

PRZEWOŹNIK UMOWNY

JESZCZE PRZEWOŹNIK, CZY JUŻ SPEDYTOR?

Z punktu widzenia odpowiedzialności, nie ma znaczenia, czy przewoźnik występuje w charakterze przewoźnika umownego, czy faktycznego – zawsze ponosi odpowiedzialność jak przewoźnik.



Autor artykułu
Jerzy Różyk
jest ekspertem ds. oceny ryzyka
w transporcie i ubezpieczeń transpor-
towych CDS Kancelaria Brokerska
www.cds-odszkodowania.info



Prowadzenie działalności w sferze transportu drogowego wymaga od przewoźników szerokiej wiedzy z różnych obszarów i na takim poziomie, aby mogli bezpiecznie wykonywać swoją działalność. Czy jestem przewoźnikiem, przewoźnikiem umownym, czy może spedytorem, to dylemat wielu przewoźników i spedytatorów. Wynika to z faktu, iż większość z nich nie potrafi prawidłowo ocenić, w jakiej roli występują, jaką ponoszą odpowiedzialność i czym ryzykują, decydując się na prowadzenie określonej działalności transportowej.

Kim jest przewoźnik umowny? Jak rozpoznać czy zawarta umowa jest umową przewozu, czy spedycji? Jak prawidłowo zawierać umowy przewozu? Czy zlecenie podwykonawcom przewozów to już spedycja? Z jakimi dodatkowymi zagrożeniami wiąże się bycie przewoźnikiem umownym? Na te i inne pytania odpowiem w niniejszej publikacji.

Podwykonawca – zawodowy transportowiec

Instytucja przewoźnika umownego jest znana od wielu lat i nie jest zarezerwowana wyłącznie dla przewozów drogowych. Jest ona nierozdzielnie związana z podwykonawstwem, dlatego przewoźników faktycznych powszechnie określa się mianem podwyko-

nawcy. Podwykonawstwo polega na zatrudnieniu podmiotu zawodowo wykonującego daną działalność. Podwykonawcą (z ang. subcontractor) jest zatem każdy podmiot, który wykonuje odpłatnie prace lub usługi na zlecenie wykonawcy (z ang. contractor). Każdy z nich ponosi odrębną odpowiedzialność za skutki nienależytego wykonania zawartych przez siebie umów. Zakres odpowiedzialności stron jest różny i w każdym przypadku wynika z charakteru tych umów oraz ze stosownego prawa.

Obserwuje się, że przewoźnicy dość często zlecają podwykonawcom wykonanie przewozów, do których się zobowiązali. Liczba takich zleceń niejednokrotnie stanowi połowę przewozów przyjętych przez przewoźnika do wykonania. Dla przewoźników taka forma prowadzenia działalności transportowej to już nie transport a spedycja. Wynika to z niskiej rentowności transportu oraz istnienia wygodniejszej i bardziej intratnej formy jego wykonywania, jaką jest spedycja. I choć prowadzenie działalności spedycyjnej jest dla nich wielką pokusą, zmiana orientacji wiąże się z zagrożeniami, których przewoźnicy zazwyczaj nie biorą pod uwagę.

Kim jest przewoźnik umowny?

W obszarze transportu przewoźnik umowny to taka osoba, która zawiera umowę przewozu, ale jej bezpośrednio nie wykonuje. Określenie „przewoźnik umowny”, zwykle kojarzy się ze spedytorem, niemniej jednak odnosi się również do przewoźnika. Przewoźnik (lub spedytor) jako wykonawca umowy, który zawarł umowę przewozu i zlecił jej wykonanie dalszemu podwykonawcy (przewoźnikowi dalszemu) będzie przewoźnikiem umownym. W takiej konfiguracji dalszy przewoźnik (podwykonawca) będzie występował w charakterze przewoźnika faktycznego. Jeżeli podwykonawca zleci wykonanie przewozu kolejnemu przewoźnikowi, on również będzie określany jako przewoźnik umowny. Prawo przewozowe nie dzieli przewoźników na umownych i faktycznych. Z punktu widzenia odpowiedzialności nie ma więc znaczenia czy przewoźnik występuje w charakterze przewoźnika umownego, czy faktycznego – zawsze ponosi odpowiedzialność jak przewoźnik.

