (a jeśli sprzedawca o tym wiedział i kupującego z błędu nie wyprowadził, w grę wchodzi również jego odpowiedzialność odszkodowawcza). W przypadku jedynie uszkodzenia towaru (przy czym mowa jest cały czas o niezawinionym przez sprzedawcę uszkodzeniu towaru wskutek przypadkowych zdarzeń) – wobec braku wyraźnej regulacji, tak jak np. w omówionym dalej art. 68 zd. 3 CISG – sięgnąć można jedynie do zasad odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu wad towaru, a w szczególności do art. 559 k.c., który odczytywany *a contrario* prowadzi do wniosku, iż sprzedawca odpowiada za wszelkie wady fizyczne towaru istniejące w chwili przejścia ryzyka, nawet jeśli ujawnią się później, tj. – w oma-

wianej sytuacji – dopiero po nadejściu rzeczy do portu przeznaczenia. Przyjmuje się, że ustawowa odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady sprzedanej rzeczy ma charakter absolutny, tzn. sprzedawca nie może się z niej zwolnić, obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość rzeczy, czy ponosi w tym zakresie jakąkolwiek winę, a nawet – czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć o tym, że sprzedawana rzecz jest wadliwa⁵⁰. Mieści się więc w ramach tej odpowiedzialności również sytuacja niewiedzy sprzedawcy o zaistniałych w trakcie transportu uszkodzeniach towaru spowodowanych zdarzeniami określanymi wspólnie mianem przypadku (bliżej sprecyzowanych w rozdziale I niniejszego artykułu). Na tej drodze kupujący będzie mógł dochodzić swoich praw naruszonych przez działającego w złej wierze sprzedawcę lub sprzedawcę, który o uszkodzeniach nie wiedział, chociaż wiedzieć powinien, gdyby dochował w tym względzie należytej staranności. Ponadto w sytuacji złej wiary sprzedawcy mogą jeszcze zawsze znaleźć zastosowanie reguły ogólne kodeksu cywilnego (art. 84 i 86 k.c.) w zakresie wady oświadczenia woli kupującego wstępującego w stosunek umowy w błędnym przeświadczeniu co do stanu towaru będącego przedmiotem umowy, zwłaszcza gdy był on wynikiem podstępu ze strony sprzedawcy.

Podkreślić natomiast trzeba, że na gruncie kodeksu cywilnego zła wiara sprzedawcy nie zmienia nic w kwestii ustalenia chwili przejścia samego ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru (inaczej został ten problem rozwiązany w art. 68 zd. 3 CISG).

3. Przejście ryzyka utraty lub uszkodzenia towarów „płynących” według CISG

CISG przewiduje w art. 68 specjalne reguły dotyczące przejścia ryzyka w odniesieniu do towarów sprzedawanych w trakcie przewozu. Przejście ryzyka powiązane zostaje co do zasady z chwilą zawarcia umowy (zd. 1), a dopiero wtedy, gdy „wynika to z okoliczności” – z chwilą wydania towaru przewoźnikowi, który wystawił dokumenty stwierdzające zawarcie umowy przewozu (zd. 2).

3.1. Zawarcie umowy (art. 68 zd. 1 CISG)

O niedogodnościach wynikających z zastosowania reguły wiążącej przejście ryzyka z chwilą zawarcia umowy była już mowa wcześniej. Powiązanie przejścia ryzyka z chwilą zawarcia umowy może mieć praktyczne zastosowanie tylko wówczas, gdy uda się precyzyjnie oznaczyć moment utraty towaru lub powstania jego uszkodzenia. Jest to częstokroć utrudnione choćby z uwagi na to, że proces „uszkodzenia” trwa przez dłuższy okres, np. przegrzanie, zamaczanie towaru.

