

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited  
6 February 2002

Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**

Рабочая группа III (Транспортное право)

Девятая сессия

Нью-Йорк, 15–26 апреля 2002 года

**Транспортное право****Предварительный проект документа о морской  
перевозке грузов****Записка Секретариата**

Секретариат получил 30 января и 5 февраля 2002 года замечания соответственно Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Эти замечания воспроизводятся в приложениях в той форме, в какой они были получены Секретариатом.

**Содержание**

	<i>Стр.</i>
Приложение I .....	2
Введение .....	2
Замечания .....	3
Выводы .....	7
Приложение II .....	9
Введение .....	9
Общие замечания .....	10
Комментарии по отдельным положениям .....	13



**Приложение I:**  
**Европейская экономическая комиссия Организации**  
**Объединенных Наций (ЕЭК ООН)**

Замечания по проекту документа ЮНСИТРАЛ по транспортному праву<sup>1</sup>

Подготовлено секретариатом ЕЭК ООН

**I. Введение**

1. Настоящий документ состоит из трех частей. Во вступительных замечаниях приводится краткая информация об участии ЕЭК ООН в работе в области смешанных перевозок, во второй части приводится резюме замечаний секретариата ЕЭК ООН по проекту документа по транспортному праву, представленному секретариатом ЮНСИТРАЛ, а в части III излагаются некоторые общие выводы.

2. Замечания были подготовлены по просьбе секретариата ЮНСИТРАЛ для включения в справочный документ, который будет представлен секретариатом на рассмотрение Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по транспортному праву на ее следующей сессии (15–26 апреля 2002 года) в Нью-Йорке.

3. ЕЭК ООН наблюдает за осуществлением примерно 50 международных конвенций и соглашений в области транспорта, например Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), Международной конвенции об облегчении условий железнодорожной перевозки грузов через границы и т.д. ЕЭК ООН участвовала также в разработке Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ) в сотрудничестве с Центральной комиссией судоходства на Рейне и Дунайской комиссией. В 1998 году правительства государств-членов (все государства Европы и Центральной Азии, Канада, Израиль и Соединенные Штаты Америки) поручили ЕЭК ООН изучить возможности согласования и унификации режимов гражданской ответственности, регулирующих смешанные перевозки. В 2000 году были проведены два слушания групп экспертов, в которых приняли участие большое число правительственных экспертов, а также представителей грузоотправителей, экспедиторских компаний, страховщиков, многонациональных компаний, производителей, предприятий морского, дорожного, железнодорожного и смешанного транспорта. В результате этих слушаний удалось выявить следующие две тенденции: существует значительный консенсус в отношении того, что работа, в принципе, должна быть направлена на достижение более прозрачных, унифицированных и рентабельных правил для регулирования смешанных перевозок. Однако отсутствует единство мнений в отношении подхода, который следует использовать для достижения этой цели, и прежде всего по вопросу о том, можно и следует ли попытаться достичь этой цели в результате выработки новой конвенции или же за счет других альтернативных средств. Эксперты, представляющие главным образом морских

---

<sup>1</sup> Приложение к документу "Транспортное право – предварительный проект документа о морской перевозке грузов, записка Секретариата", A/CN.9/WG.III/WP.21, 8 января 2002 года, стр. 9–70. Этот проект документа был подготовлен Международным морским комитетом (ММК).

перевозчиков, а также экспедиторские и страховые компании, как правило, не поддерживают предложение о разработке императивного международного правового режима в отношении гражданской ответственности при смешанных перевозках. В то же время эксперты, представляющие предприятия дорожного и железнодорожного транспорта, операторов смешанных перевозок, таможенные органы и грузоотправителей, считают, что работа, направленная на унификацию существующих режимов ответственности, должна быть проведена в срочном порядке и что требуется единый международный режим гражданской ответственности, касающийся смешанных перевозок.

4. В ходе последних обсуждений между секретариатами ЕЭК ООН, ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ было решено, что возможная работа по вопросу о желательности и целесообразности разработки нового международно-правового документа, касающегося сквозных перевозок, должна проводиться при активном участии и существенном содействии со стороны этих трех межправительственных организаций системы Организации Объединенных Наций, а также в сотрудничестве с другими заинтересованными организациями Организации Объединенных Наций и при участии всех компетентных неправительственных организаций и отраслевых групп.

## II. Замечания

### а) Мандат на проведение работы

5. Отправным моментом для работы ЮНСИТРАЛ над проектом документа по транспортному праву<sup>2</sup> явились обсуждения по вопросу о будущей работе в области электронной торговли, проведенные после принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле на двадцать девятой сессии ЮНСИТРАЛ в 1996 году. На этой сессии было рассмотрено предложение о включении в программу работы ЮНСИТРАЛ "обзора существующей практики и законодательства в области международной морской перевозки грузов в целях установления необходимости в единообразных правилах в областях, в которых таких правил не существует, и достижения большей унификации законов"<sup>3</sup>.

6. В ходе этой сессии было указано, что "пересмотр *режима ответственности* не является главной целью предлагаемой работы; что действительно необходимо – это найти современное решение вопросов, которые не регулируются или неадекватно регулируются договорами"<sup>4</sup>.

7. Комиссия постановила, что Секретариат ЮНСИТРАЛ "должен выполнять функции координационного пункта для сбора информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Такой сбор информации должен проводиться на широкой основе и должен охватывать, помимо правительств, международные организации, представляющие *коммерческие секторы, участвующие в морской перевозке грузов*"<sup>5</sup>. На тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году ММК заявил, что он

<sup>2</sup> Далее в тексте именуется "документ".

<sup>3</sup> Документ ЮНСИТРАЛ A/CN.9/497, "Возможная будущая работа в области транспортного права", доклад Генерального секретаря, пункты 1 и 2.

<sup>4</sup> Там же, пункт 5, курсив добавлен.

<sup>5</sup> Там же, пункт 6, курсив добавлен.

с признательностью принимает приглашение сотрудничать с секретариатом в изучении мнений секторов, участвующих в международной перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации<sup>6</sup>.

8. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия постановила учредить рабочую группу для рассмотрения вопросов, касающихся будущей работы в области транспортного права. В отношении мандата рабочей группы Комиссия постановила, что в ходе обсуждений следует прежде всего рассмотреть операции по перевозке между портами (включая вопросы ответственности). Тем не менее рабочая группа может изучить вопрос о желательности и целесообразности рассмотрения также и операций по сквозным перевозкам, или же некоторых аспектов этих операций. В зависимости от результатов таких исследований рабочая группа может рекомендовать комиссии соответствующим образом расширить ее мандат. Комиссия решила также, что такая работа будет проводиться в тесном сотрудничестве с заинтересованными межправительственными, а также международными неправительственными организациями<sup>7</sup>.

9. В заключение следует отметить, что предоставленный мандат предусматривает пересмотр морского права и ограничивается операциями по перевозке между портами. Это позволяет объяснить тот факт, что сторонами, которым секретариат предложил принять участие в этой работе, являлись представители сектора морских перевозок.

10. Секретариат ЕЭК ООН приветствует инициативу ЮНСИТРАЛ по унификации и модернизации морского транспортного права. Что касается изучения вопроса о желательности и возможности рассмотрения операций по сквозной перевозке грузов, то секретариат ЕЭК ООН поддерживает рекомендацию Комиссии о том, что эту работу следует проводить в тесном сотрудничестве со всеми заинтересованными сторонами, и готов принять активное участие в этой работе.

#### b) Сфера применения документа

11. Документ именуется проектом документа по транспортному праву. Согласно названию он не посвящен исключительно вопросам морского транспорта. В соответствии с определением его сферы применения (глава 3) и с

<sup>6</sup> Там же, пункт 7. ММК учредил Рабочую группу (в мае 1998 года) и Международный подкомитет (МПК) (в ноябре 1999 года) для рассмотрения вопроса о том, в каких областях транспортного права, не охваченных в настоящее время международными режимами ответственности, может быть достигнута большая унификация на международном уровне; для подготовки плана документа, призванного обеспечить унификацию транспортного права; а затем для составления проектов положений, которые будут включены в предлагаемый документ, включая положения, касающиеся ответственности. В сентябре 2000 года Руководящий комитет ММК подтвердил, что круг ведения МПК должен охватывать рассмотрение вопроса о том, каким образом в данном документе можно было бы охватить другие формы перевозки, связанные с морской перевозкой. На Сингапурской конференции ММК, проходившей в феврале 2001 года, был рассмотрен план документа и сделан вывод о том, что в этом документе необходимо рассмотреть вопросы, касающиеся смешанных перевозок.

<sup>7</sup> Документ ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.21 от 8 января 2002 года, "Транспортное право – предварительный проект документа о морской перевозке грузов", пункт 23, стр. 9.

учетом определения договора перевозки (статья 1.5) документ будет применяться в случае наличия этапа морской перевозки. В определенной степени рассматривался вопрос об относительном значении других видов транспорта по сравнению с морским этапом, однако в конечном счете было решено, что документ "должен содержать положения, применимые в отношении перевозки в целом, *независимо от того, считается ли наземная перевозка вспомогательным элементом* по отношению к морской перевозке, при условии, что на определенном этапе планируется осуществить морскую перевозку"<sup>8</sup>.

12. В документе рассматриваются не только вопросы морской перевозки и перевозки между портами, но также вопросы, касающиеся сквозных перевозок.

с) Сквозные перевозки и комплексная система

13. Расширение охвата режима ответственности с перевозки "от погрузки до разгрузки" в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами или перевозки между портами в соответствии с Гамбургскими правилами до сквозной перевозки, соответствуют, как утверждается, реальным условиям контейнерных перевозок грузов. В соответствии со статьей 4.2.1 документа положения о пределах ответственности, которые в соответствии с пояснительными примечаниями к статье 6.7 будут сформулированы на основе положений Гаагско-Висбийских правил, будут применяться во всех случаях нелокализованного ущерба. Это означает, что правила в отношении ответственности, сформулированные с целью регулирования только морской перевозки, могут распространяться также на другие виды транспорта, например на дорожный, железнодорожный и внутренний водный транспорт. Тем не менее такой подход представляется весьма сомнительным, если в документе не будут приняты во внимание мнения сторон, участвующих в других видах перевозки, помимо морской перевозки, а также точка зрения грузоотправителей, которые в конечном счете создают спрос на транспортные услуги. В документе скорее отражается только мнение сектора морских перевозок.

14. В соответствии с комментариями к статье 4.2.1 документа необходимо предусмотреть положения о взаимосвязи между документом и конвенциями о внутренних перевозках, которые могут оказаться применимыми. В этой статье предусматривается определенная комплексная система, однако, по возможности, в минимальных пределах. Проект документа не применяется только в том случае, если какая-либо конвенция, которая содержит императивные нормы в отношении внутренних перевозок, подлежит применению в отношении внутреннего этапа договора морской перевозки и абсолютно ясно, что утрата или повреждение груза произошли исключительно в ходе внутреннего этапа перевозки<sup>9</sup>.

15. Вследствие такой широкой сферы применения документа может возникнуть коллизия между конвенциями в тех случаях, когда в каких-либо других конвенциях, посвященных одному конкретному виду транспорта, рассматривается вопрос о смешанных/комбинированных перевозках, а также в

<sup>8</sup> Документ ММК "Singapore I – Door-to-door transport", на web-сайте: [http://www.comitemaritime.org/singapore/issue/issue\\_door.html](http://www.comitemaritime.org/singapore/issue/issue_door.html), курсив добавлен.

<sup>9</sup> Документ ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.21 от 8 января 2002 года, "Транспортное право - предварительный проект документа о морской перевозке грузов", пункт 49, стр. 25.

некоторых весьма конкретных обстоятельствах. В качестве примера можно привести случай, когда грузовик, осуществляющий дорожную перевозку груза, перевозится на определенном участке рейса морским путем (например, из Франции в Соединенное Королевство), причем груз не разгружается с этого грузовика и место причинения ущерба невозможно определить. В такой ситуации применению подлежат одновременно КДПГ и документ. В статье 2 КДПГ предусматривается, что КДПГ применяется в такой ситуации в отношении перевозки в целом, а в главе 4 документа содержится требование о том, что документ подлежит применению в обязательном порядке, если невозможно доказать, где произошла утрата или повреждение груза<sup>10</sup>. Между тем такой коллизии конвенций следует избегать.

16. Несомненно, существует необходимость в продолжении изучения возможностей унификации правил в отношении ответственности, касающихся морских перевозок, с одной стороны, и внутренних перевозок, с другой стороны. Если будет установлено, что по-прежнему существует необходимость в правилах по вопросам применимого права в рамках смешанных перевозок, то следует также продолжить рассмотрение различных национальных решений, которые применяются в настоящее время. Так, например, в Нидерландах в случае нелокализованного ущерба при смешанных перевозках предусматривается применение режима, который является наиболее благоприятным для грузоотправителя. В отличие от этого в Германии в случае нелокализованного ущерба при смешанных перевозках предусматривается применение единого свода норм, который, главным образом, основан на КДПГ. Тем не менее установлены специальные правила в отношении уведомления об утрате, повреждении или задержке в сдаче груза и в отношении срока исковой давности.

17. Смешанные перевозки и контейнерные смешанные перевозки (перевозки различными видами транспорта) довольно часто предусматривают морской этап, но в то же время, и особенно в Европе, смешанные перевозки, в основном, предусматривают использование только средств внутреннего транспорта (часто именуемых комбинированными перевозками). Подкомитет ММК отметил, что, хотя коносаменты по-прежнему используются, особенно, если требуется оборотный документ, морская перевозка грузов фактически составляет лишь относительно ограниченный этап международной перевозки грузов<sup>11</sup>. Следует также рассмотреть вопрос об относительном экономическом значении морского этапа контейнерных смешанных перевозок. По мнению секретариата ЕЭК ООН, в том случае и тогда, когда будет получен четкий мандат на разработку конвенции о смешанных перевозках, необходимо обеспечить, исходя из дальнейшей интеграции всех видов транспорта в рамках международной системы перевозок, чтобы новый режим применялся ко всем возможным сочетаниям видов транспорта и не ограничивался только морским этапом. Кроме того, необходимо также, чтобы представители всех видов транспорта, участвующих в смешанных перевозках, а также представители грузоотправителей и других заинтересованных сторон приняли участие в консультациях и в процессе разработки такого документа.

<sup>10</sup> См. комментарии к главе 4 документа.

<sup>11</sup> Документ ЮНСИТРАЛ A/CN.9/497, пункт 13.

18. В соответствии со статьей 6.3.1 документа ответственность возлагается на "исполняющие стороны", т.е. на те стороны, которые выполняют "ключевые обязательства" перевозчика по договору в соответствии с договором перевозки. Когда ответственность исполняющей стороны ставится под вопрос непосредственно в связи с интересами лица, заявляющего требование на груз, это означает, что лицо, заявляющее требование на груз, смогло локализовать утрату или повреждение. Если исполняющая сторона осуществляет перевозку до и после морской перевозки, то в соответствии со статьей 4.2.1 документа на такую сторону с учетом комплексной системы будет распространяться другой императивный правовой режим. Каким образом в таком случае будут применяться средства правовой защиты, предусмотренные в статье 6.3.3 (включенные также в статью 6.3.1(a))?

d) Ответственность перевозчика

19. Если будущий документ будет охватывать другие виды транспорта, помимо морского транспорта, необходимо будет провести сравнительный анализ положений об ответственности. В большинстве конвенций по отдельным видам транспорта, например в КДПГ, положения об ответственности носят императивный характер. Между тем в документе предусматривается ряд возможностей для отказа от применения. Одна такая возможность предусмотрена в статье 4.3 (Смешанные договоры перевозки и экспедирования), которая предоставляет перевозчику возможность выступать агентом в отношении указанного этапа перевозки груза и, таким образом, ограничивать свою ответственность только обязательством проявлять осмотрительность при выборе и инструктировании другого перевозчика. Другая возможность предусмотрена в статье 4.1.2, которая предоставляет перевозчику право ограничивать свою ответственность в результате определения в договоре периода ответственности (статьи 5.2.1 и 6.1.1). В таких конвенциях, как КДПГ и КМЖП, аналогичные положения не содержатся.

20. Кроме того, исключения для перевозчика сформулированы только с учетом чисто морских перевозок. Это особенно очевидно в статьях 6.1.2. и 6.1.3 документа. Секретариат ЕЭК ООН придерживается мнения о том, что, если начинается работа по подготовке документа, охватывающего сквозные перевозки, необходимо также рассмотреть исключения, предусмотренные в соответствии с другими конвенциями по транспортному праву, касающимися отдельных видов транспорта.

### III. Выводы

21. Секретариат ЕЭК ООН твердо придерживается мнения о том, что, когда предпринимаются попытки найти решение по вопросам гражданской ответственности при смешанных перевозках, дополнительная работа, которую планируется провести в этой области, не должна основываться на конкретных потребностях какого-либо одного вида транспорта. Вместо этого необходимо обеспечить, чтобы в консультациях и работе по подготовке такого документа приняли участие все соответствующие заинтересованные стороны.

22. Секретариат ЕЭК ООН считает, что в долгосрочной перспективе важно согласовать нормы в отношении гражданской ответственности при смешанных перевозках в рамках единого свода правил, что позволит преодолеть существующую в настоящее время ситуацию правовой неопределенности и множественной судебной практики. Необходимо, следовательно, избегать создания нескольких сводов правил по смешанным перевозкам, сферы действия которых могут даже совпадать. С учетом особой ситуации в сфере морского права секретариат ЕЭК ООН считает, что ЮНСИТРАЛ предпринимает важные усилия в целях пересмотра и модернизации права, регулирующего морские перевозки грузов. В связи с этим вклад ММК имеет существенное значение.

23. Секретариат ЕЭК ООН считает, что на данном этапе Комиссии следует сосредоточить свои усилия на вопросах перевозки между портами. Для подготовки документа, охватывающего сквозные перевозки, требуется провести дополнительные исследования и консультации. Документ в его существующем виде, как представляется, не является соответствующим для охвата смешанных перевозок, поскольку в нем не учитываются все необходимые факторы, некоторые из которых были упомянуты выше.

24. Поэтому секретариат ЕЭК ООН предлагает провести отдельное обсуждение вопросов, касающихся перевозок между портами, и вопросов, связанных со сквозными перевозками, в ходе предстоящей сессии Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по транспортному праву (15–26 апреля 2002 года).

25. Секретариат ЕЭК ООН предложил организовать совместные слушания ЮНСИТРАЛ/ЮНКТАД/ЕЭК ООН с участием всех соответствующих секторов и других заинтересованных сторон, участвующих в смешанных перевозках, что будет содействовать определению желательности и возможности подготовки нового международного документа о договорах смешанной перевозки грузов, включая решение вопросов ответственности.

## Приложение II:

### Проект документа по транспортному праву

Замечания, представленные секретариатом ЮНКТАД

#### Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии при определении мандата Рабочей группы Комиссия конкретно указала, что ... "первоначально рабочей группе следует рассмотреть вопросы транспортных операций по перевозке из порта в порт; вместе с тем рабочая группа будет вправе самостоятельно изучить желательность и возможность рассмотрения также вопросов, касающихся операций по перевозке грузов "от двери до двери", и в зависимости от результатов этого изучения рекомендовать Комиссии надлежащим образом расширить мандат рабочей группы... Было также решено, что эта работа будет проводиться в тесном сотрудничестве с заинтересованными межправительственными организациями, участвующими в деятельности в области транспортного права (такими, как ЮНКТАД, ЕЭК ...)"<sup>1</sup>.

2. ЮНКТАД стала принимать участие в деятельности в области транспортного права, включая и морские, и смешанные перевозки, еще в начале 70-х годов. Соответствующая работа проводилась, в частности, в следующих областях: первоначальная подготовительная работа в связи с разработкой Гамбургских правил<sup>2</sup>; подготовка и принятие (под эгидой ЮНКТАД) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов 1980 года; подготовка совместно с Международной торговой палатой Правил ЮНКТАД/МТП в отношении документов смешанных перевозок; анализ выполнения правил в отношении смешанных перевозок<sup>3</sup>, проведенный по просьбе Конференции ЮНКТАД на уровне министров (проходившей в Бангкоке в феврале 2000 года). Совсем недавно (в ноябре 2001 года) было создано Специальное совещание экспертов по смешанным перевозкам, и с учетом рекомендаций этого совещания секретариат намерен изучить возможность разработки приемлемой на широкой основе новой международной конвенции о смешанных перевозках. Результаты этого исследования будут представлены Рабочей группе, и мы надеемся, что это поможет Рабочей группе в процессе выработки ее решений.

