



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
18 February 2005

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа III (Транспортное право)

Пятнадцатая сессия

Нью-Йорк, 18–28 апреля 2005 года

Транспортное право: подготовка проекта документа о [частично или полностью] [морской] перевозке грузов

Замечания Секретариата ЮНКТАД по вопросу о свободе договора

Записка Секретариата

Секретариат получил 17 февраля 2005 года от Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию замечания по вопросу о свободе договора. Эти замечания, которые были распространены на неофициальной основе в ходе предыдущей сессии Рабочей группы, воспроизводятся в приложении I в том виде, в каком они были получены Секретариатом.



Приложение I

Замечания Секретариата ЮНКТАД по вопросу о свободе договора в соответствии с проектом документа

Вступительные замечания

1. Проект документа в значительной степени сосредоточен на рассмотрении вопросов ответственности, т.е. на регулировании ответственности, возникающей в связи с перевозкой грузов. Проект документа, несомненно, предназначен для модернизации действующих международных режимов ответственности в области морской перевозки грузов (т.е. Гаагских, Гаагско–Висбийских и Гамбургских правил). Кроме того, рабочее предположение состоит в том, что проект документа будет применяться также в отношении договоров смешанной перевозки, охватывающих морской этап. С учетом этого представляется целесообразным напомнить ряд общих элементов, которые характерны для всех существующих режимов ответственности при несмешанных перевозках грузов морем, наземными видами транспорта и по воздуху (т.е. Гаагских, Гаагско–Висбийских и Гамбургских правил, КДПГ, КМЖП/МГК, Варшавской конвенцией (с поправками), Монреальской конвенцией), а именно, что:

Во-первых, все существующие международные режимы устанавливают минимальные уровни ответственности перевозчика, которые применяются на императивной основе, иными словами соответствующие материально–правовые нормы об ответственности перевозчика не могут быть изменены на договорной основе в ущерб грузоотправителю по договору или грузополучателю.

Во-вторых, императивный порядок применения соответствующих режимов распространяется на договоры перевозки, которые не обсуждаются сторонами на индивидуальной основе, а заключаются на основе типовых договорных условий перевозчика, которые обычно содержатся в транспортном документе, выдаваемом перевозчиком, или подтверждением которых обычно является такой документ.

2. Основная цель подобного подхода, характерного для всех существующих международных режимов ответственности, заключается в том, чтобы ограничить потенциальные возможности для злоупотреблений в связи с договорами присоединения, которые используются в тех случаях, когда договорные отношения устанавливаются между сторонами, которые не являются равноправными партнерами в переговорах. Благодаря установлению минимальных уровней ответственности, которые применяются в императивном порядке и не могут быть изменены на договорной основе, существующие режимы ответственности стремятся обеспечить защиту сторон, которые заинтересованы в грузе, но обладают слабыми позициями, т.е. мелких перевозчиков и третьих сторон, выступающих грузополучателями от несправедливых договорных условий, устанавливаемых в одностороннем порядке перевозчиком в своих типовых договорных условиях.

3. Таким образом, центральным элементом существующих международных режимов ответственности является ограничение свободы договора с целью

обеспечить защиту мелких партнеров от несправедливых типовых договорных условий.

4. Основной вопрос, который предстоит рассмотреть Рабочей группе, заключается в том, следует ли и в какой степени применять в проекте документа такой же подход, который применяется в существующих международных режимах ответственности.

5. Особое и существенное значение в связи с этим приобретает рассмотрение в проекте документа так называемых договоров об обслуживании или "Соглашений о линейных морских перевозках" (которые описываются в пунктах 19–22 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 ЮНСИТРАЛ). Имеющиеся данные свидетельствуют о том, что в некоторых отраслях 80–90 процентов линейных перевозок осуществляется на основе такого рода договоров и что по мере усиления тенденции к концентрации в сфере линейных перевозок и образования союзов в рамках глобальной индустрии транспортно–экспедиторского обслуживания использование такого рода договоров, по-видимому, будет расширяться на глобальном уровне. Любое решение о режиме таких договоров может, следовательно, повлиять также на рассмотрение материально–правовых положений об ответственности.

