



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
16 December 2003

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать седьмая сессия

Нью-Йорк, 14 июня – 2 июля 2004 года

Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее двенадцатой сессии (Вена, 6–17 октября 2003 года)

Содержание

	Пункты	Стр.
I. Введение	1–10	3
II. Обсуждения и решения	11	5
III. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	12–181	5
A. Методология продолжения работы	12–15	5
B. Предварительные вопросы: название проекта документа	16–19	6
C. Рассмотрение ключевых вопросов проекта документа	20–181	7
1. Сфера применения и исполняющие стороны	20–42	7
a) Общая дискуссия	20–27	7
b) Определения терминов "морская исполняющая сторона" и "неморская исполняющая сторона"	28–33	11
c) Определение "исполняющей стороны" в статье 1 (e)	34–42	13
2. Сфера применения и локализованный или нелокализованный ущерб (проект статьи 18(2))	43–50	16
3. Сфера применения: определение договора перевозки и режим морского этапа (проекты статей 1(a) и 2)	51–84	18
a) Общее обсуждение трех вариантов проекта статьи 2(1)	53–56	21
b) Проекты статей 1(a) и 2(1)	57–75	22
c) Проект статьи 2(2)	76	27
d) Проект статьи 2(3)	77–82	27
e) Проект статьи 2(4)	83	29
f) Проект статьи 2(5)	84	29



4.	Исключения из режима ответственности, навигационная ошибка и бремя доказывания (проект статьи 14)	85–144	30
		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
a)	<i>Пункты 1 и 2 проекта статьи 14</i>	85–116	30
b)	<i>Перечень "исключенных рисков" в статье 14</i>	117–129	45
c)	<i>Новый пункт 3 проекта статьи 14</i>	130–134	49
d)	<i>Положение проекта статьи 14, касающееся распределения ответственности в случае одновременного наличия нескольких причин причинения ущерба</i>	135–144	51
5.	Обязательства перевозчика в отношении морского рейса (проект статьи 13)	145–157	54
6.	Ответственность исполняющих сторон (проект статьи 15)	158–181	58
a)	<i>Общая дискуссия</i>	159–160	60
b)	<i>Пункт 1</i>	160–162	60
c)	<i>Пункт 2</i>	163–165	61
d)	<i>Пункт 3</i>	166–170	61
e)	<i>Пункт 4</i>	171–172	62
f)	<i>Пункт 5</i>	173–176	63
g)	<i>Пункт 6</i>	177–181	64
IV.	Другие вопросы	182–183	65

I. Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и поручила ей подготовку в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким связанным с международной морской перевозкой грузов вопросам, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства грузоотправителя и транспортные документы¹. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия одобрила рабочее предположение о том, что проект документа по транспортному праву будет охватывать транспортные операции "от двери до двери", при том условии, что рассмотрение вопроса о сфере применения проекта документа будет продолжено после завершения рассмотрения Рабочей группой материально-правовых положений проекта документа и достижения более полного понимания их действия в контексте операций "от двери до двери"².
2. На ее тридцать шестой сессии в июле 2003 года Комиссии были представлены доклады о работе десятой (Вена, 16–20 сентября 2002 года) и одиннадцатой (Нью-Йорк, 24 марта – 4 апреля 2003 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/525 и A/CN.9/526, соответственно).
3. Комиссия отметила масштабность проекта, осуществляемого Рабочей группой, и дала высокую оценку достигнутым результатам. Было выражено получившее широкую поддержку мнение о том, что после недавнего завершения первого чтения проекта документа по транспортному праву Рабочая группа перешла к особенно трудному этапу своей работы. Комиссия отметила, что еще предстоит обсудить большое число спорных вопросов в отношении сферы применения и отдельных положений проекта документа. Дальнейший прогресс потребует поиска труднодостижимого равновесия между различными противоположными интересами, которые затрагиваются в данном случае. Было выражено мнение, что подготовка документа, охватывающего перевозки "от двери до двери", была бы возможной с помощью достижения компромисса, основывающегося на унифицированном режиме ответственности, выборе государства суда и согласованных договорных усилиях, причем вопросы исков к исполняющим сторонам наземной перевозки затрагиваться не должны. Было также указано, что важнейшее значение для достижения целей документа имеет привлечение к участию в его выработке кругов, занимающихся наземными дорожными и железнодорожными перевозками. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует продолжить изучение возможности придания структуре предлагаемого документа большей гибкости, с тем чтобы предоставить государствам право соглашаться, по своему выбору, на применение режима "от двери до двери" полностью или частично.
4. Комиссия отметила также, что по причине трудностей, с которыми сталкивается Рабочая группа при подготовке проекта документа, ей пришлось провести свою одиннадцатую сессию продолжительностью в две недели, в результате чего было использовано дополнительное конференционное время, высвобожденное Рабочей группой I, которая завершила свою работу по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, на

своей пятой сессии в сентябре 2002 года. Председатель Рабочей группы III подтвердил, что для достижения прогресса в подготовке проекта документа в приемлемые сроки Рабочей группе нужно будет и далее проводить сессии продолжительностью в две недели. После обсуждения Комиссия разрешила Рабочей группе в порядке исключения провести ее двенадцатую и тринадцатую сессии продолжительностью по две недели каждая³. Было достигнуто согласие о том, что ситуацию Рабочей группы в этом отношении можно будет вновь рассмотреть на тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году. Рабочей группе было предложено прилагать всяческие усилия для оперативного завершения своей работы и с этой целью использовать каждую возможность для проведения межсессионных консультаций, в том числе с помощью электронной почты. В то же время Комиссия признала, что количество подлежащих обсуждению вопросов и необходимость одновременного обсуждения многих из них являются веским доводом в пользу проведения полноценных совещаний Рабочей группы⁴.

5. Рабочая группа III по транспортному праву, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двенадцатую сессию в Вене 6–17 октября 2003 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бразилия, Германия, Индия, Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Колумбия, Литва, Марокко, Мексика, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уругвай, Франция, Швеция и Япония.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Алжир, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Болгария, Боливия, Венесуэла, Греция, Дания, Йемен, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Ливан, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Республика Корея, Сенегал, Тунис, Турция, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария и Шри-Ланка.

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

а) **система Организации Объединенных Наций:** Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций (ЕЭК/ООН);

б) **межправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Межправительственная организация по международным перевозкам железнодорожным транспортом (ОТИФ);

в) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Центр международных юридических исследований (ЦМЮИ), Международный морской комитет (ММК), Иbero-американский институт морского права, Международная палата судоходства (МПС), Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций (МФТЭА), Международная группа клубов P & I, Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международный союз морского страхования (МСМС) и Балтийский международный морской совет (БИМКО).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:
Председатель: г-н Рафаэль Иллескас (Испания)
Докладчик: г-н Уолтер Де Са Лейтан (Бразилия)
9. В распоряжении Рабочей группы находились следующие документы:
 - a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.31);
 - b) проект документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: записка Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.32);
 - c) предложение Нидерландов о применении в документе принципа "от двери до двери" (A/CN.9/WG.II/WP.33) и предложение Соединенных Штатов Америки в отношении десяти аспектов проекта документа (A/CN.9/WG.III/WP.34);
 - d) добавление к подборке ответов на вопросник о перевозке "от двери до двери" и дополнительные замечания государств и международных организаций относительно сферы применения проекта документа (A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1).
10. 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.

II. Обсуждения и решения

11. Рабочая группа начала рассмотрение содержащегося в приложении к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.32) проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов и обсудила различные предложения, включая предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.III/WP.34) в отношении десяти аспектов проекта документа. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренные проекты ряда положений на основе обсуждений и заключений Рабочей группы. Эти обсуждения и заключения отражены в разделе III ниже.

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

A. Методология продолжения работы

12. Рабочей группе было сообщено о том, что группа Скандинавских стран провела неофициальные дискуссии по вопросу о том, какое направление

действий Рабочей группы было бы оптимальным для продолжения второго чтения проекта документа. С учетом количества статей в пересмотренном проекте документа (A/CN.9/WG.III/WR.32) и предложения Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.III/WR.34) оптимальным направлением действий могло бы стать обсуждение на основе группирования вопросов по основным проблемам. Первую основную группу вопросов было предложено сформулировать как "сфера применения", а первую подрубрику в этом разделе – "коллизии с международным и национальным законодательством", и при этом можно было бы обсудить следующие три группы вопросов: 1) договор перевозки; 2) ответственность исполняющих сторон и сетевая ответственность и 3) локализованный и нелокализованный ущерб. Было предложено сформулировать вторую подрубрику вопросов раздела "сфера применения" как "географическая сфера применения морского этапа" (статья 2 проекта документа).

13. Далее было предложено обсудить вторую крупную группу вопросов как раздел "свобода договора", включая следующие возможные темы: исключение чартеров (статья 2(3) проекта документа); режим соглашений о морских линейных перевозках (СМЛП); смешанные договоры перевозки и экспедирования (статья 9 проекта документа); функциональный подход (например, статья 11(2) – положения о франкопогрузке–разгрузке, штивке (FIOS)); односторонние или двусторонние императивные положения (статья 88 проекта документа); и период ответственности (статья 7). Было подчеркнуто, что темы, включенные в эту группу, основаны на предположении о том, что данный документ в иных отношениях будет носить императивный характер.

14. Было предложено обсудить третью основную группу вопросов в разделе "обязательства и ответственность перевозчика". Данная группа тем могла бы включать в себя вопросы освобождения от ответственности; ее пределов и подразумеваемой процедуры внесения поправок; задержки; и мореходности судна (как бессрочное обязательство). Было предложено после обсуждения трех основных групп вопросов обсудить следующие четыре темы: обязательства грузоотправителей; выбор суда и арбитраж; сдача груза; и право контроля.

15. Методология рассмотрения Рабочей группой ключевых вопросов проекта документа получила поддержку. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что обсуждение можно было начать с рассмотрения вопроса о сфере применения конвенции и вопроса об исполняющих сторонах.

В. Предварительные вопросы: название проекта документа

16. Рабочая группа рассмотрела следующее название проекта документа: "Проект документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов".

17. Было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени данное название должно отражать подход "море плюс" (именуемый также "трансокеанский"), который сформировался на предыдущих сессиях Рабочей группы в качестве наиболее вероятной основы для достижения консенсуса при подготовке проекта документа.

18. Было высказано мнение о том, что рассмотрение названия проекта документа является преждевременным с учетом дальнейших обсуждений, которые будут проведены Рабочей группой в отношении статьи 2 "Сфера применения" и определения "договора перевозки" в статье 1(a). В то же время получило поддержку мнение о том, что Рабочая группа добилась определенного уровня консенсуса в отношении подхода к проекту документа, достаточного для того чтобы просто снять квадратные скобки вокруг формулировок в нынешнем названии, с тем чтобы проект документа именовался "Конвенцией о полностью или частично морской перевозке грузов". Были предложены дополнительные уточнения. Одно из предложений заключалось в том, чтобы добавить слово "международной" перед словом "перевозке", с тем чтобы более точно описать содержание документа и обеспечить последовательность с действующими конвенциями о перевозке грузов. Еще одно предложение заключалось в том, что, поскольку в центре внимания проекта документа находится договор перевозки, в названии следует сделать ссылку на договоры, сформулировав его следующим образом "Конвенция о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов". В ответ на это предложение было отмечено, что включение слова "договоры" может вводить в заблуждение, поскольку в прошлом этот термин использовался для описания конвенций, которые, в отличие от проекта документа, в большей степени нацелены на материально-правовые требования применительно к собственно договору, в частности его заключению. Другое предложение было связано с тем, что, поскольку в конвенциях ЮНСИТРАЛ часто используется термин "в международной торговле", эту формулировку следует включить в конце названия. Было внесено еще одно предложение исключить заключенные в настоящее время в квадратные скобки слова "полностью или частично" во избежание неясности в отношении документов о смешанных перевозках. Поддержку получило и противоположное мнение о необходимости включения формулировки, охватывающей как аспект морской перевозки, так и другие возможные виды перевозки, с тем чтобы обеспечить точное описание предмета конвенции.

19. Рабочей группе было сообщено о поддержке ряда различных вариантов вышеупомянутых предложений. Консенсус в отношении конкретного названия не был достигнут, однако поддержку получило мнение о том, что в названии проекта документа должны быть отражены его направленность на морские перевозки, а также возможный охват других видов перевозок. Рабочая группа приняла решение оставить нынешнее название без изменений для целей дальнейших обсуждений.

С. Рассмотрение ключевых вопросов проекта документа

1. Сфера применения и исполняющие стороны

а) Общая дискуссия

20. Рабочая группа заслушала заявления делегации Италии (которое было также сделано и от имени Нидерландов) о том, что в целях содействия применению прагматического подхода к проекту документа и облегчения работы Рабочей группы эта делегация готова снять ранее внесенное ею предложение (содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.25) в пользу принятия

ограниченной сетевой системы, как она устанавливается в статье 8 проекта документа. Италия и Нидерланды по-прежнему убеждены в том, что унифицированный режим ответственности, применимый ко всей перевозке грузов "от двери до двери", явился бы наиболее четким и простым решением, однако осознают, что, исходя из обсуждений в ходе одиннадцатой сессии Рабочей группы, такое решение может не получить достаточной поддержки.

21. Рабочей группе было сообщено, что Италия и Нидерланды поддержат предложение Соединенных Штатов в отношении сферы применения и исполняющих сторон (изложенное в разделе I документа A/CN.9/WG.III/ WP.34) при условии внесения некоторых незначительных изменений. Первое из предложенных изменений заключается в том, чтобы положения проекта документа применялись с момента принятия груза перевозчиком до момента его сдачи грузополучателю с учетом ограниченного сетевого исключения, содержащегося в статье 8 проекта документа, и чтобы снять ссылку на национальное законодательство, которая в этом проекте положения заключена в квадратные скобки. Было высказано мнение о том, что это исключение необходимо во избежание той опасности, что национальное законодательство будет иметь преимущественную силу по отношению к международному праву. Второе предложенное изменение заключалось в том, чтобы положения проекта документа применялись не только к перевозчику, но и к исполняющим сторонам, осуществляющим свои функции в портовых районах и именуемым "морскими исполняющими сторонами", причем этому термину потребуется дать определение. Третье предложение заключалось в том, чтобы положения проекта документа не применялись к тем исполняющим сторонам, которые не являются морскими исполняющими сторонами. Четвертое предложение заключалось в том, что необходимо изучить все положения проекта документа, в которых упоминаются исполняющие стороны, с тем чтобы в положениях, касающихся ответственности перевозчика за действия или небрежность исполняющих сторон (например, проекты статей 14(2) и 15(3)), сохранялась ссылка на исполняющие стороны в целом, будь то морские или иные, а в положениях, касающихся обязательств и ответственности исполняющих сторон, ссылка делалась лишь на морские исполняющие стороны. Было также предложено пересмотреть проекты статей 15(1) и 15(4) в целях создания непосредственных оснований для возбуждения иска в отношении только морских исполняющих сторон. Аналогично, было предложено распространять "Гималайскую" защиту в статье 15(5) только на морские исполняющие стороны.

22. В рамках общего представления рабочего документа A/CN.9/WG.III/ WP.34 Рабочей группе было сообщено, что цель данного предложения заключается в том, чтобы приступить к формированию базовой структуры проекта документа по завершении Рабочей группой первоначального рассмотрения возможных положений. Было отмечено, что этот рабочий документ призван предусмотреть вероятность того, что установление унифицированного режима ответственности окажется невозможным, и изложить общий пакет компромиссов, достигнутых между конкурирующими интересами в данной отрасли. Было выражено мнение, что этот пакет представляет собой наиболее высокий уровень унификации, который может быть достигнут, и существенно улучшает существующую систему.

23. В отношении конкретно раздела I документа A/CN.9/WG.III/WP.34 ("сфера применения и исполняющие стороны") Рабочая группа была проинформирована о том, что в соответствии с общим предложением (которое его сторонники именуют "компромиссной позицией") поддержку получил отраженный в проекте документа принцип охвата "от двери до двери" на ограниченной сетевой основе, как это изложено в настоящем варианте проекта документа. В то же время было рекомендовано изменить режим исполняющих сторон таким образом, чтобы проект документа охватывал лишь те морские исполняющие стороны, которые обычно охватываются в документе перевозки "от порта до порта", например, стивидоров и операторов терминалов, а также морских перевозчиков. Из режима ответственности проекта документа будут прямо исключены неморские исполняющие стороны, в частности автотранспортные и железнодорожные перевозчики или склады, находящиеся вне портовых районов. В то же время неморские исполняющие стороны будут, тем не менее, рассматриваться в соответствии с проектом документа в качестве исполняющих сторон, поскольку ответственность за их действия или небрежность будет нести перевозчик, заключивший договор. Далее было разъяснено мнение о том, что в рамках данного предлагаемого режима ссылка на "национальное законодательство" в статье 8 проекта документа не является целесообразной или необходимой для защиты существующего режима ответственности применительно к сухопутным перевозчикам и что ответственность сухопутных исполняющих сторон будет основываться на существующем законодательном регулировании, будь то на какой-либо региональной конвенции по тому или иному отдельному виду транспорта или императивных или неимперативных внутренних положениях, которые могут охватывать вопросы деликтов. Автоматическая защита согласно "Гималайской оговорке" будет распространяться лишь на те исполняющие стороны, которые берут на себя ответственность в соответствии с проектом документа (т.е. только на морские исполняющие стороны), а возможность применения "Гималайской оговорки" сухопутными исполняющими сторонами будет обусловлена их существующими правами на это согласно применимому национальному законодательству. В ответ на поставленный вопрос было признано, что это предложение не решает ни одной из имеющихся проблем сухопутных исполняющих сторон, обусловленных действующим применимым национальным законодательством, но что при этом сухопутные исполняющие стороны останутся точно в таком же положении в отношении ответственности, в котором они находятся в настоящее время.

24. Общие принципы и "компромиссная позиция", изложенные в разделе I документа A/CN.9/WG.III/WP.34, получили широкую поддержку. Хотя был предложен ряд потенциальных корректировок, например в отношении режима морских исполняющих сторон в государстве, не являющемся договаривающимся государством, было выражено уверенное мнение о том, что данный подход является оптимальным при сложившихся обстоятельствах. Были также выражены мнения меньшинства о том, что проект документа должен охватывать сухопутных перевозчиков и что следует все же рассмотреть возможность установления унифицированной системы ответственности.

25. Установление различных режимов в отношении морских и неморских исполняющих сторон получило общую поддержку, однако было предложено сохранить в статье 8(b) ссылку на национальное законодательство, а также было высказано мнение о том, что данную ссылку можно было бы ограничить путем

ссылки на императивные нормы национального права, основанные на существующих конвенциях или аналогичные им. Было отмечено, что содержащееся в разделе I документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предложение не решает всех проблем, которые можно было бы решить с помощью специальной ссылки на национальное законодательство, поскольку, например, без ссылки на национальное законодательство в статье 8(b) владелец груза будет не в состоянии предъявить иск перевозчику по договору на основе национального законодательства, регулирующего перевозку грузов автотранспортом. Было также отмечено, что если сухопутные перевозчики будут выведены за рамки сферы действия проекта документа, то нельзя будет обеспечить возможность предъявления сухопутным перевозчикам исков в соответствии с применимым национальным законодательством, и что это нанесет ущерб интересам грузоотправителей. Было высказано мнение о том, что грузоотправители потенциально могут пользоваться более широкими возможностями по востребованию возмещения убытков в соответствии с национальным законодательством, учитывая в целом более низкие пределы ответственности согласно конвенциям о морских перевозках, однако было отмечено, что такое положение имеет место не во всех случаях, особенно в том, что касается содержащихся в конвенциях о морских перевозках правилах установления пределов в отношении "упаковки", что имеет еще более важное значение, если учитывать объем контейнерных перевозок и количество грузов высокой стоимости при малой массе. В качестве дополнительного ограничения ссылки на национальное законодательство было высказано мнение о том, что преимущественную силу по отношению к проекту документа должны иметь лишь такие императивные национальные режимы, которые обеспечивают лучшую защиту владельцев грузов. Определенную поддержку получила позиция, согласно которой ссылку на национальное законодательство в статье 8(b) следует сохранить, однако была высказана озабоченность в отношении этого предложения с учетом намерения Рабочей группы установить согласно проекту конвенции как можно более единообразный режим. Далее в связи с предлагаемым ограничением ссылки на национальное законодательство были высказаны опасения в отношении того, какие критерии будут использоваться при решении вопроса о том, соответствуют ли национальные законы предлагаемым в статье 8(b) квалификационным требованиям, а также в связи с тем, не приведет ли это к повышению уровня неопределенности в сфере применения.

