



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
27 January 2006

Russian
Original: French

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа III (Транспортное право)
Семнадцатая сессия
Нью-Йорк, 3–13 апреля 2006 года

Транспортное право: разработка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Замечания Европейского совета грузоотправителей по проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Записка Секретариата*

В рамках подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Европейский совет грузоотправителей представил Секретариату содержащийся в приложении к настоящей записке документ, в котором изложил свои замечания по проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Текст этих замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

* Представление данного документа с задержкой обусловлено датой направления этих предложений Секретариату.



Приложение

1. Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ) является организацией, которая представляет интересы европейских промышленных и торговых предприятий в качестве пользователей всех видов транспорта. Под "грузоотправителями" понимаются главным образом компании, которые занимаются производством или сбытом товаров, обеспечивая их поступление в продажу и распространение среди своих клиентов. Морские перевозки являются для них основным средством осуществления международного товарообмена.
2. В рамках подготовки к совещанию Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ, которое состоится в Нью-Йорке в апреле 2006 года, европейские грузоотправители хотели бы изложить свою позицию по основным вопросам, включенным в повестку дня этой сессии, опираясь на документ A/CN.9/WG.III/WP.56.
3. В настоящем документе содержится также анализ статей, которые Рабочая группа не смогла рассмотреть или относительно которых ей не удалось вынести заключения в ходе предыдущей сессии в Вене.

Право предъявлять иски

4. Грузоотправители с удовлетворением отмечают, что этот вопрос затрагивается в проекте документа, поскольку на практике грузоотправитель-экспортер, не имеющий на руках транспортного документа (например, в случае его передачи банку в соответствии с условиями аккредитива), нередко сталкивается с оспариванием своего права предъявить иск морскому перевозчику, когда пытается получить возмещение в связи с повреждением груза, который не был оплачен грузополучателем (несостоятельность покупателя, неоплаченный аккредитив и т.п.). Действующая в настоящее время норма, предусматривающая владение транспортным документом, является слишком жесткой и нередко приводит к несправедливым решениям.

5. Статья 67

В этой связи грузоотправители считают предпочтительным текст варианта В, поскольку подход, основанный на общей норме, представляется более простым и ясным и позволяет избежать проблемы, связанной с неисчерпывающим перечнем, содержащимся в тексте варианта А. Понятие "законного интереса" позволяет учесть как положения коммерческого контракта (Инкотермс), так и фактические обстоятельства.

6. Статья 68

Грузоотправители положительно оценивают эту статью, которая позволяет грузоотправителю, не имеющему на руках коносамента, предъявлять, несмотря на это, иск перевозчику или исполняющей стороне. Вместе с тем они подчеркивают, что доказывание обратного, необходимое в данном случае, может быть сопряжено с трудностями.

Глава 15. Срок для предъявления иска

7. Статья 69

Что касается срока, в течение которого должен быть предъявлен иск, то представляется, что одного года явно недостаточно.

Такое решение, разумеется, основано на традиции морских перевозок, однако эта давняя традиция опирается на сроки, которые, в соответствии с разработанными в наше время конвенциями (Гамбургской, Монреальской), более не являются такими сжатыми. На практике для урегулирования споров все чаще используется страховка. Было бы более разумно дать сторонам дополнительный год, чтобы они попытались разрешить спор мирным путем, прежде чем обращаться в суды или прибегать к процедуре арбитражного разбирательства.

Что касается утраты права на предъявление иска, грузоотправители отдают предпочтение современной концепции исковой давности и тексту варианта В.

8. Статья 70

Эта статья является классической, и мы согласны с ней при условии, что в ней не будет употребляться понятие "последнего дня", которое может стать предметом многочисленных споров.

9. Статья 71

Грузоотправителям, которые, как правило, выступают в качестве истцов, кажется более логичным, чтобы именно истец мог брать на себя инициативу просить о продлении срока исковой давности. В любом случае для продления такого срока должно требоваться согласие обеих сторон. Грузоотправители отказываются считать, что перевозчик может в одностороннем порядке продлить срок исковой давности.

10. Статья 72

В контексте международной конвенции, призванной обеспечить унификацию права, подпункт (а) не представляется необходимым и должен быть исключен. Что касается подпункта (b), то мы отдаем предпочтение варианту А, поскольку в отличие от варианта В (ii) он предусматривает более сжатый срок.

Вариант А должен стать единственным вариантом, включенным в эту статью.

11. (Статья 73)

12. Статья 74

Грузоотправители приветствуют принцип, предусматривающий возможность возбуждения иска в отношении фрахтователя по бербоут-чартеру. Вместе с тем было бы желательно исключить ссылку на национальное законодательство, с тем чтобы обеспечить правовую определенность. Таким образом, грузоотправители выступают за исключение подпункта (а); подпункт (b) должен стать единственным вариантом, включенным в эту статью, при том, что подпункты (i) и (ii) могут быть объединены.

