

К.ШМИТТГОФФ

Schmitthoff's
Export
Trade

Экспорт:
право
и
практика
международной
торговли

SCHMITTHOFF'S
EXPORT
TRADE

К. Шмиттгофф

ЭКСПОРТ:

ПРАВО
И
ПРАКТИКА
МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ

SCHMITTHOFF'S EXPORT TRADE

THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL TRADE

BY

CLIVE M. SCHMITTHOFF

LL.M., LL.D. (London), Dr. jur. (Berlin), Dres. h.c., F.I.Ex., Barrister, Hon. Professor of Law at the University of Kent at Canterbury, Professor Emeritus of the City of London Polytechnic, Hon. Professor of Law at the Ruhr-Universitat Bochum.

with assistance from

JOHN ADAMS, LL.B.

Barrister,

Professor in Commercial Law at the University of Kent at Canterbury.

NINTH EDITION

What would this island be without foreign trade, but a place of confinement to the inhabitants, who (without it) could be but a kind of hermites, as being separated from the rest of the world; it is foreign trade that renders us rich, honourable and great, that gives us a name and esteem in the world.

Charles Molloy,

De Jure Maritimo et Navale, 1676

LONDON
STEVENS & SONS
1990

К. Шмиттгофф

ЭКСПОРТ:

**ПРАВО И ПРАКТИКА
МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ**

ответственный редактор

А.С.КОМАРОВ

профессор,

заведующий кафедрой правовых дисциплин

Всероссийской академии

внешней торговли,

член-корреспондент УНИДРУА

МОСКВА

"ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА"

1993

Переводчики:

канд. юрид. наук Вилкова Н. Г.

гл. гл. 1–3, 5–8, 10–12, 14;

канд. юрид. наук Зайцева В. В.

гл. гл. 22–24;

канд. юрид. наук Басистый Б. А.

гл. гл. 9, 31, 33;

канд. юрид. наук Диденко В. П.

гл. гл. 15, 16, 18–21, 25–30, 32, 34, 35.

Редактор

В. И. Кулешова

Шмиттгофф Клайв Максимилиан

Ш73 Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с
англ.— М.: Юрид. лит., 1993— 512 с.

ISBN 5-7260-0684-4

В книге дается обзор правового регулирования и международной деловой практики как по традиционным институтам (купля-продажа товаров, финансирование экспорта, международные перевозки, основы таможенного права), так и по вопросам, которые в нашей литературе широко не освещались (коммерческое кредитование, маркетинг, бартерные операции, законодательство о конкуренции и др.). Книга написана без акцента на юридико-техническую терминологию и сложные теоретические рассуждения. Российскому читателю предлагается последнее издание книги, отражающее современное функционирование экспорта.

Для всех, кто занимается внешнеэкономической деятельностью.

1207010000-022

Ш 012(01)-93 КБ-4-90-92

67.93

ISBN 5-7260-0684-4

© Stevens & Sons. London 1990.

® Перевод на русский язык, предисловие ответственного редактора, примечания к русскому изданию — Издательство «Юридическая литература» Администрации Президента Российской Федерации, 1993

Предисловие к русскому изданию

Современный этап развития внешнеэкономической деятельности в нашей стране связан с коренным изменением форм и методов, которые применялись на протяжении десятилетий предшествующего развития. Десятки тысяч предприятий, независимо от их принадлежности к государственному или частному сектору, организационной формы, размеров имущества, сферы деятельности, состава собственности, получили возможность активно участвовать в международном экономическом сотрудничестве.

Но это в целом положительное явление имеет существенные недостатки, объективно сдерживающие широкое и экономически выгодное вовлечение в процесс мировой торговли отечественных предприятий. Один из таких недостатков — отсутствие необходимого опыта, а порой и элементарных знаний об условиях и особенностях деятельности на непривычном для наших предприятий международном рынке.

Эта среда, включающая множество различных аспектов — экономических, организационных, правовых и т. п., значительно отличается от той, в которой привыкли оперировать хозяйственные субъекты в нашей стране. Прежние навыки и подходы оказались не только бесполезными в условиях экономической системы, построенной на законах рынка, но подчас и вредными, отвлекающими внимание от решающих элементов, осложняющими взаимопонимание и взаимодействие с иностранными партнерами.

Характерной чертой регулирования хозяйственных связей в дореформенный период было, по существу, номинальное значение правовых норм, что, естественно, отучило наших хозяйственников постоянно «советоваться» с законом. Однако любая экономическая деятельность во внешней сфере едва ли не в первую очередь предполагает четкое представление о правовых рамках, в которых она осуществляется, ясное осознание того, что практически единственным инструментом регулирования взаимоотношений между участниками внешнеэкономических сделок является соответствующая правовая система, к тому же построенная не на национальных, а на международных источниках.

Право не только играет заметную роль в сфере международных экономических отношений; применение его в этой области отличается большой сложностью в силу ряда объективных причин. Это прежде всего неопределенность как результат возможности регулирования внешнеэкономических сделок нормами права различных стран, а также неадекватность содержания этих норм, которые в большинстве своем предназначены для регламентации внутренних сделок по отношению к международным операциям. Следует отметить, что проводимая в настоящее время работа по унификации права международной торговли способствует преодолению этих препятствий.

Безусловно, необходимая степень осведомленности о действующем в международной торговле правовом режиме — неперемнное условие успешных результатов деятельности. Решение этой задачи российскими деловыми кругами затруднено из-за практического отсутствия необходимых учебных и справочных материалов, в первую очередь на русском языке, в то время как за рубежом литературы по этим вопросам более чем достаточно. Большое количество работ по общим и специальным вопросам, весьма объемных или содержащих материал в конспективной форме, позволяет быстро составить представление не только о действующем нормативном регулировании, но и о сложившейся практике.

Особое место среди этих книг занимает работа профессора Клайва Шмиттгоффа, перевод которой предлагается читателю. О ее популярности говорит тот факт, что она издавалась с 1948 года (первое издание) девять раз, была переведена на несколько языков, в том числе на русский¹. Для многих зарубежных бизнесменов, как для начинающих, так и для обремененных солидным опытом, работа К. Шмиттгоффа является настольной книгой, руководством в повседневной практике.

¹ См.: Шмиттгофф К. Экспортная торговля. Руководство по правовым вопросам и практике экспортных операций/Под ред. Е. Е. Израилевича. М., 1958.

Книга популярна не только из-за своего энциклопедического характера, но и благодаря безусловному авторитету ее автора, ведущего юриста в области права международной торговли на протяжении всех послевоенных десятилетий. Вплоть до самой смерти (в 1990 г.) К. Шмиттгофф продолжал активно работать в этом направлении. О неоченимом вкладе, который он внес в развитие права международной торговли, говорит тот факт, что именно Шмиттгофф по просьбе Генерального секретаря ООН подготовил доклад¹, который дал мощный толчок к созданию в 1967 году Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Заслуги ЮНСИТРАЛ в подготовке международных конвенций по важным вопросам экономических отношений сегодня не вызывают сомнений. Накануне юбилейной XXV сессии ЮНСИТРАЛ отмечалось, что даже для сегодняшнего дня, когда прошло 25 лет, в докладе Шмиттгоффа можно найти полезное обсуждение методов, подходов и тем для прогрессивного совершенствования и унификации права международной торговли, а также полезный перечень организаций, занимающихся деятельностью в этой области международного права².

Одна из важных особенностей предлагаемой читателю работы К. Шмиттгоффа заключается в том, что все издания книги отличались высокой актуальностью. В каждом издании анализировались новые явления в международной торговле, оценивались перспективы формирующейся практики, расширялся и уточнялся справочный аппарат книги. Содержание работы Шмиттгоффа «Экспорт: право и практика международной торговли» свидетельствует об успешном решении задач сделать книгу понятной и интересной не только юристам, но и широким кругам предпринимателей, участвующих во внешней торговле. И хотя в основном книга написана с точки зрения практики английского экспортера, она безусловно имеет не меньшее значение и для любого бизнесмена, так как анализ многих аспектов правового режима торговых сделок универсален.

Очевидное достоинство книги для читателя, который ориентируется на практическую деятельность,— множество примеров решения различных вопросов коммерческой практики в реально существующих случаях. Приводимые в книге ссылки на судебные решения по делам, где рассматривались и решались конкретные споры, являются не только иллюстрациями. В английском праве судебные решения, вынесенные высшей судебной инстанцией, имеют силу источников права. Этот прецедентный характер английского права читатель должен всегда принимать во внимание, анализируя практические последствия того или иного принципа или нормы, вытекающей из судебного решения (прецедента).

В круг источников правового регулирования международной торговли автор включил не только анализ законодательства и судебной практики Великобритании и других государств, которые активно участвуют в международном экономическом сотрудничестве. Много внимания уделяется также международным источникам: конвенциям и соглашениям, непосредственно относящимся к заключению и исполнению внешнеэкономических сделок. Довольно подробно освещено приобретающее с каждым годом все больший удельный вес в правовом регулировании экономической жизни в Западной Европе законодательство, создаваемое в рамках Европейских сообществ, которое в силу его характера и содержания часто называют «европейским правом».

В книге нашло свое место описание практических результатов для облегчения процесса международной торговли, достигнутых не только межгосударственными организациями, например ЮНСИТРАЛ, Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), но и многочисленными неправительственными международными организациями, особое место среди которых занимает Международная торговая палата. Читатель найдет в книге немало полезной информации о таких признанных и широко распространенных в международной коммерческой практике документах, как типовые договоры, рекомендации по составлению контрактов, формулированию отдельных условий различных внешнеэкономических сделок.

¹ См.: Официальные отчеты Ассамблеи, двадцать первая сессия, приложение (A/6396). Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том 1:1968-1970 годы, часть первая, II, В.

² ЮНСИТРАЛ. Записка секретариата. Десятилетие международного права ООН. A/CN.9/349 21 мая 1991 г.

Традиционно больше всего внимания в книге уделяется правовому анализу международного договора купли-продажи. Этот договор до сих пор превалирует в международном экономическом обороте потому, что большинство операций мировой торговли, как и много лет назад, связано с реализацией разнообразных товаров. Но сама операция по купле-продаже подразумевает необходимость заключения тем или иным партнером договоров, которые направлены на ее фактическое осуществление. Среди них прежде всего следует назвать перевозку, страхование, расчетно-кредитные операции, торговое посредничество. Сделки купли-продажи, оставаясь неизменными по сути, претерпевают серьезные изменения по форме: появляются новые элементы, усложняется их структура и содержание. Этому, в частности, способствует использование новых технологий ведения торговых операций, которые становятся возможными вместе с прогрессом науки и техники. Наиболее яркий пример — использование электронных средств передачи информации, что во многих случаях составляет важную часть в развитии коммерческих операций. Эти тенденции и новое нормативное регулирование с достаточной полнотой освещаются в книге.

Большой интерес для читателя представляет и описание тех торговых операций, которые пока еще не получили широкого распространения в нашей практике, но которые, безусловно, станут ее неременной составной частью: лизинг, научно-производственная кооперация, инвестиционное сотрудничество, факторинг, франшизинг и т.п.

Природа рыночных отношений предполагает гибкость и возможность быстрого реагирования предпринимателя на постоянно изменяющиеся внешние условия. Поэтому в его арсенале должно быть знание многочисленных альтернатив ведения хозяйственных операций.

Чтение книги создает наглядное представление о многообразии торговых операций, существующих в современной коммерции, что объективно помогает заинтересованному предпринимателю искать новые возможности.

С другой стороны, необходимо предостеречь от чисто механического заимствования определенных правовых форм, поскольку многие из них, что особенно характерно для английского права, не имеют соответствующего нормативного регулирования в нашем праве. И поэтому решение того или иного вопроса в рамках другой правовой системы может потребовать и иных подходов к его правовому оформлению. Более того, многие понятия и концепции, которыми оперирует автор, окажутся неизвестными и поэтому малопонятными читателю, воспитанному в традициях кодифицированного права с четкими, хотя и довольно общими формулировками правовых норм. Эта трудность с успехом может быть преодолена заинтересованным читателем обращением к работам, в которых освещаются положения иностранного, в частности английского, права¹.

В издании на русском языке не вошли некоторые главы, но это не должно повлиять на его ценность для российского читателя, поскольку исключенные главы в основном касаются тех аспектов правового регулирования экспортной деятельности, которые более актуальны для английского предпринимателя.

Не вызывает сомнений, что тот, кто стремится стать настоящим специалистом в области внешнеэкономической деятельности и хотя бы однажды обратился к книге профессора Шмиттгоффа, приложив усилия к освоению содержащегося в ней материала, никогда не разочаруется и будет благодарен возможности познакомиться с этой во многом уникальной работой.

А. С. КОМАРОВ,
заведующий кафедрой правовых дисциплин
Всероссийской академии внешней торговли

¹ См., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1983. Ч. I; 1984. Ч. II.

Предисловие

Целью настоящей книги является представление читателю, по возможности, наиболее выразительной панорамы права и практики международной торговли. Книга предназначена не только для бизнесменов и их профессиональных консультантов, но и для всех изучающих, в числе прочих юридических и предпринимательских дисциплин, также и право международной торговли. Не является серьезным препятствием и тот факт, что она написана, как для юристов, так и для лиц, которые не имеют специального образования. Как следует из моего опыта, занимающиеся внешней торговлей бизнесмены вполне могут разобраться в юридических принципах, если их излагать без излишнего усложнения, поскольку они говорят на том же языке, что и юристы — специалисты в области торгового права, имеют дело по существу с тем же предметом, только подходят к нему с иной позиции. Как новичку, так и специалисту я хотел бы дать путеводитель, описав основные элементы правовых институтов, а затем рассмотрев их специфические функции в практике международной торговли.

Экспортное право, или, как некоторые предпочитают его именовать, право международной торговли, охватывает необычайно широкий спектр деловой активности, что отразилось и на структуре данной работы. В восьми частях ее речь идет о международной купле-продаже товаров, организации маркетинга за рубежом, финансировании и страховании экспорта, перевозке экспортных товаров, разрешении споров из международных коммерческих сделок, о договорах на сооружение объектов и иных долгосрочных договорах, о таможенном праве.

В предисловии к опубликованному в 1986 г. предыдущему восьмому изданию я характеризовал как революционные те изменения, которые произошли в международной торговле. Это развитие весьма поразительно продолжается, и любопытно отметить значительный прогресс, достигнутый за короткий промежуток со времени опубликования восьмого издания. В этой связи можно отметить две тенденции.

Во-первых, быстро развивается универсальная унификация права международной торговли. Ведущие торговые державы, похоже, осознали, что в нашем тесном мире глобальная унификация права международной торговли имеет значительные практические преимущества для международного делового сотрудничества. В настоящее время, более чем когда-либо, государства поддерживают конвенции, направленные на универсальную унификацию: с 1 января 1988 г. вступила в силу Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которую ратифицировали, одобрили либо присоединились более 20 стран, в том числе США, Китай, Австралия, Франция, Германия, и лишь вопрос времени, чтобы Конвенция стала частью английского права¹. Готов для применения и ряд других, связанных с Венской, конвенций, среди них следует назвать Конвенцию 1974 г. об исковой давности, Женевскую конвенцию 1983 г. о представительстве в международной купле-продаже товаров, Гагскую конвенцию 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, а также две подписанные в 1988 г. в Оттаве конвенции о международном факторинге и о международном финансовом лизинге. Таким образом, Венская конвенция находится в центре и связана с разработкой соответствующих конвенций. В 1988 г. была завершена длительная работа над Конвенцией о международных переводных и международных простых векселях.

Во-вторых, на региональном уровне стремление к установлению Единого рынка Европейских сообществ обусловило к 31 декабря 1992 г. значительное влияние на рассматриваемую проблематику права ЕС. Брюссельская конвенция о судебных реше-

¹ По данным 25 сессии ЮНСИТРАЛ (22 мая 1992 г.), участниками Венской конвенции являются 38 государств, в том числе: Беларусь (1989 г.), Украина и Российская Федерация (1990 г.): на территории Беларуси Конвенция вступила в силу с 1 ноября 1990 г., на территории Российской Федерации и Украины соответственно с 1 сентября и 1 февраля 1991 г. (*прим. отв. ред.*).

ниях по гражданским делам (1968 г.) была введена в действие на территории Великобритании в 1982 г. Законом о гражданской подсудности и судебных решениях, который вступил в силу с 1 января 1987 г. Этот важный акт, помимо прочего, регулирует вручение повесток за юрисдикционными пределами и определение суда по искам, которые основаны на договорах, в тех случаях, когда ответчик имеет место нахождения в другой стране — члене ЕС. Конвенция 1968 г. вскоре будет распространяться на страны ЕАСТ¹ после вступления в силу так называемой Параллельной конвенции Лугано (1988 г.). Далее, Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (1980 г.), вероятно, будет введена в действие на территории Великобритании. Законопроект по этому вопросу сейчас рассматривается Парламентом. В дополнение к этим ключевым материалам проникновение права ЕС заметно и в других областях. Можно вспомнить в этой связи Директиву ЕС об ответственности за продукт (1985 г.), введенную в действие на территории Великобритании ч. 1 Закона 1987 г. о защите потребителя, который вступил в силу 1 марта 1989 г. Далее, блоковое изъятие из п. 1 ст. 85² допускает применение некоторых соглашений о франшизе. Английским правом признана также поощряемая Европейскими сообществами новая форма совместного сотрудничества: Европейское экономическое объединение интересов (EEIG, 1989).

После десятилетнего забвения возобновлена работа над созданием положения о Европейской компании, и в 1988 г. был пересмотрен десятый проект Директивы ЕЭС о гармонизации законодательства о компаниях 1985 г., где предлагается принять интернациональное положение о слиянии акционерных компаний; с принятием данной Директивы и ее применением в странах Сообщества будет облегчено создание компаний в других странах Европейского сообщества.

Отмеченные две основные тенденции универсальной интеграции права международной торговли и влияние на него права Европейских сообществ занимают должное место в настоящем издании, в дополнение к очевидной задаче актуализировать его, указав изменения в национальных и международном законодательствах и отразив лавинообразное влияние на данную отрасль права новых решений английского, американского суда, судов стран Британского содружества, а также Европейского суда. Данное издание дополнено разделом об ответственности за продукт (глава 11) и разделом о процедуре рассмотрения жалоб по ГАТТ (глава 33). В главе 11 не только рассматривается Директива ЕЭС об ответственности за продукт, но и дается обзор положений английского права по данному вопросу, содержится краткий обзор американского права. Глава 33 настоящего издания базируется на принятых в мае 1989 г. в рамках Уругвайского раунда ГАТТ резолюциях о прямой процедуре по жалобам.

Кроме того, в связи с ростом значения некоторых видов международной торговой практики в данном издании потребовалось их более подробное рассмотрение; к указанной категории относятся различные формы встречной торговли, лицензионные и франшизные договоры, соглашения о договорных и институциональных совместных предприятиях, факторинг, форфейтинг, финансовом лизинге. Одновременно сделаны сокращения по тем вопросам, которые сейчас утратили свое значение. Поэтому, несмотря на то, что настоящее издание дополнено двумя новыми главами, оно на одну главу короче предыдущего.

Изучение международного торгового права открывает с моей точки зрения — и здесь я должен признать себя виновным в предвзятости — очаровательный подход к пониманию современного коммерческого права. Объяснение этому далеко искать не приходится. Оно состоит в том, что право международной торговли имеет дело с реалиями деловой жизни, в которой переплетаются и взаимодействуют купля-продажа, финансирование, страхование, перевозка, разрешение споров, предъявление исков, т. е. те правовые институты, которые обычно анализируются отдельно. Утонченность и нюансировка — это основные черты современного права международной торговли, и, игнорируя их, нельзя понять комплексную природу международной торговли. Как юрист, так и бизнесмен должны учитывать эту особенность. Юристу, а тем более изучающему юриспруденцию студенту необходимо помнить, что при многообра-

¹ Европейская ассоциация свободной торговли (*прим. отв. ред.*).

² Имеется в виду Римский договор о создании «Общего рынка» (*прим. отв. ред.*).

зии предмета любое самое незначительное изменение фактических обстоятельств может привести к отклонению от прецедента; бизнесмен же, желающий в условиях жесткой конкуренции преуспеть в современном экспорте, должен знать весь спектр многочисленных возможностей, которые предоставляет в его распоряжение право, являющееся, помимо прочего, инструментом торговли.

Я с удовольствием выражаю благодарность многим лицам и организациям, которые оказали мне содействие в подготовке этого издания и предоставили информацию, дали советы, помогли. Я очень благодарен профессору Джону Адамсу из Университета Канта в Кентербери, который подготовил проекты глав о лицензировании и франшизе (глава 15), о праве конкуренции в Европейских сообществах и Великобритании (глава 19), о морском страховании (глава 26), а также внес ценные предложения по совершенствованию других разделов работы и прочитал верстку книги. Я признателен и г-ну Т. Мушлински, лектору по правовым вопросам Лондонской школы экономических и политических наук, за то, что он переработал и актуализировал сложный раздел по таможенному праву (глава 35), дополнив ее ссылками на SAD¹ и другие документы по упрощению таможенных формальностей; г-ну А. Поль Добсону, директору программы по праву Политехнического института Северного Лондона, оказавшему содействие в выверке многочисленных сносок. Мой ученик, ныне профессор Депольского университета в Чикаго, г-н Стефан Ж. Лекок любезно обеспечил меня новейшей информацией по различным аспектам американского права, на которую я ссылаюсь в предлагаемой вашему вниманию работе.

Благодарю также г-на Арнольда В. Г. Кина, С. В. Е. бывшего юридического советника Управления гражданской авиации, который оказал содействие в переработке главы о воздушной перевозке товаров (глава 29); г-на Харольда Каплана, директора компании по международным страховым услугам, за помощь в подготовке раздела о воздушном страховании; г-на Кристофера М. Ц. Кэшмора, старшего лектора по праву в Политехническом институте Лондона, за содействие в подготовке раздела по перевозкам; г-на Малколма Эванса, Генерального директора УНИДРУА (Рим); д-ра Джеральда Херрманна из ЮНСИТРАЛ (Вена); г-на Деррика Лангхэма, Генерального директора Института экспорта; г-на Р. А. Пильчера, руководителя компании по финансированию экспорта (EXFINCO), и д-ра Иво Шварца, руководителя Директората по сближению права Комиссии Европейских сообществ (Брюссель). Управление по гарантиям экспортных кредитов оказало содействие в актуализации соответствующей главы. Я также признателен барристеру г-ну Роберту Спайсеру, который составил весьма полный указатель к данной работе. Я выражаю признательность читателям и критикам предыдущего издания, которые указали на его недостатки и сообщили об изменениях в торговой практике по тем или иным вопросам.

Как отмечалось, право экспортной торговли является наиболее динамичной отраслью торгового права, которая постоянно развивается и претерпевает изменения. Поэтому читателю очень важно как можно скорее получить свежую информацию. Настоящее издание может быть актуализировано путем изучения соответствующих статей и заметок в разделе, посвященном экспортной торговле «The Journal of Business Law», который издает в Лондоне компания «Stevens and Sons».

Ссылки на законодательство приведены по состоянию на 1 октября 1989 г., если не указано иное.

29БЛЕНХЕЙМ РОУД
БЕФОРД ПАРК
ЛОНДОН W41ET
ДЕКАБРЬ 1989

К. М. Ш.

¹ (SAD) — Единый административный документ — унифицированная форма документа, используемая при оформлении ввоза (вывоза) товаров (*прим. отв. ред.*).

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ

ГЛАВА 1

Введение

МЕЖДУНАРОДНЫЕ торговые сделки связаны с экспортом товаров или услуг из одной страны в другую, являющуюся страной-импортером. Подобные сделки именуется в данной работе экспортными сделками. Реализацию экспортных сделок можно разделить на две категории: сделки, основанные на договоре международной купли-продажи товаров, и сделки, предметом которых является оказание услуг за рубежом, например строительство объектов в другой стране.

Экспортные сделки на основе договора купли-продажи

Подобные сделки осуществляются двумя способами. Экспортер может продать товары непосредственно импортеру за границу либо основать за рубежом маркетинговую организацию и осуществлять бизнес через дилеров, агентов, через собственные отделения или дочерние компании.

Обе формы экспорта имеют свои преимущества. Первый тип более приемлем, когда экспорт товаров имеет второстепенное значение по сравнению с внутренней торговлей или когда экспортные связи настолько незначительны, что нет необходимости в организации за рубежом постоянного представительства. Второй тип, который обычно предпочитают средние и крупные предприятия, предоставляет определенные преимущества, когда экспортная торговля носит более чем эпизодический характер. Существует много вариантов этих двух типов. Экспортные сделки могут осуществляться регулярно, но могут быть и единичной операцией по выходу на внешний рынок. Можно через зарубежного представителя торговать под непосредственным контролем предприятия в Великобритании (если открыть за рубежом отделение или филиалы) или же на основе менее жестких организационных форм (когда зарубежный представитель является самостоятельным дистрибьютером, представляющим интересы не только принципала из Соединенного Королевства, но и других фирм). И можно торговать через совместные предприятия с местопребыванием в стране, куда намечается экспортировать товары

Торговля путем заключения договоров купли-продажи и торговля через представителей за рубежом — не единственные способы и методы экспортной торговли; в действительности они дополняют друг друга. Назначивший за рубежом постоянных представителей экспортер осуществляет экспортные сделки с ними или через них путем заключения договоров купли-продажи. Например, экспортер, основавший в Канаде дочернюю компанию, а также предоставивший исключительное право продажи импортеру в Швеции, экспортирует товары в указанные страны, продавая их канадской компании и шведскому импортеру.

В части первой настоящего издания рассматривается экспортная торговля, основанная на договоре купли-продажи, следующая, вторая, часть посвящена торговле через маркетинговые организации в других странах.

Экспортные сделки на строительство объектов за рубежом

Довольно часто такие сделки представляют собой экспортные проекты, осуществление которых требует значительных капиталовложений. Нередко это связано со стремлением развивающихся стран создать у себя новые отрасли, получая технологии

от индустриальных стран. Обычно договоры подряда заключаются на специальных международных торгах (*International Tenders*), но есть и другие способы получить подряд.

Договоры на строительство объектов и договоры, основанные на экспортной купле-продаже, не являются взаимоисключающими. Во многих договорах на поставку комплектного оборудования предусмотрено, что в процессе строительства либо после его завершения подрядчики будут поставлять на основе договора купли-продажи машины и иное оборудование.

Поэтому целесообразно рассмотреть сделки подряда и строительства объектов за рубежом после того, как будут рассмотрены договоры купли-продажи, а также их финансовые, страховые и транспортные условия. Договоры на строительство объектов рассматриваются в седьмой части.

Коммерсанты и производители, банкиры, страховщики, перевозчики и фрахтовщики

Такие лица, как торговые предприятия и коммерсанты, наиболее тесно связаны с экспортной торговлей. Они занимаются бизнесом под различными вывесками: торговый дом (*Confirming House*), экспортный дом (*Export House*)¹ и т. п. Но ни одно из этих названий не имеет четкого юридического или коммерческого определения, поэтому важно знать, является ли экспортер, который приобретает товар у производителя, принципалом или агентом своего зарубежного потребителя (см. с. 153). В первом случае это доход экспортера с оборота от перепродажи товаров зарубежному импортеру, во втором — он получает прибыль из комиссионных², которые соглашается уплатить ему зарубежный принципал.

Значительная часть экспортной торговли осуществляется через торговые дома, и нельзя отрицать факт, что эта система предопределила экспансию и процветание британской внешней торговли в последние два столетия. Но сегодня многие производители, особенно большие предпринимательские дома, продают товары непосредственно в других странах через собственные экспортные организации. Как в Великобритании, так и за рубежом в экспортной торговле нередко используется форма транснационального предприятия, которое состоит из нескольких национальных компаний, связанных между собой одними и теми же акционерами, контролем, управлением или договором, и благодаря этому действует в мировой торговле как единая экономическая общность. Часто при этом материнская компания находится в одной стране, а дочерние компании — в другой. С созданием в 1992 г. единого рынка Европейских сообществ метод прямого маркетинга станет широко распространенным³.

Другая тесно связанная с экспортной торговлей категория лиц — это банкиры, банкирские дома, страховщики, перевозчики, фрахтовщики. Их содействие экспорту будет рассмотрено дальше⁴.

Экспортеры и национальные интересы

Стимулирование экспорта есть дело государственной важности. Национальный интерес отражается в принимаемых правительством мерах по содействию экспортерам и закрепляется в правовом регулировании. Во-первых, Департамент торговли и промышленности предоставляет экспортерам значительный объем информационных услуг. Во-вторых, Департамент гарантий экспортных кредитов, специальный правительственный отдел при Государственном секретаре по торговле и промышленности, предоставляет страхование экспортных рисков, не покрываемых обычным коммерческим страхованием; в-третьих, путем выдачи экспортных лицензий и посредством таможенного регулирования правительство осуществляет контроль над определенными видами экспорта; в-четвертых, в порядке исключения для некоторых экспортных

соглашений не требуется уведомление об их заключении или регистрации Генеральной дирекции по справедливой торговле. Эти вопросы будут изложены дальше⁵.

Экспортная сделка

Экспортная сделка обычно основана на договоре международной купли-продажи товаров. С правовой точки зрения важно различать договоры на экспорт товаров из страны от договоров на такие же товары, но с внутренним покупателем, не предполагающих вывоз товаров за границу. Мы рассмотрим лишь такие договоры купли-продажи, по которым товары вывозятся из страны морским, воздушным, железнодорожным транспортом, в контейнерах или обычным способом. Все иные договоры купли-продажи, даже и направленные на последующий экспорт товара, представляющие собой внутренние сделки и нами не рассматриваются. Когда экспортер покупает в Великобритании товар у производителя, этот договор купли-продажи является внутренней сделкой, а когда он перепродает эти товары зарубежному покупателю, такой договор купли-продажи должен быть отнесен к экспортной сделке. Если зарубежный покупатель заказывает товар у производителя в Великобритании непосредственно или через агента, строго говоря, речь идет об экспортной сделке, хотя с правовой точки зрения следует различать случаи, когда товар «поставляется с завода» и когда он доставляется покупателю бесплатно. На практике не так уж сложно определить, направлен ли данный договор на экспорт товара из страны, так как в экспортном договоре всегда есть условия о месте доставки, способе перевозки товара до места назначения. Кроме того, покупатель или уполномоченный им получатель за счет продавца обязательно имеет место пребывания за рубежом. Поэтому значительное число сделок купли-продажи можно считать экспортными, хотя права и обязанности контрагентов весьма различны в зависимости от договоренности о месте и способе поставки, а также условий оплаты товара. К счастью, для экспортных сделок в торговых обычаях имеется много торговых терминов, поэтому, изучив их, можно снизить количество вариантов договоренностей, которые экспортер может согласовать с иностранным покупателем по собственному усмотрению (см. гл. 2).

Договоры международной купли-продажи товаров содержат ряд характеристик, которые отсутствуют в аналогичных договорах во внутренней торговле. Они связаны с другими договорами, в частности с договорами морской, воздушной или железнодорожной перевозки, а также с договором транспортного страхования. Во многих экспортных сделках передача покупателю или его агенту отгрузочных документов имеет, как показано далее (см. с. 30), важное значение для исполнения договора купли-продажи; обычно отгрузочные документы включают транспортные документы (коносамент, морской страховой полис и счет-фактура), которые, таким образом, являются элементами трех других договоров. Еще более тесно они связаны, например, при аккредитивном способе расчетов, когда заключается еще и договор с банком (см. гл. 22).

Коротко говоря, как автомобилист задумывается о деталях автомобиля, лишь когда он замечает неполадки, так и для бизнесмена экспортная сделка предстает как естественное и неделимое целое⁶ и он не обращает внимания на ее составляющие. Для наилучшего понимания функционирования механизма экспорта в целом мы рассмотрим все индивидуальные договоры, составляющие экспортную сделку. При таком подходе основное и центральное место в экспортной сделке занимает договор купли-продажи товаров, а остальные договоры (перевозки, страхования, кредитования) имеют второстепенный и случайный характер⁷.

Закон Великобритании 1979 г. о купле-продаже товаров

Основным нормативным актом, который регулирует куплю-продажу товаров, является одноименный Закон 1979 г. Его дополняют Закон 1967 г. о введении в заблуждение и Закон 1977 г. о несправедливых условиях договора. Последний, однако, не регулирует Договоры международной поставки (см. с. 62). Действует также Единообразный за-

кон о международной купле-продаже (см. с. 121), не имеющий, как и другие нормативные акты о защите прав потребителя⁸, большого практического значения для международных торговых сделок.

Ответственность за продукт

Таким образом, нами охарактеризованы те договорные отношения, в которые может вступить экспортер. Кроме того, по праву многих стран изготовитель дефектного товара, которым причинен вред или убытки, признается ответственным даже в том случае, если он не является участником договора с потерпевшей стороной. При отсутствии в договоре положений об ответственности производителя она возможна на основе правил о причинении вреда или иных правил, предусмотренных законом.

В Великобритании ответственность производителя регламентируется ч. 1 Закона о защите потребителя 1987 г. Эта ответственность рассматривается отдельно в главе 11. Здесь же ограничимся указанием, что к экспортеру товаров из Великобритании могут быть применены достаточно широкие предписания Закона 1987 г. о защите потребителя, а также предписания закона той страны, право которой применяется к отношениям по данному договору. Аналогично может подпадать под регулирование Закона 1987 г. о защите потребителя и импортер товара в Великобританию, даже если он не является производителем товара (см. с. 102).

ГЛАВА 2

Специальные торговые термины, используемые при экспортной торговле

В ОСНОВАННЫХ на договоре купли-продажи экспортных сделках часто используются термины, которые не встречаются во внутренней торговле. Чаще всего это термины ФОБ и СИФ, однако есть и другие, на которые следует обратить внимание.

Такие торговые термины, став обычаем в международной торговле, в известной степени упростили и стандартизировали продажу товаров за рубеж (см. гл. 3). Они широко применяются в международных торговых сделках как в странах рыночной экономики, так и в социалистических странах¹, хотя их можно по-разному интерпретировать, а также изменять на основании соглашения сторон, торгового либо портового обычая.

Во избежание недоразумений с зарубежным покупателем экспортеру из Великобритании следует уяснить содержание того торгового термина, который он намерен использовать. Это достигается различными способами. Можно включить термин в договор, если данный договор во всех отношениях подчиняется закону его собственной страны. Можно, сославшись на данный торговый термин, дать свое понимание; такая предосторожность используется часто в торговле на основе разрабатываемых торговыми ассоциациями типовых контрактов, а можно в условиях продажи (см. с. 52) сослаться на один из терминов, включенных в ИНКОТЕРМС², сборник торговых терминов, который подготовила Международная торговая палата. В настоящее время (на 1 декабря 1989 г.) применяются ИНКОТЕРМС 1980 г., однако уже представлена новая редакция, известная как ИНКОТЕРМС 1990. В настоящем издании приводятся ссылки на ИНКОТЕРМС 1980 г.³ Экспортер, который желает применить данный документ, может сослаться на него либо в своих типовых условиях, либо в договоре с иностранным покупателем, специально указав, например, «СИФ Нью-Йорк (ИНКОТЕРМС)» или «поставка франко перевозчик, Бирмингем (ИНКОТЕРМС)»⁴.