26. Было высказано мнение, что режим исполняющих сторон в соответствии с проектом документа и возможная ссылка на национальное законодательство в статье 8(b) представляют собой два отдельных вопроса, которые не обязательно связаны друг с другом. Было отмечено, что ответственность перевозчика по договору является ключевым элементом статьи 8, что, в свою очередь, подразделяется на два дополнительных аспекта, а именно предъявление регрессных исков согласно статье 8 и коллизия с другими международными конвенциями. В ответ было высказано мнение о наличии существенной или прагматической связи между статьей 8 и режимом исполняющих сторон. Было уточнено, что содержащееся в разделе I документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предложение однозначно зависит от принятия как исключения неморских исполняющих сторон из режима ответственности в соответствии с проектом документа, так и исключения ссылки на национальное законодательство в

статье 8(b), поскольку исключение сухопутных перевозчиков имеет своей целью снять необходимость в ссылке на национальное законодательство.

27. Рабочая группа практически единогласно поддержала исключение неморских исполняющих сторон из режима ответственности проекта документа, как это предлагается в разделе I документа A/CN.9/WG.III/WP.34. Кроме того, решительная поддержка была выражена второму аспекту этого предложения в отношении исключения ссылки на национальное законодательство в статье 8(b). Одна делегация выразила мнение, что причин для исключения наземных перевозчиков из сферы действия проекта документа не имеется. Хотя было принято предварительное решение сохранить ссылку на национальное законодательство в статье 8(b) в квадратных скобках до принятия окончательного решения на одной из будущих сессий, было выражено получившее решительную поддержку мнение о том, что исключение ссылки на национальное законодательство является необходимым компонентом общего предложения. Рабочая группа отметила тот факт, что содержащееся в разделе I документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предложение следует рассматривать как единый пакет, в том числе применительно как к исключению неморских исполняющих сторон из режима ответственности, так и к исключению ссылки на национальное законодательство в статье 8(b).

b) Определения терминов "морская исполняющая сторона" и "неморская исполняющая сторона"

28. Рабочая группа продолжила рассмотрение определения морских и неморских исполняющих сторон. Рабочая группа заслушала предложения о возможных определениях терминов "морская исполняющая сторона" и "неморская исполняющая сторона", а также об улучшениях существующего определения "исполняющей стороны", содержащегося в статье 1(e) проекта документа.

29. Были предложены следующие определения:

"e) "исполняющая сторона" означает любое лицо помимо перевозчика, которое физически исполняет [или обязуется исполнить] любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении перевозки, обработки, хранения или складирования груза, в той мере, в которой такое лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика, независимо от того, является ли данное лицо стороной договора перевозки, указано ли оно в таком договоре или несет ли оно в соответствии с таким договором юридическую ответственность. Термин "исполняющая сторона" включает морские исполняющие стороны и неморские исполняющие стороны, как они определены в подпунктах (f) и (g) настоящего пункта, но не включает любое лицо, которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем или является служащим, агентом, подрядчиком или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем;

f) "морская исполняющая сторона" означает любую исполняющую сторону, которая исполняет любые обязанности перевозчика в период между прибытием груза в порт погрузки [или, в случае перевалки, в

первый порт погрузки] и его убытием из порта выгрузки [или окончательного порта выгрузки, в соответствующем случае]. Исполняющие стороны, которые исполняют любые обязанности перевозчика на суше в период между убытием груза из порта и его прибытием в другой порт погрузки, не считаются морскими исполняющими сторонами;

g) "неморская исполняющая сторона" означает любую исполняющую сторону, которая исполняет любые обязанности перевозчика до прибытия груза в порт погрузки или после убытия груза из порта выгрузки".

30. В порядке изложения позиций Рабочей группе было сообщено о том, что рассматривались два подхода к выработке определений, а именно функциональный подход и географический подход. Выбор был сделан в пользу географического подхода как более простого из двух. Было предложено, чтобы географическим районом для использования в этом определении был "порт", хотя и было признано, что определение термина "порт" может создать существенные проблемы и что это понятие будет, вероятно, определяться со ссылкой на национальное законодательство. Сторонники указанных определений высказали дополнительное соображение о том, что заключительное предложение предлагаемого определения "морской исполняющей стороны" призвано регулировать ситуацию, когда за морским этапом перевозки следует сухопутный этап, за которым в свою очередь следует еще один морской этап, при том, однако, что данная формулировка потребует уточнения.

31. В целом Рабочая группа достигла согласия в отношении того, что эти определения служат хорошей основой для продолжения обсуждения возможных путей определения морских и неморских исполняющих сторон. Было выражено общее согласие с тем, что географический подход к определению является целесообразным, и было поддержано предложение о том, что в определение морской исполняющей стороны должны быть включены наземные перемещения груза в рамках порта, как это имеет место, например, в случае перевозки груза автотранспортом от одного причала до другого. В то же время было высказано разделяемое многими мнение о том, что перемещение груза между двумя физически отличными друг от друга портами следует рассматривать как часть функций неморской исполняющей стороны. Прозвучало мнение о том, что железнодорожный перевозчик, даже если он предоставляет свои услуги на территории порта, не должен считаться неморской исполняющей стороной. Было высказано соображение о том, что опыт, сложившийся в национальном праве ряда стран, свидетельствует о том, что применение географического подхода (являющегося в целом целесообразным) может послужить вероятной причиной для возбуждения многих судебных процессов. Было предложено уточнить в проекте определения ситуацию, когда неморские исполняющие стороны осуществляют некоторые из своих операций в портовом районе, например, в процессе погрузки на автотранспортное средство для перевозки груза за пределы порта. Было высказано мнение о том, что подобное уточнение можно обеспечить путем указания, что исполняющими являются те стороны, которые выполняют обязательства перевозчика в связи с морской перевозкой. В ответ было отмечено, что "исполняющие стороны" согласно определению, содержащемуся в проекте статьи 1(е), уже определены как стороны, которые выполняют основные функции, связанные с перевозчиком. Было высказано мнение о том, что не

вполне ясно, охватывает ли определение морской исполняющей стороны также и эти основные функции.

32. Второй спорной областью стал вопрос о том, следует ли включать в проект определения слова "или обязуется исполнить". Получило поддержку включение этой формулировки и снятие квадратных скобок, в которые она заключена, поскольку было выражено мнение о том, что ее включение обеспечит надлежащий учет интересов лиц, заявляющих требования, путем признания прямого основания для иска в отношении любой из сторон в, возможно, весьма длинной цепи субподрядчиков. Было высказано и противоположное мнение, согласно которому включение слов "или обязуется исполнить" может создать проблемы на практике, поскольку исполняющая сторона, которая лишь обязалась исполнить, будет нести ответственность перед перевозчиком, но для грузоотправителя будет трудно установить факты и определить лицо, которому следует предъявлять иск. Рабочая группа решила, что вопрос о включении или исключении формулировки "или обязуется исполнить" может быть решен позднее в связи с анализом существующего определения "исполняющей стороны" в статье 1(е) проекта документа (см. пункты 34–42 ниже) и с учетом общей сбалансированности положений об ответственности за груз в проекте документа.

33. Еще одно опасение было высказано в связи с тем, должна ли рассматриваться в определении ситуация с исполняющими сторонами в государствах, не являющихся договаривающимися. Было высказано мнение о том, что данный вопрос, несмотря на его уместность с учетом опасений в отношении выбора суда и проблемы приведения в исполнение решений иностранных судов, может быть рассмотрен позднее в свете конвенции в целом. В качестве редакционной поправки было предложено изменить в предлагаемом пункте (f) слова "первый порт погрузки" на "следующий порт погрузки".

с) Определение "исполняющей стороны" в статье 1 (е)

34. Помимо определения, предложенного в пункте 29 выше, Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1(е):

"е) "исполняющая сторона" означает любое лицо помимо перевозчика, которое физически исполняет [или обязуется исполнить] любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении перевозки, обработки, хранения или складирования груза, если такое лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика, независимо от того, является ли данное лицо стороной договора перевозки, указано ли оно в таком договоре или несет ли оно в соответствии с таким договором юридическую ответственность. Термин "исполняющая сторона" не включает любое лицо, которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем или является служащим, агентом, подрядчиком или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору или грузополучателем".

35. В рамках представления этого вопроса Рабочая группа заслушала информацию о том, что статья 1(е) не претерпела существенных изменений в процессе редакционной работы над проектом документа и что исторический

аспект обсуждения приведен в сносках к статье 1(е). Было также отмечено, что в сносках содержатся альтернативные формулировки представленного текста статьи 1(е) (см. A/CN.9/WG.III/ WP.32, сноски 8–10).

36. В целях расширения определения термина "исполняющая сторона" было предложено снять квадратные скобки, в которые заключены слова "или обязуется исполнить". Рабочей группе было вновь сообщено о том, что цель определения заключается в установлении ответственности перевозчика по договору за ошибки, небрежность и бездействие исполняющих сторон в целом. Было отмечено, что сужение определения в результате исключения формулировки, заключенной в квадратные скобки, позволит исполняющим сторонам, которые обязуются исполнить и которые затем либо не исполняют, либо делегируют исполнение другой стороне, избежать ответственности. Кроме того, было высказано мнение о нецелесообразности установления в отношении лиц, которые обязуются исполнить какие-либо обязанности, но не исполняют их, более низкие стандарты, чем в отношении лиц, которые обязуются исполнить, предпринимают соответствующие усилия, но не обеспечивают исполнение. В ответ на обеспокоенность по поводу того, что так называемые "перевозчики на бумаге" или лица, которые фактически не исполняют перевозку, не должны привлекаться к ответственности на основе их обязательства исполнить соответствующие функции, было высказано мнение о том, что существующая формулировка определения лишь позволит предъявлять иски непосредственно виновной исполняющей стороне и что она поможет избежать предъявления цепочки многочисленных исков с тем, чтобы в конечном итоге требование было заявлено против этой же стороны. Было также выражено мнение о том, что невключение данной формулировки в определение может создать условия, при которых будут нарушены звенья в цепи контрактов. Исходя из этих соображений, было решительно поддержано включение слов "или обязуется исполнить". Было предложено дополнительно уточнить данное предложение, с тем чтобы оно не охватывало ответчиков, имеющих отдаленную причинную связь, путем включения в эту формулировку слова "физически", с тем чтобы исполняющая сторона "обязалась физически исполнить". Хотя было высказано мнение о том, что косвенно ясно подразумевается, что лица, обязующиеся исполнить обязанности в отношении договора перевозки, обязуются исполнить их физически, предложение о внесении подобного рода уточнения в первоначальное предложение получило решительную поддержку.

37. Некоторые делегации выразили сомнения в том, что в проекте документа вообще следует охватывать исполняющие стороны. Кроме того, были вновь высказаны опасения в связи с тем, что слова "или обязуется исполнить" затруднят установление грузоотправителем всех тех сторон, которых перевозчик по договору нанял для выполнения того или иного аспекта перевозки, и что договор будет заключаться между исполняющей стороной и перевозчиком по договору. Было высказано мнение о том, что включение этой формулировки может привести к предъявлению большого числа исков к исполняющим сторонам, которые не во всех случаях должны быть ответчиками, в результате чего не будет достигнуто каких-либо улучшений по сравнению с ситуацией, когда грузоотправитель просто предъявляет иск исполняющему перевозчику и перевозчику по договору. Кроме того, было отмечено, что включение этих слов в определение нарушит концепцию частного характера договорной связи между грузоотправителем и перевозчиком по договору.

38. Были также высказаны опасения в связи с ограничением определения лишь теми лицами, помимо перевозчика, которые исполняют "любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении перевозки, обработки, хранения или складирования груза", поскольку, как было отмечено, такое определение должно включать в себя не только перечисленные, но и все другие функции перевозки. Было также высказано мнение о наличии потенциальной аномалии в определении, поскольку в некоторых случаях перевозчик может исполнять функции погрузки или разгрузки груза от имени грузоотправителя, а в определении речь идет о лицах, исполняющих какие-либо обязанности "по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика".

39. Далее была высказана озабоченность в связи с тем, что включение слов "обязуется исполнить" слишком расширяет определение. В ответ на этот и другой вопрос о том, означает ли взаимосвязь между этим определением и периодом ответственности в статье 7, что исполняющая сторона, которая не приняла груз, будет нести ответственность в том случае, если перевозчик по договору ответственности не несет, Рабочей группе было сообщено, что период ответственности исполняющей стороны и перевозчика предположительно должен быть одинаковым и что ответственность исполняющей стороны при выполнении своих функций исполняющей стороны никогда не будет более широкой, чем ответственность перевозчика по договору в качестве такового. Кроме того, было отмечено, что понятие физического исполнения уточнит предполагаемую более узкую сферу этого определения. Еще одна потенциальная проблема в связи с этим определением была затронута в ситуации, когда некоторые порты требуют, чтобы портовые операции осуществлялись административными властями.

40. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв учитывать следующие два отдельных аспекта вопроса об исполняющих сторонах: аспект ответственности за исполняющую сторону и аспект ответственности самой исполняющей стороны. Было высказано мнение, что эти вопросы целесообразнее рассмотреть в одном из материально-правовых положений, в частности в проекте статьи 15 об ответственности исполняющих сторон, а не в определении. Некоторые делегации высказали мнение, что данное определение "исполняющей стороны", в целом адекватное на настоящий момент, придется, возможно, вновь рассмотреть в контексте обсуждения проекта статьи 15.

41. Были уточнены два вопроса в отношении этого определения. Во-первых, было подчеркнуто, что определение не должно включать служащих или агентов в качестве исполняющих сторон. Кроме того было отмечено, что если Рабочая группа примет решение исключить неморские исполняющие стороны из сферы применения проекта документа, то в настоящее общее определение в статье 1(е) потребуется включить формулировку, аналогичную определению, предложенному в пункте 29 выше, с указанием как морских исполняющих сторон, так и неморских исполняющих сторон.

42. Рабочая группа приняла в предварительном порядке решение о том, что слова "обязуется физически исполнить" должны быть включены в определение без квадратных скобок, с тем чтобы расширить данное определение и уточнить его пределы с точки зрения физического исполнения обязанностей согласно договору перевозки. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть

возможность включения расширительной формулировки, например "в частности", "в том числе" или ссылки на "аналогичные функции", в перечень функций перевозчика, а также рассмотреть возможность ограничения этого определения, возможно, путем исключения слов "независимо от того, является ли данное лицо стороной договора перевозки, указано ли оно в таком договоре или несет ли оно в соответствии с таким договором юридическую ответственность", как это отмечено в сноске 8 в пересмотренном проекте документа (A/CN.9/WG.III/ WP.32).

2. Сфера применения и локализованный или нелокализованный ущерб (проект статьи 18(2))

43. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 18(2):

"[2. Независимо от положений пункта 1, если перевозчик не может установить, произошли ли утрата или повреждение груза в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемый в международных и национальных императивных положениях, регулирующих различные части перевозки.]"

44. В рамках представления этого вопроса Рабочая группа была вновь проинформирована о том, что статья 18(2) является новым положением в проекте документа и что были предложены дополнительные альтернативные тексты (см. A/CN.9/WG.III/ WP.32, сноска 93).

45. Было отмечено, что в связи со статьей 18(2) ключевой вопрос заключается в том, целесообразно ли использовать в случае нелокализованного ущерба такие же пределы ответственности, как и в случае локализованного ущерба, и следует ли учесть другие возможные применимые пределы, с тем чтобы был выбран наиболее высокий из них. Было также отмечено, что одним из ключевых вопросов является целесообразность установления конкретного предела ответственности за нелокализованный ущерб. Было высказано мнение о том, что эти вопросы трудно будет решить до тех пор, пока не будут определены пределы ответственности в статье 18(1), и что если Рабочая группа примет решение в пользу предела ответственности "за один килограмм веса" для статьи 18(1) на том же уровне, что в Гагско-Висбийских правилах, то целесообразно было бы проанализировать положения конвенций о смешанных перевозках с целью выбора более высокого предела ответственности за нелокализованный ущерб. Кроме того, было предложено принимать также во внимание национальные императивные положения, особенно в том случае, если сфера применения проекта документа будет весьма широкой и будет потенциально охватывать протяженные этапы наземной перевозки. В то же время были высказаны опасения по поводу того, что в некоторых императивных национальных положениях вообще могут не устанавливаться пределы ответственности и что соответственно в этом отношении, возможно, было бы нецелесообразно ссылаться на нормы национального права. Было также отмечено, что в других документах устанавливаются разные пределы ответственности за локализованный и нелокализованный ущерб и что, например, аналогичное положение о локализованном ущербе содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов

1980 года, а также в Правилах ЮНКТАД/МТП. Поэтому было предложено сохранить статью 18(2) в проекте документа.

46. Был представлен ряд альтернативных предложений, касающихся сохранения статьи 18(2) в проекте документа. Было предложено сохранить статью 18(2) в проекте документа, заключив ее в квадратные скобки, а в редакционном плане было предложено изменить формулировку "международных и национальных императивных положений" словами "международных или национальных императивных положений". Еще одно предложенное уточнение заключалось в том, чтобы сохранить статью 18(2) в квадратных скобках до того, пока в статью 18(1) не будут включены пределы ответственности, заключив в квадратные скобки слова "и национальных императивных положений", с тем чтобы воспроизвести существующий текст статьи 8. В рамках еще одного альтернативного варианта было предложено установить в статье 18(1) конкретный предел ответственности за локализованный ущерб, а в статье 18(2) – второй конкретный предел ответственности за нелокализованный ущерб без ссылки на другие пределы ответственности в международных и национальных императивных положениях. Каждое из этих альтернативных предложений получило определенную поддержку.

47. Предложение исключить статью 18(2) получило широкую поддержку. Рабочей группе было вновь указано, что, чем больше устанавливается исключений из широкой сферы применения проекта документа, тем более возрастает вероятность подрыва целей предсказуемости и единообразия. Для достижения максимально возможной степени унификации было предложено максимально сузить ограниченное сетевое исключение в статье 8, при этом применение статьи 8 позволит должным образом устранить озабоченность, высказанную в отношении нелокализованного ущерба. Далее было отмечено, что в статье 18(2) повторяется принцип, изложенный в статье 8 в отношении локализованного ущерба, но с иным распределением бремени доказывания. В то же время было высказано мнение о том, что статья 8 и статья 18(2) являются совместимыми. Кроме того, было вновь подчеркнуто, что пределы ответственности в Гаагско–Висбийских правилах нередко на практике являются намного более высокими, чем это может показаться на первый взгляд, и что, учитывая объем контейнерных перевозок и установленный в них предел ответственности "за упаковку", эти пределы нередко являются более высокими, чем в рамках режимов смешанных перевозок, при которых пределы ответственности за возмещение ущерба основываются только на весе груза. Рабочей группе было также напомнено о том, что она приняла решение о правомерности акцента в проекте документа на морском этапе перевозки, и было высказано мнение, что такой акцент соответствует подходу, согласно которому подход к пределам ответственности за нелокализованный ущерб должен устанавливаться на основе режима морского этапа перевозки.