Ограничение ответственности

13. Для грузоотправителей вопрос об ограничении ответственности неразрывно связан с вопросом о случаях освобождения от ответственности. Они напоминают, что во время разработки Гамбургской конвенции, исходя из того, что никаких исключений не предусматривалось, для расчета предела ограничения ответственности были установлены небольшие суммы. Поскольку в нынешнем документе предпринимается попытка вновь ввести концепцию исключений, то при рассмотрении этого вопроса Рабочая группа должна будет существенно повысить эти суммы, причем сделать это невзирая на возможное повышение средней стоимости груза, произошедшее за последние несколько десятков лет.

14. Статья 64

Первый пункт не вызывает проблем.

Грузоотправители отдают предпочтение варианту В пункта 2, поскольку он отличается четкостью формулировки. Однако мы хотели бы исключить отсылку к положениям национального законодательства как из соображений простоты, так и в целях обеспечения правовой определенности. Что касается пунктов 3 и 4, то было бы целесообразно сохранить в тексте термин "контейнер" вместо формулировки "приспособление для транспортировки", которая на практике не имеет четкого определения.

15. Статья 65

Ответственность за утрату, причиненную задержкой

16. Грузоотправители обращают внимание членов Рабочей группы на тот факт, что они чаще терпят убытки в связи с неадекватным качеством обслуживания (оставление груза на причале, незаход в порт, задержка в сдаче груза), чем по причине собственно повреждения груза, поскольку число подобных случаев благодаря распространению контейнеризации существенно сократилось. В этой связи они призывают разработчиков отказаться от универсальных формул, основанных на традиции, которая, безусловно, заслуживает уважения, но уже не имеет ничего общего с реальностью морских перевозок.

17. Грузоотправители просят, чтобы в отношении убытков, причиненных повреждением или утратой груза в результате задержки, применялся тот же порядок возмещения, что и в отношении повреждений и утрат, о которых говорится в статье 64.

18. Что касается экономического ущерба, причиненного задержкой, то предел ответственности должен исчисляться исходя не из размера фрахта, а в соответствии с общими правилами ограничения ответственности.

Ссылка на фрахт сегодня необоснованна по причине изменчивости и разнообразия ставок фрахта (так, фрахт по маршруту Европа–Азия в 2005–2006 годах составлял менее 200 долл. США за 20–футовый контейнер, тогда как на направлении Азия–Европа его ставка составляет 1 200 долл. США за 20–футовый контейнер). Грузоотправители призывают разработчиков применить новаторский подход и вместо [х–кратного] размера фрахта предложить правило,

основанное на [x]–процентной ставке от формулы исчисления, применяемой в отношении случаев повреждения груза в соответствии со статьей 64.

Мы предлагаем разработчикам не привязываться к вариантам А и В и разработать отдельную статью для материального ущерба и отдельную – для нематериального ущерба.

Статья 66

19. Грузоотправители подчеркивают, что в соответствии с документом сдача груза в указанные сроки входит в обязанности перевозчика. Следовательно, достаточно будет пункта 1, а пункт 2 является излишним.

Глава 9. Транспортные документы

20. Грузоотправители положительно оценивают статьи 37–43. У них нет особых замечаний в отношении этих статей, которые отражают существующую правовую практику.

21. Что касается подписания транспортного документа или электронного документа, то грузоотправители хотели бы, чтобы требование об идентификации, вытекающее из статьи 38, позволило отказаться от пометы "в качестве агента" и вместо нее употреблять помету "в качестве перевозчика", что положит конец неопределенности в этой ситуации.

22. Что касается статьи 44, то хотелось бы, чтобы в тексте конвенции более точно определялось значение оговорки, сделанной перевозчиком.

Грузоотправители хотели бы подчеркнуть, что оговорка ни при каких обстоятельствах не освобождает перевозчика от его ответственности в отношении груза.

Хотелось бы, чтобы в тексте конвенции при определении характера оговорок употреблялась более простая формулировка, согласно которой оговорки для того, чтобы создавать последствия, должны быть "четкими и мотивированными".

Сфера применения и свобода договора

23. Грузоотправители выступают за широкую сферу применения, которая гарантирует предсказуемость правовых решений, что представляет собой важнейшее условие стабильности международной торговли.

Они не могут согласиться с общей сферой применения, предусмотренной в статье 8, из-за формулировки подпункта (d) пункта 1 статьи 9, в котором в качестве (нового) принципа, устанавливается, что "договоры на массовые грузы" не подпадают под сферу применения документа.

Как и в случае с СМЛП, теоретической концепцией, от которой, как представляется, уже отказались, новое определение "договора на массовые грузы", содержащееся в статье 1, само по себе не служит основанием для его исключения из сферы применения документа.