3. С учетом этой справочной информации на рассмотрение Рабочей группы представляется комментарий по проекту документа. Он содержит общие замечания, в которых выделяются области, вызывающие особое беспокойство, а также конкретные замечания по отдельным положениям. Ввиду ограниченности времени и места представляемые замечания носят предварительный характер.

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, Дополнение № 17, A/56/17, пункт 345.

<sup>2</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года.

<sup>3</sup> См. документ UNCTAD/SDTE/TLB/2 и Add.1.

## Общие замечания

4. Проект документа, воспроизводимый в приложении к документу ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/WP.21, озаглавлен "Проект документа по транспортному праву". В значительной степени в нем рассматриваются вопросы, которые охвачены действующими императивными режимами ответственности в области морской перевозки грузов, а именно Гаагско-Висбийскими правилами<sup>4</sup> и Гамбургскими правилами. Кроме того, проект документа содержит также ряд глав, в которых рассматриваются вопросы, которые в настоящее время не регулируются какими-либо унифицированными международно-правовыми нормами, например вопросы, касающиеся фрахта, уступки права распоряжаться грузом, а также прав предъявлять иски. Следует обратить особое внимание на некоторые аспекты этого проекта документа, в связи с которыми возникает особое беспокойство.

## Основная сфера применения

5. Несмотря на тот факт, что существующий мандат Рабочей группы не выходит за рамки рассмотрения вопроса о перевозках между портами, в проекте документа содержатся положения, в результате которых он распространяется на сквозные перевозки (см. также название: "Проект документа по транспортному праву"). В соответствии с определением, содержащимся в статье 1.5 проекта документа, договоры смешанной перевозки грузов, предусматривающие морской этап перевозки, будут охватываться предлагаемым режимом. В связи с этим возникает определенное беспокойство, поскольку проект документа разработан только представителями сторон, участвующих в морских перевозках, в рамках Международного морского комитета (ММК) без проведения широких консультаций со сторонами, которые осуществляют деятельность и обладают опытом в области других видов перевозок. В результате предлагаемый режим по существу основан на морских концепциях и существующих режимах ответственности в области морских перевозок, что ставит под сомнение его приемлемость в качестве современной законодательной основы для регулирования ответственности в тех случаях, когда договоры предусматривают осуществление различных видов перевозок (например, воздушных, дорожных, железнодорожных или внутренних водных перевозок наряду с морскими перевозками).

6. Существующие нормативные рамки в области международных смешанных перевозок известны своей сложностью, и на международном уровне не действует какого-либо унифицированного режима ответственности. В результате этого ответственность оказывается фрагментарной, и ее нельзя заранее оценить<sup>5</sup>. Хотя разработка унифицированных международных правил в этой области может оказаться желательной, для того чтобы обеспечить успешное применение любого нового международного режима ответственности, такой режим должен обладать очевидными преимуществами по сравнению с

<sup>4</sup> Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов 1924 года (Гаагские правила), с поправками, внесенными в 1968 и 1979 годах.

<sup>5</sup> Обзор существующих режимов регулирования см. в докладе и сравнительной таблице по теме "Выполнение правил в отношении смешанных перевозок", которые были подготовлены секретариатом ЮНКТАД (UNCTAD/SDTE/TLB/2, UNCTAD/SDTE/TLB/2/Add.1).

существующими правовыми рамками. Любой новый режим, если он будет плохо продуман или иным образом окажется неудачным, может только усугубить уже существующую сложную ситуацию, не обеспечив никаких преимуществ. В проекте документа, как представляется, не содержится какого-либо решения, учитывающего такие соображения. Следует отметить, что, хотя отдельные положения по существу представляются обоснованными, проект документа в целом не обеспечивает единообразного уровня ответственности на протяжении всех этапов перевозки. Вместо этого в нем признается преобладающая сила императивных положений транспортных конвенций по отдельным видам транспорта в тех случаях, когда утрата или повреждение груза могут быть отнесены к какому-либо конкретному этапу смешанной перевозки (статья 4.2.1.). В результате такого "комплексного" подхода к регулированию ответственности решение вопросов ответственности при сквозных перевозках будет по-прежнему предусматривать решение вопроса о том, какие конкретные режимы могут быть применимы в данной правовой системе и в данном конкретном случае. Поэтому трудно представить, каким образом подобный подход может обеспечить улучшение существующих нормативных рамок. Аналитический комментарий к этому документу содержит замечания, касающиеся текста представленного проекта документа. Вместе с тем из проекта предлагается изъять положения, распространяющие сферу применения предлагаемого режима на другие виды перевозок, помимо перевозок между портами, и ограничиться рассмотрением в Рабочей группе в соответствии с ее мандатом вопросов, касающихся морской перевозки.

#### **Материально-правовые положения по вопросам ответственности**

7. Свод материально-правовых положений по вопросам ответственности, предлагаемый в проекте документа, состоит, как представляется, из довольно сложного сочетания положений Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил, которые, тем не менее, существенно видоизменены с точки зрения существа, структуры и формулировок. Поэтому в значительной степени утрачивается та определенность, которая обеспечивалась в существующих режимах в результате применения положений, имеющих общепризнанное значение. Это необходимо будет учитывать при рассмотрении вопроса о желательности включения в проект документа отдельных положений, которые сформулированы на основе положений существующих режимов, но которые существенно видоизменились с точки зрения контекста и формулировок. В целом, как представляется, в проекте документа применяется новый подход к распределению рисков между перевозчиком и сторонами, имеющими интерес в грузе, причем баланс смещается в пользу перевозчиков. В отличие от Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил практически нет указаний на какое-либо исходное намерение защитить интересы лиц, которые выступают третьими сторонами по отношению к договору перевозки.

#### **Регулирование вопросов, которые в настоящее время не являются предметом унифицированного международного права**

8. Главы 9 (Фрахт), 11 (Право распоряжаться грузом), 12 (Уступка прав) и 13 (Право предъявлять иски) посвящены, в частности, вопросам, которые являются довольно сложными и которые в настоящее время не регулируются какими-либо международными конвенциями. Соответствующее национальное

законодательство, которое в настоящее время применяется в этих областях, существенно различается, и можно предположить, что на международном уровне не существует какого-либо консенсуса. В этих условиях любая попытка разработать эффективный режим регулирования должна предприниматься, исходя из четкой и тщательно продуманной цели при уделении особого внимания деталям. Содержащиеся в проекте документа положения, в том виде, в каком они представлены, по-видимому, не являются достаточно четкими или лишенными противоречий для того, чтобы их включение в новый международный режим представлялось желательным. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает в более общем плане рассмотреть вопрос о том, насколько желательно на данном этапе предпринимать попытки рассмотреть эти вопросы.

### **Структура и формулировки**

9. Как с точки зрения формулировок, так и с точки зрения структуры, проект документа является необоснованно сложным и путанным. К сожалению, недостаточно внимания, как представляется, было уделено необходимости обеспечить такие унифицированные международные правила, которые легко понять и применять. Многие положения являются сложными и содержат много перекрестных ссылок. Для их понимания необходимо обладать значительным правовым опытом, а их формулировки зачастую допускают весьма широкое толкование. Во многих случаях для разъяснения значения и порядка применения таких положений может потребоваться весьма продолжительное и дорогостоящее судебное разбирательство. Абсолютно ясно, что в отдельных странах предлагаемым положениям может быть дано весьма различное толкование; а такой результат, несомненно, представляется нежелательным. Сложность проекта документа с учетом его существующей структуры и формулировок затрудняет оценку его потенциального воздействия в целом. В результате этого, к сожалению, весьма высока вероятность того, что усилия, направленные на изменение формулировок отдельных положений, могут в свою очередь привести к возникновению новых проблем, которые не всегда являются очевидными. Представляется сомнительным, что на основе этого проекта документа, в том виде, в каком он представлен, можно согласовать какой-либо текст, который окажется приемлемым для унифицированного режима и который можно будет применять на практике.

## Комментарий по отдельным положениям

**Примечание:** комментарий следует читать вместе с текстом соответствующих положений, которые воспроизводятся в документе ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.III/ WP.21.

### 1. Определения

10. Определения понятий, используемых в тексте проекта документа, лишены логической последовательности. Для обеспечения ясности необходимо последовательно рассматривать все стороны, охваченные в проекте документа, а также любую ссылку на такие стороны. Таким образом, все определения, касающиеся транспортного документа и электронной записи, следовало бы изложить последовательно в надлежащем месте. Многие положения имеют сложную формулировку и являются источником неопределенности. Это не может не вызывать сожаления, поскольку цель определения заключается в разъяснении значения терминов. Непонятно, почему ни в одном из определений не использованы формулировки, закрепленные в действующих конвенциях.

11. **Статья 1.1 "Перевозчик":** Определение понятия "перевозчик" является узким и не содержит ссылки на стороны, от имени которых заключается договор перевозки. Не существует полной ясности в отношении положения экспедиторов грузов в соответствии с проектом документа, поскольку нельзя с полным основанием утверждать, что эти стороны охвачены определением понятия "перевозчик".

12. **Статья 1.2 "Грузополучатель":** Определение этого термина дополняется определением понятия "держатель" (статья 1.12) в тех случаях, когда выдается так называемый "оборотный" транспортный документ или электронная запись. В этом определении содержится ссылка на транспортный документ/электронную запись помимо ссылки на договор перевозки. Следует отметить, что может быть выдано несколько транспортных документов, как они определяются в статье 1.20, например, договаривающимся перевозчиком и различными исполняющими сторонами (см. замечание по статье 1.20), и в них могут быть указаны различные грузополучатели.

13. **Статья 1.3 "Грузоотправитель":** Это определение ограничивается указанием на "лицо", которое сдает груз перевозчику. При этом не упоминается сдача груза исполняющей стороне или сдача груза какому-либо лицу, действующему от имени грузоотправителя по договору или грузополучателя. В материально-правовых положениях проекта документа прямая ссылка на грузоотправителя содержится только в статье 8.1, в которой этой стороне предоставляется право требовать выдачи расписки при сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель определяется в транспортном документе в качестве грузоотправителя по договору, то подлежит применению статья 7.7 и на грузоотправителя может возлагаться целый ряд обязательств грузоотправителя по договору.

14. **Статья 1.4 "Контейнер":** Определение понятия "контейнер" является весьма широким и поэтому может охватывать любую грузовую единицу, используемую для объединения груза. Это широкое определение необходимо

учитывать при рассмотрении общего права перевозчика грузить контейнеры на палубе (статья 6.6.1(ii)), которое сочетается с весьма ограниченной ответственностью за утрату такого груза, а также в связи с правом перевозчика делать оговорки в отношении описания груза (статья 8.3).

15. **Статья 1.5 "Договор перевозки"**: Это определение является одним из наиболее важных, противоречивых и проблематичных положений проекта документа. Данное определение, как представляется, включает любой договор в отношении перевозки груза различными видами транспорта (см. также название проекта документа – "Проект документа по транспортному праву"). В договоре сквозной перевозки, как правило, не указываются различные виды транспорта, которые могут быть использованы. Решение по вопросу о том, будет ли данный договор частично исполнен в результате морской перевозки, как правило, относится к категории коммерческих решений, принимаемых перевозчиком, и об этом не известно сторонам, имеющим интерес в грузе. Согласно определению соответствующий режим распространяется на любой договор смешанной перевозки, если транспортировка частично осуществляется морским путем. В результате этого большая часть международных договоров перевозки будет потенциально подпадать под действие режима, который по существу основан на действующих концепциях и режимах ответственности в области морских перевозок и который был разработан, главным образом, представителями морских перевозчиков (Международный морской комитет) без консультации с представителями других видов транспорта. Предлагаемая широкая сфера применения проекта документа выходит за рамки мандата Рабочей группы ЮНСИТРАЛ, который был утвержден Комиссией<sup>6</sup>. Кроме того, проект документа не обеспечивает, как представляется, согласованного и приемлемого режима регулирования смешанных перевозок (см. "Общие замечания" выше). Таким образом, основная сфера применения любого обсуждаемого в настоящее время режима должна ограничиваться только морскими перевозками, и положение статьи 1.5 следует изменить, с тем чтобы данная статья распространялась только на договоры морской перевозки грузов.

16. **Статья 1.6. "Договорные условия"**: Это определение необходимо рассматривать вместе со статьей 8.2, в которой излагаются договорные условия, подлежащие включению в транспортный документ или электронную запись, выдаваемую перевозчиком или исполняющей стороной. В статье 7.7 проекта документа содержится ссылка на лицо, определяемое в качестве "грузоотправителя по договору" в договорных условиях, однако нельзя с полным основанием утверждать, что определение в статье 1.6 ("информация, касающаяся договора перевозки или груза") предусматривает включение такой информации.

17. **Статья 1.7 "Распоряжающаяся сторона"**: Не ясно, почему право распоряжаться грузом определяется отдельно в статье 1.18 путем ссылки на статью 11.2 и почему понятия "распоряжающаяся сторона" и "право распоряжаться грузом" не рассматриваются последовательно. Для целей обеспечения ясности любое существенное определение права распоряжаться

<sup>6</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17, A/56/17, пункт 345.

грузом и понятия "распоряжающаяся сторона" должны приводиться вместе или же должны быть включены в одно положение.

18. **Статья 1.9 "Электронная запись":** Все определения, касающиеся транспортных документов и электронных записей, в целях обеспечения ясности должны излагаться в логической последовательности после определения соответствующих сторон (см. замечание по статье 1.20). Следует отметить, что в соответствии со второй частью статьи 1.9 в ее существующем виде любая информация, добавляемая перевозчиком или исполняющей стороной после выдачи электронной записи, будет считаться частью такой электронной записи согласно определению. Это, как представляется, может быть сопряжено с проблемами, поскольку такая широкая формулировка вполне может разрешать перевозчику включать дополнительные договорные условия после выдачи электронной записи.

19. **Статья 1.11 "Груз":** В этом положении содержится ссылка на груз, который перевозчик или исполняющая сторона "получает для перевозки", а не "обязуется перевезти". В результате такое определение может не охватывать случаи, когда перевозчик оказывается не в состоянии получить груз или, в определенных обстоятельствах, – погрузить груз на борт судна. Это представляется нежелательным, и данное положение следует соответствующим образом изменить. В отличие от Гаагско–Висбийских правил (статья I (с)), однако по аналогии с Гамбургскими правилами (статья 1 (5)) определение понятия "груз" включает живых животных и палубный груз, однако специальные подробные положения, содержащиеся в статье 6.6 и в статье 17.2 (а), предусматривают конкретную ответственность перевозчика (см. замечания по этим статьям).

20. **Статья 1.12 "Держатель":** Концепция держателя имеет особое значение в связи с правом распоряжаться грузом и уступкой прав (главы 11 и 12), а также в связи с правом сдать груз (глава 10). В то же время ссылки на держателя содержатся также в других частях документа (главы 2, 9, 13).

21. **Статья 1.14 "Оборотный транспортный документ":** Это определение должно следовать после любого определения термина "транспортный документ" (статья 1.20). Как уже указывалось различными сторонами в ходе процесса консультаций в рамках ММК, использование термина "оборотный" может быть сопряжено с проблемами. В предлагаемом определении не содержится четкого указания на то, какие последствия будет фактически иметь "передача" груза "приказу грузоотправителя, грузополучателю или предъявителю". В некоторых правовых системах документ, соответствующий такому определению, является поистине оборотным в смысле передачи права на товар (т.е. право собственности без каких-либо изъятий) грузополучателю/индоссату. В других правовых системах такой документ может предусматривать только передачу исключительного права требовать сдачи груза. В некоторых правовых системах понятие "приказ" может не являться надлежащим критерием уступаемости права.

22. **Статья 1.17 "Исполняющая сторона":** Это сложное положение является весьма важным, поскольку в нем определяются стороны, на которые возлагаются некоторые обязательства перевозчика (статья 6.3.1) и которым стороны, имеющие интерес в грузе, могут непосредственно предъявлять иски. Этим

определением охватываются только те стороны, которые выполняют некоторые договорные функции перевозчика, а именно функции, связанные с перевозкой, обработкой, хранением или складированием груза, но которые не наняты грузоотправителем по договору или грузополучателем или не является одним из его агентов/служащих/субподрядчиков. В проекте документа не содержится положения в отношении ответственности исполняющих сторон по другим аспектам исполнения договора перевозки. Это означает, что стороны, выполняющие другие функции перевозчика в соответствии с договором перевозки, не охватываются этим определением и, таким образом, не подпадают под действие правил об ответственности, если им будет предъявлен какой-либо иск сторонами, имеющими интерес в грузе. В то же время эти стороны по-прежнему могут воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которыми располагает перевозчик в соответствии с проектом документа (статья 6.3.3). В качестве примера в пояснительном примечании к проекту документа<sup>7</sup> (пункт 17) приводится охранный фирма, которая обеспечивает охрану контейнерного склада, или верфь, которая позволяет обеспечить мореходность судна. Таким образом, сторона, заявляющая требование на груз, будет обладать различными средствами правовой защиты в рамках различных режимов в зависимости от того, какая сторона, уполномоченная на исполнение договора перевозки, могла бы нести ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза. Это можно квалифицировать как усложняющий фактор, который может иметь отрицательные последствия для сторон, имеющих интерес в грузе, и может также привести к росту расходов (например, на локализацию ущерба и получение юридических консультаций для определения применимого режима).

23. Особое значение имеет тот факт, что данное положение сформулировано таким образом, чтобы исключить из этого определения любых промежуточных перевозчиков, выступающих субподрядчиками. К числу исполняющих сторон относятся только те стороны, которые участвуют в исполнении договора, но не стороны, которые обязались выполнить или обеспечить выполнение отдельных элементов договорных обязательств перевозчика. Такое сужение охвата данного положения, как представляется, носит произвольный характер и может привести к возникновению проблем. Это можно проиллюстрировать на примере, который упомянут в пояснительном примечании к проекту документа (в пункте 18): выступающий субподрядчиком морской перевозчик, который заключил новый субподрядный договор на выполнение своих обязательств, не может охватываться определением понятия "исполняющая сторона". Будет ли на такую сторону распространяться соответствующий режим в случае регрессного иска основного (главного) перевозчика, зависит от того а) носит ли субподрядная перевозка международный характер или б) предусмотрено ли применение соответствующего режима в договоре (см. статью 3.1). Между тем, его субподрядчики, например морской перевозчик и/или стивидор, будут являться исполняющими сторонами в соответствии с данным режимом, и сторона, заявляющая требование на груз, будет потенциально обладать правами непосредственно в отношении таких сторон. Сторона, заявляющая требование на груз, может, однако, не знать, кто является стивидором, которого привлеч перевозчик, выступающий субподрядчиком, и/или несет ли эта сторона

<sup>7</sup> A/CN.9/WG.III/WP.21. Далее в тексте именуется "пояснительные примечания".

ответственность за утрату, повреждение или задержку. Кроме того, исполняющая сторона может в том случае, если ей предъявляется иск, иметь возможность полагаться на защитные положения, содержащиеся в ее договоре с другой стороной (например, с морским перевозчиком, выступающим субподрядчиком), которая не несет никаких непосредственных обязательств перед стороной, заявляющей требование на груз. Сторона, заявляющая требование на груз, не будет обладать какими-либо правами в соответствии с таким режимом в отношении промежуточного субподрядчика, который может обладать гораздо большими возможностями в отношении удовлетворения своих требований (например, судовладелец, судно которого подвергается аресту в качестве обеспечения по требованию). Если рассматривать это положение в сочетании с положениями проекта документа, касающимися перевозки до или после морской перевозки (статья 4.2.1), смешанных договоров перевозки и экспедирования (статья 4.3) и заключения субподрядных договоров (статья 5.2.2), становится ясно, что во многих случаях будет крайне сложно определить, кто может нести ответственность в соответствии с данным режимом. Фактически может оказаться, что ни одна из сторон не может быть признана исполняющей стороной.

24. Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, является крайне сложным и может стать источником значительной неопределенности. Если предполагается распространить режим ответственности на стороны, которые заключили субподрядные договоры на выполнение договорных обязательств перевозчика, то не следует проводить какого-либо разграничения в отношении того, какие функции будут выполняться на субподрядной основе и кто фактически исполняет любые из обязательств на основе субподряда (см., например, статью 1(2) Гамбургских правил, где дается определение термина "фактический перевозчик"). Следует также отметить, что вследствие сложности и ограничительного характера определения, содержащегося в статье 1.17, довольно часто будет трудно правильно определить ответственную "исполняющую сторону" в течение предельного срока в один год для возбуждения судебного или арбитражного разбирательства (статья 14.1). Установление ответственности любой стороны в качестве исполняющего перевозчика будет фактически зависеть от того, было ли требование предъявлено надлежащей стороне в надлежащей правовой системе в течение непродолжительного предельного срока в один год.

25. **Статья 1.18 "Право распоряжаться грузом":** Любую ссылку на право распоряжаться грузом желательно включить в определение понятия "распоряжающаяся сторона" (статья 1.7). Положения, содержащиеся в статье 1.18, в том виде, в каком оно сформулировано, не содержат какого-либо определения.

26. **Статья 1.19 "Грузоотправитель по договору":** По аналогии с определением понятия "перевозчик" определение понятия "грузоотправитель по договору" прямо не охватывает те стороны, от имени которых заключен договор перевозки.

27. **Статья 1.20 "Транспортный документ":** Неясно, почему определение понятия "транспортный документ" охватывает а) простую расписку, б) простой договор и с) традиционный транспортный документ, выполняющий одновременно функцию расписки и функцию договора перевозки. Это

положение необходимо рассматривать, в частности, в связи с главой 8. В главе 8 рассматриваются существенные аспекты транспортного документа, однако соответствующие положения, как представляется, не имеют какого-либо практического применения в отношении документов, как они определяются в соответствии с подпунктом (b) выше. В определении, изложенном в статье 1.20, содержится ссылка на "документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной". Следует отметить, что в соответствии с таким определением на различные транспортные документы, выдаваемые различными сторонами, с которыми заключены субподрядные договоры, будут распространяться документарные требования, изложенные в главе 8. Это может привести к определенной путанице, в частности, потому, что проект документа в том виде, в каком он сформулирован в настоящее время, может применяться в отношении смешанных перевозок (см. статью 1.5). В качестве примера можно привести следующие сценарии. НИСП заключает подрядный договор с морским перевозчиком и двумя различными внутренними перевозчиками на выполнение различных участков маршрута сквозной перевозки. Морской перевозчик, с которым заключен субподрядный договор, заключает впоследствии субподрядный договор на перевозку от промежуточного порта. Морской перевозчик по первому субподрядному договору (который не удовлетворяет критериям исполняющей стороны в соответствии со статьей 1.17) выдает транспортный документ от имени перевозчика по договору (НИСП). Аналогичным образом все стороны, которые подпадают под определение исполняющей стороны (статья 1.17), т.е. морской перевозчик по второму субподрядному договору и оба внутренних перевозчика выдают транспортный документ по получении груза для перевозки. Предлагаемое в данном случае определение, как представляется, будет распространяться на все такие документы, и положения данного режима, применимые в отношении транспортных документов (глава 8), окажутся уместными при предъявлении стороной, заявляющей требование на груз, любого иска против любой из исполняющих сторон, хотя такие транспортные документы не будут находиться у стороны, предъявляющей требование на груз, и даже несмотря на то, что сторона, предъявляющая требование на груз, может не являться грузополучателем в соответствии с такими документами (см. статью 1.2).

## 2. Электронная связь

28. **Статья 2.1:** Поскольку практика осуществления коммерческих операций с помощью "электронных записей" еще не является достаточно развитой, любой предлагаемый режим регулирования в этой области необходимо рассматривать особенно тщательно и таким образом, чтобы установить, насколько он а) содействует осуществлению сделок и б) позволяет учесть потенциальные проблемы в области обеспечения безопасности. В статье 2.1 предусматривается, что выдача и использование электронной записи могут производиться с "косвенно выраженного согласия". В связи с этим возникает определенное беспокойство, поскольку, в частности, это может породить проблемы, связанные с доказыванием. Предпочтительнее, как представляется, допустить только прямо выраженное согласие на выдачу и использование электронной записи.

29. **Статья 2.2.1:** В статье 2.2.1 предусматривается возможность замены транспортного документа электронной записью. Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, может быть сопряжено с проблемами, поскольку могут возникнуть трудности в процессе осуществления замены так, как это описывается. Неясно, в частности, что произойдет, если держатель не сдаст полный набор транспортных документов, которые были первоначально выданы.

30. **Статья 2.2.2:** В статье 2.2.2 в том виде, в каком она сформулирована, не содержится четкого указания на то, какого рода информация подлежит включению в транспортный документ, заменяющий электронную запись. Положения главы 8 в том виде, в каком они сформулированы, не будут, как представляется, иметь какого-либо прямого отношения к документу, выдаваемому взамен электронной записи. Неясно, например, будет ли перевозчик, если состояние груза ухудшилось после выдачи электронной записи (и до выдачи заменяющего транспортного документа), иметь право включать оговорку в отношении состояния груза. Кроме того, неясно, какую дату необходимо будет указывать в заменяющем транспортном документе.

31. **Статья 2.3:** В проекте документа не содержится какого-либо определения письменной формы (см. статью 1(8) Гамбургских правил).

32. **Статья 2.4:** Возникают сомнения в отношении того, обеспечивается ли надлежащая защита третьим сторонам, не знакомым с протоколом (регламентом), который был согласован первоначально сторонами, но содержание которого не вытекает из самой электронной записи. Неясно, почему все содержание любого согласованного регламента не должно включаться в электронную запись или прилагаться к ней.

### 3. Сфера применения

33. **Статья 3.1:** В соответствии со статьей 3.1 проект документа применяется в отношении всех международных договоров, если место получения или сдачи груза по договору расположено в одном из договаривающихся государств, согласно пунктам (a) и (b), или если в договоре предусматривается применение данного режима или национального законодательства, вводящего в действие его положения, согласно пункту (e). В пунктах (a) и (b) не содержится четкого указания на то, почему делается ссылка не только на место, указанное в договоре, но также на место, указанное в договорных условиях. Если выдается транспортный документ или электронная запись, договорные условия должны соответствовать договору (статья 1.6), и поэтому такая ссылка представляется излишней. В тексте, заключенном в квадратные скобки, содержится ссылка на ряд дополнительных коллизионных привязок, которые могут служить основанием для применения данного режима.

34. **Статья 3.1 (a), (b) "Порты погрузки или разгрузки по договору":** Данный режим должен применяться только в отношении морских перевозок, т.е. перевозок между портами. Тем не менее, это положение в том виде, в каком оно сформулировано, наряду со статьей 1.5 не только предусматривает применение данного режима в отношении сквозных перевозок, но также привносит весьма спорную коллизионную привязку, а именно промежуточный порт погрузки или разгрузки. В рамках смешанных перевозок выбор средства транспорта

перевозчиком для отдельных участков маршрута не должен оказывать какого-либо воздействия на применение материально-правовых положений, касающихся ответственности. Таким образом, включение предлагаемой коллизионной привязки представляется произвольным, и ее применение только повысит неопределенность в отношении применимости данного режима.

**35. Статья 3.1(c) "Фактическое место сдачи":** В связи с этой коллизионной привязкой возникает неопределенность, поскольку при получении перевозчиком груза для перевозки будет неясно, подлежит ли данный режим применению. В Гамбургских правилах ссылка на аналогичную коллизионную привязку содержится в статье 2(1)(c). (Примечание: вне сферы морских перевозок на борту зафрахтованного судна такая коллизионная привязка не подлежит применению, поскольку в рамках сквозных перевозок обычно не согласовываются возможные места сдачи грузов.) В соответствии с текущей практикой возможные места сдачи груза могут быть согласованы в рамках договоров морской перевозки, если груз перевозится зафрахтованным судном. В коносаменте могут быть указаны все условия чартера, включая различные согласованные в нем возможные порты разгрузки. Как только коносамент передается какой-либо третьей стороне, его условия, включая выбор портов разгрузки, приобретают силу для стороны, которая может заявить требование на груз. Тем не менее следует отметить, что в соответствии с правом международной торговли продавец на условиях сиф или фоб должен передать коносамент с указанием места исполнения договора, и поэтому коносамент, в котором в качестве места назначения указано несколько дополнительных портов, обычно не будет приемлемым, например в соответствии с ИНКОТЕРМС или если платеж должен быть осуществлен по аккредитиву в соответствии с УПО 500.

**36. Статья 3.1(d) "Место заключения договора или выдачи транспортного документа/электронной записи":** С учетом современной практики не существует, как представляется, значительных оснований для придания какого-либо значения месту заключения договора. Кроме того, может оказаться довольно трудно определить на практике как место заключения договора, так и место составления электронной записи.

**37. Статья 3.2:** Формулировка, используемая в статье 3.2, соответствует формулировке, содержащейся в других транспортных конвенциях, например в Гаагско-Висбийских и Гамбургских правилах. В интересах единообразия и в целях избежания сомнений было бы целесообразно включить ссылку на применимое право. Это позволит обеспечить применимость любого нового документа независимо от права, применимого в отношении договора или транспортного документа.

**38. Статья 3.1:** Действующие конвенции, в которых устанавливается императивный режим ответственности, не применяются в отношении договоров, основанных на чартерах, прежде всего потому, что такие договоры в отличие от договоров, основанных на коносаментах, согласовываются на индивидуальной основе сторонами, потенциальные позиции которых в переговорах равны. Таким образом, исключение чартеров из сферы применения проекта документа представляется обоснованным. В то же время следует включить другие виды договоров, при которых используются стандартные условия, устанавливаемые

перевозчиком и не подлежащие обсуждению в ходе индивидуальных переговоров.

39. **Статья 3.3.2:** Несмотря на попытки обеспечить всеобъемлющий характер проекта документа, при рассмотрении вопросов, касающихся права распоряжаться грузом, уступки прав, а также права предъявлять иски, в нем не содержится никаких указаний на то, с какого момента документ или электронная запись, выданные в соответствии с чартером, будут регулировать договорные отношения между перевозчиком и держателем. В интересах обеспечения определенности следует разъяснить этот вопрос, причем это необходимо сделать обязательно, если будет решено сохранить главы 11–13. В отношении текста, заключенного в квадратные скобки, см. замечание по статье 3.3.1.

40. **Статья 3.4:** См. замечание по статье 3.3.1.

#### 4. Период ответственности

41. **Статья 4.1:** Положения о соответствующем периоде ответственности имеют важное значение, однако требуют дальнейшего обсуждения и нуждаются в пересмотре. Четкое положение, в котором определяется период ответственности перевозчика, содержится в статье 4 Гамбургских правил. В статье 4.1.1 проекта документа, как представляется на первый взгляд, предусматривается аналогичный период ответственности, а именно "с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза ... до момента сдачи груза ...". "Сдача" представляет собой хорошо известную правовую концепцию (например, в договорах купли–продажи), которая обозначает добровольную передачу права владения. Хотя в договоре может быть установлено обязательство в отношении принятия или сдачи груза, абсолютно ясно, что момент завершения исполнения любого такого обязательства определяется исходя из фактов, а не договора, т.е. когда фактически происходит получение или сдача груза. Тем не менее, хотя в статье 4.1.1, как представляется, указывается, что соответствующий период ответственности охватывает период с момента (фактического) получения до сдачи, в статьях 4.1.2 и 4.1.3 указывается иное. Для определения периода договорной ответственности перевозчика соответствующее значение прежде всего имеют положения, согласованные в договоре, в их отсутствие – обычай, практика или торговые обыкновения и только в качестве резервной ситуации – фактическое получение и сдача груза. В статье 4.1.3 момент и место сдачи, в отсутствие договорных положений или любых обычаев, практики или обыкновений, определяются как момент и место "разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства...".

42. Если, как предлагается, согласование в договоре момента получения и сдачи груза будет допускаться без установления каких-либо статутных принципов или ограничений, то морские перевозчики, вероятно, сочтут целесообразным заключать договоры на условиях "от погрузки до разгрузки", с тем чтобы свести к минимуму период своей ответственности по договору. Таким образом, появляется возможность для злоупотреблений, поскольку морские перевозчики смогут сокращать период своей ответственности по договору путем включения в свои стандартные условия положения, в соответствии с которым получение и сдача груза, "как согласовано", совпадают с моментом погрузки и разгрузки с использованием судового такелажа. Такие возможности для

злоупотреблений еще больше возрастают в связи со статьей 5.2.2, которая допускает включение в договор условия о том, что, например, ответственность за погрузку и разгрузку груза должны нести грузоотправитель/распоряжающаяся сторона или грузополучатель (см. замечание по статье 5.2.2). Довольно часто существующие стандартные бланки коносаментов уже содержат подробные положения, в которых определяются обязательства перевозчика в отношении сдачи в соответствии с договором. Тем не менее с учетом действующих международных правил (Гаагские, Гаагско–Висбийские и Гамбургские правила) отнюдь не всегда все эти положения имеют силу во всех правовых системах.

43. Если момент/место получения или сдачи груза не согласованы в договоре, то могут возникать споры и неопределенность в отношении любых применимых обычаев или обыкновений, и ответственность перевозчика, в соответствии со статьей 4.1.3, довольно часто будет заканчиваться в момент выгрузки груза с судна. В отношении морских контейнерных перевозок такой результат представляется крайне неудовлетворительным. Важно отметить, что в статье 4.1.3 определяется также момент и место, в которых груз подлежит сдаче в соответствии с главой 10 проекта документа.

44. **Статья 4.2.1 "Перевозка до или после морской перевозки":** В статье 1.5 в том виде, в каком она сформулирована, а также в статье 4.2.1 предусматривается смешанный режим ответственности на основе комплексной системы (для локализованной утраты или повреждения груза). Если основная сфера применения данного режима будет ограничиваться морскими перевозками, то положение, содержащееся в статье 4.2.1, по-видимому, не будет иметь какой-либо практической пользы. Предполагаемая цель этого положения заключается в том, чтобы обеспечить совместимость проекта документа с существующими транспортными конвенциями, в которых содержатся императивные положения. Это предлагается сделать на основе комплексной системы для локализованного ущерба, в соответствии с которой определенные положения любых подлежащих обязательному применению международных конвенций, касающиеся соответствующего этапа перевозки, в ходе которого возникла утрата, повреждение или задержка, имеют преимущественную силу. Потенциальная потребность в таком положении, а также проблемы, которые могут возникнуть в результате его применения, позволяют объяснить, почему успешное регулирование международных сквозных (смешанных) перевозок является таким сложным и требует особой осмотрительности. Предлагаемый подход заключается в том, чтобы признать преимущественную силу некоторых положений применимых международных императивных режимов, если можно установить момент и место утраты или повреждения груза. Тем не менее такой подход может привести к возникновению значительной неопределенности. Применимость того или иного императивного международного режима ответственности зависит от i) выявления этапа, в ходе которого происходит утрата, повреждение или задержка в сдаче груза, и ii) установления того, подлежит ли какой-либо потенциально применимый режим в рамках данной правовой системы применению на обязательной основе. Если суд или арбитражный суд, который рассматривает данный иск, определяет соответствующий применимый режим, только некоторые его положения с учетом толкования данного суда или арбитражного суда будут подлежать применению вместо положений проекта документа. Во всех других отношениях

по-прежнему будут применимы положения проекта документа. В результате в тех случаях, когда преимущественную силу получают определенные положения, будет подлежать применению лишённая четких границ совокупность различных режимов, которые не предназначались для дополнения друг друга. Это может породить значительную путаницу, и национальные суды, вполне вероятно, будут придерживаться радикально отличающихся подходов к вопросу о том, какие положения того или иного режима подлежат применению и в отношении каких сторон. Результатом этого может оказаться крайне непредсказуемая судебная практика. Данное положение следует исключить.

**45. Статья 4.3 "Смешанные договоры перевозки и экспедирования:** Статья 4.3 имеет принципиальное значение, поскольку она допускает "отказ от применения режима по договору" путем ограничения сферы применения договора. В принципе не существует каких-либо возражений против свободы сторон, позиции которых в переговорах равны, определять сферу применения их соглашения. Тем не менее в связи с договорами, которые заключаются на стандартных условиях, обычно выдаются одной из сторон и не предусматривают возможности проведения переговоров, появляются возможности для злоупотреблений. Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, допускает возможность "прямого соглашения" сторон без установления какого-либо четкого механизма обеспечения защиты грузоотправителя и грузополучателя от мошеннической практики. Много будет зависеть от судебного толкования терминов "прямая договоренность" и "указанная часть [части]... транспортировки" в том или ином судебном органе, который будет заниматься урегулированием спора. В правовой терминологии выражение "прямое соглашение" обозначает четкое упоминание какого-либо условия в договоре и таким образом распространяется на все те условия, которые обычно напечатаны мелким шрифтом на оборотной стороне коносамента. Даже если бы в таком случае применялся несколько более ограничительный подход, изначально напечатанные условия или графа на лицевой стороне документа, в которых указывается, что стороны "прямо договорились о том, что в отношении любой части транспортировки, которая не осуществляется на судне, находящемся в управлении и под контролем перевозчика, перевозчик выступает только в качестве агента по экспедированию груза", вряд ли могут рассматриваться в качестве достаточного указания на соглашение, как оно определяется в статье 4.3.1.

46. Представляется вполне естественным, что перевозчик будет заинтересован в том, чтобы попытаться ограничить свою ответственность в тех случаях, когда отдельные этапы согласованной перевозки осуществляются какой-либо третьей стороной, и поэтому появляются существенные основания для беспокойства в связи с тем, что предлагаемое положение будет способствовать злоупотреблениям. Кроме того, даже если бы грузоотправитель мог свободно заключать соглашение об экспедировании груза с перевозчиком, положение, содержащееся в статье 4.3.2, в том виде, в каком оно сформулировано, не обеспечивает удовлетворительной защиты сторон, имеющих интерес в грузе:

1) Обязательство перевозчика, выступающего агентом, будет состоять в проявлении надлежащей осмотрительности при выборе другого перевозчика. Абсолютно не ясно, что это означает, и нет никаких указаний на то, какими качествами (заботливый? разумный? имеющий репутацию?) должен будет

обладать такой другой перевозчик. Какое поведение может быть квалифицировано в качестве небрежности при выборе перевозчика? Поскольку не предусматривается какого-либо четкого распределения бремени доказывания, перевозчик не будет нести ответственности за нарушение своих обязательств, если грузоотправитель/грузополучатель не смогут доказать факт небрежности.

2) Перевозчик будет обязан заключать договор на "обычных и общепринятых условиях" с другим перевозчиком. Что может означать "общепринятые" помимо "обычных"? По меньшей мере следует предусмотреть обязательство заключать договор на "разумных" условиях (см. например, обязательства продавца на условиях сиф в соответствии с ИНКОТЕРМС), что позволит в определенной степени учесть характер перевозимого груза и особые потребности в связи с его перевозкой. Тем не менее, как представляется, не существует каких-либо оснований для того, чтобы не предусматривать обязательство перевозчика заключать договор на условиях, предусматриваемых обязательным международным режимом регулирования, например в случае морской перевозки – на условиях проекта документа.

3) Для грузополучателя возникает целый ряд потенциальных проблем, например, связанных с необходимостью идентифицировать перевозчика (и соответствующую правовую систему), что имеет особое значение в связи с жесткими предельными сроками для возбуждения судебного или арбитражного разбирательства (статья 14.1). Не следует забывать, что вторым перевозчиком может быть судовладелец или фрахтователь другого судна по тайм-чартеру или рейсовому чартеру (или же, согласно представленному проекту документа, даже внутренний или воздушный перевозчик). В соответствии со статьей 4.3.2 на перевозчика, выступающего агентом, не возлагается обязательства получить от другого перевозчика какой-либо конкретный (например, оборотный (подлежащий передаче)) транспортный документ, выполняющий определенные функции (функцию расписки) или же передать любой такой документ (документы) грузоотправителю/грузополучателю. Если в процессе передачи другому перевозчику груз повреждается, то для решения вопросов о том, кто несет ответственность, по какому договору и на основании какого режима, в любом случае, как правило, потребуются судебное разбирательство.