48. В отношении бремени доказывания в случае нелокализованного ущерба было отмечено, что при установлении низкого уровня ответственности перевозчик, возможно, даже не будет пытаться доказать, на каком этапе был нанесен ущерб, с тем чтобы ограничить возмещение ущерба истцу более низким пределом ответственности. В ответ было указано, что перевозчики были бы весьма заинтересованы в установлении этапа, на котором был нанесен ущерб, с

тем чтобы они могли предъявлять регрессные иски субподрядчику, ответственному за ущерб.

49. В поддержку исключения статьи 18(2) в Рабочей группе были высказаны предостережения относительно проведения искусственных различий между локализованным и нелокализованным ущербом, поскольку соответствующий груз отправлялся как морской груз, независимо от того, о каком этапе перевозки идет речь, и поэтому риски будут одинаковыми, стоимость груза будет одинаковой, соответствующие стороны будут одними и теми же и, в сущности, вопросы о том, какая сторона застраховала груз и в каком размере, будут также аналогичными. Было отмечено, что цель пределов ответственности тесно связана с самой системой ответственности и что такие пределы являются частью общего баланса режима ответственности. Было высказано мнение о нецелесообразности нарушения такого режима лишь потому, что ущерб может быть нанесен за пределами морского этапа. В то же время было подчеркнуто важное значение проекта статьи 18(2), исходя из мнения о том, что причиненный грузу ущерб обычно является нелокализованным и что исключение на основании внешнего состояния, изложенное в статье 18(2), может стать правилом, особенно с учетом того, что ущерб нередко устанавливается лишь после вскрытия контейнера грузополучателем, независимо от того, что в некоторых портах существуют возможности фотографирования контейнеров для установления внешнего ущерба.

50. Рабочая группа отметила, что мнения практически в равной степени разделились между теми, кто выступает за исключение проекта статьи 18(2) в целом, и теми, кто выступает за его сохранение. Выступающие за исключение твердо придерживаются своей позиции. Те же, кто отдает предпочтение сохранению этого положения на данном этапе, высказывают определенные пожелания. Приняв к сведению позиции, высказанные в ходе обсуждения вопросов, связанных с проектом статьи 18(2), Рабочая группа согласилась с целесообразностью сохранения проекта статьи в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения о пределе ответственности, установленном в проекте статьи 18(1).

3. Сфера применения: определение договора перевозки и режим морского этапа (проекты статей 1(а) и 2)

51. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1(а) (см. A/CN.9/WG.III/WP.32):

"а) "договор перевозки" означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз **полностью или частично** морем из одного места в другое".

52. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2 (см. A/CN.9/WG.III/WP.32):

"1. *Вариант А пункта 1*

С учетом положений пункта 3 положения настоящего документа применяются в отношении всех договоров перевозки, в соответствии с которыми место получения и место сдачи груза расположены в различных государствах, если

a) место получения, указанное либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположено в одном из Договаривающихся государств или

b) место сдачи, указанное либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположено в одном из Договаривающихся государств, или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи, указанных либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, и это место расположено в одном из Договаривающихся государств, или]

d) [договор перевозки заключен в одном из Договаривающихся государств или в договорных условиях указано, что транспортный документ или электронная запись составлены в одном из Договаривающихся государств, или]

e) в договоре перевозки предусматривается, что к нему применяются положения настоящего документа или законодательство любого государства, вводящее его в действие.

Вариант В пункта 1

С учетом положений пункта 3 положения настоящего документа применяются в отношении всех договоров морской перевозки грузов, в соответствии с которыми место получения и место сдачи груза расположены в различных государствах, если

a) место получения [или порт погрузки], указанное либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположено в одном из Договаривающихся государств, или

b) место сдачи [или порт разгрузки], указанное либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположено в одном из Договаривающихся государств, или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи, указанных либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, и это место расположено в одном из Договаривающихся государств, или]

d) [договор перевозки заключен в одном из Договаривающихся государств или в договорных условиях указано, что транспортный документ или электронная запись составлены в одном из Договаривающихся государств, или]

e) в договоре перевозки предусматривается, что к нему применяются положения настоящего документа или законодательство любого государства, вводящее его в действие.

1 бис. Настоящий документ применяется также в отношении перевозки по внутренним водным путям до и после морского рейса, а также в отношении дорожной или железнодорожной перевозки от места получения до порта погрузки и от порта разгрузки до места сдачи, если груз в ходе морского рейса был разгружен со средств

транспорта, при помощи которых был исполнен внутренний сегмент перевозки.

Вариант С пункта 1

С учетом положений пункта 3 положения настоящего документа применяются в отношении всех договоров перевозки, в соответствии с которыми порт погрузки и порт разгрузки расположены в различных государствах, если

- а) порт погрузки, указанный либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположен в одном из Договаривающихся государств, или
 - б) порт разгрузки, указанный либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, расположен в одном из Договаривающихся государств, или
 - с) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи, указанных либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, и это место расположено в одном из Договаривающихся государств, или]
 - д) [договор перевозки заключен в одном из Договаривающихся государств или в договорных условиях указано, что транспортный документ или электронная запись составлены в одном из Договаривающихся государств, или]
 - е) в договоре перевозки предусматривается, что к нему применяются положения настоящего документа или законодательство любого государства, вводящее его в действие.
2. Положения настоящего документа применяются без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.
3. Положения настоящего документа не применяются в отношении чартеров [договоров фрахтования, договоров на массовые грузы или аналогичных соглашений].
4. Несмотря на положения пункта 3, если оборотный транспортный документ или обратная электронная запись составляются в соответствии с чартером [договором фрахтования, договором на массовые грузы или аналогичным соглашением], положения настоящего документа применяются в отношении договора, подтверждаемого таким документом или такой электронной записью или содержащегося в них, с того момента и в той степени, в какой данный документ или электронная запись регулируют отношения между перевозчиком и держателем, не являющимся фрахтователем.
5. Если договор предусматривает будущую перевозку груза в нескольких партиях, настоящий документ применяется в отношении каждой партии, если это предусмотрено пунктами 1, 2, 3 и 4".

a) Общее обсуждение трех вариантов проекта статьи 2(1)

53. Было напомнено, что вариант А основывается на первоначальном тексте проекта документа, который для определения сферы применения не полагался на разграничение различных видов транспорта, которые могут использоваться для перевозки грузов. Цель варианта В состоит в том, чтобы подчеркнуть, что сфера применения проекта документа должна определяться со ссылкой на морскую перевозку – с возможным распространением на наземные перевозки – при условии, что груз в ходе морского рейса был разгружен со средств транспорта, при помощи которых был исполнен наземный сегмент перевозки. В силу варианта В из сферы применения проекта конвенции будут исключаться, например, случаи, когда груз перевозится автомобильным транспортом и прицеп, в котором он находится, перегружается на судно в ходе морского сегмента общей перевозки. Вариант С преследует цель подчеркнуть морской характер проекта документа, и в нем устанавливается, что документ должен применяться только к тем перевозкам, при которых морской этап связан с пересечением границ (см. A/CN.9/WG.III/WP.32, сноски 27, 31 и 35).

54. Ограниченная поддержка была выражена варианту В. Было указано, что разграничение, основывающееся на том, был ли груз перегружен с первоначального транспортного средства, представляется несколько устаревшим. Например, в контексте контейнерных перевозок грузы будут часто сгружаться или загружаться без какой-либо необходимости в изменении правового режима, примененного к грузу, в результате таких операций. Было отмечено, что цель варианта В в основном состоит в привлечении внимания к вопросу о возможных коллизиях между международными конвенциями, регулируемыми различные виды транспорта. Рабочая группа приняла решение о том, что такие возможные коллизии должны регулироваться не в контексте положения, устанавливающего сферу применения проекта документа, а в положениях главы 18, в частности в проектах статей 83 и 84, непосредственной целью которых является урегулирование взаимосвязи между проектом документа и другими конвенциями. В контексте состоявшегося обсуждения были выражены сомнения в том, что проекты статей 83 и 84 должным образом охватывают вопрос о потенциальных коллизиях между конвенциями. Было также указано, что взаимосвязь между проектом документа и другими транспортными конвенциями будет в значительной степени зависеть от пределов ответственности, которые будут установлены в проекте статьи 18. Продолжение обсуждения этого вопроса было отложено до достижения Рабочей группой общего понимания относительно сферы действия проекта документа.

55. Существенная поддержка была выражена варианту А. В числе доводов в пользу решения не уделять центрального внимания какому-либо конкретному виду транспорта при определении сферы применения проекта документа было указано, что сфера действия проекта документа должна быть по возможности наиболее широкой и не должна определяться при использовании таких технических понятий, как "порт", согласование определений которых может вызвать трудности. В этом контексте было достигнуто общее согласие с тем, что проект документа должен охватывать перевозки грузов не только из традиционных "портов", располагающихся на побережье государств, но также из офшорных терминалов в открытом море и даже с нефтяных буровых установок,

расположенных в исключительной экономической зоне государства за пределами его территориальных вод.

56. В то же время возобладало мнение о том, что центральное внимание, уделяемое в проекте документа морским перевозкам, должно быть отражено в положении, устанавливающем его сферу применения. Было указано, что приемлемость проекта документа может возрасти, если сфера его действия будет четко разграничиваться со сферой применения какой-либо чисто смешанной транспортной конвенции. В первоначальном проекте документа предпринималась попытка установить такое разграничение за счет простого указания на то, что целью проекта документа является охват перевозок "от двери до двери", включающих морской этап. Большинство делегаций пришли, однако, к согласию о необходимости введения дополнительного ограничения сферы действия, установив, что проект документа будет применяться к перевозке грузов "от двери до двери", будь то одним видом транспорта или смешанным, при условии, что такая перевозка включает морской этап и что такой морской этап связан с трансграничной перевозкой.

b) Проекты статей 1(a) и 2(1)

57. Приняв в качестве общего принципа решение о том, что проект документа должен охватывать перевозку грузов "от двери до двери", будь то одним видом транспорта или смешанную, при условии, что такая перевозка включает морской этап и что такой морской этап связан с трансграничной перевозкой, Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о закреплении этого принципа, которое может быть осуществлено либо в положении о "сфере применения", либо в определении термина "договор перевозки" (или, возможно, в обоих положениях).

58. В отношении подпунктов (a)–(e) пункта 1 проекта статьи 2 общая поддержка была выражена исключению подпункта (d). Как отмечалось в ходе девятой сессии Рабочей группы, широкой поддержкой пользуется мнение о том, что в современной практике перевозок место заключения договора в большинстве случаев не имеет связи с исполнением договора перевозки и что в случае электронной торговли такое место может быть трудно или даже невозможно установить (см. A/CN.9/510, пункт 34).

59. Относительно текста подпункта (c), который в настоящее время заключен в квадратные скобки, никакого окончательного решения принято не было. Было решено сохранить этот текст в квадратных скобках для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

60. Было предложено улучшить редакцию подпункта (e), расширив преимущества использования оговорки о "верховенстве" путем замены слов "в договоре перевозки" в начале этого проекта положения словами "в договоре перевозки или любом связанном с ним договоре", или словами "в договоре перевозки или любом другом договоре, связанном с исполнением договора перевозки". Рабочая группа приняла к сведению это предложение.

61. Рабочая группа просила малую редакционную группу в составе представителей нескольких делегаций подготовить формулировку, которая основывалась бы на объединении вариантов A и C и которая была бы направлена на реализацию принципа, установленного в отношении сферы применения

проекта документа. Первое предложение, внесенное малой редакционной группой, гласило следующее:

"Статья 1(a)

"Договор перевозки" означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз морем из какого-либо места в одном государстве в какое-либо место в другом государстве, и может включать перевозку другими [видами] [средствами] транспорта до или после перевозки морем.

Статья 2

С учетом положений пункта 3 настоящий документ применяется ко всем договорам перевозки, если

а) место получения [или порт погрузки], [указанное] [указанные] либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, [расположено] [расположены] в Договариваемом государстве, или

б) место сдачи [или порт разгрузки], [указанное] [указанные] либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, [расположено] [расположены] в Договариваемом государстве, или

с) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи, указанных либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, и это место расположено в Договариваемом государстве, или]

д) в договоре перевозки предусматривается, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие".

62. Хотя предложение малой редакционной группы в целом рассматривалось в качестве улучшения текста и шага в направлении достижения консенсуса в вопросе о сфере применения проекта документа, ряд моментов вызвал обеспокоенность. Один из них состоял в том, что в результате предлагаемого текста из сферы действия проекта документа могут быть непреднамеренно исключены те договоры, в которых не указывается или из которых не вытекает, что перевозка будет осуществлена морем, а вопросы о том, будет ли часть перевозки осуществлена морем или какая часть перевозки будет осуществлена морем, оставлены открытыми. Например, перевозка из Ванкувера в Портленд не будет охватываться сферой действия проекта документа, если только в договоре не будет указано, что груз первоначально будет перевезен из Ванкувера в Сиэтл морем. Кроме того, в соответствии с предлагаемой формулировкой перевозка из Ванкувера на Гавайи через Сиэтл также не будет охватываться сферой действия проекта документа, если только в договоре не будет указано, что груз будет первоначально перевезен из Ванкувера в Сиэтл морем. Только морского этапа из Сиэтла на Гавайи не будет достаточно для удовлетворения требования о том, чтобы морской этап охватывал трансграничную перевозку. Была выражена обеспокоенность более общего плана в связи с тем, что, поскольку проект документа направлен не только на то, чтобы охватить определенные аспекты смешанной перевозки, но также и на то, чтобы заменить действующий предназначенный для использования только одного вида транспорта режим, регулирующий международную морскую перевозку грузов, в вопросе о

применимости проекта документа к морской перевозке не должно оставаться неясностей.

63. Для устранения вышеуказанных моментов, вызвавших беспокойство, были внесены различные редакционные предложения. Одно из них заключалось в том, чтобы добавить слова "прямо или косвенно" после слова "обязуется" в предлагаемом определении "договора перевозки". Цель этого предложения состояла в принятии чисто юридического определения договора перевозки, которое для определения применимости проекта документа не будет требовать проведения каких-либо расследований относительно фактического маршрута перевозки груза. Однако в целом было сочтено, что таких редакционных поправок будет недостаточно для снятия беспокойства, выраженной в отношении сферы действия проекта документа. Было также сочтено, что такая формулировка может увеличить риск коллизии между конвенциями, регулирующими отдельные виды транспорта.

64. Другое предложение состояло в том, чтобы добавить в определение договора перевозки формулировку, предусматривающую, что в случаях, когда в договоре прямо или косвенно не содержится ссылок на вид транспорта и этап, для которого будет использован тот или иной конкретный вид транспорта, договор перевозки будет охватываться проектом документа, если может быть доказано, что груз в действительности перевозился морем.

65. Еще одно мнение состояло в том, что включение в определение "договор перевозки" слова "морем" потребует, возможно, рассмотреть еще раз.

66. Еще один момент, вызвавший беспокойство, заключался в том, что предлагаемое определение "договора перевозки" является, возможно, излишне широким, поскольку оно может охватить определенные виды договоров (например, договоры об использовании "мест" на борту судов, зафрахтованных по чартер-партии), которые не должны регулироваться проектом документа. На основе этой обеспокоенности было внесено предложение о том, что договор, для того чтобы он рассматривался в качестве "договора перевозки" согласно проекту документа, должен подтверждаться "транспортным документом или электронной записью". Это предложение не было принято Рабочей группой. В целом было сочтено, что некоторые договоры перевозки, не подтвержденные транспортным документом (например, в контексте морских перевозок на малые расстояния), возможно, потребуются охватить проектом документа и что вопрос об исключении чартер-партий из сферы действия проекта документа должен быть урегулирован отдельно.

67. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить свою работу на основе предложения малой редакционной группы. Хотя сохранение варианта А в качестве возможной альтернативы получило определенную поддержку, возобладало мнение о том, что из будущего пересмотренного текста проекта документа должны быть исключены все три варианта. К малой редакционной группе была обращена просьба подготовить пересмотренное предложение, отражающее мнения и опасения, высказанные в отношении ее первого предложения.

68. Второе предложение, подготовленное малой редакционной группой, гласило следующее:

"Статья 1. Определения

Для целей настоящего документа:

а) [i)] "договор перевозки" означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз морем из какого-либо места [порта] в одном государстве в какое-либо место [какой-либо порт] в другом государстве; такой договор может также включать обязательство перевозчика перевезти груз другими видами транспорта до или после перевозки морем;

[ii) договор, предусматривающий вариант перевозки груза морем, считается договором перевозки согласно подпункту (i) при условии, что груз фактически перевозится морем].

Статья 2. Сфера применения

С учетом положений пункта 3 настоящий документ применяется по всем договорам перевозки, если

а) место получения [или порт погрузки], [указанное] [указанные] либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, [расположено] [расположены] в Договариваемом государстве, или

б) место сдачи [или порт разгрузки], [указанное] [указанные] либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, [расположено] [расположены] в Договариваемом государстве, или

с) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи, указанных либо в договоре перевозки, либо в договорных условиях, и это место расположено в Договариваемом государстве, или]

д) в договоре перевозки предусматривается, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие".

69. Основное внимание при обсуждении было уделено определению "договора перевозки". Что касается использования слов "место" или "порт" в подпункте (i), то предпочтение было выражено слову "порт", с учетом его связи с морскими вопросами. В то же время, принимая во внимание трудности, которые, как предполагается, возникнут в связи с определением "порта", возобладали мнение о том, что может быть использовано более нейтральное слово "место", принимая во внимание основную направленность этого проекта положения на морские перевозки, которая выражается во всем его тексте. В редакционном плане было высказано мнение о том, что вторая формулировка в подпункте (i) могла бы гласить следующее: "кроме того, такой договор может также включать обязательство такого перевозчика перевезти груз другими видами транспорта до или после такой международной морской перевозки".

70. Более принципиальная обеспокоенность была выражена в связи с редакцией как определения "договора перевозки", так и положения, устанавливающего сферу применения проекта документа. Было указано, что определение договора перевозки должно ограничиваться описанием основных обязательств по договору перевозки (договору, согласно которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из какого-либо места в одном

государстве в какое-либо место в другом государстве) и указанием на то, что такая перевозка должна включать морской этап. Было также отмечено, что критерий международного характера, устанавливаемый для обеспечения применимости проекта документа, должен являться предметом не определения "договора перевозки", а исключительно положения, касающегося сферы действия проекта документа. В силу этого было предложено, чтобы концепция, согласно которой перевозка на морском этапе должна осуществляться между двумя различными государствами, была изложена в проекте статьи 2 вместе с остальными положениями о критерии международного характера, устанавливаемом проектом документа. Рабочая группа приняла эту обеспокоенность к сведению.

71. Применительно к подпункту (ii) были выражены различные мнения. Одно из них состояло в том, что этот проект положения является необходимым и что его редакцию необходимо улучшить, возможно, путем дополнительного указания на то, что выбор морской перевозки грузов должен быть либо прямо указан в договоре, либо косвенно вытекать из него. Было также высказано мнение, что слово "считается" должно быть заменено словами "может считаться".

72. Другое мнение заключалось в том, что подпункт (ii) следует исключить в качестве возможной причины коллизий с другими конвенциями. Например, если в договоре указывается, что перевозка должна быть осуществлена "по воздуху", а товары фактически отправлены морем, применимыми могут быть и проект документа, и Варшавская конвенция. Было указано, что в проекте документа не следует создавать возможностей для махинаций со стороны перевозчика, который может отправить грузы морем в нарушение своих договорных обязательств. Что касается ситуации, когда в договоре не указывается вид транспорта, было отмечено, что она может быть урегулирована судами и что коммерческие стороны следует призвать избегать подобной неопределенности в заключаемых ими договорах. В качестве еще одного возражения против текста подпункта (ii) было указано, что он может привести к путанице между договорами перевозки и договорами экспедирования груза.