24. Грузоотправители считают, что будущая конвенция должна в принципе охватывать подавляющее большинство перевозок.

Кроме чартер-партий, которые исключаются из сферы применения конвенции, все остальные договоры, охватывающие большинство перевозок, которые осуществляются по согласованным и зафиксированным на определенный срок ставкам, должны быть в принципе включены в ее сферу действия. Это совершенно обычные договоры, которые используются часто и повсеместно.

25. В эту категорию входят, в частности, следующие договоры:

- "договор об обслуживании", как он определяется в Законе США о судоходстве от 1998 года. Такие договоры, использование которых на практике ограничивается перевозками в США или из США, содержат положения, касающиеся только технических условий исполнения договора (обязательство относительно объема, гарантированная ставка фрахта, штрафные санкции в случае невыполнения обязательства, минимальный срок действия обязательства и т.п.). На практике часто заключаются договоры об обслуживании, предусматривающие "обязательство в отношении груза объемом 10 контейнеров в год" или даже менее;
- "соглашение о морских линейных перевозках" (СМЛП) – вид договора, который еще не применялся в практике международной торговли, но, как представляется, обладает теми же особенностями, что и договор, о котором говорится выше;
- любой другой договор, который можно просто определить со ссылкой на такие характеристики, как указание срока действия, количества груза для перевозки (будь то с обязательством в отношении объема или без такого обязательства), четких условий осуществления перевозки, если это необходимо, – во всех случаях – свободно согласованной сторонами цены.

26. В то же время грузоотправители хотели бы, чтобы был предусмотрен такой порядок, который позволял бы отходить от некоторых норм будущего правового документа, но только в соответствии с условиями, специально согласованными двумя сторонами, причем круг норм, от которых может допускаться такой отход, должен быть конкретно оговорен в проекте конвенции.

27. Возможность такого отхода должна зависеть не от конкретного вида договора, предусмотренного специально для подобных случаев (договор на массовые грузы или OSRA), а от типа соответствующей перевозки. Фактически возможность отхода от положений документа должна быть обусловлена необходимостью в установлении специальных правовых рамок для регулирования перевозок:

- значительных партий груза (например, такого количества груза, которое может оправдать "частичную загрузку");
- подпадающих под особые условия осуществления перевозок (например, использование частного причала, служащее основанием для включения условия FIO; установленный жесткий срок сдачи груза, служащий основанием для штрафных санкций за задержку);
- условия которых были фактически согласованы в ходе переговоров между сторонами.

28. Приведенные примеры практически полностью относятся к области перевозок с использованием так называемых "обычных" морских судов. В этом конкретном контексте было бы, например, целесообразно позволить сторонам отходить от обычных норм организации обработки груза на условиях FIO/FIOS, и это соображение обосновывает положения пункта 2 статьи 14. Применение этого пункта, как и пункта 6 статьи 11, должно четко ограничиваться вышеприведенными примерами.

29. Грузоотправители подчеркивают, что сторонам ни при каких обстоятельствах не должно разрешаться отходить от основных элементов договора перевозки, в частности, путем согласования положений, предусматривающих уменьшение ответственности перевозчика или даже освобождение его от ответственности (например, пункт 2 статьи 14 и статья 95). Таким образом, грузоотправители настоятельно призывают точно определить те положения проекта конвенции, от которых будет допускаться отход, и ограничить их число только правилами, специально оговоренными в самой конвенции.

30. "Договор на массовые грузы", как он определяется в первой главе, совершенно не удовлетворяет этим критериям, равно как и "договор об обслуживании"; включенные в их определения признаки присущи едва ли не всем существующим видам деловых отношений между грузоотправителем и перевозчиком и, таким образом, не носят сколь-либо исключительного характера, который мог бы послужить основанием для отхода от положений документа. Основанием для заключения особым образом согласованного договора, предусматривающего отход от положений конвенции, являются именно значительное количество груза и особые условия осуществления перевозки, а не понятие указанного количества, перевозимого серией партий в течение согласованного срока.

Свобода договора

31. Грузоотправители отмечают, что по своему духу новая конвенция утверждает верховенство договора и свободы договора. Грузоотправители принципиально выступают за договорный подход и свободу заключения договоров на двусторонней основе. Однако, учитывая экономические отношения, обычно существующие между сторонами договора о линейных перевозках, грузоотправителям приходится смягчить эту принципиальную позицию.

32. Необходимо констатировать, что в морском секторе преобладает ситуация, характеризующаяся квазиструктурным неравенством возможностей сторон, причем не в пользу грузоотправителей.

