



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
21 December 2004

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–22 июля 2005 года

Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 29 ноября – 10 декабря 2004 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–7	3
I. Обсуждения и решения	8–9	4
II. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	10–157	5
Проект статьи 14. Основания ответственности	10–80	5
Общее обсуждение	10–11	5
Проект пункта 14(1)	12–19	5
Проект пункта 14(2)	20–26	7
Подпункты 14(2) (a) и (b)	22	8
Подпункт 14(2) (c)	23–26	9
Первый предложенный пересмотренный проект пунктов 14(1) и (2)	27–30	10
Второй предложенный пересмотренный проект пунктов 14(1) и (2)	31–33	11
Проект пункта 14(3)	34–66	13
Проект пункта 14(4) "другие причины"	67–74	21
Предложенный пересмотренный проект пунктов 14(3) и (4)	75–80	23



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Свобода договора (проекты статей 1, 2, 88 и 89)	81–104	25
Сфера применения	83–90	25
Третьи стороны	91–96	28
Соглашения о морских линейных перевозках (проект статьи xx) . . .	97–104	30
Пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения	105–109	33
Юрисдикция	110–150	36
Общее обсуждение	110–113	36
Статья 72	114–136	37
Статья 73	137–139	42
Статья 74	140–141	43
Статья 75	142–144	43
Статья 75 бис	145–150	44
Арбитражное разбирательство	151–157	45
III. Другие вопросы	158–166	48
Вопросы электронной торговли	158–162	48
Расписание пятнадцатой и шестнадцатой сессий	163–164	49
Планирование будущей работы	165–166	49

Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы¹. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта документа, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.38.

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четырнадцатую сессию в Вене 29 ноября – 10 декабря 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Бельгия, Бразилия, Венесуэла, Германия, Индия, Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Литва, Мексика, Нигерия, Республика Корея, Российская Федерация, Руанда, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Южная Африка и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Антигуа и Барбуда, Греция, Дания, Демократическая Республика Конго, Индонезия, Йемен, Куба, Кувейт, Латвия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Перу, Румыния, Саудовская Аравия, Сенегал, Словакия, Словения и Финляндия.

4. На сессии были представлены также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **система Организации Объединенных Наций:** Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Европы (ЕЭКООН);

b) **межправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Европейская комиссия (ЕК);

c) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Международный морской комитет (ММК), Международная торговая палата (МТП), Международная палата судоходства (МПС), Международная федерация транспортно–экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международный союз морского страхования (МСМС) и Балтийский международный морской совет (БИМКО).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:
Председатель: г-н Рафаэль Иллескас (Испания)
Докладчик: г-н Вальтер Де Са Лейтаи (Бразилия)
6. Рабочей группе были представлены следующие документы:
 - a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.38);
 - b) записка, подготовленная Секретариатом и содержащая первый пересмотренный вариант проекта документа (A/CN.9/WG.III/WP.32);
 - c) предварительный пересмотренный проект статей проекта документа, рассматриваемый в докладах Рабочей группы III о работе ее двенадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.36) и тринадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.39);
 - d) замечания Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции (стран Северной Европы) по вопросу свободы договора (A/CN.9/WG.III/WP.40);
 - e) замечания Секретариата ЮНКТАД (A/CN.9/WG.III/WP.41);
 - f) предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.III/WP.42).
7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Выборы должностных лиц
 2. Утверждение повестки дня
 3. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
 4. Другие вопросы
 5. Утверждение доклада.

I. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на основе следующих документов:
 - текст, содержащийся в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.32);
 - предлагаемый предварительный пересмотренный проект статей, рассмотренных Рабочей группой на ее двенадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.36) и тринадцатой (A/CN.9/WG.III/WP.39) сессиях.
9. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Эти обсуждения и выводы отражены в разделе II ниже.

II. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Проект статьи 14. Основания ответственности

Общее обсуждение

10. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что совсем недавно на своей двенадцатой сессии она рассматривала проект статьи 14 (A/CN.9/544, пункты 85–144), а на тринадцатой сессии – связанные с нею статьи, а именно статью 22, касающуюся ответственности перевозчика в отношении морской перевозки, и статью 23, касающуюся отклонения от курса (см. A/CN.9/552, пункты 92–99 и 100–102, соответственно).

11. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы (см. A/CN.9/552, пункт 167), учрежденной для продолжения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы, в целях ускорения обмена мнениями, формулирования предложений и достижения консенсуса в процессе подготовки проекта документа. Рабочая группа была информирована о том, что в рамках этой неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями в отношении проекта статьи 14 в целях рассмотрения возможностей совершенствования формулировки этого положения.

Проект пункта 14(1)

12. Рабочая группа рассмотрела текст пункта 1 проекта статьи 14, содержащейся в пунктах 7 и 8 документа A/CN.9/WG.III/WP.36. Было предложено сохранить в этом проекте пункта общий принцип, в соответствии с которым ответственность за потери, причины которых не установлены, должен нести перевозчик, однако одновременно были предложены определенные улучшения формулировки этого пункта. В конце вводной формулировки этого пункта было предложено включить в квадратных скобках формулировку "характер и объем ущерба и". Кроме того, было предложено заключить в квадратные скобки формулировку "ни его вина, ни вина любого лица, упомянутого в статье 14 бис, не явились причиной утраты, повреждения или задержки", а также включить сразу же после нее в квадратных скобках в качестве альтернативного текста следующую формулировку: "событие, которое явилось причиной утраты, повреждения или задержки или способствовало им, произошло не по его вине или не по вине любого лица, упомянутого в статье 14 бис".

13. Было высказано мнение о том, что и текст проекта статьи 14(1) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, и текст, предлагаемый в изложенном выше пункте, являются чрезмерно сложными и их следует упростить и разъяснить. Был предложен также следующий альтернативный текст:

"1. Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, а также за задержку в сдаче, которые произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3, если перевозчик не докажет, а также в отсутствие доказательства противного, что ни его вина или небрежность с его стороны, ни вина или небрежность любого лица,

упомянутого в статье 14 бис, не явились причиной утраты или повреждения груза или задержки в сдаче или не способствовали им".

14. Были высказаны определенные оговорки в отношении того, что предлагаемый текст, содержащийся в вышеизложенном пункте, не обеспечивает достаточно эффективного и четкого решения таких сложных, однако важных вопросов, как вопрос о распределении бремени доказывания при определении ответственности. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение проекта пункта 14(1) на основе текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, но в то же время рассматривать предлагаемые изменения к этому тексту по мере внесения соответствующих предложений.

"характер и объем ущерба и"

15. Было высказано мнение о том, что пункт 14(1) в существующем виде может означать, что истец обязан доказать физическую утрату, повреждение или задержку в сдаче, но не объем причиняемого в результате этого ущерба. Для решения этой проблемы, как отмечается в пункте 12 выше, было предложено включить формулировку "характер и объем ущерба". Хотя это предложение получило определенную поддержку, оно было снято, поскольку в связи с этим возникают вопросы, касающиеся оценки ущерба, что было сочтено неуместным в контексте режима ответственности, который устанавливается в проекте статьи 14(1).

"истец"

16. Рабочая группа подтвердила свое решение (см. A/CN.9/544, пункты 105 и 133) о том, что термин "истец" является более соответствующим, чем термин "грузоотправитель по договору", для идентификации стороны, которая будет требовать возмещения у перевозчика. Несмотря на предложение, содержащееся в сноске 26 документа A/CN.9/WG.III/WP.36, о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения определения термина "истец" в проект статьи 63, касающийся права возбуждать иски, было предложено включить такое определение в проект статьи 1. Было высказано предостережение в связи с тем, что, поскольку термин "истец" используется в других положениях проекта документа, например, в проектах статей 19, 65, 68, 75 и 78 проекта текста, Рабочей группе следует обеспечить соответствие любого определения предполагаемому значению этого термина, когда он используется в других положениях проекта документа.

"или способствовали им"

17. Рабочая группа приняла решение снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или способствовали им" в обоих случаях, когда она используется в проекте этого пункта. Было указано, что эта формулировка необходима для того, чтобы охватить случай, который связан с другими причинами утраты, повреждения или задержки и который рассматривается в проекте пункта 14(4). Было указано, что в некоторых языках такие слова могут быть сопряжены с проблемами и их следует рассматривать с учетом этого.

"и в той мере, в которой"

18. Было предложено исключить слова "и в той мере, в которой", заключенные в квадратные скобки, на том основании, что они могут противоречить проекту пункта 4 о других причинах утраты, повреждения или задержки, если Рабочая группа решит, что все вопросы, касающиеся определения объема ответственности перевозчика в случае наличия других причин, должны решаться судом, в который представляется иск. В то же время было высказано мнение о том, что эти слова следует сохранить для разъяснения того, что в случае наличия других причин бремя доказывания лежит на перевозчике. Рабочая группа решила исключить слова "и в той мере, в которой", учитывая то беспокойство, которое было выражено в связи с бременем доказывания в случае наличия других причин.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту 1

19. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе следующие выводы, которые необходимо принять во внимание при подготовке пересмотренного текста (см. пункты 27–28 и 31–33 ниже):

- в пункт 14(1) следует включить термин "истец", однако любое определение этого термина должно соответствовать целям использования этого термина в других положениях проекта документа;
- квадратные скобки, в которые заключена формулировка "или способствовали им", следует исключить в обоих случаях;
- следует исключить формулировку "и в той мере, в которой".

Проект пункта 14(2)

20. Рабочая группа была информирована о том, что, как было сочтено, текст проекта пункта 14(2), содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.36, точно отражает мнения Рабочей группы относительно перенесения бремени доказывания после первоначального предъявления истцом его требования в соответствии с пунктом 14(1). Тем не менее было высказано мнение о том, что формулировка пункта 14(2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 является громоздкой и читается с трудом. В целях сохранения общего подхода, используемого в рассматриваемом документе, и в то же время для решения указанных проблем был предложен следующий альтернативный текст:

"2. Если перевозчик в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1, доказывает, что утрата, повреждение или задержка были вызваны одним из событий, перечисленных в пункте 3, то перевозчик несет ответственность за такую утрату, повреждение или задержку, только если истец докажет, что:

- а) событие, на которое полагается перевозчик в соответствии с настоящим пунктом, произошло по вине перевозчика или лица, упомянутого в статье 14 бис [и в таком случае ответственность определяется в соответствии с пунктом 1];

b) какое-либо событие, иное чем те, которые перечислены в пункте 3, способствовало утрате, повреждению или задержке, [и в таком случае ответственность определяется в соответствии с пунктом 4]; или

[с) судно являлось немореходным или было ненадлежащим образом укомплектовано экипажем, оснащено или снабжено, или трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для погрузки, перевозки и хранения груза, [и в этом случае перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 13(1), или что не проявление им надлежащей осмотрительности не способствовало утрате, повреждению или задержке]; или]

(с) утрата, повреждение или задержка были вызваны:

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением или снабжением судна; или

iii) тем фактом, что трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз) не находились в должном или безопасном состоянии для погрузки, перевозки и хранения груза,

и в этом случае перевозчик несет ответственность в соответствии с пунктом 1, если он не докажет, что выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 13(1)".

Общее обсуждение

21. Рабочая группа была информирована о том, что подпункты (i) и (ii) проекта пункта 14(2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 были пересмотрены и на их основе были сформулированы подпункты 14(2)(a) и (b) предлагаемого текста и что проект пункта 14(3), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, был пересмотрен для того, чтобы отразить два альтернативных варианта, которые излагаются в проекте подпункта 14(2)(c). Два альтернативных варианта, предлагаемые в этом подпункте, касаются бремени доказывания, которое возлагается на истца в случае немореходности судна, и более подробно рассматриваются ниже (см. пункты 23–25). Рабочая группа согласилась использовать предлагаемый текст подпункта 14(2), изложенный в пункте 20 выше, в качестве основы для дальнейшего рассмотрения этого проекта положения.

Подпункты 14(2)(a) и (b)

22. Рабочая группа в целом согласилась с предложенным текстом подпунктов 14(2)(a) и (b). Было высказано мнение о том, что текст, заключенный в квадратные скобки в конце подпункта 14(2)(a), является излишним и его следует исключить, особенно с учетом оговорки, содержащейся в вводной формулировке проекта пункта 14(2) о том, что доказательства перевозчика в

соответствии с этим положением представляются "в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1". Было также предложено исключить текст в квадратных скобках в конце подпункта 14(2)(b) на том основании, что он является излишним и что в любом случае содержащаяся в этой формулировке ссылка должна относиться к проекту пункта 14(1) для оценки ответственности в связи с дополнительным событием, а не к пункту 14(4), который касается других причин. Оба эти предложения получили поддержку в Рабочей группе, и в то же время было поддержано предложение сохранить формулировку в конце подпункта 14(2)(b) и снять квадратные скобки, в которые она заключена. Рабочая группа решила обратиться с просьбой к неофициальной редакционной группе рассмотреть текст подпунктов 14(2)(a) и (b) с учетом этих предложений в целях подготовки нового проекта для разъяснения текста.