Прежде всего торговые термины определяют способ поставки проданного товара. Они также используются и для калькуляции покупной цены, в частности, для включения в нее случайных расходов⁵. Естественно, при определении цены ФОБ продавец укажет ее ниже, чем при определении цены СИФ, поскольку в последнем случае в цену включаются также расходы по страхованию и перевозке. Прейскурант или каталог продавца может содержать указание цены на предлагаемый товар *ex works* (с завода) и зарубежный покупатель может заказать товары. Однако стороны могут, исходя из этого, договориться о том, что товар будет отправлен продавцом по почте, который

принимает обязанность по упаковке, оплате почтовых расходов, страхованию товара, выписке счета. В этом случае термин *ex works* (с завода) означает лишь отпускную цену товара, тогда как поставка товара осуществляется на иных условиях. В британской таможенной и акцизной (налоговой) практике под экспортной ценой понимается цена FOB, под импортной — цена СИФ, независимо от того, какие условия поставки были согласованы сторонами. Необходимо также помнить, что термины, применяемые к поставке товаров и распределению ответственности сторон, могут применяться соответственно к статьям, которые описывают элементы калькуляции цены.

Франко завод, франко фабрика, франко пакгауз или склад (место нахождения товара)

Ex Works, Ex Factory, Ex Warehouse, or Ex Store (where the goods are situated)

Это условие предпочтительней для продавца, который хочет осуществить экспортную сделку на условиях, наиболее близких к обычной продаже товара на внутреннем рынке. Данный термин означает, что зарубежный покупатель или его агент должны забрать у продавца товар с завода, фабрики, пакгауза или склада.

В Великобритании под термином ИНКОТЕРМС «с завода» (*ex works*) принято понимать следующее:

А. Продавец обязан

1. Поставить в соответствии с договором купли-продажи товар и представить предусмотренные договором данные, подтверждающие такое соответствие.
2. Предоставить товар в распоряжение покупателя в указанный в договоре пункт поставки и срок, при отсутствии в договоре таких указаний — пункт и время, обычные при поставке аналогичных товаров⁶ или для погрузки на транспортные средства покупателя.
3. Если требуется, обеспечить за свой счет упаковку товара, необходимую для того, чтобы покупатель имел возможность принять поставку.
4. Заблаговременно уведомить покупателя о дате, когда товар будет предоставлен в его распоряжение.
5. Нести все расходы, связанные с проверкой товара (проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), которая необходима для предоставления товара в распоряжение покупателя.
6. Нести все риски гибели или повреждения товаров и расходы, падающие на них до момента, когда товары предоставлены в распоряжение покупателя, в срок, предусмотренный в договоре, при условии, что товар должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.
7. По просьбе покупателя оказать последнему за его счет и риск полное содействие в получении документов, выдаваемых в стране поставки и/или в стране происхождения товара, которые могут потребоваться покупателю для вывоза и/или для ввоза (а в соответствующем случае — также для транзитной перевозки через третьи страны).

В. Покупатель обязан

1. Принять поставку товара, как только последний предоставлен в распоряжение покупателя, в месте и в срок, указанные в договоре, и уплатить цену товара в соответствии с договором.
2. Нести все расходы, падающие на товар, и все риски, которым может подвергаться товар, с момента, когда товар предоставлен в распоряжение покупателя, при условии, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.
3. Нести расходы по оплате таможенных пошлин и налогов, если таковые взимаются при экспорте товара.
4. Если покупатель, зарезервировав за собой право определить срок для принятия поставки и/или право выбора места поставки, не дал своевременно соответствующих указаний, он несет возникшие вследствие этого дополнительные расходы и все риски, которым может подвергаться товар, начиная с даты, когда истек согласованный сторонами срок поставки, при условии, однако, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом данного договора.

5. Нести все расходы и сборы, возникшие при получении документов, упомянутых в ст. А. 7, включая расходы на получение свидетельства о происхождении товара, экспортной лицензии и оплату консульских сборов⁶.

Если иное не согласовано сторонами, покупная цена за товар подлежит оплате после поставки товара. Поскольку договор заключается и исполняется в Англии, применимым правом обычно является английское право.

По договорам на условиях франко завод иногда возникают споры о распределении расходов по упаковке, при решении которых исходят из условий конкретного договора между партнерами. Однако согласно п. А.3 ИНКОТЕРМС товары обязан упаковывать продавец, но обычным способом. Другими словами, продавец должен обеспечить лишь упаковку, которая необходима для того, чтобы покупатель имел возможность принять поставку товара⁷. Если иное не предусмотрено договором, он не обязан обеспечивать экспортную упаковку товара или нести расходы по обеспечению такой упаковки.

В оговорке франко завод (*ex works*) может указываться адрес помещения, в котором находится товар, либо город, в котором расположен завод, фабрика, склад продавца. Последний вариант предпочтительнее для случаев, когда продавец осуществляет предпринимательскую деятельность в нескольких пунктах одной местности и можно избежать перевозки товаров из одного пункта в другой для их окончательной выдачи покупателю. В этом случае продавец должен вовремя сообщить покупателю или его агенту о месте нахождения готовых к отгрузке товаров. Если такого извещения нет, продавец может не только потерять право на возмещение убытков, вызванных неприятием товара, но и обязан возместить убытки. Судья Бретт по одному делу указал:

«Контрактом предусмотрена поставка франко пристань или склад Ливерпуль. Поскольку Ливерпуль — большой город, нет ли здесь подразумеваемого условия о том, что должно быть дано соответствующее сообщение?»⁸.

Договор на условиях франко завод (*ex works*) не всегда будет договором международной поставки в смысле ст. 26 Закона о несправедливых условиях договора (см. с. 62), даже если продавцу было известно, что товар предназначен для экспорта. Следовательно, нормы этого Закона, защищающие потребителя, применимы и к договору на условиях франко завод⁹.

Выражения *ex store* и *ex warehouse* — синонимы, которые обозначают расположенное на участке земли место для складирования товара¹⁰. Этот термин обычно не включает складирования товара на плаву, то есть в лихтере, поскольку такой товар страхуется от морских рисков, тогда как расположенный на суше товар подвержен риску на земле¹¹. Термин *ex store* в определенных обстоятельствах может применяться к конкретному виду складирования. Например, если мороженое мясо продается на условиях франко склад, то этот термин можно было бы истолковать как склад-рефрижератор (*ex refrigerating store*)¹².

ФАС (наименование порта отгрузки) FAS (named port of shipment)

Данный термин обозначает: «свободно вдоль борта судна» (*free alongside ship*) и содержит элементы, которых нет во внутренней торговле. Ответственность и риск продавца прекращаются с момента размещения товаров вдоль борта судна таким образом, что они могут быть погружены на него судовыми механизмами, береговыми кранами или каким-либо другим способом. Обязанности по погрузке товара, перемещению его через поручни судна лежат на покупателе и осуществляются за его счет. Если судно остановилось у набережной или у причала, товары должны быть размещены поблизости от его швартовки. Если же судно не в состоянии войти в порт и стоит на рейде, продавец обязан обеспечить и оплатить доставку соответствующей партии товара лихтером и ее размещение вдоль борта судна, если только стороны не согласовали условие франко лихтер (*free on lighter*), при котором ответственность продавца прекращается с момента пересечения товаром поручней лихтера.

Согласно ИНКОТЕРМС 1980 обязательства сторон на условиях ФАС (FAS)¹³ состоят в следующем.

А. Продавец обязан

1. Поставить товар в соответствии с условиями договора купли-продажи с предоставлением предусмотренных договором данных, подтверждающих такое соответствие.
2. Поставить товар вдоль борта судна в определенное покупателем место погрузки в указанном порту отгрузки в соответствии с обычаями порта, в установленную дату или срок и известить надлежащим образом покупателя о том, что товар поставлен вдоль борта указанного судна.
3. По просьбе покупателя оказать последнему на его риск и за его счет полное содействие в получении экспортной лицензии или другого разрешения государственных органов, необходимого для экспорта товара¹⁴.
4. Без ущерба для выполнения требований нижеследующих п. п. В.3.4 нести все расходы, падающие на товар, и все риски, которым может подвергаться товар, до момента, когда товар фактически поставлен вдоль борта судна в указанном порту отгрузки, включая расходы по совершению всех формальностей, которые продавец должен выполнить для поставки товара вдоль борта судна.
5. Обеспечить за свой счет обычную упаковку товара, за исключением случаев, когда в данной отрасли торговли обычно принято отправлять товар без упаковки.
6. Оплатить расходы, вызываемые проверкой товара (проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимой для передачи товара в распоряжение покупателя.
7. Предоставить за свой счет обычно принятый в практике чистый документ*, удостоверяющий поставку товара вдоль борта обозначенного судна¹⁵.
8. Предоставить покупателю по его просьбе и за его счет (п. В.6) свидетельство о происхождении товара¹⁵.
9. По просьбе покупателя оказать последнему на его риск и за его счет полное содействие в получении документов, помимо указанных в п. А.8, выдаваемых в стране отправления и/или происхождения товара (за исключением коносамента и/или консульских документов), которые могут потребоваться покупателю для ввоза товара в страну назначения (а в соответствующем случае — также для транзитной перевозки через третьи страны).

В. Покупатель обязан

1. Своевременно сообщить продавцу название судна, место погрузки и дату поставки товара к этому судну.
2. Нести все расходы, падающие на товар, и все риски, которым может подвергаться товар, с момента фактической поставки товара вдоль борта судна в указанном порту отгрузки в установленную дату или срок и уплатить цену товара в соответствии с договором.
3. Нести дополнительные расходы, возникшие из-за того, что указанное покупателем судно не прибыло своевременно или не в состоянии принять товар либо прекратило принимать груз до наступления установленной даты, и нести дополнительные риски утраты или повреждения товара при нарушении указанного обязательства с момента истечения установленной даты или периода поставки при условии, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом договора.
4. Если покупатель не укажет своевременно судно или, зарезервировав за собой срок для принятия поставки товара и/или право выбора порта отгрузки, не даст в должное время соответствующих определенных указаний, он обязан нести все возникшие вследствие этого дополнительные расходы и все риски, которым может подвергаться товар, начиная с даты, когда истек установленный срок поставки, при условии, однако, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом договора.
6. Оплатить все расходы и сборы, возникшие при получении документов, упомянутых выше в п. п. А.3, А.8 и А.9.

Строго говоря, портовые налоги подлежат уплате, когда товар «экспортирован», т. е. загруженное судно покидает порт. Но на практике данное обязательство в зависимости от обычаев порта отгрузки трактуется по-разному. В этом отношении обязанности на условиях ФАС и ФОБ совпадают. Например, предполагается, что портовые сборы включены в расходы, взимаемые лондонским портом¹⁶. Чтобы избежать споров о том, кто обязан оплатить портовые сборы, контрагентам следует прямо это опреде-

* В данном случае имеется в виду транспортный документ, в котором перевозчик не сделал оговорки о состоянии принимаемого к перевозке груза, например замечания о поврежденной упаковке, которое делается капитаном судна при выдаче коносамента (*прим. отв. ред.*).

лить. И тогда ссылка на условие ФАС Лондон (включая оплату портовых сборов) будет означать, что продавец-экспортер желает следовать указанной выше практике.

При отсутствии иного соглашения сторон или иного обычая порта на продавца¹⁷ возлагается оплата сборов, связанных с прохождением товаров через док, а также портовых сборов и сборов по перемещению и лихтеровке товара. Если же стороны договорились о поставке на условиях «франко док» (*free to dock*) или «поставка в док» (*delivery to dock*), указанные расходы возлагаются на покупателя.

Продавец не обязан представлять доковую или причальную расписку, если это не предусмотрено договором или не вытекает из обычаев порта.

В договорах на условиях ФАС и классическом, или строгом FOB (*см. с. 20*) покупатель обязан предоставить надлежащее судно, если стороны не договорились об ином¹⁸.

Вопрос о том, кто, продавец или покупатель, обязан получить экспортную лицензию, необходимо решать с учетом тех соображений, которые изложены далее в договорах на условиях FOB (*см. с. 26*). В одном из ведущих прецедентов о договоре на условиях ФАС по делу *M. W. Hardy & Co. Inc. v. A. V. Pound & Co. Ltd.*¹⁹ королевский судья Лорд Годдard заявил: «То, что в данном случае был заключен договор на условиях ФАС, а не FOB, по моему убеждению, не имеет значения».

По договору на условиях ФАС возникает много (однако не все) прав и обязанностей, близких договору на условиях FOB (*см. с. 23*). Поэтому неудивительно, что в американском ЕТК оба эти термина толкуются в одной статье²⁰.

При контейнерных перевозках стороны часто договариваются о поставке на условиях «франко пункт прибытия», что включает обязанность перевозчика доставить в предусмотренный договором пункт прибытия контейнеры, готовые для таможенной очистки. Импортёр или его агент должен разгрузить контейнеры²¹. При этом может использоваться аббревиатура ФАС, но, естественно, в данном случае значение этого термина совершенно иное, чем то, о котором говорилось ранее, поэтому его необходимо определять четко и недвусмысленно. В действительности это условие представляет собой договор прибытия (*см. с. 42*).

FOB (наименование порта отгрузки)

FOB (named port of shipment)

Определение

При продаже товара на условиях FOB (*f.o.b. – free on board*) продавец несет те же обязанности, что и в ранее перечисленных случаях²². Он обязуется поставить товар на борт судна, которое называет покупатель, и обеспечивает его прибытие в согласованный порт отгрузки. Продавец несет все расходы, в том числе и по погрузке товара на борт судна, а покупатель оплачивает все последующие расходы, включая расходы по укладке товара (штивку) на палубе или трюме²³, оплату фрахта и морского страхования, а также расходы по разгрузке, оплату импортных (ввозных) пошлин, консульских сборов и иных расходов, связанных с доставкой товара в порт назначения²⁴. Эта сделка значительно отличается от обычной купли-продажи на внутреннем рынке, когда никаких операций в порту не производится и отсутствует «иностранный элемент», свойственный экспортной сделке.

Термин FOB по ИНКОТЕРМС понимается следующим образом.

А. Продавец обязан

1. Поставить товар в соответствии с условиями договора купли-продажи с предоставлением предусмотренных договором данных, подтверждающих такое соответствие.
2. Погрузить товар на борт судна, названного покупателем, в указанном порту отгрузки в соответствии с обычаями порта, в установленную дату или срок и надлежащим образом уведомить покупателя о произведенной погрузке товара на борт судна.
3. Получить на свой риск и за свой счет экспортную лицензию или другое разрешение государственных органов, необходимое для экспорта товара.
4. Без ущерба для применения в соответствующих случаях положений, содержащихся в ни-

жеследующих п. п. В.3 и 4, нести все расходы, падающие на товар, и все риски, которым может подвергаться товар, до момента фактического перехода товара через поручни судна в указанном порту отгрузки, включая расходы, которые связаны с выполнением таможенных формальностей и уплатой пошлины, налогов и сборов, взимаемых при экспорте.

5. Обеспечить за свой счет обычную упаковку товара, за исключением случаев, когда в данной отрасли торговли обычно принято отправлять товар без упаковки.
6. Оплатить расходы, вызываемые проверкой товара (проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), которая необходима для осуществления поставки товара.
7. Доставить покупателю за свой счет обычные «чистые» документы, удостоверяющие поставку товара на борт обозначенного судна.
8. Предоставить покупателю по его просьбе и за его счет (п. В.6) свидетельство о происхождении товара.
9. По просьбе покупателя оказать последнему на его риск и за его счет полное содействие в получении коносамента и других документов (помимо упомянутых в предыдущей статье), которые выдаются в стране отправления и/или происхождения товара и могут понадобиться покупателю для вывоза товара в страну назначения или для транзитной перевозки через третьи страны.

В. Покупатель обязан

1. Зафрахтовать за свой счет судно или зарезервировать необходимое место на судне и сообщить своевременно продавцу название судна, место погрузки и дату поставки товара на это судно.
2. Нести все расходы, падающие на товар, и все риски, которым может подвергаться товар, с момента его фактического перехода через поручни судна в указанном порту отгрузки и уплатить предусмотренную договором купли-продажи цену товара.
3. Нести дополнительные расходы, возникшие вследствие того, что названное им судно не прибывает в установленную дату или до окончания предусмотренного срока, или не будет в состоянии принять товар, либо прекратит принятие груза до наступления установленной даты или до окончания предусмотренного срока, и нести все риски, которым может подвергаться товар, начиная с даты, когда истек установленный срок поставки, при условии, однако, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом договора.
4. Если покупатель не укажет в должное время судно или если он, зарезервировав за собой срок для принятия поставки товара и/или право выбора порта отгрузки, не даст своевременно соответствующих определенных указаний, он обязан нести все возникшие вследствие этого дополнительные расходы и все риски, которым может подвергаться товар, начиная с даты, когда истек установленный срок поставки, при условии, однако, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным способом обозначен как товар, являющийся предметом договора.
5. Оплатить все расходы по получению коносамента, если таковые возникнут, в соответствии с вышензложенным о. А.9.
6. Оплатить все расходы и сборы, возникшие при получении документов, упомянутых в п. п. А-8 и 9, включая расходы, которые связаны с получением свидетельства о происхождении товара и консульских документов.

В английском праве в дополнение к правилам ИНКОТЕРМС на условиях ФОБ при определенных обстоятельствах продавец обязан предоставить покупателю извещение, позволяющее ему осуществить морское страхование товара, эта обязанность предусмотрена ст. 32 (3) Закона 1979 г. о купле-продаже товаров:

«Если стороны не договорятся об ином, в случаях, когда товары направляются продавцом в адрес покупателя таким способом транспортировки, который включает морскую перевозку, и когда при обычных обстоятельствах товар подлежал бы страхованию, продавец обязан сообщить покупателю информацию, достаточную для заключения договора страхования на период его транзитной перевозки морем; в случае, если продавец не делает этого, на него возлагается риск случайной гибели товара в период его транзитной перевозки морем».

Предусматриваемая договором на условиях ФОБ ответственность сторон конкретизируется иногда обычаями, существующими в сфере торговли определенным товаром или в том или ином порту. Так, по обычаям торговли на условиях ФОБ нефтепродуктами покупатель должен заблаговременно направлять продавцу извещение о погрузке²⁵. По обычаям порта Стокгольма, при продаже древесины на условиях «ФОБ Стокгольм» покупатель несет расходы по погрузке товара на судно; таким образом, согласно данному торговому обычаю условие поставки ФОБ меняется на ФАС²⁶.

При заключении сторонами договора на условиях ФОБ действует презумпция о том, что стороны имели в виду именно эти условия в их установленном понимании;

указания продавца грузовому агенту не передавать товар до его оплаты никак не влияют на общее правило о том, что продавец считается выполнившим обязательство по поставке товара к моменту его размещения на борту судна в порту отгрузки²⁷.

Распределение между сторонами обязанностей по оплате сборов в порту, доке, на причале, сборов за перемещение грузов решается так же, как и при продаже товаров на условиях ФАС, о которых рассказывалось выше.

Американская практика

В Соединенном Королевстве и в странах Британского содружества условие FOB понимается в значении «FOB судно». Согласно американской практике, термин FOB имеет лишь общее значение, которое при указании «FOB место назначения» означает поставку на условиях франко в указанное место²⁸. Эквивалентом английскому FOB является американское условие «FOB судно». Это понимание можно проиллюстрировать следующим правилом из ст. 2—319 (I) ЕТК:

«I. Поскольку иное не установлено соглашением, условие «FOB (что значит «свободно на борту») определенное место», даже если эта формулировка употребляется лишь в связи с указываемой ценой, обозначает условие сдачи, по которому:

- a) если сказано «FOB место отгрузки», то продавец обязан отгрузить товары в этом месте... и нести расходы и риск по передаче их во владение перевозчика; или
- b) если сказано «FOB место назначения», то продавец должен за свой счет и риск перевезти товары в это место и там предложить их сдачу...; или
- c) если в случаях, упомянутых в пунктах (a) или (b), сказано также «FOB судно, вагон или другое средство транспорта», то продавец, кроме того, обязан за свой счет и риск погрузить товары на борт. По условию «FOB судно» покупатель должен номинировать судно, а продавец в соответствующем случае должен выполнить предписания настоящего раздела относительно формы коносамента...»

Условие FOB перешло из морского к авиатранспорту (см. с. 27). Более того, при контейнерных перевозках условие FOB используется как общее, то есть путем указания, например, FOB контейнер (container freight station), но иногда это может ввести в заблуждение. Для того чтобы исключить такие случаи, целесообразно использовать предусмотренный ИНКОТЕРМС термин «франко перевозчик» (см. с. 44).

Варианты условия FOB

Поскольку условие FOB применяется в различных сделках, конкретное распределение прав и обязанностей зависит от типа сделки. Из анализа явно выраженного или подразумеваемого намерения сторон следует и применение тех или иных случайных обязательств по условиям FOB²⁹.

Условие FOB может быть использовано экспортером, приобретающим товар у производителя или коммерсанта в Великобритании и желающим перепродать его за рубежом, такая сделка по продаже может быть заключена на условиях FOB Лондон. Далее экспортер может продать или перепродать товар иностранному покупателю на условиях FOB Лондон, и в этом случае условие FOB содержится в экспортной сделке. Экспортер должен помнить, что при заключении сделки на условиях FOB по договору внутренней поставки могут возникнуть различные случайные дополнительные обязательства, отличающиеся от тех, которые возникают при реализации экспортной сделки. На это обратил внимание Лорд Синглтон в решении по делу *M. W. Hardy & Co. Inc. v. A.V. Pound & Co, Ltd.*³⁰, который указал, что данное различие может быть основополагающим при решении вопроса о том, кто обязан, продавец или покупатель, получить экспортную лицензию (см. с. 26).

Следующее важное для практики различие состоит в том, что существует три типа договоров на условиях FOB, причем применение того или иного типа договоров в конкретном случае зависит от намерения сторон.

Первый тип представляет собой **классическое толкование договора на услови-**

ях **ФОБ**³¹. По такому договору в обязанности покупателя входит номинирование приемлемого судна (см. с. 25). По прибытии судна в порт отгрузки продавец осуществляет погрузку товара на борт судна согласно договору морской перевозки, заключаемому им с перевозчиком за счет покупателя.

Продавец получает коносамент, в котором обычно указывается в качестве грузоотправителя он сам или иное лицо по его указанию, а он осуществляет трансферт в пользу покупателя. Как правило, морское страхование осуществляет непосредственно покупатель, по его желанию, однако он может просить продавца обеспечить морское страхование за его (покупателя) счет.

Второй тип — **договор ФОБ с предоставлением дополнительных услуг**. По договоренности продавец за счет покупателя обеспечивает перевозку и страхование товара. При этом не покупатель, а продавец должен номинировать подходящее судно. Но аналогично договорам первого типа продавец должен заключить договор морской перевозки, погрузить товар на борт судна и передать покупателю коносамент.

Третий тип может быть охарактеризован как **договор ФОБ с обязанностью покупателя заключить договор с перевозчиком**³². При этом покупатель заключает договор морской перевозки либо сам непосредственно, либо через агента, то есть экспедитора. Естественно, что в обязанности покупателя входит номинирование судна и после прибытия его в порт отгрузки продавец должен погрузить товар. Коносамент передается, минуя продавца, непосредственно покупателю или же его агенту в порту отгрузки, например экспедитору.

Между указанными тремя типами договоров ФОБ существуют значительные юридические различия, которые отражают гибкость данного договора. И действительно, в практике встречаются различные варианты и комбинации указанных типов договоров ФОБ. Так, по условиям договоров ФОБ первого и третьего типов на покупателя возлагается обязанность по номинированию судна, а по условиям договора ФОБ второго типа она возлагается на продавца. По договорам первого и второго типа продавец вступает в отношения с морским перевозчиком, поэтому второй тип данного договора рассматривается как бы вариантом первого типа³³. С другой стороны, в договорах третьего типа договор морской перевозки заключается непосредственно с покупателем, а продавец не является его стороной.

Эти типы договоров на условиях ФОБ охарактеризованы судьей Девлином в решении по делу *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.*³⁴ следующим образом:

Договор на условиях ФОБ становится весьма гибким инструментом. В его классическом типе, например в деле *Wimble, Sons & Co. Ltd. v. Rosenberg & Sons*, в обязанности покупателя входило номинирование судна, а в обязанности продавца — погрузка за счет покупателя товаров на борт судна и получение обычно принятого в данной отрасли торговли коносамента. В этом случае продавец непосредственно является стороной договора перевозки до тех пор, пока он не получит коносамента, выписанного на имя покупателя. Возможно, классический тип базируется на предположении, что номинированное судно в состоянии погрузить любой товар либо, по крайней мере, тот, о котором оно извещено. В современных условиях, когда место погрузки четко определяется заранее, договор перевозки возникает значительно раньше. Иногда продавец просит осуществить необходимые приготовления, в этом случае договор может предусматривать оформление коносамента на его имя и получение платежа против его передачи аналогично условию договора СИФ. Нередко покупатель поручает своему экспедитору в порту отгрузки зарезервировать место и получить коносамент; этот способ наиболее удобен для случаев, когда фрахт оплачивается заранее. При этом обязанности продавца ограничены погрузкой товара на борт судна, получением штурманской расписки и ее передачей экспедитору для оформления коносамента.

Данное толкование было приведено в решении по делу *The El Amria and El Mining*⁶, одобренном Апелляционным судом.

В решении по делу *Pyrene & Co. v. Scindia Steam Navigation Co.*³⁷ судья Девлин выделил три типа договоров на условиях ФОБ. В первом, или классическом, типе покупатель номинирует судно, а продавец за счет покупателя грузит товар на судно и обеспечивает получение коносамента. В этом случае продавец является стороной договора перевозки, и если он получил ордерный коносамент, то единственный договор, стороной которого может стать покупатель, это договор, содержащийся в коносаменте, и индоссированный продавцом в его пользу.

Второй тип представляет собой разновидность первого, с той лишь разницей, что продавец обеспечивает прибытие судна к причалу.

Третий тип договоров на условиях ФОБ обязывает продавца погрузить товар на борт судна,

получить расписку капитана и передать ее покупателю или его агенту, который оформляет коносамент. В последнем случае покупатель с самого начала является стороной договора перевозки.

По одному делу был заключен договор третьего типа. Истец, Pyrene Co. Ltd., продал правительству Индии на условиях FOB Лондон огнетушители. Покупатель номинировал судно, принадлежащее ответчику, и через своего агента сделал необходимые приготовления для перевозки товара в Бомбей. Во время подъема на судно с помощью судовой лебедки одного из баллонов сломалась мачта и баллон, который еще не пересек поручни судна, упал на причал и был поврежден. После ремонта, который обошелся в 966 фунтов стерлингов, товар был отгружен на другом судне. Продавец потребовал возмещения стоимости ремонта от допустившего небрежность ответчика, который указал, что его ответственность как перевозчика ограничивается действующим законодательством⁸⁸ только суммой в 200 фунтов. Судья Девлин решил, что, хотя продавец и не является стороной договора морской перевозки, который заключен между покупателем и ответчиком, он участвует в данном договоре и получает соответствующую прибыль постольку, поскольку договор затрагивает его, при условии толкования, вытекающего из данного договора, то есть при условии минимального размера ответственности. Далее уважаемый судья указал, что ответчик принял на себя обязательство погрузки, включающее все погрузочные операции, а не только ту стадию этих операций, когда товар переходит через поручни судна. Поэтому судья Девлин вынес решение о возмещении продавцу суммы в 200 фунтов³⁹.

Однако при смешанной перевозке товаров в случае применения к отдельным погрузочным операциям различных международных конвенций решение может быть иным. По делу *Thermo Engineers Ltd. v. Ferrymasters Ltd.*⁴⁰ спор заключался в решении вопроса, какой документ следует применять для определения размера ущерба, который был причинен товару при его погрузке на судно: Конвенцию CMR*, применяемую при автомобильной перевозке (см. с. 336), или Гаагские правила по морской перевозке⁴¹. Речь шла об огромном теплообменнике, проданном английской компанией покупателю в Копенгагене. Теплообменник перевозили на автотранспорте, и, когда грузовик въехал на палубу судна, отступающая часть надстройки теплообменника задела за переборку судна и была повреждена. Грузовик уже прошел через наружный борт судна и пересек линию кормы. Судья Ниилл посчитал, что автомобильная перевозка закончилась, хотя грузовик и груз не были закреплены на судне, поэтому причиненный ущерб должен возмещаться согласно Гаагским правилам. Если бы убытки возникли до пересечения грузовиком поручней судна, следовало применить Конвенцию CMR.

Стоимость FOB

Условия FOB часто принимаются за основу для определения цены проданного товара, а не как условие его поставки (см. с. 14). Так, в практике таможенной службы Великобритании и органов, выдающих экспортные лицензии, экспортная стоимость товара калькулируется именно исходя из условий FOB, независимо от действительно согласованных условий.

Договоренность о фрахтовании судна и о морском страховании

Основным принципиальным положением при продаже товаров на условиях FOB является обязанность покупателя обеспечить фрахтование судна и морское страхование.

Наиболее распространенной разновидностью договора данного типа⁴² является договор на условиях FOB (когда покупатель договаривается с перевозчиком)⁴³.

Подобное урегулирование может оказаться неудобным, поскольку продавец, осу-

* В советской юридической литературе эта Конвенция обычно называется КДПГ (Конвенция о дорожной перевозке грузов). См. об этом подробнее: Садиков О. Н. Правовое регулирование международных перевозок. М., 1981 (прим. отв. ред.).

ществляющий деятельность в стране места нахождения товаров перед отгрузкой, имеет больше возможностей, чем покупатель. Это привело к возникновению двух других видов договоров на условиях ФОБ: классического договора ФОБ и договора с предоставлением дополнительных услуг (см. с. 20). По условиям этих двух типов договоров стороны соглашаются, что продавец вступает в договорные отношения с перевозчиком и обеспечивает перевозку. При этом обычно продавец действует от своего имени. Однако во всех типах договоров на условиях ФОБ расходы по фрахтованию судна и страхованию однозначно возмещаются покупателем⁴⁴.

По договорам на условиях ФОБ с предоставлением дополнительных услуг продавец получает коносамент на свое имя и в качестве агента покупателя (см. с. 143). По общему принципу продавец вправе возложить на покупателя расходы по фрахтованию судна и уплате страховой премии, если только он, согласно указаниям покупателя, не принимает на себя расходы по страхованию с дополнительными издержками. На него могут быть возложены также расходы по уплате комиссионного вознаграждения при заключении договоров морской перевозки и морского страхования, если иное не следует из соглашения сторон либо торговых обычаев. В этом случае продавец может выставить два счета: первый, отражающий стоимость товара, проданного на условиях ФОБ, включая все расходы по доставке товара до момента перехода через поручни судна, и второй, отражающий все дополнительные услуги, оказанные им по просьбе покупателя, в частности, оплаченные авансом расходы, которые связаны с оплатой фрахта, морского страхования и любого причитающегося ему комиссионного вознаграждения⁴⁵.

Ответственность сторон

По условиям ФОБ стоимость погрузки товара на судно должна оплачиваться продавцом⁴⁶, однако обычно эти расходы включаются в фрахт, который оплачивает покупатель⁴⁷. Риск в отношении отгружаемой партии товара переходит с продавца на покупателя, когда она отгружена. Обычно это означает момент пересечения поручней судна⁴⁸.

Переход права собственности

Согласно договору на условиях ФОБ, если товар не индивидуализирован, например, при отгрузке навалом, но его определенные количества предназначены конкретным покупателям, право собственности не переходит к покупателям до тех пор, пока соответствующие партии не индивидуализированы (см. с. 71). Это имеет место, даже если стороны договорились, что право собственности переходит с момента погрузки товара на судно⁴⁹.

Если же товар индивидуализирован, то по договору на условиях ФОБ право собственности переходит с момента погрузки, если только переход права собственности в силу явного или подразумеваемого условия не отсрочен. Так, продавец может сохранить за собой право распоряжения товаром вплоть до выполнения условий платежа, предусмотренных договором.

В случае, если продавец заключил договор с перевозчиком и получил коносамент на условиях ФОБ обоих типов (см. с. 20), возникает вопрос, переходит ли право собственности с момента погрузки или с момента передачи коносамента. Ответ зависит от намерения сторон. Обычно в их намерение входит понимание, что переход права собственности откладывается до момента передачи продавцом коносамента покупателю или его агенту⁵⁰, однако фактические обстоятельства позволяют обнаружить и иные намерения⁵¹.

Если продавец в силу прямого условия или нормы права не сохранил за собой право собственности на проданные товары после передачи их перевозчику, он может при определенных обстоятельствах требовать предоставления ему прав, которые имеет продавец, не получивший цену за товар, и, в частности, права залога на товары или права остановки товара в пути.

Осмотр товара

Определение места осмотра проданного на условиях FOB товара зависит от соглашения сторон и от обстоятельств дела. Стороны могут договориться о проверке товара перед погрузкой (см. с. 77), что встречается в современной торговле все чаще. Если отсутствует соглашение сторон и нет соответствующего торгового обычая, покупатель не обязан производить осмотр товара до его отгрузки. Поэтому, если покупатель в таком случае не осмотрел товар, он не теряет право впоследствии отказаться от товара, который не соответствует условиям договора. Обычно «единственно возможным местом осмотра товара является пункт прибытия товара по назначению»⁶². Но если товар приобрел иностранный покупатель для того, чтобы потом перепродать его, суд может посчитать достаточным осмотр товара в месте нахождения конечного покупателя.

Погрузочные операции

Если погрузка на судно завершается без крепления груза, допустимо и весьма удобно рассматривать поручни судна как юридическую границу, разделяющую по условиям FOB ответственность продавца и покупателя. В тех случаях, когда при погрузке произошел несчастный случай, например оборвались снасти при перемещении груза с берега на судно, для того, чтобы определить критический момент перехода риска и, возможно, права собственности к покупателю по условиям FOB, необходим более тщательный анализ. Подобные случайные события затрагивают две группы правовых отношений: договор купли-продажи и договор морской перевозки. Естественно, чисто случайно груз может упасть по ту или иную сторону поручней судна. Судья Девлин в решении по делу *Rygene*⁵³ следующим образом определяет случайный характер этого:

«Только фанатичный юрист смог бы с удовлетворением наблюдать спектакль с перемещением ответственности, когда груз, раскачиваясь на конце стрелы крана, пересекает воображаемый перпендикуляр, восстановленный от бортового поручня судна».

Как отмечалось (см. с. 21), судья Девлин указал, что в договоре морской перевозки погрузочные операции должны рассматриваться как неделимое целое и ответственность за небрежность возлагается на перевозчика на всех стадиях этой операции независимо от момента, когда она имела место: до или после пересечения поручней судна⁵⁴.

А что же договор купли-продажи? Когда же риск и, возможно, право собственности переходят на покупателя товара на условиях FOB, если стороны не определили этого в договоре?