33. Помимо того, что в силу обычного права судовладельцы в сфере линейных перевозок обладают огромным преимуществом в том, что касается защиты от применения антитрестового законодательства, они и в том, что касается переговоров, занимают, как правило, намного более выгодную позицию, чем грузоотправители. В действительности лишь очень незначительное число крупнейших грузоотправителей могут на равных строить отношения с судовладельцами. Подавляющее большинство грузоотправителей на практике не имеют реальной возможности вести переговоры относительно основных

элементов договора перевозки. Таким образом, грузоотправители считают, что нет никаких оснований отказываться от защиты грузоотправителей, которую обеспечивают ранее подписанные конвенции.

34. В качестве примера в этой связи можно привести новый пункт 2 статьи 14, в соответствии с которым перевозчик имеет возможность переложить на грузоотправителя те операции, которые, в соответствии с применимым в настоящее время правом, входят непосредственно в его обязанности. Предусмотренная таким образом возможность, в совокупности с положениями статьи 95, может позволить перевозчику снять с себя ответственность на время погрузки и разгрузки лишь на том основании, что был подписан "договор", оправданный применением "низкой ставки фрахта". Мы не сомневаемся, что эта возможность станет настоящей находкой для НИСП и других крупных "экспедиторов", которые стремятся максимально расширить свободу договора.

35. Для европейских грузоотправителей погрузка и разгрузка входят в число существенных обязательств перевозчика, и отход от этого положения возможен лишь в чрезвычайных обстоятельствах, например в случаях, указанных выше. То же самое можно сказать о моменте приема и моменте сдачи, которые, будучи крайне деликатными элементами договора, не могут быть всецело оставлены на урегулирование по (свободному?) усмотрению сторон.

36. Кроме того, неограниченная возможность отхода от положений документа приведет к дезорганизации международной торговли, поскольку может сложиться такая ситуация, при которой грузополучатели (в случае договоров на условиях (CFR, CIF, CIP и т.д.) рискуют "унаследовать" договор перевозки, содержащий положения, не соответствующие стандартам.

37. Так, условия присоединения грузополучателя к договору, предусматривающему отход от положений конвенции, как об этом говорится в подпункте 6 (b) статьи 95, абсолютно ничего не гарантируют. Каковы реальные возможности грузополучателя, которому срочно необходимо получить груз (который он, возможно, уже оплатил), отказаться от условий, не соответствующих стандартам, если только он не в достаточной мере осведомлен о содержании и значении этих условий? Вопреки тому, что могут думать члены Рабочей группы, грузоотправители, как правило, имеют весьма скудные познания в области правового регулирования морских перевозок и далеко не всегда обладают способностями к юридическому анализу, которые им приписывают.

Замечание относительно условий FIO-FIOS:

38. Чтобы снять беспокойство некоторых членов Рабочей группы в связи с правовыми последствиями условий Bord или FIO/S, которая, возможно, послужила основанием для сохранения пункта 2 статьи 14, грузоотправители отмечают, что, во-первых, оговорка FIO/S, не применяется в сфере контейнерных перевозок, которые сегодня составляют более 90 процентов всех линейных перевозок, и, во-вторых, что на практике линейное условие Bord касается лишь распределения расходов на обработку грузов в рамках ставки фрахта и не создает последствий для такого порядка, что именно перевозчик должен осуществлять обработку груза и, таким образом, нести за нее ответственность. (Примечание: в сфере контейнерных перевозок в большинстве

случаев ставки фрахта определяются линейным условием Bord, и поэтому перевозчик взимает с грузоотправителя "сборы за обработку груза на терминале" (ТНС), чтобы покрыть терминальные и погрузочные расходы, что, однако, не отменяет ответственности перевозчика, который является единственным контрагентом стивидора, за повреждение груза, если оно происходит во время обработки контейнеров.)

39. Условие FIO/S может также применяться в сфере "обычных" перевозок при перевозке очень крупных партий грузов, и в таком случае ответственность за осуществление погрузки или разгрузки должна нести та сторона, которая осуществляет эти операции (заключение договора со стивидором).

40. Таким образом, подобные случаи регулируются либо договором перевозки (коносаментом с пометой "FIO/S"), либо "договором на объем", заключенном на серию операций.

Перевозки такого рода осуществляются достаточно редко, что позволяет обеспечить их регулирование путем уточнения сферы применения пункта 2 статьи 14.

Обязанности грузоотправителя по договору

41. Подробное описание в отдельных положениях обязанностей, возлагаемых на грузоотправителей, органично вписывается в рамки подхода, предусматривающего все большую ориентацию на установление ответственности всех участников перевозки. Грузоотправители всецело поддерживают его. Более того, они считают неприемлемой возможность уменьшения такой ответственности посредством заключения соглашения об обратном, что допускается в соответствии с принципом свободы договора, закрепленным в статье 95. При этом они хотели бы, чтобы ответственность каждой из сторон ограничивалась рамками ее функций и компетенции, и чтобы документ предусматривал четкое ограничение этой ответственности рамками договора, как и в случае с обязательствами перевозчика.