Подпункт 14(2)(c)

Предлагаемые два альтернативных варианта

23. Рабочая группа рассмотрела два альтернативных варианта в отношении бремени доказывания, возлагаемого на истца в случае немореходности судна, которые излагаются в предлагаемом тексте подпункта 14(2)(c). Было указано, что первый альтернативный текст подпункта 14(2)(c) обязывает истца доказать только немореходность судна или неспособность перевозчика надлежащим образом укомплектовать экипаж, оснастить и снабдить судно или же ненадлежащее состояние трюмов, с тем чтобы перенести бремя доказывания обратно на перевозчика, в то время как второй альтернативный вариант обязывает истца доказать, что утрата, повреждение или задержка были фактически вызваны одной из вышеуказанных причин, возникших по вине перевозчика. Было выражено беспокойство в отношении того бремени, которое будет возлагаться на истца в том случае, если ему необходимо будет доказать наличие каких-либо дополнительных причин помимо упомянутых во втором альтернативном варианте. Было также выражено беспокойство в отношении бремени доказывания, которое будет возлагаться на перевозчика в соответствии с первым альтернативным вариантом, который обязывает его доказать как мореходность судна, так и причины утраты груза. Было высказано мнение о том, что первый альтернативный вариант означает возвращение к режиму, существовавшему до принятия Гаагских правил, и при этом обязательство обеспечить мореходность судна приобретает настолько принципиальное значение, что удовлетворение иска полностью зависит от доказывания того, что утрата груза явилась следствием немореходности судна. В Рабочей группе была выражена поддержка в отношении каждого из этих двух альтернативных вариантов, изложенных в подпункте 14(2)(c).

Возможные компромиссные позиции

24. Рабочая группа заслушала предложение о том, что определенное компромиссное решение между двумя альтернативными вариантами, изложенными в подпункте 14(2)(c), может быть достигнуто в результате снижения бремени доказывания, возлагаемого на истца в отношении доказательства причин. В связи с этим было высказано мнение о том, что истец должен быть обязан доказать как немореходность судна, так и то, что это

явилось или, насколько можно разумно предполагать, могло явиться причиной утраты или повреждения груза. Рабочая группа поддержала предложение принять такую компромиссную позицию. В то же время было высказано беспокойство в связи с тем, что такая компромиссная позиция может быть отрицательно расценена внутренними судами в качестве попытки урегулировать процедуру в отношении методов оценки бремени доказывания. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что принятие в связи с этим условной формулировки может породить неясность и, таким образом, привести к увеличению количества споров. Кроме того, было высказано мнение о том, что в случае принятия такой компромиссной позиции ее необходимо будет учитывать при рассмотрении общего баланса прав и обязательств в проекте документа.

25. Был предложен также второй компромиссный вариант. Было указано, что в соответствии с пунктом 20(4) проекта документа стороны спора обязаны предоставить друг другу все разумные средства для проведения инспекции и оценки записей и документов, касающихся перевозки груза, в контексте направления уведомления об утрате, повреждении или задержке. Было высказано мнение о том, что аналогичную позицию можно было бы принять в отношении второго альтернативного варианта, с тем чтобы оказать содействие истцу, который может столкнуться с практическими проблемами при получении доступа к информации, необходимой для доказывания того, что немореходность судна явилась причиной утраты или повреждения. Такая позиция получила поддержку в Рабочей группе.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту 14(2)

26. После обсуждения Рабочая группа решила обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 14(2) (см. пункты 29–33 ниже) с учетом:

- целесообразности разъяснения текста, содержащегося в подпунктах 14(2)(a) и (b);
- стремления согласовать компромиссную позицию в отношении подпункта 14(2)(c), принимая во внимание мнения, изложенные выше в пунктах 24 и 25.

Первый предложенный пересмотренный проект пунктов 14(1) и (2)

27. Неофициальная рабочая группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила на основе состоявшихся в Рабочей группе обсуждений (см. пункты 12–26 выше) пересмотренный вариант проектов пунктов 14(1) и (2).

Общее обсуждение пункта 14(1)

28. Рабочая группа была проинформирована о том, что были пересмотрены только четыре последние строки пункта 14(1) и что текст, который в них содержится, был разъяснен и разделен на два предложения следующим образом: "произошло в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3. Перевозчик освобождается от ответственности, если он докажет, что событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку или способствовавшее им, не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в

статье 14 бис". Кроме того, с учетом современной практики в тексте на английском языке было осуществлено грамматическое изменение и формулировка "shall be liable" была заменена словами "is liable".

Общее обсуждение пункта 14(2)

29. В связи с проектами подпунктов 14(2)(а) и (b) Рабочая группа была проинформирована о том, что текст в квадратных скобках в конце каждого из этих подпунктов был исключен. Проект подпункта 14(2)(b) был разъяснен путем включения после слов "утрата, повреждение или задержка" следующего текста, основывающегося на пункте 1: "если только перевозчик не докажет, что это событие не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис". Кроме того, согласно указанию Рабочей группы неофициальная редакционная группа остановила свой выбор на втором альтернативном варианте для подпункта 14(2)(с), как он излагается в пункте 20 выше, и в целях согласования компромиссного подхода после слов "были вызваны" была включена формулировка "или вероятно вызваны". Затем в конец вступительной формулировки перед началом подпункта (с)(i) были включены слова "или частично вызваны".

30. Хотя этому пересмотренному тексту была выражена общая поддержка, было указано на ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Определенные сомнения были высказаны относительно использования слов "или частично вызваны" во второй строке вступительной формулировки подпункта 14(2), поскольку было сочтено, что если перевозчик докажет, что один из перечисленных исключенных исков лишь способствовал утрате или повреждению, то он сможет полностью уклониться от ответственности или, по крайней мере, перенести бремя доказывания на истца, и был поднят вопрос о том, отвечает ли такое решение предполагаемым результатам пункта 14(4). Кроме того, было вновь подтверждено мнение, что на перевозчика не должна возлагаться ответственность за неразъясненные утраты; однако прозвучала и противоположная точка зрения, подкрепленная мнением о том, что в рассматриваемых проектах пунктов 14(1) и (2) разъясняются действующие нормы права, которые возлагают на перевозчиков ответственность за неразъясненные утраты. Определенное предпочтение было выражено использованию слов "могли разумно вызвать или частично вызвать" вместо формулировки "были вероятно вызваны или частично вызваны" в первой строке подпункта 14(2)(с), поскольку вторая формулировка, как представляется, приводит к установлению более тяжелого бремени доказывания и может, как было сочтено, создать трудности для тех правовых систем, в которых стандарт доказывания основывается на балансе вероятных причин. В то же время Рабочей группе было напомнено о том, что избранная формулировка предполагалась в качестве компромиссного решения, которое обусловит приемлемость всей статьи 14.

Второй предложенный пересмотренный проект пунктов 14(1) и (2)

31. На основе состоявшихся в Рабочей группе обсуждений первого предложенного пересмотренного проекта пунктов 14(1) и (2) (см. пункты 27–30 выше), неофициальная редакционная группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила второй пересмотренный проект. На

рассмотрение Рабочей группе был предложен следующий второй пересмотренный текст проектов пунктов 14(1) и (2):

"1. Перевозчик несет ответственность за убытки, причиненные утратой или повреждением груза, а также задержкой в доставке, если истец докажет, что

a) утрата, повреждение или задержка; или

b) событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку или способствовавшее им,

произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3. Перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности, если он докажет, что причина или одна из причин утраты, повреждения или задержки не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис.

2. Если перевозчик, в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1, докажет, что событие, перечисленное в пункте 3, вызвало утрату, повреждение или задержку или способствовало им, то перевозчик освобождается, полностью или частично, от ответственности, кроме как в следующих обстоятельствах:

a) если истец докажет, что вина перевозчика или какого-либо лица, упомянутого в статье 14, вызвала событие, на которое ссылается перевозчик, или способствовала ему, то перевозчик несет ответственность, полностью или частично, за утрату, повреждение или задержку;

b) если истец докажет, что иное событие, чем перечисленные в пункте 3, способствовало утрате, повреждению или задержке, и перевозчик не сможет доказать, что это событие не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, упомянутого в статье 14 бис, то перевозчик несет частичную ответственность за утрату, повреждение или задержку;

c) если истец докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны, или вероятно вызваны, или частично вызваны

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением или снабжением судна; или

iii) тем фактом, что трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для погрузки, перевозки и хранения груза,

и перевозчик не сможет доказать, что

A) он выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 13(1); или

B) утрата повреждения или задержка не были вызваны любым из обстоятельств, упомянутых в подпунктах (i), (ii) и (iii) выше,

то перевозчик несет ответственность, частично или полностью, за утрату, повреждение или задержку".

32. Была высказана обеспокоенность тем, что второй предложенный пересмотренный проект пунктов 14(1) и (2) позволит перевозчику уклониться, "полностью или частично ... от ответственности", если он докажет, что по меньшей мере одна причина, сколь бы случайной она ни была, утраты, повреждения или задержки не была вызвана виной перевозчика, даже в том случае, если утрата, повреждение или задержка не произошли бы в отсутствие вины перевозчика. В ответ была высказана поддержка точке зрения о том, что эти положения следует толковать как имеющие в виду юридически значимые причины и что можно с достаточной уверенностью полагать, что национальные суды соответствующим образом и будут толковать эти положения и должным образом распределять ответственность с учетом этих юридически значимых событий.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пунктам 14(1) и (2)

33. Рабочая группа согласилась, что текст второго предложенного пересмотренного проекта пункта 14(1) и (2), как он изложен в пункте 31 выше, является в целом приемлемым.

Проект пункта 14(3)

Общее обсуждение

34. Рабочая группа рассмотрела текст пункта 2 проекта статьи 14, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.36. Было высказано мнение о том, что редакцию и четкость изложения статьи 14 можно было бы улучшить, если бы перечень исключаемых рисков, который ранее содержался в проекте пункта 2, был бы выделен в новый проект пункта 14(3). В соответствии с еще одним предложенным альтернативным вариантом в интересах обеспечения соответствия перечень исключаемых рисков следует ограничить теми рисками, которые свидетельствуют об отсутствии вины перевозчика, в то время как другие риски, например исключение на основании пожара, следует изложить в отдельных положениях. Рабочая группа приняла к сведению эти предложения и решила рассмотреть существо каждого риска на основе текста, изложенного в пункте 8 документа A/CN.9/WG.III/WP.36. Рабочая группа постановила передать общие вопросы редакционного характера, которые будут выявлены в процессе рассмотрения перечня исключаемых рисков, на рассмотрение неофициальной редакционной группы (см. пункты 75–80 ниже).

Сохранение перечня "исключаемых рисков" и место рассмотрения конкретных рисков

35. В ходе обсуждения перечня исключаемых рисков были высказаны мнения о том, что некоторые риски следует исключить, поскольку они касаются событий, уже охваченных в соответствии с общим положением об ответственности в проекте пункта 14(1). Этот вопрос был поднят, в частности, в отношении подпунктов (a), (b), (g) и в отношении исключения на основании пожара. В то же время внимание Рабочей группы было обращено на то, что она уже решила (см. A/CN.9/525, пункты 38 и 39, и A/CN.9/544, пункты 117 и 118), что

сохранение перечня исключаемых рисков, в частности формулировки, основанной на положениях Гаагско–Висбийских правил, имеет важное значение для обеспечения юридической определенности, даже если можно утверждать, что это не является логически необходимым. Между тем было высказано мнение о том, что некоторые перечисленные риски могут не соответствовать целям проекта статьи 14, согласно которым в перечне рисков следует четко определить ситуации, которые возникают не по вине перевозчика. Этот вопрос был поднят, в частности, в отношении подпунктов (а), (i) и в отношении исключения на основании пожара. Рабочая группа решила также передать на рассмотрение неофициальной Рабочей группы вопросы о том, в каком месте текста следует изложить перечисленные риски.

"а) [Непреодолимая сила], война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения"

36. Было предложено исключить формулировку "непреодолимая сила", содержащуюся в подпункте (а), с тем чтобы содействовать достижению цели модернизации транспортного права и обеспечить соответствие с логикой проекта статьи 14. Тем не менее было высказано мнение о том, что ввиду традиционного значения этой формулировки было бы целесообразно сохранить риск, связанный с непреодолимой силой, в частности исходя из того, что исключение такого риска может быть неправильно истолковано в качестве изменения существенного характера. Определенную поддержку получило предложение сохранить квадратные скобки, в которые заключена формулировка "непреодолимая сила", а также было предложено выделить эту формулировку в квадратных скобках или без квадратных скобок в отдельный подпункт, поскольку, как отмечалось, она не соответствует логике проекта статьи 14. Было также предложено использовать альтернативную формулировку, например слова "природные явления". Тем не менее была выражена поддержка сохранению формулировки "непреодолимая сила" и снятию квадратных скобок.

37. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- следует снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "непреодолимая сила";
- эту формулировку можно выделить в отдельный новый пункт.

"б) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или народов или создаваемые ими препятствия [включая вмешательство в рамках или во исполнение юридического процесса]"

38. Предложение сохранить формулировку в квадратных скобках получило определенную поддержку, однако было выражено беспокойство в связи с тем, что текст в квадратных скобках отличается от текста статьи IV.2.g Гаагско–Висбийских правил, "наложение судебного ареста", который, как отмечалось, следует сохранить в интересах прецедентного права. Было также высказано мнение о том, что в формулировку Гаагско–Висбийских правил после слова "арест" можно было бы добавить слово "задержание", если цель формулировки в квадратных скобках заключается в расширении охвата положения Гаагско–

Висбийских правил, с тем чтобы оно распространялось не только на арест. Отмечалось, что, по мнению некоторых обозревателей, Гаагско–Висбийские правила с трудом поддаются пониманию и что в некоторых ситуациях судно может быть задержано в результате наличия вины перевозчика, которого поэтому не следует освобождать от ответственности. Было указано, что задержание может происходить также и не по вине перевозчика. Было высказано мнение о том, что возникновения подобных ситуаций можно было бы избежать, увязав такое вмешательство с действиями правительств или государственных органов, однако в отношении такого подхода были выражены сомнения, поскольку в качестве государственных органов можно рассматривать магистраты, обеспечивающие принудительное исполнение требований в отношении перевозчика.