Здесь могут быть две точки зрения⁵⁵. Высказывалось мнение, что покупатель несет риски за проданные товары на условиях FOB с момента пересечения грузом борта судна, причем не имеет значения, достигли ли товары судна благополучно по завершении погрузки либо упали на борт в результате несчастного случая. Согласно этой точке зрения термин «погрузка» имеет в договоре купли-продажи иное значение, чем в договоре морской перевозки.

С другой стороны, можно сказать, что продавец выполнил свои обязанности по договору на условиях FOB только после того, как товары в целостности размещены на борту судна, а погрузочные операции завершены. При этом для обоих типов договора свойственно одинаковое понимание погрузки.

Иногда полагают, что вторая точка зрения является правильной. В этом случае решающий элемент, справедливо отвергнутый судьей Девлином как критерий, который применим при договоре перевозки, должен быть отвергнут и для договора купли-продажи. В этой связи следует отметить, что ИНКОТЕРМС ограничивают обязанность продавца по договору на условиях FOB «поставкой товара на борт судна» (см. с. 18), а ЕТК говорит об обязанности «погрузить товар на борт». Видимо, данный спор должен решаться судом⁵⁶.

Номинирование надлежащего судна

Иногда в договоре определяются судно или перевозчик (пароходная линия), которые должны осуществить перевозку товара. Если такого соглашения нет, как правило, покупатель обязан известить продавца о надлежащем судне, предназначенном для перевозки товара⁵⁷. Королевский судья Лорд Хеварт определил эту обязанность следующим образом⁵⁸:

В обязанности покупателя входит предоставление судна в обусловленном месте и в обусловленное время таким образом, чтобы продавец имел возможность расположить товар вдоль борта судна и обеспечить его переход через поручни судна, а также предоставил покупателю возможность получить товар в обусловленное время... В данном договоре обычной является обязанность покупателя номинировать судно и направить продавцу извещение о времени его прибытия таким образом, чтобы последний имел возможность исполнить свою часть договора.

Номинирование надлежащего судна входит в обязанности покупателя по договору на условиях ФОБ в точном смысле слова и на условиях ФОБ при заключении покупателем договора с перевозчиком. Это не обязательно входит в его обязанности по договору ФОБ с дополнительными услугами, так как по данному виду договора выбор судна может быть возложен на продавца.

В договорах на условиях ФОБ срок номинирования надлежащего судна обычно является основной частью договора, иными словами, его существенным условием. Продавец может считать договор аннулированным, если покупатель не номинирует судно в согласованный срок, а при отсутствии такого согласования — в разумный срок⁵⁹. Продавец обладает тем же правом, если номинирование является явно или неявно притворным, то есть практически нереально, чтобы номинированное судно могло выполнить функции надлежащего судна⁶⁰.

Что понимается под надлежащим судном?

Надлежащим является судно, которое способно, готово и намерено осуществить перевозку товара из порта отгрузки в порт назначения. Если, например, для перевозки свежих овощей требуется охлаждение, а судовые охлаждающие установки не функционируют, такое судно не подходит для перевозки. В одном деле⁶¹ груз состоял из огромных дренажных труб, которые разрезали на крупные куски. Они были проданы как металлолом и должны были быть перевезены по договору на условиях ФОБ из определенного пункта в Южной Африке в Турцию на прокатный завод. Покупатель номинировал для перевозки товара судно *The Vicmar Navigator*, которое продавец одобрил. Судья Мастилл указал:

Здесь есть только принципиальный короткий вопрос, но весьма и весьма непростой. Как я уже отмечал, судно *Vicmar* не подходило для выполнения поставленной задачи, и предоставление такого судна было на первый взгляд нарушением договора. Тем не менее продавец недвусмысленно согласился принять это судно, когда оно было подготовлено к перевозке, при условии, что оно будет одобрено.

Неисполнение обязанности номинировать надлежащее судно

Продавец вправе предъявить иск о возмещении убытков при невыполнении покупателем обязанности номинирования надлежащего судна или при опоздании в номинировании, однако он не может потребовать уплаты покупной цены, поскольку он все еще владеет товаром. При предъявлении иска о возмещении убытков продавец должен снизить их размер путем исключения стоимости товара, в отношении которого он допустил просрочку. Подлежащая вычитанию сумма зависит от того, имеет ли товар рыночную стоимость или он изготовлен по спецификации покупателя. Правило о том, что при невыполнении покупателем обязанности номинировать надлежащее судно продавец вправе лишь потребовать возмещения убытков, применяется и в тех случаях,

когда выполнению покупателем его обязанности препятствовал ряд неблагоприятных обстоятельств⁶². Учитывая эту позицию, продавцу следует настаивать на включении в договор статьи о том, что цена товара подлежит оплате в установленную дату, независимо от того, номинировано или нет надлежащее судно.

Иногда в договоре четко предусматривается, что покупатель предоставляет продавцу в установленный срок нотис (извещение) о возможной готовности номинированного судна к погрузке, чтобы продавец имел возможность подготовить товар к погрузке⁶³. В торговле нефтепродуктами имеется торговый обычай, обязывающий покупателя одновременно предоставлять продавцу погрузочный нотис⁶⁴.

Когда условие FOB сочетается с оговоркой, допускающей отгрузку в течение определенного периода, например в августе и сентябре, покупатель обязан номинировать надлежащее судно таким образом, чтобы можно было осуществить погрузку в согласованный период. При этом покупатель устанавливает время погрузки в пределах согласованного периода отгрузки, а товары отгружаются по запросу покупателя. Продавец должен произвести погрузку, если номинированное покупателем судно готово принять товар, но он не обязан держать товар готовым к погрузке до этого времени⁶⁵. Для более эффективного использования данного типа договора возможно включение в него условия о том, что до номинирования покупателем надлежащего судна продавец должен известить его, когда точно или приблизительно товар будет готов к погрузке⁶⁶.

Номинирование судна-субститута

В случае, если номинированное судно отозвано или номинирование не состоялось по иной причине, покупатель обязан как можно быстрее назвать судно-субститут и нести все связанные с заменой дополнительные расходы. Это правило применяется, однако, при следующем условии: если договор купли-продажи предусматривает, что покупатель номинирует судно на определенный период или что товары могут быть поставлены на судно в течение установленного срока, считается, что он вправе номинировать судно-субститут только в предусмотренный договором период⁶⁷. Если же в договоре содержится условие, которое допускает предоставление субститута в течение срока действия договора⁶⁸ либо существует торговый обычай или практика, которые допускают предоставление субститута в течение разумного времени (см. с. 22), покупатель считается нарушившим договор, только если он осуществил второе номинирование после истечения предусмотренного договором срока.

Условие FOB, затрагивающее несколько портов

В договоре иногда может быть предусмотрен для поставки один из нескольких портов, которые определяются путем указания региона: «FOB порт Великобритании» или «FOB порт Европейского континента»⁶⁹.

Данное условие должно толковаться с учетом намерения сторон. Если договор представляет собой договор на условиях FOB в точном смысле слова или на условиях FOB (когда покупатель заключает договор с перевозчиком), считается, что в обязанности покупателя по номинированию надлежащего судна входит и обязанность указать в рамках, обусловленных договором, порта отгрузки, и сообщить продавцу об этом заблаговременно⁷⁰. Если заключен договор FOB с дополнительными услугами, обязанность избрания подходящего порта падает на продавца. Иными словами, сторона, ответственная за отгрузку, обычно и осуществляет выбор порта.

Обязанность получения экспортной лицензии

Обычно стороны в явно выраженной или подразумеваемой форме договариваются о том, что продавец получает любую экспортную лицензию, которая может понадобиться. При отсутствии в договоре явно выраженного указания на это⁷¹ подобное толкование ясно следует из экспортного договора на условиях FOB, но не из договора,

представляющего сделку (см. с. 20) по поставке, когда в стране отгрузки на момент действия договора требуется экспортная лицензия по законодательству, согласно которому только продавец или внутренний поставщик могут обратиться за ее получением. В деле *A. V. Pound & Co. Ltd. v. M. W. Hardy & Co. Inc.*⁷² американская компания закупила у продавца, английской компании, 300 метрических тонн португальского скипидарного спирта на условиях ФАС танкер покупателя порт Лиссабон. В момент заключения договора продавцу было известно, что покупатель в качестве места назначения товара имеет в виду порт Восточной Германии. Затем продавец приобрел у португальского поставщика товар, на вывоз которого надлежало получить лицензию, в выдаче которой, однако, было отказано. Покупатель номинировал танкер, который вовремя прибыл в Лиссабон и был готов к принятию товара к погрузке, однако, поскольку иное место назначения товара не было указано, а лицензии на экспорт товара в Восточную Германию не было, товар не был погружен. Как было доказано, по португальским законам экспортную лицензию может получить только португальский поставщик, кроме того, товар до получения лицензии не может пройти через таможену.

Трактуя этот договор как договор, подпадающий под правила, применимые к обычному договору на условиях ФОБ, Палата Лордов решила, что при данных обстоятельствах намерением сторон и подразумеваемым условием, о котором они договорились, было признание за продавцом, а не покупателем, обязанности получения экспортной лицензии. По мнению суда, продавец со своей стороны сделал все возможное для получения лицензии⁷³, и поскольку, несмотря на все усилия, она не была выдана, имела место тщетность договора, и продавец не вправе требовать от покупателя возмещения убытков.

Если стороны прямо или подразумеваемым образом не соглашаются, что при экспортной сделке продавец по договору на условиях ФОБ должен получить экспортную лицензию, то такая обязанность признается за продавцом, а не за покупателем. При этом обычно продавец является единственным лицом, который в достаточной степени знаком с практикой лицензирования в стране экспорта и способен получить лицензию. Данная точка зрения получила отражение и в ИНКОТЕРМС⁷⁴. Только при наличии экспортной сделки, то есть когда британский экспортер приобретает товар у британского же поставщика на условиях ФОБ Ливерпуль, лицензию обязан получать покупатель, то есть экспортер.

ФОБ аэропорт

Термин ФОБ аэропорт, именуемый иногда ФОА, был включен в ИНКОТЕРМС в 1976 г. и, естественно, остался в настоящем издании*. Обязательства продавца и покупателя изложены весьма подробно. Основные обязанности сторон определены в нем следующим образом.

А. Продавец обязан

1. Поставить товар в соответствии с условиями договора купли-продажи с предоставлением предусмотренных договором данных, которые подтверждают такое соответствие.
2. Передать товар в распоряжение воздушного перевозчика, его агента, а также любого другого лица, которое укажет покупатель, или, если воздушный перевозчик, агент либо другое лицо не были указаны, в распоряжение воздушного перевозчика или его агента, выбранного продавцом. Передача будет иметь место в дату или срок, предусмотренный для передачи, в указанном аэропорту отправления, в соответствии с обычаями аэропорта, или в любом другом месте, которое указано покупателем в договоре.
3. Заключить за счет покупателя договор перевозки товара, за исключением случаев несогласия покупателя или продавца, которое должно быть доведено до сведения другой стороны в кратчайшие сроки. Когда продавец заключает договор перевозки, как это указано выше, он должен, при условии соблюдения инструкций покупателя, упомянутых в ст. В.1, заключить его на условиях, обычных для перевозки данного товара до аэропорта назначения, указанного покупателем, или, если никакой аэропорт не был указан покупателем, до ближайшего к предприятию покупателя аэропорта по обычно принятому направлению и

* Автор имеет в виду ИНКОТЕРМС 1980 г. В редакцию ИНКОТЕРМС 1990 г. этот термин отдельно не включен; вместо него рекомендуется применять условия «франко перевозчик» — см. с. 44 настоящего издания (*прим. отв. ред.*).

самолетом такого типа, который обычно используется для перевозки товаров, аналогичных указанным в договоре купли-продажи.

Б. Покупатель обязан

1. Своевременно сообщить продавцу название аэропорта назначения и дать ему (в случае необходимости) все инструкции, требующиеся для перевозки товара воздушным путем от указанного аэропорта отправления.
 2. Если продавец не заключит договора перевозки товара, обеспечить за свой счет перевозку от указанного аэропорта отправления и своевременно сообщить продавцу об этих мерах, указав название воздушного перевозчика или его агента либо любого другого лица, которому должен быть передан товар.
 3. Нести все расходы, падающие на товар с момента его передачи в соответствии с положениями вышеизложенной ст. А.2, за исключением случаев, которые предусмотрены в ст. А.6.
- 4-9...

При этом следует выделить два момента. Первое: в договоре на условиях FOB аэропорт для распределения бремени ответственности между продавцом и покупателем решающее значение имеет момент, когда товар передается воздушному перевозчику в аэропорту — раздел А (2). Как правило, таким пунктом является транзитный ангар в аэропорте. Если товар утрачен или поврежден до этого момента и до передачи его воздушному судну, то есть в транзитном ангаре или на взлетной полосе, возникшие в этой связи расходы падают на покупателя, который должен застраховать соответствующий риск их наступления.

Второе: ИНКОТЕРМС предусматривают, что в отличие от условия «FOB судно» в данном случае продавцу должно быть предоставлено право организовать воздушную перевозку, разумеется, за счет покупателя, если только покупатель или продавец немедленно не известят друг друга об ином — раздел А (3). Британская практика считает это право существенным и зависящим от намерения сторон.

Необычным представляется условие FOB воздушное судно, согласно которому продавец несет ответственность до момента погрузки товара в это воздушное судно.

СИФ (наименование порта назначения)

CIF (Named port of destination)

Данный термин представляет собой наиболее типичное экспортное условие, разработанное торговой практикой. Лорд Райт⁷⁶ отмечал, что условие СИФ (*cost, insurance, freight*)⁷⁶ «представляет вид договора, который наиболее широко и часто по сравнению с другими видами договоров применяется для целей внешней торговли. На условиях СИФ ежегодно заключается огромное число сделок, стоимость которых составляет немислимые суммы». Лорд Портер⁷⁷ так определил наиболее типичные черты условия СИФ:

«Возлагаемые на продавца по договору на условиях СИФ обязанности хорошо известны и обычно состоят в передаче коносамента, выписанного именно на проданные товары (и никакие другие) вместе со страховым полисом обычной формы, а также счетом-фактурой, в котором указывается цена, и, как в данном случае, за вычетом фрахта, уплаченного покупателем до прибытия судна в порт разгрузки. Обязанность покупателя по уплате цены возникает лишь после представления указанных документов. В этом случае право собственности может переходить либо в момент погрузки, либо в момент передачи, риски же, как правило, переходят при погрузке либо после нее, однако право собственности (владение) не переходит до тех пор, пока соответствующие документы на товар не переданы в обмен на уплату цены товара. Поэтому после получения документов покупатель может предъявить требование к перевозчику за нарушение им договорных обязательств и страховщику в пределах ущерба, покрываемого страховым полисом. Однако условие СИФ в строгом смысле слова может быть изменено. По моему мнению, положение о том, что деливери ордер может заменить коносамент или сертификат страхования — полис, не изменяет существа договора, заключенного на условиях СИФ».

По одному делу судья Дональдсон⁷⁸ отмечал:

«Был заключен договор на поставку китайских кроликов на условиях СИФ. Следовательно, обязательство состояло в представлении документов, а не в том, чтобы отгрузить товар, если бы кролики уже находились на борту судна и их можно было бы купить...»

Лучше всего природу договора на условиях СИФ можно понять путем отделения его экономической цели от строго толкуемого юридического существа сделки.

Определение

Как отмечалось, с коммерческой точки зрения целью договора, заключенного на условиях СИФ, является не сама продажа товара, а продажа документов, относящихся к этому товару. «Данный договор представляет не контракт, по которому товар должен прибыть, а контракт, по которому он должен быть отгружен; не договор доставки товара, а договор его отгрузки в сочетании с элементами договора купли-продажи, который включает в себя, если в договоре не предусмотрено иное, обычный договор перевозки товара до места назначения и обычный договор страхования товара в пути, а также передачу соответствующих документов против уплаты покупной цены»⁷⁹. Судья МакНейер⁸⁰ определяет обычный договор на условиях СИФ как договор, по которому «продавец считается выполнившим свои обязанности по поставке при передаче коносамента, выписанного на соответствующий товар».

Цель покупателя состоит в получении как можно скорее права распорядиться товаром для того, чтобы либо перепродать его, либо получить под него ссуду в банке, а затем получить или сам товар, или страховое возмещение в случае его гибели. Цель продавца состоит в снабжении покупателя товаром и в обеспечении себе максимальной прибыли при оплате стоимости перевозки и страхования, а также в передаче права распоряжения товаром только против уплаты покупной цены и в отсутствии ответственности за утрату и повреждение товара в пути. Цели обеих сторон достигаются, когда покупатель или поименованный в договоре банк осуществляет обусловленным образом платеж против передачи относящихся к товару документов. Тот факт, что передача отгрузочных документов составляет, «в коммерческом смысле, эквивалент товара»⁸¹, как будет показано далее (см. с. 38), имеет важное значение в случае утраты товара во время транзитной перевозки, если покупателю переданы или могут быть переданы отгрузочные документы.

Продажа на условиях СИФ вовлекает экспортера в требующие знаний и опыта расчеты и операции, значительно отличающиеся от используемых во внутренней торговле. Обычно экспортные фирмы и торговые дома обладают специальными знаниями и могут организовать благоприятные взаимоотношения с перевозчиками и страховщиками. В частности, они могут обеспечить сокращение расходов, когда они имеют большой объем сделок и регулярно торгуют со страной покупателя. Они также могут объединить несколько партий груза, предназначенных одному получателю, или несколько партий, предназначенных для ряда получателей, с тем, чтобы более рационально использовать судовые помещения; в этих случаях условие СИФ предоставляет им явные преимущества.

С юридической точки зрения положение осложняется тем, что сделка СИФ как бы объединяет в себе по необходимости элементы трех договоров, то есть договора купли-продажи, договора морской перевозки и договора морского страхования. В прошлом эти сложности часто приводили к возникновению судебных споров, однако сегодня многие из них получили разрешение в тех или иных прецедентах⁸².

Обязанности продавца на условиях СИФ можно определить следующим образом⁸³:

1. Поставить в порт погрузки товар в соответствии с условиями договора купли-продажи⁸⁴.
2. Заключить договор морской перевозки, по которому товар должен быть поставлен в место назначения, обусловленное в договоре.
3. Заключить в пользу покупателя договор страхования на условиях, принятых в данной сфере торговли.
4. Выписать счет, сумма которого обычно складывается из согласованной цены товара либо его фактической стоимости плюс комиссионного вознаграждения, фрахта, страховой премии, или кредитовать его на сумму стоимости фрахта, который оплачивает продавец судовладельцу после доставки товара в порт назначения⁸⁵.
5. Передать покупателю указанные документы с тем, чтобы ему было известно о подлежащей оплате сумме фрахта и он мог получить в случае прибытия товар или, в случае его утраты в пути, возмещение его стоимости.

Обязанности покупателя определены в ИНКОТЕРМС следующим образом. Покупатель обязан:

1. Принять документы на товар по их предъявлении продавцом, если они соответствуют договору купли-продажи, и уплатить цену товара в соответствии с договором.
2. Получить товар в согласованном порту назначения, нести, за исключением оплаты фрахта и морского страхования, все расходы и издержки, возникшие в отношении товара во время его перевозки морем до его прибытия в порт назначения, а также расходы по выгрузке товара, включая лихтеровочные и портовые сборы, если все эти расходы и сборы не включены в стоимость фрахта или не получены судоходной компанией при уплате фрахта. Если предусмотрено страхование от военных рисков, то расходы по нему несет покупатель.
Примечание. Если товар продан на условиях "СИФ с выгрузкой", то расходы по выгрузке, включая оплату лихтеров и размещение товара на пристани, несет продавец.
3. Нести все риски утраты или повреждения товара с момента его фактического перехода через поручни судна в указанном порту отгрузки.
4. В том случае, когда покупатель, зарезервировав за собой право определить срок, в течение которого товар должен быть отгружен, и/или право выбрать порт назначения, не дал своевременно необходимые указания, он обязан нести возникшие вследствие этого дополнительные расходы и все риски, которым может подвергаться товар, начиная с даты, когда истек установленный срок поставки, при условии, однако, что товар был должным образом индивидуализирован, т. е. «привязан» к определенному контракту или иным способом идентифицирован, как товар, являющийся предметом договора.
5. Оплатить расходы и сборы, связанные с получением свидетельства о происхождении товара и консульских документов⁸⁶.
6. Оплатить все расходы и сборы, возникшие при получении этих документов.
7. Оплатить все таможенные пошлины, а также другие пошлины, налоги и сборы, которые взимаются в момент импорта товара либо в связи с ним.
8. Обеспечить получение на свой риск и за свой счет импортной лицензии или иного разрешения, которое может потребоваться для ввоза товара в страну назначения.

Предприниматели должны адаптировать эти юридические условия к реалиям конкретной сделки, а также изменить и дополнить их в случае необходимости. В частности, им следует четко определить в договоре требования, предъявляемые к отгрузочным документам, которые продавец должен передать покупателю, условия, место и время поставки, валюту, в которой оплачивается покупная цена товара. Вместе с тем им не следует забывать, что все эти дополнения и изменения не должны разрушать существа условия СИФ, где главными являются возникшие в результате передачи отгрузочных документов непосредственные прямые отношения между покупателем, с одной стороны, и перевозчиком и страховщиком, с другой, что позволяет покупателю в случае утраты или повреждения товара непосредственно предъявить иск указанным лицам. Если стороны изменяют приведенную квалификацию отгрузочных документов, например, предоставляя продавцу право вместо коносамента передать покупателю делвери ордер, выписанный на имя агента продавца в порту назначения, или предоставить агенту право получить товар в этом порту, такой договор в юридическом смысле перестает быть договором на условиях СИФ (см. с. 39).

Отгрузочные документы

Таким образом, центр сделки на условиях СИФ составляют отгрузочные документы. В принципе, отгрузочные документы состоят из:

- 1) «чистого» коносамента, подтверждающего заключение договора морской перевозки до согласованного места назначения;
- 2) полиса морского страхования или сертификата, включающих страхование от обычных морских рисков, а также от согласованных дополнительных рисков;
- 3) выписанного по установленной форме счета.

Два из этих документов, а именно: коносамент и страховой полис, сохраняют свое действие в отношении товара от порта погрузки до порта разгрузки таким образом, что «покупатель, купивший товар на условиях СИФ, всегда может предъявить иск перевозчику на основании коносамента либо страховщику на основании страхового полиса, если с товаром что-то случилось»⁸⁷.

Обычно покупателю посылают два комплекта документов: один — ближайшей авиапочтой, второй — следующей. Желательно оформлять обе отправки как заказ-

ную корреспонденцию (см. с. 284). Можно сделать и такую приписку «оригиналы отгрузочных документов — первой авиапочтой, оригиналы — следующей».

Коносамент

Входящие в комплект отгрузочных документов конкретные документы будут рассмотрены далее (см. с. 295), здесь же ограничимся следующими замечаниями. Продавец обязан предоставить чистый коносамент, т. е. такой, в котором нет оговорки о том, что товары погружены, судя по их внешнему виду, в хорошем состоянии (см. с. 284 и 308). Если отсутствует прямо выраженная договоренность сторон, от обычая, применимого в определенной области торговли, зависит решение вопроса о том, можно ли коносамент, который свидетельствует о получении товаров для отгрузки (*received for shipment*), или деливери ордер (*delivery order*) заменить коносаментом, свидетельствующим об отгрузке товаров (*shipped*). Иногда продавец включает в условия продажи прямую оговорку о том, что, если будет предъявлен коносамент, указывающий на отгрузку товаров, покупатель обязан принять его. При отсутствии соглашения сторон и соответствующего торгового обычая покупатель имеет право на получение коносамента, который указывает на получение товаров для отгрузки, но при контейнерных перевозках обе стороны заинтересованы в получении коносамента, указывающего на отгрузку товаров. Стороны могут также договориться о том, что продавец вправе заменить коносамент передаточным ордером. Если стороны четко не определили, что понимается под таким ордером, он означает отгрузочный передаточный ордер (*ship's delivery order*), то есть передаточный ордер, который адресован судну, и в случае подтверждения его перевозчиком⁸⁸ дает покупателю право предъявить непосредственно перевозчику иск, связанный с получением товара от судна⁸⁹. Договор же, по которому допускается предоставление продавцом вместо передаточного какого-либо иного ордера, например ордера, адресованного агенту продавца или владельцу склада, не является договором на условиях СИФ (см. с. 39) в полном смысле этого слова.

По договору на условиях СИФ продавец обязан доставить товар в течение согласованного периода⁹⁰ времени или в согласованную дату. Перевозка должна осуществляться по обычно принятому направлению, за исключением случаев, когда договором предусмотрен какой-либо особый маршрут. При невозможности доставить товар по обычно принятому направлению продавец не освобождается от выполнения договорного обязательства и должен доставить товар по любому разумному и практичному направлению⁹¹.

Страховой документ

Полис морского страхования, или сертификат, который продавец обязан передать покупателю, должен включать риски, обычные для торговли данными товарами, с учетом вида судна и направления перевозки⁹². Стороны не должны слишком полагаться на торговые обычаи, которые могут быть различными в порту отгрузки и в порту назначения и могут неодинаково толковаться коммерсантами и судами. Поэтому в договоре купли-продажи целесообразно согласовать вид страхового полиса, который передает продавец. Иными словами, необходимо уточнять, будет ли он по форме и объему страхуемых рисков соответствовать полису морского страхования Ллойда с известной оговоркой «*Institute Cargo Clause A*»* либо в полис будут включены и военные риски. Есть мнение, что продавец, принимающий на себя обязанность застраховать товар «на обычных условиях Ллойда», не будет считаться выполнившим это обязательство, если только он не застрахует товар в объеме, который вытекает из обычной транзитной оговорки.

* *Institute Cargo Clause* — стандартные условия о страховании грузов, разработанные Лондонским институтом морских страховщиков. Подробно см. с. 266 (прим. отв. ред.).

Второй вопрос, который стороны должны согласовать при заключении договора на условиях СИФ, — размер страхового возмещения, которое обязан обеспечить продавец. Обычно в договоре предусматривается, что страховая стоимость включает: фактурную стоимость товара, сопутствующие перевозке и страхованию расходы плюс 10—15% стоимости товаров, составляющих ожидаемую прибыль покупателя (см. с. 255). Следует отметить, что по закону продавец обязан застраховать товар по меньшей мере в размере его разумной стоимости в месте отгрузки, если явно выраженный торговый обычай не предусматривает иное. Обычно эта сумма складывается из цены, в которую входят комиссионные вознаграждения, расходы по отгрузке, и страховой премии, но не учитываются рост цен, ожидаемая прибыль покупателя и стоимость фрахта (он не оплачивается в случае неприбытия товара, если только не было аванса, т. е. фрахт не является авансовым). Поэтому покупатель, который хочет включить в сумму страхуемой стоимости дополнительно указанные расходы, должен при заключении договора в ясно выраженной форме согласовать это с продавцом.

Часто продавец договаривается об «открытой стоимости» (см. с. 258), которая охватывает неопределенное количество товара, подлежащее отгрузке в согласованное время; формула страхования при этом носит общий характер, и страхование в отношении заказанной партии товара вступает в силу с момента направления страховщику подробной информации о соответствующей партии товара. В этом случае он не получает страхового полиса, который он затем должен передать покупателю, а получает от брокера лишь извещение (*cover note*) или сертификат об объеме страхования либо сам выдает «сертификат о страховании» (*insurance certificate*). В одном из старинных решений английского суда⁹³ отмечалось, что указанные документы с юридической точки зрения не являются эквивалентом страхового полиса. Практика американских судов отличается от английской: в Соединенных Штатах выданный страховой компанией или по ее уполномочию страховой сертификат может быть передан вместо страхового полиса (ст. 2-320 (2) ЕТК). Термин «страховой сертификат» ... не обязательно означает оформляемый брокером сертификат или извещение об объеме страхования (*cover note*), который подтверждает, что товар подпадает под страховой полис». Однако в современной английской практике принято считать, что любой документ, включая сертификат страхования, предоставляющий выгоду приобретателю по договору страхования или лицу, которому переданы его права, дает возможность предъявить иск из такого документа, который в силу подразумеваемого соглашения сторон трактуется как формальный полис, при условии, однако, что договором не предусмотрена обязанность продавца по передаче формального полиса. Решающим критерием при этом является определение, предоставляет ли переданный документ его держателю право в любое время предъявить иск, как и при наличии у него формального полиса. Поскольку извещение об объеме страхования (*cover note*) не является таковым, оно должно быть акцептовано покупателем (если только он ранее не сделал этого) либо такой акцепт должен следовать из поведения сторон или из торгового обычая. Требование о том, чтобы действующий страховой полис покрывал всю перевозку, является существенным условием договора, поэтому покупатель по договору на условиях СИФ вправе отказаться от принятия незастрахованного товара, даже если этот товар благополучно прибыл в порт назначения⁹⁴.

Счет-фактура

Счет должен выписываться в точном соответствии с условиями договора. Трудности могут возникнуть даже при небольшом отступлении, в этом случае, например, банк будет противиться совершению перевода по аккредитиву (см. с. 204). Ранее были отмечены правовые последствия, связанные с торговым счетом, они подлежат применению, если только их использование не аннулировано соглашением сторон или это не следует из торгового обычая. Во всяком случае счет должен удовлетворять официальным требованиям страны ввоза товара, об этих требованиях будет сказано дальше (см. с. 63). Следует обращать внимание на то, чтобы счета и передаваемые документы стыковались друг с другом⁹⁶. Должно быть ясно видно, что они относятся к проданным товарам, хотя в некоторых из документов и допустимы незначительные расхождения.

Иные документы

Стороны могут договориться о включении в число отгрузочных некоторых дополнительных документов, помимо указанных трех основных, в частности свидетельства о происхождении товара, сертификата качества или свидетельства о проверке товара⁹⁶. Непредставление надлежащим образом этих документов влечет за собой те же последствия, что и непредставление основных документов⁹⁷.

Право на отказ от документов и право на отказ от товара

В договорах на условиях СИФ различают право на отказ от документов и право на отказ от товаров. В решении по делу *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.*⁹⁸ судья Девлин отмечал, что «право на отказ от документов возникает в случае передачи этих документов, а право на отказ от товара возникает после разгрузки и осмотра товаров, в результате которого обнаружено их несоответствие условиям договора».

В принципе право на отказ от документов утрачивается, когда покупатель или банк, которому авизовано аккредитивное поручение, принял отгрузочные документы, даже если в них есть ошибка или неточность, и оплатил их без каких-либо возражений. Комплект документов не в порядке, когда лицо, читающее или могущее читать их, обнаруживает ошибку. Например, в деле *Panchaud Freres S.A.v. Etablissement General Grain Co.*⁹⁹ договор купли-продажи определенного количества бразильского маиса, СИФ Антверпен, предусматривал отгрузку товара в июне-июле 1965 г. Фактически товар был отгружен 10 и 12 августа, однако коносамент был датирован 31 июля 1965 г. Служащие, наблюдавшие за отгрузкой, выдали сертификат качества, в котором указали, что отбор образцов производился 10 и 12 августа. Данные документы, составлявшие часть отгрузочных документов, были приняты и оплачены покупателем. Позднее покупатель предъявил иск, связанный с указанием неверной даты и с просрочкой поставки. Апелляционный суд отклонил иск. Лорд судья Деннинг указал¹⁰⁰:

«После принятия документов и их оплаты они практически отказались от каких-либо исков в связи с опозданием в поставке и в связи с недостатками, имеющимися в коносаменте». Однако, как уже отмечалось, утрата права на отказ от документов не означает утраты покупателем права на отказ от товара по его прибытии, если товар не соответствует условиям договора. В решении по одному делу¹⁰¹ судья Хобхаус отметил:

«Право на отказ от договора не может быть реализовано покупателем до прибытия товара. По своему желанию покупатель может либо только держать в голове это право, либо реализовать его. Однако он может утратить это право, если в отношении документов или товара действует таким образом, что лишает себя оснований возвратить продавцу право собственности или осуществить право на отказ...»

Отказ должен быть «ясным и недвусмысленным»¹⁰²; в нем необходимо указывать, что продавец не намерен ничего предпринимать ни в отношении товара, ни в отношении документов. Если же такой отказ сформулирован неопределенно или если покупателем осуществляется какое-либо иное действие, например перепродажа товара, отказ недействителен.

Однако в исключительных случаях, когда покупатель или его агент не могут знать о том, что документы не в порядке, покупатель не утрачивает права на возмещение убытков, причиненных нарушением существенного условия договора относительно документов, на том основании, что он уже утратил право на отказ от договора. В деле *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.* лондонский экспортер продал купцу из Гонконга товар на условиях СИФ Гонконг с отгрузкой из европейского порта не позднее 31 октября 1951 г. Продавец не знал, что в действительности товар был отгружен из Антверпена позднее этой даты, тогда как коносамент был оформлен задним числом и в нем указывалось 31 октября как дата отгрузки. Не зная об этом покупатель акцептовал документы и распорядился товаром по его прибытии, заложив его, а залоговое свидетельство передал банку в качестве гарантии. Обнаружив затем, что коносамент был выписан позднее указанного в нем срока, покупатель

предъявил продавцу иск о возмещении убытков. По мнению судьи Девлина, поскольку в договорах на условиях СИФ следует различать два правомочия: право на отказ от документов и право на отказ от товара, постольку распоряжение со стороны покупателя товаром не лишает его права на отказ от документов, не соответствующих условиям договора, он также может требовать возмещения убытков, которые возникли в связи с имевшимися у него препятствиями в реализации права на отказ от документов; при этом сумма убытков, которые могли быть возмещены, была довольно значительной и представляла разницу между ценой товара по договору и рыночной ценой данного товара на момент нарушения продавцом своих обязанностей¹⁰³.

Ответственность сторон

По условиям СИФ ответственность продавца за товары прекращается с момента поставки их в порт отгрузки на борт судна и предоставления их в распоряжение перевозчика; далее товары перемещаются на риск покупателя, хотя в обязанности продавца входит оплата фрахта и страховой премии. Без ущерба для предписаний ст. 32 (1) Закона 1979 г. товар считается поставленным покупателю с момента вручения ему коносамента¹⁰⁴. Риск переходит на покупателя при погрузке товара, а право собственности на товар, как правило, при погрузке не переходит, поэтому на условиях СИФ моменты перехода риска и права собственности не совпадают и определяются раздельно, противоположно тому, что указано в ст. 20 Закона о купле-продаже товаров (см. с. 75). Право собственности переходит обычно с момента передачи коносамента покупателю или банку при осуществлении им платежа по аккредитиву, и с этого момента покупатель получает право распоряжения товаром¹⁰⁵, однако при этом он приобретает нередко отменительное право собственности, иными словами, под существенным условием, согласно которому товар, при проверке которого выявлено его несоответствие условиям договора, будет возвращен продавцу¹⁰⁶. Право покупателя на инспектирование товара регламентируется теми нормами, которые применяются в соответствующих случаях к договорам на условиях FOB (см. с. 83).