42. Так, согласно статье 28, грузоотправитель несет ответственность за упаковку своего груза таким образом, чтобы он выдержал предстоящую перевозку. В случае контейнерных перевозок грузоотправитель также несет ответственность за размещение своего груза внутри контейнера. Эти обязательства абсолютно обоснованы.

43. Обеспокоенность у грузоотправителей вызывает не то, что на них возлагают ответственность в указанных выше областях, а то, что, как представляется, эта ответственность грузоотправителя регулируется общим правом и, таким образом, является неограниченной. В этом случае речь идет об одностороннем подходе, усугубляющем несбалансированный характер проекта конвенции, который уже ставит грузоотправителей в невыгодные условия. В целях обеспечения сбалансированности документа было бы целесообразно, чтобы в отношении грузоотправителей в конвенции устанавливался режим ответственности, аналогичный режиму, который устанавливается в отношении перевозчика, и предусматривающий ограничение ответственности, поскольку в договоре на грузоотправителей могут налагаться и более значительные обязательства.

Возникает вопрос о том, что лежит в основе различий, которые существуют в режимах, установленных для грузоотправителя и для перевозчика, и которые могут быть объяснены лишь давней традицией неравенства возможностей судовладельцев и тех, кто пользуется услугами морского транспорта, как с экономической, так и с правовой точек зрения. В качестве примера такого неравенства можно привести ответственность, вытекающую из статьи 30.

44. Если говорить об ответственности, предусмотренной в подпункте (b), то можно вполне справедливо предположить, что грузоотправитель, который, действуя добросовестно, представляет ошибочную информацию, касающуюся груза или коммерческих аспектов, нарушает положения об оценке риска, связанные отныне с антитеррористическим законодательством, и, таким образом, будет вынужден возместить без ограничения убытки морскому перевозчику в связи, например, с простоем его судна на рейде в течение нескольких дней по требованию таможенных органов страны назначения.

45. Экономические санкции могут оказаться непосильными для некоторых малых или средних предприятий. Следует обеспечить, чтобы в рамках обязательства, вытекающего из подпункта (b) статьи 30, проект конвенции предусматривал ограничение ответственности грузоотправителя (например, суммой, в X раз кратной размеру фрахта) в случае нанесения перевозчику ущерба вследствие представления неточных данных о грузе.

46. Что касается ответственности грузоотправителя за нарушение своих обязательств, то также возникает вопрос о том, идет ли речь об ответственности, основанной на вине, или о строгой ответственности.

Кроме того, в документе ничего не говорится о сроках исковой давности и о компетенции судов, которые должны будут рассматривать иски против грузоотправителей.

Согласно принципу справедливости, с точки зрения ответственности грузоотправитель не должен находиться в менее благоприятном положении, чем перевозчик.

47. ЗАМЕЧАНИЕ: новая редакция статьи 33 предусматривает "направленный" и поэтому несбалансированный подход.

В пункте 1 используются такие уничижительные термины, как "противозаконная" или неприемлемая опасность для окружающей среды", которые наполняют эмоциональным содержанием невыполнение грузоотправителем своих обязательств, возможность которого полностью исключить нельзя (это же относится и к статье 15). Подобные формулировки ни разу не используются при описании обязанностей перевозчика в главе 5.

48. С другой стороны, в пункте 2, который предусматривает обязательную маркировку с указанием вида опасности, не уточняется, следует ли это делать при сдаче груза перевозчику или же грузоотправитель обязан обеспечить сохранение (каким образом?) такой маркировки вплоть до сдачи груза грузополучателю, что было бы неприемлемым в качестве обязанности. Санкции за невыполнение этого обязательства должны вытекать исключительно из договорной ответственности грузоотправителя и, таким образом, иметь свой предел.

49. Нынешняя формулировка, которая предусматривает неограниченную ответственность грузоотправителя, еще раз свидетельствует о том, что отличительной особенностью документа в его нынешней редакции является систематическое установление неравного режима в ущерб интересам грузоотправителей.

Право распоряжаться грузом

Статья 54 и последующие

50. Грузоотправители хотели бы, чтобы был признан принцип, согласно которому грузоотправитель сохраняет за собой право распоряжаться грузом до тех пор, пока он не будет сдан грузополучателю.

На практике в рамках организации продолжительных и сложных перевозок "от двери до двери" грузоотправители все чаще оказываются вынуждены изменять инструкции в отношении груза в процессе перевозки, с тем чтобы отреагировать на любые непредвиденные изменения обстоятельств, в частности коммерческого характера.