39. Было указано, что Рабочая группа в целом согласилась с принципом, который лежит в основе этого подпункта и в соответствии с которым перевозчик должен иметь возможность воспользоваться исключением, когда арест или задержание производятся не по его вине, но что такое исключение не должно применяться, когда это происходит по вине перевозчика.

40. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- существует общее согласие с принципом, в соответствии с которым перевозчик должен иметь возможность ссылаться на исключаемый риск, когда арест или задержание производятся не по его вине, однако существующая формулировка нуждается в разъяснении.

"с) действия или упущение грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя"

41. Было высказано мнение о том, что, помимо ссылки на "грузоотправителя по договору", этот подпункт должен содержать также ссылку на лиц, действующих от имени грузоотправителя по договору, в частности лиц, указанных в статье 32 проекта документа, для обеспечения того, чтобы на перевозчика не возлагалась ответственность за действия сторон, не находящихся под его контролем. Было также предложено согласовать это положение с проектом пункта (h) (см. пункты 57–58 ниже).

42. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- вопрос о включении сторон, действующих от имени грузоотправителя по договору, следует передать на рассмотрение неофициальной рабочей группе.

"d) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы"

43. Хотя формулировка "задержки работы" содержится в статье IV.2.j Гаагско–Висбийских правил, было выражено беспокойство в отношении ее значения и, в частности, ее применения к различным видам забастовок, которые могут включать забастовки, возникшие по вине перевозчика. Было указано также, что, хотя точное значение этой формулировки не является абсолютно ясным, ее желательно сохранить, поскольку она, несомненно, охватывает не только забастовки и локауты. Было также предложено заменить слова "задержки

работы" более современным термином трудового законодательства "трудовые акции". В то же время было высказано мнение о том, что для обеспечения возможности сослаться на существующее прецедентное право, следует стремиться к сохранению формулировок Гаагско–Висбийских правил, если они не порождают неопределенность.

44. Рабочая группа решила сохранить текст подпункта (d) без изменений.

"e) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов"

45. Рабочая группа решила, что текст подпункта (e) отражает установившуюся коммерческую практику, и сохранила его без изменений.

"f) недостаточность или плохое состояние упаковки"

46. Было предложено исключить этот подпункт, поскольку он является излишним с учетом рассмотренного выше подпункта (c), или же, в качестве альтернативного варианта, добавить в конце подпункта (f) слова "грузоотправителем по договору" (см. A/CN.9/WG.III/ WP.36, сноска 49). В ответ было указано, что не следует пересматривать текст Гаагско–Висбийских правил для решения вопроса, в связи с которым, как представляется, не возникает никаких проблем. Отмечалось также, что, как четко следует из проекта документа, грузоотправитель по договору обязан предоставить груз перевозчику в таком состоянии, чтобы он был готов к перевозке, что означает надлежащую упаковку и маркировку. Было высказано мнение о том, что в процессе модернизации текста конвенции необходимо признавать современную практику грузовых перевозок, включая расширение использования услуг компаний, обеспечивающих материально–техническое снабжение.

47. Было предложено разъяснить этот подпункт, добавив в конце этого положения формулировку "за исключением случаев, когда это делается перевозчиком или от его имени".

48. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- в конце этого подпункта следует добавить формулировку "за исключением случаев, когда это делается перевозчиком или от его имени".

"g) скрытые дефекты судна, которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости"

49. Был задан вопрос о том, не является ли формулировка "которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости" излишней в отношении скрытых дефектов. Кроме того, определенную поддержку получило мнение о том, что слово "судно" представляет собой определенный отход от текста статьи IV.2.p Гаагско–Висбийских правил и поэтому его следует исключить для обеспечения единообразности толкования. Было высказано мнение о том, что скрытые дефекты, за которые перевозчик не должен нести ответственности, могут существовать также за пределами судна, например, в таком оборудовании, как подъемные краны. Было предложено также исключить весь подпункт (g), с

тем чтобы обеспечить применение общего правила об освобождении от ответственности в отсутствие вины, которое излагается в пункте 14(1).

50. Рабочая группа решила сохранить существующий текст, поскольку альтернативные предложения не получили достаточной поддержки.

"h) обработка, погрузка, укладка или разгрузка груза грузоотправителем по договору, распоряжающейся стороной и грузополучателем или от их имени"

51. Было выражено беспокойство в связи с тем, что формулировка "от их имени" чрезмерно расширяет охват этого положения, и было предложено рассмотреть в этом подпункте только те ситуации, когда грузоотправитель по договору обладает определенным фактическим контролем над операцией, которая выполняется от его имени. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что этот подпункт следует рассматривать с учетом проекта статьи 11(2), касающегося условий FIO (франкопогрузка–разгрузка) и FIOS (франкопогрузка–разгрузка, штивка), когда некоторые обязательства перевозчика, включая штивку, могут быть исполнены от имени грузоотправителя по договору. Было указано также, что при любом разъяснении подпункта (g) следует учитывать проект статьи 32 и подпункт (c) (см. пункты 41 и 42 выше).

52. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение:

- исключить слова "грузоотправителем по договору ... или от их имени";
- заключить в квадратные скобки слово "штивка" до завершения обсуждения проекта пункта 1(2).

i) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статьях 12 и 13(2), когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву"

Взаимосвязь со статьями 12 и 13(2)

53. Было высказано мнение о том, что рассмотрение подпункта (i), касающегося опасных грузов, следует отложить до обсуждения и завершения разработки статей 12 и 13(2). В связи с этим было указано, что формулировка, используемая в подпункте (i), не полностью согласована с формулировками проектов статей 12 и 13(2).

Место подпункта (i)

54. Было высказано мнение о том, что подпункт (i) полностью отличается по своему характеру от предшествующих подпунктов (a)–(h). Было указано, что эти подпункты основаны на презумпции отсутствия вины перевозчика, в то время, как подпункт (i) можно рассматривать как оправдание действий перевозчика, допускающего уничтожение груза, и поэтому этот подпункт не сочетается с положениями, в которых устанавливаются основания для отсутствия вины. Кроме того, было указано, что, если пункты (a)–(h) вполне обоснованно включены в статью 14, поскольку их положения связаны с бременем доказывания вины, подпункт (i) представляет собой исключение по отношению

к пункту 14 в целом, поскольку он исключает ответственность *a priori*. Исходя из этого было предложено пересмотреть формулировку этого подпункта, с тем чтобы прямо предусмотреть, что он применяется с учетом положений статей 12 и 13(2). Было предложено также выделить этот подпункт из статьи 14.

Общая авария

55. В ответ на замечания о том, что подпункт (i) может затрагивать положения об общей аварии, внимание Рабочей группы было обращено на то, что вопрос об общей аварии рассматривается в главе 17 проекта документа, в которой предусматривается, что проект документа не препятствует применению положений договора перевозки или национального законодательства, касающихся распределения убытков по общей аварии. Рабочая группа была информирована о том, что отнюдь не предполагается разрешить перевозчику действовать по собственному усмотрению в целях обезвреживания опасных грузов, не неся при этом возможной ответственности в соответствии со статьей 14. В связи с этим было указано, что статьи 12 и 13(2) также применяются с учетом статьи 14.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту подпункта (i)

56. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- этот подпункт следует заключить в квадратные скобки для указания на то, что содержание этого положения и его место в проекте документа необходимо будет вновь рассмотреть после согласования содержания статей 12 и 13(2);
- этот подпункт не следует толковать как затрагивающий положения об общей аварии;
- следует рассмотреть вопрос о месте подпункта (i).

"j) любые другие причины, возникшие не из-за действий и не по личной вине перевозчика или не из-за действий и не в результате небрежности агентов или служащих перевозчика, однако бремя доказывания возлагается на лицо, требующее такого освобождения от ответственности, и оно должно доказать, что ни действия или личная вина перевозчика, ни действия или небрежность агентов или служащих перевозчика не способствовали потерям или убыткам".

57. После обсуждения Рабочая группа решила исключить этот подпункт как излишний, поскольку его существенные положения были перенесены в пункт 14(1) (см. пункты 12–19 выше).

"пожар на судне, если только он не возник вследствие действия или вины перевозчика"

58. Рабочая группа напомнила, что вопрос о включении конкретного положения об исключении на основании пожара в перечень исключаемых рисков обсуждался совсем недавно на ее тринадцатой сессии (A/CN.9/552, пункты 94–95), когда было принято решение сохранить это исключение для

продолжения обсуждений в контексте проекта статьи 14. Текст исключения, на основе которого проводились обсуждения в Рабочей группе, гласил следующее: "пожар на судне, если только он не возник вследствие действия или вины перевозчика" (см. проект статьи 22 в документе A/CN.9/WG.III/ WP.32, сохраненный в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/ WP.36 и в пункте 11 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39). Было указано, что конкретное место этого исключения еще предстоит определить, однако в соответствии с решением, принятым на тринадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/552, пункт 99), его рассмотрение будет продолжено в контексте проекта статьи 14, и это исключение, возможно, будет включено в виде отдельного подпункта в перечень "исключаемых рисков".

59. Было предложено три возможных варианта в отношении исключений на основании пожара:

- исключить это конкретное исключение и решать вопросы, связанные с риском возникновения пожара, на основании общего правила, установленного в проекте статьи 14, исходя из того, что перевозчик может наилучшим образом определить причины пожара;
- в качестве промежуточной позиции по отношению к первому варианту – сохранить исключение на основании пожара в перечне исключаемых рисков, однако ограничить его только "пожаром на судне" и исключить остальную часть предлагаемого текста;
- включить весь предлагаемый текст и поместить его за пределами перечня в качестве положения об освобождении от ответственности и таким образом более четко отразить подход, применяемый в Гаагско–Висбийских правилах.

60. Было поддержано как предложение исключить, так и предложение сохранить исключение на основании пожара по причинам, которые были ранее изложены в Рабочей группе (см. A/CN.9/552, пункты 94–95). Еще одним доводом в пользу исключения этого положения, как отмечалось, является то, что включение положения об исключении для судов в документ о смешанных перевозках может привести к нарушению баланса прав и такое положение является неуместным, поскольку такое исключение не применяется в отношении других видов транспорта. Дополнительный довод в пользу сохранения всего текста Гаагско–Висбийских правил, касающегося исключения на основании пожара, основан на том, что это правило широко применяется как в юриспруденции, так и на практике.

61. Хотя в ходе обсуждений предпочтение в основном отдавалось либо исключению, либо сохранению исключения на основании пожара, высказывались также мнения о том, что вполне приемлемой могла бы быть также определенная компромиссная позиция. Такая компромиссная позиция соответствует промежуточной позиции, изложенной в пункте 59 выше.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении исключения на основании пожара

62. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что:

- в качестве приемлемого компромиссного решения исключение на основании пожара следует сохранить, возможно, в качестве подпункта (j) перечня исключаемых рисков в проекте статьи 14, а текст после формулировки "пожар на судне" следует исключить.

Другие исключаемые риски

63. Рабочая группа рассмотрела предлагаемые проекты подпунктов (k), (l), (m) и (n) для включения в перечень исключаемых рисков. Текст, положенный в основу этих подпунктов, был взят из проекта статьи 22 (см. A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 11) для включения в проект статьи 14 в соответствии с решением Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункты 93 и 99).

64. После обсуждения Рабочая группа решила передать неофициальной редакционной группе решение о том, что при подготовке пересмотренного текста перечня исключений в проекте статьи 14 следует принимать во внимание следующий текст:

- "k) спасание или попытки спасания жизни на море;
- l) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;
- m) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;
- n) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах".

Ошибка лоцмана

65. Было высказано мнение о том, что, несмотря на решение Рабочей группы исключить навигационную ошибку в качестве основания для освобождения перевозчика от ответственности (A/CN.9/525, пункт 36), ошибку лоцмана следует вновь включить в перечень исключаемых рисков, добавив следующий новый проект подпункта: "действия, небрежность или ошибки лоцмана в судовождении". В обоснование этого предложения были приведены следующие три довода: ошибка лоцмана отнюдь не обязательно является чисто навигационной ошибкой, допущенной по вине перевозчика или его служащих; она не охватывается общим положением об ответственности в проекте пункта 14(1) и на нее не распространяется исключение, связанное с "рисками на море". В пользу и против включения этого положения были высказаны доводы, аналогичные тем, которые прозвучали в Рабочей группе в ходе рассмотрения вопроса об ошибке лоцмана и обязательной лоцманской проводке на предыдущих сессиях (см. A/CN.9/525, пункт 43). Было также высказано мнение о том, что ошибка лоцмана уже охвачена в проекте документа: в случае обязательной лоцманской проводки перевозчик может доказать отсутствие вины в соответствии с проектом статьи 14, в то время как в случае необязательной лоцманской проводки лоцман действует в качестве агента перевозчика и поэтому перевозчик обязан нести ответственность за действия лоцмана. Вместе с тем была выражена некоторая неуверенность в том, что проект статьи 14 можно толковать как положение, охватывающее ошибку лоцмана таким образом.

66. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- ошибку лоцмана не следует вновь включать в проект документа в качестве основания для освобождения перевозчика от ответственности.

Проект пункта 14(4) "другие причины"

67. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта пункта 14(4), который содержится в документе A/CN.9/WG.III/ WP.36 и в котором рассматривается вопрос о других причинах утраты, повреждения или задержки. Было указано, что этот пункт уже рассматривался в Рабочей группе (A/CN.9/525, пункты 46–56, и A/CN.9/544, пункты 135–144).