4) Необходимо обратить внимание на потребности, возникающие в связи с использованием определенных транспортных документов в международной торговле, например обязательство продавца на условиях сиф обеспечивать покупателю "постоянное документарное обеспечение". Транспортный документ, в соответствии с которым перевозчик не берет на себя ответственность за весь маршрут, может, например, оказаться неприемлемым в соответствии с УПО 500, сводом правил, которые в настоящее время регулируют большую часть сделок с использованием аккредитивов.

## 5. Обязательства перевозчика

47. **Статья 5.1:** Статья 5.1, в которой устанавливается обязательство перевозчика в отношении перевозки груза и его сдачи грузополучателю, не содержит каких-либо конкретных требований, связанных с обязательством перевозчика сдать груз. Это имеет важное значение, поскольку перевозчик получает возможность (фактически в одностороннем порядке) определить

содержание своего обязательства по сдаче груза. Это положение следует рассматривать в контексте статьи 4.1.3 и главы 10.

48. **Статья 5.2.1:** Как отмечалось в отношении статьи 4.1 и статьи 4.3 выше, положения проекта документа в том виде, в каком они сформулированы в настоящее время, позволяют перевозчику существенно сокращать период своей ответственности. Это необходимо учитывать при рассмотрении данного положения. В течение периода своей ответственности перевозчик в соответствии со статьей 5.2.1 несет обязательства, аналогичные обязательствам, установленным в статье III.2 Гагско-Висбийских правил. Хотя, как предполагается, проект документа будет применяться в отношении перевозок между портами (а в том виде, в каком он сформулирован в настоящее время, даже в отношении сквозных перевозок) и период ответственности перевозчика должен обычно соответствовать периоду с момента получения до момента сдачи груза, в данном положении не содержится ссылки на необходимость "действовать надлежащим образом при ... сдаче груза".

49. **Статья 5.2.2:** Это положение имеет принципиальное значение, поскольку оно позволяет перевозчику договариваться об исполнении третьими сторонами некоторых его обязательств в соответствии с проектом документа. В связи с этим положением возникают такие же основания для беспокойства, как и в связи с положением в статье 4.3, которое разрешает перевозчику договариваться о передаче ответственности за осуществление определенных этапов перевозки. В настоящее время чартеры, в отличие от коносаментов, в некоторых случаях предусматривают возложение ответственности за погрузку и разгрузку груза на фрахтователя, который поставляет такой груз (FIOS или аналогичные условия). При рассмотрении такого рода условий, в частности, когда они включаются в основанный на коносаменте договор перевозки на "линейных условиях", необходимо проводить разграничение между распределением по договору ответственности за оплату исполнения определенных обязанностей и ответственностью за исполнение такой обязанности самой по себе. Условия FIOS редко используются в коносаментах, и даже в тех случаях, когда условия чартера включаются в коносамент, по-прежнему возникают сомнения в том, будет ли в соответствии с действующим международным режимом (Гагско-Висбийские правила) выступающая держателем коносамента третья сторона (грузополучатель) нести ответственность в соответствии с такими условиями. В английском праве, например, не предусмотрено каких-либо четких полномочий в этом отношении, и можно утверждать, что любое такое соглашение приведет к уменьшению ответственности перевозчиков в соответствии с правилами и поэтому является ничтожным в соответствии со статьей III.8 Гагско-Висбийских правил (см., например, решение, вынесенное в Южной Африке, The MV Sea Joy 1998 (1) S.A. 487).

50. В отличие от статьи 4.3 данное положение в том виде, в каком оно сформулировано, не предусматривает даже требования о том, чтобы стороны "прямо договорились" (чтобы это ни означало, см. замечание по статье 4.3 выше), но, как представляется, явно разрешает перевозчику включать соответствующее общее стандартное условие в виде текста, напечатанного мелким шрифтом, в любой транспортный документ, и это условие будет иметь обязательную силу для грузоотправителя, грузополучателя и распоряжающейся стороны. Как уже указывалось рядом комментаторов, в ходе консультаций в

рамках ММК, с практической точки зрения положения статей 4.3 и 5.2.2 проекта документа фактически разрешают перевозчику уклоняться на основании договора от всей ответственности, за исключением ответственности за собственно морской этап перевозки после погрузки и до разгрузки груза. В транспортном документе может быть, например, указано, что перевозчик выступает только в качестве агента для грузоотправителя и грузополучателя в отношении i) перевозки от внутреннего пункта до морского терминала и перевозки от морского терминала до места назначения, ii) организации стивидорского обслуживания при погрузке и разгрузке, iii) организации терминального обслуживания при погрузке и разгрузке. Кроме того, в таких случаях даже перевозчик, который фактически выполнял эти функции самостоятельно, будет освобождаться от ответственности в соответствии с положением, содержащимся в статье 6.1.3 (ix), если сторона, заявляющая требование на груз, не сможет доказать, что перевозчиком была допущена небрежность (следует обратить внимание на перенос бремени доказывания). Такой "пассивный" подход, который замечен во всем тексте проекта документа, не способствует международной унификации, а также не позволяет, как представляется, учесть законные интересы грузоотправителей и грузополучателей, особенно в развивающихся странах (см. также замечание по статье 6.3.2 (a)).

51. **Статья 5.3:** Цель этого положения заключается в том, чтобы разрешить перевозчику отказываться перевозить груз и, если это необходимо, ликвидировать груз. Это положение необходимо рассматривать вместе со статьей 6.1.3 (x), которая освобождает перевозчика от ответственности, если сторона, заявляющая требование на груз, не в состоянии доказать, что перевозчик или исполняющая сторона допустили небрежность. Следует отметить, что в статье 5.3 в том виде, в каком она сформулирована, не содержится ссылки на права исполняющей стороны, однако в соответствии со статьей 6.3.1 (a) исполняющие стороны в течение периода, когда груз находится на их попечении, пользуются в целом такими же правами, как и перевозчик. См. также статьи 7.1 и 7.6, в которых рассматривается вопрос об ответственности грузоотправителя за утрату, повреждение или вред, причиняемые грузом.

52. В Гаагско–Висбийских и Гамбургских правилах эквивалентное (хотя и не идентичное) право перевозчика ограничивается только случаями, когда а) поставляются опасные грузы и перевозчику неизвестно об этом или он не дал на это согласия или б) опасные грузы, поставленные с согласия перевозчика, начинают представлять реальную угрозу. В данном положении в том виде, в каком оно сформулировано, не проводится разграничения между случаями, когда перевозчик знает и не знает об опасном характере груза. Опасные грузы, которые определяются в Гаагско–Висбийских правилах (статья IV.6), но только упоминаются в более общем плане в Гамбургских правилах (статья 13), охватывают в предлагаемом тексте любые виды грузов, а не только по существу опасные грузы. В соответствии с этим проектом положения перевозчику предоставляется довольно широкое дискреционное право определять, насколько данный груз "представляет или, как можно разумно предполагать, будет представлять опасность", и он может принимать решение в отношении надлежащих мер. Данное положение в том виде, в каком оно сформулировано, не содержит, как представляется, каких-либо гарантий против необоснованных

требований или поведения перевозчика, особенно в ситуациях, когда перевозчик согласился перевезти потенциально опасный груз за соответствующую цену, а затем обнаружил, что его судно не позволяет обеспечить безопасную перевозку такого груза. Взаимосвязь между статьями 5.3 и 5.4 не представляется ясной, и статья 5.3 в том виде, в каком она сформулирована ("несмотря на положения статей 5.1, 5.2 и 5.4 ..."), по-видимому, разрешает перевозчику отказываться производить погрузку или разгрузку груза, который, "как можно разумно предполагать, будет представлять опасность", без какой-либо компенсации, несмотря на то, что судно перевозчика оказалось несудоходным.

53. **Статья 5.4:** Это положение напоминает положение, содержащееся в статье III.1 Гагских и Гагско-Висбийских правил. В соответствии с этим положением на перевозчика возлагается обязанность проявлять надлежащую осмотрительность с целью обеспечения мореходности судна. Текст, заключенный в квадратные скобки, позволяет распространить это обязательство на период после начала рейса и, таким образом, сделать такую обязанность постоянной. Тем не менее в отличие от действующих режимов ответственности этот текст, в том виде, в каком он сформулирован, прямо не возлагает на перевозчика бремя доказывания того, что он проявил надлежащую осмотрительность (см. статью IV.1 Гагских и Гагско-Висбийских правил, статью 5 (1) Гамбургских правил). В соответствии со статьей 6.1.1 на перевозчика, как правило, возлагается бремя опровержения заявлений о небрежности, если событие, в результате которого возникает утрата, повреждение или задержка, происходит в течение соответствующего периода ответственности (как она определяется в статье 4). Тем не менее это общее правило применяется с учетом статьи 6.1.3, в которой излагается перечень событий, которые могут происходить не по вине перевозчика, и на сторону, заявляющую требование на груз, возлагается бремя опровержения этой презумпции. См. также статью 6.1.2, в которой перечислены два, как представляется, абсолютных изъятия из режима ответственности. Неясно, каким образом распределяется бремя доказывания в тех случаях, когда утрата происходит как в результате немореходности судна, так и в результате наступления одного из событий, упомянутых в статье 6.1.1 и 6.1.3 (см. также замечания по статье 6.1.3). С учетом различий в формулировках проекта документа по сравнению с Гагско-Висбийскими правилами, существующая судебная практика, касающаяся обязательства в отношении обеспечения мореходности и его сложной взаимосвязи с перечнем исключений (статья IV.2 Гагско-Висбийских правил), будет применима только в ограниченной степени.

54. **Статья 5.5:** В статье 5.5 перевозчику предоставляются весьма широкие новые права, в соответствии с которыми он может "пожертвовать" грузом, но которые не были предусмотрены в Гагских, Гагско-Висбийских или Гамбургских правилах, однако, по-видимому, основаны на концепциях, содержащихся в Йоркско-Антверпенских правилах, своде правил о распределении расходов по общей аварии, которые применяются только в том случае, если это согласовано в договоре. В статье 6.1.3 (х) излагается аналогичная презумпция об исключении ответственности перевозчиков в случае утраты, повреждения или задержки. В соответствии с проектом текста ни само право, ни применение презумпции об отсутствии ошибки не оговаривается обязательством перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность с целью

обеспечения мореходности судна. Неясно, на каком основании было включено это положение, которое выгодно только перевозчикам.

## 6. Ответственность перевозчика

55. **Статья 6.1.1 (Основания ответственности):** Положение в статье 6.1.1 напоминает статью 5 (1) Гамбургских правил. Тем не менее следует отметить, что определение периода ответственности существенно отличается (см. замечание по статье 4.1). Кроме того, используется иная формулировка данного положения, поскольку в статье 5 (1) Гамбургских правил указывается следующее: "... если только перевозчик не докажет, что он, его служащие или агенты приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать таких обстоятельств и их последствий". Может оказаться, что различие в формулировках существенно повлияет на требуемый стандарт осмотрительности и, следовательно, на бремя доказывания, которое будет возлагаться на перевозчика. В аналогичном положении, содержащемся в статье 17 (2) КДПГ, указывается, например, что перевозчик освобождается от ответственности в тех случаях, когда утрата, повреждение или задержка вызваны "обстоятельствами, избежать которые перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить". Это положение было истолковано как устанавливающее стандарт особой осмотрительности, который выше стандарта осмотрительности, установленного в соответствии с Гаагскими или Гаагско–Висбийскими правилами. Следует отметить, что такой существенно более высокий стандарт "наивысшей степени" осмотрительности применяется в соответствии со статьями 7.6 проекта документа в отношении ответственности грузоотправителя перед перевозчиком за нарушение любого из его обязательств в соответствии со статьями 7.1.

56. Общие правила об ответственности, изложенные в статье 6.1.1, следует рассматривать вместе с перечнем исключений в статье 6.1.2 и презумпциями отсутствия вины в статье 6.1.3, которые отсутствуют в Гамбургских правилах. В совокупности положения статьи 5 и статьи 6 проекта документа представляют собой сложное сочетание соответствующих положений Гаагско–Висбийских и Гамбургских правил, а также некоторых существенных новых элементов. В результате утрачиваются преимущества, связанные с правовой определенностью, которая была обеспечена благодаря изучению и анализу в течение длительного времени Гаагско–Висбийских и (в меньшей степени) Гамбургских правил. Это необходимо учитывать при оценке преимуществ включения отдельных положений, предлагаемых в проекте документа. Возможно, будет сочтено целесообразным исключить положения, содержащиеся в статьях 6.1.2 и 6.1.3, сохранив только общие правила, сформулированные в статье 6.1.1 на основе статьи 5 (1) Гамбургских правил.

57. **Статья 6.1.2:** В тексте статьи 6.1.2 (который приводится в квадратных скобках) излагаются два весьма противоречивых исключения из режима ответственности перевозчика. Так, например, исключение в соответствии с пунктом (а), которое в связи с Гаагскими и Гаагско–Висбийскими правилами известно под названием "исключение на основании навигационной ошибки", является неприемлемым, поскольку оно освобождает перевозчика от ответственности в случаях явной небрежности со стороны его служащих. Такой

подход не имеет аналога в какой-либо из действующих транспортных конвенций, и его сохранение в любом новом международном режиме не представляется оправданным. В пояснительном примечании к проекту документа (пункт 70) было высказано мнение о том, что такое исключение остается оправданным в случае небрежности со стороны лоцмана. Между тем, такое мнение довольно трудно обосновать. В рамках распределения коммерческих рисков одной из двух сторон любого договора перевозки (включая чартеры) необходимо взять на себя ответственность за действия лоцмана. Перевозчик, несомненно, находится в гораздо лучшем положении по сравнению с грузоотправителем или грузополучателем для принятия на себя такой ответственности и защиты своих интересов. В соответствии с традицией, а также на основании договоров перевозчик, в соответствии с большей частью стандартных форм чартера, несет ответственность перед фрахтователем за любые действия лоцмана. Кроме того, как представляется, не существует весомых оснований для сохранения отдельного исключения в отношении пожара на борту судна при перераспределении бремени доказывания. Перевозчика предполагается освободить от ответственности за ущерб в результате пожара, возникшего по небрежности, если сторона, заявляющая требование на груз, не сможет доказать, что такой пожар возник вследствие действий или по вине управления данной компании. Не является достаточно ясной взаимосвязь между статьей 6.1.2 и статьей 5.4 (см. замечание по статьям 5.4 и 6.1.3).

58. **Статья 6.1.3:** Как отмечается в пояснительном примечании (пункт 74), перечень, содержащийся в статье 6.1.3, "представляет собой существенно модифицированный (а в некоторых отношениях расширенный) вариант в отношении большинства остальных исключаемых рисков в Гаагских и Гаагско-Висбийских правилах". Вопрос, который необходимо прежде всего рассмотреть, заключается в том, следует ли сохранять такой перечень с учетом общего правила, установленного в статье 6.1.1. Следует отметить, что текст этого положения существенно отличается от текста статьи IV.2 Гаагско-Висбийских правил. Упомянутое положение содержит перечень исключений из ответственности без какого-либо прямого указания на соответствующее бремя доказывания применительно к событиям, перечисленным в статье IV.2 (с)-(р). В результате были высказаны различные мнения по вопросу о том, будет ли перевозчик по-прежнему освобождаться от ответственности, если он не в состоянии опровергнуть, что событие, для которого предусмотрено исключение, явилось результатом небрежности. В положении, содержащемся в статье 6.1.3, прямо указывается, что в соответствии с проектом документа, если перевозчик выдвигает возражения, бремя доказывания любой небрежности со стороны перевозчика возлагается на сторону, заявляющую требование на груз. Взаимосвязь этого положения с обязательством перевозчика в отношении обеспечения мореходности судна (статья 5.4) не является достаточно ясной, особенно если учесть, что статья 6.1.3 явно сформулирована в качестве исключения из общей презумпции вины, установленной в статье 6.1.1. В этом положении в том виде, в каком оно сформулировано, указывается следующее: "Несмотря на положения статьи 6.1.1, ... предполагается, в отсутствие доказательств обратного, что ни ... действия [перевозчика], ни действия исполняющей стороны не вызвали такой утраты, повреждений или задержки или не способствовали им". Можно утверждать, что для оспаривания такой презумпции стороне, заявляющей требование на груз, необходимо будет не

только установить немореходность судна в качестве одной из способствующих причин, но также необходимо будет доказать отсутствие надлежащей осмотрительности (т.е. небрежность) со стороны перевозчика/исполняющей стороны. Такой подход полностью отличается от статьи IV.1 Гаагско–Висбийских правил, в которой бремя доказывания того, что была проявлена надлежащая осмотрительность, возлагается на перевозчика. Кроме того, общее правило, изложенное в статье 6.1.1, будет в значительной степени лишено предполагаемой силы, и придется признать, что текст этой статьи вводит в заблуждение.

59. **Статья 6.1.3 (ii):** Положение, изложенное в статье 6.1.3 (ii), представляется менее конкретным по сравнению со статьей IV.2 (g) и (h) Гаагско–Висбийских правил. Значение текста, заключенного в квадратные скобки, не представляется достаточно ясным.

60. **Статья 6.1.3 (iii):** Соответствующее положение в Гаагско–Висбийских правилах, статья IV.2 (i), содержит ссылку на "действие или бездействие грузоотправителя или владельца груза ...". В проекте документа не содержится какого-либо общего положения, соответствующего статье IV.3, согласно которой ответственность грузоотправителя обычно зависит от наличия вины (хотя в статьях III.5 и IV.6 предусмотрены специальные правила).

61. **Статья 6.1.3 (ix):** Это весьма важное новое исключение/презумпцию необходимо рассматривать в контексте статьи 5.2.2 (см. замечание по данной статье). В соответствии со статьей 6.1.3 (ix) перевозчик, который, выступая "агентом" грузоотправителя, выполняет какую-либо функцию перевозчика, которая согласно договору возлагается на грузоотправителя (возможно, на основании стандартных условий), освобождается от ответственности, если грузоотправитель не сможет доказать, что была допущена небрежность. Во многих случаях это окажется невозможным, поскольку грузоотправитель не обладает полным доступом к фактам.

62. **Статья 6.1.3 (x):** См. замечания по статьям 5.3 и 5.5. Во второй строке текста, по-видимому, содержится опечатка ("have been become"). Не ясно, будет ли эта презумпция применяться только в том случае, если груз фактически стал представлять опасность (сравни статью 5.3, которая допускает принятие определенных мер также в тех случаях, когда груз, "как можно разумно предполагать", будет представлять "опасность"). В таком случае право перевозчика на освобождение от ответственности будет аналогично праву, предусмотренному в соответствии с Гаагско–Висбийскими правилами.

63. **Статья 6.1.4.:** Представляется разумным включить четкое положение о распределении ответственности в тех случаях, когда ущерб обусловлен сочетанием различных причин. Тем не менее ни один из вариантов, предлагаемых в статье 6.1.4, не представляется приемлемым. Первый альтернативный вариант, как утверждается, должен иметь последствия, аналогичные последствиям статьи 5(7) Гамбургских правил (см. пояснительные примечания в пункте 89), однако его формулировка не является удовлетворительной. Отсутствует последовательность в использовании термина "несет ответственность" ("если утрата... возникает частично в результате события, за которое перевозчик не несет ответственности, и частично в результате события, за которое перевозчик несет ответственность, то перевозчик несет ответственность..."), и не ясно, что конкретно необходимо установить, для

того чтобы это положение подлежало применению. Формулировку "события, за которое перевозчик (не) несет ответственность" довольно трудно совместить с тем фактом, что в статье 6.1.3 определенные события характеризуются как "презумпции отсутствия небрежности". Например, если груз был утрачен в результате взрыва, перевозчик сошлется на презумпцию отсутствия вины в статье 6.1.3(iii) или (vi), и сторона, заявляющая требование на груз, должна будет доказать, что это произошло по вине перевозчика, т.е. основополагающая причина утраты состояла в немореходности судна, а также, возможно, что это было обусловлено небрежностью перевозчика (ср. статья 5(4)). Если это толкование правильно, то статья 6.1.4 утрачивает всякий смысл, и фактический результат окажется противоположным заявленной цели данного положения. В качестве другого примера можно привести случай, когда перевозчик избавляется от груза, который становится опасным (статья 5.3) и ссылается на статью 6.1.3(x). Что конкретно необходимо будет доказать стороне, заявляющей требование на груз, если она считает, что судно не было приспособлено для перевозки данного груза (т.е. было немореходным), с учетом того, что право, предусмотренное в статье 5.3, существует, "несмотря на положения статей 5.1, 5.2 и 5.4", т.е., как представляется, независимо от выполнения перевозчиком его обязательства в отношении обеспечения мореходности судна. Если цель данного положения заключается в том, чтобы предусмотреть, что перевозчик несет ответственность, если он не докажет, в какой степени нарушение не было обусловлено небрежностью с его стороны, формулировки всех положений в статьях 5 и 6 необходимо будет тщательно пересмотреть.