По договору на условиях СИФ импортные пошлины и консульские сборы оплачивает покупатель, тогда как продавец должен обеспечить получение экспортной лицензии, а также оплату экспортных пошлин (в тех редких случаях, когда они взимаются), однако эти правила применяются, если стороны не договорились об ином распределении обязанностей¹⁰⁷.

Продавец кормов на условиях СИФ, передающий своему покупателю в Англии коносамент и иные отгрузочные документы, несет перед ним ответственность на основании гарантии, возлагаемой на него ст. 2 (2) Закона Великобритании 1926 г. об удобрениях и кормах¹⁰⁸, где указано, что корма должны соответствовать своему назначению и не содержать запрещенных примесей¹⁰⁹. Основопологающим элементом при этом является передача отгрузочных документов в Англии, фактическое же место нахождения товара на момент передачи документов не имеет значения.

*Договорные отношения между продавцом и перевозчиком*¹¹⁰

По договору СИФ продавец (грузоотправитель) заключает с перевозчиком договор перевозки, по которому в силу Закона 1855 г. о коносаментах (см. с. 289 и 294) регламентируются все их права и обязанности, до тех пор, пока эти права и обязанности не переданы продавцом покупателю. После такой передачи в силу закона продавец не вправе предъявлять перевозчику иск из договора перевозки¹¹¹.

*Договорные отношения между покупателем и перевозчиком*¹¹²

Эти отношения возникают в двух случаях

1. Если обстоятельства дела отвечают требованиям Закона 1855 г. о коносаментах, право предъявить иск перевозчику и ответственность за товары¹¹³ переходит к грузо-

получателю или его правопреемнику по коносаменту. Позднее данная ситуация будет рассмотрена (см. с. 294).

2. Если обстоятельства дела не соответствуют требованиям Закона 1855 г. о коносаментах, когда покупатель принимает поставку товара на основании своего собственного права, а не в качестве агента продавца (грузоотправителя), можно сказать, что договор между покупателем и перевозчиком подразумевается, а условия его вытекают из коносамента. Такая конструкция была признана в решении по делу *Brandt v. Liverpool, Brazil and River Plate Steam Navigation Co. Ltd.*¹¹⁴. Однако правило дела *Brandt* может быть применено только в случае, когда намерение создать договор (*contractual intention*) следует из передачи коносамента его держателем и из принятия товара перевозчиком, следовательно, если ясно подразумевается намерение держателя коносамента при его передаче оплатить фрахт, а перевозчик приобретает право на удержание груза в обеспечение фрахтового платежа. На практике ситуация, когда применимы правила дела *Brandt*, встречается чаще, чем это можно ожидать. Товар может прибыть ранее коносамента, и покупатель может получить его против собственной гарантии или против гарантии банка; право собственности на товар может перейти раньше или позже, чем это следует из коносамента, при поставке неиндивидуализированных товаров (при отгрузке навалом), а также при сохранении продавцом за собой права собственности до получения покупной цены (см. с. 72).

Ответственность перевозчика в случае причинения вреда

Как уже отмечалось, по договору на условиях СИФ риск гибели или повреждения товара переходит на покупателя при отгрузке товара, поэтому покупатель и его страховщик безусловно заинтересованы в товаре. Возникает вопрос, достаточен ли этот интерес, выражающийся в принятии на себя риска, для предъявления покупателем перевозчику иска из причинения **вреда по небрежности**. Особенно это важно, когда товарам нанесен ущерб по небрежности перевозчика (его служащих или агентов). Покупатель не может предъявить иск перевозчику по договору, поскольку отсутствуют требования, предусмотренные Законом 1855 г. о коносаментах или вытекающие из решения по делу *Brandt*, а продавец по каким-либо причинам не может или не желает предъявить иск. Проблема может возникнуть и в случае, если в момент повреждения товар не индивидуализирован¹¹⁵ или право собственности на него сохраняется за продавцом, а значит, право собственности в момент причинения ущерба еще не перешло с одной стороны на другую. Аналогичная ситуация возникает, если покупатель принимает товар как агент продавца и право собственности у покупателя не возникает¹¹⁶. По делу *The Aliakmon*¹¹⁷ Палата Лордов решила, что для предъявления покупателем иска из причинения вреда по небрежности недостаточно, чтобы на него перешел риск случайной гибели. Такой иск вправе предъявить только лицо, которое является собственником товара. В деле *The Aliakmon* английский покупатель приобрел у японской компании стальной канат. По договору товар должны были отгрузить из Южной Кореи на условиях *c. and f. free out* в английский порт Имменхэм. Продавец заключил договор перевозки из Южной Кореи под чистый коносамент, в котором грузополучателем был покупатель, а уведомляемой стороной — продавец. Товар перевозился на судне *The Aliakmon*. До прибытия товара покупатель выяснил, что он не сможет перепродать товар из-за падения цен на рынке, как намеревался сделать это раньше. В связи с этим стороны условились, что по предъявлении коносамента покупатель примет товар как агент продавца и будет хранить его, отдельно от собственных товаров, до того, как продавец не распорядится товаром, и что право собственности остается за продавцом. Покупатель выполнил это соглашение и уплатил продавцу покупную цену. При разгрузке выяснилось, что товар в пути поврежден. Лорд судья Брандон дал такое юридическое обоснование по делу:

«В данном случае первоначально заключенный на обычных условиях *c. and f.* договор трансформировался в договор купли-продажи на условиях *ex warehouse* (со склада).

По обычному договору на условиях франко склад риск случайной гибели и право собственности переходит в одно и то же время. По «необычному» же договору риск перешел уже при отгрузке товара, поскольку договор был заключен на условиях КАФ, и в новых условиях нет ничего, что могло бы привести к возврату риска вновь на продавца».

Покупатель предъявил перевозчику деликтный иск о возмещении ущерба, причиненного по небрежности, однако по мнению Палаты Лордов данный иск подлежит отклонению, поскольку в момент причинения ущерба покупатель не обладал правом собственности или иным правом владения товаром¹¹⁸, а факт перехода риска случайной гибели не является достаточным для удовлетворения иска. По мнению Лорда Брандона покупатель в данной ситуации легко мог обеспечить себе необходимую гарантию. Брандон имел в виду соглашение сторон о передаче продавцом покупателю права требования к перевозчику.

Решение Палаты Лордов по делу *The Aliakmon* не получило одобрения со стороны лиц, занимающихся международной торговлей, поскольку они придадут важное значение моменту перехода риска и часто регламентируют его в договоре путем явно выраженных предписаний. Следует отметить, что, согласно проведенному Палатой Лордов по делу *The Aliakmon* исследованию, покупатель при наличии у него «права владения» товаром или права собственности на него может предъявить перевозчику иск из причинения вреда по небрежности. Он не был обязан фактически владеть товаром, если достаточно было иметь «непосредственное право владения» им¹¹⁹. У покупателя такое право могло бы быть, если бы перевозчик выполнял распоряжения покупателя, например, перевозчик признал, что поставлял товар в соответствии с инструкциями покупателя.

Уплата цены

По договорам на условиях СИФ уплата цены должна быть осуществлена против передачи предусмотренных договором документов, если стороны не согласовали иное.

Опоздание в представлении отгрузочных документов дает покупателю право аннулировать договор. Приведем в качестве примера дело¹²⁰ о продаже германским продавцом голландскому покупателю канадского семени рапса на условиях договора, разработанного Ассоциацией по торговле маслами, семенами и жирами (FOSFA). По договору «платеж осуществляется наличными по представлении документов и/или доставки ордера (*delivery order*) по прибытии товара в порт разгрузки, но не позднее 20 дней с даты выписки коносамента...». Коносамент был датирован 11 декабря 1974 г., однако без вины продавца судно прибыло с опозданием, так как оно село на мель и необходимо было произвести ремонтные работы. По этой причине продавец получил коносамент в январе 1975 г. и представил передаточный ордер в феврале 1975 г. Покупатель ордер не принял, считая, что он был представлен не в согласованный срок. Апелляционный суд решил, что срок отгрузки — это презюмируемое существенное условие, а по условиям договора о порядке платежей не только покупатель обязан оплатить товар в согласованный срок, но и продавец обязан в указанный срок представить документы. Значит, права и обязанности взаимосвязаны и покупатель обоснованно отказал в принятии документов. Поскольку не указаны сроки передачи документов и уплаты покупной цены, продавец обязан передать документы в разумный срок¹²¹.

Порт отгрузки и порт назначения

Положения договора на условиях СИФ относительно момента и места погрузки товара представляют, как уже отмечалось, обычное существенное условие договора, нарушение которого дает покупателю право на отказ от принятия документов¹²². В договоре может быть предусмотрена отгрузка на определенном судне, или «на судне-субституте»¹²³, или на «прямом судне», то есть на судне, не имеющем права на заход в промежуточные порты¹²⁴.

Когда договором на условиях СИФ определен конкретный порт отгрузки и запрещена перегрузка товара, по общему правилу, покупатель должен получить коносамент, свидетельствующий о непрерывной перевозке товара из порта отгрузки в порт назначения, и в этом случае в коносаменте не должно быть оговорки о перегрузке. При нарушении этого условия договора и отгрузке товара из иного порта либо его перегрузке покупатель вправе не принять коносамент¹²⁵.

Когда же договором купли-продажи **не запрещена перегрузка товара**, покупатель вправе требовать выдачи коносамента, выписанного судном, которое доставило товар в порт назначения, поскольку покупатель может получить товар только по представлении указанного коносамента. В этом случае (в силу соответствующей и обычной статьи коносамента) допускается непрягая отгрузка или перегрузка товара. Если же товары перегружаются при аварии, например при невозможности для первого судна продолжать плавание из-за несчастного случая, а второе судно не выдает коносамента, но его капитан передает товар по представлению коносамента, выданного первым судном, признается достаточной передача такого коносамента, даже если он выписан не тем судном, которое перевозило товар¹²⁶.

Если налицо намерения сторон запретить перегрузку товара при аккредитивной форме расчетов, запрещение перегрузки должно быть в ясной форме выражено в указаниях банку, поскольку Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (редакция 1983 г.), применяемые к аккредитиву в большинстве случаев, в ст. 29 предусматривают:

- a. Для целей настоящей статьи перегрузка означает передачу и перегрузку во время перевозки из порта погрузки, или места отправки, или места принятия к перевозке до порта разгрузки, или места назначения, либо с одного транспортного средства или судна на другое транспортное средство или судно того же вида транспорта, либо путем замены одного вида транспорта на другой.
- b. Если только перегрузка не запрещена условиями аккредитива, банки будут принимать транспортные документы, в которых указано, что товар будет перегружен, при условии, что вся перевозка покрыта одним и тем же транспортным документом.
- c. Даже если перегрузка запрещена условиями аккредитива, банки будут принимать транспортные документы, которые:
 - i) содержит типографский текст, указывающий, что перевозчик имеет право перегружать товар; или
 - ii) указывают, что перегрузка будет или может иметь место, если аккредитив предусматривает смешанный транспортный документ, или указывают на перевозку от места принятия к перевозке до конечного пункта назначения различными видами транспорта, включая перевозку морем, при условии, что вся перевозка покрыта одним и тем же транспортным документом; или
 - iii) указывают, что товары находятся в контейнерах, на трейлерах, лихтерах типа «ЛЭШ» (*LASH — Lighter aboard ship*) и подобных средствах транспортировки и будут перевезены от места принятия к перевозке до конечного пункта назначения в тех же контейнерах, трейлерах, лихтерах типа «ЛЭШ» и подобных средствах транспортировки по одному и тому же транспортному документу,
 - iv) указывают местом получения и/или конечным пунктом назначения станцию формирования контейнеров («*C.F.S.*» — *container freight station*) или контейнерное депо («*C.Y.*» — *container yard*) в порту погрузки и/или порту назначения или связанном с ними месте».

Если в коносаменте или передаточном ордере в качестве конечного пункта назначения указывается иной пункт, чем предусмотрен договором, покупатель может отказаться от принятия этих документов. В решении по делу об импортной сделке, по которой кожи были закуплены на условиях КАФ Лондон, а отгружены в Манчестер, с перегрузкой и доставкой в Ливерпуль несамоходной баржей, был признан обоснованным отказ покупателя принять долевой коносамент, адресованный кладовщику склада якорной стоянки в *North Carriers Dock* в Ливерпуле¹²⁷.

Передача товара на плаву (*afloat*)

По общему правилу, продавец товара по договору на условиях СИФ может или обеспечить действительную отгрузку товара на избранном им судне, или продать товар, находящийся на плаву (в море), но в любом случае продавец обязан передать покупателю надлежащий коносамент¹²⁸. Право выбора принадлежит продавцу, поэтому покупатель не может принудить продавца принять тот или иной вариант. Если же один из вариантов становится невозможным, продавец, по общему правилу, обязан использовать другой. Так, если невозможно отгрузить товар в намеченный порт в связи с введением правительственного запрещения, продавец должен обеспечить передачу товара на плаву (в море) и передать покупателю соответствующий коносамент¹²⁹.

На практике же ситуация часто бывает иной. Договор на условиях СИФ может в явно выраженной или подразумеваемой форме предусматривать, что товары «отгружаются» из определенного порта. Если нельзя отгрузить товар из этого порта в связи с тщательностью договора, продавец не обязан закупать товары на плаву¹³⁰, поскольку наступают определенные юридические последствия (см с. 117). К подобному толкованию приводят коммерческие соображения. Во многих случаях закупка товара на плаву неосуществима и неприемлема с коммерческой точки зрения. По одному делу Лорд Деннинг отмечал¹³¹:

Возьмем обычный вариант договорных отношений между грузоотправителем и грузополучателем. Если имеет место обязательство по покупке товара на плаву, то кто должен осуществлять такую закупку? Должен ли это делать продавец во исполнение своего обязательства перед покупателем? Если бы это обстояло таким образом, огромное число покупателей охотились бы за весьма небольшими количествами товаров, а цены достигли бы неизвестного уровня. Иными словами, кто должен это сделать: первый продавец или последний продавец? Никто не может ответить. По моему мнению, при запрещении экспорта или наступлении форс-мажора продавец не обязан покупать товар на плаву для выполнения своих обязательств по договору.

С другой стороны, в договоре на условиях СИФ может быть в ясной форме предусмотрено, что товар должен быть отгружен «на плаву» с указанием или без указания на конкретное судно¹⁸².

Утрата товара

Одна из особенностей договора на условиях СИФ заключается в том, что, если товар отгружен, но затем утрачен во время перевозки морем, за продавцом сохраняется право передать покупателю соответствующие отгрузочные документы и потребовать от него уплаты покупной цены. Судья Дональдсон отмечал¹³³:

...факт гибели судна и груза после отгрузки или возникновения обязанности оказать содействие при общей аварии или при спасении не являются основанием для непринятия документов и отказа в их оплате.

Было решено¹³⁴, что данное правило подлежит применению и в том случае, когда в момент передачи отгрузочных документов продавец знал об утрате товара. При этом не имеет значения, кому — продавцу, покупателю или третьему лицу — принадлежало право собственности на товар, неважно также, был товар индивидуализирован либо нет. «Продавец обязан быть в состоянии, передавая коносамент, передать и право собственности на имеющиеся товары, однако он не обязан индивидуализировать предназначенные определенному покупателю товары по конкретному коносаменту до момента его передачи, когда у покупателя возникает право распоряжения коносаментом»¹³⁵.

При утрате товара в пути обычным средством защиты покупателя является предъявление иска перевозчику или страховщику. Юридические основания предъявления иска перевозчику были рассмотрены ранее (см. с. 34-36), но, по общему правилу, покупатель предъявляет иск страховщику, и для этого он должен доказать, что утрата произошла в результате наступления страхового случая. После утраты соответствующего возмещения страховщик может требовать передачи ему права предъявить иск к перевозчику (суброгация), и в случае необходимости он вправе предъявить такой иск, который, однако, может быть удовлетворен лишь в случае, когда доказан факт небрежности перевозчика.

Возможно, что товар утрачен в пути по причинам, не дающим покупателю права предъявить иск перевозчику или страховщику. В этих случаях особенно ясным становится значение положения договора на условиях СИФ, согласно которому именно покупатель, а не продавец несет риск случайной гибели с момента передачи товара перевозчику. Это означает, что в подобных случаях покупатель, хотя это и влечет для него затруднения, должен после передачи ему продавцом надлежаще оформленных отгрузочных документов уплатить покупную цену, а в случае ее уплаты покупатель не вправе требовать ее обратно, ссылаясь на полное отсутствие встречного удовлетворения.

Договоры, выраженные термином СИФ, но не являющиеся таковыми в полном смысле слова

Приведенные строгие правила свойственны лишь договорам на условиях СИФ и не применяются к договорам, которые являются договорами прибытия и иными договорами, не являющимися договорами СИФ в полном смысле слова, хотя бы они и были названы сторонами договорами на условиях СИФ. Следует отметить, что используемая сторонами терминология не всегда отражает их действительные намерения. По делу *Comptoir d'Achat v. Luis de Ridder; The Julia*¹³⁶ продавец по договору на условиях СИФ резервировал за собой право заменить выписываемый на имя его агентов в порту назначения деливери ордер коносаментом; покупатель акцептовал ордер и уплатил покупную цену, хотя ордер нельзя было использовать, потому что по обстоятельствам, связанным со второй мировой войной, был изменен курс судна, перевозившего товар. Палата Лордов решила, что покупатель имел право на возврат покупной цены. По словам Лорда Портера¹³⁷, «исследование заведенной между сторонами практики торговли показало, что платеж осуществлялся не против документов, а авансом, который уплачен после заключения договора, тогда как исполнение договора осуществлялось позднее»; вследствие этого договор не представлял в строгом смысле договора на условиях СИФ, поэтому продавец не мог нести ответственность за непоставку товара в порт назначения потому, что покупатель не представил встречного удовлетворения в виде уплаты покупной цены. С правовой точки зрения это был договор «прибытия»¹³⁸.

В случае, когда сформулированный в виде договора на условиях СИФ договор предусматривал, что «любая передача или поставка товара или коносамент» является действительной передачей или поставкой, Юридический комитет Тайного Совета* по апелляции на решение суда из Цейлона (в настоящее время Шри-Ланка) решил, что такой договор не является договором на условиях СИФ, так как в качестве альтернативы передаче документов допускалась передача товара¹³⁹.

Не удовлетворяет требованиям истинного договора на условиях СИФ также договор, по которому транспортный документ на предъявителя не дает ему вытекающего из договора права требовать от перевозчика передачи товара. Так, простой выдачи экспедитором коносамент недостаточно, если только сам экспедитор не является морским перевозчиком. Однако согласно Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов (в редакции 1983 г.), если только аккредитив специально не предусматривает морского коносамент, банки принимают некоторые согласованные транспортные документы. Также не является подлинным договором на условиях СИФ договор воздушной перевозки, хотя в нем и используется термин СИФ, как было справедливо отмечено судьей Грехэмом по делу¹⁴⁰, где предусматривалась в качестве поставки товара его отправка по воздуху из Голландии покупателю в Великобритании на условиях «СИФ Гатвик».

Отказ в принятии товара

Особенности, свойственные договору на условиях СИФ, не лишают покупателя права отказаться от товара, если после передачи и проверки товара покупатель обнаруживает его несоответствие условиям договора, например, ненадлежащее качество или повреждение вследствие ненадлежащей упаковки. При уплате покупной цены после представления отгрузочных документов предполагается, что товар соответствует предписаниям договора (см. с. 33). Если обнаруживается иное, взаимоотношения сторон определяются так же, как и в любом другом договоре поставки. Если соглашение сторон о качестве товара было не простым, а существенным условием договора (как это и бывает чаще всего), по общему правилу, покупатель вправе отказаться от договора и потребовать возврата покупной цены (см. с. 80 и 83).

* Юридический комитет Тайного Совета (*Judicial Committee of the Privy Council*) — высшая апелляционная инстанция по судебным делам, решаемым в пределах Содружества наций (*прим. отв. ред.*).

Права покупателя по инспектированию и осмотру товара совпадают с аналогичными правами покупателя по договору на условиях FOB (см. с. 82).

Разновидности договора на условиях СИФ

Две разновидности договора; хотя и именуемые партнерами договорами на условиях СИФ, не отвечают основным правовым требованиям, которым должен отвечать такой договор. Во-первых, если, согласно намерению сторон, реальная поставка товара представляет существенное условие исполнения, такой договор не является договором на условиях СИФ. Во-вторых, если после передачи транспортных документов между получателем этих документов, с одной стороны, и перевозчиком и страховщиком, с другой стороны, не возникает прямых, непосредственных отношений, в таком договоре отсутствуют основные правовые черты договора на условиях СИФ.

Отвечающими правовой природе договора на условиях СИФ признаются следующие разновидности такого договора.

1. C. and f.; c.i.f. and c.; c.i.f. and e; c.i.f. and c. and i., которые рассматриваются в следующих разделах.

2. **Дата прибытия товара — это лишь ориентир для установления времени уплаты цены.** Стороны принимают иногда условия СИФ, добавляя «платеж по прибытии товара» или «платеж через X дней после прибытия товара».

Данное положение весьма неясно, поэтому его толкование зависит от намерения сторон.

Стороны могут считать, что прибытие товаров является условием для уплаты покупной цены. В этом случае их договор не является договором на условиях СИФ. В английской практике преобладает такое толкование данного условия¹⁴¹, однако наиболее точным подобное толкование является в тех случаях, когда соответствующее намерение сторон прямо следует из договора¹⁴².

Однако стороны могут иметь в виду, что данное положение касается лишь времени осуществления платежа. Короче, если товары не прибыли, платеж производится по представлении документов в момент, когда товары должны были бы прибыть при нормальном ходе вещей. В этом случае данное положение касается лишь порядка платежей, а не порядка осуществления поставки, и поэтому признается истинным договором на условиях СИФ. К подобному толкованию склоняется американская практика, как это следует из ст. 2-321 (3) ЕТК.

Если договор предусматривает платеж по прибытии или после прибытия товара, продавец до платежа обязан разрешить произвести такую предварительную проверку товара, какая представляется возможной, поскольку иное не установлено соглашением; однако если товар погиб, обязанность передать документы и произвести платеж наступает в момент, когда товар должен был прибыть¹⁴⁸.

3. **«Чистый вес при разгрузке», «доставленный вес», «выгруженное количество или качество»** («*net landed weights*», «*delivered weights*», «*out turn*», «*quantity or quality*»).

Данные или подобные им положения предназначаются лишь для определения цены (ст. 2-321 (1) ЕТК). Они не влияют на природу договора как договора на условиях СИФ.

Данные оговорки означают, что после разгрузки товара продавец обязан уточнить цену¹⁴⁴. Если товар утрачен после того, как покупатель получил документы или уплатил согласованную цену, он может потребовать ее уточнения, только если докажет, что по количеству или качеству товар не соответствует тем показателям, за которые он произвел оплату.

4. **«Определенная часть расходов оплачивается покупателем».** Положения типа «увеличение экспортных пошлин за счет покупателя»¹⁴⁵ или «специальные портовые сборы за счет покупателя»¹⁴⁶ затрагивают лишь порядок распределения расходов и полностью совместимы с природой договора на условиях СИФ.

КАФ (наименование порта назначения) C. and F. (named port of destination)

КАФ означает «стоимость и фрахт» (*cost and freight*).

По данному условию продавец обязан организовать за свой счет перевозку товара в согласованный порт назначения (но не на свой риск, который прекращается с момента размещения товара на борт судна в порту отгрузки), но он не обязан обеспечить морское страхование товара, которое лежит на покупателе и им же оплачивается¹⁴⁷. Именно в этом состоит отличие данного условия от обычного термина СИФ, во всем остальном, что касается обязанности и ответственности сторон, они совпадают с обязанностями по договору на условиях СИФ¹⁴⁸.

Продавцу по договору на условиях КАФ необходимо учитывать предписания ст. 32 (3) Закона 1979 г. о купле-продаже товаров (см. с. 19). Если покупателю не представлено извещение, которое позволяет застраховать товар, и сторонами не согласовано иное, товары будут перевозиться в виде исключения на риск продавца (а не покупателя).

Иногда договор на условиях КАФ содержит указание «страхование осуществляется покупателем» или что-то подобное этому. Было решено¹⁴⁹, что данная формулировка не является простой декларацией, а создает договорное обязательство, по которому покупатель должен получить обычный страховой полис, то есть такой же полис, который получил бы продавец по договору на условиях СИФ.

Условие КАФ довольно редко используется экспортерами, за исключением тех случаев, когда в некоторых странах по политическим соображениям или из-за недостатка иностранной валюты требуют, чтобы импортеры товары страховали у себя на родине, а не приобретали товар на условиях СИФ. Применение условия КАФ ведет к искусственному разделению обязанностей по фрахтованию и страхованию, тогда как условия СИФ, как и условия ФОБ, предусматривают естественное разделение ответственности между экспортером и иностранным покупателем.

c.i.f. and c.; c.i.f. and e; c.i.f. and c. and i.

Эти термины представляют варианты обычного СИФ. Первая аббревиатура означает «стоимость, фрахт и комиссия» (*cost, insurance, freight and commission*), во втором случае «е» означает «обмен» (*exchange*), а буквы «с» и «i» в третьем варианте означают «комиссия и проценты» (*commission and interest*). Поскольку возможны различные толкования при согласовании данных условий, необходимо, чтобы другая сторона была ознакомлена с их значением.

Если существует опасность неправильного понимания, целесообразно помимо обычного договорного условия СИФ в ясной форме определить дополнительный термин. Упомянутая в условии «*c.i.f. and c.*» комиссия означает уплачиваемую экспортеру комиссию, когда он выполняет функции агента иностранного покупателя. Торговые дома указывают такую комиссию как само собой разумеющееся и включают ее в калькуляцию цены, поскольку в их намерение входит проинформировать зарубежных покупателей о включении этого вознаграждения в цену товара.

Выражение «обмен» (*exchange*) более туманно; в некоторых случаях оно означает банковскую комиссию или сборы, в других случаях связано с колебаниями обменных курсов. В последнем случае это означает, что покупная цена не зависит от последующего повышения или падения курса валюты, в которой выражена покупная цена, по сравнению с фунтом стерлингов. Принято считать, что первое понимание является более употребительным, а что касается договоренности о колебаниях валют, обычно она должна быть ясно выражена.

Условие *c.i.f. and c. and i.* используется, когда товары экспортируются в отдаленные места и до принятия выписанного на иностранного покупателя векселя проходит определенное время. Когда продавец передает вексель своему банку, последний начисляет ему комиссию и проценты до момента, когда получен платеж в стране экспорта. Продавец же, добавляя в своем экспортном контракте букву «i», тем самым указывает покупателю, что названная цена включает банковскую комиссию и начисленные банком проценты. Такой порядок применяется в экспортной торговле с Индией, Пакистаном, Бангладеш, Бирмой и дальневосточными странами. Если покупатель оплачивает вексель досрочно, то часто ему предоставляют скидку банки этих стран.

По прибытии или с судна
(наименование порта прибытия)

Arrival, or Ex ship (named port of arrival)

Данное условие¹⁵⁰ определяется Юридическим комитетом Тайного Совета так: «Продавец обязан обеспечить поставку товара покупателю с судна, которое прибыло в порт назначения и подошло к какому-либо месту, являющемуся обычным для выгрузки товаров такого рода»¹⁵¹. Это условие определено также в ИНКОТЕРМС и в ЕТК (ст. 2-322). По этому условию продавец обязан уплатить фрахт или иным образом обеспечить перевозку, покупатель же обязан лишь уплатить покупную цену, если товар действительно передан ему в согласованном порту поставки.

Различие между договором прибытия («*ex ship*») и договором на условиях СИФ состоит в том, что в первом случае документы не заменяют товар, а поставка должна быть осуществлена «в натуре», то есть проданный товар должен быть вручен покупателю в указанном порту поставки. Следовательно, в случае утраты товара в пути покупатель не обязан уплатить покупную цену против представления документов и в некоторых случаях может потребовать возврата уплаченной авансом цены. Передача продавцом покупателю индоссированного коносамента не связана с передачей права собственности на товар, которое, если не согласовано иначе, переходит только с момента передачи товара покупателю по прибытии судна в согласованный порт назначения. Поскольку риск случайной гибели товара в пути лежит не на покупателе, у продавца нет обязанности по отношению к покупателю застраховать данный товар. Если же продавец застраховал товар, который в пути был утрачен или поврежден, покупатель не вправе требовать от страховой компании выплаты страхового возмещения, поскольку он не имеет страхового интереса в самом товаре, однако он может иметь страховой интерес в получении ожидаемой прибыли, поэтому он вправе либо непосредственно сам, либо через продавца, выступающего в данном случае в качестве агента покупателя, застраховать данный интерес¹⁶². Продавец обязан обеспечить все залоговые права, вытекающие из договора перевозки, и, если он не передал покупателю коносамента, он обязан вручить ему передаточный ордер.

Условие «с судна» относится исключительно к месту передачи товара и не касается какого-либо специального способа уплаты покупной цены против передачи отгрузочных документов. В договоре на условиях «с судна» нет такого сочетания элементов договора купли-продажи и договоров перевозки и страхования, как в договоре на условиях СИФ.

Оговорка о том, что по договору товар продан на условиях «ex» или «на плаву» с указанием определенного судна, составляет часть описания товара, поэтому нарушением существенного условия договора будет отгрузка товара на ином судне (ст. 13 Закона 1979 г. о купле-продаже товаров).

Аналогичное указание на примерную дату прибытия поименованного судна представляет часть описания товара: «Коммерческий смысл указания в описании товара, что «товар, отгруженный п/т *Morton Bay*, ожидается примерно 8 июня», состоит не в абсолютной гарантированности прибытия товара именно 8 июня, но в указании покупателю даты, когда он может ожидать его в Лондоне»¹⁶³.

С пристани

(наименование порта назначения)

Ex Quay (named port of destination)

Согласно данному термину, который не следует смешивать с термином «франко док» (*free to docks*) или «франко пристань» (*franco quay*), в соединении с указанием порта отгрузки, обязанности продавца совпадают с обязанностями продавца по условиям договора прибытия, с добавлением, однако, что продавец принимает на себя обязанность по оплате импортных пошлин и взимаемых в порту назначения расходов по разгрузке, как-то: лихтеровка, доковые сборы, подноска. Термин «с пристани» (*ex quay*) в соединении с указанием порта назначения, так как это определено в ИНКОТЕРМС, редко используется в британской экспортной практике, потому что

продавец, как правило, принимает на себя ответственность, связанную с разгрузкой товара, только когда он имеет знакомого с местными обычаями своего представителя или агента в порту назначения. Покупатель, согласно данному условию, несет ответственность за перевозку товара на причале и от него до конечного места назначения, которое может быть расположено внутри страны¹⁵⁴.

Поставлено до границы
(наименование пункта на границе)

Delivered at Frontier (named point at frontier)

Данный термин часто используется в экспортной торговле на континенте, где отсутствует морская или воздушная перевозка. Также он определен и в ИНКОТЕРМС¹⁵⁵. Британские импортеры овощей и фруктов с континента часто покупают их на условиях «поставлено до границы», именуя их также «франко граница» страны происхождения фруктов.

При использовании в договоре купли-продажи данного термина следует указывать не только определенную границу, но и наименование пункта на границе, например «поставка франко итальянская граница, Монданае». Согласно данному термину продавец не обязан получать страховой полис, оформленный в пользу покупателя; сторонам в договоре купли-продажи следует изложить обязанности, которые они принимают на себя в отношении страхования.

Франко поставка с оплатой пошлины
(наименование пункта назначения в стране импорта)

Delivered Free Duty Paid (named place of destination in the country
of importation)

Данный термин, именуемый также франко местонахождение (*franco domicile*) или франко поставка (*free delivery*), представляет для покупателя наиболее выгодное условие, которое он может получить, а для продавца — наиболее обременительное условие. Этот термин весьма редко встречается в британской экспортной торговле, за исключением ситуаций, когда стороны договариваются о поставках небольших партий товара авиатранспортом или почтой. Обязанности сторон по термину приведены в ИНКОТЕРМС.

Товар должен быть за счет и на риск продавца предоставлен в распоряжение покупателя в обусловленном месте назначения. В обязанности продавца входит оплата всех сборов до доставки товара в адрес покупателя, включая оплату импортных пошлин и оплату перевозки по территории страны продавца. Если не согласовано иное, продавец должен получить также импортную лицензию.

При отсутствии иного соглашения покупатель не обязан уплачивать покупную цену по представлении коносамента или иного документа отгрузки, требовать платеж можно только против передачи самого товара.

Французским эквивалентом термина является *rendu droits acquittés*.

Торговые термины при контейнерных перевозках

ИНКОТЕРМС содержат три торговых термина¹⁵⁶, которые, хотя и могут быть использованы при любом способе перевозки, наиболее применимы для контейнерных перевозок и для перевозок в смешанном сообщении, включая перевозки «ро-ро» (*roll on-roll off*) на трейлерах и железнодорожных платформах (см. с. 321).

Эти термины стали необходимы в связи с ростом объема перевозок современными средствами транспорта. Данные термины затрагивают «критический момент», когда риск и другие возможные правовые последствия переходят с продавца на покупателя не в момент пересечения поручней судна, а раньше, то есть в момент принятия товара первым перевозчиком. При отгрузке товара в контейнерах либо в виде целой контейнерной партии (FCL) или в количестве, меньшем контейнерной партии (LCL), экспор-

тер скорее использует один из контейнерных терминов, чем те, которые применяются при иных способах перевозки. Унифицированные правила для документарных аккредитивов (УСР) предусматривают, что транспортные документы по контейнерным перевозкам принимаются банками в тех случаях, когда требуется представление морского коносамента, почтовой расписки или почтового сертификата (п. 25 Правил).

Если стороны договора экспортной торговли согласовали, что будут использовать один из контейнерных терминов, например «франко-перевозчик», и предусматривают при этом применение ИНКОТЕРМС, их взаимные права и обязанности определены с высокой степенью точности.

Франко перевозчик (наименование пункта передачи товара перевозчику) Free carrier (named point of delivery to carrier)

Этот термин наиболее важный и используется чаще других. Он базируется на тех же основных принципах, что и термин FOB, за исключением положения о том, что продавец считается выполнившим свои обязанности с момента передачи им товара в распоряжение перевозчика в согласованном пункте. Если в момент заключения договора купли-продажи нельзя точно указать этот пункт, сторонам следует определить место или ряд мест, где перевозчик может принять товар. В этом месте переходит с продавца на покупателя риск утраты или повреждения товара.

ИНКОТЕРМС следующим образом определяют права и обязанности сторон по контракту «франко-перевозчик».