В настоящее время удовлетворение таких просьб о внесении изменений зависит исключительно от результатов коммерческих переговоров и, таким образом, от доброй воли перевозчика по причине неравноправных отношений между перевозчиком и грузоотправителем.

Таким образом, в статье 54 и последующих необходимо предусмотреть правовую основу для регулирования такой ситуации и контроля над ней, а также обеспечить, чтобы договор перевозки не лишал грузоотправителя права распоряжаться грузом.

51. В целях обеспечения неукоснительного претворения в жизнь этого принципа грузоотправители выступают за внесение соответствующих изменений в статью 54 и за то, чтобы в тексте конвенции не просто упоминалось о праве давать перевозчику инструкции в отношении груза, а четко закреплялся принцип, согласно которому грузоотправитель (или распоряжающаяся сторона, а также законный держатель коносамента) сохраняет за собой (автоматическое и одностороннее) право на груз вплоть до сдачи груза грузополучателю или передачи коносамента (в отличие от внесения изменений в сам договор, что уже в силу самой природы является двусторонним процессом) и может давать инструкции относительно перевозки.

52. Статья 54 могла бы гласить следующее:

"Право распоряжаться грузом означает право грузоотправителя вносить изменения в договор перевозки и право, на основании этого договора, давать перевозчику инструкции относительно условий перевозки грузов в течение периода его ответственности (...)".

53. Что касается статьи 55 и осуществления права распоряжаться грузом, то грузоотправители с сожалением отмечают, что согласно измененному тексту это право отныне имеет лишь распоряжающаяся сторона, а не грузоотправитель, который априори считается распоряжающейся стороной.

54. Предыдущая редакция (статья 54 документа A/CN.9/WG.III/WP.32) была с этой точки зрения предпочтительной, поскольку она была основана на деловой практике. Кроме того, требование о том, что любое изменение должно быть указано в транспортном документе (пункт 2 статьи 55), свидетельствует о незнании практических реалий. В действительности проблема распоряжения грузом возникает тогда, когда транспортный документ уже не находится в руках грузоотправителя; именно в этом случае необходима четкая правовая основа, используя которую он сможет оперативно давать инструкции относительно изменений хода перевозки.

55. Фактически на практике необходимость оперативно дать перевозчику инструкции относительно груза может возникнуть тогда, когда транспортный документ, будучи платежным инструментом, находится в распоряжении банка. В такой возможной ситуации указанные в пункте 2 статьи 55 решения, которые основаны на передаче транспортного документа, являются неприемлемыми, если необходимо действовать быстро. Следовало бы провести различие между третьей стороной – законным держателем транспортного документа (например, банком), – для которой условия перевозки часто не имеют никакого значения, и распоряжающейся стороной, сохранив при этом за третьей стороной – держателем ее права.

56. Таким образом, грузоотправители предлагают разработчикам предусмотреть механизм оперативного осуществления права давать перевозчику новые инструкции, не ограничивая это право исключительно классической передачей транспортного документа.

57. Было бы также целесообразно предусмотреть дополнительный пункт, который гласил бы следующее:

"Держатель транспортного документа (которым уже не является грузоотправитель) может давать перевозчику инструкции в письменной форме при помощи любых надежных средств связи относительно выполнения инструкций, которые ему будет давать точно поименованная сторона и которые перевозчик должен будет выполнять после получения соответствующего подтверждения от грузоотправителя или последней распоряжающейся стороны, о которой он был официально извещен".

58. Грузоотправители считают, что статья 57 является ключевым элементом этого нового блока положений. По этой причине они выступают против варианта А, пункт (с) которого на практике крайне осложняет осуществление подпунктов (а), (b) и (с) статьи 54.

В действительности весьма вероятно, – и это учитывается в решении грузоотправителя или распоряжающейся стороны, – что изменение инструкций может повлечь за собой дополнительные расходы, однако этот фактор, при условии, что речь идет о разумных пределах, не должен быть определяющим.

Грузоотправители считают оптимальным текст варианта В.

59. В этом тексте закрепляется принцип обязанности перевозчика предпринять соответствующие действия, но также устанавливаются границы осуществления права, предусмотренного статьей 54.

Грузоотправители признают, что такая просьба должна быть разумной и учитывать ограничения, сопряженные с морской перевозкой, и в этой связи предлагают включить в подпункт (с) варианта В понятие серьезности (нарушения).

Грузоотправители считают, что дополнительные издержки, которые могут возникнуть в результате изменения инструкций, не должны служить основанием для отказа перевозчика в исполнении новых инструкций. Такой подход подкрепляется закрепленной в пункте 2 обязанностью возместить дополнительные расходы (см. также подпункты (а) и (b) пункта 3, которые необходимы для того, чтобы грузоотправитель мог просить перевозчика пойти на эксплуатационный и/или экономический "риск", предоставив ему обеспечение в отношении последствий принятия им на себя такого риска).