Umowa przewozu czy spedycji?

Wielu przewoźników prowadzących działalność transportową część otrzymywanych zleceń „odsprzedaje” podwykonawcom. Swoją działalność dzieli więc na transportową i spedycyjną. Takie podejście jest obarczone bardzo dużym błędem, albowiem to, czy występują w charakterze przewoźnika czy spedytora, wynika z zawartych umów, a nie z rodzaju wykonywanych czynności

GDY PRZEWOŹNIK ZLECA PRZEWOZY PODWYKONAWCOM, JEGO POLISA OCP BEZWZGLĘDNIEMUSI ZAWIERAĆ ZAPISY, KTÓRE:

- | rozszerzają zakres ochrony o przewozy wykonywane przez podwykonawców,
- | uwalniają z obowiązku wpisywania jego firmy w listy przewozowe.



Sam fakt zlecenia przewozu podwykonawcy nie zmienia przewoźnika w spedytora.

lub tego, jak przewoźnik chce być postrzegany. Przy czym mówimy tutaj o umowach zawartych z klientami (zleceniodawcami) przewoźnika, a nie z podwykonawcami. Co jest charakterystyczne dla umów przewozu zawieranych na podstawie zleceń transportowych? Co przesądza, że dana umowa

jest umową przewozu, a nie spedycji? Główne elementy to:

- | użycie w nazwie dokumentu wyrażen „zlecenie transportowe” lub „zlecenie przewozu”,
- | użycie wyrażen „fracht” lub „zapłata za fracht” jako ceny za wykonywaną usługę,

KAŻDY PRZEWOŹNIK JEŻELI REALIZUJE PRZEWOZY ZA POŚREDNICTWEM PODWYKONAWCÓW, STAJE SIĘ PRZEWOŹNIKIEM UMOWNYM.



Przewoźnik umowy to osoba, która zawiera umowę przewozu, ale jej bezpośrednio nie wykonuje.

określenie w treści zlecenia podstaw prawnych do określania praw, obowiązków oraz odpowiedzialności stron umowy – konwencji CMR i/lub ustawy prawo przewozowe,

określenie w treści zlecenia zleceniobiorcy jako przewoźnika,

określenie w treści zlecenia rodzaju lub zakresu wykonywanej usługi.

Bardzo często zdarza się, że spedytor (dający zlecenie) używa w dokumencie nazwy „zlecenie spedycyjne”, przy czym treść zlecenia wyraźnie wskazuje na transportowy charakter. Jeżeli zatem w treści zlecenia zawarte są wyrażenia lub określenia wyszczególnione powyżej, to bez względu na nazwę dokumentu zlecenie będzie zleceniem transportowym, a zawarta na jego podstawie umowa będzie umową przewozu. Praktyka wyraźnie wskazuje, że większość otrzymywanych przez przewoźników zleceń dotyczy przewozu, a zatem umowy zawarte na ich podstawie są umowami przewozu, nie zaś umowami spedycji. Skoro więc przewoźnik zawiera umowy przewozu, ponosi od-

powiedzialność jak przewoźnik w zakresie, jaki wynika ze stosownego prawa przewozowego.