64. В связи со вторым вариантом, который излагается в проекте текста статьи 6.1.4, возникает особое беспокойство. Это положение, по-видимому, основано на законопроекте, который был представлен в Сенате США в 1999 году в отношении нового закона США о морской перевозке грузов, и не имеет аналогов в каком-либо действующем международном или национальном режиме, касающемся морской перевозки грузов. В случае его принятия это положение будет означать принципиальное изменение порядка распределения рисков между перевозчиком и сторонами, имеющими интерес в грузе. В соответствии со всеми действующими режимами, включая Гаагские, Гаагско-Висбийские и Гамбургские правила, (а также Закон о морской перевозке грузов США 1936 года) перевозчик может быть освобожден от ответственности только в том случае и в той степени, в какой удастся установить, что ущерб обусловлен событием, относящимся к категории исключений. В отсутствие достаточных доказательств перевозчик будет нести ответственность за весь ущерб. В результате перевозчик, таким образом, всегда несет ответственность в тех случаях, когда ущерб невозможно объяснить. Обоснованием такого подхода и фактически императивного характера действующих режимов является изначальное неравенство сторон, заключающих договор на условиях коносамента. Неравенство отмечается в сравнительных позициях сторон, и в результате этого условия договора, который обычно составляется перевозчиком и в его интересах, а также не подлежит обсуждению в каждом отдельном случае, открывают широкие возможности для злоупотреблений. Отмечается также неравенство в доступе к фактам, относящимся к ущербу, и, таким образом, к имеющимся доказательствам в отношении связанного с грузом требования. На практике довольно часто невозможно доказать, в какой степени выявленные причины способствовали утрате груза. Именно в таких случаях распределение

соответствующего бремени доказывания приобретает принципиально важное значение: та сторона, на которую возлагается бремя доказывания, будет нести ответственность за ущерб в отсутствие достаточных и убедительных доказательств. Если в случаях недостаточности доказательств будет предусматриваться паритетное распределение ответственности между перевозчиком и сторонами, имеющими интерес в грузе, то в результате этого неопределенность будет трактоваться не в пользу грузополучателя, а в пользу перевозчика. Поскольку доказательства в отношении причин ущерба во многих случаях будут практически исключительно находиться в распоряжении перевозчика, отход от традиционных принципов может привести также к изменению отношения сторон. Перевозчики будут в меньшей степени заинтересованы в расследовании причин любой данной утраты или повреждения. Более цинично настроенные перевозчики могут даже сознательно решить, что менее осмотрительное выполнение ими своих обязательств является коммерчески оправданным, если максимальная ответственность в отсутствие доказательств будет ограничиваться 50 процентами ущерба с учетом определенной предельной денежной суммы. Такой подход, как представляется, не является желательным, особенно для государств с большими объемами грузовых перевозок.

65. **Статья 6.2.1 (Исчисление возмещения):** Это положение напоминает часть статьи IV.5 (b) Гагско–Висбийских правил. Тем не менее используется иная формулировка. Ссылка делается на момент и место сдачи груза в соответствии с договором перевозки. Это не полностью соответствует положению статьи 4.1.3 (см. также замечания по этой статье).

66. **Статья 6.2.2:** Это положение соответствует подходу, который применяется в статье IV.5 (b) Гагско–Висбийских правил. Альтернативным решением могло бы быть указание на то, что рыночная цена груза является приемлемой для исчисления возмещения только *prima facie*, в результате чего сохраняется возможность доказывания более значительного фактического ущерба.

67. **Статья 6.3.3:** В Гагско–Висбийских правилах не содержится прямого указания на то, что упомянутая исчисленная сумма является предельно возможной максимальной суммой, подлежащей возмещению (см. статью IV.5 (b)). В соответствии с этим положением в том виде, в каком оно сформулировано, не существует никаких возможностей для взыскания любого фактического ущерба, превышающего рыночную цену груза (например, с учетом продажной цены, расходов на перегрузку, дополнительных расходов по осуществляемой взамен закупке).

68. **Статья 6.3.1 (Ответственность исполняющих сторон):** В статье 6.3 рассматривается вопрос об "ответственности исполняющих сторон". Статья 6.3.1 является основным положением, в котором определяются права и обязанности любой стороны, подпадающей под определение исполняющей стороны в статье 1.17. В этом положении прямо указывается, что исполняющие стороны в период их ответственности рассматриваются как перевозчики. Тем не менее это положение, как представляется, в некоторых отношениях сопряжено с проблемами.

69. В соответствии со **статьей 6.3.1 (а)** соответствующий период ответственности определяется не получением и сдачей груза, как это делается в

отношении перевозчика по договору, а нахождением груза "на попечении исполняющей стороны". Следует избегать использования иной терминологии. Заявляющей требование на груз стороне, которая пожелает предъявить иск исполняющей стороне, необходимо будет доказать, что утрата, повреждение или задержка произошли в тот период, когда груз находился на попечении исполняющей стороны. Проект документа в том виде, в котором он сформулирован в настоящее время, будет применяться также в отношении договоров сквозной перевозки (статья 1.5). Если в таких обстоятельствах доказательства в отношении утраты, повреждения или задержки свидетельствуют об ответственности внутреннего или воздушного перевозчика, то может подлежать применению "комплексное положение", изложенное в статье 4.2.1 (в зависимости от количества факторов, см. замечание по статье 4.2.1). Абсолютно ясно, что из-за отсутствия обширного практического опыта будет постоянно возникать путаница по вопросу о том, кто может нести ответственность и в соответствии с каким режимом. Как отмечалось выше, сферу применения проекта документа следует ограничить морскими перевозками, а статью 4.2.1 следует исключить.

70. Хотя исполняющие стороны привлекаются перевозчиком прямо (в качестве субподрядчиков) или косвенно (например, в качестве субподрядчика субподрядчика), они могут быть не связаны каким-либо заключенным перевозчиком соглашением, упомянутым в **статье 6.3.1 (b)**. В результате заявляющая требование на груз сторона, которая является стороной такого соглашения с перевозчиком, может быть лишена права ссылаться на это соглашение в своих отношениях с той или иной исполняющей стороной. Это вызывает определенное беспокойство, особенно с учетом того, что проект документа не содержит никакого положения, которое обязует перевозчика по договору заключать соглашения с субподрядчиками на определенных условиях. Кроме того, с учетом сложного и ограничительного определения понятия "исполняющая сторона" возникает целый ряд вопросов, в частности о том, с кем, например, выступающая субподрядчиком исполняющая сторона может "прямо согласиться" на любое увеличение обязательств/ответственности, где будет регистрироваться такое соглашение и кто будет уполномочен обеспечивать его принудительное исполнение.

71. **Статья 6.3.2 (a)**: Хотя статья 6.3 озаглавлена "Ответственность исполняющих сторон", в статье 6.3.2 рассматриваются обязанности перевозчика. В соответствии с этим положением перевозчик несет ответственность за небрежность исполняющих сторон (как они определяются в статье 1.17), а также других сторон, которые исполняют или обязуются исполнить часть договора. Неясно, почему ответственность перевозчика рассматривается "с учетом статьи 6.3.3", т.е. положения, в котором рассматриваются права других сторон.

72. Используемую в статье 6.3.2 (a) (ii) концепцию "любое другое лицо" следует рассматривать в контексте ограничительного определения термина "исполняющая сторона", содержащегося в статье 1.17. Субподрядчик, который заключает новый субподрядный договор на выполнение перевозки по определенной части маршрута, не будет подпадать под определение исполняющей стороны, а будет рассматриваться в соответствии с этим положением как "любое другое лицо".

73. Важно отметить, что в соответствии со статьей 1.17 "исполняющей стороной" не может выступать какое-либо лицо, нанимаемое грузоотправителем или грузополучателем. Это имеет особое значение в связи с правами, предусмотренными в настоящее время в проектах статей 4.3.1 и 5.2.2, которые разрешают перевозчику договариваться о том, что он не будет нести ответственности по определенным частям договора или по некоторым обязательствам перевозчика. В таких случаях перевозчик и все его субподрядчики, служащие или агенты не будут нести ответственности по обязательствам "перевозчика" или "исполняющей стороны" в соответствии с проектом документа. Это будет происходить даже в том случае, когда перевозчик по договору фактически обеспечивает или контролирует выполнение некоторых функций (например, функций по укладке груза), которые согласно договору возлагаются на грузоотправителя/грузополучателя в соответствии со статьей 5.2.2. Такая ситуация, несомненно, будет ущемлять права сторон, имеющих интерес в грузе.

74. **Статья 6.3.2 (b):** в статье 6.3.2 (b) устанавливается, за чьи действия или бездействие исполняющая сторона будет нести ответственность. Только те субъекты, которые подпадают под определение исполняющей стороны в статье 1.17, затрагиваются данным положением. К их числу, как представляется, не относится а) субподрядчик перевозчика, который заключает новый субподрядный договор на выполнение своих обязательств другой стороной, б) перевозчик, если он выполняет какие-либо функции перевозчика, выступая в качестве "агента" грузоотправителя/грузополучателя в соответствии со статьей 5.2.2, в) сторона, выполняющая другие функции в соответствии с договором перевозки, помимо функций, упомянутых в статье 1.17. В этом положении ответственность ограничивается только действиями или бездействием, которые относятся к сфере договора, служебных обязанностей или агентских функций данного лица. Это обычно не включает противоправное поведение.

75. **Статья 6.3.3:** В статье 6.3.3 устанавливается, кто может воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности перевозчика. Следует отметить, что стороны, которые не подпадают под определение исполняющей стороны (см. замечание по статье 1.17) и, таким образом, не несут ответственности в соответствии с проектом документа, могут воспользоваться любыми возражениями и ограничениями ответственности перевозчика. К числу защитных положений относится, в частности, предельный срок в один год для подачи иска, а также пределы финансовой ответственности и презумпция отсутствия вины в статье 6.1. Этим положением могут воспользоваться, помимо служащих или агентов перевозчика (как и в Гаагско-Висбийских правилах, статья IV бис.2), а также исполняющих сторон по субподрядному договору, следующие стороны: а) субподрядчик перевозчика, который заключает новый субподрядный договор на исполнение своих обязательств другой стороной, б) перевозчик, если он выполняет какие-либо функции перевозчика как "агента" грузоотправителя/грузополучателя в соответствии со статьей 5.2.2; в) сторона, выполняющая другие функции в соответствии с договором перевозки, помимо функций, упомянутых в статье 1.17. Неясно, почему в соответствии с проектом документа такие стороны имеют определенные права, однако не несут никаких обязательств.

76. **Статья 6.3.4:** Включение положения о солидарной ответственности представляется разумным.

77. **Статья 6.4.1 (Задержка):** Положение, содержащееся в статье 6.4.1, включая текст в квадратных скобках, представляется разумным, поскольку своевременная сдача груза, несомненно, имеет коммерческое значение и установление единообразного правила об ответственности в этом контексте является настолько же желательным, как и в случае утраты или повреждения груза.

78. Следует отметить, что в статье 4.1.3, где определяется момент и место сдачи груза, содержится ссылка на "момент...", согласованный в договоре". Момент сдачи груза является одним из важных параметров для определения периода ответственности перевозчика в соответствии с проектом документа (см. также главу 10). В статье 6.4.1 рассматривается обязательство перевозчика в отношении своевременной сдачи груза в том случае, если "момент", когда груз подлежит сдаче, был "прямо согласован". Поскольку в статье 4.1.3 и статье 6.4.1 рассматриваются различные вопросы, представляется целесообразным пересмотреть формулировки этих двух положений, с тем чтобы избежать путаницы в отношении момента сдачи груза/момента, когда груз подлежит сдаче.

79. **Статья 6.4.2:** В статье 6.4.2, которая сформулирована довольно сложно, устанавливается отдельная предельная сумма возмещения ущерба, который был вызван задержкой в сдаче груза и который "не является результатом утраты или повреждения перевозимого груза и, следовательно, не охватывается статьей 6.2". Не существует полной ясности в отношении того, каковы будут последствия этого положения в том случае, если, например, скоропортящиеся грузы испортятся (т.е. будут повреждены) в результате задержки в сдаче. Из приводимой формулировки, как представляется, следует, что в этих случаях стоимость, например, утраченного субподрядного договора или альтернативного товара, будет охватываться статьей 6.2 (как ущерб, "являющийся результатом утраты или повреждения груза"). Тем не менее из формулировки статьи 6.2.3 следует иное, а именно то, что максимальная сумма возмещения согласно статье 6.2 будет соответствовать стоимости самого груза (см. замечания по статье 6.2.3). Этот вопрос имеет определенное значение ввиду того факта, что предельную сумму возмещения за ущерб, охватываемый статьей 6.4.2, предлагается исчислять исходя из фрахта. Мнения по вопросу о том, насколько это фактически желательно, могут различаться.

80. **Статья 6.5 "Отклонение от курса":** В статье 6.5 предусмотрено отдельное основание для освобождения от ответственности (аналогичное статье IV.4 Гагско-Висбийских правил), которое дополняет перечень презюмируемых событий в статье 6.1.3. Решение вопроса о том, будет ли перевозчик по-прежнему освобождаться от ответственности в тех случаях, когда отклонение от курса стало необходимым в результате небрежности перевозчика, будет зависеть от общей направленности проекта документа.

81. **Статья 6.6 "Палубный груз":** Это положение является чрезвычайно сложным, что может привести к значительной путанице. Хотя в некоторых отношениях это положение аналогично статье 9 Гамбургских правил, оно существенно отличается от этой статьи как по формулировке, так и по

содержанию. Этот проект положения, как представляется, необходимо сопоставить с ситуацией в соответствии с Гагско-Висбийскими и Гамбургскими правилами.

82. Гагско-Висбийские правила не применяются в отношении груза, который "объявлен по договору перевозки как перевозимый на палубе и действительно перевозится таким образом" (статья 1(c)). Следует отметить, что в отсутствие позитивного указания в коносаменте на то, что груз фактически перевозится на палубе, Гагско-Висбийские правила подлежат применению и определяют ответственность перевозчика. В соответствии с Гамбургскими правилами (статья 9) перевозка на палубе допускается, если это требуется по законодательным нормам или в соответствии с обычаями, или в соответствии с соглашением, которое должно быть упомянуто в транспортном документе. Отсутствие подобного указания свидетельствует *prima facie* об отсутствии соглашения в отношении перевозки на палубе для грузоотправителя и убедительным доказательством – для третьей стороны, которая добросовестно приобрела коносамент. Если перевозка груза на палубе разрешена, перевозчик несет ответственность в соответствии с Гамбургскими правилами (т.е. при наличии вины, в пределах определенной суммы). Если перевозка на палубе не разрешена, то перевозчик несет объективную ответственность (т.е. даже в отсутствие вины) за любой ущерб, возникающий в результате перевозки груза на палубе. Если груз перевозится на палубе вопреки прямой договоренности, то перевозчик утрачивает право на ограничение своей ответственности.

83. В соответствии со статьей 6.6.1 проекта документа перевозка груза на палубе разрешается в целом ряде случаев, и это может иметь различные последствия в зависимости от того, перевозится ли груз на палубе в соответствии с такими различными "положениями" или в их нарушение:

a) Груз может перевозиться на палубе, если это требуется в соответствии с законодательством, и перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку, вызванные особыми рисками, связанными с перевозкой груза на палубе. Такие "особые риски", как представляется, могут включать повреждения, наносимые морской водой, или утрату контейнера, перевозимого на палубе. В Гамбургских правилах не предусматривается аналогичного освобождения от ответственности.

b) Груз может перевозиться на палубе, если контейнерный груз перевозится на специально оборудованной палубе для контейнеров, и перевозчик несет ответственность в соответствии с положениями проекта документа. Следует отметить, что на перевозчика не возлагается обязательства указывать в договорных условиях, что груз будет перевозиться на палубе. Кроме того, как представляется, перевозка контейнерных грузов на палубе разрешается даже в том случае, если существует прямое соглашение о том, что груз подлежит перевозке в трюме. Такое соглашение может достигаться в тех случаях, когда характер груза требует обеспечения защиты от внешнего воздействия, например в случае электронного оборудования. Можно утверждать, что перевозчику может быть разрешено перевозить контейнерный груз на палубе, несмотря на наличие в договоре прямого соглашения об обратном, однако при этом он утрачивает право на ограничение своей ответственности в соответствии с проектом документа за утрату или повреждение груза, вызванные исключительно его перевозкой на палубе (статья 6.6.4). Как представляется, не существует каких-

либо законных оснований, разрешающих перевозить груз на палубе при наличии соглашения об обратном. Сторона, заявляющая требование на груз, будет нести дополнительные риски, связанные с такой перевозкой груза на палубе, и будет иметь право на получение возмещения сверх предельных сумм, только если она сможет доказать, что утрата или повреждение "вызваны исключительно" перевозкой груза на палубе. Тем не менее сумма любого такого возмещения будет рассчитываться в соответствии со статьей 6.2 и необязательно будет в полном объеме обеспечивать возмещение за данный ущерб (см. замечания по статье 6.2).

с) Груз может перевозиться на палубе, если такая перевозка осуществляется в соответствии с договором или в соответствии с обычаями, обыкновениями или практикой соответствующей отрасли или если она "вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли". Значение и цель последней категории случаев (воспроизводится в кавычках) представляется абсолютно неясным. В тех случаях, когда перевозка на палубе осуществляется в соответствии с пунктом (с), в договорных условиях должно быть указано, что груз перевозится на палубе, поскольку в противном случае на перевозчика возлагается бремя доказывания факта соблюдения условия, изложенного в пункте (с), и, если оборотный транспортный документ/электронная запись передаются какой-либо третьей стороне, действующей добросовестно, перевозчик не может полагаться на это положение. Тем не менее с учетом общего права перевозить контейнерный груз на палубе (см. пункт (b)) перевозчику обычно не нужно будет полагаться на пункт (с) при перевозке контейнерных грузов. В тех случаях, когда пункт (с) подлежит применению, т.е. когда неконтейнерный груз перевозится на палубе в соответствии с упомянутым в договоре соглашением или обычаями/обыкновениями/практикой соответствующей отрасли, или же если это "вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли", то перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку, которые вызваны особыми рисками, связанными с перевозкой груза на палубе (см. также замечание по пункту (a) выше).

d) В случаях, не охваченных пунктами (a), (b) или (с), перевозчик несет объективную ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче, которые являются исключительно следствием перевозки груза на палубе (см. статью 6.6.2). В данном случае на сторону, заявляющую требование на груз, также будет возлагаться бремя доказывания того, что ущерб причинен исключительно в результате перевозки груза на палубе. Не трудно заметить, что положение, изложенное в статье 6.6, с большим трудом поддается пониманию и применению, а также отличается от действующих правил. Его формулировку необходимо полностью пересмотреть, возможно, взяв за основу текст статьи 9 Гамбургских правил.

84. **Статья 6.7. "Пределы ответственности":** Предельные суммы, установленные в статье 6.7.1, несомненно, превышают суммы, которые предусмотрены в Гаагско-Висбийских правилах и которые уже были сочтены устаревшими в 1978 году, когда принимались Гамбургские правила. Предельные суммы в Гамбургских правилах, которые были примерно на 25 процентов выше предельных сумм в Гаагско-Висбийских правилах, были приняты на компромиссной основе, и поэтому их также можно считать заниженными.