A. Продавец обязан

1. Поставить товар и представить предусмотренные договором данные, которые подтверждают соответствие условиям договора купли-продажи.
2. Передать товар в распоряжение указанного покупателем перевозчика в установленную дату или срок в указанном пункте способом, прямо согласованным или обычным для этого пункта. Если определенный пункт не был указан и есть подходящих несколько пунктов, продавец может выбрать пункт, который наилучшим образом отвечает цели поставки.
3. Получить на свой риск и за свой счет экспортную лицензию или другое официальное разрешение, необходимое для экспорта товара.
4. Без ущерба для применения положений, содержащихся в п. В.5, оплатить все пошлины, налоги и сборы, которые взимаются при экспорте товара.
5. Без ущерба для применения положений, которые содержатся в п. В.6, нести все относящиеся к товару расходы до момента передачи его перевозчику в соответствии с п. А.2.
6. В соответствии с п. В.5 нести все риски, которым может подвергаться товар, до момента его поставки согласно п. А.2.
7. Обеспечить за свой счет обычную упаковку товара, за исключением случаев, когда в данной отрасли торговли обычно принято отправлять товар без упаковки.
8. Оплатить расходы по проверке товара (проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), которая необходима для передачи товара перевозчику.
9. Незамедлительно уведомить покупателя по каналам телесвязи о передаче товара в распоряжение перевозчика.
10. При возникновении обстоятельств, предусмотренных в нижеследующем п. В.6, срочно уведомить об этом покупателя по каналам телесвязи.
11. Предоставить покупателю за свой счет, если это принято, обычный документ или другое свидетельство передачи товара в соответствии с п. А.2.
12. Предоставить покупателю коммерческий счет-фактуру, составленный в надлежащей форме, позволяющей облегчить соблюдение действующих норм, а также, по просьбе покупателя и за его счет, свидетельство о происхождении товара.
13. По просьбе покупателя оказать последнему на его риск и за его счет полное содействие в получении каких-либо документов (кроме указанных выше в п. А.12), выдаваемых в стране отправления и/или происхождения товара, которые могут потребоваться покупателю для ввоза товара в страну назначения или для транзитной перевозки через третьи страны.

B. Покупатель обязан

1. За свой счет заключить договор перевозки товара от указанного пункта и надлежащим образом известить продавца о названии перевозчика и сроке передачи ему товара.
2. Нести все расходы, падающие на товар с момента передачи в соответствии с положениями п. А.2, за исключением случаев, которые указаны в п. А.4.

3. Оплатить цену товара, как это предусмотрено в договоре.
4. Нести все риски, которым может подвергаться товар с момента его передачи в соответствии с положениями п. А.2.
5. Нести все дополнительные расходы, связанные с тем, что покупатель не сообщил названия перевозчика или указанный им перевозчик не принял товар в свое распоряжение в согласованный срок, а также нести все риски, которым может подвергаться товар, начиная с даты, когда истек установленный срок передачи товара перевозчику, при условии, что товар был должным образом индивидуализирован, то есть определенно обособлен или иным образом обозначен как товар, являющийся предметом договора.
6. Нести все расходы и сборы, которые связаны с получением документов, упомянутых выше, в п.А.13, включая расходы по получению консульских документов, а также свидетельства о происхождении товара.

Фрахт/перевозка и страхование оплачены до (наименование пункта назначения)
freight/carriage and insurance paid to (named point of destination)

Данный термин строится по модели термина СИФ, как будет показано далее, причем определить, является ли данный договор истинным договором СИФ или договором прибытия (см. с. 39), можно по тем документам, которые обязан передать продавец.

Продавец оплачивает стоимость перевозки товара до согласованного пункта назначения. Он также обеспечивает за свой счет страхование товара против риска утраты или повреждения товаров при перевозке.

Он заключает соответствующие договоры и с перевозчиком, и со страховщиком. Риск утраты или повреждения товара переходит с продавца на покупателя с момента передачи товара в распоряжение первого перевозчика. Любое увеличение стоимости перевозки или страхования в период между заключением договора купли-продажи и передачей товара первому перевозчику относится на счет продавца.

Права и обязанности продавца и покупателя по данному термину определены в ИНКОТЕРМС.

Такой договор представляет истинный договор СИФ, если по договору купли-продажи продавец обязан передать подлинный морской коносамент или деливери ордер на судно, а покупатель или его получатель после передачи ему указанных документов и страхового документа¹⁵⁷ вступает в прямые договорные отношения с перевозчиком и страховщиком. Во всех других случаях договор не является истинным договором СИФ, который встречается на практике чаще.

Фрахт/перевозка оплачены до (наименование пункта назначения)
Freight/carriage paid to (named point of destination)

Данный термин соответствует договору на условиях КАФ (см. с. 41). Иными словами, продавец не обязан обеспечивать страхование, покрывающее перевозку товара. В остальном справедливы наши замечания по применению условий договора «фрахт/перевозка и страхование оплачены до».

Взаимные права и обязанности сторон договора также определены в ИНКОТЕРМС.

ГЛАВА 3

Стандартизация условий в международной купле-продаже товаров

Обсуждая в предыдущей главе термины, используемые в экспортной торговле, я отмечал, что термины не всегда одинаково толкуются во всех странах и что это может привести к недоразумениям в международной торговле. Чтобы избежать этого, пред-

принимались многочисленные попытки стандартизации условий, на которых заключаются экспортные и импортные сделки.

Данные попытки могут быть разделены на три группы¹.

Во-первых, разрабатываются единообразные правила общего характера, которые предназначены для применения по всем типам международных торговых сделок. Иногда эти правила имеют или могут иметь силу закона, иногда же они подлежат применению, только если приняты сторонами договора.

Во-вторых, в некоторых областях бизнеса, главным образом в торговле готовыми изделиями или оборудованием (*capital goods*), встречаются типовые проформы договоров, относящиеся к определенным торговым сделкам и применяемые обычно самими сторонами договора.

В-третьих, часто экспортеры и импортеры включают в свои договоры общие условия. Они применяются ко всем сделкам, в которых участвует данная сторона, если только их использование не исключено. Далее кратко рассказывается о попытках упростить экспортную документацию и ввести в международные торговые сделки компьютерные средства связи (*Electronic Data Interchange — EDI*).

Единообразные правила общего характера

Наибольшее число таких правил разрабатывают международные организации, которые в качестве основной или одной из основных целей своей деятельности ставят гармонизацию международной торговли. Эти организации могут быть межправительственными (ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА), региональными (ЕС, СЭВ), неправительственными (МТП). Они подготавливают международные конвенции, формулируют правила для использования партнерами по договору, участвуют в других видах деятельности по гармонизации. Такие организации называют формулирующими². Далее рассмотрены наиболее важные из этих организаций и разрабатываемые ими меры

Многие из разработанных такими формулирующими организациями мер принимаются и используются в коммерческой практике. Значение деятельности этих организаций постоянно возрастает, количество разработанных ими документов весьма велико и не все из них легкодоступны, хотя большинство собрано и представлено в работе: *Chia — Jui Cheng. Basic Documents on International Trade Law, 2nd ed., 1990.*

Комиссия ООН по праву международной торговли United Nations Commission on International Trade Law

В 1966 г. Организация Объединенных Наций приняла решение способствовать прогрессивной гармонизации права международной торговли. Ею была создана Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), которая функционирует с 1 января 1968 г. В Комиссию входят представители 36 государств и распределяются они по следующим пяти группам:

- африканские государства (9 стран);
- азиатские государства (7 стран);
- государства Восточной Европы (5 стран);
- государства Латинской Америки (6 стран);
- западноевропейские и другие государства (9 стран).

Цель ЮНСИТРАЛ — способствовать прогрессивной гармонизации и унификации права международной торговли³. Место пребывания Комиссии — Вена.

ЮНСИТРАЛ опубликовала общий **Сборник**⁴ и регулярно издает **Ежегодники**. Общий Сборник весьма интересен, в нем дается краткий итог создания ЮНСИТРАЛ, описываются ее способы деятельности, рассматриваются отдельные вопросы по программе гармонизации, принятой Комиссией. В приложении содержатся тексты всех конвенций и других документов, подготовленных и принятых Комиссией. Далее перечислены основные из этих документов (по состоянию на 1 декабря 1988г.).

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров принята ООН в 1974 г. Данная Конвенция была дополнена для лучшей увязки с Венской

конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. соответствующим Протоколом (см. с. 129).

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, одобренный ООН в 1976 г., представляет основу для международного торгового арбитража и применяется лишь при наличии письменного согласия сторон на рассмотрение споров в соответствии с этими правилами (см. с. 348). Регламент широко используется как отдельными сторонами, так и в качестве модели для арбитражных правил тех или иных арбитражных органов. В 1980 г. Организация Объединенных Наций одобрила Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (см. с. 348), а в декабре 1985 г.— Типовой закон о международном коммерческом арбитраже (см. с. 349). Канада и Кипр использовали его как основу для национального законодательства (по состоянию на 1 декабря 1988 г.).

Конвенция о морской перевозке грузов была одобрена на Конференции ООН в Гамбурге в марте 1978 г. Принятые в данной Конвенции так называемые Гамбургские правила были разработаны совместно ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД. Они призваны заменить Гаагские правила и Правила Гаага-Висби о коносаменте (см. с. 296). В Великобритании Гамбургские правила пока в силу не вступили.

Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров была принята ООН в апреле 1980 г. в Вене (см. с. 126). Она призвана заменить две Гаагские конвенции 1964 г. о Единообразных законах в международной купле-продаже товаров (см. с. 121). Венская конвенция вступила в силу с 1 января 1988 г. после ратификации или одобрения надлежащим числом участников. В Великобритании она пока в силу не вступила⁶.

Конвенция о международных переводных векселях и международных простых векселях была принята ООН 9 декабря 1988 г.

ЮНСИТРАЛ разрабатывает и другие проекты, направленные на гармонизацию права международной торговли. Например, она выпустила **Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов** (1988) (см. с. 52 и 382) и **Правовое руководство по электронному переводу средств** (1987).

Сейчас ЮНСИТРАЛ рассматривает вопросы встречной торговли, обработки данных на ЭВМ. Она работает также над конвенцией о принятии единицы расчетов для международных конвенций и, возможно, это будут Специальные права заимствования (СДР) Международного валютного фонда. В ЮНСИТРАЛ изучаются природа и юридические последствия договорных условий, в которых определяются заранее согласованные убытки и штрафы*.

Следует упомянуть и **Конвенцию о международной смешанной перевозке грузов**. Эта Конвенция была разработана ЮНКТАД и принята Организацией Объединенных Наций в Женеве в мае 1980 г. (см. с. 323). Пока Конвенция не имеет большого практического значения, хотя желательно, чтобы смешанные контейнерные перевозки регулировались на международном уровне.

Публикации Международной торговой палаты

Международная торговая палата, имеющая, согласно Уставу ООН, консультативный статус, своими ценными публикациями вносит значительный вклад в облегчение международной торговли и на эти публикации мы ссылаемся в настоящей работе. Перечислим наиболее важные из них⁶.

ИНКОТЕРМС, имеющие подзаголовок «Международные правила толкования торговых терминов», были опубликованы МТП и регулярно дополняются⁷. В настоящее время применяется редакция 1980 г., однако заканчивается работа по подготовке редакции 1990 г., которая, видимо, вступит в силу с 1 апреля 1990 г.**. Экспортеры и импортеры, которые желают использовать этот документ в конкретном договоре, должны указать, что к их договору применяются ИНКОТЕРМС. Иногда экспортеры, особенно из континентальной Европы, предусматривают в общих условиях, что ко всем

* В мае 1992 г. XXV сессия ЮНСИТРАЛ приняла Правовое руководство по международным встречным торговым сделкам (прим. отв. ред.).

** Новая редакция ИНКОТЕРМС вступила в силу с 1 июня 1990 г.— публикация Международной торговой палаты № 460 (прим. отв. ред.).

контрактам применяются ИНКОТЕРМС, если иное не оговорено в специальном пункте⁸.

В некоторых странах ИНКОТЕРМС имеют характер закона, в частности в Испании⁹ и Ираке¹⁰. В Соединенных Штатах, где широко используются иные торговые термины¹¹, заинтересованным торговым кругам рекомендуется использовать ИНКОТЕРМС. Иногда во Франции и Западной Германии ИНКОТЕРМС квалифицируются как международный торговый обычай.

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (редакция 1983 г.)¹² широко применяются во всем мире; эти Правила приняты ассоциациями банков либо отдельными банками в 175 странах¹³, среди них Великобритания США и СССР. Также широко используются Унифицированные правила по инкассо (1978 г.)¹⁴.

Брошюра **«Проблема чистых коносаментов»** (1974) содержит перечень оговорок о дефектном состоянии товара или упаковки, включаемых перевозчиком в коносамент в виде ссылки или для возможного использования¹⁶.

Согласительный и арбитражный регламент МТП вступил в силу с 1 января 1988 г.¹⁶. Арбитражный суд при МТП является наиболее популярным центром для разрешения споров, возникающих из международных коммерческих договоров, однако спор может быть передан на его рассмотрение только при наличии согласия сторон на арбитраж при МТП. Арбитражному разбирательству может предшествовать добровольная процедура примирения.

Публикация **«Коммерческое представительство»** (1983)¹⁷ — это руководство по составлению договоров между сторонами, которые находятся в разных странах. В ней речь идет о проблемах, возникающих из агентских договоров в строгом смысле этого слова.

В **Унифицированных правилах для смешанного транспортного документа** (1975)¹⁸ предлагается единый смешанный документ для контейнерной перевозки товара двумя и более видами транспорта (смешанная перевозка). Применение такого документа позволяет избежать оформления серии отдельных документов для каждого вида транспорта¹⁹.

Вымогательство и взятничество в коммерческих сделках (1977)²⁰ В данной брошюре содержатся, во-первых, рекомендации для правительств с целью устранения взятничества и вымогательства в коммерческих сделках, которые могут быть приняты на национальном и международном уровне, и, во-вторых, правила поведения для добровольного применения фирмами²¹.

Унифицированные правила для договорных гарантий (1978)²² касаются споров исполнения и банковских гарантий, обеспечивающих исполнение обязательств из международных договоров. В 1990 г. ожидается новое издание этих правил.*

Адаптация договоров. Правила. Типовые статьи. Обращение в Постоянный комитет МТП (1978)²³. В данном документе речь идет об адаптации долгосрочных договоров к изменяющимся экономическим и политическим обстоятельствам. Он представляет сторонам договора, желающим продолжить свои договорные отношения несмотря на изменившиеся условия, возможность обратиться к третьему лицу; посреднику, который может дать рекомендации по приспособлению условий договора либо выработать определенное урегулирование, в соответствии с соглашением сторон договора. В случае необходимости посредника может назначить Постоянный комитет МТП, созданный для оказания таких услуг.

Оговорки о форс-мажоре и затруднениях/Force Majeure and Hardship²⁴ (1985). Эта брошюра содержит предложения по выработке условий о форс-мажоре и затруднениях, в частности, в долгосрочных договорах или в договорах по выполнению сложных проектов, таких, как строительство объектов под ключ либо производство работ для общественных нужд. Предлагаемые в этом документе варианты урегулирования имеют своей целью предоставить сторонам возможность предусмотреть в договоре условия на случай любого непредвиденного обстоятельства.

Унифицированные правила поведения при международной передаче торговых данных средствами компьютерной связи (1988)²⁵ рассматриваются далее (см. с. 54).

* Пересмотр этих Правил предполагается провести позже, по мере накопления опыта их применения; МТП изданы Унифицированные правила для гарантий по требованию/ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC. Publication № 458 (прим. отв. ред.).

Единообразные законы о международной торговле

В 1964 г. дипломатическая конференция в Гааге приняла два единообразных закона: о международной купле-продаже товаров и о заключении договоров международной купли-продажи товаров. В Великобритании они были введены в действие Законом 1967 г. о единообразных законах о международной купле-продаже товаров. Этот Закон вступил в силу с 18 августа 1972 г. и рассматривается он в следующей главе. Гаагские конвенции были также инкорпорированы в законодательство Бельгии, Западной Германии, Израиля, Нидерландов, Гамбии и Сан-Марино²⁶.

Оба принятые в Гааге закона были заменены разработанной ЮНСИТРАЛ Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (1980), которая вступила в силу с 1 января 1988 г. Среди стран, ратифицировавших Венскую конвенцию, следует назвать США и Китай (см. с. 126). Будем надеяться, что данная попытка достичь унификации закона о международной купле-продаже товаров на глобальном уровне будет более успешной, чем Гаагские конвенции, которые, тем не менее, стали основой для Венской конвенции. Венская конвенция является центральной конвенцией, к которой примыкают другие конвенции, связанные с поставкой товаров в международной торговле²⁷.

Американский Единообразный торговый кодекс

Характерной чертой американской унификации торгового права является не разработка федерального законодательства, а принятие всеми штатами, за исключением штата Луизиана, единообразного закона, именуемого Единообразный торговый кодекс (ЕТК). В 1942 г. началась разработка ЕТК в виде совместного проекта единообразных законов штатов, подготовленного Американским институтом права и Национальной конференцией уполномоченных штатов. В 1951 г. первый официальный текст документа был одобрен двумя сотрудничавшими организациями²⁸. Действующий официальный текст принят в 1987 г.²⁹ ЕТК характеризовался как один из наиболее развитых коммерческих законов двадцатого века³⁰. Он пользуется весьма большим успехом, который обеспечивается присущим ему качеством. «Он обладает тремя важными достоинствами: весьма умеренный по духу, он практичен в применении и ясен для понимания».

Наряду с куплей-продажей, включая условия экспортной торговли (раздел 1), о которых говорилось в предыдущей главе, кодексом регулируются торговые бумаги (простые и переводные векселя) (раздел 8), инкассо и документарный аккредитив (разделы 4 и 5), коносамент и другие товарораспределительные документы (раздел 7). Редакция 1987 г. включает новую статью о лизинге и в ней новым положением заменена статья о продаже предприятия путем передачи всех его активов.

Общие условия Совета экономической взаимопомощи

Страны-члены Совета экономической взаимопомощи, региональной экономической организации восточноевропейских и некоторых других социалистических стран, приняли ряд общих условий. Они имеют характер межправительственных соглашений, содержащих рекомендации, которые затем вводятся в действие в странах СЭВ⁸¹. Общие условия широко используются внешнеторговыми организациями⁸² восточноевропейских стран и обычно регламентируют конкретные экспортные сделки между этими организациями*.

* В соответствии с заявлениями Республики Болгарии, Венгерской республики, Республики Польша, Румынии и Чехо-Словацкой Федеративной Республики на 134 заседании исполнительного комитета СЭВ с 1 января 1991 г. ОУП СЭВ в ред. 1968/1988 гг. применяются субъектами внешнеэкономических связей этих стран как факультативный документ, т. е. при условии, что стороны прямо ссылаются на них полностью или на отдельные положения в договоре (*прим. отв. ред.*).

Следующие Общие условия являются наиболее важными:

Общие условия поставок товаров 1968/1976 г. (в редакции 1979 г. с дополнениями 1989 г.);

Общие условия монтажа и оказания других технических услуг, связанных с поставками машин и оборудования между организациями стран—членов СЭВ 1973 г.

Общие условия технического обслуживания машин, оборудования и других изделий, поставляемых организациями стран—членов СЭВ 1973 г.

Общие условия специализации и кооперирования производства между организациями стран—членов СЭВ 1979 г.

Странами—членами СЭВ принята также Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров между хозяйственными организациями стран—участниц СЭВ; эта Конвенция была подписана в Москве 26 мая 1972 г. и вступила в силу с 13 августа 1973 г. 28 февраля 1974 г. странам—членам СЭВ был рекомендован Единый Арбитражный регламент, который был принят торгово-промышленными палатами с некоторыми изменениями, 27 января 1987 г. были приняты дополнения к этому Регламенту.

Кроме того, по рекомендации СЭВ в 1966 г. странами—членами СЭВ и Югославией были приняты общие принципы обеспечения запасными частями в их взаимной торговле. В 1978 г. Финляндия и страны СЭВ приняли Общие условия поставок товаров, которые были рекомендованы для использования в конкретных договорах между организациями стран СЭВ и фирмами Финляндии³³.

Кодификация права международной торговли в социалистических странах

Чехословацкий кодекс международной торговли

Данный документ, вступивший в силу с 1 апреля 1964 г., был охарактеризован как «национальное регулирование, которое составляет часть чехословацкого правового порядка и в то же время регламентирует исключительно международные торговые отношения между сторонами международных коммерческих договоров»³⁴.

Данный кодекс применяется судом или арбитражем внутри и вне Чехословакии, если:

- 1) предметом является вопрос международной торговли, как это определено Кодексом,
- 2) за небольшими исключениями стороны имеют свое местонахождение в различных странах и
- 3) договор, из которого возник спор, регламентируется чехословацким правом³⁵.

*Югославские Общие торговые обычаи 1954 г.*³⁶

В Югославии, согласно Закону об обязательственных отношениях 1978 г., применяются унифицированные Общие торговые обычаи, представляющие собой хорошо подготовленную³⁷ кодификацию права международной торговли; они основаны на международных универсальных правилах экспортной торговли.

Общие обычаи применяются к внешнеторговым сделкам между югославской и иной стороной, если применимым к договору правом является югославское право и если стороны договорились о том, что спор будет рассматриваться во Внешнеторговом Арбитраже при Хозяйственной палате Югославии, если только партнеры не исключили полностью или частично применение Общих обычаев.

В Югославии принят также Закон об иностранных инвестициях, который вступил в силу с 1 января 1989 г.³⁸.

Типовые (стандартные) проформы договоров, применяемые к отдельным видам международных сделок

Международная торговля многими готовыми изделиями и оборудованием осуществляется на основе типовых проформ договоров. Некоторые из них разрабатываются международными торговыми ассоциациями, среди которых **ЖЖЖЖЖЖЖЖЖЖ**

Общие условия договора. Рекомендованы Организацией инженеров-механиков, Организацией инженеров-электриков и Ассоциацией инженеров-консультантов⁴⁴.

Форма В1 — экспортные договоры на условиях FOB, CIF или FOB (5 издание. 1981).

Форма В2 — экспортные договоры на условиях FOB, CIF или FOB, с шефмонтажом и установкой (5 издание. 1981).

Руководящие принципы по закупкам на основании займов в Международном банке реконструкции и развития и кредитов в Международной ассоциации развития (SDA) — май 1986 г.⁴⁶.

Общие условия общественных работ и договоров поставки, финансируемых Европейским фондом развития, которые применяются к договорам, финансируемым Ассоциацией зарубежных стран и территорий, от 14 февраля 1974 г.⁴⁶.

Перечисленные типовые проформы контрактов, подготовленные под эгидой ЕЭК ООН, широко используются в международных строительных работах. ЮНСИТРАЛ также опубликовало **Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов** (1988).

Основные проформы, используемые в подрядных отношениях, рассматриваются в главе 34 данной работы.

Общие условия торговых сделок, разрабатываемые индивидуальными экспортерами

Трудно переоценить значение для международной купли-продажи хорошо составленных общих условий предпринимательства. Это особенно важно при отсутствии единообразных условий экспортной продажи или типовых проформ договоров. Дополнительных разногласий можно избежать, если продавец ссылается на отпечатанное в его проформе условие о квотировании или о принятии товара, а тот факт, что эти условия применяются ко всем сделкам, заключаемым продавцом, придает его аргументам убедительную силу.

Некоторые важные статьи

Наиболее важными статьями, которые экспортеру следует включить в свои общие условия, являются следующие:

1. **Общая статья.** Каждый договор купли-продажи базируется на общих условиях продажи, разработанных продавцом.
2. **Условие о сохранении права собственности.** Пока продавец не получит покупную цену полностью наличными, он вправе:
 - а) как юридический собственник товара в любое время входить без предупреждения в помещение покупателя для того, чтобы вернуть владение товаром, и покупатель вправе;
 - б) перепродать товар, если только он является агентом продавца и только как добросовестный перепродавец товара в обычном деловом обороте, в этом случае он обязан как агент или поверенный продавец получить доходы от перепродажи и перечислить их на отдельный счет на имя продавца.
3. **Статья об увеличении цены.** При отсутствии соглашения о твердой цене и твердо установленных расходах продавец имеет право на увеличение согласованных цены и расходов в той же пропорции, в которой увеличились эта цена или расходы на товар или его компоненты, в том числе стоимость рабочей силы, которая оплачена или должна быть оплачена, увеличилась в период между датой, когда цена назначена, и датой поставки⁴⁸.
4. **Проценты.** На все суммы, подлежащие уплате по данному договору, включая убытки, начисляются годовые проценты до момента уплаты, которые исчисляются по заемной ставке банка Соединенного Королевства⁴⁹.
5. **Оговорка о форс-мажоре.** (Все иллюстрации к данной оговорке приводятся далее — см. с. 118.)
6. **Статья о выборе применимого права.** Действительность, толкование и исполнение данного договора регламентируются английским правом.
7. **Арбитраж.** Все споры, возникающие в связи с настоящим договором, подлежат разрешению в соответствии с Правилами примирения и арбитражного разбирательства Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами, назначаемыми в соответствии с

указанными Правилами⁶⁰. Арбитраж проводится в Лондоне, и слушание ведется на английском языке.

Указанные основные статьи определены здесь лишь в общей форме. Исходя из конкретных потребностей экспортной деятельности может потребоваться более детальное урегулирование или введение в общие условия торговых сделок дополнительных статей. Поэтому экспортеру целесообразно обратиться к его юридическому совету с просьбой привести общие условия в соответствие с особенностями его деятельности.

Типовые (стандартные) условия во внутренних сделках

В статье 3 Закона 1977 г. о недобросовестных условиях договора предусматривается, что, когда одна договаривающаяся сторона соглашается на письменную типовую форму деловых условий, сторона, предложившая ее, не сможет ссылаться на форму с целью исключения или уменьшения своей ответственности, если типовая форма не отвечает критерию разумности (*test of reasonableness*). Те же правила применяются и в случае, когда предложившая типовую форму сторона намерена основываться на них с целью избежать исполнения договора. Эти предписания закона не затрагивают обычно экспортера, поскольку, как указано в ст. 26 Закона, они не применяются к международным договорам поставки (см. с. 62).

Упрощение экспортных документов

Управление Великобритании по упрощению процедур международной торговли (*The United Kingdom Simplification of International Trade Procedures Board—SITPRO*) создало в Великобритании разветвленную систему экспортной торговой документации, объединенной в настоящее время в публикации, озаглавленной «Топ-форма» (TOP-Form).

Данная работа появилась в результате международного сотрудничества с ЕЭК ООН. SITPRO работает в тесном сотрудничестве с Департаментом торговли и промышленности.

Экспортная документация SITPRO создана для экономии труда служащих путем упрощения системы документооборота (*single-run process*), основанного на создании документа фотокопированием. Готовится матричный документ (*master stencil*), затем в нем закрываются ненужные пункты, и требуемый документ готов. На основе такой матрицы можно делать коносаменты, сертификаты о страховании и происхождении товара, таможенные и платежные документы, портовые проформы и сертификаты движения товаров Европейских сообществ. Если документы подготовлены на основе такого процесса документооборота, их именуют «связанные серии». Техника «связанных серий» дает значительные преимущества при применении в международной торговле и широко в ней используется. Административные расходы при этом могут быть сокращены на 50%.

SITPRO работает также над способами воспроизведения документов от их печатания до микрокомпьютерных систем. Данная организация играет заметную роль как в международном, так и в национальном плане, в развитии системы компьютерной связи EDI (*Electronic data interchange*) с использованием электронных сообщений вместо бумажной документации. Среди других задач по упрощению документов, стоящих перед SITPRO, необходимо упомянуть проблемы представления неточных или просроченных документов для оплаты по аккредитиву. Ею опубликованы четыре проверочных листа по аккредитивам и руководства для экспортеров, служащих экспортных служб по продаже товаров и потребителей экспорта, а также документ «Как контролируются движущиеся денежные средства». SITPRO активно сотрудничает с COMPRO — различными национальными комитетами содействия в европейских странах. Деятельность национальных комитетов координируется ЕЭК ООН, которая имеет собственную программу содействия⁵¹. ЕЭК ООН участвует также в инициативе ООН по развитию компьютерной связи (EDI). Комиссия имеет и собственную программу содействия торговле.

Стандартизация в сфере компьютерной передачи данных

Тенденция к замене бумажного оборота передачей компьютерных данных, введенной международными банками в виде принятой системы SWIFT⁵², расширяется и в сфере международной торговли. Компьютерная передача торговых данных именуется обычно EDI и EUP⁵³. Над стандартизацией EDI работают многие организации, в частности ЮНСИТРАЛ, МТП, ЕЭК и SITPRO. Результаты, однако, весьма скромные, и пока в рамках делового сообщества не достигнуто единого понимания.

В настоящее время усилия сосредоточены на двух направлениях: формальном и содержательном. Первое направление имеет своей целью стандартизацию **методов** компьютерной связи EDI, второе — стандартизацию самого **содержания** передаваемых сообщений.

Стандартизация методов компьютерной связи (EDI)

Правила UNCID

Ниже приводятся итоги, которые отражены в опубликованных в январе 1988 г. Правилах UNCID, разработанных при содействии МТП и ЕЭК ООН⁵⁴. Полное наименование Правил UNCID: Унифицированные правила поведения при международной передаче торговых данных средствами компьютерной связи (*Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission*).

Согласно ст. 1 Правил UNCID они имеют целью

облегчить обмен коммерческой информацией, которая передается через компьютеры, устанавливая согласованные правила поведения между сторонами, которые участвуют в такой передаче. Эти согласованные правила не касаются содержания передаваемых сообщений, если иное не предусмотрено в самих правилах.

Правила UNCID устанавливают, например, что отправитель послания может предусмотреть обязанность адресата подтвердить его принятие. Они содержат также некоторые весьма рудиментарные положения о защите торговых данных, которые изложены в «компьютерном документе», состоящем из магнитных импульсов, с которого затем можно печатать копии⁵⁵.

Правила UNCID, как большинство документов МТП, имеют факультативный характер и применяются лишь при достижении сторонами специального соглашения о передаче, именуемого в Правилах «протоколом о применении международного обмена торговыми данными (*trade data interchange application protocol - IDI-AP*)».

Правила UNCID представляют первую ступень в создании документов, направленных на всеобщее использование системы компьютерной связи в международных торговых сообщениях.

Правила UN/EDIFACT

Следующий этап — принятие в апреле 1988 г. ЕЭК Правил Организации Объединенных Наций по международному компьютерному обмену для управления, коммерции и транспорта — United Nations Rules for Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport (UN-EDIFACT)⁵⁶.

Они определяются как «межкомпьютерная передача коммерческих или административных актов с использованием согласованной структуры банка данных по этим актам»⁵⁷. Иными словами, это означает, что указанные Правила предназначены для обеспечения коммуникации между компьютером отправителя информации и компьютером адресата на языке, который компьютер последнего воспринимает. Применение данных Правил также факультативно, и остается лишь посмотреть, найдут ли они широкое применение в торговле.

Компьютерная передача аккредитива

Особая проблема возникает в отношении аккредитивных сделок. Когда посылающий банк (им является обычно банк страны покупателя) информирует другой банк (в стране продавца) об открытии аккредитива и эта информация передается средствами компьютерной связи, может возникнуть сомнение, является ли данный телекс или иное компьютерное извещение окончательным документом или лишь извещением о последующем направлении письма, которое содержит все условия аккредитива и является окончательным документом. Между условиями сообщения и последующего письма возможны расхождения. Если аккредитив (что чаще всего и бывает) подпадает под Унифицированные правила для документарных аккредитивов, ответ на данный вопрос содержится в ст. 12 Унифицированных правил (см. с. 209). В ней говорится, что, если при извещении посылающим банком принимающего банка средствами компьютерной связи посылающий банк намерен направить почтой последующее подтверждение, которое являлось бы действительным аккредитивом, он обязан ясно сформулировать это в своем сообщении или по крайней мере указать «более подробные детали последуют» или какую-либо подобную фразу; в противном случае компьютерное сообщение признается действительным аккредитивом.

Стандартизация основных компьютерных сообщений

Международная организация по стандартизации (*International Organization for Standardization — ISO*) в сотрудничестве с другими международными организациями разработала Руководство по элементам торговых данных (*Trade Data Elements Directory — UNTDED*), принятое в 1985 г. как документ ISO 7372 и опубликованное на английском, французском, русском и испанском языках⁵⁸. Руководство содержит около 500 торговых терминов с многочисленными пояснениями. В нем приводятся следующие кодированные обозначения⁵⁹:

- наименования торговых документов;
- дата и периоды времени;
- наименования стран и некоторые географические названия;
- наименования пунктов, имеющих отношение к международной торговле (порты, аэропорты и т. д.);
- ИНКОТЕРМС МТП;
- условия платежа;
- виды транспорта (водный, железнодорожный, шоссейный, воздушный и т. д.);
- единица отгрузки на транспорте, формы упаковки и применяемые для упаковки материалы;
- единицы измерения (метрические и имперские);
- виды валют.

UNTDED дополнены *Trade Data Interchange Directory (UNTID)*, которые описывают использование типовых терминов в компьютерных процессах.

ГЛАВА 5*

Заключение договора

Переговоры

Запросы и приглашения к заключению договора

Переговоры между сторонами могут привести или не привести к заключению юридически обязывающего договора. Первый контакт между сторонами может иметь форму запроса или приглашения к заключению договора, содержащегося в каталоге,

* Глава 4 «Информация о рынках для английских экспортеров. Исследование рынка» в русском издании не приводится (*прим. отв. ред.*).

рекламе, приглашении участвовать в торгах на строительство (*tenders*) или в выполнении других работ. Заявления, которые делаются в ходе переговоров, не являются договорными, например офертой или акцептом, если только эти заявления не инкорпорированы в договор¹. Но нельзя сказать, что они не имеют юридического значения; так, если договор в итоге заключен, преддоговорное заявление может быть отнесено к введению в заблуждение² (*misrepresentation*), а если даже договор в итоге не состоялся, переданная во время переговоров информация может иметь конфиденциальный характер и ее разглашение может повлечь применение юридических средств защиты.

Запрос оферты

От намерений сторон и прежде всего лица, которое делает запрос, зависит определение, означает ли такой запрос приглашение к заключению договора или это уже оферта. Обычно запрос является лишь приглашением к заключению договора. В этом случае лицо, которому адресован запрос, делает предложение, а отправитель запроса решает, принять его или отклонить. По одному делу³ экспортер предложил транспортной организации перевезти бумагу из Новой Зеландии в Индию. Перевозчик направил экспортеру телекс, в котором были указаны периодичность намечаемых отгрузок, ставки фрахта и способ укладки груза, однако в нем не было определено количество груза, число отгрузок, их даты и интервалы между ними. Экспортер представил для отгрузки 919 тонн бумаги, и это количество было отгружено двумя судами. Экспортер не уплатил фрахт за эти отгрузки, и перевозчик отказался от перевозки остального груза. Экспортер предъявил перевозчику иск об убытках вследствие нарушения договора. По апелляции из Новой Зеландии Тайный Совет решил: телекс перевозчика представлял собой не что иное, как запрос фрахтовой ставки, а не предложение. Соответственно, отсутствовал обязывающий договор, и иск экспортера не был удовлетворен.

С другой стороны, запрос может содержать все элементы оферты и юридически квалифицироваться как таковая. Следует еще раз отметить, что решающим здесь является намерение стороны, которая делает запрос.

Недостижение соглашения по существенным пунктам

Иногда стороны ведут продолжительные и подробные переговоры, особенно если договор крупный. Иногда бывает трудно определить, достигнуто ли соглашение или переговоры не удались, потому что стороны не смогли урегулировать спорный вопрос⁴.