73. Еще одно мнение состояло в том, что существенные положения подпункта (ii) могут быть более подробно обсуждены в контексте положений, касающихся ответственности согласно проекту документа. Хотя в целом было сочтено, что текст подпункта (ii), возможно, потребует значительных редакционных поправок, было также поддержано мнение о том, что проект документа должен охватывать ситуацию, когда в договоре не указывается конкретный вид транспорта. В числе различных возможных вариантов пересмотра редакции подпункта (ii) предлагалось в качестве полезной модели использовать статью 18 (4) Монреальской конвенции.

74. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить второе предложение малой редакционной группы для продолжения обсуждений на одной из будущих сессий, при условии переноса заключенного в квадратные скобки подпункта (ii) за пределы определения "договора перевозки", содержащегося в статье 1 (a). К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, с возможными вариантами, отражающий различные высказанные мнения и опасения.

75. После завершения обсуждения было внесено предложение об альтернативной формулировке статьи 1 (a)^a.

c) *Проект статьи 2(2)*

76. Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

d) *Проект статьи 2(3)*

77. Широкое согласие в рамках Рабочей группы было высказано в связи с мнением о том, что некоторые виды договоров вообще не должны охватываться проектом документа или должны охватываться на неимперативной, субсидиарной основе. К их числу относятся, в частности, те договоры, которые на практике являются результатом обширных переговоров между грузоотправителями и перевозчиками, в отличие от тех транспортных договоров, которые не требуют (или применительно к которым коммерческая практика не допускает) того же уровня возможностей для изменения условий с целью учета индивидуальных ситуаций. Последние договоры, как правило, принимают форму договоров присоединения, в контексте которых сторонам может потребоваться защита на основании императивных норм.

78. Различные взгляды были высказаны в отношении наилучших законодательных инструментов для исключения тех договоров, которые не должны охватываться проектом документа на императивной основе. Одна точка зрения заключалась в том, что в положении, касающемся сферы применения проекта документа, должно быть сохранено традиционное исключение в отношении чартер-партий. Было высказано предположение о том, что такое традиционное исключение должно быть дополнено установлением соответствующего режима в отношении четко определенных видов договоров, применительно к которым положения проекта документа не должны иметь обязательной силы. В то же время было также выражено мнение о том, что такие договоры должны регулироваться не в проекте статьи 2, а в главе 19, посвященной свободе договора. Согласно этой точке зрения было указано, что ссылки на "договоры фрахтования, договоры на массовые грузы или аналогичные соглашения", которые в настоящее время приводятся в квадратных скобках, должны быть перенесены в главу 19 с возможным дополнением их ссылкой на "соглашения о морских линейных перевозках (СМЛП)". Было

^a Статья 1(a)

"Договор перевозки" означает договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из какого-либо места в одном государстве в какое-либо место в другом государстве, если:

i) договор включает обязательства перевезти груз морем из какого-либо места в одном государстве в какое-либо место в другом государстве; или

ii) перевозчик может исполнить договор, по крайней мере частично, путем перевозки груза морем из какого-либо места в одном государстве в какое-либо место в другом государстве, и груз фактически перевозится таким образом.

Кроме того, договор перевозки может также включать обязательство перевезти груз другими видами транспорта до или после международной морской перевозки".

напомнено о том, что в документе A/CN.9/WG.III/WP.34 содержатся подробные разъяснения в отношении практики СМЛП и причин, по которым они должны быть исключены из сферы действия проекта документа. Применительно к возможному включению определения СМЛП было предложено следующее:

"а) "Соглашение о морских линейных перевозках" представляет собой договор в письменной (или в электронной) форме, помимо коносамента или другого транспортного документа, выдаваемого при получении груза перевозчиком или исполняющей стороной, который заключается между одним и несколькими грузоотправителями или одним или несколькими перевозчиками и в рамках которого перевозчик или перевозчики соглашается/соглашаются выполнить полноценное обязательство по оказанию услуги в виде морской перевозки (которая может включать также наземную перевозку и соответствующие услуги) минимального объема груза посредством перевозки серии партий груза на судах, используемых для линейных перевозок, за которую грузоотправитель или грузоотправители соглашаются уплатить по обусловленным ставкам и предоставить минимальный объем груза.

б) Для целей пункта (а) понятие "полноценное обязательство по оказанию услуги" означает обязательство в отношении оказания услуги, которое в императивном порядке не предусмотрено в отношении перевозчика в соответствии с настоящим документом.

с) Для целей пункта (а) понятие "линейные перевозки" означает общедоступные морские грузовые перевозки с использованием судов для транспортировки генеральных грузов по твердому регулярному расписанию рейсов между несколькими конкретными портами.

д) Соглашение о морских линейных перевозках не включает фрахтование судна или фрахтование пространства или мощностей на линейном судне".

79. Другая точка зрения состояла в том, что пункт 3 следует исключить и что этот вопрос должен быть рассмотрен в тех положениях проекта документа, которые касаются свободы договора. В поддержку мнения о неуместности подготовки перечня отдельных договоров, исключаемых из сферы применения проекта документа, было разъяснено, что согласование такого перечня может вызвать огромные трудности. Например, что касается чартер-партий, которые традиционно исключаются из сферы действия международных конвенций, регулирующих морскую перевозку грузов, было указано, что достижение общего понимания юридической природы чартер-партий и способов, при помощи которых такой документ может быть включен в последующие договоры перевозки, может оказаться невозможным. Было заявлено о том, что размывание понятия "чартер-партия" после 1924 года (и юридическая неопределенность в этом отношении) только усилились в результате модернизации торговой практики и что по этой причине эта концепция более не должна использоваться в рамках усилий по согласованию права международной торговли. Родственные понятия, такие как "договоры фрахтования, договоры на массовые грузы или аналогичные соглашения", были сочтены еще более неточными и трудными для определения, чем чартер-партии. В соответствии с этой точкой зрения было указано, что в проекте документа не следует предпринимать попыток

определить такие договоры. Вместо этого Рабочей группе было предложено сконцентрировать внимание на подготовке общего стандарта, устанавливающего условия, при которых договор может рассматриваться в качестве "свободно заключенного", причем в этом случае положения проекта документа должны применяться только в качестве субсидиарных норм.

80. Рабочая группа выразила широкую поддержку идее о необходимости предпринять дополнительные усилия по подготовке свода критериев для определения случаев обязательного применения проекта конвенции. Вместо указания видов договоров, исключаемых из сферы действия проекта документа, будет, возможно, проще определить ситуации, когда императивное применение проекта документа было бы неуместным. В качестве ситуации, когда преимущественную силу должна иметь свобода договора, были указаны следующие: ситуация, когда договор заключен свободно; ситуация, когда в центре внимания договора лежат вопросы использования судна, а не перевозки грузов; ситуация нелинейных перевозок; и ситуация, когда объектом фрахтования является все судно или его значительная часть. Было признано, что даже в случае, если подобные критерии смогут быть разработаны, неизбежно сохранится некоторая неопределенность, разрешать которую предстоит судам.

81. Еще одна точка зрения заключалась в том, что хотя в проекте документа, возможно, потребуется более широко признать свободу договора, должен быть четко установлен его обязательный характер в отношении третьих сторон, когда такие третьи стороны наделяются правами согласно проекту документа.

82. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект, с возможными вариантами, отражающий в максимально возможной степени вышеизложенные мнения и предложения.

e) Проект статьи 2(4)

83. С учетом возможного рассмотрения вопроса об изменении места пункта 4 в тексте после обсуждения главы 19 Рабочая группа сочла содержание этого проекта положения в целом приемлемым. Было решено сохранить слова "[договором фрахтования, договором на массовые грузы или аналогичным соглашением]" в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения. Рабочая группа приняла к сведению предложение о возможных улучшениях редакции текста. Одно из них состояло в добавлении слов "или грузополучателем" в конце пункта. Другое предложение предусматривало исключение ссылки на "оборотный" транспортный документ или электронную запись, с тем чтобы охватить также и случай, когда выдаются необоротный документ или электронная запись.

f) Проект статьи 2(5)

84. С учетом возможного рассмотрения вопроса об изменении места пункта 5 в тексте после обсуждения главы 19 Рабочая группа сочла содержание этого проекта положения в целом приемлемым.

4. Исключения из режима ответственности, навигационная ошибка и бремя доказывания (проект статьи 14)

a) Пункты 1 и 2 проекта статьи 14

85. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проектов статей 14(1) и (2):

"Статья 14. Основания ответственности

Вариант А пунктов 1 и 2

1. Перевозчик несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в сдаче, если обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку, имели место в период ответственности перевозчика, как это определяется в главе 3, если только перевозчик не докажет, что обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку или способствовавшие им, возникли не по его вине или не по вине любого лица, упомянутого в статье 15(3).

2. Несмотря на положения пункта 1, если перевозчик доказывает, что он выполнил свои обязательства в соответствии с главой 4 и что утрата или повреждение груза или задержка в сдаче были вызваны [исключительно] одним из перечисленных ниже событий, [предполагается, в отсутствие доказательств обратного, что ни его действия, ни действия исполняющей стороны не вызвали такой утраты, повреждения или задержки [или не способствовали им]] [перевозчик не несет ответственности за исключением случаев, когда доказано, что такая утрата, повреждение или задержка произошли по его вине или по вине исполняющей стороны].

a) [непреодолимая сила], война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстание и народные волнения;

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

c) действия или упущения грузоотправителя по договору распоряжающейся стороны или грузополучателя;

d) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

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;

f) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки;

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

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

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

Вариант В пунктов 1 и 2

1. Перевозчик освобождается от ответственности, если он доказывает, что:

i) он выполнил свои обязательства в соответствии со статьей 13.1 [или что невыполнение его обязательств не вызвали такой утраты, повреждения или задержки [или не способствовали им]] и

ii) ни его вина, ни вина его служащих или агентов не являлись причиной утраты, повреждения или задержки [или не способствовали им] или

что утрата, повреждение или задержка были вызваны одним из перечисленных ниже событий:

a) [непреодолимая сила], война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстание и народные волнения;

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

c) действия или упущения грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя;

d) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

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;

f) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки;

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

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

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

Тем не менее перевозчик несет ответственность за утрату, повреждение или задержку, если грузоотправитель по договору доказывает, что обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку [или

способствовавшие им] возникли по его вине или по вине его сотрудников или агентов.

Вариант С пунктов 1 и 2

1. Перевозчик несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в сдаче, если обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку, имели место в период ответственности перевозчика, как это определено в главе 3.

2. Перевозчик освобождается от ответственности в соответствии с пунктом 1, если он докажет, что обстоятельства, вызывавшие утрату, повреждение или задержку [или способствовавшие им], возникли не по его вине или не по вине любого лица, упомянутого в статье 15(3).

2 бис. Предполагается, что обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку, возникли не по его вине или не по вине любого лица, упомянутого в статье 15(3), если перевозчик доказывает, что утрата или повреждение груза или задержка в сдаче были вызваны [исключительно] одним из перечисленных ниже событий:

a) [непреодолимая сила], война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстание и народные волнения;

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

c) действия или упущения грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя;

d) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

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;

f) недостаточность или плохое состояние упаковки или

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

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

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

Такая презумпция опровергается, если истец доказывает, что утрата, повреждение или задержка возникли по вине перевозчика или любого лица, упомянутого в статье 15(3). Кроме того, такая презумпция опровергается, если истец доказывает, что утрата, повреждение или задержка были

вызваны одним из обстоятельств, перечисленных в статье 13(1)(a), (b) или (c). Тем не менее в таком случае перевозчик освобождается от ответственности, если он доказывает, что он выполнил обязанности, предусмотренные в статье 13".

86. Рабочей группе было сообщено, что в настоящее время собираются фактические данные применительно к содержащемуся в пунктах 10–12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предложению о том, что необходимо сохранить пределы ответственности по Гаагско–Висбийским правилам. Было высказано мнение, что предварительные результаты анализа данных о контейнеризированном импорте и экспорте Соединенных Штатов, считающихся данными, представительными для тех грузов, которые будут охватываться проектом документа, показывают, что средняя стоимость большинства перевозимых грузов ниже установленных в Гаагско–Висбийских правилах ограничений на упаковку и вес. Анализ этой информации будет продолжен с целью представления Рабочей группе на ее тринадцатой сессии более точных результатов, и к другим делегациям был обращен призыв собрать соответствующие данные из их национальной отраслевой статистики в целях представления информации Рабочей группе.

87. В порядке общего представления раздела III документа A/CN.9/WG.III/WP.34, касающегося исключений из режима ответственности, навигационной ошибки и бремени доказывания, Рабочей группе был разъяснен общий использованный подход. В пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 обсуждается вопрос о том, следуют ли возражения, предусмотренные в проекте статьи 14 проекта документа, рассматривать в качестве оснований для освобождения от ответственности или же в качестве презумпций. Было высказано мнение, что на практике между этими двумя подходами не существуют каких-либо реальных различий, поскольку согласно системе освобождения от ответственности право перевозчика полагаться на освобождение от ответственности может по-прежнему быть утрачено, если стороны, имеющие интерес в грузе, смогут доказать вину перевозчика. Было предложено продолжать рассматривать перечень "исключенных рисков" в проекте статьи 14 проекта документа в качестве оснований для освобождения от ответственности с тем, чтобы обеспечить большую предсказуемость и единообразие в применении возражений, с учетом достаточно обширного свода прецедентного права, сформировавшегося на основе применения подхода Гаагских и Гаагско–Висбийских правил. Далее в связи с собственно "исключенными рисками" было отмечено, что возражение на основании навигационной ошибки должно быть исключено и что возражение на основании пожара должно быть изменено с тем, чтобы учесть характер проекта документа, регулирующего перевозки "от двери до двери", путем ограничения применения этого исключения только морскими возражениями (см. A/CN.9/WG.III/WP.34, пункты 13 и 16–17).

88. В порядке дальнейших разъяснений Рабочей группе было сообщено мнение о том, что рассмотрение дела о причинении ущерба грузу является на практике четырехступенчатым процессом. На первом этапе от стороны, заявляющей требование на груз, требуется доказать свои претензии *prima facie*, продемонстрировав, что ущерб был причинен грузу в период ответственности перевозчика. На этом первом этапе от стороны, заявляющей требование на груз,

не требуется доказывать причину ущерба и в случае, если какие-либо дальнейшие доказательства получены не будут, перевозчик будет нести ответственность за неразъясненные убытки, причиненные во время его периода ответственности. На втором этапе перевозчик может опровергнуть доводы истца *prima facie*, доказав наличие "исключенного риска" согласно статье IV.2 Гаагских и Гаагско–Висбийских правил, а также доказав, что ущерб был причинен грузу именно по причине этого риска. На третьем этапе сторона, заявляющая требование на груз, имеет возможность доказать, что "исключенный риск" явился не единственной причиной причинения ущерба и что перевозчик в определенной степени способствовал причинению ущерба в результате нарушения его обязанности заботиться о грузе. После того как истец доказал, что ущерб вызван несколькими причинами, начинается четвертый этап процедур, на котором ответственность за ущерб распределяется между различными причинами. Было высказано мнение о том, что с момента проработки первых трех этапов этого подхода в Гаагских правилах они функционировали весьма успешно и что этот общий подход необходимо сохранить в проекте документа.

89. В заключение в Рабочей группе было высказано предостережение в связи с тем, что исключение навигационной ошибки в качестве основания для освобождения от ответственности может привести к непреднамеренным последствиям. Было выражено мнение о том, что в большинстве случаев, когда происходят утрата или повреждение груза в море, истец, как правило, сможет привести вполне правдоподобный довод о том, что перевозчик имел возможность сократить ущерб, приняв иное навигационное решение, и что, таким образом, была совершена навигационная ошибка. Согласно нынешнему правовому регулированию, этот довод принят не будет, поскольку навигационная ошибка перечислена в качестве "исключенного риска". В то же время было высказано мнение о том, что, если навигационная ошибка будет исключена из перечня "исключенных рисков", как это следует согласно решению Рабочей группы, и если бремя доказывания не будет должным образом скорректировано, перевозчику придется приводить доказательства применительно к распределению приходящейся на него доли причин в нанесении ущерба, что было сочтено практически "невыносимым бременем". Было высказано мнение, что как практический результат перевозчик будет в большинстве случаев нести ответственность в полном объеме за весь ущерб при наличии какой-либо навигационной ошибки и что такой порядок может лишить смысла положения об "исключенных рисках" в большинстве ситуаций, когда причинение ущерба происходит на море (продолжение обсуждения этого вопроса применительно к бремени доказывания см. пункты 127 и 129 ниже).

90. Рабочая группа согласилась продолжить изучение вариантов А, В и С проекта статьи 14, как они содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, путем обсуждения в первую очередь общего подхода, затем вопроса об "исключенных рисках", а вслед за этим вопроса о бремени доказывания, при том что в заключение будет рассмотрена проблема совместных причин причинения ущерба. Поддержка была выражена общему подходу к проекту статьи 14, описанному в пункте 88 выше. Было также высказано мнение, что Рабочей группе следует в ходе общего обсуждения принять решение о предпочтительном подходе к вопросу о природе ответственности, будь то строгой или на основании презюмируемой вины, или, возможно, о какой-либо ее иной природе.

Значительную поддержку получила точка зрения о том, что природа ответственности по проекту статьи 14 должна основываться на презюмируемой вине. В этой связи решительная поддержка была также выражена подходу, использованному в первом пункте варианта А проекта статьи 14. Кроме того, было высказано мнение о том, что проект статьи 14 не следует рассматривать изолированно, а необходимо сбалансированно изучить распределение рисков между сторонами в целом, причем в данном контексте требуется также рассмотреть проект статьи 13 в том, что касается обязательства перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность. Рабочая группа выразила общее согласие с подходом, заключающимся в том, что перевозчик должен нести ответственность за неразъясненный ущерб, причиненный во время его периода ответственности, но что перевозчику в этом случае должна быть предоставлена возможность доказать причину ущерба. В свете этого общего согласия было высказано мнение о том, что использование в проекте статьи 14 потенциально наполненных соответствующим смыслом слов, таких как "вина", "презумпция" и "освобождение от ответственности", не является необходимым, поскольку подобные термины могут быть неверно истолкованы. Противоположная точка зрения состояла в том, что избегать использования слова "вина" не следует, поскольку уже с начала разработки Гаагских правил это понятие является частью режима ответственности и его значение является предельно ясным и вряд ли приведет к непониманию.

91. Что касается обсуждения вариантов А, В и С проекта статьи 14, то значительная поддержка была выражена варианту А. Было высказано мнение, что вариант А в большей мере соответствует классическому подходу к ответственности перевозчика и что в нем более четко выражается мысль о том, что перевозчик будет по-прежнему нести ответственность за неразъясненный ущерб. Был сделан ряд предложений об уточнении формулировки варианта А. Одно из них состояло в том, чтобы поставить точку после слов "в главе 3" в пункте 1 и исключить остальную часть этого пункта. Было высказано мнение, что ссылка в вариантах А и С на статью 15(3) вводит в заблуждение и является излишней и что ее следует исключить. Это предложение получило определенную поддержку. Другое мнение в этой связи заключалось в том, что следует заменить формулировку "лица, упомянутого в статье 15(3)" словами "исполняющей стороны". Еще одно внесенное предложение общего плана состояло в том, что в проекте статьи 14 может быть использован подход, примененный в действующих конвенциях, регулирующих отдельные виды транспорта, и что сначала может быть изложено, например, следующее базовое правило ответственности: "перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, которые произошли в период, когда груз находился в его ведении", – без какой-либо конкретной ссылки на вину, а вслед за этим может быть помещен пункт, оговаривающий ситуации, в которых перевозчик может быть освобожден от ответственности за утрату или повреждение.