Сфера охвата пункта и взаимосвязь с другими положениями проекта статьи 14

68. Было высказано мнение о том, что может существовать три категории других причин, по каждой из которых должно быть предусмотрено распределение ответственности судом в соответствии с пунктом 4:

- причины, при которых каждое событие могло стать причиной всей утраты, повреждения или задержки, независимо от других причин;
- причины, при которых каждое событие явилось причиной только части ущерба;
- и причины, при которых каждое событие не является единственной отдельно взятой причиной ущерба, и утрата, повреждение или задержка являются результатом совокупного воздействия различных причин.

69. Внимание Рабочей группы было обращено на ее решение о том, что в основе пункта 4 должен лежать принцип, согласно которому в этом пункте не следует рассматривать вопрос об ответственности, поскольку этот вопрос рассматривается в пунктах 14(1) и (2) (A/CN.9/544, пункт 142), а в пункте 4 предполагается рассмотреть только распределение между несколькими сторонами ответственности за ущерб, обусловленный всеми категориями других причин. Кроме того, было указано, что в ходе предшествующих обсуждений Рабочая группа в принципе решила, что в случае наличия нескольких причин утраты, повреждения или задержки, вопрос о распределении ответственности за ущерб должен решаться судом, исходя из конкретных причин.

70. Были выражены сомнения в отношении того, каким образом проект пункта 14(4) вообще будет применяться, поскольку, как представляется, в проекте пункта 14(1) перевозчик освобождается от ответственности, если он доказал, что произошло определенное событие, которое явилось причиной ущерба. По мнению меньшинства участников, пункт 14(4) охватывает только те ситуации, когда ущерб частично обусловлен каждой отдельной причиной; в противном случае перевозчик, как представляется, будет в полном объеме нести ответственность в соответствии с пунктом 14(1). Было предложено включить положение о сравнительной небрежности. Было также выражено определенное беспокойство в связи с тем, каким образом можно будет ссылаться на пункт 4 в случае немореходности судна. В порядке разъяснения было указано, что пункт 4, как предполагается, будет применяться в ситуациях, когда какое-либо событие, ответственность за которое несет перевозчик, способствует возникновению

ущерба, включая одно из событий, упомянутых в пункте 14(3), или немореходность судна, и когда возникновению ущерба способствовало также какое-либо событие, за которое перевозчик не несет ответственности.

Бремя доказывания

71. Было высказано мнение о том, что проект пункта 14(4) не обеспечивает ясности по вопросу о том, на какую сторону возлагается бремя доказывания существования и значения других причин и что он не содержит достаточно ясных положений по этому вопросу применительно к каждой отдельной из возможных категорий других причин. Было предложено вновь включить в проект пункта 14(1) формулировку "и в той мере, в которой", с тем чтобы разъяснить, что это бремя возлагается на перевозчика. Было также выражено беспокойство в связи с тем, каким образом бремя доказывания будет распределяться в отношении вопроса о немореходности судна.

72. В ответ было высказано мнение о том, что в пункте 4 подразумевается, что вопрос о бремени доказывания других причин будет решаться применительно к каждой возможной ситуации в проектах пунктов 14(1) и (2). В связи с этим в соответствии с пунктом 14(1) бремя доказывания прежде всего возлагается на истца, который должен доказать наличие достаточных доказательств, а в соответствии с пунктом 14(2) на перевозчика возлагается бремя доказывания причины, освобождающей его от ответственности, в то время как истец обязан доказать наличие другой причины, ответственность за которую несет перевозчик. На данном этапе, как отмечалось, следует предусмотреть возможность ссылки на пункт 4, с тем чтобы суд мог решить вопрос о распределении ответственности, исходя из конкретных причин. Было высказано мнение о том, что в случае немореходности проект статьи должен предусматривать применение пункта 4, если будет доказано, что ущерб был частично вызван немореходностью судна, а перевозчик будет нести ответственность за ту часть ущерба, которая обусловлена немореходностью судна, но не за часть ущерба, которая возникла не по его вине.

[Суд может распределить ответственность на равных основаниях лишь в том случае, если он неспособен установить фактические доли или если он установит, что фактические доли распределения являются равными]"

73. Было указано, что, когда этот проект пункта обсуждался Рабочей группой на одной из ее предыдущих сессий, заключенное в квадратные скобки предложение получило поддержку в качестве основы для продолжения обсуждений (см. A/CN.9/544, пункт 143). Было высказано мнение о том, что с учетом результатов предшествующих обсуждений, которые были проведены в Рабочей группе и в результате которых было принято решение, что в этом пункте будет рассматриваться только распределение ущерба между несколькими лицами, это положение должно оставаться максимально простым и должно охватывать все категории других причин и что судам следует предоставить существенную свободу действий для решения вопроса о распределении ответственности. Поэтому было высказано мнение о том, что заключенное в квадратные скобки предложение в проекте пункта 14(4) является неуместным, поскольку оно может быть истолковано как настоятельная рекомендация судам распределять ответственность на равных основаниях, или как необоснованное

вмешательство в дискреционные полномочия судебных органов. В качестве альтернативы было высказано мнение о том, что цель заключительного предложения состоит в том, чтобы призвать суды точно распределять ответственность и применять распределение на паритетной основе только в качестве последнего возможного средства.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту 4

74. После обсуждения Рабочая группа решила, что в ходе дальнейшей разработки этого положения (см. пункты 75–80 ниже) необходимо учитывать следующие выводы:

- цель проекта пункта заключается в том, чтобы возложить на суды ответственность за распределение ответственности, если существуют другие причины, которые вызвали утрату, повреждение или задержку и из которых за некоторые перевозчик несет ответственность, а за некоторые он такой ответственности не несет;
- следует рассмотреть и разъяснить любые существующие неясные вопросы, касающиеся предполагаемых функций пунктов 14(1), (2) и (4);
- текст в квадратных скобках в конце пункта 4 следует исключить.

Предложенный пересмотренный проект пунктов 14(3) и (4)

75. Неофициальная редакционная группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила на основе состоявшихся в Рабочей группе обсуждений (см. пункты 34–74 выше) пересмотренный вариант проектов пунктов 14(3) и (4). На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст пересмотренного проекта:

- "3. Событиями, упомянутыми в пункте 2, являются
- a) непреодолимая сила;
 - b) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах;
 - c) война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения;
 - d) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или народов или создаваемые ими препятствия, включая задержание, арест или конфискацию не по вине перевозчика или любого лица, упомянутого в статье 14 бис*;
 - e) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;
 - f) пожар на судне;
 - g) скрытые дефекты судна, которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости;

* Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 14 бис.

h) действия или упущения грузоотправителя по договору или любого лица, упомянутого в статье 32**, распоряжающейся стороны или грузополучателя;

i) обработка, погрузка [, укладка] или разгрузка груза [, фактически выполненные] грузоотправителем по договору или любым лицом, упомянутым в статье 32***, распоряжающейся стороной или грузополучателем;

j) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов;

k) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки, которые произведены не перевозчиком [или не от его имени];

l) спасание или попытки спасания жизни на море;

m) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;

n) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;

[o) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статьях 12 и 13(2), когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву].

4. Когда перевозчик частично освобождается от ответственности согласно предыдущим пунктам настоящей статьи, то перевозчик несет ответственность только за ту часть утраты, повреждения или задержки, которая может быть отнесена на счет события или обстоятельства, за которое он несет ответственность согласно предыдущим пунктам, и ответственность распределяется на основе, установленной в предыдущих пунктах".

76. Рабочая группа была проинформирована о том, что неофициальная редакционная группа отразила в этом пересмотренном тексте решения, принятые Рабочей группой в отношении проекта пункта 14(3), как это описывалось в пунктах 34–66 выше. Были высказаны мнения, что, поскольку подпункты (h) и (i) повторяют друг друга, подпункт (i) может быть исключен, а его содержание будет по-прежнему охватываться подпунктом (h). В то же время было также высказано мнение, что в подпункте (i) говорится о физических событиях, которые отнюдь не обязательно охватываются подпунктом (h). Рабочей группе было напомнено о том, что она согласилась отложить окончательное решение по подпункту (i) до завершения более подробного изучения проекта статьи 11(2) и что было решено добавить подпункту (i) сноску, в которой отмечалось бы, что окончательный текст подпункта 3(i) будет зависеть от результатов обсуждения Рабочей группой проекта статьи 11(2).

** Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 32.

*** Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 32.

77. Было указано, что новая формулировка в пункте 14(4) не означает отхода от решения Рабочей группы оставить решение вопроса о распределении ответственности на усмотрение суда.

78. Рабочая группа рассмотрела пересмотренный текст проекта пункта 14(4), как он приводится в пункте 75 выше, и сочла его приемлемым.

79. Рабочая группа выразила благодарность профессору Берлинджери из Италии за руководство работой по этому вопросу.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пунктам 14(3) и (4)

80. Рабочая группа постановила, что:

- текст пунктов 14(3) и (4) является в целом приемлемым при условии добавления к подпункту 14(3)(i) сноски о том, что его окончательный текст будет зависеть от результатов обсуждения проекта статьи 11(2).

Свобода договора (проекты статей 1, 2, 88 и 89)

81. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она совсем недавно рассматривала проекты статей 1 и 2 на своей двенадцатой сессии (см. A/CN.9/544, пункты 51–84) и проекты статей 88 и 89 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 203–218).

82. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы, созданной для продолжения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 167, и пункт 11 выше). Рабочая группа была информирована о том, что в рамках этой неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями в отношении проектов статей 1, 2, 88 и 89 в целях достижения консенсуса относительно наилучшего подхода к вопросам, касающимся свободы договора. Рабочая группа решила разделить вопросы, касающиеся свободы договора, на три основных категории в целях проведения анализа, т.е. на вопросы, касающиеся сферы применения, защиты третьих сторон и соглашений о морских линейных перевозках (СМЛП), и, исходя из этого, продолжить свои обсуждения.

Сфера применения

83. Было указано, что в связи с вопросом о сфере применения необходимо будет принять решение относительно тех категорий ситуаций и договоров, которые будут и которые не будут подпадать под действие императивных положений проекта документа, или по вопросу о том, какие положения проекта документа будут применяться на императивной основе и в каких ситуациях. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 2, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WR.36, в частности пункт 3 этой статьи. Было высказано мнение о том, что существуют три возможных теоретических подхода к определению сферы применения проекта документа, каждый из которых имеет свои преимущества и недостатки.

Документарный подход

84. Первый подход, применяемый в Гаагско–Висбийских правилах, основан на документах и предусматривает выдачу коносамента или аналогичного документа, для того чтобы проект документа подлежал применению. Одно из преимуществ такого подхода состоит в том, что после выдачи документа такой документ будет автоматически подпадать под действие императивного режима ответственности. Еще одно преимущество заключается в том, что этот подход хорошо известен, поскольку он уже давно применяется. Тем не менее недостатком документарного подхода, как отмечалось, является то, что современные перевозки отнюдь не обязательно основаны на использовании коносаментов или аналогичных документов и, кроме того, в будущем могут появиться новые документы, которые, возможно, не будут охватываться определением, разработанным для такого подхода. В то же время было высказано мнение о том, что включение исчерпывающего перечня документов, на которые, как предполагается, проект документа будет распространяться на императивной основе, а также заключительного положения о соответствующей категории документов позволит устранить основания для беспокойства в отношении определения. В ответ было указано, что дополнительное положение об определении соответствующей категории документа отнюдь не обязательно позволит решить эту проблему, поскольку это само по себе может породить неопределенность. Было также высказано мнение о том, что документарный подход уже устарел и плохо сочетается с той системой, которая устанавливается в проекте документа.

Договорный подход

85. Договорный подход, используемый в Гамбургских правилах и применяемый в проекте пункта 2(3) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, основан на договорах и предусматривает заключение договора перевозки для применения проекта документа. Было указано, что некоторые виды договоров перевозки необходимо будет исключить из сферы применения проекта документов, несмотря на то, что они являются договорами перевозки, например рейсовые чартеры или такие специальные договоры перевозки, как договоры на массовые грузы, слот– или спейс–чартеры, договоры на перевозку тяжеловесных грузов и договоры на буксировку, в связи с чем также могут возникнуть проблемы определения. В то же время было указано также, что многие из договоров, которые необходимо будет исключить в случае применения договорного подхода, относятся к категории "нелинейных перевозок" и поэтому будут исключаться также в случае применения секторального подхода.

Секторальный подход

86. Третий подход основан на секторальной классификации и предусматривает применение проекта документа на императивной основе в отношении всех договоров в сфере "линейных перевозок", однако исключает его применение в отношении "нелинейных" или "трамповых" перевозок. Преимущества такого подхода заключаются в том, что он отражает традиционную практику перевозок и позволяет избежать необходимости давать исчерпывающие определения всех возможных видов договоров для обеспечения применения проекта документа. Тем не менее в связи с таким подходом могут также возникать проблемы,

связанные с юридическим определением соответствующих категорий, а также проблемы в отношении защиты третьих сторон.

Свободно заключаемые договоры

87. Было указано также, что еще одним аспектом проблемы сферы применения является вопрос о том, был ли данный договор перевозки заключен сторонами на свободной основе. Было указано, что проект документа должен применяться на неимперативной основе в отношении свободно заключенных договоров, за исключением определенных обязательств, изменение которых по взаимному согласию не должно допускаться, например в отношении обеспечения мореходности судна, в то время как договоры, заключенные не на свободной основе, должны подпадать под действие проекта документа на императивной основе. Кроме того, было выражено определенное беспокойство в отношении мелких грузоотправителей по договору, которые вследствие слабости их позиций, как отмечалось, могут оказаться в менее выгодном положении при заключении договоров, которые могут быть исключены из сферы обязательного применения документа.