Если стороны достигли соглашения по всем существенным пунктам и оставили для последующего согласования лишь детали, ими заключен действительный договор. Такую договоренность именуют иногда **пунктуацией** (*heads of agreement*)⁵. Однако «от самих сторон зависит решение вопроса, хотя ли они быть связанными, и если да, то какими условиями: важными или неважными». Естественно, если в соглашении сторон отсутствуют условия, необходимые для придания ему принудительной силы, в юридическом смысле «договора» не существует⁶.

Оферта (предложение)

Офертой (предложением) является направленное на заключение обязывающего договора заявление, если оно надлежащим образом получено адресатом. Продавец должен быть уверен, что в сообщениях, которыми обменялись стороны, ясно отражены все основные элементы договора. К ним относятся:

- 1) заказываемый товар, который должен быть ясно охарактеризован;
- 2) покупная цена и условия платежа;
- 3) условия поставки, включая инструкции по упаковке, извещению, перевозке и страхованию.

Твердые оферты

В английском праве оферта может быть отозвана вплоть до ее акцепта, если только она не сопровождается встречным удовлетворением (иначе она становится опционом) и она не выражена в форме документа «за печатью» (*deed*)*. Оферту можно отозвать, даже если она сделана в виде «твердой» оферты, то есть в ней указано, что оферент считает себя связанным офертой в течение определенного срока.

В иных правовых системах принято другое, менее догматичное понимание твердого предложения, и в них оно не может быть отозвано при определенных обстоятельствах. Так, ст. 2-205 ЕТК предусматривает, что твердое предложение на покупку или продажу товара, сделанное торговцем собственноручно в письменной форме, не может быть отозвано из-за отсутствия встречного удовлетворения. Еще дальше идет Венская конвенция, в ст. 16 (2) которой предусмотрено, что твердая оферта не может быть отозвана, однако в отличие от ЕТК не требуется, чтобы она была сделана торговцем и собственноручно им подписана.

Акцепт

Акцепт должен быть безусловным и безоговорочным

В противном случае он является отказом от первоначальной оферты с элементами встречной оферты. Следовательно, если первоначальный оферент получит акцепт с оговорками и не выразит в ясной форме свое согласие, договора нет; оферент не обязан отвечать на измененный акцепт, хотя полное молчание после его получения вряд ли можно считать хорошей деловой практикой. Так, в деле *Northland Airlines Ltd. v. Dennis Ferranti Meters Ltd.*⁷ продавец, компания Северного Уэлса, вела с канадской компанией переговоры о продаже самолета-амфибии. Продавец отправил телеграмму следующего содержания: «Подтверждаю продажу вам самолета Grummond Mallard..., прошу перевести 5 тыс. фунтов стерлингов». Покупатель ответил: «В подтверждение вашей телеграммы и приобретения нами самолета Grummond Mallard на указанных в вашей телеграмме условиях ... сумма 5 тыс. фунтов стерлингов перечислена вашему банку на условиях доверительной собственности**». Просим подтвердить поставку в течение 30 дней с этой даты». Продавец не ответил на телеграмму и продал самолет другому покупателю по более высокой цене. Апелляционный суд решил, что договор заключен не был. Ответ покупателя содержал два новых условия: одно относительно платежа и другое — поставки, продавец не был обязан отвечать на такое встречное предложение.

Правило о том, что акцепт с изменениями всегда представляет собой встречную оферту и может быть отклонен первоначальным оферентом даже путем молчания, является в своем существе слишком строгим. Согласно Единообразному закону о заключении договоров, который применяется к международной купле-продаже товаров, акцепт, содержащий дополнительные или иные условия, которые не изменяют оферту существенно, представляет собой действительный акцепт с предложенными изменениями, если только на него немедленно не возразит первоначальный оферент⁸. ЕТК содержит подобное, но не идентичное регулирование. В ст. 2-207 предусмотрено:

* Документ «за печатью» (*deed*) — документ, совершенный в соответствии с особой процедурой, во многом аналогичной нотариальному удостоверению. Договор, который заключен в виде документа «за печатью», по английскому праву признается действительным даже при отсутствии встречного удовлетворения — *consideration* (прим. отв. ред.).

** Доверительная собственность — отношения, в которых участвуют три лица: учредитель доверительной собственности, выделяющий для этой цели определенное имущество, управляющий доверительной собственностью и выгодополучатель, т. е. лицо, в чьих интересах используется имущество (прим. отв. ред.).

2. Дополнительные условия толкуются как предложения, дополняющие договор. Между коммерсантами⁹ такие условия становятся частью договора, за исключением случаев, когда:
 - a) оферта прямо ограничивает акцепт условиями, содержащимися в оферте;
 - b) они существенно изменяют договор; или
 - c) сообщение о возражении против дополнительных условия уже было сделано или делается в разумный срок после получения дополнительных условий.

Акцепт распространяется и на общие условия продавца

Акцепт должен безусловно охватывать и общие условия сделок продавца, поэтому следует учитывать ранее высказанное замечание об общих условиях, которые разрабатывают индивидуальные экспортеры¹⁰. Если между сторонами ранее уже заключались сделки и их договоры регламентировались одними и теми же условиями продажи, презюмируется, что покупатель размещает новые заказы на тех же условиях¹¹, а безоговорочное согласие продавца создает сделку. Однако в большинстве случаев общие условия продавца в момент направления оферты не известны покупателю, и акцепт продавца с указанием «на наших условиях продажи» в строгом юридическом смысле представляет собой отказ от оферты покупателя в сочетании с контрoferтой продавца; но суды с неохотой приходят к такому заключению, если сделка и последующее поведение сторон недвусмысленно подтверждают намерение связать себя соглашением. В этих случаях продавец, если он хочет обеспечить свои интересы, должен получить от покупателя подтверждение до того, как приступит к исполнению договора, особенно когда переговоры велись по переписке. На практике, когда строгие правовые предписания не соблюдаются и это можно понять, такая ситуация иногда чревата неблагоприятными последствиями¹². Поэтому разумному экспортеру следует по крайней мере настаивать на точном исполнении правовых предписаний, если полученные заказы выходят за рамки обычно совершаемых операций¹³.

Сообщение об акцепте

По общему правилу, договор считается заключенным, когда акцепт сообщен оференту. В случае необходимости определить, где заключен договор, логично предположить, что им является место, в котором акцепт сообщается¹⁴. «Сообщение» как технический термин означает, что адресат должен иметь возможность ознакомиться с содержанием конкретного заявления. Заявление считается сообщенным надлежащим образом, когда оно получено адресатом, даже если по какой-либо причине оно им не прочитано, например, не доставлено канцелярией учреждения.

Это правило применяется к договорам между присутствующими. Сюда относятся договоры, которые заключаются устно по телефону или телексу, а также договоры, заключаемые по телефаксу¹⁵.

Если акцепт отправлен по почте или телеграфу, от намерения сторон зависит, будет ли применяться общее правило о передаче информации либо достаточно простое отправление акцепта, а не его прибытие к адресату. Обычно в намерения сторон входит применение общего правила¹⁶, однако в исключительных обстоятельствах из условий оферты может быть сделан вывод о том, что достаточной является лишь отправка акцепта¹⁷.

Во избежание неясности в оферте следует указывать, что оферент считается связанным только в случае получения им акцепта.

Сообщения по телексу

Заключаемые по телексу договоры обычно относятся к моментальным договорам (*instantaneous contracts*). Однако, как следует из высказывания Лорда Вилбирфорса по *Brinkibon Case*, такой подход не нашел универсального применения:

... по этому вопросу существует ряд вариантов. Отправитель и получатель необязательно должны быть принципами при обсуждении договора. Они могут быть лишь наделенными

ограниченными полномочиями служащими или агентами. Сообщение может не достичь определенного получателя, или отправитель не рассчитывал, что оно достигнет его немедленно. Сообщение может быть отправлено в нерабочее время или ночью, с намерением или предположением, что его прочитают позже. Могут произойти какие-либо ошибки или дефекты на конце принимающей стороны, задерживающие принятие сообщения в то время, на которое рассчитывал отправитель. Сообщение могло бы быть отправлено и/или получено с помощью технических средств третьих лиц. Существуют и другие варианты. Для всех этих случаев не существует единого правила, и вопрос о моменте перехода риска должен решаться, исходя из намерения сторон, с учетом деловой практики, в некоторых случаях и путем вынесения судебного решения.

Телекс в сделках по аккредитиву

При направлении авизующим банком принимающему платежных указаний по телексу, подтверждаемому позднее письмом, возникает вопрос о том, что считать действительным кредитным документом: телекс или почтовое подтверждение. Данная ситуация регламентируется ст. 12 UCP (ред. 1983 г.), которая уже рассматривалась (см. с. 55).

Формы акцепта

Листок подтверждения (The Confirmation Slip)

Если договор был согласован устно или путем переписки и затем одна сторона посылает другой заказ либо акцепт на типографской проформе с прикрепленным листком для подтверждения, который должен быть возвращен с надлежаще оформленной подписью стороны, которая его получила, то вопрос о том, согласовали ли стороны условия договора с достаточной точностью и каковы эти условия, всегда является вопросом толкования договора, который в ряде случаев разрешить весьма непросто. Но договор может обязывать контрагентов¹⁸, несмотря на то, что листок подтверждения не возвращен. Суд часто склоняется к тому, чтобы признать юридическую силу документа, который сами стороны рассматривают как обязывающий их договор в правовом смысле¹⁹.

Форма акцепта, подписываемого во встречном порядке

Есть и другой способ получить от оферента письменное согласие с условиями акцепта — направление ему двух экземпляров проформы акцепта, которым подтверждается запрос, с просьбой после надлежащего подписания вернуть один экземпляр. Данный метод часто используется в экспортной торговле, особенно при заказе значительного количества товара или отгрузке товара по спецификации покупателя.

При этом важно, чтобы обе проформы акцепта содержали идентичные условия или по крайней мере чтобы проформа, оставляемая у оферента, содержала оговорку «красной руки» («red hand»), в которой обращается внимание на то, что подписанный и возвращенный им экземпляр содержит новые условия, не включенные в экземпляр проформы, который остается у него. По одному делу²⁰ английский покупатель приобрел у германского производителя две крупные машины для монтажа на предприятии покупателя. Продавец направил покупателю два экземпляра проформы акцепта (оба на немецком языке), в оригинале на обороте были приведены общие условия продавца, в копии же на обороте какой-либо текст отсутствовал. Следуя указаниям продавца, покупатель возвратил надлежащим образом подписанный им оригинал и оставил себе копию, при этом он был убежден, что оба текста идентичны. Позднее покупатель, заявивший о несоответствии товара, начал судебное разбирательство в английских судах, однако продавец, ссылаясь на отпечатанный на обратной стороне подписанного оригинала текст, считал, что спор должен разрешаться в германских судах. Выяснилось, что покупатель не знал немецкого языка. Апелляционный суд решил, что

покупатель заблуждался, полагая, что оба экземпляра идентичны, и при таких обстоятельствах было бы неправильным считать его связанным оговоркой о германской юрисдикции, содержащейся в документе, который был возвращен²¹.

Письма о поддержке (Comfort Letters)

Типичная ситуация с письмом о поддержке возникает, когда какая-либо компания намерена получить от банка заем. В свою очередь банк обращается за получением какого-либо обеспечения к материнской компании просителя. Материнская компания, не желая выдавать гарантию, поскольку в этом случае она должна отразить ее в своем балансе в качестве возможной задолженности, поддерживает дочернюю компанию, выдав банку письмо о поддержке.

В большинстве случаев такие письма влекут моральные, а не юридические обязательства для материнской компании. Часто в письме в общей форме указывается, что директора материнской компании были осведомлены о займе, полученном дочерней компанией. Но иногда материнская компания в письме о поддержке принимает на себя юридическое обязательство, хотя и не финансового характера; например, она обязуется не продавать и не распоряжаться иным образом акциями дочерней компании, пока за ней числится долг²².

Возможно, хотя и крайне редко, что материнская компания в письме о поддержке берет финансовое обязательство перед банком. В одном деле²³ два письма о поддержке, выданные банку материнской компанией в отношении займов дочерней компании, содержали следующее положение:

Нашей политике соответствует заверение о том, что в любое время с точки зрения состояния дел дочерняя компания может нести перед вами материальную ответственность по вышеуказанным соглашениям.

Суд первой инстанции (судья Хирст) решил, что материнская компания несет ответственность по такому обязательству, однако это решение было отменено Апелляционным судом. Лорд судья Ральф Гибсон указал:

в данном деле ясно... что целью письма о поддержке..., известного обеим сторонам, по крайней мере как это следует из документа, является предоставление ответчиком истцу поддержки путем принятия на себя лишь моральной, а не материальной ответственности за обеспечение платежей дочерней компанией.

Специальные проблемы общих условий

Согласие покупателя с типовыми условиями продавца

Общие условия, публикуемые на исходящих от продавца прејскурантах, каталогах, оценках, офертах и других договорных документах, а также на акцептах, должны быть изложены ясно, читаемо и четко. Их необходимо включать в текст оферты или акцепта продавца; если же они неизменяемы, в тексте по крайней мере должна содержаться ясная и явно выраженная оговорка, что условия продажи отпечатаны на обороте или прилагаются отдельно. Также необходимо, чтобы покупатель согласился с общими условиями продавца. Такое согласие желательно иметь в письменном виде; вопрос о получении согласия покупателя уже рассматривался ранее (см. с. 59).

Особое внимание в этой связи должно быть уделено выбору положения о подсудности. В ст. 17 (1) Конвенции Европейских сообществ от 27 сентября 1968 г. о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам, введенной в действие в Великобритании Законом 1982 г. о гражданской юрисдикции и судебных решениях²⁴ предусмотрено, что соглашение в договоре о подсудности суду одного из договаривающихся государств «должно быть выражено в письменной форме или доказываться письменными документами, а в международной торговле и коммерческих отношениях — выражено в форме, соответствующей практике такой торговли и коммерческих отношений, которую осуществляют или будут осуществлять стороны». Суд

Европейских сообществ считает, что данные требования должны строго соблюдаться²⁵, однако последняя фраза приведенной статьи, содержащая отсылку к практике международной торговли, сохраняет действительность арбитражной оговорки в принятом в обороте документе, таком, как коносамент или типовая проформа, разработанная торговой ассоциацией, функционирующей в данной сфере международной торговли²⁶. На практике признается также арбитражное соглашение в форме обмена телексами или другими документами, передаваемыми электронной связью.

В некоторых зарубежных странах суды не признают общих условий, включенных в договор только в виде отсылки. В английском общем праве в конкретном случае не имеет значения, что покупатель не прочитал условий или сослался на иной документ для их принятия, необходимо, однако, чтобы из его сообщения ясно следовало, что такие общие условия имеются и что договор заключен именно на этих условиях²⁷. По праву штата Техас необходимо, чтобы оговорка об иностранном праве была отпечатана жирным шрифтом²⁸. По итальянскому праву содержащиеся в общих условиях некоторые пункты исключаящего или ограниченного характера действительны, если есть их письменное одобрение другой стороной²⁹.

Между общими условиями сторон возможны коллизии. Эта проблема, известная как «война проформ», относится к праву, применимому к оферте и акцепту, и анализируется далее (см. с. 62).

Устное договорное обещание может изменить общие условия

Согласно общепризнанному правовому принципу, при включении сторонами в письменный документ общих положений или пунктов (отпечатанные общие условия являются также письменным документом) специальная оговорка в договоре обычно³⁰ отменяет эти общие условия. Более того, устные свидетельства для изменения письменного соглашения или внесения в него оговорки обычно не допускаются. Однако из этого правила имеется ряд исключений. В частности, если одна сторона дала другой стороне устное обещание не применять пункт общих условий, которое было акцептовано другой стороной, первая сторона не может сослаться на этот пункт общих условий, если при этом устное договорное обещание становится полностью иллюзорным. По одному делу³¹ английский импортер итальянского станка (по отливке путем впрыскивания) в переговорах с фрахтовщиком настаивал, чтобы в случае перевозки станка в контейнере последний перевозился в трюме, поскольку они опасались, что станок может быть поврежден. Управляющий **страховщика** заверил в устной форме импортера, что «в случае использования контейнера он не будет перевозиться на палубе». При отгрузке станка из Роттердама в Тильбюри сотрудничавшая со **страховщиком** голландская компания не обеспечила перевозку контейнера со станком в трюме. Судно попало в легкий шторм, находившийся на палубе контейнер со станком упал и полностью разрушился. По предъявленному импортером иску о возмещении убытков фрахтовщик хотел сослаться на отпечатанный текст условий, которые предоставляли ему полную свободу по вопросу о способе перевозки. Апелляционный суд решил, что устное обещание фрахтовщика не отгружать товар на палубе представляет обязывающее договорное обещание, которое отменило условие по данному вопросу, содержащееся в отпечатанном тексте общих условий. Суд вынес решение в пользу импортера.

Инкорпорация последнего издания общих условий

По мере накопления опыта время от времени общие условия изменяются. Поэтому следует предусматривать применение действующего на момент заключения договора издания. Даже если отсутствует такая оговорка и нет указаний на иное намерение сторон, следует прийти к тому же выводу. По одному делу, где в договоре было предусмотрено применение к нему общих условий, «имеющихся на момент запроса», было решено³², что это означало отсылку к последнему действующему изданию. Общепри-

нано, что время от времени общие условия различных организаций пересматриваются, а лицо, запрашивающее копию таких общих условий, разумно ожидает получения действующей на момент запроса их редакции⁸³.

Война проформ

Иногда одна из сторон направляет другой стороне предложение, основанное на его собственных общих условиях, а другая сторона соглашается, но с оговоркой, что будут приняты ее условия. Как правило, такие общие условия не совпадают по содержанию, поэтому может возникнуть вопрос, заключен ли между сторонами договор и если заключен, то какие общие условия подлежат применению. Такую ситуацию называют иногда войной проформ³⁴.

Войны проформ не возникает, если одна из сторон обезопасит себя, получив согласие другой стороны на ее условия путем надлежаще сформулированного подтверждения в виде карточки подтверждения или в виде письменного акцепта, как рекомендовалось ранее.

По одному делу³⁵ продавец предлагал станок. На оборотной стороне его котировки были отпечатаны общие условия, содержавшие оговорку о скользящей цене. Покупатель выдал заказ на этот станок исходя из своих общих условий, в которых отсутствовала оговорка о скользящей цене. В нижней части заказа покупателя имелась отрывная карточка, в которой было указано, что продавец принял заказ на «условиях, поименованных в нем». Продавец подписал заказ и возвратил его покупателю. Апелляционный суд решил, что договор был заключен на условиях покупателя и продавец не имеет права на увеличение цены в силу оговорки о скользящей цене. В другом деле³⁶ между калифорнийским продавцом и английским покупателем судье Паркеру удалось избежать явного конфликта проформ путем определения, что договор был заключен в виде обмена телексами, который предшествовал обмену формальными документами. Уважаемый судья пришел к выводу, что «маленькая отпечатанная оговорка в формальном подтверждении продавцом заказа в данном контексте не имеет решающего значения... Отсылка к первоначальной оферте служит лишь цели идентификации...»

Война проформ может создать серьезные трудности, если исполнение общих условий одной из сторон не зависит от письменного подтверждения или принятия исполнения другой стороной, а также если невозможно определить, был ли договор заключен иными способами, нежели путем обмена формальными документами. При этом один с неохотой может сделать вывод, что договор заключен не был, когда это требуется при строгом применении формулы оферта — акцепт — контрферта, поскольку это не то, что входило в намерение сторон. Другому пришлось бы исследовать иные условия письменного документа и последующее поведение сторон для того, чтобы быть уверенным, должно ли было применяться условие о лице, «сделавшем последний выстрел», либо о лице, «попавшем под первый залп». Если в результате такого анализа проблема войны проформ не разрешается, однако становится ясно, что стороны намерены считать себя связанными договором, лучший способ поведения — игнорировать противоречия, которые есть в «отпечатанных мелким шрифтом» проформах, как не имеющие значения и вынести решение в соответствии с правом³⁷.

Международные договоры поставки

Чтобы защитить относительно слабые договаривающиеся стороны от превосходящих их по силе партнеров, Закон 1977 г. о недобросовестных условиях договора и другие акты³⁸ запрещают или ограничивают некоторые договорные условия, например, исключающие ответственность стороны на основе общего права. Обычно экспортер не встречается с предписаниями Закона о недобросовестных условиях договора (см. с. 13), поскольку заключаемые им с иностранными потребителями договоры квалифицируются как международные договоры поставки³⁹ и, как таковые, не подпадают под защищающие предписания указанного Закона (ст. 26). Однако в исключительных

случаях, как отмечалось⁴⁰, экспортный договор может квалифицироваться не как договор международной поставки.

Закон 1977 г. о недобросовестных договорных условиях в ст. 26 (п.п. 3 и 4) определяет международный договор поставки следующим образом:

- a) договор купли-продажи товаров или договор, в силу которого переходит право владения или собственности на товары; и
- b) договор, заключенный сторонами, чьи коммерческие предприятия (или, в отсутствие таковых, их обычное местопребывание) находятся на территории различных государств.

Договор подпадает под действие ч. (3) данной статьи только в случае, если:

- a) товары, являющиеся предметом договора, на момент его заключения перевозятся или будут перевезены с территории одного государства на территорию другого; или
- b) действия, составляющие оферту и акцепт, были совершены на территории различных государств; или
- c) договор предусматривает поставку товара на территорию иного государства, чем то, на территории которого были совершены указанные акты.

ГЛАВА 6

Фактурирование и упаковка товара Счета

В ЭКСПОРТНОЙ торговле очень важно правильно оформить счет. От этого часто зависит точное и своевременное исполнение договора купли-продажи. Инструкции покупателя по этому вопросу иногда могут показаться продавцу излишне подробными, однако ему не следует забывать, что покупатель выдвигает такие требования с целью выполнения действующего в его стране законодательства по импортным лицензиям, таможенным пошлинам, валютным ограничениям и другим подобным вопросам. Поэтому при определенных обстоятельствах покупатель заранее просит счет-проформу или счет, датированный за месяц или за какой-либо другой период времени, более поздний, чем дата последнего счета.

Счет-фактура должен быть истинным и правильным

Экспортеру следует сделать принципом своей предпринимательской деятельности то, что в международных договорах поставки выписанные счета должны быть точными во всех отношениях.

Находящийся за рубежом покупатель иногда может попросить экспортера внести в фактуру какие-либо неточные детали. Покупатель может попросить указать в счете заниженную цену для того, чтобы не платить предусмотренные в его стране пошлины или импортные сборы либо уплатить их в меньшем размере¹. Или, напротив, он может просить, чтобы была указана фактурная цена выше действительной, продажной цены и сумма превышения может быть переведена на его счет за рубеж, поскольку он хочет избежать местного валютного контроля, который распространяется на перевод средств за границу².

Несоответствующие действительности фактуры почти всегда делаются недобросовестно. Договор, по которому стороны соглашаются на оформление неверных счетов, часто является юридически недействительным.

Если покупатель настаивает на том, чтобы счет содержал фальсифицированные данные, экспортер в его собственных интересах должен отказаться удовлетворить пожелание покупателя. Если продавец соглашается с просьбой покупателя, зная, что договор, предусматривающий фальсифицированный счет-фактуру, не имеет юридической силы по праву страны покупателя, то английские суды откажутся признать такой договор, так как они не предоставляют правовую поддержку (помощь) стороне, которая намерена нарушить законы дружественного иностранного государства. Если

при этом покупатель не выполнит своего обязательства, продавец может остаться в английском или иностранном суде без средств защиты по договору, если только согласно английской процедуре суд не решит, что оставшаяся часть договора может быть отделена от его незаконной части³. Более того, оформление фальсифицированных счетов может прямо и непосредственно нарушить английское право, а указание завышенной цены для того, чтобы избежать валютного контроля, может противоречить Бреттон-Вудским соглашениям⁴, составляющим часть английского права. В этом случае по английскому праву договор в части, касающейся завышения цены, не имеет юридической силы⁵.

Отказ экспортера фальсифицировать счет-фактуру дает возможность избежать потенциального источника последующих юридических сложностей. Заявление продавца об отказе оформить фальсифицированный счет как противоречащий деловой практике продавца, как правило, принимается покупателем.

Коммерческий счет-фактура

Он должен содержать наименование и адреса продавца и покупателя, дату и номер заказа покупателя, описание проданного товара, детали упаковки (включая вес каждого тюка или ящика), точные обозначения и номера, указанные на упаковке, а также цену. По возможности следует добавить детали перевозки (включая наименование судна и маршрут следования). В счете-фактуре не принято указывать «*e and o.e.*» (ошибки и опечатки исключены). Типичным является следующее указание отгрузочных деталей:

Счет на 4 ящика ворсистого твида, поставляемого фирмой *Bubble and Sgueak* Ливерпуль фирме *Bow and Line* Сидней, Австралия, подлежит поставке пароходом "Аврора" из Ливерпуля. Номер заказа XYZ/1345.

Фактурная цена указывается согласно условиям договора, как уже говорилось ранее. Это может быть «франко завод», цена «ФОБ», «СИФ» и т. д. По договору на условиях «СИФ» калькуляция цены в фактуре должна определяться исходя из принципов, указанных ранее⁶, при отсутствии иного соглашения сторон. Часто покупатель просит указать в счете элементарные цены, т. е. цену нетто с завода и все последующие расходы, которые необходимы ему для представления властям своей страны. По договору на условиях «ФОБ с предоставлением дополнительных услуг» (см. с. 21) покупатель просит продавца обеспечить для данной отгрузки фрахтование и страхование. Поскольку это выходит за рамки обычного обязательства по договору ФОБ и представляет собой отдельное соглашение, на эти суммы покупателю должен быть выставлен отдельный счет (помимо счета на товары), в который включаются расходы по предварительной оплате фрахта, страховой премии и случайные расходы по комиссии и другим сборам (см. с. 23).

Счета-фактуры при расчетах по аккредитиву

При согласовании платежа по аккредитиву по общему правилу коммерческий счет-фактура является одним из документов, представляемых авизирующему банку. В этом случае счет-фактура — важный, если не самый важный, необходимый документ. Особо тщательно нужно следить за тем, чтобы в нем содержалось правильное описание товара и любых других деталей, относящихся к товару, как это указано в договоре. Данные детали должны быть переданы покупателем (бенефициаром) банку-эмитенту при выдаче ему поручения об открытии аккредитива; они передаются авизирующему банку и в случае отсутствия в счете требуемых деталей или их неточности документы могут быть не приняты любым банком. Статья 41 UCP, ред. 1983 г. предусматривает следующее:

- если иное не определено в аккредитиве, коммерческие счета-фактуры должны быть выписаны на имя приказодателя аккредитива;
- если иное не определено в аккредитиве, банки могут отказывать в принятии коммерческих счетов, выписанных на суммы, превышающие суммы, которые указаны в аккредитиве. Тем не менее, если банк, уполномоченный произвести платеж, принять обязательство произвести платеж с рассрочкой, произвести акцепт или неоглашение по аккредитиву, принимает такие счета, то его решение будет обязательным для всех сторон при условии, что этот банк

не произвел платеж, не принял обязательство произвести платеж с рассрочкой, не произвел акцепт или неоглацию на сумму, которая превышает сумму, предусмотренную в аккредитиве;

- с) описание товаров в коммерческих счетах-фактурах должно соответствовать описанию их в аккредитиве. Во всех других документах описание товаров может быть дано в общих выражениях, не противоречащих описанию товаров в аккредитиве.

Детали, которые указаны в счете, должны соответствовать общему описанию товара в иных документах, представляемых банку.

Официальные требования, предъявляемые к счетам-фактурам

Хотя консульские счета, которые подлежат выписке в официальной форме и заверяются местным консулом, в настоящее время упразднены, в некоторых странах требуется, чтобы счет-фактура был оформлен в определенной форме или соответствовал его определенным предписаниям, например, что он должен сопровождаться сертификатом стоимости и/или происхождения. Коммерческий счет для импорта на Барбадос должен содержать следующее положение: настоящим подтверждается, что данный счет отражает действительную цену указанного в нем товара и что никакой другой счет не выписан и не будет выписан, а также подтверждается, что все сведения являются правдивыми и точными (подпись и должность уполномоченного лица).

Требования иностранного права к счетам-фактурам сильно отличаются друг от друга, а время от времени и изменяются. Экспортер, который не пользуется услугами экспедитора, должен быть постоянно информирован о подобных изменениях и уверен, что он отгружает товар в соответствии с новейшими требованиями, действующими в стране назначения. Это отражено в деле *Crenel's Reference Book for Exporters* и других указанных ранее публикациях. В случае сомнения экспортер может получить необходимую информацию в консульстве страны назначения товара, в своей торговой палате или в соответствующем региональном отделе Департамента торговли и промышленности.

Упаковка

Обязанность обеспечить надлежащую упаковку

Экспортеру следует уделить значительное внимание упаковке товара, следующего за рубеж. Если в договоре купли-продажи не согласовано иное, в его обязанности входит упаковка товаров таким образом, чтобы обеспечить их благополучное прибытие, а также облегчить обращение с ними во время транзита и в месте назначения. Пренебрежение в этом отношении неминуемо повлечет за собой просрочку в поставке товаров и может дать основание иностранному потребителю отказаться от них или потребовать возмещения убытков. Весьма удачно сформулировано правовое предписание в Общих условиях поставок товаров СЭВ 1968/1975 г. (§ 20), имеющее общее применение:

1. Если в договоре нет особых указаний относительно упаковки, продавец должен отгрузить товар в упаковке, применяемой для экспортных товаров в стране продавца, которая обеспечила бы сохранность товара при перевозке с учетом возможных перегрузов, при надлежащем и обычном обращении с грузом. В соответствующих случаях должны учитываться также продолжительность и способы транспортировки.
2. Перед упаковкой должна быть произведена надлежащая смазка поставляемых машин и оборудования, предохраняющая их от коррозии.

Упаковка при купле-продаже товаров

При некоторых обстоятельствах покупатель вправе отказаться от принятия товаров, если они не упакованы в соответствии с инструкциями или торговым обычаем. Если определена конкретная упаковка, условие об упаковке товаров часто составля-

ет часть их описания в смысле ст. 13 Закона 1979 г. о купле-продаже товаров. Поставка товаров в обусловленной упаковке может оказаться весьма важной для иностранного покупателя⁷. Так, если он заказал джем в баночках по два фунта весом, а фактически джем поставлен в жестяных банках по десять фунтов весом, договор нарушен. Согласно ст. 13 (1) Закона 1979 г. соответствие товаров описанию при продаже их по описанию является подразумеваемым условием. Однако это следует воспринимать с учетом современной доктрины промежуточного условия (см. с. 81), по которому от характера и серьезности нарушения зависит, вправе ли покупатель расторгнуть договор или сохранить его в силе, а покупатель может лишь потребовать возмещения убытков⁸. Если недостаток в упаковке затрагивает «основное существо» товаров, оно рассматривается как нарушение условия, предусмотренного ст. 18 (1). В этом случае покупатель имеет право отказаться от товаров; если же надлежащим образом упакованные товары смешались с другими товарами, покупатель может отказаться от всей партии или только от той ее части, в которой товар упакован с нарушением договора — Закон 1979 г. о купле-продаже товаров, ст. 80 (4).

Суды часто применяют это правило. По одному делу, где описание товара составляло существенное условие, за покупателем консервированных фруктов было признано право отказаться от целой партии товара, поскольку товар был упакован в ящики не по 80 банок в каждом, как было согласовано, а по 24 банки, хотя суперарбитр заявил, что для рыночной стоимости товара не имеет значения, сколько банок — 24 или 80 — было в ящике⁹. Это дело, если оно было решено верно, указывает на необычайно широкое применение указанной нормы. В деле, которое решалось ранее, когда сиаемский рис был не принят из-за того, что его поставили в одинарных, а не двойных мешках, как предписывалось, покупатель должен был доказать, что рис легче продать в двойных мешках¹⁰. При оценке такого доказательства или аналогичного относительно тяжести нарушения суд обязательно должен установить, что нарушение договора квалифицируется как нарушение существенного условия. При продаже товаров на условиях FOB или CIF цена включает и расходы по упаковке, если только в ясно выраженной форме не определено, что за упаковку взимается дополнительная плата. Поэтому экспортеру, желающему установить за упаковку дополнительную плату, следует ясно указать это при направлении запроса на оферту или подтверждения.

Требования к упаковке в транспортном праве

В праве морской перевозки фрахт оплачивается исходя из веса, числа мест или объема груза и перевозчик вправе потребовать калькуляцию фрахта по более высокой ставке (см. с. 287). Продавцу следует проконсультироваться со своим фрахтовым агентом, прежде чем определять способ упаковки, необходимый для обеспечения выгодных фрахтовых ставок, но ему не следует забывать при этом о сохранности партии товара и удобства для потребителя, чьи агенты будут иметь дело с грузом по прибытии. При согласовании укладки товара на палубе (*cargaison de tillac*) презюмируется обеспечение более прочной упаковки, чем при отгрузке его в трюме или в контейнерах. При нарушении упаковки капитан судна может отказать в выдаче чистого коносамента, а продавец, будучи обязанным по договору предоставить покупателю именно чистый коносамент, не сможет этого сделать. Отдельные места должны быть маркированы в строгом соответствии с указаниями покупателя, который вправе отказаться от принятия коносамента, если есть расхождения в маркировке товара. Описание товара в коносаменте или ином транспортном документе должно, по крайней мере в общей форме, соответствовать его описанию в счете-фактуре и иных документах, для того чтобы было возможно идентифицировать товар на основании полного комплекта документов.

Согласно ст. IV (5a) Правил Гаага-Висби, введенных в действие на территории Великобритании Законом 1971 г. о морской перевозке товаров, перевозчик несет ограниченную ответственность за утрату или повреждение товара во время транзита: если только характер и стоимость товара не объявлены до отгрузки и не включены в коносамент, ответственность не может превысить 666,67 расчетных единиц за упаковку или единицу (две единицы) из расчета килограмма веса брутто утраченного или

поврежденного товара в зависимости от того, что будет выше¹¹. При установлении предела ответственности воздушного перевозчика исходят не из веса, а из числа мест упаковки¹². Напротив, при международной автомобильной перевозке критерием становится вес, а не упаковка или единица товара¹³.

Упаковка при перевозке в контейнерах

При контейнерных морских перевозках возникает сложный правовой вопрос: является ли сам контейнер «упаковкой» по смыслу ст. IV (5) (а) Правил Гаага-Висби или каждая из составных частей перевозимого в контейнере груза представляет отдельную «упаковку» в соответствии с этим правилом? Очевидна практическая важность данной проблемы. При признании такой «упаковкой» контейнера ответственность перевозчика ограничивается, как было указано ранее. В случае же признания «упаковкой» каждой единицы его содержимого, то есть 100 единиц груза, предельная ответственность перевозчика по Правилам Гаага-Висби будет в 100 раз выше, чем в предыдущем случае.