92. Определенная поддержка была выражена варианту В проекта статьи 14, в частности в отношении подхода к перечню "исключенных рисков" как к основаниям для освобождения от ответственности, а не как к презумпциям. Было высказано мнение, что общий подход, использованный в варианте В, в значительной мере соответствует подходу Гаагских и Гаагско–Висбийских правил, поскольку перевозчик не несет никакой ответственности до того момента, пока лицо, заявляющее требование на груз, не докажет, что ущерб

причинен в период ответственности перевозчика и поскольку затем предусматривается применение перечня "исключенных рисков", вслед за чем стороне, заявляющей требование на груз, будет предоставлена возможность возразить против этих исключений и доказать, что ущерб явился результатом иной причины, за которую несет ответственность перевозчик, например в результате немореходного состояния судна. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в варианте В ответственность перевозчика вообще не выражена ясно и что в пункте 1 этого варианта указывается, что "перевозчик освобождается от ответственности" без установления его ответственности в первую очередь. В ответ была высказана точка зрения о том, что в варианте В в силу включенного в него последнего пункта не требуется наличия вводного пункта, сопоставимого с пунктом 1 вариантов А и С.

93. Вариант С поддержки не получил.

94. В редакционном плане была выражена обеспокоенность в связи с включением в варианты А, В и С дополнительной формулировки "или способствовавшим им" применительно к сторонам, "вызвавшим утрату, повреждение или задержку или способствовавшим им". Было высказано мнение, что эта формулировка позволяет предположить, что если перевозчик несет какую-либо ответственность за любую долю ущерба, пусть даже только за 5 процентов, то перевозчик будет нести ответственность за весь ущерб. Было предложено исключить эту формулировку или разъяснить, что перевозчик несет ответственность только в объеме приходящейся на него доли утраты или повреждения.

95. В целом Рабочая группа выразила предпочтение подходу, использованному в варианте А проекта статьи 14.

96. Неофициальная редакционная группа в составе ряда делегаций подготовила пересмотренный вариант проекта статьи 14 на основе проведенных в Рабочей группе обсуждений вариантов А, В и С. Текст первого пересмотренного варианта проекта статьи 14, предложенного Рабочей группе для обсуждения, гласил следующее:

"Предлагаемый пересмотренный вариант проекта статьи 14

1. С учетом положений пункта 2 перевозчик несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в сдаче, если [грузоотправитель по договору] докажет, что

- а) утрата, повреждение или задержка; или
- б) событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку

произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3.

2. С учетом положений пункта 3 перевозчик освобождается от ответственности согласно пункту 1, если он докажет:

- [i] что он выполнил свои обязательства согласно проекту статьи 13.1 или что его неисполнение не явилось причиной утраты, повреждения или задержки, и]

- ii) что ни его вина, ни вина его служащих или агентов [, ни вина исполняющей стороны] не явились причиной утраты, повреждения или задержки [или не способствовали им]; или

что утрата, повреждение или задержка были вызваны одним из следующих событий:

- a) [возражение на основании пожара]; или
- b) ...; или

... [место для включения всех иных оснований, которые должны быть указаны в перечне].

3. Если [грузоотправитель по договору] докажет, что вина перевозчика или вина его служащих или агентов [, или вина исполняющей стороны] также способствовали утрате, повреждению или задержке, то ответственность распределяется в соответствии с пунктом 4. [В той мере, в которой [грузоотправитель по договору] докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны неспособностью перевозчика

a) привести судно в мореходное состояние [и поддерживать его в таком состоянии];

b) должным образом укомплектовать экипаж, оснастить и снабдить судно; или

c) привести трюмы и все другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз) в надлежащее и безопасное состояние для погрузки, перевозки и хранения [и поддерживать их в таком состоянии],

то перевозчик освобождается от ответственности, если он докажет, что выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно проекту статьи 13.1.]

4. [место для включения положения о распределении ответственности в случае наличия нескольких причин; см. проект статьи 14.3 и сноску 79 в документе WP.32]".

97. В порядке представления предложенного пересмотренного варианта статьи 14 Рабочей группе было сообщено, что цели использовать либо подход, предполагающий установление оснований для освобождения от ответственности, либо подход, предполагающий установление презумпций, не преследовалось, однако было отмечено, что пересмотренный вариант, по всей вероятности, в большей степени соответствует подходу, предполагающему установление презумпций. Рабочей группе было также сообщено, что статья 14(1) в ее пересмотренном варианте по сути соответствует пункту 1 вариантов А и С. Одно незначительное изменение состоит в том, что слова "грузоотправитель по договору" были помещены в квадратные скобки в пунктах 1 и 3 пересмотренного варианта статьи 14 с тем, чтобы обратить внимание на то, что использование этого термина должно быть приведено в соответствие со статьей 63 проекта документа применительно к вопросу о том, какая сторона обладает правом предъявлять иски согласно договору перевозки. В

отличие от вариантов А, В или С проекта документа, в пересмотренном варианте статьи 14(1) разъясняется, от какой стороны требуется предъявление доказательств *prima facie* того, что утрата или повреждение произошли в период ответственности перевозчика. Далее было высказано мнение, что целью пересмотренного варианта статьи 14(1) является закрепление сформировавшегося в Рабочей группе консенсуса о том, что перевозчик должен нести ответственность за неразъясненный ущерб, и что, таким образом, в этот вариант включены подпункт (а) для охвата ситуации, когда причина ущерба является известной, и подпункт (b) для охвата ситуации, когда причина ущерба не известна.

98. Далее в порядке представления пересмотренного варианта статьи 14(2) Рабочей группе было разъяснено, что этот текст преследовал цель предоставления перевозчику возможности доказать, почему он не должен нести ответственности, и что подпункт (ii) этого текста содержит перечень "исключенных исков", при том что вступительная формулировка подпункта (ii) соответствует статье IV.2.q Гаагских и Гаагско-Висбийских правил. Было указано, что, по причине отсутствия ясности в вопросе о том, следует ли включать в список обязательство в отношении мореходного состояния, были использованы два альтернативных подхода: один в подпункте (i) пересмотренного варианта статьи 14(2), а другой – в квадратных скобках в пересмотренном варианте статьи 14(3). Подход к обязательству поддерживать мореходное состояние в пересмотренном варианте статьи 14(2) преследует цель изложить это обязательство в качестве ключевого, в то время как подход к обязательству поддерживать мореходное состояние в пересмотренном варианте статьи 14(3) преследует цель отразить альтернативное решение, состоящее в том, что это обязательство должно рассматриваться в качестве еще одного вопроса, который должен быть доказан лицом, заявляющим требование на груз, при условии существования у перевозчика возможности доказать проявление им должной осмотрительности. Пересмотренный вариант статьи 14(3) преследует цель охватить этап, на котором сторона, заявляющая требование на груз, может доказать, что поведение перевозчика явилось дополнительной причиной, способствующей причинению ущерба. Было указано, что, если доводы стороны, заявляющей требование на груз, будут успешными, может быть применен пересмотренный вариант статьи 14(4), который касается распределения ответственности за ущерб на основании либо проекта статьи 14(3) проекта документа, либо формулировок, содержащихся в сноске 79 документа A/CN.9/WG.III/ WP.32.

99. Рабочая группа приветствовала пересмотренный вариант статьи 14 в качестве положительного вклада, который создает возможности для продвижения вперед. Было выражено общее согласие с тем, что предложенный текст необходимо внимательно обдумать и изучить в течение нескольких месяцев до проведения тринадцатой сессии Рабочей группы. Было выражено мнение, что необходимо провести тщательную оценку пересмотренного положения с тем, чтобы избежать наложения нового бремени на сторону, заявляющую требование на груз. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что традиционный способ, с помощью которого лицо, заявляющее требование на груз, может доказать факт причинения ущерба, состоит в предъявлении истцом чистого коносамента. В то же время было разъяснено, что пересмотренный вариант статьи 14(1) преследует цель

предоставить в распоряжение лица, заявляющего требование на груз, один из возможных вариантов действий, поскольку подпункт (а) охватывает традиционный метод предъявления чистого коносамента, в то время как подпункт (b) позволяет истцу доказать факт причинения ущерба в случае, когда повреждение груза проявляется лишь впоследствии. Было указано, что, хотя подпункт (b), возможно, и является избыточным, для придания этому положению большей ясности в него были включены как возможность (а), так и возможность (b).

100. Было высказано несколько просьб в отношении уточнения пересмотренного варианта. Обеспокоенность была выражена в связи с тем, что пересмотренный вариант статьи 14(1)(b) сформулирован, возможно, недостаточно широко для того, чтобы охватить ущерб, наносимый в течение продолжительного периода времени, например ущерб, причиненный морской водой. Было предложено заменить в пересмотренном варианте статьи 14(1)(b) формулировку "событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку" словами "произошли утрата, повреждение или задержка", с тем чтобы учесть случай причинения ущерба грузу в течение длительного времени, а также несколько упростить бремя доказывания для истца, поскольку ему не потребуется доказывать фактическую причину утраты или повреждения, а лишь только тот факт, что они произошли в период ответственности перевозчика. Эта точка зрения получила определенную поддержку. Однако поддержка была также выражена мнению о том, что нынешняя формулировка в пересмотренном варианте статьи 14(3) надлежащим и достаточным образом охватывает ситуацию длительного причинения ущерба. Была также высказана точка зрения о том, что из пересмотренного варианта статьи 14(1) ясно не вытекает, является ли основанием для ответственности презумпция вины перевозчика. В ответ было разъяснено, что принципы варианта А статьи 14 были отражены в различных пунктах пересмотренного положения, а не в каком-либо одном пункте.

101. С целью максимального содействия эффективности консультаций, которые, как ожидается, будут проведены до тринадцатой сессии Рабочей группы, неофициальная редакционная группа подготовила второй пересмотренный вариант проекта статьи 14, основывающийся на проведенных в Рабочей группе обсуждениях вариантов А, В и С статьи 14 и первого пересмотренного варианта статьи 14. Текст второго пересмотренного варианта статьи 14, представленного на рассмотрение Рабочей группы, гласил следующее:

"Предлагаемый пересмотренный вариант статьи 14

1. Перевозчик несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в сдаче, если [грузоотправитель по договору] докажет, что

а) утрата, повреждение или задержка; или

б) событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку [или способствовавшее им]

произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 3, если только [и в той мере, в которой] перевозчик не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, упомянутого в статье [15(3)], не явились причиной утраты, повреждения или задержки [или не способствовали им].

2. [Перевозчик не несет ответственности согласно пункту 1, если [и в той мере, в которой] он докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны] [Считается, что ни вина перевозчика, ни вина любого лица, упомянутого в статье [15(3)], не являлись причиной утраты, повреждения или задержки, если [и в той мере, в которой] перевозчик докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны] одним из следующих событий:

a) [пожар]; или

b) ...; или

... [место для включения всех иных оснований, которые должны быть указаны в перечне],

если только [и в той мере, в которой] [грузоотправитель по договору] не докажет, что

i) вина перевозчика или другого лица, упомянутого в статье [15(3)], явилась причиной события, на которое перевозчик ссылается согласно настоящему подпункту [, или способствовала ему]; или

ii) любое событие, иное чем те, которые перечислены в настоящем подпункте, способствовало утрате, повреждению или задержке.

3. В той мере, в которой [грузоотправитель по договору] докажет [, что имели место] [, что утрата, повреждение или задержка были вызваны]

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением и 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,

то перевозчик несет ответственность согласно пункту 1, если он не докажет, что

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

b) утрата, повреждение или задержка не были вызваны любым из фактов, упомянутых в подпунктах (i), (ii) и (iii) выше].

"[4. В случае одновременного воздействия нескольких причин, каждая из которых вызвала часть утраты, повреждения или задержки, суд определяет объем, в котором перевозчик несет ответственность, пропорционально той мере, в которой причина, относимая на счет его вины, способствовала утрате, повреждению или задержке.] [Суд может распределить ответственность на равных основаниях лишь в том случае, если он не способен установить фактические доли или если он установит, что фактические доли распределения являются равными.]"

102. В порядке представления второго пересмотренного варианта статьи 14 Рабочей группе было сообщено, что в пункте 1 предпринимается попытка установить базовые правила в отношении распределения бремени доказывания между истцом и перевозчиком. Было разъяснено, что, как и в предыдущем пересмотренном варианте статьи 14, от истца требуется доказать, что ущерб был действительно причинен и что момент причинения ущерба может быть отнесен к периоду ответственности перевозчика. Основопологающий подход состоит в том, что перевозчик должен считаться ответственным за неразъясненный ущерб. Было отмечено, что во вводной части пункта 2 второго пересмотренного варианта содержатся две альтернативные формулировки в квадратных скобках, что отражает сохраняющееся расхождение мнений в вопросе о том, следует ли "исключенные риски" считать основаниями для освобождения от ответственности или же презумпциями отсутствия ответственности. Первая из этих альтернативных формулировок преследует цель отразить подход, предполагающий установление оснований для освобождения от ответственности, а вторая направлена на то, чтобы отразить подход, предполагающий установление презумпций. Далее было разъяснено, что во вводную часть пункта 3 включены альтернативные формулировки в квадратных скобках с целью отразить различие во мнениях по вопросу о том, следует ли предусмотреть требование к истцу просто доказать наступление событий, оговоренных в подпунктах (i), (ii) и (iii), или же ему необходимо будут доказать, что эти события явились причиной утраты, повреждения или задержки. Было отмечено, что пункт 3(b) был заключен в квадратные скобки, чтобы указать, что необходимость в этой формулировке возникнет только в том случае, если Рабочая группа остановит свой выбор на первом альтернативном варианте во вводной части пункта 3. Рабочей группе было также сообщено, что в распоряжении неофициальной редакционной группы не имелось достаточного времени для рассмотрения надлежащей формулировки пункта 4 и что предложенный текст просто представляет собой попытку проиллюстрировать альтернативные мнения в Рабочей группе.

103. Рабочая группа пришла к общему согласию с тем, что, как и в случае первого пересмотренного варианта статьи 14, никакого окончательного решения не может быть принято в отношении второго пересмотренного варианта до проведения его дальнейшего рассмотрения и дальнейших консультаций. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что второй пересмотренный вариант представляет собой улучшение предыдущих проектов и что Рабочей группе следовало бы использовать его в качестве основы для будущей работы по статье 14. Одно из замечаний редакционного характера, высказанных в связи с пересмотренным вариантом этой статьи в целом, состояло в том, что в английском тексте используются формулировки "shall be liable" и "is liable", а в этом отношении следовало бы попытаться обеспечить единообразие.

104. При рассмотрении пункта 1 второго пересмотренного варианта статьи 14 было высказано мнение, что в этом пункте по сути отражен подход варианта А статьи 14, которому отдало предпочтение большинство делегаций. В рамках Рабочей группы была высказана решительная поддержка использованному общему подходу и принципам, отраженным в пункте 1. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что это положение не является достаточно ясным в том, что касается способности перевозчика доказать, что его вина является лишь частичной. Мнение о том, что этот момент следует разъяснить, получило

поддержку. В ответ на одно из предложений было сочтено, что добавления в пункт 1 формулировки "в той мере, в которой", которая используется в пункте 2, будет недостаточно для снятия этого опасения. В ответ на обеспокоенность в связи с вопросом о том, каким образом истец сможет нести бремя доказывания, устанавливаемое в пункте 1, было вновь подтверждено, что истец находится в наилучшем положении для доказывания ущерба и того факта, что он был причинен в период ответственности перевозчика, поскольку истцу будет необходимо только доказать, что груз был доставлен перевозчику в хорошем состоянии и что грузополучатель получил его в поврежденном состоянии.

105. В отношении пункта 1 были предложены еще несколько дополнительных редакционных изменений. Одно из предложений состояло в том, что формулировка "перевозчик докажет, что ни его вина, ни вина любого лица" требует представления доказательств, отрицающих наличие чего-либо, и что редакция данного положения может быть изменена с тем, чтобы потребовать представления доказательств, подтверждающих наличие чего-либо. В ответ было отмечено, что в статье IV.2.q Гаагских и Гаагско-Висбийских правил использована практически идентичная формулировка и что такой подход не представляет собой новеллы. Второе предложенное изменение касалось исключения формулировки "если [грузоотправитель по договору] докажет, что", непосредственно предшествующей подпункту (а), однако предложение о сохранении этой формулировки в тексте получило поддержку, поскольку она дает указание на ту сторону, на которой лежит бремя доказывания. Третье предложенное изменение предполагало замену слов "грузоотправитель по договору", приводимых в квадратных скобках, словом "истец", которое затем может быть определено со ссылкой на статью 63 проекта документа.

106. Затем Рабочая группа рассмотрела статью 14(2) второго пересмотренного варианта, подготовленного неофициальной редакционной группой. Как и в случае предыдущих вариантов этого пункта, в центр внимания обсуждений Рабочей группы опять встал вопрос о том, какой подход к перечню "исключенных рисков" следует предпочесть: считать ли их основаниями для освобождения от ответственности или же исходить из презумпции отсутствия ответственности. Были высказаны взгляды, аналогичные тем, которые изложены в пунктах 87, 90, 97 и 102 выше (см. также пункт 119 ниже). Опять-таки поддержка была выражена мнению о том, что предпочтение следует отдать подходу, основывающемуся на презумпции, хотя большинство высказалось в пользу подхода, предполагающего освобождение от ответственности. Был задан вопрос о том, поможет ли замена формулировки на английском языке "it is presumed" словами "it is considered" во втором альтернативном варианте снятию обеспокоенности тех, кто высказался против подхода, основывающегося на презумпции. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что какого-либо особого предпочтения одному подходу по отношению к другому отдавать не следует, особенно если, как ожидается, юридические результаты будут в обоих случаях одинаковы.

107. связи с пунктом 2 был отмечен ряд редакционных моментов, вызывающих обеспокоенность. Одно из мнений состояло в том, что формулировка в пункте 2(ii) является излишней, в то время как согласно другим высказанным точкам зрения этот подпункт является необходимым, поскольку он охватывает различные обстоятельства, при которых грузоотправитель по договору или истец

доказывает не только вину перевозчика в отношении одного из "исключенных рисков", но и факт относимого на счет перевозчика дополнительного события, которое не указано в перечне и которое способствовало утрате или повреждению. Более широкое понимание встретила обеспокоенность тем, что структура первого альтернативного варианта в пункте 2 может вызвать путаницу, так как непреднамеренно может возникнуть впечатление, будто бы перевозчик должен доказать, что он не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку ни согласно пункту 1, ни согласно пункту 2. Было поддержано предложение о том, чтобы – в случае выбора Рабочей группой первого альтернативного варианта в пункте 2 – было разъяснено, что пункт 2 задуман в качестве альтернативного пункту 1 средства, с помощью которого перевозчик может продемонстрировать свою невиновность. Было предложено прояснить это намерение через включение в пункт 2 формулировки, иллюстрирующей его связь с пунктом 1.

108. Рабочей группе было сообщено, что в попытке сгладить противоречия между теми делегациями, которые выступают за применение к перечню "исключенных рисков" подхода, предполагающего освобождение от ответственности, и теми, которые отдают предпочтение подходу, основывающемуся на презумпции, а также исходя из обсуждения вариантов А, В и С проекта статьи 14 и предыдущих неофициальных текстов, представленных на рассмотрение Рабочей группы, одна делегация подготовила еще один пересмотренный вариант пунктов 2 и 4 проекта статьи 14. Текст третьего пересмотренного варианта пунктов 2 и 4 проекта статьи 14, представленный на рассмотрение Рабочей группы, гласил следующее:

"2. Если перевозчик [, в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1,] докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны одним из следующих событий:

i)

то его ответственность за такую утрату, повреждение или задержку будет возникать только в случае, если истец докажет, что:

i) вина перевозчика или какого-либо лица, упомянутого в статье 14бис, явилась причиной события, на которое ссылается перевозчик согласно настоящему пункту, [или способствовала ему]; или

ii) какое-либо событие, иное чем те, которые перечислены в настоящем пункте, способствовало утрате, повреждению или задержке.

4. В случае, если вина перевозчика или какого-либо лица, упомянутого в статье 14 бис, способствовала утрате, повреждению или задержке одновременно с другими причинами, за которые перевозчик не несет ответственности, объем ответственности перевозчика, без ущерба для его права на ограничение ответственности, как это предусматривается в статье 18, определяется [судом] пропорционально той мере, в которой утрата, повреждение или задержка может быть отнесена на счет его вины".