Императивный характер конкретных положений проекта документа

88. Кроме того, Рабочей группе следует рассмотреть в связи с этим вопрос о том, какие конкретные положения проекта документа, если такие положения будут определены, должны носить императивный характер.

Выводы, сделанные Рабочей группой по вопросу о сфере применения

89. После обсуждения в рамках Рабочей группы наметился широкий консенсус по вопросу о том, что проект документа должен применяться на императивной основе в отношении традиционных перевозок с использованием традиционных коносаментов и морских накладных, а также в отношении перевозок в соответствии с их электронными эквивалентами. Широкую поддержку получило также мнение о том, что из сферы применения проекта документа должны быть исключены традиционные чартер-партии, договоры на массовые грузы при нелинейных перевозках, слот-чартеры в линейных перевозках, а также договоры на буксировку и перевозку тяжеловесных грузов. Большинство делегаций отдавали предпочтение договорному подходу. Тем не менее было высказано мнение о том, что определенный компромисс может быть достигнут в результате сочетания секторального подхода, договорного подхода и документарного подхода. При определении сферы применения проекта документа на императивной основе, можно учитывать также другие аспекты, например, был ли договор заключен на свободной основе и должны ли некоторые положения проекта документа всегда применяться на императивной основе.

90. Рабочая группа постановила:

- обратиться к неофициальной редакционной группе с просьбой подготовить положение о сфере применения на основе мнения, о котором говорилось в изложенном выше пункте, и в любом случае с учетом текста, содержащегося в проекте пункта 2(3) в документе A/CN.9/WG.III/ WP.36 (см. пункты 105–109 ниже).

Третьи стороны

91. Было вновь указано, что, как решила Рабочая группа, второй вопрос при анализе свободы договора будет касаться императивного характера положений проекта документа, касающихся защиты третьих сторон, когда такие третьи стороны наделяются правами в соответствии с проектом документа (A/CN.9/544, пункт 81). Поскольку Рабочей группе был представлен проект текста в отношении третьих сторон, который содержится в проекте пункта 2(4) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 и в соответствии с которым требуется составление оборотного транспортного документа или электронной записи, были предложены следующие два альтернативных текста:

"Альтернативный вариант 1: Несмотря на положения пункта 1, если транспортный документ или электронная запись составляется в соответствии с чартером, договором фрахтования, договором на массовые грузы или аналогичным соглашением, положения настоящего документа применяются в отношении такого транспортного документа или электронного документа или электронной записи в той степени, в какой данный транспортный документ или электронная запись регулирует отношения между перевозчиком и любым лицом, именуемым грузоотправителем или грузополучателем, или любым лицом, являющимся держателем, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или любой другой стороной договора, упомянутого в пункте 1.

Альтернативный вариант 2: Несмотря на положения пункта 1, положения настоящего документа применяются в отношениях между перевозчиком и любой третьей стороной, которая в соответствии с положениями настоящего документа обладает правами или обязанностями по отношению к перевозчику, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или любой другой стороной договора, упомянутого в пункте 1".

92. Рабочая группа была информирована о том, что эти альтернативные тексты были подготовлены, для того чтобы отразить принцип, в соответствии с которым третьи стороны должны обладать обязательной защитой в соответствии с проектом документа, однако такая защита не должна быть связана с каким-либо оборотным транспортным документом, например коносаментом. В соответствии с альтернативным вариантом 1 по-прежнему требуется, чтобы третья сторона была связана с каким-либо документом или электронной записью, однако в нем исключено требование о том, что такой документ или запись должны быть оборотными, в то время как в варианте 2 опущены все ссылки на транспортный документ или электронную запись любого вида.

Определение категории "третья сторона"

93. Было высказано мнение о том, что альтернативный вариант 2 обеспечивает большую защиту для третьих сторон, однако были высказаны определенные опасения в связи с тем, что альтернативный вариант 2 может иметь чрезмерно широкий охват и может предусматривать защиту не только третьих сторон, но также других нежелательных сторон, например страхователя или кредитора. В связи с альтернативным вариантом 2 был поднят также вопрос о том, что в связи с формулировкой "права или обязанности по отношению к перевозчику" возникает возможность того, что на третьи стороны могут быть возложены

определенные обязательства. Альтернативный вариант 1 получил поддержку на том основании, что он требует наличия определенной связи между третьей стороной и документом или электронной записью и что из него ясно следует, кто может воспользоваться преимуществами этого положения. Определенную поддержку получило еще одно предложение, в соответствии с которым определение третьих сторон должно охватывать только грузоотправителей, грузополучателей, распоряжающиеся стороны, держателей, лиц, упомянутых в проекте статьи 31, а также соответствующие стороны в связи с направлением уведомления. Было также высказано мнение о том, что такие категории сторон, как грузоотправитель, грузополучатель и держатель документа, могут охватывать распоряжающиеся стороны и стороны в связи с направлением уведомления, в результате чего конкретное упоминание последних не является необходимым.

Документарная основа, недокументарная основа или оборотная документарная основа

94. Определенную поддержку получило мнение о том, что отсутствие какой-либо связи между третьей стороной и каким-либо документом существенно затруднит установление пределов этой категории и может привести к тому, что на перевозчика будет возлагаться весьма тяжелое бремя в связи с идентификацией третьих сторон. Кроме того, было высказано мнение о том, что отношения между перевозчиком и третьими сторонами должны регулироваться императивными нормами, с тем чтобы можно было стандартизировать содержание документа и сокращения операционных расходов, особенно в связи с документарными аккредитивами. Было высказано мнение о том, что в отсутствие определенного документа или электронной записи третьим сторонам не будет обеспечиваться в обязательном порядке надлежащая защита. Было указано также, что третьи стороны должны иметь возможность в определенной степени полагаться на документы для обеспечения надлежащей защиты. Тем не менее было высказано мнение о том, что только документы или электронные записи, в соответствии с которыми осуществляется передача прав, должны предусматривать защиту третьих сторон, поскольку в противном случае стороны могут оговаривать свою собственную защиту в договоре купли-продажи или в других торговых соглашениях. Было указано, что эти доводы можно было бы распространить также на цессионариев прав распоряжаться грузом, когда не составляется никакого документа, и что в любом случае этот вопрос необходимо будет учитывать при обсуждении в будущем вопроса о праве распоряжаться грузом.

Дополнительные соображения

95. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что вопрос о третьих сторонах необходимо будет учитывать при определении того, какие положения проекта документа будут иметь императивный характер, с тем чтобы не допустить возникновения ситуации, при которой защита третьих сторон будет чисто иллюзорной. Кроме того, было высказано мнение о том, что могут существовать некоторые другие категории третьих сторон, имеющих право на защиту в соответствии с проектом документа, и что вопрос о категории третьих сторон еще рано считать закрытым. Было указано также, что следует проявлять осмотрительность в отношении предоставления прав третьим сторонам на

основании каких-либо других документов, помимо товарораспорядительных документов. Кроме того, было высказано мнение о том, что значение термина "третьи стороны" должно соответствовать значению этого термина, когда он используется в положениях, касающихся соглашения о морских линейных перевозках (СМЛП) и чартеров.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении третьих сторон

96. Рабочая группа постановила, что:

- третьим сторонам должна быть обеспечена защита в соответствии с положениями проекта документа;
- идентификация таких третьих сторон должна производиться на основе документарного подхода в соответствии с альтернативным вариантом 1;
- третьи стороны, имеющие право на защиту, должны быть четко указаны, однако соответствующие категории еще не следует считать окончательно согласованными;
- вопрос о защите третьих сторон следует принимать во внимание при определении тех положений проекта документа, которые будут иметь императивный характер;
- значение термина "третьи стороны" должно соответствовать его использованию в других положениях проекта документа, особенно когда этот термин используется в положениях, касающихся СМЛП и чартеров.

Соглашения о морских линейных перевозках (проект статьи xx)

97. Было напомнено, что Рабочая группа согласилась с тем, что третья проблема, которая должна быть рассмотрена в ходе анализа вопросов свободы договора, будет касаться применения проекта документа к соглашениям о морских линейных перевозках (СМЛП) (см. A/CN.9/WG.III/WR.42 и A/CN.9/WG.III/WR.34, пункты 18–29, 34 и 35); соответствующее предложение было первоначально внесено на ее двенадцатой сессии (см. A/CN.9/544, пункт 78).

Представление предложения

98. Рабочей группе было представлено положение о СМЛП, которые будут предположительно охватываться проектом документа, но применительно к которым будет разрешаться отходить при определенных условиях от некоторых его положений. Далее было указано, что СМЛП будут способствовать достижению целей проекта документа за счет обеспечения гибкого учитывающего потребности рынка решения, что будет также способствовать удовлетворению будущих потребностей отрасли. Было высказано мнение о том, что проект статьи xx, как он изложен в документе A/CN.9/WG.III/WR.42, направлен на достижение тщательной сбалансированности между интересами грузоотправителей, перевозчиков и посредников, а также на защиту более

слабых сторон. Дополнительно было отмечено, что эти цели достигаются, в частности, путем принятия принципов равного режима для перевозчиков, использующих и не использующих суда; прозрачности в вопросе об отходе от соответствующих положений проекта документа; свободы такого отхода на основе взаимного согласия; объективности; автоматического применения проекта документа в отсутствие прямого указания на отход от его положений; и защиты третьих сторон.

Общее обсуждение

99. Рабочая группа рассмотрела предложение о СМЛП, отметив, что основным результатом предлагаемого положения заключается в предоставлении перевозчикам возможности отходить от положений проекта документа, что будет представлять собой существенное исключение из императивного режима, устанавливаемого им. Было указано, что этот момент может вызвать большую обеспокоенность, поскольку СМЛП будут охватывать значительный объем перевозок. Было высказано мнение, что определение СМЛП может быть сформулировано широко как договоров на определенный будущий объем перевозок определенных грузов в течение определенного срока серией партий в рамках линейных перевозок, что представляет собой хорошо известное явление в транспортной отрасли.

100. Было указано на ряд общих моментов, вызывающих обеспокоенность в связи с СМЛП. Было высказано мнение о том, что сторонам СМЛП не следует разрешать договариваться о неприменении некоторых императивных положений проекта документа. Было также указано, что введение специального режима для СМЛП может создать проблемы в вопросе о рыночной конкуренции. Было, однако, высказано мнение о том, что торговая практика доказала, что заключение СМЛП дает и перевозчикам, и грузоотправителям возможность получить коммерческие выгоды за счет отхода от стандартного режима ответственности, а также что большинство претензий в отношении груза заявляется третьими сторонами, которые не будут затрагиваться любыми такими отходами, согласованными сторонами СМЛП. Была также выражена обеспокоенность в отношении защиты мелких грузоотправителей, которые не обладают сильной позицией для переговоров и которые при заключении СМЛП потенциально могут стать жертвой злоупотреблений со стороны перевозчиков. В то же время было указано, что при нынешней торговой практике мелкие грузоотправители обычно предпочитают заключать тарифные соглашения, которые не представляют собой договоров перевозки, однако гарантируют не превышение максимального тарифа, не оговаривая при этом объемы перевозок, а не заключают договоры на перевозку определенного объема грузов и что привлекательность тарифных соглашений в условиях действия рыночных сил сведет к минимуму любой потенциальный риск злоупотреблений со стороны перевозчиков в рамках предлагаемого режима СМЛП. Включение положений о СМЛП в проект документа получило широкую поддержку при условии учета вышеуказанных и других моментов, вызвавших обеспокоенность.

Определение СМЛП

101. Было высказано мнение о том, что определение СМЛП, содержащееся в проектах пунктов 2 и 3 проекта статьи xx, является излишне детализированным.

В ответ было указано, что подробность преследует цель обеспечения такого положения, при котором любой отход от проекта документа не будет являться случайным или непреднамеренным. Далее было отмечено, что требование о том, чтобы оказывалась "услуга, которая в противном случае не предусмотрена в императивном порядке", является довольно расплывчатым и может потенциально обусловить злоупотребления со стороны перевозчиков, желающих обойти императивные положения проекта документа, если не будут установлены какие-либо критерии относительно важности дополнительной услуги. Другие моменты, вызвавшие обеспокоенность, касались использования формулировки "взаимно согласован", которая может создать трудности в вопросе доказывания фактической свободы договора сторон. Определенную поддержку получило предложение о том, что эта трудность может быть устранена путем наложения на перевозчика бремени доказывания фактического согласия грузоотправителя. Однако в ответ было высказано мнение о том, что сама природа СМЛП означает, что стороны таких соглашений являются опытными профессионалами, способными понимать значение своих действий, без необходимости в установлении каких-либо дальнейших процессуальных гарантий.

Юрисдикция

102. Одна из отличительных черт предложения о СМЛП заключалась в том, что в интересах обеспечения коммерческой определенности действие включаемых в СМЛП обязательных положений о выборе суда должно быть распространено на третьи стороны, которым направляется письменное уведомление, при необходимости соблюдения ряда условий, таких как существование разумной связи с избранным государством суда (см. A/CN.9/WG.III/WP.34, пункт 35, и A/CN.9/WG.III/WP.42, примечание 3). Это предложение вызвало обеспокоенность с учетом предлагаемого применения положений о юрисдикции к третьим сторонам, не имеющим отношения к соглашению, сложности этого вопроса и уместности его разрешения в международном документе, и особенно с учетом уже принятых судебных решений по вопросу о распространении действия оговорок о юрисдикции на третьи стороны.