Этот вопрос будет рассмотрен далее при анализе правовых аспектов контейнерных перевозок в целом (см. с. 326). И внимание будет обращено особенно на решения судов по этой проблеме.

Упаковка с точки зрения норм страхового права

При определенных обстоятельствах ненадлежащая упаковка может рассматриваться как дефект товара и лишить страхователя защиты от всех рисков, покрываемых Грузовой оговоркой А к морскому полису Ллойда¹⁴.

Импортное регулирование в отношении упаковки

Упаковка должна соответствовать требованиям действующего законодательства страны назначения. В некоторых странах определенные типы упаковки запрещены или их применение ограничено: например, в Новой Зеландии запрещено использовать в качестве упаковочного материала импортных товаров сено, солому, мякину, кукурузные стебли, рисовый лист и другие упаковочные материалы, особенно древесные. Аналогичные ограничения есть и в Австралии; при использовании для упаковки древесины она должна пройти фумигацию или иную обработку в соответствии с австралийскими Карантинными правилами и на бланке руководства компании за подписью руководителя экспортной компании должен быть выдан сертификат упаковки, в котором подробно указывается способ обработки; и в числе других документов он должен быть представлен на таможню. Во многих странах и сегодня существует жесткое регулирование маркировки, наносимой на упаковку. В случае сомнения продавцу следует получить подробные указания от покупателя или, что более целесообразно, ознакомиться с торговыми публикациями или запросить ранее упомянутые организации.

Опасные грузы

В отношении упаковки и маркировки опасных грузов существуют строгие правовые предписания¹⁵, весьма отличные при морских, воздушных, автомобильных и железнодорожных перевозках¹⁶. Информация об этих требованиях может быть получена от фирм, специализирующихся на экспортной упаковке, от фрахтовых агентов и также из буклетов **Руководство для экспортеров**, упомянутых ранее¹⁷.

В отношении морской перевозки детальная информация, включая классификацию опасных грузов, содержится в **Голубой книге** (доклад Постоянного консультативного комитета по перевозке судами опасных грузов)¹⁸ и в **Международном Кодексе опасных грузов** (*International Maritime Dangerous Goods Code*)¹⁹.

ГЛАВА 7

Способы платежа

Полностью данная тема будет рассмотрена в разделе о методах финансирования экспорта (см. ч. III). Будет показано, что в международной торговле выработаны определенные типовые методы платежей за экспорт, что широкое применение поэтому получила тратта как способ осуществления платежей, а товар, воплощенный в коносаменте, может использоваться как обеспечение при финансировании экспорта путем осуществления платежей по банковскому аккредитиву¹. Если же платеж осуществляется не по аккредитиву, особое внимание следует уделить двум моментам: допускается ли кредитование (см. с. 90) или покупная цена уплачивается авансом (см. с. 71), в последнем случае при несостоятельности продавца покупатель может обнаружить, что у него отсутствует право собственности на товар и его иск о возврате уплаченной цены практически не может быть удовлетворен.

Британский валютный контроль

Начиная с 1979 г. валютный контроль в Великобритании устранен. В указанном году были отменены нормативные акты, регламентировавшие валютный контроль². Позднее был аннулирован Закон 1947 г. о валютном контроле, позволявший государству осуществлять руководство системой валютного контроля³.

Иностранный валютный контроль*Валютные договоры по Бреттон-Вудским соглашениям*

Некоторые страны для поддержания собственной валюты сохраняют валютный контроль. Если такая страна является членом Бреттон-Вудских соглашений (их участником является и Великобритания), как валютный квалифицируется договор, который связан с валютой данного иностранного государства, и, если он противоречит правилам этого государства о валютном контроле, договор не признается в английских судах как юридически действительный. Это предусмотрено постановлением 1946 г.⁴, которым в Англии введена в действие ст. VIII, раздел 2 (b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г.⁶. Данное правило изложено следующим образом:

Затрагивающие валюту одного из участников валютные договоры, противоречащие правилам валютного контроля этого участника, а также правилам, обязательным в силу Соглашения, не имеют принудительной силы в любой другой стране участника...

Валютным договором в смысле данного правила признается лишь денежная сделка с валютой⁶. К нему не относятся истинно коммерческие договоры на покупку и продажу товаров и услуг, хотя бы цена в них и была выражена в иностранной валюте. Следовательно, договор, по которому итальянский покупатель приобрел у английского дилера металл и исполнение которого не разрешили итальянские власти, не квалифицируется как «валютный договор» и обязателен для покупателя⁷.

Замаскированные валютные договоры

Однако валютный договор может быть замаскирован невинной коммерческой сделкой и поэтому не будет иметь принудительной силы. При наличии в государстве-участнике Бреттон-Вудских соглашений валютного контроля покупатель такого государства может склонить продавца к указанию в счете-фактуре более высокой, нежели действительная, цены товара и просить его о переводе превышения на счет покупателя в третьей стране, за пределами его собственной. В части превышения цены по сравнению с действительной ценой такая сделка является валютным договором,

поскольку в ней идет речь о переводе из страны покупателя валюты в нарушение действующего валютного регулирования. Такая часть договора по английскому праву не имеет принудительной силы. Таково было решение по делам *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada; The American Accord*⁷.

В этом деле *Glass Fibres and Equipment Ltd.* английская компания продала перуанской компании *Vitrorefuerzos* завод по производству стекловолокна. По просьбе покупателя продавец указал в счете цену, вдвое превышающую действительную покупную цену, что составило \$ 662,086 ФОб порт Великобритании. По соглашению сторон превышение действительной покупной цены должно быть переведено продавцом в США на замороженный счет, которым распоряжался покупатель. Палата Лордов признала сделку в части, касающейся превышения действительной покупной цены (881,048 ф. ст.), валютным договором, являющимся замаскированным и не имеющим принудительной силы в силу противоречия его решению Совета Бреттон-Вудских соглашений 1946 г. Лорд Диплок отметил, что суд даже без обращения к нему должен был принять данную точку зрения и добавил: однако валютный договор, противоречащий правилам валютного контроля иного, чем Великобритания, государства-участника, не становится незаконным по английскому праву, а совершаемые в этой стране действия по исполнению такого договора не становятся (в Великобритании — *прим. пер.*) незаконными. Как и договор о гарантии, по которому нет письменных заметок или меморандума, такой договор не имеет принудительной силы в суде, и только.

Аналогично соглашение о получении возмещения в фунтах стерлингов в Англии за авиабилет, купленный в Иране (участнике Бреттон-Вудских соглашений) за иранскую валюту, было замаскированным валютным договором и иск по чеку, выданному ответчиком, который якобы получил упомянутое возмещение, означал бы признание исполненным не имеющего принудительную силу договора, при условии, конечно, что сделка противоречила иранскому регулированию валютного контроля, которое соответствовало предписаниям Бреттон-Вудских соглашений⁹.

Иностранные правила валютного контроля, которые признаются, но не применяются английскими судами

Иностранные правила валютного контроля, независимо, является ли страна членом Бреттон-Вудских соглашений или нет, применяются английскими судами так: договор, который направлен на умышленное нарушение указанного регулирования, не признается имеющим принудительную силу. Однако английские суды отказывают в признании принудительной силы в рамках английской юрисдикции иностранных правил валютного контроля, в частности, по иску иностранного управления доходов.

Данная тема рассматривается в следующей главе.

Английские судебные и арбитражные решения в иностранной валюте

Если валютой договора является иностранная валюта или если значительная часть убытков имела место в иностранном государстве, английские суды и арбитражные трибуналы готовы вынести решение в соответствующей валюте.

ГЛАВА 8

Исполнение договора

Движение товара при исполнении продавцом договора купли-продажи проходит три стадии, а именно: поставку товара, переход права собственности на товар и переход риска. В обычных сделках внешнеторговой купли-продажи, в частности на условиях ФОб и СИФ, эти три стадии не совпадают и должны четко различаться.

Английские и иностранные законы о купле-продаже

Первым вопросом, который должен быть рассмотрен при возникновении между сторонами спора в связи с поставкой товара, переходом права собственности или риска, является вопрос о том, по английскому или иностранному праву, действующему в стране покупателя, будет разрешаться спор. Этот вопрос относится к отрасли, которая именуется коллизионным правом. Ответ, который могут дать коллизионные нормы, очевидно, заключается в том, что спор решается либо по английскому праву, в этом случае будет применяться Закон о купле-продаже товаров 1979 г. (см. с. 13), либо соответствующее иностранное право. Когда сделан второй вывод, английские суды тем не менее компетентны рассматривать спор; но вопрос о материальной стороне применимого права следует отличать от процессуальной, определяющей юрисдикцию суда, и эти вопросы нельзя смешивать. Единственное заключение, которое должно быть сделано из применения иностранного права к отдельному договору, состоит в том, что нормы соответствующего иностранного права заменяют положения Закона о купле-продаже 1979 г. и что на иностранное право можно опереться в английских судах, если его положения будут доказаны свидетелем-экспертом или в иной допустимой форме. Третья альтернатива состоит в том, что стороны, возможно, согласуют в договоре применение Единообразного закона о международной купле-продаже товаров 1967 г.¹, хотя с практической точки зрения это маловероятно.

Если договор регламентируется нормами иностранного права, следует иметь в виду, что нормы иностранного закона могут отличаться от правил английского права. Так, в некоторых континентальных странах (Франции, Италии, Германии, Греции) при просрочке поставки товара, когда срок исполнения не был согласован, покупатель может потребовать поставки и должен предоставить продавцу разумный срок для исполнения (*delai de grace, Nachfrist*), до того, как он может считать договор расторгнутым². Это требование **официального напоминания об исполнении** (*mise en demeure*) не известно англо-американскому праву, которое более строго в этом аспекте и предоставляет потерпевшей стороне право считать договор расторгнутым сразу же по истечении разумного времени для поставки, при условии, что срок исполнения является³ существенным, как это обычно и бывает. В английском праве покупатель, желающий отказаться от товара вследствие его несоответствия условиям договора, обязан «в течение разумного времени» (см. с. 84) проинформировать продавца о таком намерении, в швейцарском и скандинавском праве о таких дефектах должно быть заявлено продавцу **«сразу же»** (*so fort*), в германском праве, если стороны являются коммерсантами, — **«без промедления»** (*unverzüglich*); в итальянском праве — в принципе, **в течение 8 дней**; в испанском праве, если речь идет об упакованном товаре, — **в течение 4 дней**, а при скрытых дефектах (*views internes или occultos*) — **в течение 30 дней**⁴, во французском праве покупатель должен приступить к этому **«в короткий срок»** (*dans un bref delai*)⁵.

Согласно Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, подготовленной ЮНСИТРАЛ и подписанной в 1974 г.⁶, срок исковой давности по искам, вытекающим из недостатков и несоответствия товара в международной купле-продаже товаров, в принципе, составляет четыре года.

Далее, по праву Англии, Соединенных Штатов Америки, Франции, Бельгии, Италии и Португалии, право собственности на товар переходит на основе соглашения сторон, независимо от того, поставлен или нет в действительности товар. В Нидерландах, Испании, Германии, Аргентине, Бразилии, Чили и Колумбии положение иное, и, по общему правилу, право собственности переходит, если соглашение сторон о переходе этого права сопровождается действительной поставкой товара. Для международной торговли такое значительное различие в национальном законодательстве о купле-продаже недостаточно удобно. Для международного торгового сообщества будет полезным широкое принятие Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980), вступившей в силу с 1 января 1988 г.

Мы убеждены, что экспортер из Великобритании сумеет простым способом избежать попадания в западни иностранного права, которое иногда может работать и в его пользу, включив в договор явно выраженное положение о том, что во всех отношениях данный договор регулируется английским правом⁷. В этом случае подлежит применению Закон 1979 г. о купле-продаже товаров, в котором определен термин «поставка» и есть ряд правил о переходе права собственности и риска.

Поставка товара

Согласно ст. 61 Закона 1979 г. «поставка» означает «добровольную передачу владения от одного лица к другому». Товар считается поставленным покупателю, когда он или его агент обладают этим товаром или могут осуществлять контроль над ним⁸. Если не выдается коносамент, то очевидным доказательством поставки товара покупателю является его вручение перевозчику для передачи покупателю⁹.

В международной купле-продаже место и время поставки определяются специальными торговыми терминами, о которых говорилось ранее; эти термины заменяют положения о поставке товаров ст. ст. 27—37 Закона о купле-продаже товаров 1979 г. Так, если продавец оформил коносамент при классическом договоре на условиях FOB либо FOB с предоставлением дополнительных услуг, а также при договоре СИФ или КАФ, товары считаются поставленными с момента, когда покупателю передан коносамент¹⁰. Если стороны согласовали применение одного из условий контейнерных перевозок (см. с. 43), поставка имеет место с момента, когда ответственность за товары принимает на себя перевозчик, за исключением редких случаев, когда продавец обязался предоставить морской коносамент; в этом случае применяются правила, изложенные выше.

Переход права собственности

Предусмотренные Законом правила о переходе права собственности на проданный товар четко изменяются в экспортной торговле по соглашению сторон. Закон предусматривает два основных правила: когда заключен договор продажи родовых вещей, право собственности не переходит на покупателя, пока и поскольку эти вещи не индивидуализированы (ст. 16); когда же заключен договор купли-продажи индивидуальных или индивидуализированных вещей, право собственности на них переходит на покупателя в момент, который определяется исходя из намерения сторон — ст. 17 (1).

Неиндивидуализированные товары

Положение о том, что право собственности на неиндивидуализированные товары¹¹ не переходит до их индивидуализации, порождает иногда трудности. Чаще всего это имеет место в случаях двух видов, а именно: при получении покупателем части груза в обезличенном виде (навалом, наливом или насыпью), например, 10 тыс. т сырой нефти из 200 тыс. т, перевозимых на супертанкере, или при уплате покупателем покупной цены авансом, когда продавец до поставки товара становится несостоятельным. В деле *Re Wait*¹², касающемся импортной сделки, британский коммерсант купил 1 тыс. т зерна на условиях СИФ у американских поставщиков и перепродал партию в 500 т другой британской фирме, оплатившей товар наличными; зерно было отгружено навалом в адрес коммерсанта, который до прибытия судна обанкротился. Лицо, которому было доверено проведение процедуры по оформлению банкротства, отказывало в удовлетворении требования субпокупателя о поставке ему 500 т; суд решил, что эта отгрузка состояла из неиндивидуализированных товаров и что на субпокупателя не перешло право собственности, поскольку указанные 500 т не были ни выделены, ни идентифицированы как зерно, предназначавшееся этому субпокупателю. Однако в процессе выгрузки (*process of exhaustion*) такие товары могут быть индивидуализированы и право собственности на них может перейти. Так, по делу *The Elafi*¹³ судно перевозило 20 тыс. т копры навалом. Истец Karishamns Olje Fabriker получил коносамент на 6 тыс. т, а затем отгрузку 500 т по отдельному договору. Судно разгружалось в Роттердаме и затем в Гамбурге, после чего на судне осталась лишь копра, приобретенная истцом по двум договорам. По прибытии судна в Карлсхамн в один из трюмов попала вода и находившаяся там копра была повреждена. Считая себя собственником находившегося там товара¹⁴, истец предъявил судовладельцу иск о причинении вреда, возникшего вследствие небрежности. Судья Мастилл решил, что оставшийся после разгрузки в Гамбурге товар был индивидуализирован путем выгрузки и истец приобрел

рел на него право собственности, неважно при этом, что товар был приобретен по двум отдельным договорам. Правило по делу *Re Wait* не является удовлетворительным. Судья Мэстилл верно истолковал по делу *The Elafi* данное правило, признав индивидуализацию товара путем его выгрузки, однако реальность редко допускает применение подобного толкования. Наиболее справедливым разрешением проблемы определения в массе индивидуальных частей товара было бы признание законом лиц, имеющих интерес в массе товара, в качестве собственников пропорционально доле их интереса. Правило об общей собственности было применено судьей Стайфоном в деле *The Ypatianna*¹⁵. Ответчик, собственник судна *Ypatianna*, погрузил в порту Новороссийск в Советском Союзе сырую нефть, собственником которой являлся истец, при этом нефть оказалась смешанной с частью, принадлежащей ответчику. Уважаемый судья считал, что смесь нельзя разделить и что ответчик не действовал как коммерсант («*for some commercial motive*»). В некоторых довольно старых делах, восходящих к прецеденту 1594 г., считалось, что, если собственник смешивает свой товар с чужим товаром таким образом, что он не может быть разделен, весь товар принадлежит другой стороне. Исходя из этих решений истец потребовал оплаты стоимости всего отгруженного на теплоходе *Ypatianna* количества товара. В своем весьма эрудированном решении судья Стайфон выделил решения по старым делам и пришел к выводу о том, что смесь нефти находилась в общей собственности сторон; в результате за истцом было признано право на получение стоимости его доли. Такое правило об общей собственности содержится в ст. 2-105 (4) ЕТК:

Неотделенная часть в индивидуализированной массе¹⁶ родовых вещей считается достаточно определенной для продажи, хотя бы количество всей массы не было установлено. Обусловленная часть такой массы или какое-либо ее количество, определенное числом, весом или иной мерой, могут быть в пределах прав продавца проданы покупателю, который тем самым становится сособственником.

Хотя в определенной степени решение по делу *The Elafi* снижает действие правил по делу *Re Wait*, тем не менее данное правило не исключено из английского права и его границы остаются весьма противоречивыми. Остается надеяться, что данное правило в будущем будет изменено судами более высокой инстанции, а в случае необходимости — Парламентом¹⁷.

Другим делом, в котором заранее авансом осуществивший платеж покупатель оказывается в весьма ненадежном положении, если продавец до перехода права собственности на товар становится банкротом, является дело *Carlos Federspiel & Co. S. A. v. Charles Twigg & Co. Ltd.*¹⁸. По этому делу, которое касалось экспортной сделки, компания Коста-Рики купила у английской компании 85 велосипедов на условиях ФОБ британский порт и оплатила их авансом. На упакованные в ящик велосипеды была нанесена маркировка с указанием наименования покупателя. Велосипеды были выделены для погрузки на конкретное судно в Ливерпуле, однако они не были направлены в порт и не были погружены. Назначенный управляющим конкурсом заявил, что велосипеды, как и иное имущество продавца, должны быть обращены в пользу его кредиторов. Судья Пейсон признал данное утверждение правильным, поскольку право собственности на велосипеды не было передано; по мнению просвещенного судьи, в намерении сторон входила передача права собственности в момент погрузки или даже позднее. Данное решение представляется неудовлетворительным.

Индивидуализированные товары

В отношении индивидуальных или индивидуализированных товаров задача состоит в выявлении намерения сторон, которые свободны в определении момента перехода права собственности. Это непростая задача, поскольку предоставляемые в ст. 17 (2) Закона способы выявления такого намерения составлены в неопределенной и общей форме, а пять дополнительных специфических разъяснений, которые следуют далее в ст. 18, неприменимы для некоторых обстоятельств международной купли-продажи. Существуют две возможности, каждая из которых требует отдельного рассмотрения: продавец может обусловить переход права собственности на товар (или, как иногда говорят бизнесмены, право распоряжения товаром) выполнением определенных условий или он может не делать переход права собственности условным.

В первом случае право собственности не переходит на покупателя до выполнения им выдвинутых продавцом условий, это происходит в случае передачи товара как самому покупателю, так и агенту или перевозчику для передачи покупателю — ст. 19 (1). Подобное условие может быть выдвинуто продавцом путем включения в договор статьи о сохранении права собственности¹⁹, то есть статьи, обуславливающей переход права собственности в зависимости от получения наличными покупной цены — данное условие не является чем-то обычным, особенно в международной торговле, если только в намерение продавца не входит предоставление необеспеченного кредита. Закон предусматривает две опровергаемые презумпции в пользу условного перехода права собственности: первое, если товары отгружены и подлежат вручению по ордерному коносаменту продавца или его агента, предполагается, что продавец сохраняет право собственности на товар до тех пор, пока он или его агент не передаст коносамент покупателю или его агенту — ст. 19 (2)²⁰; второе, если продавец оформил тратту на имя покупателя в размере покупной цены, когда он передает тратту вместе с коносаментом покупателю для обеспечения акцепта или платежа по тратте, право собственности не переходит к покупателю, если он не акцептирует тратту и по оборотному документу, в этом случае он должен вернуть коносамент — ст. 19(3). Эти правила одинаково применимы к договорам и на условиях FOB, и на условиях CIF.

Второе непредвиденное обстоятельство возникает, когда продавец не смог обусловить каким-либо образом переход права собственности и когда ни одна из правовых презумпций, предусмотренных пп. (2) и (3) ст. 19, не может быть использована в качестве средства правовой защиты в таком случае. Если, например, продавец выдал коносамент по приказу покупателя или его агента, все зависит от того, вручил ли продавец коносамент покупателю; было решено²¹, что оформление продавцом коносамента на имя покупателя не обязательно свидетельствует о намерении продавца передать покупателю право собственности. Если же коносамент передан покупателю или его агенту, почти²² неизбежен вывод о намерении продавца передать покупателю²³ право собственности на товар.

Данные правила применимы ко всем договорам, по которым в обязанности продавца входит передача коносамента. В тех случаях, когда такой обязанности нет, например в договорах на условиях с завода, FOB (покупатель заключает договор с перевозчиком) или франко, физическое вручение товара покупателю или перевозчику считается действием, согласно которому право собственности переходит на покупателя.

Если продавец обязан выписать коносамент по договору на условиях CIF, КАФ или FOB и коносамент передан покупателю либо его агенту, право собственности переходит к покупателю **лишь условно**, то есть это право может быть возвращено продавцу только в случае, когда обнаружится несоответствие товара условиям договора²⁴.

В исключительных случаях продавец по договору на условиях CIF может передать товар покупателю до передачи коносамента путем предоставления покупателю передаточного ордера на судно. В зависимости от намерения сторон это может означать как принятие исполнения по договору на условиях CIF, так и «механику осуществления поставки»²⁶. Умышленное удержание продавцом коносамента может означать, что в намерение сторон входило, что право собственности не передается покупателю в такой будущей (*anticipated*) поставке²⁶. Более того, не следует забывать основной принцип о том, что с коммерческой точки зрения удержание права собственности признается «средством обеспечения» (*security*) платежа за товар, если же такое «средство обеспечения» реализуется иным образом, например путем включения положения о представлении аккредитива, выданного банком, пользующимся хорошей репутацией, намерение сторон может состоять в том, что право собственности на товар переходит после выдачи банком такого аккредитива²⁷.

Оговорка в отношении права собственности

Ранее было отмечено (см. с. 52), что английским правом допускается оговорка, предусматривающая сохранение продавцом права собственности на товар до получения покупной цены. Такое условие делает переход права собственности условным и зависящим от определенного события, то есть от получения продавцом покупной цены.

Это ясно следует из ст. 19 (1) Закона 1979 г. о купле-продаже товаров, в которой предусмотрено, что оговорка имеет силу и отменяет общую презумпцию о переходе права собственности с момента передачи коносамента продавцом (или его агентом) покупателю (или его агенту)²⁸.

Оговорки о сохранении права собственности бывают двух видов: простые и расширенные.

Простая оговорка о сохранении права собственности

Согласно данной оговорке, продавец сохраняет право собственности на проданный товар до выполнения специфического условия, например до получения им наличными покупной цены. Применение этой оговорки не вызывает значительных правовых трудностей, однако обычно продавец считает, что оговорки недостаточно. Юридическая действительность такой оговорки не может быть подвергнута сомнению, поскольку, как отмечалось (см. с. 73), ст. 19 (1) Закона 1979 г. о купле-продаже товаров прямо предусматривает эту оговорку. Согласно ст. 396 Закона о компаниях 1985 г. ее регистрация как обременительного условия не требуется.

Имеется проект Европейской конвенции о простой оговорке сохранения права собственности, работа над которой под эгидой Европейского Совета была начата в 1982 г.²⁹. По состоянию на 1 сентября 1989 г. эта работа пока не закончена.

Расширенная оговорка о сохранении права собственности

Эта оговорка имеет больше практического значения, однако она порождает серьезные правовые проблемы. Распространены два типа расширенной оговорки, но существуют и другие типы. В частности, в практике иногда встречается сочетание двух основных типов такой оговорки.

Во-первых, оговорка может предусматривать, что покупатель, если он продает в дальнейшем товары, должен делать это как агент продавца или как доверительный собственник. По такой оговорке покупателю дается разрешение на продажу товаров и одновременно делается попытка защитить интересы продавца. Покупатель при этом выступает как хранитель товаров, поставляемых продавцом, который занимает позицию лица, сдавшего товары на хранение. Это наиболее часто применяемый тип расширенной оговорки о сохранении права собственности. Ранее было рекомендовано, чтобы экспортер включал такую оговорку в свои общие условия бизнеса (см. с. 52). Такая расширенная оговорка часто используется в Германии и Нидерландах, а также во Франции, где она регламентирована Законом от 12 мая 1980 г.³⁰. В Соединенном Королевстве данная оговорка была подтверждена в решении по делу *Romalpa*³¹. Датское общество с ограниченной ответственностью *Aluminium Industrie Vaassen BV (AIV)* продало некоторое количество алюминиевой фольги английской фирме. Условия поставки были «с завода» AIV в Голландии, цена была выражена в голландской валюте. Договор содержал расширенную оговорку о праве собственности, сформулированную весьма детально. В качестве получателя была указана *Romalpa*. Хотя договор и был тесно связан с голландским правом, оно не было применено, и спор разрешался в соответствии с английским правом. По мнению Апелляционного суда, фирма AIV имела право собственности на поставленный товар и в действительности оставалась его собственником. В отношении перепроданного товара суд решил, что фирма *Romalpa* в данном случае выступила в качестве агента AIV, была фидуциарным собственником товара и поэтому находилась с AIV в доверительных отношениях. Это позволило применить доктрину права «справедливости», которая разработана в решении по делу *Re Hallet's Estate*³². Однако по делу *Re Bond Worth Ltd.*³³ судья Слейд решил, что при передаче без каких-либо условий права собственности покупателю, не являющемуся агентом продавца, оговорка о сохранении права собственности представляет обременение, следующее за товаром и выреченными за него суммами, и подлежит регистрации, как это предусмотрено в настоящее время ст. 396 Закона 1985 г. о компаниях; при этом заключение по делу *Bond Worth* было сформулировано иначе, чем заключение по делу *Romalpa*. В деле *Pfeiffer v. Arbuthnot Factors Ltd.*³⁴ была сформулирована германская оговорка об удержании права собственности, но дело

было решено по английскому праву; при этом заключение было сформулировано аналогично, но не идентично заключению по делу *Romalpa*; судья Филлипс в своем убедительном решении отделил дело *Romalpa* и признал недействительной оговорку об удержании права собственности, поскольку она не была зарегистрирована как обременение. Суть вопроса — уяснить содержание оговорки. Думается, что оговорка об удержании права собственности не требует регистрации согласно Закону о компаниях, если в ней содержатся (см. с. 52) два существенных положения: **во-первых**, что за продавцом остается юридическое право собственности на товар (возможно, с дополнительным указанием о хранении этого товара отдельно от других товаров, принадлежащих покупателю, и обязательной маркировкой места их складирования именем продавца); **во-вторых**, что покупатель может перепродать товар только в качестве агента продавца и именно как агент получить покупную цену от имени и по поручению и за счет продавца (возможно, с дополнительным указанием о хранении покупателем вырученных от перепродажи сумм на отдельном счете, открытом на имя продавца). Однако при современном состоянии регулирования нельзя с абсолютной уверенностью утверждать, что надо регистрировать расширенную оговорку о сохранении права собственности. Если принята только простая оговорка о сохранении права собственности, ее распространение на поступления от продажи юридически не подразумевается. Такое расширение должно быть в ясной форме выражено в оговорке³⁵. Если согласно оговорке типа той, которую мы обсуждали, покупатель приобретает владение товаром и имеет разрешение на его перепродажу, добросовестный покупатель защищен ст. 25 (1) Закона о купле-продаже товаров 1979 г., если удовлетворены требования этой статьи, а право собственности первоначального продавца аннулируется³⁶.

Кроме того, оговорка иногда предусматривает, что при использовании проданного товара при производстве другого товара либо путем смешения или в ходе иного производственного процесса право собственности на произведенный таким образом товар переходит на продавца. Данное правило неприменимо, если вновь произведенный продукт составляет совершенно иную коммерческую единицу, отличающуюся от материала, проданного с оговоркой об удержании права собственности. Если такая оговорка, распространяемая на вновь произведенный продукт, включена в договор купли-продажи смолы, она не распространяется на обшивку судна, обработанного ею³⁷; также, если она включена в договор купли-продажи кожи, она не распространяется на сумки, произведенные из этой кожи³⁸. В любом случае, даже если оговорка распространяется и на конечный продукт, она должна быть зарегистрирована в качестве обременения согласно ст. 396 Закона о компаниях 1985 г.

Переход риска

Презюмируется, что риск случайной гибели проданного товара переходит вместе с переходом права собственности ст. 20 (1). Это старинное правило в Законе 1979 г. о купле-продаже товаров унаследовано от его предшественника, Закона 1893 г. Современные тексты, например ЕТК (ст. 2-509) и Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 67), предусматривают, по общему правилу, что риск переходит с момента поставки товара³⁹.

В праве международной торговли, в отличие от презумпции ст. 20 (1) Закона о купле-продаже товаров, две концепции перехода риска и передачи права собственности обычно разделяются и законная презумпция заменяется соглашением сторон. При этом допускаются специальные соглашения между сторонами, при их отсутствии⁴⁰, по общему правилу, в договорах экспортной продажи товаров риск переходит, в основном когда товар выходит из-под контроля продавца. По условиям с завода риск обычно переходит, когда товар передан покупателю или его агенту; в договорах на условиях ФАС он переходит, когда товар размещен вдоль борта судна, а в договорах на условиях ФОБ и СИФ — обычно когда товар пересек поручни судна. Если договор предусматривает поставку на условиях франко местонахождение покупателя, то намерение сторон в отношении перехода риска часто зависит от условий платежа и договоренности о страховании: если цена оплачивается авансом, а покупатель обеспечивает страхование, вряд ли возникает сомнение в том, что товар перевозится на его

риск; результат будет прямо противоположным, если цена получена после поставки и продавец обязан покрыть страховые риски. По контейнерным условиям поставки риск обычно переходит, когда товар передан в распоряжение перевозчика.

В отличие от права собственности риск может перейти на покупателя и в отношении неиндивидуализированных товаров, не обособленных должным образом, однако лишь при наличии некоторых «специальных факторов»⁴¹.

Покупатель, которому передан продавцом лишь риск, а не право собственности или иной титул владения, не вправе предъявить перевозчику иск из причинения вреда вследствие небрежности⁴².

Риск случайной гибели не следует смешивать с риском ухудшения товара в период перевозки. По договорам на условиях FOB и CIF в отношении скоропортящихся товаров, содержащим подразумеваемое условие о таком качестве товара, при котором он может быть легко продан (*merchantable quality*)⁴³, продавец, согласно последующему подразумеваемому условию, обязуется, что товар находится в пригодном для продажи состоянии не только в момент погрузки, но также в момент прибытия в место назначения и в течение разумного периода времени после этого, допускающем его обычное использование⁴⁴, однако данное подразумеваемое условие неприменимо, если ухудшение качества товара произошло вследствие необычной просрочки при его перевозке или предоставлении в распоряжение⁴⁵. Судья Диплок сформулировал данное правило следующим образом⁴⁶:

Покупатель несет риск лишь за экстраординарное ухудшение товара вследствие ненормальных условий перевозки. Продавец же обычно отвечает за необходимое и неизбежное во время перевозки ухудшение товара, делающее его непригодным для продажи в момент прибытия.

Сертификаты качества и инспектирования

Сертификаты качества

Сертификаты качества, которые не следует смешивать с сертификатами происхождения (см. с. 65), применяются время от времени в экспортной торговле. Стороны, например, могут договориться о выдаче сертификата качества «экспертами»⁴⁷, правительственного сертификата о том, что определенное военное имущество было «новым»⁴⁸, сертификата о том, что товар (фрукты) обеспечен «фитопатологическим сертификатом об отсутствии болезней»⁴⁹ или сертификатом, который подтверждает, что качество товара отвечает качеству «стандартного образца»⁵⁰ торговой ассоциации, или «сертификата на маис, который должен выдавать правительственный элементор»⁵¹; стороны могут также договориться о том, что сертификат о составе или качестве товаров выдает сам продавец⁵².

Сертификаты качества могут быть двух типов: *адресованный любому лицу* сертификат стандартного качества (известный как сертификат *in rem*) и *адресованный сторонам договора* сертификат о требованиях договора (именуемый сертификатом *in personam*)⁵³. От намерения договаривающихся сторон зависит, какой требуется сертификат. Сертификаты *in rem* — это сертификаты официальной лаборатории или признанной классификационной инжиниринговой, судостроительной или контрольной организации⁵⁴, например сертификат Ллойда. Иногда требуется сертификат *in rem*, который выдает инспектирующая организация, такой, как SGS⁵⁵, в случае необходимости⁵⁶.

Сертификаты *in personam* указывают иногда, что они являются «в отношении качества окончательными». В этом случае сертификат обязателен для продавца и покупателя, даже если он содержит неточности или инспектор действовал небрежно; однако сертификат перестает быть обязывающим, если суд или арбитраж не признает его либо если инспектор отзывает его⁵⁷. Далее, партнеры по договору купли-продажи могут провести различие между качеством товара и его состоянием. В этом случае сертификат, хотя и сформулирован как окончательный, должен быть составлен так, чтобы он относился только к качеству товара, и не должен лишать покупателя возможности обратиться с жалобой о состоянии товара⁵⁸. Если же стороны не провели

такого различия, понятие «качество товара» включает и его состояние (см. ст. 61 Закона 1979 г. о купле-продаже товаров).

Сертификаты инспектирования

Сертификат инспектирования не идентичен сертификату качества, хотя он может быть выдан контрольной организацией, если это предусмотрено договором. Минимальным для такого сертификата является требование визуальной проверки инспектором товара и констатации, что товар по внешним данным находится в хорошем состоянии. Если применялся специальный метод инспектирования или при инспектировании получена какая-либо специальная информация, например, об использовании при испытании бытовых электроприборов, покупатель должен в ясно выраженной форме это указать⁵⁹. Из многочисленных инспекционных организаций, занимающихся различными товарами, следует назвать четыре, поскольку они имеют представительства во многих центрах международной торговли: *Societe Generale de Surveillance SA (SGS)*, имеющая штаб-квартиру в Женеве, она считается наиболее крупной независимой организацией и функционирует в Великобритании через *SGS Inspection Services LTD., London*; затем *Cargo Superintendents Ltd., London*; *Superintendence Co. Inc., New York*; *Bureau Veritas of France*.