Prawidłowe zawieranie umów przewozu

Większość umów przewozu jest zawieranych na podstawie zleceń transportowych otrzymywanych od klientów (zleceniodawców). Analizy takich zleceń wskazują, że zleceniodawcy stosują w nich różne zapisy, które w mniejszym lub większym stopniu obciążają przewoźnika (zleceniobiorcę). Mogą to być na przykład:

- | obowiązek postojów wyłącznie na parkingach strzeżonych,
- | obowiązek posiadania polisy OCP z określonym zakresem ubezpieczenia i sumą gwarancyjną,
- | zakaz zlecenia przewozu dalszym przewoźnikom,
- | wymogi co do środka transportu i sprzętu użytego do przewozu,
- | kary umowne na niepodstawienie pojazdu

- pod załadunek, spóźnienie się na załadunek lub rozładunek,
- | zakaz kontaktowania się z klientem zleceniodawcy pod rygorem kary umownej,
- | sposób i terminy rozliczeń, itp.

Wszystkie zapisy zawarte w zleceniu są dla przewoźnika istotne, gdyż określają jego odpowiedzialność. Jeżeli więc przyjmie takie zlecenie, musi liczyć się z tym, że jednocześnie przyjmuje na siebie określone obowiązki umowne, które będzie musiał spełnić, jak również ponieść konsekwencje ich nie spełnienia. Przyjęte i zaakceptowane zlecenie stanowi potwierdzenie zawarcia umowy przewozu, która niezależnie od zapisów w niej zawartych bezwzględnie podlega stosownemu prawu przewozowemu. Zapisy wykraczające poza ramy prawa przewozowego są z mocy prawa nieważne. Nie oznacza to, że zleceniodawca nie może nakładać na przewoźnika kar umownych, jeżeli są one zapisane w umowie przewozu. Ich stosowanie sankcjonuje bowiem kodeks cywilny i w przypadku np. niepodstawienia pojazdu lub spóźnienia się na załadunek, jeżeli umowa to przewiduje, zleceniodawca może nakładać kary umowne do wysokości określonej w umowie.

Miarkowanie kar

Wysokość tych kar podlega miarkowaniu (różnicowaniu ich wysokości w zależności od stopnia zawinienia lub poniesionej szkody) i w przypadku otrzymania od zleceniodawcy noty kompensacyjnej lub wezwania do zapłaty można, a nawet należy, negocjować ich wysokość.

Należy również wiedzieć, że:

- | otrzymane od zleceniodawcy zlecenie transportowe stanowi jedynie ofertę i na tym etapie można negocjować warunki umowy – niekoniecznie jedynie cenę,
- | jeżeli strony nie są w stałych stosunkach gospodarczych, nie odesłanie zleceniodawcy podpisanego zlecenia transportowego uwzględniającego milcząco akcept nie powoduje automatycznego zawarcia umowy przewozu,
- | jeżeli strony nie są w stałych stosunkach gospodarczych, przesłana zleceniodawcy kontroferta bez akceptacji zleceniodawcy na piśmie nie powoduje automatycznie zmiany warunków umowy określonych w ofercie otrzymanej od zleceniodawcy,
- | w sytuacjach opisanych powyżej, rozpoczęcie przez przewoźnika wykonywania przewozu (np. podjęcie towaru od nadawcy) powoduje potwierdzenie zawarcia umowy przewozu na warunkach określonych w zleceniu otrzymanym od zleceniodawcy,
- | w razie zawarcia umowy przewozu na warunkach określonych w zleceniu transporto-

wym, przewoźnik przyjmuje na siebie pełną odpowiedzialność za wykonanie umowy przewozu, niezależnie czy przewóz wykonuje sam, czy też jego podwykonawca,

zakres odpowiedzialności przewoźnika wynika ze stosownego prawa przewozowego i wszelkie zapisy sprzeczne z prawem przewozowym są nieważne,

reżim odpowiedzialności wynikający z prawa przewozowego jest dość duży i przewoźnik ma niewiele możliwości uwolnienia się od niej lub jej ograniczenia, wszelkie kary umowne zapisane w umowie podlegają regulacjom kodeksu cywilnego i w razie nienależytego wykonania zobowiązania zleceniodawca ma prawo do ich nakładania w granicach określonych w umowie przewozu.