109. Было разъяснено, что формулировка в квадратных скобках в первых строках третьего пересмотренного варианта пункта 2 преследует цель снять

вышеизложенную обеспокоенность (см. пункт 107 выше) в отношении прояснения взаимосвязи между пунктами 1 и 2. Было также указано, что согласно этому предложению предполагается включить полный перечень "исключенных рисков" и что вторая альтернативная формулировка во втором пересмотренном варианте статьи 14(4) (см. пункт 101 выше), в которой говорится о так называемом правиле распределения "50 на 50", должна быть добавлена после первого предложения пункта 4 этого третьего предложенного варианта (см. пункты 140–144 ниже).

110. Как и в случае предыдущих проектов статьи 14, Рабочая группа пришла к общему согласию с тем, что, хотя никакого окончательного решения до дальнейшего обсуждения и проведения дальнейших консультаций не может быть принято, третье предложение представляет собой хорошую основу для сближения подходов, которым отдается предпочтение в том, что касается перечня "исключенных рисков". Единогласная поддержка была выражена идее о том, чтобы третий пересмотренный вариант (что касается пунктов 2 и 4) и второй пересмотренный вариант (что касается остальной части проекта статьи 14) легли в основу будущей работы над статьей 14(2) при условии внесения редакционных изменений, о которых говорилось выше. Одна из высказанных точек зрения состояла в том, что помимо этих пересмотренных вариантов в проекте документа для продолжения обсуждения должен быть сохранен вариант А статьи 14(1) и (2), как он содержится в записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.32). Хотя Рабочая группа не согласилась с этой точкой зрения, было указано, что текст всех вариантов, включая вариант А, в отношении которого была выражена значительная поддержка, в справочных целях воспроизводится в настоящем докладе. В контексте этого обсуждения было предложено включить в проект документа – в качестве общего принципиального заявления – положение об обязательном страховании для перевозчиков. Против этого предложения были высказаны решительные возражения.

111. Был внесен ряд предложений в отношении редакционных улучшений текста пункта 2 третьего предложенного пересмотренного варианта. Рабочей группе было сообщено о том, что текст пункта 2(ii) может создать непреднамеренные последствия, поскольку он позволяет предположить, что грузоотправителю по договору или истцу будет необходимо доказывать как наличие дополнительной причины утраты, так и то, что она не входит в перечень "исключенных рисков" в пункте 2(i). Поддержку получило предложение о том, что такой непреднамеренный результат может быть исправлен путем включения в пункт 2 после слов "событие, иное чем те, которые перечислены в настоящем пункте" дополнительной формулировки "на которое ссылается перевозчик".

112. Рабочая группа поддержала и другие редакционные уточнения, отражающие ранее проведенное обсуждение различных пересмотренных вариантов статьи 14. Было решено добавить после вступительного слова "если" в пункте 2 слова "[и в той мере, в которой]"; исключить слова "только в случае" в тексте, непосредственно следующем за перечнем "исключенных рисков"; и заменить эти слова формулировкой "если [и в той мере, в которой]". Еще одно согласованное уточнение сводилось к тому, чтобы разъяснить взаимосвязь пунктов 2 и 3 таким образом, чтобы избежать создания препятствий для

применения пункта 3. Было решено добавить в начало пункта 2 вступительную формулировку "без ущерба для положений пункта 3".

113. Далее Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки вокруг формулировки, содержащейся во вступительных строках пункта 2, с тем чтобы учесть обеспокоенность, высказанную относительно возможного неверного истолкования взаимосвязи между пунктами 1 и 2. Было внесено дополнительное предложение редакционного плана, состоявшее в том, что вместо формулировки "то его ответственность будет возникать" в тексте, непосредственно следующем за перечнем исключенных рисков, могут быть использованы такие слова, как "то ответственность перевозчика сохраняется или продолжается" или "то перевозчик несет ответственность за такую утрату, повреждение или задержку". Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос о замене соответствующего текста с учетом высказанного предостережения о том, что замена нынешних формулировок альтернативными не должна приводить к отвлечению внимания от цели пункта 2, который задумывался в качестве альтернативы пункту 1.

114. Было также высказано мнение о том, что взаимосвязь между пунктом 2 и пунктом 1 может остаться непроясненной, если текст третьего пересмотренного варианта будет сохранен в его нынешнем виде. Для того чтобы отразить общее согласие с тем, что в ситуации, когда грузоотправитель по договору или истец доказали наличие относимой на счет перевозчика причины причинения ущерба, которая, однако, не включена в перечень "исключенных рисков" согласно подпункту (ii), следует вернуться к применению пункта 1, Рабочая группа согласилась добавить в подпункт (ii) после поставленной точки следующее предложение: "В подобном случае ответственность определяется в соответствии с пунктом 1".

115. В отношении пункта 2 третьего пересмотренного варианта было внесено еще одно последнее редакционное предложение. Было отмечено, что различные редакционные уточнения, описанные в пунктах выше, позволили прояснить взаимосвязь между пунктами 1 и 2, а также между пунктами 2 и 3 проекта статьи 14, но что содержащиеся в подпунктах (i) и (ii) пункта 2 положения о доказывании противного стали, возможно, неясными в результате внесенных изменений. Было предложено разбить пункт 2 на два отдельных предложения с тем, чтобы разъяснить эту потенциальную проблему. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть эту потенциальную проблему и предложить возможные редакционные улучшения, если это будет сочтено целесообразным.

116. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание третьего пересмотренного варианта статьи 14(2) при условии внесения согласованных редакционных уточнений, как об этом говорится в пунктах выше, в качестве основы для продолжения дальнейшей работы.

b) Перечень "исключенных рисков" в статье 14

117. Затем Рабочая группа рассмотрела перечень "исключенных рисков" в проекте статьи 14. Была выражена поддержка общей точке зрения о необходимости тесно следовать перечню рисков в статьях IV.2.c – IV.2.q Гаагских и Гаагско–Висбийских правил с тем, чтобы сохранить определенность и предсказуемость, обусловленные наличием значительного свода правовых норм, сформировавшегося по этим вопросам. Были предложены два исключения

к этому общему подходу: исключение статьи IV.2.a (навигационная ошибка) и изменение формулировки устанавливаемого в статье IV.2.b исключения на основании пожара, с тем чтобы отразить его ограниченную применимость к морскому этапу перевозки. Эти предложения также получили поддержку. Еще одно мнение состояло в том, что следует изменить используемую в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах концепцию ключевого обязательства перевозчика предоставить судно в мореходном состоянии, с тем чтобы вопрос о мореходности судна мог быть поставлен только на третьем этапе процедур рассмотрения фактического требования из ущерба грузу, т.е. в момент, когда истец сможет доказать, что немореходное состояние судна являлось причиной ущерба, с целью опровергнуть ссылку перевозчика на один из "исключенных рисков".

118. В отношении предложения об использовании в целом перечня "исключенных рисков" из Гаагских и Гаагско–Висбийских правил было разъяснено, что первоначальное правило явилось результатом компромиссного решения, принятого в тот момент для учета потребностей и системы гражданского права, и системы общего права. Был высказан ряд мнений о том, что во многих государствах наличие перечня "исключенных рисков" отнюдь не является необходимым, однако возражений против их сохранения в проекте документа для учета потребностей всех правовых систем и сохранения общего свода правовых норм, сформировавшегося в результате широкого использования Гаагских и Гаагско–Висбийских правил, не прозвучало.

119. Что касается вопроса о том, следует ли перечень "исключенных рисков" в проекте статьи 14 по-прежнему рассматривать в качестве оснований для освобождения от ответственности или же в качестве презумпций, то поддержка была выражена обоим подходам. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что подход к перечисленным рискам в качестве оснований для освобождения от ответственности может вызвать путаницу, поскольку подобный подход может обусловить толкование, состоящее в том, что в случае, когда перевозчик докажет реализацию одного из перечисленных рисков, истец не будет иметь права оспорить эти доказательства, освобождающие от ответственности, и доказать в свою очередь, что событие, вызвавшее причинение всего ущерба или его части, явилось результатом вины перевозчика. В одном из выступлений указывалось на возможность того, что, например, в случае предусматриваемого в подпункте (d) исключения для забастовок, если это положение будет рассматриваться в качестве основания для освобождения от ответственности, а не в качестве презумпции, перевозчик может получить освобождение от ответственности на основании забастовок, явившихся результатом его собственных действий. Широкую поддержку получило мнение о том, что, независимо от того, будут ли исключения из общей ответственности перевозчика сформулированы с помощью ссылки на юридическую теорию оснований для освобождения от ответственности или с помощью установления свода презумпций, важнейшее значение будет иметь сохранение в проекте документа механизма опровержения.

120. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению конкретного содержания каждого из перечисленных рисков. Было высказано мнение, что исключение на основании "непреодолимой силы", устанавливаемое в подпункте (a) всех вариантов проекта статьи 14, не является необходимым ввиду общего соответствующего положения, устанавливаемого в статье IV.2.q Гаагских и

Гаагской–Висбийских правил и включенного в проект документа. В то же время было высказано мнение о том, что если исключение на основании "непреодолимой силы" будет исключено из перечня "исключенных рисков", то это может привести к ошибочным судебным толкованиям в результате вольного толкования причин его исключения из перечня "исключенных рисков" в проекте документа. Широкую поддержку получило предложение сохранить исключение на основании "непреодолимой силы".

121. Поддержка была выражена включению пиратства и терроризма в подпункт (а) перечня "исключенных рисков" в проекте документа. Хотя определенные сомнения были высказаны в отношении точного определения понятия "терроризм", было отмечено, что определение "терроризма" имеется в ряде государств. Было высказано мнение о том, что в любом случае необходимость в точном определении терроризма отсутствует, поскольку это понятие выражает определенные намерения, а важный вопрос состоит в том, произошло ли то или иное событие по вине перевозчика. Общая точка зрения состояла в том, что пиратство и терроризм должны быть включены в перечень.

122. Что касается подпункта (b) перечня рисков в проекте документа, то было предложено снять квадратные скобки и сохранить текст при том, что должны быть использованы те же формулировки, что и в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах. Такой подход получил поддержку, однако был задан вопрос о том, может ли формулировка "включая вмешательство в рамках или во исполнение юридического процесса" охватывать также ситуацию, когда по ходатайству стороны, заявляющей требование на груз, на судно накладывается арест. Было предложено разъяснить значение формулировки "вмешательство в рамках или во исполнение юридического процесса".

123. С целью расширения охвата подпункта (d) перечня "исключенных рисков" было предложено добавить в конце этого подпункта слова "по какой бы то ни было причине". В то же время в отношении этого добавления были выражены сомнения, поскольку некоторые забастовки могут быть вызваны – полностью или частично – действиями перевозчика или судовладельца, например в случаях, когда владелец отказывается в разумных требованиях экипажа. Было высказано мнение о возможной необходимости проведения в данном подпункте разграничения между общими забастовками и забастовками, которые могут происходить на коммерческом предприятии перевозчика и за которые перевозчик может нести определенную вину.

124. В отношении подпункта (i) перечня "исключенных рисков" было высказано мнение о том, что, хотя этот пункт и не содержится в Гаагских или Гаагско–Висбийских правилах, его включение в проект документа является уместным.

125. Применительно к редакции перечня был поднят ряд конкретных вопросов. Была выражена неуверенность в отношении точного смысла формулировки "задержки работы" в подпункте (d) перечня. Аналогично были выражены сомнения в отношении смысла использования слова "правители" в подпункте (b) с учетом современных политических реалий. Было предложено разъяснить в подпункте (f), что упаковка или маркировка должны быть произведены "грузоотправителем по договору". Кроме того, поддержка была выражена мнению о том, что в подпункте (g) перечня, включенного в проект документа, должно быть четко указано, что скрытые дефекты, о которых идет речь,

являются дефектами судна. Другое предложенное разъяснение подпункта (g) сводилось к замене формулировки "которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости" словами "которые нельзя обнаружить при проведении тщательного осмотра", хотя и было отмечено, что содержащиеся в английском тексте слова "due diligence" появились в результате перевода слов "diligence raisonnable" во французском тексте Гаагских правил. Кроме того, было отмечено, что эта же английская формулировка используется и в других местах текста, например в проекте статьи 13, и что ее следует повторить в подпункте (g) в интересах обеспечения последовательности. Было предложено исключить формулировку "грузоотправителем по договору ... или от его имени" в подпункте (h) как вводящую в заблуждение, поскольку если перевозчик сам занимается обработкой груза, то он должен нести ответственность за любой ущерб. Было также предложено расширить охват подпунктов (a) и (b) за счет включения слов "и все другие события, наступившие не по вине перевозчика".

126. Что касается исключения на основании пожара, которое в настоящее время содержится в главе 6 проекта документа, то было высказано мнение о том, что соответствующая формулировка является нечеткой, поскольку, как представляется, она может привести к выводу, что вина перевозчика должна быть его личной виной. Был задан вопрос о том, является ли это исключение вообще необходимым с учетом других положений, устанавливающих ответственность перевозчика за действия его служащих или агентов. В то же время было высказано мнение о том, что если исключение на основании пожара будет сохранено по традиционным причинам, то это положение следует скорректировать для разъяснения того, что перевозчик также несет ответственность за действия своих служащих или агентов. Кроме того, была высказана точка зрения о том, что наличие исключения на основании пожара несправедливо налагает бремя доказывания на грузополучателя. Эти мнения получили определенную поддержку, однако была выражена другая точка зрения о том, что исключение на основании пожара должно быть сохранено в том же виде, в котором оно устанавливается в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах.

127. Что касается снятия исключения на основе навигационной ошибки, то ряд делегаций согласились с точкой зрения о том, что снятие этого исключения сопряжено с опасностью возможных непреднамеренных последствий, о которой говорилось в пункте 89 выше. Учтя такую возможность, некоторые делегации высказались за восстановление исключения на основании навигационной ошибки, в то время как другие делегации высказались за то, чтобы эта потенциальная проблема была учтена при рассмотрении вопроса о бремени доказывания. Иные мнения, выраженные в поддержку восстановления навигационной ошибки как исключения, сводились, например, к тому, что какое-либо действие впоследствии легко может быть охарактеризовано в качестве ошибки, но часто такая ошибка является ошибкой капитана, вынужденного принимать незамедлительное решение в плохих погодных условиях, а в подобных обстоятельствах ни один судовладелец не будет, как правило, вмешиваться в принятие решений капитаном. Однако возобладала точка зрения о том, что решение об исключении навигационной ошибки в качестве основания для освобождения от ответственности должно оставаться в силе, при том, что последствия этого решения должны быть рассмотрены в рамках будущих обсуждений применительно к бремени доказывания.

128. Рабочей группе было напомнено о том, что некоторые из рисков, перечисленных в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах, были вынесены в отдельную главу 6 проекта документа под названием "Дополнительные положения, касающиеся морской перевозки [или перевозки по другим судоходным водам]". Рабочая группа согласилась сохранить эти исключения в главе 6 отдельно от главы 14 с тем, чтобы в будущем рассмотреть вопрос о том, в каком месте проекта документа их было бы более целесообразно указать.

129. Рабочая группа согласилась с тем, что в проект документа должен быть включен перечень "исключенных рисков" и что суть и содержание исключений в этом перечне должны основываться на Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах, в том числе на статье IV.2.q. Представляется, что в рамках Рабочей группы было отмечено легкое предпочтение характеристики этого перечня в качестве списка презумпций, а не оснований для освобождения от ответственности. Был внесен ряд конкретных рекомендаций в отношении уточнения перечисленных исключений, как это отмечено в пунктах 120–126 выше, и было выражено согласие с тем, что навигационная ошибка не должна быть восстановлена в этом перечне в качестве "исключенного риска".

с) Новый пункт 3 проекта статьи 14

130. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению проекта статьи 14(3), как он содержится во втором пересмотренном варианте статьи 14 (см. пункт 101 выше). Мнения в Рабочей группе относительно двух альтернативных вариантов, предложенных в заключенных в квадратные скобки формулировках во вступительных сроках пункта 3, разделились. Поддержка была высказана мнению о том, что от грузоотправителя по договору или истца должно требоваться только доказывание наличия обстоятельств, упомянутых в подпунктах (i), (ii) и (iii), поскольку, как это предполагалось, доказать события, указанные в подпунктах (i), (ii) или (iii), не прибегая к доказыванию причинной связи, должно быть достаточно сложно. Сходная точка зрения состояла в том, что требование к грузоотправителю по договору доказать наличие обстоятельств, указанных в подпунктах (i), (ii) и (iii), является чрезмерно обременительным. Согласно этой точке зрения простого утверждения грузоотправителя по договору о том, что любое из событий, оговоренных в подпунктах (i), (ii) и (iii), имело место, должно быть достаточно для установления или восстановления ответственности перевозчика. Было предложено включить в квадратных скобках слово "утверждает" в качестве альтернативы слову "доказывает" во вступительной формулировке пункта 3. Была выражена также и противоположная точка зрения, состоявшая в том, что от грузоотправителя по договору или истца должно по-прежнему требоваться доказать, что обстоятельства, указанные в подпунктах (i), (ii) и (iii), явились причиной утраты, повреждения или задержки, поскольку, как утверждалось, доказать в дополнение к наступлению самого события также и наличие причинной связи будет не намного более сложно. Было отмечено, что новый пункт 3 следует рассматривать в контексте всего проекта статьи 14. Пункт 1 статьи 14 позволяет истцу доказать факт утраты, повреждения или задержки, не доказывая их причины. Перевозчик может объяснить, что он не должен нести ответственности, доказав отсутствие вины со своей стороны или наличие основания для освобождения от ответственности согласно пункту 2. Если перевозчик таким образом докажет отсутствие вины или наличие исключения, то

бремя доказывания немореходного состояния судна и существования причинной связи будет лежать на истце.

131. Между этими двумя крайними точками зрения было высказано третье мнение о том, что полностью разрывать связь между утратой, повреждением или задержкой и обстоятельствами, на которые содержатся ссылки в подпунктах пункта 3, было бы неуместно и что от грузоотправителя по договору или истца должно требоваться доказывание того, что полагаемое немореходное состояние по крайней мере имеет хоть какое-то отношение к причинению ущерба. Было отмечено, что различия во взглядах на этот вопрос могут стать менее острыми, если принять во внимание фактическую процедуру рассмотрения требований, поскольку перевозчик часто будет представлять доказательства относительно мореходности судна и других вопросов, упомянутых в подпунктах (i), (ii) и (iii), на раннем этапе производства в попытке доказать, что эти аспекты не имеют отношения к ущербу. Кроме того, было отмечено, что, хотя в проект документа может быть включено требование о доказывании немореходного состояния судна истцом, в нем не будет устанавливаться стандарта доказывания. Такой стандарт доказывания будет регулироваться внутренним законодательством, и выполнить его будет, как правило, нелегко. Далее было отмечено, что увязывание факта причинения ущерба с той или иной причиной является относительно важным вопросом в процессе рассмотрения требования, поскольку, даже если присутствуют обстоятельства, которые позволяют сделать предположение о немореходном состоянии, перевозчику не требуется гарантировать мореходное состояние судна, а необходимо лишь доказать, что он проявил надлежащую осмотрительность в стремлении поддерживать такое состояние.

132. Затем Рабочая группа пришла к обсуждению проекта статьи 14(3), как он содержится во втором предложенном пересмотренном варианте статьи 14. Рабочая группа придерживалась мнения, что пункт 3 представляет собой хорошую основу для продолжения работы и что в тексте должны сохраняться два альтернативных подхода для дальнейшего рассмотрения и проведения консультаций до принятия решения по этому вопросу. Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть возможность подготовки предложения о третьем альтернативном варианте, отражающем подход, который являлся промежуточным между полным доказыванием связи ущерба с соответствующей причиной и простым утверждением о наличии обстоятельств, оговоренных в подпунктах (i), (ii) или (iii). Было высказано мнение о том, что концепцию "вероятности установления причинной связи" с одним из событий, указанных в подпунктах (i), (ii) или (iii), возможно, потребуется изучить более тщательно. В этой связи в качестве возможной формулировки для третьего альтернативного варианта было предложено использовать примерно следующие слова: "[что утрата, повреждение или задержка могли быть вызваны]".