60. В этой связи логично также, что перевозчик должен нести ответственность за последствия отказа в исполнении им инструкций, о которых говорится в статье 54 (статья 57, пункт 4). Точно так же логично, что, выполняя новые инструкции, перевозчик в то же время продолжает нести ответственность за исполнение обычных обязательств перевозчика в рамках договора перевозки.

Этот аспект – в случае внесения (разумных) изменений – должен быть непременно отражен в описании обязательств перевозчика.

Нынешний текст можно сравнить с оговоркой об "отклонении от курса" наоборот. Чтобы четко сформулировать эту двойную ответственность (ответственность за ущерб, причиненный отказом от выполнения новых инструкций, а также обычная ответственность перевозчика в тех случаях, когда он соглашается с изменением инструкций), представляется необходимым изложить статью 57 в более точной редакции.

Грузоотправители еще раз подчеркивают, что этот новый юридический механизм, необходимый в деловой практике, не должен ослабляться тут же предусмотренной возможностью отхода от его положений, что будет равнозначно внесению изменений в договор.

В этом смысле статья 60 является контрпродуктивной.

ПЕРЕДАЧА ПРАВ

61. Грузоотправители приветствуют тот факт, что электронные записи принимаются во внимание как способ передачи прав наряду с традиционной передачей транспортного документа.

Однако особенно опасным нам кажется пункт 2 статьи 62 по причине нынешней позиции Рабочей группы, которая склонна ставить на первое место свободу договора, а не задачу защиты интересов грузоотправителей, которую до настоящего времени выполняли международные конвенции в области морских перевозок.

Так, эта статья может привести к тому, что грузополучатель окажется вынужден мириться с предусматривающими отход от соответствующих положений договорными обязательствами, которые взял на себя экспедитор.

В результате этого грузоотправитель, который договаривается об очень низкой ставке фрахта, соглашаясь взять на себя предусмотренные в статье 14

обязательства, ответственность за которые обычно несет перевозчик, передаст эту обязанность грузополучателю (держателю транспортного документа), если соответствующая специальная оговорка включена в договоре перевозки, пусть даже путем простой пометы (например, оговорка "свободно от расходов по погрузке и выгрузке"), сделанной при помощи обычного штампа.

62. Эта статья наглядно иллюстрирует причины, по которым грузоотправители выступают против подхода, которого придерживаются некоторые члены Рабочей группы и который позволяет отходить от любых основополагающих норм регулирования международных морских перевозок, если только между грузоотправителем и перевозчиком заключен "договор".

63. Пункт 2 статьи 62, если он будет сохранен в его нынешней редакции, следовало бы уточнить или даже пересмотреть, поскольку, как представляется, он налагает на держателя, не являющегося грузоотправителем, больше обязанностей, чем у него есть прав, тогда как он даже не принимал участия в согласовании условий договора. Таким образом, распоряжающаяся сторона может оказаться вынужденной взять на себя не только обязательства, возлагаемые на грузоотправителя (уплата мертвого фрахта, демереджа и т.п.), но и обязательства, которые обычно возлагаются на перевозчика, но которые грузоотправитель соглашается взять на себя (статья 14).

Период ответственности

64. Грузоотправители считают, что статья 11 в ее нынешней редакции представляет собой очевидный шаг назад по сравнению с прогрессом, который был воплощен в Гамбургских правилах (статья 4), а также по сравнению с решениями, которые предлагают самые современные конвенции о международных перевозках.

С одной стороны, грузоотправители констатируют ослабление основы принципа, регулирующего ответственность перевозчика, а именно концепции срока, в течение которого груз находится в его ведении, которая позволяла точно определить этот период как начинающийся с момента принятия груза перевозчиком в свое ведение и заканчивающийся в момент сдачи груза.

Они констатируют, что ослабление этой нормы, которая имеет прямое отношение к ответственности перевозчика, также вытекает из систематического стремления предусмотреть возможность для отхода от всех существенных элементов правового регулирования международных морских перевозок.

Грузоотправители тем более решительно выступают против такого подхода, что пункты 2 и 3 статьи 11 позволяют установить момент и место получения груза не только на основании договора перевозки, что на практике никогда не оспаривается, но и в соответствии с торговыми обычаями или обыкновениями. Таким образом, концепция нахождения груза в ведении перевозчика сохраняет лишь остаточное значение.

65. В связи с пунктом 6 статьи 11 вновь возникает вопрос об обоснованности свободы договора.