Можно было бы рассмотреть предусмотренные в других современных транспортных конвенциях предельные суммы, которые несколько выше. Перевозчик всегда будет иметь возможность договориться об увеличении своей ответственности, однако неясно, почему текст, заключенный в квадратные скобки, отличается от соответствующей формулировки в Гагско-Висбийских правилах (статья IV.5 (g)), если учесть, что остальной текст основан на соответствующей формулировке Гагско-Висбийских правил (статья IV.5 (a)). Вызывает удивление тот факт, что право на ограничение ответственности согласно статье 6.7.1 применяется в отношении ответственности перевозчика "за утрату или повреждение груза или в связи с грузом ...", в то время как положение об исчислении возмещения в статье 6.2. имеет более ограничительную формулировку ("утрата или повреждение груза").

85. **Статья 6.8 "Утрата права на ограничение ответственности"**: В соответствии со статьей 6.8 право на ограничение ответственности утрачивается в обстоятельствах, которые характеризуются на основе использования более ограничительных формулировок, чем в статье IV.5 (e) Гагско-Висбийских правил и статье 8 Гамбургских правил. Соответствующие обстоятельства описываются как "личное действие или бездействие ..., совершенные либо с намерением причинить такую утрату ..., либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты ...". На практике "выйти за рамки" будет практически невозможно, поскольку каждая сторона (перевозчик, исполняющая сторона, "любое другое лицо") будет а) нести ответственность только за личные действия, совершенные безответственно/с намерением, т.е. за действия на уровне управления компанией, и б) только если конкретная утрата или повреждение является результатом преднамеренных действий или их можно было предвидеть. Кроме того, наличие соответствующих обстоятельств, указанных в статье 6.8, должна будет доказывать сторона, заявляющая требование на груз.

86. Отсутствует положение, эквивалентное статье 19 (7) Гамбургских правил, в соответствии с которой перевозчик обязан давать уведомление об утрате или повреждении груза, если он желает предъявить какое-либо требование грузоотправителю. Такое положение необходимо включить.

87. **Статья 6.9 "Уведомление об утрате, повреждении или задержке"**: Срок уведомления, предусмотренный в статье 6.9.1, соответствует сроку, упомянутому в Гагско-Висбийских правилах, однако короче срока, предусмотренного в Гамбургских правилах (статья 19) и в других транспортных конвенциях, включая совсем недавно принятую Будапештскую конвенцию о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (статья 23). Проблемы, в частности, могут возникать в связи со ссылкой на период "до ... момента сдачи". В связи с формулировкой последнего предложения статьи 6.9.1 может возникнуть путаница, поскольку прямо не указано, будет ли уведомление обязательным, если была проведена совместная проверка груза грузополучателем и исполняющей стороной, однако требование предъявляется перевозчику по договору. Срок уведомления, предусмотренный в статье 6.9.2, короче срока в соответствии со статьей 19 (5) Гамбургских правил (60 календарных дней после дня передачи груза грузополучателю).

88. **Статья 6.10 "Внедоговорные требования"**: В этом положении не упоминается "любая другая сторона", которая может в соответствии со

статьей 6.3.3 воспользоваться теми же средствами правовой защиты, что и перевозчик или исполняющая сторона. В статье 6.10 эти лица не упоминаются, поскольку согласно данному документу они не несут никакой ответственности (см. статью 6.3 и узкое определение понятия "исполняющая сторона" в статье 1.17).

## 7. Обязательства грузоотправителя

89. Степень детализации обязательств грузоотправителя в главе 7 проекта документа не имеет аналогов в существующих конвенциях по вопросам ответственности при морских перевозках. Можно было бы рассмотреть вопрос о принятии вместо этого соответствующих положений Гамбургских правил (см. статьи 12, 13 и 17 Гамбургских правил).

90. **Статья 7.1:** В соответствии со статьей 7.1 грузоотправитель обязан сдать груз, готовый для перевозки, "в соответствии с положениями договора перевозки". Ссылка на "договор перевозки" сохраняет возможность включения перевозчиком в договор обременительных положений, касающихся сдачи груза. Обязательство, касающееся состояния и упаковки груза, в том виде, в каком оно сформулировано, является гораздо более подробным, чем обязательство проявлять осмотрительность, установленное в статье 5.2.1. В результате такой степени детализации данного обязательства может возникнуть определенная путаница, а также проблемы, связанные с доказыванием.

91. **Статья 7.2:** В этом положении возлагается обязательство на перевозчика, хотя оно содержится в статье, озаглавленной "Обязательства грузоотправителя".

92. **Статья 7.3:** Обязательство, установленное в статье 7.3(a) и (b), по-видимому, имеет особое значение в связи с перевозкой опасных грузов. Неясно, почему в статье 7.3(c) не упоминаются условия, указанные в статье 8.2.1(a) (т.е. описание груза). Статью 7.3 следует рассматривать в контексте статьи 7.5, в которой предусматривается объективная ответственность грузоотправителя.

93. **Статья 7.5:** В этом положении устанавливается объективная ответственность независимо от наличия вины. Такой подход может оказаться неуместным, например, когда грузоотправитель не обеспечивает включения соответствующих условий согласно статье 8.2.1(b), (c) в транспортный документ до получения груза перевозчиком (как это требуется в соответствии со статьей 8.2.1). Грузоотправитель будет нести объективную ответственность за нарушение своих обязательств согласно статье 7.4 относительно "своевременного представления информации". Отсутствует полная ясность в вопросе о том, какими могут быть последствия данного положения применительно к ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной. Будет ли грузоотправитель нести ответственность перед грузополучателем за представление неточной информации перевозчику (например, вследствие того, что в отношении такой информации перевозчик впоследствии сделал оговорку, лишив тем самым грузополучателя доказательств для предъявления требования в связи с грузом)? Будет ли перевозчик нести ответственность перед грузополучателем за то, что грузоотправитель не

предоставил точной информации? Формулировка данного положения допускает различные толкования.

94. **Статья 7.6:** В Гаагско–Висбийских правилах перевозчику предоставляется право требовать от грузоотправителя возмещения потерь, возникающих а) в результате погрузки опасных грузов без ведома или согласия перевозчика (статья IV.6) и б) в результате представления грузоотправителем неточных данных (статья III.5). В обоих случаях ответственность грузоотправителя обычно считается объективной (т.е. не зависящей от наличия вины), хотя это прямо не указано в Гаагско–Висбийских правилах и согласно общему правилу грузоотправитель обычно несет ответственность только в случае наличия вины (статья IV.3). В различных правовых системах могут существовать различные мнения по этому вопросу. В соответствии с проектом статьи 7.6 грузоотправитель будет нести ответственность в обстоятельствах, аналогичных вышеуказанным, но также и в тех случаях, когда погрузка опасного груза производится с ведома и согласия перевозчика.

95. Отсутствует полная ясность в вопросе о том, в чем может состоять нарушение грузоотправителем обязательств в соответствии со статьей 7.1, что влечет за собой применение статьи 7.6, помимо "утраты, повреждения или вреда, причиняемых грузом". Перевозчик обычно не будет нести ответственности перед грузополучателем за повреждение груза, возникшее из-за скрытых недостатков, потери объема или веса, недостатков упаковки или других действий или бездействия грузоотправителя/грузополучателя (см. статью 6.1.3 и статью 6.1.1). Ответственность перевозчика перед другими грузополучателями, грузы которых могли быть повреждены опасными грузами, будет рассматриваться в качестве "утраты [для перевозчика]..., возникшей из-за груза". То же самое происходит в случае непосредственного ущерба, причиняемого перевозчику вследствие, например, повреждения судна или аналогичных причин. Поэтому неясно, какой ущерб может понести перевозчик в результате нарушения грузоотправителем статьи 7.1, помимо тех видов нарушений, которые уже упоминались как "утрата, повреждение или вред, причиняемые грузом". Необходимо дать дополнительные разъяснения по этому вопросу, поскольку основанием для ответственности грузоотправителя в соответствии со статьей 7.6 является наличие вины, однако при этом предусматривается перенос бремени доказывания и особенно высокий стандарт требуемой осмотрительности (подобный стандарту осмотрительности в статье 17(2) КДПГ; разъяснение см. замечание по статье 6.1.1). На практике грузоотправителю будет крайне сложно нести такое бремя доказывания, поскольку он обычно не будет иметь доступа ко всей необходимой информации.

96. **Статья 7.7:** В этом положении предусматривается распространение определенных обязательств и прав грузоотправителя по договору на сторону, именуемую грузоотправителем по договору в договорных условиях и "принимающую" транспортный документ/электронную запись. Такая сторона, в частности, будет нести объективную ответственность, если грузоотправитель по договору не представит своевременную и точную информацию (см. статьи 7.5, 7.4, 7.3, 8.2.1(b) и (с)), и будет нести весьма значительное бремя доказывания в соответствии со статьей 7.6 в том случае, если грузоотправитель по договору не выполняет статью 7.1. Лицо, указанное в статье 7.7, упоминается также в

статье 10.3.2 (инструкции в отношении сдачи, если держатель не требует сдачи груза) и может также затрагиваться положениями статьи 9.3.

97. В связи со статьей 7.7, как представляется, может возникнуть несколько проблем. Во-первых, неясно, какие действия будут представлять собой "принятие" документа/записи и, таким образом, требовать применения данного положения. Будет ли достаточным свидетельством принятия получение или иная обработка транспортного документа агентом от имени грузоотправителя по договору? Если этого достаточно, то применение данного положения может носить произвольный характер. Во-вторых, в этом положении содержится ссылка на "лицо, именуемое грузоотправителем по договору в договорных условиях". Могут быть сформулированы стандартные условия, в которых грузоотправитель по договору может определяться и поэтому "именоваться" в договорных условиях как включающий грузополучателя. См., например, используемые в настоящее время условия коносамента, в которых понятие "торговец" определяется как включающее, в частности, грузоотправителя по договору, грузоотправителя, держателя, грузополучателя и т.д. и в которых указывается, что "торговец" несет обязательства грузоотправителя в соответствии с договором. Статья 7.7, как представляется, может в определенной степени придать условиям, подобным упомянутым, статутный характер. Между тем следует особо отметить, что сама цель данного положения не является ясной. В соответствии со статьей 7.7 сторона, которая не является грузоотправителем по договору, будет фактически нести ответственность за неисполнение таким грузоотправителем по договору его обязательств. Такая ответственность будет являться дополнительной ответственностью по отношению к ответственности грузоотправителя по договору. Основания для подобного подхода не представляются очевидными. Поэтому, возможно, необходимо будет пересмотреть как цель, так и формулировку данного положения.

98. **Статья 7.8:** В соответствии с этим положением грузоотправитель будет нести ответственность перед перевозчиком за действия или бездействие своих "субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц, которые прямо или косвенно действуют по его просьбе или под его надзором и контролем...". Важно отметить, что в соответствии со статьей 5.2.2 в том виде, в каком она в настоящее время сформулирована, грузоотправитель может согласно договору нести ответственность за выполнение некоторых функций перевозчика. На практике перевозчик, несомненно, может либо самостоятельно выполнить эти функции, выступая "агентом грузоотправителя", или обеспечить выполнение таких функций другими сторонами, например стивидорами и т.д. Именно в этом контексте статья 7.8, как представляется, может быть сопряжена с проблемами, поскольку может оказаться, что грузоотправитель будет нести ответственность за действия или бездействие самого перевозчика или же сторон, действующих под надзором и контролем перевозчика. Кроме того, неясно, каким образом будет действовать данное положение в том случае, если в соответствии со статьей 7.7 будет указано, что ответственность несет какое-либо другое лицо, помимо грузоотправителя по договору. Такая сторона, возможно, не "делегировала исполнение любых из своих обязанностей...", однако на нее может быть возложена ответственность за действия сторон, которым исполнение своих обязанностей делегировал грузоотправитель по договору.

## 8. Транспортные документы и электронные записи

99. Основная цель любого положения, содержащего требование о включении в транспортный документ/электронную запись определенных условий, заключается в обеспечении наличия зарегистрированного подтверждения таких условий. Это имеет особое значение, если документы в международных перевозках являются оборотными и требование на груз может быть заявлено третьей стороной, которой необходимо доказать наличие утраты, повреждения или задержки в ходе транспортировки. Все это необходимо учитывать при рассмотрении положений, содержащихся в главе 8. К сожалению, проект этой главы является особенно сложным, и некоторые положения оказываются весьма трудными для понимания и применения. Хотя были использованы некоторые элементы Гаагско-Висбийских и Гамбургских правил, формулировка и содержание соответствующих положений отличается от действующих правил. С учетом общего контекста эти проекты положений, как представляется, существенно ущемляют интересы сторон, заявляющих требование на груз.

100. **Статья 8.1 "Выдача транспортного документа или электронной записи"**: Это положение необходимо рассматривать с учетом многочисленных и весьма нечетких определений, содержащихся в главе 1, и ему, как представляется, необходимо уделить дополнительное внимание. В соответствии со статьей 8.1 грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа/электронной записи при сдаче груза для перевозки. Грузоотправитель по договору или сторона, именуемая грузоотправителем по договору в транспортном документе, имеет право на получение оборотного транспортного документа/электронной записи, за исключением случаев, когда этого не требуется в соответствии с торговой практикой/обычаями/обыкновениями или когда стороны не договорились об ином. Важно отметить, что соглашение о том, чтобы а) не выдавать оборотный документ или б) выдать электронную запись, может быть "косвенным". Поскольку в связи с косвенными соглашениями могут возникать проблемы доказывания, возможно целесообразно разрешить в обоих случаях только прямые соглашения. Намерение авторов этого положения, как представляется, состояло в том, чтобы предоставить право на получение "оборотного документа" или электронной записи только грузоотправителю по договору. Однако формулировка статьи 8.1 (i), если ее рассматривать с учетом определений в статье 1, допускает также двойное толкование (следует обратить внимание на то, что термины "транспортный документ" и "электронная запись", как они определяются в статьях 1.20 и 1.9, отнюдь не обязательно охватывают только необоротные документы/записи).

101. **Статья 8.2 "Договорные условия"**: В статье 8.2 излагается перечень договорных условий, подлежащих включению в транспортные документы/электронные записи, выдаваемые перевозчиком. В отличие от статьи 15 (1) Гамбургских правил в этой статье не содержатся требования относительно включения любого соглашения о перевозке груза на палубе (см., однако, статью 6.6.3) или же указывать, подлежит ли какой-либо фрахт оплате грузополучателем. Кроме того, не требуется указывать какую-либо согласованную дату сдачи груза. Для целей обеспечения ясности представляется желательным упомянуть в одном положении все условия, которые в соответствии с проектом документа подлежат включению в "договорные условия". Следует отметить, что стороне, упомянутую в статье 7.7, может

косвенно затрагивать статью 8.2, в которой определяются обязательства грузоотправителя по договору. Такая сторона может требовать выдачи транспортного документа в соответствии со статьей 8.1 и может нести ответственность перед перевозчиком за неточность информации, содержащейся в транспортном документе согласно статьям 7.7, 7.5 и 7.3 (с).

102. Трудно понять, почему грузоотправитель по договору обязан предоставить информацию, касающуюся груза, согласно **статье 8.2.1 (b) и (с) до** сдачи груза перевозчику. Представление такой информации до выдачи документа/электронной записи, по-видимому, является вполне приемлемым. Неясно также, почему в соответствии со статьей 8.2.1 (с) грузоотправитель обязан предоставить подробную информацию о весе в дополнение к информации о числе мест/предметов или количестве. Поскольку грузоотправитель будет нести объективную ответственность за непредоставление точной и своевременной (статья 7.4) подробной информации, которая требуется согласно статье 8.2.1 (b) и (с), грузоотправитель будет в каждом случае обязан взвесить груз, включая контейнерный груз. Напротив, перевозчик не будет нести какого-либо обязательства в отношении взвешивания контейнерного груза (за исключением тех случаев, когда это согласовано до поставки и в письменной форме) и потому может всегда включать в транспортный документ соответствующую оговорку (статья 8.3.1 (с)), что будет лишать доказательной силы любое заявление в отношении веса контейнера (статья 8.3.3). Довольно трудно понять, почему следует обременять грузоотправителя/грузополучателя расходами на взвешивание контейнерного груза, если они не получают при этом никакой выгоды. Следует отметить, что перевозчик обычно также будет иметь право делать оговорку в отношении содержания опечатанного контейнера (статья 8.3.1(b)). Поэтому в случае контейнерных перевозок транспортный документ, как правило, не будет иметь какой-либо доказательственной силы в отношении утраты или недопоставки груза в ходе перевозки. В случае неконтейнерных грузов перевозчик также будет иметь возможность включать соответствующую оговорку, когда проверки количества или веса груза представляются "коммерчески неразумными" (см. статьи 8.3.1(a) и 8.3.2(a)). Вопрос о том, что является коммерчески разумным, несомненно, является весьма спорным. Таким образом, при перевозке массовых грузов транспортный документ также будет иметь весьма ограниченное значение в качестве подтверждающей расписки.

103. Положение, подобное положению, содержащемуся в **статье 8.2.1(e)** и содержащее требование о включении наименования и адреса перевозчика в договорные условия, несомненно, может оказаться полезным для сторон, имеющих интерес в грузе, при выявлении перевозчика по договору в течение ограниченного срока для подачи требований (статья 14.1). Тем не менее, возможно, целесообразно предусмотреть требование о представлении информации относительно основного коммерческого предприятия перевозчика, поскольку это может обеспечить наиболее надежное указание на то, где можно найти перевозчика.

104. **Статья 8.2.1(f)** содержит требование о включении в договорные условия определенной даты. Особое коммерческое значение имеет включение в транспортный документ даты поставки, например, в том случае, если товар продается на базисных условиях поставки (сиф, фоб) на основе серии договоров.

В связи с этим вызывает беспокойство тот факт, что последняя альтернативная возможность, предусмотренная в статье 8.2.1(f)(iii), допускает включение даты выдачи транспортного документа/электронной записи вместо даты получения или поставки груза. Сама по себе дата выдачи имеет лишь ограниченное значение. В любом транспортном документе/электронной записи должна быть указана дата а) поставки груза или, возможно, б) получения груза (с учетом возможности преобразования документа в "бортовую" расписку после погрузки груза на судно, если требуется такая информация).

**105. Статья 8.2.3 "Подпись":** В статье 8.2.3(b) излагаются соответствующие требования в отношении подписи в тех случаях, когда выдается электронная запись. Неясно, почему определение понятия "электронная подпись" отличается от определения, содержащегося в статье 2(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, который был принят в 2001 году. Следует отметить, что в статье 8.2.3(b) указывается, что электронная подпись свидетельствует об "удостоверении электронной записи", а не о "подтверждении информации, содержащейся в" электронной записи (как это предусмотрено в определении, содержащемся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях). Между тем неясно, означает ли это какое-либо существенное изменение в режиме регулирования.

**106. Статья 8.3.1 "Обстоятельства, в которых перевозчик может включать оговорку...":** В связи с формулировкой статьи 8.3.1(a), как представляется, возникает особая проблема. Согласно подпункту (ii) этого положения перевозчику предоставляется право заменять любую представленную грузоотправителем информацию, которую он считает неточной. Структура данного положения указывает на то, что в таких обстоятельствах вводное предложение статьи 8.3.1 также подлежит применению и перевозчик может включать соответствующую оговорку. Тем не менее это представляется абсолютно необоснованным и противоречит цели данного положения. В отношении положения, содержащегося в статье 8.3.1(c), см. замечания, высказанные в отношении статьи 8.2.1.

**107. Статья 8.3.2 "Разумные возможности проверки":** В соответствии со статьей 8.3.2(b) устанавливается презумпция того, что перевозчик действует добросовестно при выдаче транспортного документа/электронной записи, содержащих определенные оговорки. На практике любой (третьей) стороне, заявляющей требование на груз, несомненно, будет трудно доказать, что перевозчик действовал недобросовестно. В результате переноса бремени доказывания могут появиться возможности для злоупотреблений, поскольку безответственный перевозчик сможет фактически беспрепятственно игнорировать предусмотренные в документе условия для включения оговорок в транспортный документ/электронную запись.