3.2. Wydanie towaru przewoźnikowi (art. 68 zd. 2 CISG)

Art. 68 zd. 2 CISG łączy przejście ryzyka z łatwo sprawdzalną okolicznością polegającą na wydaniu towaru przewoźnikowi. Kupujący obciążony

⁵⁰ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 31.

zostaje ryzykiem całego transportu, czasowo obejmującego również okres przed zawarciem umowy, a więc działającego *ex tunc*.

Materiały z prac nad CISG świadczą o tym, że u podłoża takiej regulacji leżała obserwacja praktyki zawierania umów sprzedaży na bazie klauzuli CIF. Kluczowe znaczenie miało spostrzeżenie, iż towary znajdujące się „w drodze” kupowane są zazwyczaj z załatwionym już ubezpieczeniem obejmującym ochroną ubezpieczeniową cały okres transportu. W takiej sytuacji interes kupującego nie będzie naruszony nawet wówczas, gdy zostanie obciążony ryzykiem z mocą wsteczną, tj. od chwili wydania towaru przez sprzedawcę przewoźnikowi. Realizacja roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia spowoduje, iż w ostatecznym (ekonomicznym) rozrachunku ryzyko obciążające kupującego zostanie z niego zdjęte. Poza tym kupujący, uzyskując wraz z zawarciem umowy polisę ubezpieczeniową, konosament zapewniający prawo dysponowania towarem, jest w lepszej sytuacji niż sprzedawca, aby skorzystać ze środków przysługujących wobec ubezpieczyciela⁵¹.

Art. 68 zd. 2 CISG znajdzie zastosowanie tylko wtedy, gdy towar wydany zostanie przewoźnikowi, który wystawił dokumenty stwierdzające zawarcie umowy przewozu, np. list przewozowy, konosament (przy czym nie muszą to być ani papiery wartościowe, ani dokumenty upoważniające do dysponowania towarem) i tylko wówczas, gdy „wynika to z okoliczności”. Do okoliczności uzasadniających retroaktywne przejście ryzyka zalicza się w literaturze istnienie ochrony ubezpieczeniowej transportowanego towaru. Umowę ubezpieczenia może zawrzeć albo sprzedawca jeszcze przed zawarciem umowy sprzedaży (przekazując następnie polisę ubezpieczeniową kupującemu), albo też kupujący we własnym zakresie zadba o uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej działającej wstecz (np. polisa generalna pokrywająca ubezpieczeniem przewozy wszystkich nabywanych przez daną osobę towarów)⁵². Zdaniem niektórych komentatorów CISG do owych „okoliczności” w rozumieniu art. 68 zd. 2 CISG zaliczyć można również sytuację, kiedy niepewna jest chwila wystąpienia uszkodzenia towaru⁵³.

Oceną tego, czy zaistniały „okoliczności”, o których mowa w art. 68 zd.2, zajmuje się sąd, kierując się treścią umowy, ustalonymi zwyczajami i praktyką (ustalając zamiar stron zgodnie z art. 8 CISG).

3.3. Zła wiara sprzedawcy (art. 68 zd. 3 CISG)

Reguła wstecznego przejścia ryzyka działa jednak tylko na korzyść sprzedawcy działającego w dobrej wierze. Zgodnie z art. 68 zd. 3 CISG, jeśli sprzedający w chwili zawarcia umowy sprzedaży wiedział lub powinien był wiedzieć, że towary zostały utracone lub uszkodzone i nie ujawnił tego kupującemu, utrata lub uszkodzenie obciążają sprzedającego.

W związku z taką redakcją przepisu powstaje szereg wątpliwości, na które wskazuje doktryna. Po pierwsze, pojawia się pytanie: czy zd. 3 art. 68 CISG dotyczy tylko sytuacji określonej w zd. 2 art. 68 CISG (przejścia ryzyka z chwilą zawarcia umowy), czy też zasięgiem swym obejmuje też zd. 1

⁵¹ P. Schmutz, op. cit., s. 119.

⁵² A. Imberg, op. cit., s. 176.