Niedostateczne zweryfikowanie podwykonawcy może wiązać się bezpowrotną utratą towaru i koniecznością pokrycia szkód w własnej kieszeni.

Czy zlecenie podwykonawcom przewozów to już spedycja?

Zgodnie z art. 3. konwencji CMR oraz art. 5. prawa przewozowego przewoźnik ponosi odpowiedzialność za podwykonawców, którymi się posługuje. W sytuacji, gdy przewoźnik zawrze umowę przewozu, będzie ponosił odpowiedzialność jak przewoźnik. Jeżeli zleci jej wykonanie podwykonawcy, jako przewoźnik (umowny) będzie ponosił za jej realizację pełną odpowiedzialność – sam fakt zlecenia przewozu podwykonawcy nie zmienia przewoźnika w spedytora.

Jak wynika z powyższego, kluczowym do określenia charakteru prowadzonej działalności oraz zakresu odpowiedzialności, a tym samym odpowiedzią na postawione pytania jest to, jaka umowa została zawarta

przez przewoźnika.

Dodatkowe zagrożenia

Zlecenie przewozów podwykonawcom wiąże się z dość dużym ryzykiem niepokrywania szkód z posiadanych przez przewoźników polis OCP. I nie chodzi tutaj o to, że taki przewoźnik jest przewoźnikiem umownym, ale o to, że wykonanie przewozów zleca podwykonawcom. W tym zakresie warunki ubezpieczenia OCP, jakie oferuje większość zakładów ubezpieczeń, są dla przewoźników bardzo niekorzystne.

Podwykonawcy a ochrona z polisy OCP zleceniodawcy (przewoźnika)

Większość zakładów ubezpieczeń nie rozszerza zakresu ochrony o przewozy wykonywane



przez podwykonawców. Wielu ubezpieczycieli, pomimo iż udziela ochrony za przewozy wykonywane przez podwykonawców, stosuje w warunkach zapisy narzucające na przewoźników (ubezpieczających) obowiązek wystawiania na nich listów przewozowych. Taki obowiązek powoduje, że przewoźnikiem wpisanym do listu przewozowego może być wyłącznie przewoźnik zlecający przewóz (ubezpieczający). To rodzi dość duże ryzyko, albowiem utartą praktyką jest wpisywanie do listów przewozowych przewoźników, którzy przyjmują od nadawcy towar do przewozu. W takiej sytuacji, dane przewoźnika zlecającego przewóz nie znajdują się w liście przewozowym i w przypadku powstania szkody w czasie przewozu, spowodowanej przez podwykonawcę, zakład ubezpieczeń dość łatwo odmówi jej pokrycia z polisy OCP.

Zakres polisy OCP podwykonawcy, a ochrona z polisy OCP zleceniodawcy

Ubezpieczyciele często narzucają na ubezpieczających obowiązki, od których uzależniają swoją odpowiedzialność. Jednym z nich jest wymaganie od podwykonawcy, aby jego polisa posiadała określony zakres ubezpieczenia. Obowiązek ten jest jednak trudny do spełnienia, albowiem podwykonawcy nie zawsze posiadają polisy OCP uwzględniające oczekiwany zakres ubezpieczenia. Kolejnym obowiązkiem jest zadbanie, aby polisa OCP podwykonawcy uwzględniała analogiczne warunki odbywania postojów jak w polisie OCP przewoźnika. O ile taki wymóg jest zasadny z punktu widzenia bezpieczeństwa przewoźnika, to jest trudny do spełnienia, gdyż warunki polisy OCP podwykonawców albo nie określają wymagań tym zakresie, albo nakazują odbywanie postojów wyłącznie na parkingach strzeżonych. Niedopełnienie przez przewoźnika obowiązków określonych w umowie ubezpieczenia OCP może spowodować, że zakład ubezpieczeń odmówi odszkodowania.