Смешанные перевозки

103. Была выражена обеспокоенность относительно последствий предлагаемого режима СМЛП для сетевой системы смешанных перевозок. Было высказано мнение о том, что предлагаемый текст не создает последствий для предполагаемого функционирования сетевой системы согласно статье 8 проекта документа, поскольку в заключаемых соглашениях нельзя договариваться об отходе от действия императивных положений об ответственности, содержащихся в конвенциях, регулирующих отдельные виды транспорта. В то же время было также отмечено, что в проекте статьи о СМЛП не оговаривается взаимосвязь договорного режима с императивными положениями внутреннего права, что может привести к возникновению неясностей.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи xx

104. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- она не возражает против включения положения о СМЛП в проект документа при условии разъяснения вопросов, касающихся

- применения проекта документа к договорам на перевозку определенных объемов грузов в целом;
- особое внимание должно быть уделено подготовке определения СМЛП и защите интересов мелких грузоотправителей и третьих сторон, причем необходимо еще раз рассмотреть вопрос об изучении тех положений проекта конвенции, если такие положения будут определены, которые должны обязательно применяться в контексте СМЛП;
 - также должен быть рассмотрен вопрос об оптимальном месте положения о СМЛП в проекте документа;
 - авторам первоначального предложения о СМЛП было предложено провести работу совместно с другими заинтересованными делегациями в целях уточнения определения СМЛП.

Пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения

105. Как об этом просила Рабочая группа (см. пункты 83–96 выше), неофициальная редакционная группа, в состав которой входили представители ряда делегаций, подготовила пересмотренный проект положений, касающихся сферы применения. В ходе представления этого пересмотренного проекта Рабочая группа была проинформирована о том, что в этом тексте использован "гибридный" подход, включающий элементы всех трех возможных подходов. Пересмотренный текст основывается на широком консенсусе, выраженном Рабочей группой и кратко описанным в пунктах 83–96 выше, и учитывает проекты статей 1(а) и 2, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.36. На рассмотрение Рабочей группы был предложен следующий текст:

"Статья 1

а) "Договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Это обязательство должно предусматривать перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта до или после морской перевозки. [Договор, который позволяет по выбору перевезти груз морем, считается договором перевозки при условии, что груз фактически перевезен морем.]

[(-) "Услуги по линейным перевозкам" означают морские транспортные услуги, которые

- i) являются общедоступными через публичное оповещение или иным образом; и
- ii) предоставляются на регулярной основе между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями или датами рейсов.]

[(-) "Услуги по нелинейным перевозкам" означают любые морские транспортные услуги, которые не являются услугами по линейным перевозкам.]

Статья 2

1. С учетом статей 3–5 настоящий документ применяется к договорам перевозки, по которым [договорное] место получения и [договорное] место сдачи находятся в разных государствах и [договорный] порт погрузки и [договорный] порт разгрузки находятся в разных государствах, если

а) [договорное] место получения [или [договорный] порт погрузки] находится в Договариваемом государстве, или

б) [договорное] место сдачи [или [договорный] порт разгрузки] находится в Договариваемом государстве, или

с) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи [по договору] и находится в Договариваемом государстве, или]

д) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие.

[Ссылки на [договорные] места и порты означают места и порты, предусмотренные в договоре перевозки или в договорных условиях.]

[2. Настоящий документ применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.]

Статья 3

1. Настоящий документ не применяется

а) с учетом статьи 5 – к чартер–партиям, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

б) с учетом статьи 4 – к договорам на перевозку определенных объемов грузов, договорам фрахтования и аналогичным договорам, предусматривающим будущую перевозку грузов серией партий, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

с) с учетом пункта 2 – к другим договорам на услуги по нелинейным перевозкам.

2. Настоящий документ применяется к договорам перевозки на услуги по нелинейным перевозкам, согласно которым перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись, которые

а) подтверждают получение груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

б) подтверждают или содержат договор перевозки,

за исключением отношений между сторонами чартер–партий или аналогичных соглашений.

Статья 4

Если договор предусматривает будущую перевозку грузов серией партий, настоящий документ применяется к каждой партии в соответствии с правилами, предусмотренными в статьях 2, 3(1)(а), 3(1)(с) и 3(2).

Статья 5

Если транспортный документ или электронная запись выдается согласно чартер-партии или какому-либо договору, предусматриваемому статьей 3(1)(с), то такой транспортный документ или электронная запись отвечает условиям настоящего документа и положения настоящего документа применяются к договору, подтвержденному транспортным документом или электронной записью, с момента, с которого он регулирует отношения между перевозчиком и лицом, получающим права по договору перевозки, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или стороной договора, предусматриваемого статьей 3(1)(с)".

106. Рабочая группа была проинформирована о том, что неофициальная редакционная группа не имела достаточного времени ни для рассмотрения СМЛП, ни проектов статей 88 и 89. Затем было сообщено, что содержащееся в статье 1 пересмотренное определение "договора перевозки" по существу не претерпело изменений по сравнению с первоначальным текстом в документе A/CN.9/WG.III/ WP.36, не считая переноса требования о международном морском этапе в статью 2 пересмотренного проекта. Для включения в содержащий определения раздел проекта статьи 1 предлагаются термины "линейные" и "нелинейные" услуги. Рабочая группа была проинформирована о том, что статья 2 пересмотренного проекта содержит в основном первоначальный текст проекта статьи 2, не считая добавления "двойного" требования международного характера (как в отношении договора перевозки в целом, так и собственно морского этапа), использования слова "договорный" в квадратных скобках для уточнения определения терминов и заключения пункта 2 в квадратные скобки. Кроме того, в пункте 3(1) пересмотренного проекта предпринята попытка сформулировать оговорку об исключениях, аналогичную той, которая содержалась в первоначальном пункте 2(3), путем ссылки в первую очередь на чартер-партии, затем на договоры перевозки определенных объемов грузов, договоры фрахтования и аналогичные договоры и попытки в подпункте (с) пересмотренного проекта оказать содействие пониманию термина "аналогичные договоры". Затем в пункте 3(2) пересмотренного проекта использовано сочетание элементов определения "транспортного документа", содержащегося в первоначальном проекте статьи 1(к) проекта документа, для включения в сферу действия проекта документа некоторых заключаемых в секторе нелинейных перевозок договоров, которые не должны исключаться из этой сферы. Рабочая группа была проинформирована о том, что с помощью статьи 3 пересмотренного проекта, хотя ее структура и весьма сложна, предполагалось обеспечить такой порядок, при котором сделки, охватываемые Гагскими и Гагско-Висбийскими правилами, будут по-прежнему охватываться проектом документа. Было указано, что статья 4 пересмотренного проекта по сути аналогична первоначальному проекту статьи 2(5). В заключение было отмечено, что статья 5 пересмотренного проекта преследует цель обеспечить защиту третьей стороне, аналогично тому,

как это делалось в первоначальном проекте пункта 2(4), но что для этого в пересмотренном проекте был использован подход "необоротного документа", как он кратко описан в пункте 94 выше.

107. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что до выражения каких-либо конкретных позиций в отношении пересмотренного текста потребуются дальнейшее изучение и обсуждения, был сделан ряд общих замечаний. Были высказаны сомнения в вопросе о том, должны ли образом регулируются в пересмотренном проекте аспекты, связанные с международным характером морского этапа перевозки. Было выражено мнение, что согласно пересмотренному проекту требуется даже наличие "двойного" международного характера, поскольку согласно пересмотренному пункту 2(1) требуется, чтобы и место получения, и место сдачи находились в различных государствах и чтобы и порт погрузки, и порт разгрузки также находились в различных государствах.

108. Была также выражена обеспокоенность в вопросе о том, следует ли в пересмотренном проекте разъяснить, что понимается в подпункте 2(b) под терминами "договоры на перевозку определенных объемов грузов" и "договоры фрахтования". Было высказано мнение, что следует дать определение этим терминам в целях обеспечения единообразия судебного толкования. В этой связи было отмечено, что в пересмотренном проекте подпункта 2(b) предпринимается попытка оказать содействие стандартизации толкования этих терминов за счет описания "аналогичных договоров" как "предусматривающих будущую перевозку грузов серией партий, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет". По поводу включения каких-либо дальнейших определений этих терминов были выражены определенные сомнения, особенно с учетом различий в их использовании в разных правовых системах.

109. Рабочая группа согласилась с тем, что пересмотренный проект представляет собой добротный текст, который может быть положен в основу будущих обсуждений вопроса о сфере применения после его дальнейшего изучения и проведения консультаций.

Юрисдикция

Общее обсуждение

110. Рабочая группа рассмотрела проект главы 15 о юрисдикции, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 и состоящий из варианта А и варианта В, отметив, что различие между двумя вариантами состоит в том, что вариант А содержит проект статьи 75 о *lis pendens* (см. ниже пункты 142–144). Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы, учрежденной для продолжения обсуждения в период между сессиями Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 167, и пункты 11 и 82 выше). Рабочая группа была информирована о том, что в рамках неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями не просто в отношении проекта главы 15, а в отношении широких принципов, касающихся желательности включения положений о юрисдикции в проект документа, и о том, в какой форме могут быть сформулированы эти положения.

111. В целом Рабочая группа поддержала идею включения главы, касающейся юрисдикции. Были высказаны определенные мнения о том, что решение вопроса

о юрисдикции следует полностью оставить на усмотрение сторон договора перевозки. Кроме того, были высказаны опасения в связи с тем, что переговоры по такой сложной теме могут в конечном счете привести к тому, что не удастся достичь консенсуса по положениям проекта документа, или же в связи с тем, что содержащиеся в настоящее время в проекте документа положения о юрисдикции, основанные на положениях Гамбургских правил, могут создать препятствия для государств, желающих ратифицировать этот документ. Был также поднят вопрос о целесообразности исключения проекта подпункта 2(1)(d), касающегося сферы применения проекта документа (см. A/CN.9/WG.III/ WP.36, сноска 18), если Рабочая группа решит включить главу о юрисдикции.

112. Рабочая группа была информирована о том, что, хотя в Европейском сообществе действуют общие правила в области юрисдикции, закрепленные в Брюссельском постановлении I (Постановление Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам), это не будет препятствовать согласованию его членами при необходимости положений проекта документа, отклоняющихся от этого постановления.

Выводы, сделанные Рабочей группой

113. После обсуждения Рабочая группа постановила включить в проект документа главу о юрисдикции.

Статья 72

Юрисдикция только в договаривающихся государствах

114. Широкую поддержку получило мнение о том, что ссылка на иск "в суде" является слишком широкой и ее следует ограничить включением слов "одного из Договаривающихся государств". В связи с этим, как отмечалось, возникает также вопрос о том, насколько обоснованным является использование национального законодательства в целях определения компетентного суда для осуществления юрисдикции согласно вводной формулировке проекта статьи 72. В связи с этим был упомянут пункт 33(1) Конвенции об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок ("Монреальская конвенция"), в котором предусматривается возможность обращения как в национальные, так и в международные суды для установления юрисдикции. Тем не менее определенную поддержку получило мнение о том, что применение национального законодательства является вполне приемлемым и вполне обычным подходом для транспортных конвенций.

Выводы, сделанные Рабочей группой

115. После обсуждения Рабочая группа постановила добавить формулировку "одного из Договаривающихся государств" после формулировки "в суде" в вводной части проекта статьи 72.

Стороны, в отношении которых должны применяться правила

116. Хотя были высказаны мнения о том, что положения о юрисдикции должны охватывать все договорные вопросы, Рабочая группа продолжила обсуждения, исходя из предположения о том, что в целом положения проекта статьи 72

представляют собой надлежащую основу для обсуждения вопроса о юрисдикции по искам лица, заявляющего требование на груз, в отношении перевозчика по договору. Тем не менее было высказано мнение о том, что в случае предъявления иска морской исполняющей стороне критерии для установления юрисдикции в отношении перевозчика по договору, которые в настоящее время предусмотрены в проекте статьи 72, могут оказаться неприемлемыми. Кроме того, было высказано мнение о том, что существует по меньшей мере две категории морских исполняющих сторон, в отношении которых потребуются иные критерии, с тем чтобы обеспечить в отношении таких сторон разумные основания для юрисдикции: юрисдикция в отношении стивидоров или операторов терминалов, по всей вероятности, должна устанавливаться исходя из местонахождения их основного коммерческого предприятия или того места, в котором была предоставлена услуга, в то время как юрисдикция в отношении морских перевозчиков, вероятно, может быть разумно установлена в порту погрузки или в порту разгрузки. Это мнение получило поддержку.

Выводы, сделанные Рабочей группой

117. После обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- перечень критериев, изложенных в проекте статьи 72, является приемлемым только применительно к искам лица, заявляющего требование на груз, в отношении перевозчика по договору;
- применительно к искам в отношении морских исполняющих сторон необходимо использовать другие критерии.

"истец"

118. Было высказано мнение о том, что термин "истец", который в настоящее время используется в вводной части проекта статьи 72 для описания лица, которое имеет право выбирать соответствующий суд, возможно, не является соответствующим. В связи с этим отмечалось, что перевозчик, выступающий ответчиком по иску в случае утраты или повреждения груза, может фактически предупредить действия лица, заявляющего требования на груз, по выбору суда, выступив истцом по ходатайству в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности. Для предупреждения такой ситуации было предложено использовать в вводной части такой термин, который позволит ясно указать, что выбор суда осуществляется исключительно лицом, заявляющим требование на груз. Было высказано мнение о том, что это может быть достигнуто в результате замены термина "истец" термином "лицо, заявляющее требование", а также в результате определения термина "лицо, заявляющее требование", на основе использования такой формулировки, как "лицо, которое предъявляет иск в отношении перевозчика".

Выводы, сделанные Рабочей группой

119. После обсуждения Рабочая группа постановила заменить термин "истец" более соответствующим термином, с тем чтобы ясно указать, что этот термин относится к "лицу, заявляющему требование на груз", а не к перевозчику.