⁵³ Ibidem, s. 177.

art. 68 CISG (przejście ryzyka z chwilą wydania towaru przewoźnikowi). Słuszny jest pogląd odwołujący się do idei wprowadzenia zd. 3 art. 68 CISG wyrażającej się w chęci ukarania sprzedawcy działającego w złej wierze i ochronie kupującego przed takimi zachowaniami. Poza tym nie da się w racjonalny sposób uzasadnić tego, że kupujący, który przyjął ryzyko dopiero z chwilą zawarcia umowy (art. 68 zd. 1 CISG) ma być w gorszej sytuacji niż kupujący, który godzi się na obciążenie go ryzykiem już z chwilą wydania towaru przewoźnikowi (art. 68 zd. 2 CISG)⁵⁴.

Kolejna kontrowersyjna kwestia dotyczy sprecyzowania zakresu uszkodzeń, za które odpowiada sprzedawca działający w złej wierze. Z pewnością obejmują one uszkodzenia istniejące w chwili zawarcia umowy, o których sprzedawca wiedział lub wiedzieć powinien (nawiązanie do obiektywnego miernika osoby rozsądnej tego samego rodzaju znajdujące się w tych samych okolicznościach – art. 25 CISG). Dyskusyjne natomiast pozostaje objęcie zakresem zastosowania art. 68 zd. 3 CISG uszkodzeń powstałych wprawdzie później (po zawarciu umowy), lecz będących jedynie dalszą konsekwencją znanych już uszkodzeń, a więc które są przyczynowo powiązane z tymi, które już wystąpiły⁵⁵. Z jednej strony, kierując się ideą wprowadzenia tego przepisu, należy przyjąć szeroką interpretację odpowiedzialności sprzedawcy, z drugiej natomiast strony, jeśli się dokładnie przyjrzyć angielsko- i niemieckojęzycznej⁵⁶ wersji CISG nietrudno zauważyć, że „utrata lub uszkodzenie” poprzedzone zostało rodzajnikiem określonym (*the loss or damage, der Untergang oder die Beschädigung*) i stąd część autorów wyprowadza tezę, iż sprzedawca odpowiada tylko za te uszkodzenia, które wystąpiły i o których wiedział w chwili zawarcia umowy⁵⁷.

Ponadto warto odnotować, iż z uwagi na treść art. 68 zd. 3 CISG istnieje niebezpieczeństwo powstania sytuacji, w której w zależności od rodzaju uszkodzeń ryzyko podzielone zostanie między sprzedawcę a kupującego. Za uszkodzenia istniejące w chwili zawarcia umowy, o których sprzedawca wiedział lub powinien był wiedzieć, odpowiada sprzedawca, za pozostałe – kupujący.

Na marginesie należy zaznaczyć, że zastosowanie art. 68 zd. 3 CISG prowadzi do sytuacji niedopuszczalnej z punktu polskiego kodeksu cywilnego, sprzecznej z zasadą *impossibilium nulla obligatio*. W świetle tego przepisu ważna pozostaje bowiem umowa później zawarta, chociaż towar został wcześniej utracony. Sprzedawca jest więc zobowiązany do świadczenia niemożliwego, a kupujący zobowiązany jest do zapłaty ceny (pozostaje jednak pytanie w jaki sposób sprzedawca ma wykonać świadczenie niemożliwe). Takie rozwiązanie jest możliwe na gruncie art. 4 CISG, który zastrzega regulację ważności umowy dla systemów krajowych wówczas, gdy CISG w sposób wyraźny nie przewiduje inaczej. Taka wyraźna regulacja znajduje

⁵⁴ A. Renck, op. cit., s. 222-223.

⁵⁵ Większość autorów dopuszcza taką możliwość, część z nich stawia jednak dodatkowy wymóg, aby te dalsze uszkodzenia mogły być do przewidzenia w chwili zawarcia umowy; por. A. Renck, op. cit., s. 223-224 i wskazana tam literatura.

⁵⁶ Chociaż niemiecka wersja CISG nie jest oficjalną wersją, nie ma przeszkód, aby traktować ją pomocniczo (obok oficjalnej angielskojęzycznej) jako dodatkową wskazówkę interpretacyjną.