**108. Статья 8.3.3 "Доказательство prima facie и убедительное доказательство":** Цель этого положения, которое в целом основано на статье III.4 Гагско-Висбийских правил, состоит в сохранении доказательной силы выданного документа/записи при предъявлении требования в связи с грузом. Это имеет особое значение в тех случаях, когда грузополучатель, который выступает третьей стороной и не имеет никакой связи с первоначальным грузоотправителем, не имеет никакого другого подтверждения в отношении того, что было сдано перевозчику для перевозки. Тем не менее

практическое значение этого положения является минимальным, если его рассматривать в контексте других положений, изложенных в этой главе.

**109. Статья 8.4.2 "Отсутствие наименования перевозчика":** В статье 8.4.2 содержится весьма важное положение, гарантирующее стороне, заявляющей требование на груз, возможность идентифицировать перевозчика и, таким образом, предъявить требование в рамках надлежащей правовой системы в течение непродолжительного и жесткого срока (статья 14.1). В этом положении устанавливается презумпция того, что зарегистрированный владелец судна, перевозящего груз, является перевозчиком. Такое положение необходимо, в частности, в том случае, если судно, перевозящее груз, используется на условиях чартера и фрахтователь может быть перевозчиком по договору. Тем не менее не ясно, почему зарегистрированный владелец должен иметь возможность опровергать эту презумпцию, если судно используется на условиях бербоут-чартера. В случае бербоут-чартера зарегистрированный владелец судна действительно не участвует в управлении судном и поэтому не пожелает, чтобы его рассматривали в качестве перевозчика. Тем не менее в целях обеспечения эффективной защиты юридических прав грузополучателя на предъявление требований в связи с грузом, необходимо обязательно обеспечить возможность для привлечения к ответственности какой-либо одной стороны, если невозможно идентифицировать перевозчика по договору. Если презумпция, установленная в статье 8.4.2, может быть опровергнута, то права стороны, заявляющей требование на груз, будут фактически зависеть от того, обладает ли фрахтователь по бербоут-чартеру какими-либо активами. Кроме того, фрахтователь по бербоут-чартеру может сам опровергнуть заявление о том, что он является перевозчиком по договору, и в таком случае сторона, заявляющая требование, окажется в таком же положении, как если бы никакой презумпции вообще не применялось. В худшем случае к определенному моменту требование против истинного перевозчика по договору (например, фрахтователя по тайм-чартеру) вполне может утратить силу ввиду истечения срока исковой давности (см. статью 14). Это положение подлежит применению только в тех случаях, когда выдается "бортовой" транспортный документ. В тех случаях, когда груз сдается для поставки на контейнерном терминале и утрачивается или повредается до отгрузки, никакой применимой эквивалентной презумпции не предусматривается. Тем не менее даже в этих случаях подлежит применению указанный непродолжительный и жесткий срок исковой давности.

## 9. Фрахт

110. В главе, посвященной фрахту, предпринимается попытка рассмотреть вопрос, который в настоящее время не охвачен никаким международным режимом. Правовое регулирование по вопросам, касающимся фрахта, зависит от соответствующего национального законодательства, и можно предположить, что в различных правовых системах существует большое количество различных норм. Поэтому следует проявлять особую осмотрительность, предпринимая любые попытки сформулировать унифицированные правила в этой области. Необходимо, в частности, тщательно рассмотреть содержание тех положений, которые выгодны скорее не сторонам, имеющим интерес в грузе, а перевозчикам, с точки зрения желательности их включения в соответствующий

международный режим. В целом положения, содержащиеся в этой главе, как представляется, значительно выгоднее перевозчикам. Поэтому, возможно, следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения этой главы.

111. **Статьи 9.1 и 9.2:** Правила, изложенные в этих положениях, позволяют установить, когда фрахт причитается и подлежит оплате. Эти правила, как представляется, соответствуют стандартным условиям коносаментов, которые применяются в настоящее время. В отсутствие императивных норм права по данному вопросу вопросы, касающиеся оплаты фрахта, как правило, регулируются на основании договора. Тем не менее возникают сомнения в отношении целесообразности принятия положений, изложенных в статьях 9.1 и 9.2, на международной основе. Эти положения не позволяют устранить беспокойство, которое возникает в современной практике, например, в тех случаях, когда коносамент выдается фрахтователю, который поставил груз в соответствии с чартером. В таких случаях коносамент может содержать все положения чартера, включая положения, касающиеся фрахта, однако грузополучателю, которому фрахтователь передает такой коносамент, может быть неизвестно об их содержании. Таким образом, на грузополучателя может распространяться соглашение о том, что фрахт причитается при поставке без какого-либо прямого указания на это в договорных условиях. Положения, изложенные в статьях 9.1 и 9.2 (a), применяются с учетом договоренности сторон, и поэтому не обеспечивают грузополучателю какого-либо указания на то, будет ли он нести ответственность за оплату фрахта. Особое беспокойство возникает в связи со статьей 9.2 (b). В этом положении указывается, что если фрахт причитается, он по-прежнему подлежит оплате, если груз утрачивается, повреждается "или иным образом не сдается грузополучателю в соответствии с положениями договора..., независимо от причин такой утраты, повреждения или несдачи". Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, не предусматривает какого-либо иного соглашения сторон. Причины такого подхода остаются неясными (даже если предположить, что перевозчик вряд ли пожелает допустить отход от данного положения на основе договоренности). В то же время особое значение имеет тот факт, что в соответствии со статьей 9.2 (b) право на получение фрахта не затрагивается даже в случае злого неправомерного поведения со стороны перевозчика, например в случае кражи груза. Представляется весьма сомнительным, что такой подход будет соответствовать действующему законодательству во всех правовых системах и что такое положение может быть оправданным.

112. **Статья 9.3:** В проекте документа не содержится никакого указания на то, что означает формулировка "сборы, связанные с перевозкой груза" (см. **статью 9.3 (a)**), и, в частности, на то, включают ли такие сборы демередж, возникший в порту погрузки или разгрузки.

113. Не ясно, почему в **статье 9.3 (b)** закрепляются, как представляется, императивные положения, выгодные исключительно перевозчикам, хотя вопросы, касающиеся фрахта, как правило, регулируются на основе соглашения сторон. Стороны должны обладать полной свободой выбора в отношении согласования вопросов, изложенных в статье 9.3 (b). Перевозчик, если он пожелает, в состоянии защитить свои позиции, сформулировав соответствующие договорные положения для включения в транспортный документ. Данное положение в том виде, в каком оно сформулировано, означает, что

грузоотправитель или сторона, именуемая грузоотправителем, по-прежнему несет ответственность, хотя в договоре предусмотрено иное. Кроме того, из формулировки статьи 9.3 (b)(ii) (наряду с вводным предложением статьи 9.3 (b)) следует, как представляется, что сторона, указанная в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, будет "по-прежнему" нести ответственность за уплату любых сумм в соответствии с договором перевозки, на выплату которых такая сторона никогда не давала своего согласия. Такой подход, несомненно, будет довольно трудно обосновать. Что касается текста положения, изложенного в статье 9.3 (b)(ii), то неясно, что фактически означает формулировка "суммы, подлежащие уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки" и почему была включена ссылка на "обеспечение на основании статьи 9.5". Ссылка в статье 9.3 (b)(iii) на статью 12.4 представляется крайне неуместной. В статье 12.4 указывается, что и цедент, и цессионарий несут солидарную ответственность, если передача прав в результате уступки "предусматривает переход обязательств". Неясно, будет ли это определяться в соответствии с законодательством, применимым к договору перевозки или применимым к уступке или же в соответствии с самим договором перевозки. Поэтому неясно, каковы будут фактические последствия статьи 9.3 (b) в том или ином конкретном случае.

**114. Статья 9.4 (указания "фракт с предоплатой" и "фракт при доставке"):** Это положение имеет особое значение для грузополучателя, который выступает третьей стороной и который, возможно, закупил товар в соответствии с договором о последующем обслуживании на условиях сиф, каф или фоб, однако ему предъявляется требование перевозчика, который не получил платеж, на оплату фрахта. По-видимому, целесообразно прямо предусмотреть в проекте документа, что сторона, которая не является первоначальным грузоотправителем по договору, может в своих отношениях с перевозчиком полностью полагаться на содержащееся в транспортном документе/электронной записи заявление о том, что перевозка осуществляется на условиях "фракт с предоплатой". К тому же это будет соответствовать юридической ситуации в большинстве правовых систем. В то же время это положение в том виде, в каком оно сформулировано, не обеспечивает никакой защиты для покупателя на условиях фоб (= грузоотправителя по договору), который получает от своего продавца (грузоотправителя) документ/запись с указанием "фракт с предоплатой". Неясно, почему перевозчик получает возможность неправильно указывать, что предоплата фрахта произведена, если этого не было сделано, и почему сторона, которая полагается на данный документ, должна нести риск, связанный с подобной практикой. В статье 9.4 (b) вполне обоснованно предусматривается, что указание "фракт при доставке" в договорных условиях предупреждает грузополучателя или держателя о том, что он может нести ответственность за уплату фрахта. Тем не менее в этом положении абсолютно не рассматривается вопрос о том, что произойдет, если в договорных условиях просто указывается "фракт подлежит уплате согласно чарту". Грузополучатель или держатель может прийти к выводу о том, что он несет ответственность за уплату фрахта согласно чарту, хотя согласно договору с грузоотправителем (выступающим продавцом) фракт должен оплачиваться именно этой стороной. Возможно, целесообразно включить положение, аналогичное статье 15 (1)(k) и статье 16 (4) Гамбургских правил, в которых предпринимается попытка защитить грузополучателя, выступающего третьей стороной, в тех случаях, когда в

транспортном документе не указано, что фрахт подлежит уплате грузополучателем или держателем, выступающим третьей стороной.

115. **Статья 9.5:** В статье 9.5 (а) перевозчику предоставляется право удерживать груз, а также право реализовывать груз в отсутствие платежа или если не предоставлено "надлежащего обеспечения". Какие права обуславливаются наличием ответственности за выполнение определенных видов платежных обязательств в соответствии с национальным законодательством, применимым в отношении договора перевозки? В связи с этим положением возникает целый ряд серьезных проблем, с учетом которых исключение этого положения может оказаться желательным:

1) В результате ссылки на национальное законодательство возникает значительная неопределенность, поскольку определение применимого национального законодательства зависит от коллизионных норм, применяемых любым данным судом, в котором проводится судебное или арбитражное разбирательство по данному спору. В некоторых правовых системах эти нормы могут различаться в зависимости от того, предъявлено ли требование в соответствии с договором перевозки или же в соответствии с "оборотным" документом. В этом положении вместо "единообразного" подхода применяется "комплексный" подход. В результате этого утрачиваются преимущества, связанные с применением унифицированного режима, и возникает значительная неопределенность.

2) Признавая преимущественную силу национального законодательства по сравнению с любым соглашением об обратном (см. текст в квадратных скобках в статье 9.5 (а)), это положение способствует усилению неопределенности, о которой говорилось выше в пункте 1, до неприемлемого уровня: не только сторонам необходимо определить соответствующее применимое право и надлежащие материально-правовые нормы, но также любое закрепленное в договоре соглашение сторон окажется неприменимым и таким образом вводящим в заблуждение. Предоставление перевозчику права ссылаться на благоприятное для него национальное законодательство, несмотря на тот факт, что он согласился в договоре на иное, представляется неоправданным. Следует вновь особо отметить, что перевозчики полностью в состоянии защитить свои интересы путем включения соответствующих условий в свои стандартные договорные формы.

3) Формулировки, касающиеся различных ситуаций, в которых перевозчик имеет право удерживать и реализовывать любой груз, не являются удовлетворительными. В статье 9.5 (а) (i)–(iii) содержится ссылка на различные виды ответственности, которые сформулированы весьма нечетко. Для того чтобы установить наличие какой-либо ответственности грузополучателя в соответствии с правом, применимым к договору, необходимо обладать значительным юридическим опытом, и перевозчик не может и не должен решать такой вопрос быстро, действуя на основании "права" реализовывать груз. В связи, в частности, с формулировкой "возмещение, причитающееся перевозчику в соответствии с договором перевозки" (см. статью 9.5 (а) (ii)) становится очевидным, насколько неуместным является предлагаемый подход. Перевозчик оказывается в положении судьи, присяжных и органа, обеспечивающего принудительное осуществление любого права на получение возмещения, на которое он может претендовать. Фактически это не соответствует даже

интересам перевозчика, поскольку неправильное решение перевозчика может стать причиной целой цепочки судебных исков, в результате чего перевозчик может понести значительные судебные издержки и на него может быть возложена значительная ответственность.

4) В статье 9.5 (b) перевозчику предоставляется право реализовывать груз, если платеж, упомянутый в пункте (a), не произведен (в полном объеме). В этом положении не упоминается какого-либо иного обеспечения, помимо платежа, а также не указывается никаких сроков или же требований в отношении уведомления, прежде чем можно будет воспользоваться этим жестким средством правовой защиты. Кроме того, в этом положении указывается, что любая сумма, остающаяся от поступлений от такой продажи (после вычета "причитающихся ему сумм" (предположительно в соответствии со статьей 9.5 (a)?) "предоставляется грузополучателю". Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, несомненно, будет порождать споры.

## 10. Сдача грузополучателю

116. В статье 10.1 устанавливается новое обязательство грузополучателя, согласно которому он "принимает поставку груза в тот момент и в том месте, которое упомянуто в статье 4.1.3". При этом на перевозчика не возлагается обязательства информировать грузополучателя о прибытии груза. Если грузополучатель не "принимает сдачу груза", перевозчик не несет ответственности за груз, за исключением случаев грубой неосторожности со стороны перевозчика или если повреждение или утрата вызваны перевозчиком преднамеренно. Хотя обязательство принять сдачу груза возникает только в том случае, когда грузополучатель осуществляет любое из своих прав в соответствии с договором перевозки, этому положению может быть дано различное толкование. Любой грузополучатель, который требует, выступая грузоотправителем, выдачи коносамента в соответствии со статьей 8.1 (ii) или осуществляет любое право, которым он может обладать как распоряжающаяся сторона в соответствии со статьей 11.1, может подпадать под действие этого положения. Такое обязательство является объективным (не зависящим от наличия вины), и грузополучатель будет считаться нарушившим данное обязательство даже в случае задержки с принятием груза. Неясно, почему перевозчик, на попечении которого остается груз после его прибытия в место назначения, не должен по-прежнему нести по меньшей мере остаточное обязательство, проявлять разумную осторожность.

117. Статья 10.3 содержит подробные и сложные положения, касающиеся обязательства перевозчика в отношении сдачи груза, а статья 10.4 содержит такие же подробные и сложные положения, касающиеся прав перевозчика, если грузополучатель не принимает груз. Формулировки этих положений являются чрезмерно сложными и не содержат достаточно надежных и четких указаний для перевозчиков, которым необходимо принять решение в отношении того, какие действия, возможно, требуются или разрешены в соответствии с данным документом. Содержание и последствия этих положений можно резюмировать следующим образом. Если не выдается оборотного транспортного документа/электронной записи, распоряжающаяся сторона сообщает перевозчику наименование грузополучателя, и перевозчик сдает груз такому

лицу по предъявлении удостоверения (статья 10.3.1). В случае выдачи оборотного транспортного документа/электронной записи держатель имеет право требовать сдачи груза против возврата оригинала документа (документов) (или в соответствии с надлежащим регламентом согласно статье 2.4) (статья 10.3.2 (а)). Тем не менее, если держатель не требует сдачи груза после его прибытия в место назначения, перевозчик имеет право запросить инструкции в отношении сдачи груза у распоряжающейся стороны или, если такую сторону не удастся определить, у грузоотправителя по договору или лица, именуемого грузоотправителем в договорных условиях (см. статью 7.7). Сдача груза в соответствии с такими инструкциями освобождает перевозчика от его обязательства, даже если оборотный транспортный документ не был возвращен (или электронная запись остается действительной). Если никаких инструкций в отношении сдачи груза получить не удастся, перевозчик может воспользоваться своими правами в соответствии со статьей 10.4, которые включают права на складирование и распаковку груза, а также принятие других мер, которые, "по мнению перевозчика, могут разумно требоваться в сложившихся обстоятельствах", и, наконец, право продать груз (статья 10.4.1 (b)). Если перевозчик продает груз, он имеет право вычесть суммы, необходимые для "оплаты или возмещения любых расходов, понесенных в связи грузом" и "оплаты или возмещения любых других сумм, которые упоминаются в статье 9.5 (а) [...], которые причитаются перевозчику". Прежде чем воспользоваться такими правами, перевозчик обязан дать уведомление о прибытии груза стороне, которую необходимо уведомить в соответствии с договором, или грузополучателю, или распоряжающейся стороне, или же грузоотправителю. Перевозчик, осуществляющий любые права в соответствии со статьей 10.4.1, несет ответственность за утрату или повреждение груза только в том случае, если они явились результатом действий, совершенных преднамеренно и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, или же они явились результатом личной безответственности.

118. Положения, содержащиеся в статьях 10.3 и 10.4, в том виде, в каком они сформулированы, не представляются разумными. Перевозчику предоставляются чрезмерно широкие права в отношении реализации груза, если грузополучатель или держатель по какой-либо причине не принимает груз после его прибытия в место назначения (в соответствии со статьей 4.1.3). В конечном счете перевозчик может продать груз и оплатить из суммы поступлений любые имеющиеся у него требования. Между тем вопрос о том, действительно ли перевозчику причитаются в этот момент какие-либо средства, является весьма противоречивым, и для его решения может потребоваться весьма продолжительное судебное разбирательство (следует отметить, что в связи с самой статьей 9.5 возникают значительные проблемы; см. замечания по этой статье). Сторона, заявляющая требование на груз, будет по-прежнему иметь требование на перевозчика, в то время как перевозчику будет фактически предоставлено статутное право на зачет потенциально спорных требований. Кроме того, перевозчик практически никогда не будет нести ответственности за любую утрату или повреждение груза, если груз будет оставлен на его попечении после прибытия в место назначения. Наконец, перевозчик не будет нести ответственности за несдачу груза против возврата оборотного транспортного документа, если он действовал в соответствии с инструкциями распоряжающейся стороны или грузоотправителя в отношении сдачи груза.

119. Эти положения фактически санкционируют право перевозчика на самопомощь во всех случаях, когда грузополучатель опаздывает принять груз по его прибытии. Хотя проблемы, возникающие в ситуациях, когда груз никто не забирает в месте назначения, могут вызывать вполне понятное беспокойство, любые попытки решить такие проблемы, как представляется, должны обеспечивать соответствующий баланс законных интересов перевозчиков и грузополучателей. Тем не менее положения, содержащиеся в статьях 10.3 и 10.4, в том виде, в каком они сформулированы, предоставляют перевозчику чрезмерно широкие права без какого-либо учета положения грузополучателя. Следует, в частности, отметить, что любое предлагаемое изменение установившихся принципов может оказать отрицательное воздействие на права третьих сторон, являющихся держателями "оборотного транспортного документа". Традиционно "оборотный" коносамент предоставляет держателю исключительное право требовать сдачи груза против возврата такого документа. Таким образом, обладание документом обеспечивает держателю неопровержимо презюмируемое владение грузом. Именно на такой основе развивалась и осуществляется в настоящее время международная торговля на базисных условиях поставки (сиф, каф, фоб). В статье 10.3.2 (iii) предусматривается, что в определенных обстоятельствах перевозчик может не нести ответственности перед держателем коносамента за неспасение груза против возврата такого документа. Неясно, почему допускается такая возможность, если учесть, что перевозчик, который желает избежать проблем, связанных с задержками при использовании бумажного коносамента, будет иметь возможность заключить договор в электронной форме.