Если речь идет об упорядочении практики – редкой в процентном отношении, но все же имеющей место – заключения договоров перевозки (не обязательно многократного), предметом которых является перевозка, выходящая

за рамки обычного по той причине, что требуется за раз перевезти значительное количество груза (такие перевозки осуществляются практически исключительно на обычных судах), и это является основанием для переговоров относительно включения условия FIO(S), то текст пункта 6 статьи 11 понятен. Здесь речь идет об условиях, схожих с трамповыми перевозками, при которых погрузка нередко осуществляется грузоотправителем, и поэтому этот фактор логично принимать во внимание для определения момента, когда начинается период ответственности перевозчика (то же самое относится к прибытию).

Однако если речь идет о том, чтобы перевозчик в рамках линейных перевозок (которые в 99 случаях из 100 осуществляются контейнеровозами) имел возможность отсрочить момент принятия ответственности за груз на основании совокупности положений пункта 2 статьи 14 и пункта 6 статьи 11, то грузоотправители решительно выступают против такого маневра и вновь заявляют, что не приемлют свободу договора, задуманную специально для того, чтобы создать более благоприятные условия для морских перевозчиков.

66. Наконец – и это не менее важно, – с тем чтобы перевозчик мог уклониться от ответственности в рамках смешанных перевозок, ему посредством статьи 12 предоставляется возможность прикрыться юридическим статусом "агента-экспедитора", что фактически исключает любую возможность возложить на перевозчика, который будет осуществлять перевозку "от двери до двери", полную ответственность за все этапы перевозки. Грузоотправители по опыту знают, что представляют собой типовые условия коносаментов (договор присоединения), используя которые перевозчики пытаются ограничить период своей ответственности.

Завтра "свобода договора", если согласиться с ней, позволит перевозчику, осуществляющему перевозку "от двери до двери", вообще не нести никакой ответственности! Такой отказ к практике, существовавшей до принятия Брюссельской конвенции, и к обусловленной ею незащищенности не приемлем для грузоотправителей, которые требуют, чтобы статья 12 была сформулирована на основе статьи 4 Гамбургской конвенции.

Сдача груза грузополучателю, статьи 46–52

67. Грузоотправители с удовлетворением отмечают, что Рабочая группа попыталась найти правовые решения для конкретных ситуаций, которые раньше практически или совсем не регулировались.

Закрепление обязательства принять груз, возлагаемого на грузополучателя, логично и неоспоримо, и мы приветствуем положения статьи 46 и последующих статей, регулирующих эту ситуацию, за исключением отдельных важных оговорок, касающихся следующих моментов:

необходимо отметить, что в некоторых случаях грузополучатель может не иметь возможности фактически принять сдачу груза в согласованный момент по причинам, связанным с законодательством страны назначения, например таможенным законодательством;

в этой связи представляется целесообразным, чтобы в случаях, когда грузополучатель или распорядяющаяся сторона определены и они оказываются не в состоянии принять груз, период ответственности

перевозчика ИЛИ исполняющей стороны (квадратные скобки в тексте следует снять) продолжался до тех пор, пока не будет возможным осуществить сдачу.

68. Что касается статьи 48, которая должна применяться лишь в отдельных случаях, то мы отдаем предпочтение варианту А пункта (b).

69. Что касается статьи 49, то ее сфера действия шире, и грузоотправители уделили ей самое пристальное внимание.

Они поддерживают положения, которые направлены на урегулирование практических вопросов, связанных со сдачей груза. В этой связи они одобряют нынешнюю редакцию этой статьи, в частности текст подпунктов (i) и (ii) пункта (a) и пункта (b).

70. В целях разрешения двух проблем, постоянно возникающих на практике, грузоотправители просят Рабочую группу, во-первых, учесть ситуацию, когда фактический грузополучатель не имеет на руках транспортного документа (например, ордера коносамента, коносамента с бланковым индоссаментом), который не был передан в срок либо в связи с условиями оплаты груза (аккредитивы, платеж против документа), либо в связи с задержками в передаче.

71. Такой грузополучатель может быть заинтересован в принятии сдачи груза либо потому, что он хочет избежать покрытия расходов на стоянку судна, либо по той простой причине, что ему срочно нужен груз.

Речь идет о том, чтобы перевозчик мог сдать груз грузополучателю – что может также охватываться понятием "уведомление", – не требуя от него предъявления транспортного документа, после получения согласия держателя (например, банка) И грузоотправителя (или распоряжающейся стороны, если грузоотправитель не является таковой). В подпункт (i) пункта (a) статьи 49 было бы целесообразно внести соответствующие поправки.

Во-вторых, было бы также целесообразно добавить условие, призванное обеспечить, чтобы перевозчик не мог включать в свои транспортные документы положение, дающее ему право сдавать груз против возврата документа, который, как он разумно полагает, является оригиналом коносамента. Для подобных случаев было бы логично предусмотреть ответственность перевозчика за такую ошибочную сдачу и возложить на него обязанность осуществлять в отношении своих собственных транспортных документов, возможно поддельных, контроль, который был бы не просто "разумным".