133. В редакционном плане широкую поддержку получило мнение о том, что при подготовке пересмотренного варианта статьи 14 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий следует тщательным образом изучить возможность замены слов "грузоотправитель по договору" словом "истец". Было предложено определить понятие "истец" в качестве любого лица, которое согласно статье 63 наделяется правом предъявлять иск.

134. Рабочая группа также приняла к сведению предложение об изменениях структуры пункта 3 примерно следующим образом:

"3. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в результате немореходного состояния судна, [как об этом утверждает] [как это доказывает] истец, в той мере, в которой перевозчик докажет, что

а) он выполнил свои обязательства по проявлению надлежащей осмотрительности, как это требуется согласно статье 13(1) [; или

б) утрата, повреждение или задержка не были вызваны каким-либо из фактов, упомянутых в подпунктах (i), (ii) и (iii) выше]".

d) *Положение проекта статьи 14, касающееся распределения ответственности в случае одновременного наличия нескольких причин причинения ущерба*

135. В записке Секретариата содержался следующий текст проекта статьи 14(3):

"3. Если утрата, повреждение или задержка в сдаче возникает частично в результате события, за которое перевозчик не несет ответственности, и частично в результате события, за которое перевозчик несет ответственность, перевозчик несет ответственность за всю утрату, повреждение или задержку в сдаче, за исключением тех случаев, когда он доказывает, что определенная часть утраты вызвана событием, за которое он не несет ответственности"^b.

136. Во втором предложенном пересмотренном варианте статьи 14 содержался следующий текст соответствующего положения:

"[4. В случае одновременного воздействия нескольких причин, каждая из которых вызвала часть утраты, повреждения или задержки, суд определяет объем, в котором перевозчик несет ответственность, пропорционально той мере, в которой причина, относимая на счет его вины, способствовала утрате, повреждению или задержке.] [Суд может распределить ответственность на равных основаниях лишь в том случае, если он не

^b Исключенный текст содержался во втором альтернативном варианте в первом проекте проекта документа. Как отмечается в пункте 56 документа A/CN.9/525, первый вариант получил наибольшую поддержку в Рабочей группе и было решено сохранить только этот вариант в проекте документа для дальнейшего обсуждения на более позднем этапе. Вместе с тем Рабочая группа решила сохранить второй вариант в качестве сноски или в комментариях к проекту текста для его дальнейшего рассмотрения на более позднем этапе: (см. A/CN.9/WG.III/WP.32, сноска 79):

"[Если утрата, повреждение или задержка в сдаче возникает частично в результате события, за которое перевозчик не несет ответственности, и частично в результате события, за которое перевозчик несет ответственность, то перевозчик

а) несет ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче в той степени, в какой сторона, ходатайствующая о возмещении ущерба в связи с утратой, повреждением или задержкой, доказывает, что такой ущерб обусловлен одним или более событиями, за которые перевозчик несет ответственность; и

б) не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче в той степени, в какой перевозчик докажет, что они обусловлены одним или более событиями, за которые перевозчик не несет ответственности.

Если доказательства, на основании которых может быть установлено общее распределение ответственности, отсутствуют, то перевозчик несет ответственность за половину ущерба в результате утраты, повреждения или задержки в сдаче.]"

способен установить фактические доли или если он установит, что фактические доли распределения являются равными.]"

137. В третьем предложенном пересмотренном варианте статьи 14 содержался следующий текст соответствующего положения:

"4. В случае, если вина перевозчика или какого-либо лица, упомянутого в статье 14 бис, способствовала утрате, повреждению или задержке одновременно с другими причинами, за которые перевозчик не несет ответственности, и объем ответственности перевозчика, без ущерба для его права на ограничение ответственности, как это предусматривается в статье 18, определяется [судом] пропорционально той мере, в которой утрата, повреждение или задержка может быть отнесена на счет его вины".

138. Одна делегация представила еще одно редакционное предложение в связи с пунктом 3 статьи 14:

"3. Когда перевозчик утверждает, что с учетом обстоятельств дела утрата или повреждение груза или задержка в его сдаче могут быть отнесены на счет одной или нескольких причин, упомянутых в пункте 2, это утверждение является презумпцией. Эта презумпция может быть опровергнута, если – и в той мере, в которой – истец докажет, что такая утрата, повреждение или задержка вызваны виной перевозчика [или исполняющей стороны] или что такая вина способствовала их причинению".

139. В порядке разъяснения Рабочей группе было сообщено, что этот проект предложения, с незначительными изменениями, основывается на статье 18(2) Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 года с поправками, внесенными Протоколом 1978 года ("КДПГ"). Согласно первой части этого текста, если перевозчик сможет утверждать, что одно или несколько из перечисленных событий, произошедших в ходе перевозки, *могли* в обычных обстоятельствах вызвать утрату, повреждение или задержку, то будет устанавливаться презумпция причинной связи между перечисленным событием и утратой. Далее было разъяснено, что целью этого проекта положения является облегчение бремени доказывания перевозчиком причинной связи, поскольку, как утверждалось, перевозчику часто трудно определить причину ущерба и установить причинную связь между ущербом и обстоятельствами, освобождающими от ответственности, особенно в случае, если груз перевозится в контейнере. Далее было разъяснено, что согласно второй части предлагаемого пункта 3 истец наделяется правом опровергнуть эту презумпцию, доказав, что – и в какой мере – вина перевозчика вызвала утрату, повреждение или задержку или способствовала им. Хотя и предполагалось, что этот пункт будет применяться даже в том случае, если вина перевозчика является единственной причиной повреждения груза, было высказано мнение о том, что предлагаемый пункт может играть и более важную роль в обстоятельствах, когда утрата была одновременно вызвана и виной перевозчика, и событием, перечисленным в пункте 2. В порядке разъяснения Рабочей группе было сообщено, что цель нового пункта 3 состоит в том, чтобы предложить альтернативное решение в связи с высказанной обеспокоенностью тем, что исключение возражения на основании навигационной ошибки может привести к непреднамеренным последствиям (см. A/CN.9/WG.III/WP.34, пункт 15).

140. Было высказано мнение, что распределение ответственности в ситуациях, когда имеется несколько причин нанесения ущерба, в проекте документа регулировать не следует. Вместо этого этот вопрос должен быть оставлен на разрешение судами и арбитражными судами на основании применимого права. Возобладало, однако, мнение о том, что в проекте документа следует предпринять попытку охватить вопрос о распределении ответственности. Было указано, что в случаях наличия нескольких причин важно установить общее правило о том, что каждая сторона должна доказать меру причинной связи, особенно с учетом исключения навигационной ошибки из перечня "исключенных рисков". Было указано, что в случаях, когда груз поврежден в море, истцы вполне могут утверждать, что нанесению ущерба способствовали навигационные решения (см. пункты 89–94 выше). Проект документа не должен ставить перевозчика в такое положение, когда он будет нести ответственность за утрату в полном объеме, хотя его вина лишь только способствовала в незначительной доле причинению ущерба. Соответственно было предложено обсудить вопрос о распределении ответственности на основе сноски 79 к тексту проекта статьи 14(3), содержащейся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.32).

141. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что Рабочая группа не поддержала его на своей десятой сессии (см. A/CN.9/525, пункт 56). Было отмечено, что результатом предложенного подхода может стать перенос на грузоотправителя по договору невыносимого бремени доказывания меры причинной связи в ситуациях, когда вина перевозчика, несомненно, способствовала причинению ущерба. Согласно этому подходу предлагалось, чтобы в отсутствие таких доказательств на перевозчика налагалось 50 процентов ответственности, а это было названо несправедливым для сектора судоходства. Была выражена поддержка тексту пункта 3 проекта статьи 14, содержащемуся в записке Секретариата.

142. С целью сближения различных высказанных мнений было предложено избегать в проекте документа наложения на какую-либо из сторон бремени доказывания точной меры причинной связи. Было также высказано предложение о том, чтобы включить в проект документа руководящие указания для судов и арбитражных судов, с тем чтобы некоторые причины ущерба не оставлялись без внимания, например, в результате придания чрезмерной роли доктрине ключевых обязательств. Затем обсуждение сконцентрировалось на пункте 4 третьего предложенного пересмотренного варианта статьи 14. Было высказано мнение, что при обсуждении вопроса о распределении ответственности было бы полезно учитывать различие между несколькими причинами, совместно вызвавшими ущерб, и несколькими причинами, на счет одной из которых может быть отнесен ущерб. В случае нескольких причин, одновременно вызывающих ущерб, каждое событие является причиной части ущерба, но ни одно из этих событий отдельно не является достаточным для причинения всего ущерба (например, когда ущерб относится на счет плохой упаковки грузоотправителем по договору и ненадлежащего хранения перевозчиком). В случае ущерба, причиненного в результате одной из нескольких причин, суду, возможно, потребуется определить какое-либо событие или вину одной из сторон в качестве причины всего ущерба, независимо от вины другой стороны (например, в случае, когда груз поврежден в результате артиллерийского обстрела судна, возможно, потребуется принять решение о том, следует ли артиллерийский

огонь признать единственной причиной ущерба, независимо от возможной вины капитана судна, приведшего его в зону военных действий). Было указано, что во втором случае часто будет применяться доктрина "ключевых обязательств". Было высказано мнение о том, что в проекте статьи 14 регулируется только ситуация, когда речь идет о вине нескольких сторон одновременно, но не вторая ситуация, которая была описана как "коллизия вины нескольких сторон".

143. Был внесен ряд предложений об улучшении формулировки третьего пересмотренного варианта. Предложение, получившее широкую поддержку, состояло в том, чтобы добавить в него в квадратных скобках второе предложение, взятое из второго пересмотренного варианта и гласящее следующее: "[Суд может распределить ответственность на равных основаниях лишь в том случае, если он не способен установить фактические доли или если он установит, что фактические доли распределения являются равными]". Мнение о том, что дальнейшие обсуждения должны основываться именно на этом тексте, получило широкую поддержку. Другое предложение, направленное на учет ситуации, когда ущерб причинен не в результате какой-либо фактической вины, состояло в том, чтобы пересмотреть формулировку этого пункта следующим образом:

"4. В случае, когда вина перевозчика или какого-либо лица, упомянутого в статье 14 бис, [или событие, иное чем то, на которое ссылается перевозчик,] [способствовала] [способствовали] утрате, повреждению или задержке вместе с одновременным воздействием других причин, за которые перевозчик не несет ответственности, объем ответственности перевозчика без ущерба для его права на ограничение ответственности, как это предусматривается в статье 18, определяется [судом] пропорционально той мере, в которой утрата, повреждение или задержка могут быть отнесены на счет такой вины [или события]".

Рабочая группа приняла это предложение к сведению.

144. После обсуждения к Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант этого положения проекта статьи 14, касающегося одновременной ответственности нескольких сторон, при учете вышеизложенных мнений и предложений.

5. Обязательства перевозчика в отношении морского рейса (проект статьи 13)

145. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"Статья 13. Дополнительные обязательства, применимые
в отношении морского рейса

1. Перевозчик обязан до, в начале [и в ходе] морского рейса проявлять надлежащую осмотрительность с целью:

- а) обеспечения [и поддержания] мореходности судна;
- б) надлежащего укомплектования экипажа, оснащения и обеспечения судна;
- с) обеспечения [и поддержания] надлежащего состояния и безопасности трюмов и других частей судна, в котором перевозится груз, включая контейнеры, если они предоставляются перевозчиком, в которых

или на которых перевозится груз, в целях его приемки, перевозки и обеспечения сохранности.

[2. Несмотря на положения статей 10, 11 и 13(1), перевозчик может пожертвовать грузом, если такая жертва приносится разумно в интересах общей безопасности или в целях сохранения другого имущества, являющегося элементом единого предприятия.]"

146. В порядке представления этого вопроса Рабочей группе было напомнено о том, что в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 в проект статьи 13 были внесены лишь редакционные изменения. Рабочая группа приступила к рассмотрению проекта статьи 13, начав с пункта 1. Было отмечено, что в тексте этого пункта в трех случаях сохранены квадратные скобки и что в результате снятия квадратных скобок и сохранения текста обязательство перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность для обеспечения мореходности судна будет носить бессрочный характер.

147. В рамках Рабочей группы была выражена энергичная поддержка снятию квадратных скобок и сохранению текста, с тем чтобы обязательство перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность для обеспечения мореходности судна носило бессрочный характер. Было выражено мнение, согласно которому придание такому обязательству бессрочного характера соответствует цели модернизации правового регулирования морской перевозки грузов, а также положениям Международного кодекса по управлению безопасностью и требованиям безопасных морских перевозок.

148. В проект статьи 13(1) было предложено внести несколько редакционных поправок. Было отмечено, что в отношении обязательств, изложенных в подпунктах (a), (b) и (c), используются различные формулировки, в частности в подпунктах (a) и (c) используются слова "обеспечения [и поддержания]", а в подпункте (b) эти слова отсутствуют. Были высказаны опасения, что результатом этого может быть ошибочное толкование, позволяющее предположить, что содержащееся в подпункте (b) обязательство "надлежащего укомплектования экипажа, оснащения и обеспечения судна" не является бессрчным. В ответ было указано, что в любом случае формулировки "до, в начале [и в ходе] морского рейса" во вводной части проекта статьи 13(1) достаточно для того, чтобы исключить подобную ошибку. Несмотря на выраженное согласие с тем, что данная формулировка во вводной части помогает толковать подпункт (b) как бессрочное обязательство, было высказано мнение о том, что отсутствие слов "и поддержания" в этом подпункте может все же привести к ненадлежащему толкованию. Это мнение получило поддержку. Еще одно предложение редакционного характера заключалось в том, чтобы вместо использованных в подпункте (b) слов "man ... the ship" в тексте на английском языке использовались такие нейтральные с точки зрения мужского и женского рода формулировки, как "crew" или "staff".

149. Определенную поддержку получило мнение о том, чтобы исключить текст в квадратных скобках для обеспечения того, чтобы перевозчик был обязан обеспечивать мореходность судна лишь до и в начале морского рейса. Было отмечено, что это обеспечило бы сохранение подхода, использованного в статье III.1 Гаагских и Гаагско-Висбийских правил, и было высказано мнение, что до настоящего времени такой подход был достаточно эффективным. Было

высказано мнение о том, что придание бессрочного характера обязательству обеспечивать мореходность судна явится чрезмерно тяжелым бременем для перевозчика и существенно изменит общее распределение рисков в проекте документа между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе. Было также выражено мнение о существовании практических проблем в связи с приданием обязательству обеспечивать мореходность судна постоянного характера, поскольку в открытом море любое судно может сталкиваться с трудностями и может оказаться невозможным обеспечить его мореходность до прибытия в порт захода. Было признано, что у перевозчика могут возникать практические проблемы, если обеспечение мореходности является бессрчным обязательством, однако было отмечено, что обязанность обеспечивать мореходность судна связана с проявлением надлежащей осмотрительности и не является абсолютной обязанностью перевозчика, и было выражено мнение о том, что таким образом будет лишь сформулировано обязательство предпринимать разумные действия в ходе морского рейса. Была отмечена предпочтительность применения к перевозчику в ходе морского рейса стандарта небрежности, а не более высокого стандарта должной осмотрительности.

150. Было предложено, чтобы вместо установления бессрочного обязательства Рабочая группа применяла "поэтапную доктрину", которая используется в практике чартер-партий и согласно которой необходимо обеспечивать мореходность судна в начале каждого этапа морского рейса. Это предложение получило определенную поддержку. В то же время было высказано мнение, что подобная "поэтапная доктрина" уже отражена в проекте документа, поскольку перевозчик несет обязательство обеспечивать мореходность судна в начале каждого этапа перевозки груза, а не каждого рейса судна. Эта точка зрения основывалась на том, что, поскольку проект документа применим к договору перевозки грузов, перевозчик обязан проявлять надлежащую осмотрительность в отношении каждого договора перевозки. Было высказано и дополнительное мнение о том, что обязательство перевозчика обеспечивать "надлежащую и тщательную погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним и его разгрузку" в проекте статьи 11 позволит в достаточной мере обеспечить ответственность перевозчика на постоянной основе.

151. Несмотря на энергичную поддержку предложения придать бессрчный характер обязательству обеспечивать мореходность судна, было признано, что установление такого постоянно действующего обязательства может быть истолковано как существенно меняющее распределение рисков в проекте документа. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что если обеспечение мореходности будет являться бессрчным обязательством, то следует попытаться скорректировать этот баланс в том, что касается перевозчика, в процессе рассмотрения Рабочей группой других статей, относящихся к правам и интересам перевозчика. Одно из предложений заключалось в том, чтобы такое изменение распределения рисков для перевозчика учитывалось при обсуждении Рабочей группой проекта статьи 14(3) о распределении ответственности в случаях множественной причинной обусловленности ущерба. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что сохранение действия обязательства поддерживать мореходное состояние после отправки судна в рейс может быть истолковано как сохранение необходимости проявлять надлежащую осмотрительность высокой степени и в тех случаях, когда могут быть использованы услуги береговых специалистов. Было высказано

мнение о том, что надлежащая степень проявления заботливости в море может быть обеспечена за счет исключения возражений на основании навигационной ошибки и ошибки в управлении.

152. Были поставлены вопросы относительно обязательства перевозчика в отношении контейнеров, которое упоминается в проекте статьи 13(1)(с), и относительно того, предполагается ли охватить проектом документа договоры, согласно которым перевозчик сдает в аренду или предоставляет контейнеры. Было высказано мнение, что проект документа призван применяться лишь к договорам перевозки, а не к отдельным договорам аренды контейнеров. Было высказано и противоположное мнение, согласно которому проект документа должен применяться не только к договору перевозки, но и к смежным договорам, в частности договорам, которые могут заключаться в целях исполнения договора перевозки. Было высказано мнение о том, что, безотносительно к позиции по вопросу о том, охватывает ли проект документа подобные договоры, связанные с договором перевозки, использованный в проекте статьи 13(1)(с) подход соответствует занимаемой большинством судов позиции, согласно которой в тех случаях, когда контейнеры предоставляются перевозчиком, они должны рассматриваться как часть трюма судна, и к таким контейнерам после их погрузки на борт судна должно применяться такое же обязательство, как и то, которое перевозчик несет в отношении судна и заботы о трюмах. Было также отмечено, что такой подход соответствует определению "груза" в проекте статьи 1(j), включающему любые контейнеры, "которые не предоставляются перевозчиком или исполняющей стороной или от их имени".

153. После обсуждения Рабочая группа решила, что обязанность перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность в отношении обеспечения мореходности судна должно носить бессрочный характер и что поэтому следует снять все квадратные скобки в проекте статьи 13(1), сохранив заключенный в них текст. Рабочая группа также просила Секретариат внести необходимые изменения в подпункт (b) для обеспечения того, чтобы такое обязательство понималось как носящее постоянный характер. Было также достигнуто согласие в отношении того, что придание такому обязательству бессрочного характера затрагивает баланс распределения рисков между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе, в проекте документа и что Рабочей группе следует учитывать этот момент при рассмотрении остальной части документа.

154. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению проекта статьи 13(2) проекта документа, согласно которому перевозчик может пожертвовать грузом в интересах общей безопасности или в целях сохранения другого имущества. Было поддержано мнение о том, что это положение должно быть сохранено в его нынешнем виде в том месте, в котором оно изложено в проекте документа, и что следует снять квадратные скобки вокруг этого пункта. Было высказано мнение, что в этом положении содержится необходимое исключение из общей обязанности перевозчика проявлять заботу, которое давно получило признание и является общепринятым. Далее было высказано мнение, что в этом положении содержатся достаточные гарантии для сторон, заинтересованных в грузе, поскольку любое решение о принесении груза в жертву должно приниматься разумно в интересах общей безопасности или в целях сохранения имущества. Было также выражено мнение, согласно которому включение этого положения может способствовать исправлению дисбаланса в распределении рисков,

обусловленного бессрочным характером обязательства обеспечивать мореходность судна, которое изложено в проекте статьи 13(1). Было предложено уточнить формулировку проекта статьи 13(2), включив в него также ссылку на защиту человеческих жизней, а еще одно предложенное уточнение предполагало включить конкретную ссылку на неизбежную опасность.

155. Поддержку также получило мнение о необходимости исключить проект статьи 13(2) в целом. Было отмечено, что это положение заметно отличается от статьи IV.6 Гаагских и Гаагско–Висбийских правил в отношении распоряжения опасными грузами и что его следует исключить. Было также высказано мнение, что принесение груза в жертву уже должным образом охвачено положениями об общей аварии в статье 17 проекта документа, а также общей обязанностью перевозчика проявлять заботу.

156. Была высказана озабоченность в отношении взаимосвязи между проектом статьи 13(2) и положениями об общей аварии в статье 17 проекта документа, в частности потому, что в проекте статьи 13(2) не упоминается о защите судна или груза от неизбежной опасности, что представляет собой существенный элемент общей аварии. Получило поддержку предложение о том, что в случае сохранения проекта статьи 13(2) его следует перенести в главу, касающуюся общей аварии, приняв при этом меры к тому, чтобы не наносить ущерба нормам, касающимся общей аварии, и не изменять их. Дополнительную поддержку получило мнение о необходимости сохранения проекта статьи 13(2) в квадратных скобках.

157. С учетом уровня выраженной поддержки этой нормы Рабочая группа решила сохранить проект статьи 13(2) в квадратных скобках в его нынешнем месте в целях рассмотрения на более позднем этапе вопроса о целесообразности его перенесения в главу 17, касающуюся общей аварии. Секретариату было также предложено подготовить редакционные предложения для включения в это правило ссылки на защиту жизни людей и на существование неизбежной опасности.

6. Ответственность исполняющих сторон (проект статьи 15)

158. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"1. [Вариант А пункта 1]

Исполняющая сторона несет обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящим документом, и пользуется правами и иммунитетами перевозчика, предусмотренными в настоящем документе, а) на протяжении периода, в течение которого груз находится на ее попечении; и б) в любой другой момент в той степени, в какой она участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки.

[Вариант В пункта 1]

Исполняющая сторона несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в сдаче, если обстоятельства, вызвавшие утрату, повреждение или задержку, имели место:

а) на протяжении периода, в течение которого груз находился на ее попечении; или

б) в любой другой момент в той степени, в какой она участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки, если утрата, повреждение или задержка произошли в период осуществления таких мероприятий.

Обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящим документом, и права и иммунитеты перевозчика, предусмотренные в настоящем документе, применяются в отношении исполняющих сторон.

2. Если перевозчик соглашается взять на себя какие-либо другие обязательства помимо обязательств, возлагаемых на перевозчиков в соответствии с настоящим документом, или соглашается, что его ответственность за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом превысит пределы, установленные в соответствии со статьями 16(2), 24(4) и 18, исполняющая сторона не несет обязательств в соответствии с таким соглашением, если исполняющая сторона прямо не соглашается взять на себя такие обязательства или такие пределы ответственности.

3. С учетом положений пункта 5 перевозчик несет ответственность за действия и бездействие

а) любой исполняющей стороны и

б) любого другого лица, включая субподрядчиков и агентов исполняющей стороны, которое исполняет или обязуется исполнить любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, в той степени, в какой это лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием перевозчика. Перевозчик несет ответственность в соответствии с настоящим положением только в том случае, если действия или бездействие исполняющей стороны или другого лица относятся к сфере его договора, служебных обязанностей или агентских функций.

4. С учетом положений пункта 5 исполняющая сторона несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому она делегировала исполнение любой обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, включая ее субподрядчиков, служащих или агентов, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием исполняющей стороны. Исполняющая сторона несет ответственность в соответствии с настоящим положением только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере ее договора, служебных обязанностей или агентских функций

5. Если какому-либо лицу, помимо перевозчика, упомянутому в пунктах 3 и 4, предъявляется иск, такое лицо имеет право воспользоваться средствами правовой защиты и ограничениями ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящим

документом, если оно докажет, что оно действовало в пределах своего договора, служебных обязанностей или агентских функций.

6. Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут несколько лиц, их ответственность является солидарной, но только в пределах, предусмотренных в статьях 16, 24 и 18.

7. Без ущерба для положений статьи 19 совокупная ответственность всех таких лиц не превышает общих пределов ответственности в соответствии с настоящим документом".

a) Общая дискуссия

159. Рабочей группе было напомнимено о дискуссии в связи с определением "морской исполняющей стороны" (см. пункты 23–33 выше). В целом Рабочая группа согласилась с предложением ограничить сферу применения проекта статьи 15 такими "морскими исполняющими сторонами". Последствия такого ограничения будут заключаться в том, что ответственность неморских исполняющих сторон будет охватываться положениями внутреннего и международного права, применимыми вне рамок проекта документа. В этом контексте была также достигнута договоренность скорректировать название проекта статьи с учетом такого решения. В то же время, по общему мнению Рабочей группы, может потребоваться изучить общий принцип в отношении сферы охвата проекта статьи 15 применительно к каждому отдельному пункту этого проекта статьи. Было высказано мнение о необходимости распространить сферу применения пункта 3, в частности, на все исполняющие стороны, не ограничиваясь "морскими исполняющими сторонами" (продолжение обсуждения этого вопроса см. пункт 166 ниже).

160. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в случаях, когда перевозчик по договору несет ответственность в соответствии с проектом документа, а неморская исполняющая сторона будет нести ответственность в соответствии с иным правовым режимом, истец может потребовать возмещения в соответствии с обоими режимами. Было высказано мнение о том, что правило об объединении требований должно применяться ко всем исполняющим сторонам. В ответ было указано, что применимое право вне рамок проекта документа, как правило, обеспечит механизмы, исключающие возможность двойного возмещения.

b) Пункт 1

161. Рабочая группа подтвердила свое понимание того, что проект документа в принципе не должен касаться неморских исполняющих сторон и что сфера охвата пункта 1 должна ограничиваться морскими исполняющими сторонами.

162. Широкую поддержку получил вариант А. Было высказано мнение о том, что имеющийся текст можно улучшить, включив в него до текста подпункта (а) в варианте А слова "если произошло событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку". Рабочая группа расценила это предложение как приемлемое. Второе предложение заключалось в том, чтобы перед этими предложенными для включения словами включить формулировку примерно следующего содержания: "в той степени, в какой она установлена истцом". В ответ было указано, что цель пункта 1 заключается не в том, чтобы конкретно рассматривать бремя

доказывания, а в том, чтобы поставить морскую исполняющую сторону в одинаковое положение с заключившим договор перевозчиком, включая нормы, применимые к такому заключившему договор перевозчику в отношении бремени доказывания. Второе предложение не было принято Рабочей группой.

c) Пункт 2

163. Рабочая группа в целом согласилась с содержанием данного пункта. Она также согласилась с мнением о том, что сферу охвата пункта 2 следует ограничить морскими исполняющими сторонами. В ответ на предложение заменить слово "превысит" словами "будет иной", с тем чтобы стороны могли договориться о более низком пределе ответственности, было отмечено, что заключивший договор перевозчик не должен иметь возможность заключить договор с грузоотправителем в ущерб интересам исполняющей стороны (или любой иной третьей стороны). Было признано, что ответственность исполняющей стороны может быть снижена по договоренности, но не в результате договора, стороной которого она не является. Это предложение было снято авторами.

164. Было внесено еще одно предложение заменить слова "если исполняющая сторона прямо не соглашается взять на себя такие обязательства или такие пределы ответственности" словами "кроме как если исполняющей стороне известно о таких обязательствах или таких пределах ответственности". Возражения против этого предложения основывались на том, что никакой договор не должен возлагать какие-либо обязательства на третью сторону, если последняя по меньшей мере не согласилась нести такие обязательства. Простая осведомленность третьей стороны о договоре не должна служить основанием для связывания такой третьей стороны его положениями.

165. Было внесено еще одно предложение, имеющее своей целью ограничить ссылку на проект статьи 18. Было указано, что, хотя ссылка на пункты 1, 3 и 4 проекта статьи 18 является приемлемой, на пункт 2 статьи 18 ссылаться не следует, поскольку исполняющая сторона не несет ответственности в случае нелокализованного ущерба. Рабочая группа приняла к сведению это предложение и решила, что ей, возможно, потребуется провести дальнейшее обсуждение этого вопроса после принятия решения относительно включения пункта 2 проекта статьи 18 в проект документа.

d) Пункт 3

166. Было достигнуто общее согласие с тем, что ввиду решения о том, что заключивший договор перевозчик не должен нести ответственность согласно проекту документа за всех своих субподрядчиков, агентов или служащих, пункт 3 должен применяться как к морским, так и неморским исполняющим сторонам, а также, возможно, к лицам, которые могут не подпадать под определение "исполняющей стороны". Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что определение "исполняющей стороны" (см. пункты 34–42 выше) уже охватывает всех субподрядчиков исполняющей стороны.

167. Был поставлен вопрос о месте включения пункта 3 в проект документа. Несмотря на поддержку сохранения пункта 3 в проекте статьи 15 с учетом тесной связи между различными пунктами этого проекта статьи, преобладающее

мнение заключалось в том, что положение, касающееся ответственности перевозчика, не вполне уместно в статье, посвященной ответственности морских исполняющих сторон. Было решено изложить пункт 3 в качестве отдельной статьи, которой в предварительном порядке будет присвоен номер 14 бис.

168. В отношении содержания пункта 3 были высказаны различные предложения. Одно из них состояло в том, что оно должно отражать содержание пункта 4. В этой связи было отмечено, что в подпункт (b) следует включить прямую ссылку на "служащих" заключившего договор перевозчика, поскольку ссылка на "любое другое лицо" является недостаточно ясной, а ссылка на сферу "служебных обязанностей" такого лица уже включена во второе предложение этого подпункта. Рабочая группа приняла это предложение. В качестве редакционного замечания было отмечено, что, по-видимому, потребуется дополнительно обсудить возможность отдельного рассмотрения вопроса о служащих (за которых заключивший договор перевозчик должен нести широкую ответственность) и о субподрядчиках (в отношении которых ответственность заключившего договор перевозчика может быть несколько более узкой).

169. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "которое исполняет или обязуется исполнить" словами "которое физически исполняет или обязуется исполнить". Возражения против этого предложения основывались на том, что заключивший договор перевозчик ни в коем случае не должен иметь возможность делегировать ответственность вне зависимости от того, делегирует ли он физическое исполнение или иной вид исполнения.

170. Было указано, что слова "с учетом положений пункта 5" могут быть неточными, поскольку в пункте 3 речь идет об исках, предъявляемых перевозчику, а в пункте 5 речь идет об исках, предъявляемых любому лицу помимо перевозчика. Соответственно было предложено заменить слова "с учетом положений пункта 5" формулировкой "с учетом ответственности и пределов ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик". Хотя это предложение получило поддержку, Рабочая группа решила сохранить ссылку на пункт 5 с учетом дальнейшего обсуждения этого вопроса на более позднем этапе.

е) Пункт 4

171. В соответствии с предложением, внесенным в контексте обсуждения пункта 3, было высказано мнение о том, что положение служащих в соответствии с пунктом 4 может рассматриваться иным образом, чем положение субподрядчиков. Например, было указано, что понятие "делегирования" исполнения, возможно, уместно в отношении субподрядчика, однако представляется слишком узким для регулирования положения служащих, которое целесообразнее охватить формулировкой примерно следующего содержания: "исполняющая сторона несет ответственность за действия или бездействие своих служащих при условии, что они действуют в пределах своих служебных обязанностей". Был приведен еще один пример в поддержку мнения о том, что в тексте пункта 4 не должна идти речь о возможности делегирования субподрядчиком "любых" обязательств перевозчика, поскольку субподрядчик может делегировать лишь те обязательства перевозчика, которые субподрядчик взял на себя.

172. Рабочая группа подтвердила принятое ею ранее решение о том, что структура пункта 4 должна отражать структуру пункта 3. В этой связи был поставлен вопрос о целесообразности расширения сферы применения пункта 4 на охват как морских, так и неморских исполняющих сторон. После обсуждения было вновь отмечено, что в положении, которое заменит пункт 3 в качестве отдельной статьи, должна быть установлена ответственность заключившего договор перевозчика также и в отношении субподрядчиков и служащих его субподрядчиков. Такое положение призвано установить общую ответственность заключившего договор перевозчика в отношении всех возможных агентов или субподрядчиков, которых он может привлечь. В то же время, поскольку пункт 4 касается служащих и субподрядчиков с точки зрения морской исполняющей стороны, а не с точки зрения заключившего договор перевозчика, нет необходимости распространять сферу охвата пункта 4 на неморские исполняющие стороны. Хотя Рабочая группа в целом достигла согласия в отношении различий в сфере охвата между пунктами 3 и 4, неоднократно высказывалось мнение о том, что морские субподрядчики, о которых идет речь в пункте 4, должны тем не менее нести ответственность за всех своих субподрядчиков, будь то морских или неморских. Было также вновь высказано мнение, что в пункте 4 должна быть отражена общая норма, содержащаяся в пункте 3, поскольку согласно обоим положениям заключивший договор перевозчик и морская исполняющая сторона ставятся в аналогичное положение по отношению к своим морским и неморским субподрядчикам. Было отмечено, что эти мнения противоречат общему принципу, согласно которому режим неморских исполняющих сторон как таковых не должен регулироваться проектом документа. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения с целью продолжить обсуждение на одной из последующих сессий.

f) Пункт 5

173. Было предложено исключить ссылку на пункт 3, с тем чтобы избежать любого толкования, распространяющего защиту на основе "Гималайской оговорки" на неморские исполняющие стороны. Рабочая группа в целом одобрила предполагаемый результат этого предложения, однако было отмечено, что исключение ссылки на лиц, упомянутых в пункте 3, лишит служащих и агентов перевозчика возможности использовать преимущества "Гималайской оговорки". Согласно пересмотренному предложению в пункте 5, возможно, потребуется конкретно перечислить тех упомянутых в пункте 3 лиц, на которых должно распространяться действие такой оговорки. В контексте этой дискуссии было высказано мнение о том, что, поскольку исторически "Гималайская оговорка" была принята для защиты служащих, сферу охвата пункта 5 следует ограничить такими служащими перевозчика, исключив из нее субподрядчиков или агентов перевозчика. Было также выражено мнение, что действие "Гималайской оговорки" должно распространяться лишь на те стороны, которые несут ответственность в соответствии с проектом документа. Было выдвинуто альтернативное предложение ограничить сферу применения пункта 5 служащими заключившего договор перевозчика или морской исполняющей стороны, если они доказали, что действовали в пределах своих служебных обязанностей.

174. В ответ на эти предложения было указано, что явный отход от толкования Гаагских и Гаагско–Висбийских правил может отрицательно сказаться на приемлемости проекта документа. Было также отмечено, что определение "исполняющей стороны" охватывает лишь тех лиц, которые "физически" обрабатывают груз. Следовательно, лоцманы, инспекторы груза и другие лица, которые могут оказывать помощь перевозчику, не будут пользоваться защитой, обеспечиваемой "Гималайской оговоркой". В отношении использования соответствующей формулировки в проекте документа было предложено распространить защиту, обеспечиваемую пунктом 5, по меньшей мере на "служащих или агентов заключившего договор перевозчика или морской исполняющей стороны". Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы добавить такую формулировку, которая распространяла бы подобную защиту на все стороны, участвующие в морских операциях, включая независимых субподрядчиков.

175. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что, в качестве альтернативы существующему тексту пункта 5, слова "служащие или агенты заключившего договор перевозчика или морской исполняющей стороны" должны быть заключены в квадратные скобки для продолжения обсуждения этого вопроса на одной из последующих сессий. Секретариату было предложено рассмотреть возможность представления дополнительного варианта, ограничивающего применение пункта 5 морской сферой.

176. В качестве замечания редакционного характера было предложено заменить слово "иск", которое может быть неправильно истолковано, словами "любой иск в соответствии с настоящим документом". Рабочая группа приняла к сведению это предложение.

g) *Пункт 6*

177. Была выражена озабоченность в связи с переводом юридического понятия "joint and several liability" на английский язык на некоторые официальные языки. Было отмечено, что, например, на испанском и французском языках следует использовать, соответственно, термины "responsabilidad solidaria" и "responsabilité solidaire". Рабочая группа просила Секретариат обеспечить последовательное использование этого понятия на всех официальных языках. Было предложено дать в проекте документа определение "солидарной ответственности". В то же время было выражено общее мнение, согласно которому подобное определение будет, возможно, излишним, поскольку аналогичные концепции существуют в различных правовых системах. Кроме того, было высказано мнение о том, что положения пункта 6 не должны препятствовать сторонам, несущим ответственность, возбуждать встречные иски.

178. В отношении содержания пункта 6 был задан вопрос о том, каким образом ссылка на "пределы, предусмотренные в статьях 16, 24 и 18", будет увязываться с действием упомянутых в проекте статьи 8 международных конвенций, положения которых, возможно, будут применимыми до или после морского этапа перевозки. В ответ было отмечено, что проект статьи 8 не будет применяться в отношении морских исполняющих сторон. Кроме того, хотя проект статьи 8, возможно, применим в отношении неморских исполняющих сторон, как представляется, нет ни одного примера какой-либо конкретной

ситуации, в которой истец имел бы возможность по своему выбору предъявить иск заключившему договор перевозчику или неморской исполняющей стороне, на которую может распространяться действие положений статьи 8. Было указано, что теоретически существует возможность предъявления параллельных исков лишь в рамках претензий к заключившему договор перевозчику и морской исполняющей стороне, на которых будут распространяться морские пределы ответственности.

179. Была высказана обеспокоенность в отношении действия пределов ответственности. В ситуации, когда ответственность несут две стороны, а пределы ответственности не применяются в отношении лишь одной из них, теория солидарной ответственности будет применяться в отношении одной из сторон с учетом установленного предела, а другая сторона должна нести ответственность и в превышение этого предела. В ответ на эту обеспокоенность и с тем, чтобы пояснить, что пункт 6 должен применяться только в отношении морских исполняющих сторон, было предложено упростить текст пункта 6 следующим образом: "Заключивший договор перевозчик и морская исполняющая сторона несут солидарную ответственность". Было выражено мнение о необходимости дальнейшего обсуждения этого вопроса в контексте пункта 7.

180. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о необходимости ограничить сферу применения пункта 6 морскими исполняющими сторонами.

181. Из-за отсутствия достаточного времени Рабочая группа не обсудила пункт 7 проекта статьи 15.

IV. Другие вопросы

182. Рабочая группа отметила, что ее тринадцатую сессию намечено провести в Нью-Йорке с 3 по 14 мая 2004 года. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению принятое Комиссией на ее тридцать шестой сессии решение о том, чтобы предоставить Рабочей группе возможность провести двухнедельную сессию для продолжения своей работы (см. A/58/17, пункт 275).

183. Рабочая группа приняла к сведению инициативу ряда делегаций по организации семинара по вопросам свободы договора в рамках полностью или частично морской международной перевозки грузов "от двери до двери" до проведения тринадцатой сессии Рабочей группы. К Секретариату была обращена просьба изучить возможность выступить одним из спонсоров этого семинара.

Примечания

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

² Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 224.

³ Общее обсуждение вопроса о распределении информационного времени между различными рабочими группами см. там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17*, пункты 270–275 и 277–278.

⁴ Там же, пункты 205–208.