6. С учетом вышеизложенного ниже предлагаются определенные замечания для содействия обсуждению.

I. Неимперативный порядок применения проекта документа в отношении договоров об обслуживании/ СМЛП

7. Существует мнение о том, что СМЛП, как они были описаны (в документе WP.34), не должны полностью исключаться из сферы применения проекта документа, однако должны освобождаться от императивного применения. Это означало бы, что если груз перевозится в соответствии с договором об обслуживании, то режим ответственности в соответствии с проектом документа будет применяться, если не согласовано иное, однако на основании договора можно будет отказаться от применения всех или только некоторых его положений или же изменить их на договорной основе. При оценке потенциальных последствий такого подхода необходимо учитывать следующие ситуации.

a) Договор об обслуживании с участием крупных грузоотправителей

8. В связи с договорами перевозки, которые заключаются между сторонами, обладающими примерно одинаковыми позициями в переговорах, такой подход, несомненно, не будет порождать каких-либо проблем, связанных с публичной политикой. Крупные грузоотправители в такой же степени способны эффективно защищать свои интересы при заключении договора, как и крупные перевозчики. Довольно часто крупные грузоотправители сами выступают перевозчиками, а именно экспедиторами грузов, которые не эксплуатируют суда, а заключают договоры с более мелкими грузоотправителями на перевозку груза на условиях "от двери до двери". Таким образом, экспедиторы грузов могут одновременно выступать перевозчиками (по отношению к более мелким грузоотправителям) и

грузоотправителями (по отношению к несмешанным перевозчикам, например морским перевозчикам).

9. Тем не менее следует отметить, что, если проект документа будет применяться в отсутствие иной договоренности, хотя и не на императивной основе, договаривающаяся сторона, обладающая более обширными знаниями всех условий соответствующего полного свода норм, может оказаться в более выгодном положении. Подобная ситуация будет возникать особенно в том случае, если, как это предлагается, стороны смогут на селективной основе исключать применение или изменять порядок применения отдельных положений, а не всего режима. Если обе договаривающиеся стороны не будут уделять надлежащего внимания всем потенциально применимым положениям проекта документа с учетом предусмотренных в договоре изменений, исключений или дополнений, может оказаться, что одна из договаривающихся сторон "в отсутствие иной договоренности" согласилась с потенциально невыгодными условиями. В более общем плане в долгосрочной перспективе не удастся обеспечить тех потенциальных преимуществ, с которыми у коммерческих сторон ассоциируется применение предсказуемого унифицированного международного режима ответственности.

10. В любом случае, однако, не возникает необходимости в защите сторон, обладающих равными позициями в переговорах, на основе принятия законодательства, подлежащего применению в императивном порядке, при условии, что в любом случае третьи стороны, которые приобретают права и обязательства в соответствии с такими договорами, будут защищены в результате императивного применения режима ответственности.

b) Договор об обслуживании с участием мелких грузоотправителей

11. Ситуация будет существенно отличаться в том случае, если договор заключается между сторонами, которые явно обладают неравными позициями в переговорах. Именно в таких случаях возникает **беспокойство в связи с потенциальной возможностью использования договоров об обслуживании в качестве метода уклонения от применения правил об ответственности, имеющих в противном случае императивный характер.**

12. Текущая практика свидетельствует о том, что договоры об обслуживании, на долю которых приходится более 80 процентов линейных перевозок в некоторых областях, могут быть использованы не только в отношениях между крупными грузоотправителями и перевозчиками, но также и для перевозки весьма незначительных объемов груза, например 10–20 TEU или даже 1 TEU. Абсолютно ясно, что в таких случаях договаривающиеся стороны не обладают равными позициями в переговорах. Договор, заключенный между грузоотправителем двух контейнеров или 25 контейнеров и одной из 25 крупнейших в мире компаний в области линейных перевозок, которые контролируют около 80 процентов общемирового объема перевозок TEU (Источник: Dyna Liners 06/2004, 6.2.2004), вряд ли будет осуществляться на основе индивидуально согласованных условий. В договор об обслуживании скорее будут включены типовые договорные условия перевозчика, которые также содержатся или упоминаются в транспортном документе, например в коносаменте или морской накладной.