Банкротство – рассмотрение исков в одном суде

120. Был поднят вопрос о том, следует ли обеспечить в главе о юрисдикции, чтобы множественные иски, возникающие в результате одного и того же инцидента, рассматривались в одном суде. Хотя по этому вопросу не было достигнуто никакого конкретного соглашения, было высказано мнение о том, что включение в качестве критериев в проект статьи 72 порта погрузки и порта разгрузки (см. ниже, пункт 128) может способствовать обеспечению очевидного и существенного общего критерия, на основании которого лица, заявляющие требование на груз, смогут логически обоснованно осуществлять выбор суда. Было отдано определенное предпочтение разработке положений, способствующих концентрации исков в одном суде, вместо формулирования одного конкретного положения для этой цели. Было также высказано мнение о том, что Брюссельское постановление I содержит положение, которое может оказаться в связи с этим весьма полезным.

Выводы, сделанные Рабочей группой

121. Рабочая группа не приняла какого-либо конкретного решения по этому вопросу.

Пункт (а) – основное коммерческое предприятие или постоянное местожительство

122. Рабочая группа в целом поддержала пункт (а). Было указано, что в то время как в пункте (а) говорится об основном коммерческом предприятии ответчика, в статье 34 проекта документа, касающейся договорных условий, просто содержится требование об указании наименования и адрес перевозчика. Был поднят вопрос о том, следует ли рассматривать такую информацию в качестве указания на основное коммерческое предприятие или же это требование следует разъяснить. Было высказано мнение о том, что в случае исключения пункта (b) формулировку пункта (а) можно было бы разъяснить, возможно, путем ссылки на юридический domicilio ответчика. В связи с вопросом о том, действительно ли domicilio отличается от основного коммерческого предприятия, была упомянута статья 34 Монреальской конвенции, в которой содержится ссылка на "суд по месту жительства перевозчика или по месту основного коммерческого предприятия, посредством которого был заключен договор".

123. С учетом проведенных обсуждений было решено заключить ссылку на "основное коммерческое предприятие" в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения и, возможно, для разработки определения, а также включить в квадратных скобках в конце этого пункта слово "domicile".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта (а)

124. После обсуждения Рабочая группа решила:

- заключить слова "основное коммерческое предприятие" в квадратные скобки;
- включить в конце этой формулировки в квадратных скобках слово "domicile".

Пункт (b) – место заключения договора

125. Широкую поддержку получило предложение исключить пункт (b). С учетом замечаний, изложенных в сносках 223 и 30 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, было решено, что в современной практике перевозок место заключения договора, как правило, не имеет никакого отношения к исполнению договора перевозки, и, поскольку в проекте документа не проводится разграничения между документарной и электронной средой, такое место, возможно, будет трудно или даже невозможно определить. Было высказано мнение о том, что отделение, через которое был заключен договор, может иметь определенное постоянное значение в качестве критерия применительно к искам в отношении различных сторон, помимо перевозчика по договору. Было предложено учитывать это в ходе дальнейших обсуждений.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта (b)

126. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- исключить пункт (b);
- учитывать в ходе дальнейших обсуждений вопрос о том, может ли отделение, через которое был заключен договор, рассматриваться в качестве существенного критерия применительно к искам в отношении морских исполняющих сторон.

Пункт (c) – место получения или место сдачи груза

127. Общую поддержку получило предложение включить место получения и место сдачи груза в качестве критериев для определения юрисдикции. Было выражено беспокойство в связи с отсутствием ясности по вопросу о том, относятся ли термины "место получения или место сдачи" к местам сдачи и получения по договору или же к фактическим местам получения и сдачи. Было предложено дать разъяснение по этому вопросу.

128. Было высказано мнение о том, что, как это предлагается в пункте 30 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, следует указать еще два места, а именно порт погрузки и порт разгрузки. Такое добавление, как отмечалось, является желательным для содействия тому, чтобы все разбирательства по данному инциденту проводились в одном суде. Тем не менее было высказано мнение о том, что включение этих дополнительных мест может привести к установлению чрезмерно широких критериев для определения юрисдикции, которые не являются необходимыми и могут усложнить решение этого вопроса. Было высказано мнение о том, что любая потребность в охвате дополнительных мест учитывается в пункте (d), который разрешает истцу выбирать любое дополнительное место.

Выводы, сделанные Рабочей группой по пункту (c)

129. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- включить ссылку на порт погрузки и порт разгрузки в квадратных скобках;

- включить в квадратных скобках слова "фактическое" и "по договору" до и после слов "место получения" и "место сдачи груза".

Пункт (d) – место, указанное в транспортном документе, и положения о юрисдикции

130. По проекту пункта (d) было высказано три различных мнения. Согласно одному подходу в качестве основного правила следует предусмотреть исключительную юрисдикцию таким образом, чтобы пункт (d) представлял собой единственное основание для определения юрисдикции, и, независимо от того, перечислен ли в проекте документа суд, согласованный в договоре перевозки, он должен быть единственным надлежащим судом. Определенную поддержку получило мнение о том, что коммерческие стороны должны иметь право самостоятельно выбирать юрисдикцию, и это, как отмечалось, обеспечит коммерческую определенность.

131. Другое мнение заключалось в том, что пункт (d) должен разрешать исключительный выбор юрисдикции договаривающимися сторонами, однако только в том случае, если они выбирают одно из мест, перечисленных в пунктах (a) и (c). В порядке разъяснения было указано, что, хотя лица, заявляющие требования на груз, обычно являются опытными коммерсантами, предоставление полной свободы выбора юрисдикции может привести к злоупотреблениям со стороны перевозчиков. Поэтому было предложено разрешить в пункте (d) только выбор из числа мест, которые объективно имеют реальную связь со сделкой и которые находятся только в договаривающихся государствах.

132. Третье мнение заключалось в том, что место, указанное в транспортном документе, будет просто рассматриваться в качестве дополнительного основания для определения юрисдикции, которое может быть добавлено в перечень возможных мест, из которых лицо, заявляющее требование на груз, может выбрать в соответствии с проектом этой статьи. Было высказано мнение о том, что такой подход предоставляет лицу, заявляющему требование на груз, еще одну возможность выбора помимо мест, которые в настоящее время перечислены в пунктах (a) и (c), однако не вынуждает лицо, заявляющее требование на груз, выбирать только то место, которое указано в положении о юрисдикции.

133. Рабочая группа не достигла консенсуса по вопросу о том, какому мнению следует отдать предпочтение в отношении положений о юрисдикции в договоре перевозки.

Выводы, сделанные Рабочей группой

134. Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса с учетом результатов обсуждений и не приняла какого-либо конкретного решения.

СЛМП

135. Рабочая группа заслушала предложение (см. документ A/CN.9/WG.III/WR.34, пункты 34 и 35) о том, что в отношении СЛМП следует предусмотреть два исключения из содержащихся в статье 72 правил, касающихся юрисдикции. Было высказано мнение о том, что в отношении сторон СЛМП следует предусмотреть возможность отхода от условий проекта документа, включая

положения о выборе суда, и что положение о выборе суда, содержащееся в СМЛП, должно иметь исключительный характер. Было указано, что условия и критерии, соблюдение которых необходимо, для того чтобы соглашение рассматривалось в качестве СМЛП, являются вполне достаточными для защиты сторон договора. Второе связанное с этим исключение, как отмечалось, состоит в том, что, когда стороны СМЛП указывают суд для рассмотрения исков в отношении груза, такой выбор должен иметь обязательную силу для третьих сторон при условии, что таким сторонам будет направлено письменное уведомление по вопросу о том, где могут быть предъявлены иски, и что выбранное место должно иметь разумную связь с иском. Было указано, что, поскольку выбор суда имеет важное значение с точки зрения обеспечения предсказуемости для коммерческих сторон, важно, чтобы такой выбор имел обязательную силу для третьих сторон, права которых вытекают из СМЛП. Кроме того, было высказано мнение о том, что подобный подход можно рассматривать в качестве компромиссного подхода применительно к трем мнениям, которые были высказаны в отношении положений о юрисдикции, поскольку выбор суда в СМЛП будет иметь исключительный характер, однако в противном случае необходимо будет применять перечень мест, изложенный в проекте документа.

136. Рабочая группа конкретно не обсуждала предложение о СМЛП с точки зрения юрисдикции, хотя было выражено определенное общее беспокойство относительно необходимости включения положения о юрисдикции применительно к СМЛП.

Статья 73

137. Рабочая группа рассмотрела текст варианта А проекта статьи 73, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Рабочая группа была информирована о том, что часть текста подпункта 21(2)(a) и весь текст подпункта 21(2)(b) Гамбургских правил были вопреки намерениям опущены в тексте варианта А проекта статьи 73 и что эти положения Гамбургских правил следует учитывать, пока упомянутое опущение не будет исправлено.

Общее обсуждение

138. Было выражено беспокойство в связи с включением положения об аресте в главу проекта документа, посвященную юрисдикции. Было указано, что включение положения о месте ареста в качестве основания для юрисдикции может оказаться весьма нежелательным фактором, в связи с которым могут возникать проблемы в отношении Международной конвенции относительно наложения ареста на морские суда 1952 года и Международной конвенции об аресте судов 1999 года ("конвенции об аресте"). Было указано также, что если в данном документе не будет рассматриваться вопрос о взаимосвязи с конвенциями об аресте, то это может породить неопределенность относительно возможности применения положений о юрисдикции, предусмотренных в этих конвенциях, в отношении требований, охватываемых данным документом. Была выражена поддержка в отношении этого мнения, а также в отношении мнения о том, что прежде чем Рабочая группа примет какое-либо решение, следует тщательно изучить взаимосвязь между проектом статьи 73 и конвенциями об аресте.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 73

139. После обсуждения Рабочая группа решила заключить проект статьи 73 в квадратные скобки до проведения более подробного изучения его взаимосвязи с конвенциями об аресте.

Статья 74

140. Рабочая группа рассмотрела текст варианта А проекта статьи 74, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Рабочая группа была информирована о том, что проект статьи 74 представляет собой компромиссное положение с точки зрения лица, заявляющего требование на груз, и перевозчика, поскольку лицо, заявляющее требование на груз, может выбирать судебную систему, в которой оно будет предъявлять иск в соответствии с проектом статьи 72, а перевозчику не может быть отказано в доступе к любому из упомянутых судов. Тем не менее было указано, что, с другой стороны, в проекте статьи 74 право выбора лица, заявляющего требование на груз, ограничивается судами, упомянутыми в таком перечне. Хотя было выражено определенное беспокойство в связи с тем, что второе предложение проекта статьи 74, касающееся защитных мер, может породить вопросы в отношении конвенций об аресте, было высказано противоположное мнение, согласно которому это предложение позволяет указать, что при этом не затрагивается режим защитных мер, и поэтому оно не противоречит конвенциям об аресте. Проект статьи 74 получил общую поддержку в Рабочей группе.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 74

141. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить проект статьи 74, но в то же время оценить последствия второго предложения этой статьи при рассмотрении взаимосвязи между проектом статьи 73 и конвенциями об аресте.

Статья 75

142. Рабочая группа рассмотрела текст варианта А проекта статьи 75, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. С учетом текста сноски 222 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 Рабочая группа была информирована о том, что в соответствии с подходом, применяемым в Гамбургских правилах, в варианте А проекта статьи 75 содержится положение *lis pendens*, в то время как в варианте В такого положения не содержится с учетом принятого в 1999 году решения Международного подкомитета по унификации права в области морских перевозок Международного морского комитета (ММК). Рабочая группа была информирована о том, что ММК вновь рассмотрел и одобрил это решение 1999 года на своей тридцать восьмой международной конференции в июне 2004 года.

143. Определенную поддержку получило предложение исключить проект статьи 75 и, таким образом, принять вариант В главы 15 в качестве основы для дальнейших обсуждений, поскольку положение о *lis pendens* будет крайне трудно согласовать с учетом сложности этой проблемы и широкого разнообразия подходов к решению вопросов *lis pendens* в различных правовых системах. Был задан вопрос о том, каковы будут последствия решения об исключении такого положения из проекта документа, и было высказано мнение о том, что вопрос

lis pendens будет решаться в соответствии с национальным законодательством. Тем не менее в ответ было высказано мнение о том, что эта проблема может быть недостаточно урегулирована в национальном законодательстве, поскольку некоторые правовые системы не содержат положений о международных lis pendens, а другие не предусматривают признания и приведения в исполнение постановлений международных lis pendens. Хотя предложение исключить вариант А проекта статьи 75 получило определенную поддержку, Рабочая группа решила сохранить это положение, заключив его, однако, в квадратные скобки до проведения дальнейших обсуждений.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 75

144. После обсуждения Рабочая группа решила заключить вариант А проекта статьи 75 в квадратные скобки до проведения дальнейших обсуждений.

Статья 75 бис

145. Рабочая группа рассмотрела текст варианта А проекта статьи 75 бис, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Определенную поддержку получило мнение о том, что обстоятельства, описанные в этом положении, когда стороны могут согласовывать выбор суда после предъявления иска, существенно отличаются от обстоятельств, которые принимаются во внимание в соответствии с положениями о выборе суда, которые были согласованы до возникновения любой утраты или повреждения. Широкую поддержку получило мнение о том, что принцип, установленный в варианте А проекта статьи 75 бис, является приемлемым, однако отмечалось также, что, если Рабочая группа в конечном счете решит принять положение об исключительной юрисдикции, этот проект статьи может стать излишним. Кроме того, было выражено беспокойство в отношении ясности текста проекта статьи по ряду вопросов.

"соглашение"

146. Были подняты вопросы относительно формы соглашения, которая будет приемлема в соответствии с этим положением, в частности, в отношении необходимости оперативного соглашения или приемлемости подразумеваемого соглашения.