Podwykonawcy, a ryzyko oszustwa

Przepisy prawa, doktryna oraz istniejące orzecznictwo wymagają od przewoźnika należytej staranności w wykonaniu zobowiązania, jakiej można wymagać od profesjonalisty. Niezmiernie ważne dla bezpieczeństwa przewoźnika jest więc to, czy potrafi on właściwie ocenić podwykonawcę, przy pomocy którego będzie wykonywał umowę przewozu. Doświadczenie wskazuje, że w obszarze TSL operuje spora liczba oszustów, podszywających się pod przewoźników i wyłudźających towary. Wybór podwykonawcy-oszusta najczęściej wiąże się z rażącym niedbalstwem przewoźnika, co jest dla ubezpieczycieli najczęstszą przesłanką do odmowy odszkodowań. Ponieważ oszustwo jest prze-

WARTO PAMIĘTAĆ, ŻE:

- | o charakterze zawartej umowy świadczy treść zlecenia a nie jego nazwa,
- | tzw. „odsprzedawanie zleceń” innym przewoźnikom nie zmienia przewoźnika w spedytora,
- | jeżeli firma zawarła ze swoim zleceniodawcą umowę przewozu, ponosi odpowiedzialność jak przewoźnik i pomimo że faktycznie nie bierze udziału w samym przewozie, odpowiada za swoich podwykonawców na podstawie art. 3 konwencji CMR i art. 5 prawa przewozowego.

stępstwem umyślnym, to stanowi kolejną przesłankę umożliwiającą ubezpieczycielowi odmawianie odszkodowań. Do listy przesłanek, które powodują brak odpowiedzialności zakładów ubezpieczeń dochodzi jeszcze wydanie towaru osobie nieuprawnionej. Jak widać z powyższego, niedostateczne zweryfikowanie podwykonawcy może wiązać się bezpowrotną utratą towaru i koniecznością pokrycia szkód w własnej kieszeni, gdyż posiadana polisa OCP zwykle nie zabezpiecza od takich ryzyk.

Należy zatem wnikliwie weryfikować podwykonawców a zwłaszcza nowych, tych z krajów Europy Południowej i z kontaktów z giełd transportowych. Ze szczególną uwagą należy podchodzić do oferowania usług transportowych przez podmioty węgierskie, rumuńskie, bułgarskie i słowackie.

Jak widać, instytucja tzw. przewoźnika umownego nie jest zarezerwowana wyłącz-

nie dla spedycji. Każdy przewoźnik powinien mieć na względzie, że jeżeli realizuje przewozy za pośrednictwem podwykonawców, również on przez to staje się przewoźnikiem umownym.

Nie zmienia to jednak w żadnym stopniu statusu przewoźnika, który pomimo tego ponosi odpowiedzialność jak przewoźnik. Dodatkowo musi liczyć się z licznymi utrudnieniami, które wynikają z faktu bycia przewoźnikiem umownym, a które mogą spowodować negatywne dla niego skutki. Decydując się na prowadzenie działalności w takiej formie, każdy przewoźnik powinien się więc liczyć z konsekwencjami, jakie mogą wynikać z faktu zatrudniania podwykonawców. Aby ich uniknąć, należy zadbać o odpowiedni poziom wiedzy, poprawić swój warsztat pracy oraz zaopatrzyć się w taką polisę OCP, która będzie chronić od ryzyk, jakie na siebie przyjmuje.

Jerzy Różyk

Producent  **drukpolska.pl**

KALENDARZY

GWARANCJA NAJNIŻSZYCH CEN

TERMIN REALIZACJI OD 3 DNI

www.KALENDARZE.DRUKPOLSKA.pl
bok@drukpolska.pl
 tel. 61 66 22 381

- trójdzienne
- jednodzienne
- wieloplanezowe
- spiralowane
- biuwar
- listwone
- listkowe
- biurkowe
- nietypowe