13. В связи с этим следует напомнить, что текущая практика свидетельствует лишь об определенных тенденциях, однако будущие изменения на глобальном уровне могут фактически зависеть от того, в какой степени проект документа обеспечит или не обеспечит защиту от злоупотребления "свободой договора" теми сторонами, которые обладают более сильными позициями в переговорах.

14. Если в проекте документа договоры об обслуживании будут исключены из сферы применения режима ответственности на императивной основе без каких-либо гарантий для обеспечения эффективной защиты мелких грузоотправителей от несправедливых договорных условий, то вполне возможно, что в будущем большая часть международных линейных перевозок будет осуществляться на типовых условиях перевозчиков, которые будут включаться в договоры об обслуживании, и таким образом на такие перевозки не будут распространяться императивные минимальные стандарты ответственности.

15. Предварительное определение характерных особенностей СМЛП, содержащееся в документе WP.34, в настоящее время не обеспечивает гарантий в отношении того, что номинальное соглашение СМЛП не может быть использовано в качестве договорного метода уклонения от применения положений об ответственности, которые в противном случае имеют императивный характер, в ущерб мелким грузоотправителям.

II. Взаимосвязь между сферой применения и материально-правовым режимом ответственности

16. Как отмечалось выше, в результате установления императивных минимальных уровней ответственности существующие режимы ответственности стремятся обеспечить защиту сторон, которые заинтересованы в грузе, но не обладают достаточно сильными позициями в переговорах, т.е. мелких грузоотправителей и третьих сторон, выступающих грузополучателями от несправедливых договорных условий, устанавливаемых на односторонней основе перевозчиком в его типовых условиях договора перевозки. В настоящее время, как представляется, существует общее мнение о том, что такой подход по-прежнему является оправданным в отношении так называемых договоров присоединения, т.е. договоров, заключаемых на типовых условиях перевозчика, которые содержатся в транспортном документе (или его электронном эквиваленте) или подтверждаются таким документом.

17. В то же время абсолютно очевидно, что в связи с разработкой материально-правовых положений режима ответственности такие соображения имеют менее существенное значение, чем в случае существующих режимов. Защита грузоотправителей и третьих сторон, выступающих грузополучателями, отнюдь не является основной целью проекта документа, который, исходя из предположения о том, что рыночные условия в последние годы несколько изменились, направлен на обеспечение материально-правовых основ режима ответственности для регулирования взаимоотношений между грузоотправителями и перевозчиками как равноправными партнерами в переговорах. В соответствии с существующим проектом стороны могут, например, договориться о том, что грузоотправитель несет ответственность за выполнение некоторых функций перевозчика (статья 11(2)) и/или что перевозчик

действует в отношении некоторых этапов транспортировки только в качестве агента по экспедиторскому обслуживанию (статья 9). Аналогичным образом предлагается, чтобы обязательства грузоотправителя, которые являются гораздо более обширными и определены гораздо подробнее, чем в существующих режимах ответственности при морских перевозках, носили императивный характер.

18. Тем не менее важно отметить, что, хотя существенные положения проекта документа в значительной степени ориентированы на договаривающиеся стороны, которые обладают равными позициями в переговорах, договоры, заключенные между такими партнерами на индивидуальной основе, могут в зависимости от результатов обсуждений по вопросам свободы договора и сферы применения не регулироваться проектом документа.

19. Вопросы о сфере применения и материально-правовых положениях тесно взаимосвязаны, и поэтому их следует рассматривать в большей степени учитывая общий контекст. Если заключаемые на индивидуальной основе договоры будут исключены из сферы применения проекта документа или не будут подпадать под действие его императивных положений, то материально-правовые положения режима ответственности будут применяться на императивной основе только в отношении так называемых договоров присоединения. Тем не менее в отношении таких договоров невозможно применять подходы, которые будут обеспечивать меньшую защиту грузоотправителей и третьих сторон, выступающих грузополучателями, по сравнению с существующими режимами ответственности при морских перевозках.

20. Таким образом, в ходе обсуждения сферы применения проекта документа в императивном порядке необходимо будет вновь рассмотреть существенные элементы положений об ответственности.