"которое заключено сторонами"

147. Было предложено также разъяснить, относится ли термин "стороны", используемый в этом положении, к сторонам договора перевозки или же речь идет о сторонах спора, возникающего в результате утраты или повреждения. Определенную поддержку получило мнение о том, что это положение должно содержать ссылку на стороны спора, возникающего в результате утраты или повреждения, а не на стороны договора перевозки. Это понимание было предложено разъяснить в тексте данного положения.

"после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки"

148. Был поднят также вопрос о том, может ли соглашение в соответствии с этим проектом статьи быть заключено только после возбуждения разбирательства в отношении утраты или повреждения, или же речь вместо

этого идет о моменте возникновения утраты или повреждения. Определенную поддержку получило мнение о том, что в этом положении говорится о соглашениях, заключенных после возникновения утраты или повреждения. Еще одно мнение состояло в том, что соответствующим моментом должен быть тот момент, когда стороны узнают об утрате или повреждении. Рабочая группа решила заключить эту формулировку в квадратные скобки до проведения дальнейших обсуждений.

Беспокойство в отношении банкротства

149. Определенную поддержку получило мнение о том, что проблема банкротства, которая обсуждалась в целом в связи с вопросом о юрисдикции (см. выше, пункты 120–121), может возникать также в отношении проекта статьи 75 бис, поскольку иски могут предъявляться в отношении договаривающегося перевозчика и исполняющих морских сторон, что, возможно, усложнит проблему согласования вопросов юрисдикции. Было предложено учитывать эту проблему в ходе дальнейших обсуждений.

Выводы, сделанные Рабочей группой по проекту статьи 75 бис

150. После обсуждения Рабочая группа постановила:

- заключить в квадратные скобки формулировку "после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки", с тем чтобы указать, что, возможно, потребуется дополнительное разъяснение;
- рассмотреть вопрос о необходимости дополнительного разъяснения в отношении формы соответствующего соглашения и положений, идентифицирующих стороны.

Арбитражное разбирательство

151. Рабочая группа рассмотрела главу 16 об арбитражном разбирательстве, которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/ WP.32 и состоит из варианта А и варианта В, различие между которыми состоит в том, что в вариант А включены проекты статей 78 и 80, касающиеся, соответственно, места проведения арбитражного разбирательства и императивных положений, касающихся арбитражного разбирательства. С учетом замечаний, содержащихся в сноске 225 в документе A/CN.9/WG.III/ WP.32, Рабочая группа была информирована о том, что в соответствии с подходом, который применяется в Гамбургских правилах, в варианте А воспроизводятся положения об арбитражном разбирательстве Гамбургских правил, в то время как в варианте В учтено принятое в 1999 году решение Международного подкомитета ММК по унификации права в области морских перевозок. Рабочая группа была информирована о том, что ММК вновь рассмотрел это решение 1999 года на своей тридцать восьмой международной конференции в июне 2004 года и что он согласился с принципом, закрепленным в проекте статьи 76, и, хотя была выражена также поддержка в отношении проекта статьи 79, общего консенсуса в отношении главы, посвященной арбитражному разбирательству, достигнуто не было.

152. Рабочая группа заслушала краткий доклад неофициальной консультативной группы, созданной для продолжения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы (см. A/CN.9/552, пункт 167, и пункты 11, 82 и 110 выше). Рабочая группа была информирована о том, что в рамках неофициальной консультативной группы был проведен обмен мнениями по вопросу о включении в проект документа положений об арбитражном разбирательстве, а также в отношении различных аспектов таких положений.

Взаимосвязь с общей международной практикой арбитражного разбирательства

153. Было указано, что проект главы 16 основывается на Гамбургских правилах, которые были разработаны в 1978 году до широкого принятия единообразных стандартов в отношении международного арбитражного разбирательства. Было высказано мнение о том, что проект документа следует согласовать, в частности с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон) и Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йоркская конвенция), и что отклонения от этих стандартов могут быть допустимы только при наличии конкретных принципиальных соображений. В связи с этим было указано также, что необходимо тщательно рассмотреть, в частности, следующие три вопроса:

- содержащееся в проекте статьи 76 требование о письменной форме арбитражных соглашений, возможно, необходимо будет скоординировать с проводимой по статье 7 Типового закона текущей работой ЮНСИТРАЛ, которая направлена на либерализацию требования в отношении формы;
- содержащееся в проекте статьи 77 требование о включении арбитражного соглашения в транспортный документ или электронную запись, возможно, необходимо будет скоординировать с общим стандартом арбитражного разбирательства в отношении включения путем ссылки;
- проект статьи 79, который можно толковать как положение, ограничивающее возможность проведения арбитражного разбирательства *ex aequo et bono* (по справедливости и доброй совести, т.е. с отступлением, если это необходимо, от правовых норм), возможно, необходимо будет пересмотреть с учетом того, что в некоторых странах мира такое арбитражное разбирательство допускается также в области морского права.

Общее обсуждение

154. Было высказано мнение о том, что принцип свободы арбитражного разбирательства является основополагающей концепцией как Типового закона, так и Нью-Йоркской конвенции и что в соответствии с этим принципом никаких положений об арбитражном разбирательстве не следует включать в проект документа. Было далее указано, что арбитражные оговорки широко используются в нелинейных перевозках и что любое вмешательство в применяемую практику свободы арбитражного разбирательства будет неприемлемым для коммерческих сторон. Кроме того, было указано, что

участники нелинейных перевозок, которые часто включают в свои чартеры Гаагско–Висбийские правила, не будут заинтересованы включить проект документа в будущие чартеры, если документ будет содержать правила в отношении арбитражного разбирательства. Было указано также, что процедура проведения арбитражного разбирательства имеет принципиальное значение для международной торговли наряду с существующими арбитражными центрами и арбитражными регламентами и поэтому включение арбитражного регламента в проект документа может породить неопределенность для коммерческих сторон. Это мнение получило поддержку.

155. Тем не менее было указано также, что было бы целесообразно включить достаточно подробные положения для регулирования вопросов, касающихся арбитражного разбирательства, возможно, на основе Гамбургских правил.

156. Третья позиция заключалась в том, что проект документа должен содержать только основные положения об арбитражном разбирательстве, с тем чтобы не нарушать международный режим в отношении арбитражного разбирательства, но в то же время обеспечивать применение императивных положений проекта документа. Было, в частности, указано, что это невозможно будет обеспечить исключительно на основе выбора арбитража в обход положений о юрисдикции, которые, по мнению Рабочей группы, должны быть включены в проект документа для предупреждения злоупотреблений. Этот подход также получил определенную поддержку. В связи с этим было высказано мнение о том, что наличие в договоре арбитражной оговорки не должно затрагивать право истца проводить судебное разбирательство в местах, предлагаемых в проекте документа, с учетом одного исключения: если одним из мест, в котором истец может начать судебное разбирательство, является место, выбранное для арбитражного разбирательства, то истец может проводить в этом месте только арбитражное, но не судебное разбирательство. Истец может выбрать другое место для проведения судебного разбирательства.

Выводы

157. После общего обсуждения Рабочая группа постановила, что:

- всю главу 16 следует заключить в квадратные скобки;
- слова "подтвержденного в письменной форме" в проекте статьи 76 следует заключить в квадратные скобки;
- проект статьи 79 следует заключить в квадратные скобки;
- следует обратиться с просьбой к Секретариату изучить вопрос о возможной коллизии между проектом документа и единообразной международной практикой арбитражного разбирательства, отраженной в документах и типовых закона ЮНСИТРАЛ;
- следует рассмотреть вопрос о разработке определенной формулы для исключения возможности обхода императивных положений проекта документа в результате использования арбитражного разбирательства.

III. Другие вопросы

Вопросы электронной торговли

158. Рабочая группа была проинформирована о том, что после завершения работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронных подписях в 2001 году Комиссия просила Рабочую группу IV (Электронная торговля) рассмотреть следующие три возможные области для будущей работы: подготовка международного документа, регулирующего вопросы электронного заключения договоров; проведение всеобъемлющего исследования возможных юридических препятствий развитию электронной торговли, содержащихся в действующих конвенциях, унифицирующих правовое регулирование, а также в торговых соглашениях; и рассмотрение вопросов, связанных с оборотным характером и передачей прав в товарах.

159. Рабочей группе было сообщено, что Рабочая группа по электронной торговле пришла к выводу о том, что проблемы оборотного характера и передачи прав относятся к сложной области правового регулирования и требуют весьма конкретных проработанных решений и что поэтому их не следует пытаться урегулировать в проекте конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах (приложение к документу A/CN.9/571). Рабочей группе было сообщено о процессах разработки такой конвенции и проведения обзора действующих международных документов, которые проходили одновременно, а также о том, что на своей сорок четвертой сессии Рабочая группа по электронной торговле завершила рассмотрение проекта конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах.

160. Рабочая группа была проинформирована о том, что проект конвенции включает два положения, представляющих интерес в контексте проводимой ею в настоящее время работы. Согласно проекту пункта 2(2) этого проекта конвенции прямо исключаются "любые оборотные документы (включая коносамент) или инструменты, которые дают предъявителю или бенефициару право потребовать поставки товаров или платежа денежной суммы". Кроме того, в проекте пункта 2 статьи 19 предусматривается, что проект конвенции применяется к "электронным сообщениям в связи с заключением или исполнением договора или соглашения, к которому применяется другая международная конвенция, договор или соглашение, если только государство не заявило о том, что оно не будет связано" данным пунктом. Было отмечено, что, независимо от исключения, устанавливаемого в проекте пункта 2(2), действие проекта пункта 19(2) приводит к такому результату, что договор перевозки, который сам по себе не является товарораспорядительным документом, может охватываться положениями проекта конвенции. Рабочей группе было предложено рассмотреть последствия этого положения.

161. Рабочая группа была также проинформирована о том, что, хотя Рабочая группа по электронной торговле еще не имела возможности официально рассмотреть главу, посвященную вопросам электронных сообщений, и соответствующие положения, содержащиеся в разрабатываемом в настоящее время проекте документа, ряд делегаций, участвующих в работе вышеупомянутой Рабочей группы, высказали неофициальные мнения по этим вопросам, затрагиваемым в проекте документа. При этом высказывалась озабоченность тем, что используемая в проекте документа концепция

"оборотного электронного транспортного документа" создает трудности с точки зрения функциональной эквивалентности между бумажными товарораспорядительными документами и их электронными эквивалентами и, в частности, с точки зрения установления гарантий уникальности электронных записей. К числу других аспектов, которые могут заслуживать дополнительного рассмотрения, относятся положения об удостоверении подлинности сообщений в отношениях между сторонами, особенно с учетом трансграничного характера проекта документа.

162. Было высказано мнение о том, что с учетом являющихся взаимодополняющими и представляющих взаимный интерес вопросов, содержащихся как в проекте конвенции, так и в проекте документа, деятельности обеих рабочих групп может способствовать проведение межсессионной неофициальной встречи экспертов по вопросам электронной торговли и транспортного права. Рабочая группа согласилась с этим предложением.

Расписание пятнадцатой и шестнадцатой сессий

163. Рабочая группа отметила, что ее пятнадцатую сессию планируется провести в Нью-Йорке с 18 по 28 апреля 2005 года. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению принятое Комиссией на ее тридцать седьмой сессии решение о выделении Рабочей группе времени для проведения двухнедельных сессий с целью продолжения ее работы (см. A/59/17, пункт 136).

164. Было принято к сведению, что при условии утверждения Комиссией на ее тридцать восьмой сессии шестнадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене с 28 ноября по 9 декабря 2005 года (см. A/59/17, пункт 137).

Планирование будущей работы

165. С целью упорядочения обсуждений по оставшимся нерассмотренными положениям проекта документа Рабочая группа приняла нижеследующую предварительную повестку дня для двух ее следующих сессий:

Пятнадцатая сессия (Нью-Йорк, 18–28 апреля 2005 года)

- электронная торговля
- транспортные документы
- право распоряжаться грузом
- передача прав
- продолжение обсуждения вопроса о свободе договора, включая СМЛП и вопрос о сфере применения
- продолжение обсуждения вопросов о юрисдикции и арбитражном разбирательстве

Шестнадцатая сессия (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года, при условии утверждения)

- обязательства грузоотправителя по договору
- сдача груза

- пределы ограничений
- право предъявлять иски и срок исковой давности
- нерассмотренные вопросы.

Круглый стол по вопросам электронной торговли, права распоряжаться грузом и передачи прав

166. Рабочая группа приняла к сведению инициативу ряда делегаций продолжить усилия в рамках неофициальной консультативной группы для проведения обсуждений в период между сессиями Рабочей группы с целью ускорения обмена мнениями, подготовки предложений и формирования консенсуса в ходе подготовки к третьему и последнему чтению проекта документа (см. A/CN.9/552, пункт 167). Рабочей группе было сообщено о том, что неофициальная консультативная группа в следующий раз обсудит вопросы, которые должны быть рассмотрены в Нью-Йорке весной 2005 года, и что на 24–25 февраля 2005 года, возможно в Лондоне, планируется проведение неофициального совещания за круглым столом для всех заинтересованных членов и наблюдателей по темам электронной торговли, права распоряжаться грузом и передачи прав. Далее Рабочая группа была проинформирована о том, что участие в работе неофициальной консультативной группы открыто для всех делегаций и что приветствуется представление материалов на всех официальных языках, поскольку в основе проводимой работы лежит принцип многоязычности. Далее было отмечено, что, если того пожелает Рабочая группа, материалы об уже проведенной и будущей работе неофициальной консультативной группы будут размещены на надежной веб-странице в целях архивного хранения.

Примечание

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункт 345.*