⁵⁷ A. Imberg, op. cit., s. 179.

się właśnie w art. 68 CISG, w związku z czym nie może znaleźć zastosowania przepis krajowy o pierwotnej niemożności świadczenia⁵⁸.

Największe praktyczne znaczenie ma jednak problem identyfikacji (konkretyzacji) towaru, szczególnie istotny w przypadku sprzedaży partii towaru znajdującej się w kontenerze (*bulk cargo* – ładunek zbiorczy)⁵⁹, art. 68 CISG nie zawiera bowiem reguły odpowiadającej art. 67 zd. 2 CISG lub 69 zd. 3 CISG, która koryguje chwilę przejścia ryzyka odnośnie do towarów przewożonych w formie *bulk cargo* w ten sposób, iż wiąże chwilę przejścia ryzyka z przyporządkowaniem towaru do określonej umowy sprzedaży. Materiały z prac nad CISG wskazują, że nie było to jedynie uchybienie redakcyjne, lecz świadomy zabieg przedsięwzięty w określonym celu⁶⁰. Jeśli jednak wymóg konkretyzacji towaru ujmować jako ogólną zasadę konwencji (na zasadzie art. 7 zd. 2 CISG), to wówczas znajdzie ona zastosowanie również do sprzedaży towarów w trakcie ich przewozu. Tym samym wprowadzona zostaje dodatkowa przesłanka zastosowania art. 68 CISG w postaci konkretyzacji towaru⁶¹. Wymóg konkretyzacji byłby pożądanym również z praktycznego punktu widzenia. W sytuacji, gdy w grę wchodzi szersza rzesza odbiorców towarów jednorodnych przewożonych w kontenerach, w razie zaistnienia awarii i wystąpienia uszkodzeń towaru, sprzedawca może być skłonny do tego, aby w sposób całkowicie arbitralny „przyporządkować” zaistniałe uszkodzenia tym towarom i zarazem temu kupującemu, z którym zawarł umowę na warunkach najmniej dla siebie korzystnych. Indywidualizacja ma zatem chronić kupującego od błędu lub złej woli sprzedawcy. Również analiza terminu handlowego CIF wskazuje na istotne znaczenie jakie przypisuje się w praktyce indywidualizacji towaru⁶².

III. UWAGI KOŃCOWE

W niniejszym opracowaniu kwestia przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy sprzedawanej w trakcie transportu morskiego poddana została analizie z punktu widzenia postanowień polskiego kodeksu cywilnego, CISG oraz treści inkorporowanych do umowy sprzedaży reguł handlowych *Incoterms*.

Jedynie CISG w sposób wyraźny odnosi się do tej problematyki w art. 68. Jednocześnie jest to regulacja o autonomicznym charakterze, tzn. określająca chwilę przejścia ryzyka niezależnie od części ogólnej dotyczącej wykonania

⁵⁸ P. Schlechtriem, op. cit., s. 128-129.

⁵⁹ Pojęcie indywidualizacji w transporcie morskim ma przy tym szersze znaczenie. Oprócz zaopatrzenia towaru w odpowiednie cechy indywidualizujące (np. opatrzenie znakiem wyróżniającym) obejmuje również wymóg zawiadomienia o tym kupującego (tzw. *apropriacja*). Najprostszą formą zawiadomienia indywidualizującego jest przedstawienie kupującemu konosamentu. W praktyce między załadunkiem towaru a prezentacją kupującemu konosamentu (i in. dokumentów) mija często pewien okres czasu, dlatego też zawiadomienia indywidualizującego dokonuje się za pomocą awiza załadunkowego (*Verladeanzeige, notice of shipment, CIF pkt A7*).

⁶⁰ A. Imberg, op. cit., s. 174.

⁶¹ Za takim rozwiązaniem opowiadają się, m.in. A. Renck, op. cit., s. 220 oraz J. Sun-Choi, op. cit., s. 117.