## 11. Право распоряжаться грузом

120. В главах 11, 12 и 13 рассматриваются весьма сложные вопросы, которые в настоящее время не регулируются какими-либо международными конвенциями, однако охватываются существенно различающимися положениями национального законодательства. Положения этих глав в том виде, в каком они сформулированы, не отражают, как представляется, в достаточной степени международный консенсус в отношении используемых концепций и описываемых прав. Кроме того, структура этих глав, а также формулировки отдельных положений порождают проблемы и могут привести к возникновению значительной путаницы. В связи с этим следует напомнить, что для успешного применения любого международного режима необходимо обеспечить ясный и простой порядок применения. По-видимому, целесообразно исключить главы 11–13 в том виде, в каком они сформулированы, из проекта документа, а также вновь рассмотреть вопрос о том, насколько необходимы соответствующие правила в настоящий момент. Если будет принято решение о сохранении этих глав в проекте документа, на более позднем этапе необходимо будет обеспечить более подробные комментарии в отношении последствий применения довольно сложных отдельных положений.

121. В главе 11 рассматриваются вопросы, которые касаются права распоряжаться грузом и которые еще никогда не являлись предметом единообразного международного регулирования. Правила, изложенные в этой главе, требуют тщательного рассмотрения целого ряда определений (глава 1). К сожалению, текст положений сформулирован неудовлетворительно, а глава в

целом не отличается последовательностью изложения. Обилие перекрестных ссылок затрудняет понимание и применение отдельных правил. В **статье 11.1** дается определение права распоряжаться грузом, в **статье 11.2** излагаются подробные правила в отношении распоряжающихся сторон и в определенной степени в отношении уступки и осуществления права распоряжаться грузом. В **статье 11.3** излагаются условия, при которых перевозчику необходимо выполнять любые инструкции, полученные в соответствии со статьями 11.1 (i)-(iii). Взаимосвязь этих положений друг с другом и с положениями главы 12 является весьма сложной. Для того чтобы сформулировать замечания, необходимо рассматривать некоторые положения в более широком контексте.

122. В соответствии со статьями 11.1 распоряжающаяся сторона имеет право давать инструкции в отношении груза. Это включает право давать инструкции в отношении сдачи груза в месте назначения. В статье 11.1, в частности, указывается, что это право охватывает i) право давать или изменять инструкции в отношении груза, ii) право требовать сдачи груза до его прибытия в место назначения, iii) право заменять грузополучателя и iv) право договариваться с перевозчиком об изменении договора. Тем не менее, за исключением права договариваться с перевозчиком об изменении договора, осуществление всех других прав, упомянутых в статье 11.1 (i)-(iii), обусловлено выполнением статьи 11.3. В этом положении указывается (достаточно подробно), что перевозчик выполняет инструкции, упомянутые в статье 11 (i)-(iii), только в том случае, если это может быть разумно сделано и не приведет к нарушению операций, дополнительным расходам и т.д. для перевозчика. В противном случае перевозчик не несет каких-либо обязательств в отношении выполнения инструкций. Если перевозчик, тем не менее, решит выполнить полученные инструкции, он может потребовать от распоряжающейся стороны предоставления обеспечения. Стороны могут "изменять" по договоренности положения статей 11.1 (ii), (iii) и 11.3. В соответствии со статьями 11.4 груз, сданный не в месте назначения в соответствии с инструкциями, полученными распоряжающейся стороной согласно статье 11.1 (ii), считается сданным в месте назначения, и положения главы 10 применяются в отношении обязательства по сдаче груза. В статье 11.5 закрепляется право перевозчика требовать инструкции, документы и/или информацию у распоряжающейся стороны или, если такую сторону не удастся найти, у грузоотправителя по договору или стороны, "именуемой грузоотправителем по договору" (см. статью 7.7).

123. Права, перечисленные в статье 11.1, фактически соответствуют правам грузоотправителя по договору в соответствии с договором перевозки, а именно праву давать определенные инструкции и праву договариваться об изменении договора. Право требовать сдачи груза в месте назначения прямо не упоминается, однако это право, по-видимому, охвачено в рамках общего права давать инструкции. Вместо того, чтобы просто указать в статье 11.1, что существует право давать только разумные инструкции, в статье 11.3 отдельно излагаются весьма сложные и подробные требования. Права давать инструкции в соответствии со статьями 11.1 (i)-(iii) представляют собой ограниченные права, которые к тому же могут быть исключены на договорной основе. Задачи и цели любого правила в отношении права распоряжаться грузом должны состоять в том, чтобы установить ясные и простые правила для определения того, какие виды инструкций и чьи инструкции перевозчик обязан выполнять. В целом представляется, что положения статьи 11 являются абсолютно неуместными.

124. В статье 11.2 рассматриваются вопросы, касающиеся распоряжающейся стороны и в определенной степени также уступки права распоряжаться грузом. В этой статье проводится разграничение в соответствии с видом используемого документа/записи, и ее необходимо рассматривать в контексте правил, изложенных в статье 12. Вызывает особое сожаление тот факт, что вопросы, рассматриваемые в статье 11.2 и статье 12, не представлены в едином контексте. Это порождает значительную путаницу. В целом в статье 11.2 предусматривается следующее:

1) Если не выдается оборотный транспортный документ/электронная запись: это положение охватывает как ситуацию, когда выдается необоротный документ/запись (например, морская транспортная накладная), так и ситуацию, когда не выдается никакого транспортного документа. В соответствии со статьей 11.2 (a) грузоотправитель является распоряжающейся стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель и грузополучатель договариваются о том, что такой стороной является другая сторона и грузоотправитель уведомляет об этом перевозчика. Распоряжающаяся сторона может уступить право распоряжаться грузом (цедент или цессионарий обязаны уведомить об этом перевозчика), однако такое право может быть ограничено или исключено на основании договоренности (статья 11.6). Для осуществления права распоряжаться грузом (т.е. давать инструкции в соответствии со статьей 11.1) распоряжающаяся сторона обязана представить соответствующее удостоверение. Следует отметить, что в проекте документа не устанавливаются механизмы уступки права распоряжаться грузом, однако в соответствии со статьей 12.3 такая уступка "может производиться в соответствии с положениями об уступке прав национального законодательства, касающегося договора перевозки". В статье 12.3, тем не менее, указывается также, что уступка не может производиться путем передачи документа или электронной записи, однако может производиться с помощью средств электронной связи и что цедент или цессионарий обязаны уведомить перевозчика о такой уступке. В статье 12.4 предусматривается, что "если уступка прав по договору перевозки... предусматривает переход обязательств, которые связаны с уступаемым правом или вытекают из такого права, цедент и цессионарий несут солидарную ответственность...".

2) Если выдается оборотный транспортный документ: Держатель (статья 1.12) всех оригиналов является единственной распоряжающейся стороной (слово "единственный" не используется в отношении распоряжающейся стороны в статье 11.2(a)). Неясно, кто будет выступать распоряжающейся стороной, если несколько оригиналов находятся у различных держателей. Держатель может уступить право распоряжаться грузом в результате передачи (всех оригиналов) документа в соответствии со статьей 12.1 другой стороне. Для осуществления прав в соответствии со статьей 11.1 держателю, возможно, необходимо будет предъявить (все оригиналы документа) документ и, если держатель дал инструкции в соответствии со статьей 11.1 (ii) (iii) и (iv), это должно быть указано на документе.

3) Если выдается обратная электронная запись: Держатель является единственной распоряжающейся стороной и может уступить право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 2.4. Для осуществления любых прав в соответствии со статьей 11.1 держателю, возможно, потребуются

предъявить доказательство того, что он является держателем в соответствии со статьей 2.4. Если держатель дал инструкции в соответствии со статьей 11.1 (ii), (iii) и (iv), это должно быть указано в электронной записи. Поскольку в самой статье 2.4 предусматривается только возможность согласования сторонами регламента, в положениях статьи 11.1 фактически вновь указывается, что уступка права распоряжаться грузом регулируется в соответствии с закрепленным в договоре соглашением.

## 12. Уступка прав

125. Положения главы 12 касаются механизма уступки прав "в соответствии с договором перевозки" или "как это предусмотрено" в оборотном транспортном документе или электронной записи. Такие права фактически представляют собой право распоряжаться грузом, установленное в главе 11, включая право требовать сдачи груза в месте назначения. В главе 12 содержатся также правила, касающиеся последствий уступки. Предлагается полностью пересмотреть текст и структуру соответствующих положений и в целом вопрос о включении этой главы в проект документа.

126. **Статья 12.2.2** содержит указание на то, что любой держатель, помимо грузоотправителя по договору, который пользуется любыми правами в соответствии с договором, "принимает на себя обязательства в соответствии с договором перевозки в той степени, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или оборотную электронную запись или подтверждаются в них". Это положение в том виде, в каком оно сформулировано, обеспечивает, как представляется, существенные выгоды перевозчикам. Такое положение позволяет перевозчикам по договору включать в транспортный документ/электронную запись стандартные условия в целях распространения любой ответственности грузоотправителя (в соответствии с договором, а также в соответствии с проектом документа) на держателя документа/записи. В стандартном условии, например, может быть указано, что любое лицо, подпадающее под широкое определение термина "торговец" (включая грузоотправителя, грузоотправителя по договору, грузополучателя, держателя и т.д.), несет ответственность за оплату фрахта, демереджа и текущих расходов, а также за ущерб, возникающий в результате поставки опасных грузов и/или неточностей в договорных условиях.

127. В Гагско-Висбийских правилах предусматривается следующее: 1) вопросы фрахта и демереджа не рассматриваются в Гагско-Висбийских правилах. Применимость положения в данном случае зависит от соответствующего законодательства, применяемого в отношении договора. 2) В соответствии со статьей III.5 только грузоотправитель несет ответственность за ущерб, возникающий в результате неточности договорных условий. Перевозчик несет ответственность перед грузополучателем, однако за ним сохраняется право на получение обеспечения от грузоотправителя. Любое договорное положение, которое предусматривает возложение такой ответственности на любую другую сторону помимо грузоотправителя по договору, по-видимому, будет несовместимо со статьей III.8 и поэтому будет ничтожным. 3) В соответствии со статьей IV.6 грузоотправитель несет ответственность за ущерб, возникающий в результате поставки опасных грузов, если об этом неизвестно перевозчику или

он не дал своего согласия. Вопрос о том, переходит ли такая ответственность на какую-либо третью сторону – индоссата коносамента, является спорным и решается различным образом в зависимости от конкретной правовой системы. В соответствии с проектом документа в силу статьи 12.2.2 любое положение, возлагающее какое-либо обязательство или все обязательства грузоотправителя по договору на держателя, выступающего третьей стороной, будет иметь силу. Неясно, чем это может быть обосновано. В свете статьи 12.2.2 название главы 7 ("Обязательства грузоотправителя") может в определенной степени вводить в заблуждение.

### 13. Право предъявлять иски

128. См. раздел "Общие замечания".

### 14. Срок исковой давности

129. **Статья 14.1:** В этом положении рассматривается вопрос о допустимых сроках возбуждения судебного или арбитражного разбирательства – вопрос, имеющий огромное практическое значение. В отношении как судебного, так и арбитражного разбирательства в этом положении устанавливается жесткий предельный срок в один год. Используемая формулировка напоминает положения статьи III.6 Гаагско–Висбийских правил, в которой устанавливается общий предельный срок, по истечении которого утрачивают силу любые требования в отношении перевозчика (в отличие от двухлетнего срока исковой давности согласно Гамбургским правилам, которые не имеют таких последствий). Предельный срок, как он сформулирован в статье 14.1, лишает юридической силы любое требование в отношении груза, предъявляемое перевозчику, или даже любому "другому лицу", т.е. субподрядчикам, служащим, агентам перевозчика или любым "исполняющим" сторонам и их субподрядчикам, служащим или агентам (см. статью 6.3.3). Такой предельный срок будет применяться также в отношении любого иска, предъявляемого грузоотправителю за нарушение его обязательств в соответствии с главой 7, но не к другим требованиям, например, в связи с вопросами, рассматриваемыми в главе 9. Не ясно, будет ли такой предельный срок применяться в отношении исков, предъявляемых грузополучателю, распоряжающейся стороне или держателю. В отличие от Гаагско–Висбийских правил в этом положении не содержится ссылки на ответственность "судна", а это может означать, что предельный срок не будет применяться к имущественным искам, предъявляемым в отношении судна. Следует отметить, что формулировка "ответственность в отношении груза" основана на Гаагско–Висбийских правилах. Тем не менее формулировки соответствующих положений, касающихся ответственности и пределов ответственности, отличаются от соответствующих положений Гаагско–Висбийских правил. В результате могут возникать различные судебные толкования сферы применения положений о сроке исковой давности в статье 14.1.

130. **Статья 14.2:** Поскольку непродолжительный срок исковой давности, предусмотренный в статье 14.1, устанавливается в качестве абсолютного предельного срока для возбуждения любого разбирательства, обеспечение

ясности в отношении начала течения такого однолетнего периода приобретает исключительное значение. Формулировка статьи 14.2 аналогична формулировке статьи 19(2) Гамбургских правил, однако существует определенное отличие как от Гагско-Висбийских правил, так и от Гамбургских правил. Отсутствует ссылка на случаи частичной сдачи груза и включена конкретная ссылка на "соответствующий груз". Особое значение имеет тот факт, что срок исковой давности, как указывается, начинается "в день, когда перевозчик завершает сдачу соответствующего груза в соответствии со статьей 4.1.3 или 4.1.4...". Такая ссылка на сдачу "в соответствии со статьей 4.1.3 или 4.1.4" привносит некоторую неопределенность, главным образом вследствие того, что в самой статье 4.1.3 обязательство в отношении сдачи груза определяется недостаточно ясно и неудовлетворительно. Важно отметить, что в соответствии со статьей 4.1.3 в том виде, в каком она сформулирована, перевозчику, как представляется, разрешается в одностороннем порядке включать стандартные условия в его собственных интересах, определяя "согласованные в договоре" момент/место сдачи груза (см. замечания по статье 4.1). Наконец, следует отметить, что в тех случаях, когда грузополучатель по какой-либо причине не принимает груз в соответствии со статьей 4.1.3, в статье 10 предусмотрены различные варианты действий перевозчика. В таких случаях срок исковой давности может начинаться согласно статье 14.2 независимо от того, была ли фактически осуществлена сдача груза.

131. **Статья 14.3:** В этом положении содержится прямая ссылка на любое "лицо, которому предъявлено требование", а не на "перевозчика" или "грузоотправителя", как это делается в статье 14.1. Для целей обеспечения ясности в этих статьях следует использовать одинаковые термины. Возможно, целесообразно предусмотреть обязательство для каждой стороны, которой предлагается продлить срок исковой давности, когда она выступает "перевозчиком", информировать заявителя, если он не является перевозчиком по договору. Таким образом, удастся избежать некоторых проблем, связанных с правильной идентификацией перевозчика по договору в течение короткого срока. Следует ожидать, что такие проблемы будут по-прежнему возникать, несмотря на содержащееся в статье 8.2 (i)(e) требование указывать наименование и адрес перевозчика в договорных условиях. Аналогичные проблемы, связанные с идентификацией, могут возникать также при предъявлении требований другим сторонам, вследствие, например, сложного определения понятия "исполняющая сторона" в статье 1.17.

132. **Статья 14.4:** Это положение по существу соответствует статье 20(5) Гамбургских правил и статье III.6 бис Гагско-Висбийских правил. Хотя никаких существенных изменений не предусматривалось, текст этого положения является новым.

133. **Статья 14.5:** Следует отметить, что это положение окажется бесполезным для лица, заявляющего требование на груз, если оно предъявляет иск фрахтователю по бербоут-чартеру и в результате ей удастся только установить, что перевозчиком по договору является другая сторона, например фрахтователь по тайм-чартеру или рейсовому чартеру. Фрахтователь по бербоут-чартеру не будет нести никакой ответственности, а любой иск, предъявляемый перевозчику по договору, может оказаться погашенным давностью в соответствии со

статьей 14.1. Такая ситуация представляется неудовлетворительной с точки зрения сторон, имеющих интерес в грузе. См. также замечания по статье 8.4.2.

## 15. Общая авария

134. Анализ аргументов в пользу и против общей аварии содержится в докладах, подготовленных ЮНКТАД по этому вопросу<sup>8</sup>. Статья 15 идентична соответствующему положению в статье 24 Гамбургских правил. Тем не менее следует отметить, что положения, касающиеся ответственности перевозчика в соответствии с Гамбургскими правилами, отличаются от положений проекта документа. Это необходимо учитывать при рассмотрении вопроса о целесообразности включения данного положения в проект документа.

## 17. Пределы свободы договора

135. **Статья 17.1:** Это положение является одним из важнейших положений для рассмотрения, поскольку в нем определяется обязательная сфера применения проекта документа. В тексте этого положения использованы отдельные элементы соответствующих положений Гаагско–Висбийских правил (статья III.8) и Гамбургских правил (статья 23(1)). В результате этого существующее прецедентное право по этим двум положениям будет иметь лишь ограниченное значение. В Гамбургских правилах запрещается любое прямое или косвенное нарушение договора, однако допускается увеличение ответственности перевозчика. Гаагско–Висбийские правила запрещают любое нарушение договора, приводящее к уменьшению или ограничению ответственности перевозчика. Статья 17.1 сформулирована таким образом, чтобы запретить любое нарушение договора, если "его цель или последствия" заключаются в исключении или ограничении ответственности какой-либо стороны, включая грузоотправителя и грузополучателя. Кроме того, заключенное в квадратные скобки положение проекта текста предусматривает также запрещение любого увеличения ответственности на основании договора.

136. Учитывая, что договоры морской перевозки грузов заключаются на основе стандартных условий, формулируемых перевозчиком и зачастую в интересах перевозчика, важное значение, несомненно, имеет защита сторон, которые могут заявить требование на груз, от несправедливых договорных условий, которые исключают или уменьшают ответственность перевозчика до неприемлемого уровня. Именно на основе таких соображений в 1924 году был принят первоначальный текст Гаагских правил, который основывался на национальном законодательстве Канады и Соединенных Штатов. Поэтому целесообразно придать императивный статус положениям, устанавливающим минимальный уровень ответственности в соответствии с любым новым международным документом. Тем не менее абсолютно неясно, почему обязательства и ответственность грузоотправителя или грузополучателя также должны носить императивный характер. Если перевозчик решает заключить соглашение, в соответствии с которым ответственность грузоотправителя или грузополучателя

<sup>8</sup> *General Average, a preliminary review*, TD/B/C.4/ISL/58; *The Place of General Average in Marine Insurance Today*, UNCTAD/SDD/LEG/1.

будет уменьшена, такое соглашение должно иметь юридическую силу. Не существует каких-либо очевидных принципиальных соображений, которые позволяют обосновать в данном случае нарушение принципа свободы договора. Аналогичным образом, по-видимому, не существует каких-либо убедительных причин для отказа разрешить увеличивать ответственность перевозчика на основании договора. С учетом этих соображений представляется целесообразным изменить положение, содержащееся в статье 17.1, с тем чтобы запретить любые отклонения на основании договора в целях исключения, уменьшения или ограничения ответственности перевозчика (или любого другого лица, которое выполняет или обязуется выполнить любые обязательства перевозчика в соответствии с проектом документа).

137. **Статья 17.2:** Это положение допускает исключение на основании договора ответственности перевозчика или исполняющего перевозчика при перевозке живых животных или при перевозке "особого груза", которая не осуществляется в рамках обычных перевозок. В противном случае положения проекта документа распространяются на обе упомянутые категории грузов. Гаагско-Висбийские правила не применяются в отношении живых животных, а применительно к перевозке особых грузов допускают ограничение ответственности на основании договора, если это не противоречит публичному порядку. В отличие от этого Гамбургские правила применяются в отношении живых животных, однако содержат специальное положение, исключающее ответственность перевозчика, если утрата, повреждение или задержка возникли в результате особых рисков, присущих этому виду перевозки (статья 5(5)). Гамбургские правила не содержат специальных положений, касающихся перевозки "особых грузов, которая не осуществляется в рамках обычных перевозок". Неясно, почему в статье 17.2(a) проекта документа допускается исключение на основании договора ответственности перевозчика в случае перевозки живых животных. Если перевозчик соглашается перевозить живых животных и при этом по-прежнему может воспользоваться положениями об ограничении ответственности и сроках исковой давности, то представляется целесообразным установить для такого перевозчика также и минимальный уровень ответственности. Это может относиться также и к перевозке "особых грузов, которая не осуществляется в рамках обычных перевозок".