⁶² R. Kulenkamp, op. cit., s. 23-25 autorka przyznaje, że ryzyko przechodzi z chwilą załadunku towaru, podnosi jednakże, że zarówno literatura, jak i orzecznictwo wskazuje, że następuje to pod warunkiem konkretyzacji długu i dostarczenia kupującemu – przed wylądowaniem towaru – dokumentów, które taką konkretyzację potwierdzają.

obowiązku sprzedawcy dostawy towaru. Kodeks cywilny z kolei nawiązuje do pojęcia wydania rzeczy i siłą rzeczy nasuwa konieczność rozważania przejścia ryzyka w aspekcie wykonania obowiązku sprzedawcy określonego w art. 535 k.c. (jeśli kierować się zasadą, że wszystkie pojęcia na gruncie jednej ustawy tłumaczyć należy i rozumieć w ten sam sposób). Poza tym kodeks cywilny nie konstruuje specjalnych reguł przejścia ryzyka dla sprzedaży towarów „w drodze”; stąd problemy interpretacyjne wynikające z konieczności dostosowania postanowień kodeksu do specyfiki umów sprzedaży towarów „płynących”. Wobec częstej praktyki zawierania umów sprzedaży towarów „w drodze”, taką sytuację należy uznać za niepożądaną. Wskazane w opracowaniu wątpliwości i różne sposoby interpretacji pozwalającej na przystosowanie obowiązującego prawa do umów sprzedaży towarów „płynących” doprowadzają do niekorzystnego w handlu stanu niepewności. Niedostatek obecnych uregulowań prawnych tłumaczyć wszakże trzeba przystosowaniem kodeksu jedynie do potrzeb krajowego obrotu towarowego. Tymczasem specyfikę umów międzynarodowej sprzedaży towarów doskonale uwzględnia CISG. Obejmuje szereg stanów faktycznych i dostosowuje do nich odpowiednią chwilę przejścia ryzyka, unikając jednocześnie formułowania reguły ogólnej zdolnej pomieścić wszystkie te stany faktyczne.

Okolicznością, iż umowa sprzedaży towarów „płynących” jest transakcją charakterystyczną dla międzynarodowego obrotu handlowego, nie wyłącza konieczności i celowości przeprowadzania rozważań nad przejściem ryzyka również z punktu widzenia postanowień polskiego kodeksu cywilnego. Nie należy bowiem zapominać, że strony zawierając umowę sprzedaży mogą wybrać polski system prawny, który będzie właściwy dla oceny faktu zawarcia umowy, jej treści i sposobu wykonania (w tym kwestii przejścia ryzyka). Ponadto na polskie prawo jako właściwe dla rozstrzygnięcia zagadnień prawnych wynikających z danej umowy wskazywać mogą reguły międzynarodowego prawa prywatnego wtedy, gdy CISG nie znajduje zastosowania (art. 1 CISG), bądź jej zastosowanie strony wyraźnie wyłączyły (art. 6 CISG).

Nie zawsze powoływanie się przez strony w umowie sprzedaży na klauzule handlowe, które w sposób precyzyjny dokonują alokacji ryzyka utraty lub uszkodzenia towaru wyłącza zastosowanie przepisów prawa. Była już mowa o tym, że istnieje potrzeba odwołania się do przepisów prawa w sytuacji złej wiary sprzedawcy, który w chwili zawarcia umowy świadomy był istnienia uszkodzeń towaru lub jego utraty. Będzie tak np. w razie zawarcia umowy sprzedaży na bazie klauzuli CIF, której zastosowanie (także w przypadku sprzedaży towarów „płynących”) powoduje wsteczne przejście ryzyka z chwilą przekroczenia przez towar nadburcia statku w porcie załadunku. Wobec braku odpowiedniej regulacji w *Incoterms* odnośnie do konsekwencji prawnych złej wiary sprzedawcy, znajdzie zastosowanie art. 68 zd. 3 CISG, z takim skutkiem, że wyłączone jest powoływanie się na tę klauzulę⁶³. Z oczywistych przyczyn konieczność odwoływania się do przepisów prawa regulujących skutki złej wiary sprzedawcy nie dotyczy wszystkich klauzul bazowych, np.

⁶³ Na zagadnienie wzajemnego stosunku *Incoterms* i CISG wskazuje i szczegółowo analizuje A. Renck, op. cit., s. 222.

nie istnieje taka potrzeba w sytuacji zastosowania klauzul typu D przewidujących ponoszenie ryzyka przez sprzedawcę aż do momentu przynajmniej dostarczenia towaru do miejsca jego przeznaczenia.

Pozytywnie należy ocenić rozwiązania CISG w zakresie przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru w odniesieniu do towarów sprzedawanych w trakcie transportu. Uznanie za istotną w tej mierze chwilę wydania towaru przewoźnikowi, który ponadto wystawia dokumenty stwierdzające zawarcie, umowy przewozu pozwala na powiązanie kwestii przejścia ryzyka z elementami łatwo zauważalnymi i łatwymi do udowodnienia, a ponieważ objęcie ochroną ubezpieczeniową przewożonego towaru jest regułą w handlu międzynarodowym ta chwila – według brzmienia art. 68 CISG ustanowiona jako wyjątek – staje się w praktyce zasadą dla ustalania przejścia ryzyka, pozostawiając na uboczu rodzącą problemy regułę z art. 68 zd. 1 CISG.

Polski kodeks cywilny nie przewiduje specjalnych reguł przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia w odniesieniu do towarów sprzedawanych w trakcie przewozu. Brak takiej regulacji uzupełnić musi odpowiednia interpretacja art. 544 k.c. i art. 548 k.c., wspomagana przez orzecznictwo. Przedstawiona w niniejszym opracowaniu propozycja powiązania przejścia ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia towarów „płynących” z chwilą wydania kupującemu dokumentów transportowych ma swój istotny walor – rozdziela ryzyko pomiędzy stronami umowy sprzedaży w taki sposób, aby sprawiedliwie (z uwzględnieniem interesów obu stron) rozkładały się skutki przypadkowej utraty lub uszkodzenia towaru.

THE RISK OF ACCIDENTAL LOSS OF OR DAMAGE TO MERCHANDISE SHIPPED BY SEA

S u m m a r y

A substantial period of time often passes between entering into a sales agreement and its execution. During this period goods can be shipped, stored or be under other circumstances that render impossible proper control over them by both vendor and buyer and at the same time increase the risk of accidental loss of or damage to the goods. The risk of accidental loss or damage entails encumbering one of the parties to the agreement with negative consequences of such events. From the standpoint of the buyer, such ramifications amount to the obligation to pay, whether or not the goods have been damaged or lost and the possibility of demanding the fulfillment of mutual obligations from the vendor could not be exercised.

The determination of share in the risk of accidental loss or damage of goods is a difficult task due to conflict of interest existing between the parties. The objective of the vendor is to transfer the risk as soon as possible while the buyer is eager to accept the risk as late as possible. This issue becomes crucial for goods that are shipped by sea (the so-called „goods at sea” since sea shipment in most cases takes place over long distances.

The traditional stance says that the transfer of risk occurs at the moment of entering into an agreement, transfer of ownership, transfer of physical control over merchandise and also at the point when the vendor has fulfilled all contractual obligations. In terms of „goods at sea”, new solutions are being explored, guided by the rule that the party that can obtain cheaper insurance against loss or damage of merchandise and is able to be paid effectively and without unnecessary delay for the loss or damage by the insurer and shipping company as well as wield better control over the merchandise during shipment, should be obliged to be encumbered with the risk.

Article 68 of CISG provides for special rules on the transfer of risk of loss or damage of the goods during shipment. The lack of a corresponding regulation in the Polish law should be compensated for by an appropriate interpretation of Articles 544 and 548 of the Civil Code.