Договор между контрольной организацией и клиентом известен под наименованием «договор товарной инспекции»⁶⁰. В соответствии с договорным обязательством инспектор обязан проявлять разумную заботливость. По одному делу⁶¹ инспектор был приглашен для проверки качества нефти при ее погрузке в порту отгрузки. В момент погрузки нефть находилась в жидком состоянии, а в момент прибытия в пункт назначения — загустела. К инспектору был предъявлен иск, и Апелляционный суд решил, что он нарушил свои договорные обязательства, поскольку в момент погрузки не отобрал достаточное количество образцов с регулярными интервалами и не проверил вязкость нефти. Инспектор понес ответственность из причинения вреда вследствие небрежности, исходя из решения по делу *Hedley Byme & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁶². В другом деле⁶³ стороны договорились о проведении инспектирования до отгрузки товара одной из двух согласованных в договоре контрольных организаций, именуемых в нем как «фирмы с международной репутацией». Одна из них была назначена для проведения инспектирования, однако поручила это фирме, о которой не было договоренности. Затем приняла сертификат этой фирмы как свой собственный без какой-либо его проверки. Суд решил, что назначенная организация нарушила договор инспектирования. По условиям договора она должна была осуществить инспектирование через одну из своих организаций и не имела права передавать эту обязанность кому-либо.

Инспектирование перед отгрузкой

В современной экспортной торговле значение этого типа инспектирования, именуемого сокращенно PSI, приобретает все большее значение. Обычно оно осуществляется независимой контрольной организацией. Если инспектор должным образом проинструктирован, инспектирование перед отгрузкой весьма полезно. Это позволяет в дальнейшем избежать споров между продавцом и покупателем относительно соответствия товара условиям договора, а также между страховщиком и страхователем по вопросу о том, когда — до или после перехода риска — произошла утрата или повреждение товара⁶⁴. На инспектировании товара перед отгрузкой обычно настаивают экспортеры из Нигерии, Кении и Боливии. Информацию по вопросу, требуется ли инспектирование перед отгрузкой в отдельных странах, можно найти в **Справочнике для экспортера Кронера**.

Общепринято проверять качество товара на момент его передачи перевозчику. Контроль обычно состоит в проверке качества и состояния товара, однако способ проверки зависит от условий договора на инспектирование товара. Ряд контрольных организаций имеют лаборатории, другие подразделения и способны осуществлять, в случае необходимости, сложные тесты.

Иногда контрольным организациям, в дополнение к проверке качества, поручается контроль цен. В этом случае они обязаны сообщить покупателю, сопоставимы ли цены на товар с ценами на аналогичные товары, предлагаемые другими поставщиками. Некоторые развивающиеся страны не предоставляют импортной лицензии до тех пор, пока контрольной организацией не выдается чистый предотгрузочный сертификат, включающий проверку цены. Иногда экспортеры жалуются, что контрольные организации настаивают на необоснованном снижении цены, твердо согласованной с иностранным покупателем, или на расшифровке калькуляции цены, которая признается конфиденциальной. Подобное вмешательство в договорные отношения продавца и покупателя третьего лица может породить правовые проблемы, если это не согласовано заранее в ясной форме в договоре купли-продажи.

Жалобы экспортеров на вмешательство контрольных организаций в свободно согласованные договоры не остаются без результатов. В ряде стран, в частности в Германии⁶⁵, жестко регулируется инспектирование перед отгрузкой, включая сопоставление цен. Однако, что касается экспортеров из многих стран, включая Соединенные Штаты Америки, разрешение проблемы должно быть достигнуто на международном уровне (ГАТТ, МТП, ЕС, ЕЭК ООН). SGS опубликовала брошюру, в которой экспортерам поясняется применяемая при инспектировании перед отгрузкой процедура, включая принципы сопоставления цен⁶⁶.

Убытки и штрафы

Стороны вправе предусмотреть в договоре, что в случае неисполнения или просрочки в исполнении виновная сторона уплачивает определенную фиксированную сумму, размер которой может быть определен общей суммой или исчисляться по шкале в зависимости от продолжительности просрочки (например, при демередже). В британских экспортных договорах редко встречаются пункты, которые определяют конкретную сумму, уплачиваемую при нарушении, однако такие пункты являются обычными в международных типовых проформах на торговлю предметами потребления (с. с. 50), например, разработанных ЕЭК ООН⁶⁷ или сформулированных ОУП СЭВ⁶⁸.

По английскому праву⁶⁹, уплачиваемая при нарушении договора фиксированная сумма может выступать либо в виде **заранее согласованных убытков** (*liquidated damages*), либо в виде **штрафа** (*penalty*). В первом случае из самой конструкции договора следует намерение сторон точно определить размер убытков, которые могут возникнуть из нарушения договора, во втором случае речь идет о намерении сторон обеспечить исполнение договора путем включения в него пени или штрафа; в частности, это имеет место, когда фиксированная сумма не пропорциональна возможному размеру убытков, то есть является необычно высокой и явно чрезмерной⁷⁰. При этом необходимо выяснить истинное намерение сторон, потому что применение термина «заранее согласованные убытки или штраф» в соответствующем пункте хотя и свидетельствует о намерении сторон, однако не является решающим. В случае квалификации зафиксированной в договоре суммы в качестве убытков суд вынесет решение о присуждении такой суммы, и не имеется препятствий для ее возмещения, поскольку практически невозможно заранее оценить последствия нарушения договора; не имеет значения при этом, что действительно понесенные убытки могут быть ниже или выше этой суммы. Однако пункт о заранее согласованных убытках нельзя применять, если сам истец способствовал наступлению нарушения⁷¹. С другой стороны, если фиксированная сумма признается штрафной неустойкой, суд ее проигнорирует⁷². Различие между этими двумя оговорками важно также в процессуальном плане: если такой пункт предусматривает заранее согласованные убытки, то сторона, предъявляющая требование об их возмещении, не обязана доказывать размер этой суммы; если же в нем говорится о штрафе (который, как мы видели, игнорируется), он должен доказывать размер убытков, возмещения которых он требует.

Если стороны включили в договор пункт о заранее согласованных убытках, суду нет необходимости определять размер убытков, который в таком случае является вопросом математических расчетов. Данный пункт предоставляет преимущества не только покупателю, но также и поставщику, поскольку ограничивает его ответственность.

Относительно толкования оговорок о штрафных санкциях в других правовых системах Петер Бенжамен⁷⁸ отмечал

чрезвычайную сложность французского, германского и советского права, начиная от принципиального вопроса, подлежит ли изменению условие о штрафе, при этом каждая система исходит из основного правила, дополненного целой серией исключений, что создает значительную неопределенность в практике.

Данное замечание неприменимо к странам общего права, таким, как Австралия, Новая Зеландия или Соединенные Штаты Америки, где принято английское различие между согласованными убытками и штрафами. Заключение Бенжамена справедливо в отношении того, что в международных коммерческих сделках «такие пункты, на первый взгляд кажущиеся весьма привлекательными, представляют смертельное оружие, поскольку они вносят в коммерческие отношения путаницу и неуверенность»; обоснованны и сомнения Бенжамена в том, что процессуальные преимущества, которые дают такие пункты, являются «достаточным противовесом их неопределенности с точки зрения применимого права».

ГЛАВА 9

Принятие и отказ от принятия товаров.

Права продавца, не получившего платеж, в отношении товаров

ПРИ исполнении договоров международной купли-продажи большое практическое значение имеют нормы, относящиеся к осмотру, принятию и отказу от товаров. Если к договору применяется английское право (см. с. 70), эти нормы основаны на Законе о купле-продаже товаров 1979 г.¹ Стороны договора международной купли-продажи вправе также согласовать применение Единообразного закона о международной купле-продаже, являющегося приложением к английскому Закону о Единообразном законе о международной купле-продаже 1967 г.; последний так же, как и Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которые рано или поздно займут подобающее им место², будет рассмотрен ниже (см. гл. 14).

Общий принцип, на котором основывается Закон о купле-продаже товаров, состоит в том, что, если покупатель считается принявшим товар, он утрачивает свое право отказаться от него. Однако он не лишается всех прав в отношении этого товара. Хотя теперь он обязан оставить товар у себя, он вправе потребовать возмещения убытков, если стоимость фактически поставленного товара меньше стоимости товара, который обещал поставить продавец. Это требование о возмещении убытков не утрачивается в результате действия специальных норм, регулирующих куплю-продажу товаров. Оно вытекает из общих принципов права и, следовательно, действует до тех пор, пока не истечет срок исковой давности по одноименному Закону 1980 г. Поскольку большинство коммерческих договоров по своей природе являются несложными договорами, продавец обычно³ вправе ссылаться на истечение срока давности по прошествии шести лет с даты нарушения договора.

В английском праве заметна тенденция при купле-продаже, не поощряя отказ от принятия товаров покупателем, в то же время предоставить ему возможность без особых ограничений и оговорок требовать возмещения убытков, если, уплатив предусмотренную в договоре цену, он переплатил.

Существенные, простые и промежуточные условия

По Закону о купле-продаже товаров 1979 г. условия такого договора являются либо **существенными** (*conditions*), либо простыми (*warranties*). Эта классификация для современной коммерческой практики недостаточна, и суды дополнили ее, при-

знав наличие третьего вида условий договора — их называют «безымянными» (*innominate term*) или «промежуточными» (*intermediate term*) условиями⁴.

Вначале мы рассмотрим различие между существенными и простыми условиями, а затем займемся промежуточными условиями договора.

Существенные и простые условия

Покупатель вправе отказаться от принятия товаров, если нарушено хотя бы одно из относящихся к нему существенных условий, например товары не соответствуют описанию, данному в договоре,— ст. 13 (1); товары не отвечают тому особому назначению, ради которого их приобрел покупатель, и продавец знал об этой особой цели — ст. 14 (3); товары не соответствуют образцу— ст. 15⁵, или образцу и описанию — ст. 13 (2); а также если, помимо указанных недостатков, товары по своему качеству еще и непригодны для торговли⁶. Эти условия в силу закона являются подразумеваемыми условиями договоров купли-продажи, но на основании Закона о несправедливых условиях договора 1977 г. (который не применяется к договорам международной поставки — см. с. 62) они могут быть исключены из договора или изменены — ст. 55.

Недостатки указанного вида нарушения обладают одной общей чертой: речь идет о нарушении существенного условия договора купли-продажи. Существенным является условие, которому стороны при заключении договора придают такое значение, которое дает все основания говорить о том, что это условие относится к самой сути договора⁷. Существенное условие следует отличать от простого условия, то есть положения договора, имеющего меньшее значение и относящегося к вопросам второстепенным по сравнению с основной целью договора — ст. 61. В случае нарушения простого условия покупатель не вправе отказаться от товара. Он обязан оставить его у себя, однако имеет право требовать возмещения убытков, которые при наличии аналогичного товара на рынке и при отсутствии доказательств противного определяются как разница между стоимостью поставленного товара и стоимостью, которую бы он имел, если бы соответствовал простому условию,— ст. 53 (3)⁸. Поскольку существенное условие обладает более высоким правовым качеством по сравнению с простым условием, любое существенное условие включает в себя простое условие — но не наоборот. Поэтому покупатель вправе рассматривать нарушение существенного условия как нарушение простого условия и может вместо отказа от товара принять его с требованием возмещения разницы между указанными стоимостями в виде убытков — ст. 11 (2). Если покупатель по закону считается принявшим товар (ст. 35) и, следовательно, утратил право на отказ от него, он вынужден рассматривать то, что первоначально являлось существенным условием, в качестве простого условия, и в его распоряжении остается лишь право требовать возмещения убытков, причиненных нарушением простого условия,— ст. 11 (4).

С точки зрения закона нарушение существенного условия действует как отказ от выполнения договора стороной, которая нарушила существенное условие,— ст. 11 (2). Следовательно, покупатель, имеющий право отказаться от принятия товара, находится в том же положении, что и покупатель, которому товар не был предложен к поставке вообще⁹, если только нарушение условие не должно рассматриваться в качестве «промежуточного» (см. с. 81), а также если не применяется правило о незначительности¹⁰ или не вступают в действие особые соображения, например есть торговый обычай или соглашения между сторонами о противном¹¹. При нормальных обстоятельствах покупатель имеет право требовать от продавца возмещения убытков, вызванных непоставкой товаров (см. 51)¹². Если товары были оплачены авансом, он может потребовать возврата выплаченных сумм как возмещения убытков, а если им понесены другие потери, которые можно было разумно предвидеть, он также может возместить их в форме убытков. Обычно покупатель хочет отказаться от принятия товара потому, что предложенные продавцом товары не соответствуют условиям договора и поэтому бесполезны для покупателя и что единственным средством защиты для него является требование о возмещении убытков. Практическое значение различия между правом покупателя отказаться от принятия товаров из-за нарушения существенного условия договора и его правом требовать возмещения убытков в связи с нарушением простого условия состоит в том, что в первом случае покупатель зачастую вправе требовать возмещения убытков в гораздо большем объеме, чем во втором. Сторона, которая имеет

право требовать возмещения убытков, должна принимать разумные меры к уменьшению этих убытков¹³, но не обязана «охотиться по всему миру» в поисках рынка в отдаленной стране, если она действовала разумно¹⁴. Против нее также нельзя выдвигать возражение, что существовал более благоприятный для другой стороны способ уменьшения убытков¹⁵.

Промежуточные условия

Промежуточными являются условия, которые нельзя назвать ни существенными, ни простыми. Их характерная черта заключается в том, что последствия нарушения таких условий зависят от характера и тяжести нарушения¹⁶. Если речь идет о серьезном нарушении, пострадавшая сторона вправе считать договор расторгнутым, но если нарушение не является серьезным, договор сохраняет силу, а потерпевшая сторона вправе требовать лишь возмещения любых убытков, которые она могла бы понести.

Концепция промежуточного условия получила развитие в договорах морской перевозки применительно к оговорке о мореходности судна¹⁷. Непригодность для плавания могла носить серьезный или незначительный характер, и ее воздействие на судьбу договора было различным в зависимости от обстоятельств, делавших судно непригодным для плавания. Концепция промежуточного условия была распространена и на другие виды договоров, прежде всего на договор купли-продажи¹⁸. Лорд Вилбирфорс ссылаясь на нее как на «современную доктрину», когда заявлял¹⁹:

Общее договорное право развивалось в гораздо более рациональном направлении..., уделяя внимание прежде всего характеру и тяжести нарушения или отклонения, а не жестким категориям, автоматически дающим или не дающим право на расторжение договора, и если бы пришлось выбирать между распространением случаев, предусмотренных в Законе о купле-продаже товаров 1893 г., на другие области и допущением того, чтобы на них оказывала влияние более современная доктрина, то ясно, чему бы я отдал предпочтение.

В качестве иллюстрации применения концепции промежуточного условия к договорам международной купли-продажи могут служить дело *Cehave N. V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH, The Hansa Nord*²⁰. Немецкая фирма *Bremer Handelsgesellschaft* продала определенное количество американских апельсиновых гранул голландской фирме *Cehave* на условиях СИФ Роттердам. Гранулы предназначались для использования в производстве корма для скота. Контракт был заключен с применением проформы Ассоциации по торговле кормом для скота, содержавшей оговорку «отгрузка должна производиться в хорошем состоянии». Партия составляла около 3400 метрических тонн, а ее перевозка осуществлялась на судне *Hansa Nord*. Стоимость контракта в переводе в фунты стерлингов составляла около 100 тыс., но к моменту прибытия судна рыночная цена на гранулы резко упала. При выгрузке с судна выяснилось, что груз, который находился в трюме номер один (1260 т), оказался поврежденным, а в трюме номер два (2053 т) был в хорошем состоянии. Покупатель отказался от всей партии. Роттердамский суд распорядился продать ее. Партия была приобретена посредником за сумму, которая за вычетом расходов составила 29 903 ф. ст. Посредник продал гранулы в тот же день по той же цене первоначальному покупателю, который отправил их на свой завод и использовал в производстве корма для скота, хотя и получил несколько меньшее количество гранул по сравнению с тем, которое он получил бы, если бы часть партии не оказалась поврежденной. Общий результат сделки состоял в том, что голландский покупатель получил товар, который он соглашался купить за 100 тыс., по сниженной цене в 30 тыс. ф. ст. Возникло дело в арбитраже, а затем в суде. Апелляционный суд решил, что договорное условие «отгрузка должна производиться в хорошем состоянии» по Закону о купле-продаже товаров было не существенным, а промежуточным условием. Лорд Деннинг указывал²¹:

Если небольшая часть проданных товаров окажется несколько более низкого качества, коммерсанты обычно отвечают на это скидкой с цены. Покупатель не вправе отказаться от всей партии, если отклонение не было серьезным и существенным.

Суд решил, что покупатель не имел права отказаться от всей партии товара, но имел право на возмещение убытков в виде разницы стоимости поврежденного и доброкачественного товара по прибытии в Роттердам. Дело было передано арбитрам для определения этих убытков.

Однако применением концепции промежуточного условия не следует увлекаться. Ко многим условиям договора стороны относятся настолько серьезно, что они квалифицируются как существенные условия в правовом смысле слова. Таковым считается большинство положений коммерческих контрактов о сроках²², например содержащееся в договоре на условиях FOB положение о том, что «покупатель не менее чем за 15 календарных дней должен уведомить о возможной готовности судна...»²³. Аналогичным образом оговорка в договоре на условиях КАФ, согласно которой судно должно следовать из порта погрузки непосредственно в порт выгрузки (оговорка о прямой отгрузке), была квалифицирована судом как существенное, а не промежуточное условие²⁴.

Осмотр товаров

Когда продавец предлагает осуществить поставку товаров, покупатель, если не оговорено иное, вправе требовать предоставления ему разумной возможности осмотра товаров с целью установления соответствия их условиям договора — ст. 34 (2). Если покупатель предварительно не осмотрел товары (см. с. 77) потому, что он не имел разумной возможности осмотреть их, считается, что он их не принимал и, следовательно, не утратил право отказаться от принятия — ст. 34 (1).

Таким образом, существует презумпция совпадения места и времени осмотра с местом и временем поставки товара. Эта презумпция, однако, не распространяется на случаи, когда соглашение между сторонами, обстоятельства продажи или торговый обычай указывают на то, что намерение сторон было иным. Судья Бейлхач заметил в одном деле²⁵:

Для переноса места осмотра необходимо наличие двух моментов: первоначальный продавец должен знать, поскольку ему сказали, или он должен был предположить, что товар следует далее и место сдачи им товара непригодно для осмотра либо само по себе, либо вследствие того, что род или упаковка товара делает его осмотр в этом месте неразумным.

Примером исключительных обстоятельств, приведших к переносу места и времени осмотра, является ситуация в деле *B. & P. Wholesale Distributors v. Marko Ltd.*²⁶, когда продавец, импортер мяса, продал одну тонну соленых жирных спинок с кожей оптовому поставщику мяса. Покупатель имел возможность произвести поверхностный осмотр мяса по прибытии его в лондонский порт, но не воспользовался ею и мясо было доставлено на его склад в Честере. На складе покупатель заметил, что мясо не отвечало условиям договора; он отказался от товара и не оплатил продавцу его стоимость. Продавец предъявил покупателю иск на эту сумму, а последний — встречный иск к продавцу о возмещении убытков в связи с непоставкой товара. Судья Пирсон решил дело в пользу покупателя. Судья постановил, что, хотя местом сдачи был лондонский порт, место осмотра было перенесено на склад покупателя в Честере. Судья отметил, что истинный смысл ст. 34 Закона о купле-продаже товаров (в действовавшей в то время редакции) состоит в том, чтобы сделать практически осуществимым надлежащий осмотр товаров, и пока такая возможность покупателю не предоставлена, он не считается принявшим товар в смысле ст. 35. Для дополнительного обоснования решения судья теперь мог бы сослаться на дополнения, которые внесены в ст. 35 Закона о купле-продаже товаров 1979 г.²⁷; из этого текста явствует, что право покупателя на отказ от товара существует до тех пор, пока ему не предоставлена подлинная возможность осмотреть товар.

При экспортной продаже место и время осмотра товаров часто не совпадают с местом и временем их сдачи, а перенесены на более поздний срок. В договорах экспортной продажи место и время поставки обычно, как мы видели (см. гл. 2), стороны определяют путем ссылки на специальный торговый термин. Если продавец не обязан передавать покупателю коносамент, как при поставке на условиях франко завод, ФАС, FOB (договор перевозки заключает покупатель) или при контейнерной поставке, фактическая сдача товаров имеет место в стране продавца (обычно когда товары сдаются перевозчику для передачи покупателю — ст. 32). В тех случаях, когда коносамент передается, как при договорах на условиях FOB классического типа или с предоставлением дополнительных услуг, СИФ и КАФ, имеет место абстрактная сдача товаров, так как она полностью оторвана от фактического их местонахождения.

Независимо от того, является ли при экспортной продаже сдача товаров фактической или абстрактной, сформулированные судьей Бейлхачем в вышеупомянутом деле²⁸ два условия переноса места осмотра, как правило, соблюдаются: товары обычно заказываются и упаковываются для экспорта, и это само по себе указывает продавцу на то, что они следуют далее, и место, в котором происходит сдача товаров, обычно непригодно для их осмотра, а по сему было бы неразумным ожидать, что покупатель станет осматривать их в месте сдачи. Следовательно, при экспортной продаже, если сторонами не достигнута иная договоренность, например об организации осмотра товара перед его отгрузкой (см. с. 77), или если иное не вытекает из торгового обычая, следует полагать, что стороны намеревались отложить осмотр товаров до их прибытия в место назначения и рассматривали его как согласованное место осмотра²⁹. Так, в деле, касающемся контракта на условиях КАФ, судья Хобхаус заявил³⁰, что «осуществление права на отказ от товара продавец вправе отложить до прибытия товаров». Далее, в деле *Moiling & Co. v. Dean & Son Ltd.*³¹ продавец — типография в Германии продал покупателю 40 тыс. книжек-игрушек, которые, как было известно продавцу, были перепроданы покупателем в США. Книжки были специально упакованы для перевозки в Америку, и покупатель, не вскрывая ящиков, переправил их своему контрагенту, который обоснованно отказался от них как не соответствующих договору и вернул их первоначальному покупателю (своему продавцу). Суд решил, что место осмотра было перенесено в Америку и что покупатель имел право отказаться от книжек, требовать возмещения расходов по отправке их в Америку и обратно в Англию, а также уплаченной в Нью-Йорке таможенной пошлины.

При международной купле-продаже в тех случаях, когда причал, на который производится выгрузка товаров, или таможенный склад, на который они помещаются после выгрузки, непригодны для осмотра, местом осмотра считается хозяйственное помещение покупателя³² (или его агента по исполнению договора³³). Если пункт назначения удален от моря и товары после выгрузки перевозятся туда, согласованным местом осмотра обычно является конечный пункт назначения.

Следует отметить, что закон не рассматривает осмотр товара как существенное условие, которое предшествует приемке. Он лишь требует предоставления покупателю разумной возможности осмотреть товар и устанавливает, что он не считается принявшим товар, если такая возможность не предоставлена, — ст. 34 (1). Воспользоваться ли этой возможностью или же отказаться от своего права на осмотр — решает сам покупатель. Он отказывается от своего права, когда, например, воздерживается от осмотра товара при предоставлении ему такой возможности. В этом случае покупатель лишается своего права на отказ от товара. Так, покупатель, который после прибытия товаров дает указание поместить их на свой склад без осмотра, не вправе отказаться от товаров несколько месяцев спустя, когда обнаружится их несоответствие договору, поскольку удержание товаров после истечения разумного срока³⁴ без заявления об отказе от них должно быть истолковано как принятие товаров (ст. 85). Во всех случаях благоразумнее осмотреть товары при первой же реальной возможности после их прибытия к месту осмотра, будь это пункт сдачи, пункт конечного назначения или иное место.

Если в товарах есть скрытые недостатки, которые «не могут быть обнаружены при осмотре с проявлением разумной тщательности или умения»³⁵, осмотр в отношении этих недостатков откладывается до момента, когда станет возможным проведение эффективного осмотра; если недостаток может быть обнаружен только при использовании товаров, а не в ходе предварительного осмотра, покупатель сохраняет за собой право отказаться от них после обнаружения недостатков, при условии, что он держал их у себя не более разумного срока³⁶.

Принятие товаров

Принятие товаров не следует смешивать с их получением или одобрением. В статье 35* речь идет о случаях, когда покупатель «считается принявшим» товар³⁷. Получение

* Имеется в виду английский Закон о купле-продаже товаров 1979 г. (прим. отв. ред.).

товара имеет меньшее значение, чем принятие, и статья не предусматривает, что простое получение товара должно рассматриваться как принятие. С другой стороны, не всегда требуется одобрение: в двух из трех случаев, указанных в ст. 35, достаточно предусмотренного законом испытания, которое имеет меньшее значение, чем одобрение, и покупатель считается принявшим товар, хотя он мог и не одобрить его. Покупатель считается принявшим товар (ст. 35):

1. когда он дает понять продавцу, что он принял товар;
2. кроме случаев, когда в ст. 34 предусмотрено иное³⁸ — когда товар был сдан ему, а он совершает в отношении него какое-либо действие, несовместимое с правом собственности продавца; или
3. когда после истечения разумного срока он держит товар у себя, не давая продавцу понять, что он отказывается от него.

Первый из этих трех случаев является очевидным и не нуждается в комментариях. Что касается третьего случая, то следует отметить, что нерешительность со стороны покупателя может привести к утрате им права на отказ от товара, а именно, если он держит его у себя неразумно долго, не давая понять, что он отказывается от него. Закон воздерживается от установления фиксированного периода времени, в течение которого покупатель должен сообщить о своем отказе, «Разумный срок» — это гибкое определение, зависящее от обстоятельств дела; вопрос о том, что считать разумным сроком, есть всегда вопрос факта — ст. 59. Благоразумный покупатель, как уже было отмечено ранее (см. с. 83), осмотрит товары, как только они придут к месту осмотра, а затем примет решение об их отклонении или принятии.

Особое значение имеет второй случай. Во-первых, такая ситуация складывается только после того, как покупателю была предоставлена разумная возможность осмотра товара; об этом ясно свидетельствует ссылка на ст. 34. Во-вторых, «действие, несовместимое с правом собственности продавца», истолковывается как принятие товаров только после их сдачи покупателю, но сдача не обязательно должна быть физической: достаточно сдать товары перевозчику для передачи покупателю, например при поставке на условиях FOB и CIF — ст. 32³⁹. Действие, несовместимое с правом собственности продавца, — это любое действие покупателя, который ведет себя так, как если бы собственником товара был он. Любое распоряжение товаром, например перепродажа и отправка товара своему покупателю или передача его в залог, является действием, несовместимым с правом собственности продавца, поскольку тем самым покупатель принимает титул на товар, хотя он мог и не принять его качества⁴⁰. Предположим, что экспортер из Лондона продает по образцам 20 штук изделий из хлопка импортеру в Сиднее, Австралия. Затем он покупает товар таким же образом у изготовителя в Ланкашире по договору, предусматривающему поставку (без экспортной упаковки) на его склад в Лондоне. По прибытии товаров экспортер замечает, что они не соответствуют образцу. Хотя согласно ст. 15 (2) (а) он имеет право отказаться от товаров, покупатель решает отправить их в Австралию в надежде, что его клиент примет товары в исполнение договора. Австралийский импортер, однако, обоснованно отказывается от товаров. Произведя отгрузку товара в Сидней, экспортер совершил действие, несовместимое с правом собственности изготовителя, и в силу ст. 85 он считается принявшим товары. Экспортер при этом сохраняет за собой право требовать возмещения убытков изготовителем в связи с нарушением простого условия (см. с. 80); размер этих убытков соответствует разнице между стоимостью товаров по контракту и стоимостью фактически поставленных товаров. Если после размещения экспортного заказа спрос на изделия из хлопка резко упадет на рынке Австралии, но на рынке в Лондоне сохранится, экспортер может требовать только разницу между лондонской ценой некачественных товаров и ценой доброкачественных товаров. В этом случае в результате утраты права на отказ от товаров экспортер может понести серьезный финансовый ущерб, а не просто испытать определенное неудобство. Он не может избежать этого результата, заявив протест изготовителю или сообщив ему, перед отправкой товаров в Австралию, что он откажется от них, если это сделает его клиент в Австралии. В этом отношении английское право и правовые системы стран Содружества, в которых законодательство о купле-продаже основано на английском праве, являются более строгими по сравнению с другими правовыми системами⁴¹. Если экспортер, обнаружив в товарах недостатки, незамедлительно отклонит их и до отгрузки в Австралию получит согласие изготовителя на отгрузку товаров без ущерба

для его, экспортера, права на отказ в случае отказа австралийского клиента, он сохраняет за собой это право. Короче говоря, покупатель, который намеревается перепродать товары своему клиенту или иным образом распорядиться ими, не может сохранить за собой право на отказ от товаров в одностороннем порядке, но может достичь этого с помощью нового соглашения, заключенного до совершения действия по распоряжению товарами.

В рассмотренном выше примере местом осмотра товаров был Лондон. Положение было бы иным, если бы по договору купли-продажи между экспортером и изготовителем осмотр был отложен до прибытия товаров в Австралию. Ранее уже отмечалось (см. с. 82), что такое регулирование является обычным при международной купле-продаже; оно применялось бы, например, если бы экспортер продал товары своему австралийскому клиенту на условиях FOB английский порт и купил их у изготовителя на условиях FOB Манчестер, а изготовитель в соответствии с полученными от экспортера инструкциями должен был сдать товары в экспортной упаковке экспедитору в Манчестере для отправки в Сидней. В этом случае экспортер, в адрес которого отклоняет товары клиент из Австралии, вправе отклонить товары в адрес производителя.

Если договорные обязательства неделимы, а покупатель принял часть товаров, он уже не может отказаться от оставшейся части товаров — ст. 11 (4)⁴². Положение, однако, меняется, если продавец предлагает к поставке иное количество товаров или предусмотренные в договоре товары вместе с другими товарами; в любом из этих случаев покупатель вправе отклонить всю партию или принять предусмотренные договором товары, отклонив не предусмотренные. Но когда он принимает меньшее количество, чем он купил, он обязан оплатить то, что принял, — ст. 80. Если покупатель купил товары «в ассортименте», но ему предложили поставку только одного вида товара, он может принять разумную часть предложенного товара и отказаться от остального количества⁴⁸.

Отказ от товаров

Покупатель, желающий отказаться от товаров, обязан в течение разумного срока (см. с. 83) сообщить продавцу о том, что отказывается принять их — ст. 36. Это уведомление должно быть ясным, конкретным и не противоречить действиям покупателя в отношении товара, которые несовместимы с правом собственности продавца на товар. Для уведомления об отказе не предусмотрено никакой формы; оно может быть дано устно, по телексу, телефаксу или в письменной форме, но покупатель должен убедиться в том, что уведомление достигло продавца, в противном случае оно недействительно.

Покупатель, отказывающийся от товара, не обязан отправлять его обратно продавцу, если нет соответствующей договоренности (ст. 36), однако, будучи ответственным хранителем, он должен проявлять в отношении товара разумную заботливость. При условии соблюдения этого обязательства, если товар отклонен обоснованно и своевременно, риск утраты или повреждения товара лежит на продавце.

Если иное намерение сторон не выражено прямо в договоре или не является его подразумеваемым условием, право покупателя на отказ от товаров откладывается до того момента, когда товары придут и он получит разумную возможность осмотреть их⁴⁴. Но в соответствующих случаях покупатель может отклонить товары еще до их получения, а именно, если, ознакомившись с предварительным счетом или уведомлением об отгрузке, он обнаружит, что продавцом отправлены товары, которые не соответствуют договору⁴⁵. Кроме случаев поставки на условиях СИФ (когда важно, чтобы передаваемые документы были в порядке), продавец, который предложил не соответствующие договору товары, может отменить первоначальное предложение и сделать другое, но только если он в состоянии сделать другое предложение в пределах определенного договором срока⁴⁶. Судья Бренсон в одном деле писал⁴⁷:

Это не мешает продавцу, если у него есть время, предложить к поставке другую партию товаров, которые бы соответствовали условиям договора и которые покупатель должен будет принять и оплатить. Если первое предложение ненадлежащее, нельзя в каждом конкретном случае утверждать, что не может быть сделано другое, более приемлемое предложение.

Право на отказ от товара при поставке на условиях СИФ

Следует высказать несколько дополнительных соображений, касающихся договоров о поставке на условиях СИФ. Как отмечалось ранее (см. с. 28), характерной чертой этих договоров является особое значение отгрузочных документов. В решении по делу *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.*⁴⁸ попутно было сказано, что распоряжение коносаментом (как частью отгрузочных документов) необязательно является действием, несовместимым с правом собственности продавца на товар, и, в принципе, покупатель при поставке СИФ не утрачивает своего права отказаться от товаров, если он совершает какие-то действия с фальшивыми документами, например, закладывает поддельный коносамент в банке. В данном деле вопрос о том, совершил ли покупатель действие, несовместимое с правом собственности продавца на товар, распоряжаясь документами, не возникал, однако в интересах «тех, кого это может затронуть», судья Девлин отметил, что до тех пор, пока покупатель просто совершает действия с документами, он не совершает действий, несовместимых с правом собственности продавца на товары и сохраняет за собой право на отказ от них, если при осмотре после их прибытия обнаруживается, что они не соответствуют договору. Весомый аргумент, состоящий в том, что покупатель, перепродавая коносамент или закладывая его в банке, намеревался передать своему покупателю или залогодержателю имущественный интерес в товаре и передал ему право собственности на товар, судья Девлин опроверг на том основании, что сам покупатель имел лишь условное право собственности, то есть право собственности, которое есть только при условии соответствия товара контракту, а потому он мог оперировать лишь с условной собственностью. Судья Девлин писал⁴⁹:

Я полагаю, что правильная точка зрения такова: то, что получает покупатель, когда ему посредством документов передается правооснование, это право собственности на товары с тем, однако, ограничением, что оно возвращается продавцу, если при осмотре покупатель обнаружит несоответствие товаров договору. Это означает, что он приобретает лишь условное право собственности на товары, причем это условие носит характер последующего условия. Все действия покупателя с документами означают лишь действия с этой условной собственностью на товары. Следовательно, нельзя говорить о действии, несовместимом с правом собственности продавца, если только он не имеет дело с чем-то большим, чем условное право собственности.

Отказ от товара в случае, когда каждая поставка рассматривается как отдельный договор

В договоре может быть оговорено, что каждая поставка должна рассматриваться в качестве отдельного договора⁵⁰. Если в том же договоре не согласована поставка отдельными партиями, эта оговорка дает продавцу выбор: он может произвести поставку одной партией, и в этом случае речь идет об одном неделимом договоре, либо он может произвести несколько поставок, и в этом случае налицо несколько отдельных договоров. Это право продавец реализует, избрав способ исполнения договора⁵¹. Если договор заключен на условиях СИФ, то тот факт, что продавец произвел отгрузку по нескольким коносаментам на разных судах, ясно свидетельствует о том, что он осуществил свой выбор в пользу нескольких договоров. Сложнее ситуация, когда он производит отгрузку по отдельным коносаментам на одном и том же судне; в этом случае все зависит от намерения сторон, то есть намерены ли они иметь одну сделку или несколько. В одном деле⁵² продавец из Гонконга продал 140 тюков серого хлопкового поплина потребителю хлопка в Манчестере. Договор был подписан на условиях СИФ Ливерпуль и предусматривал, что каждая поставка должна рассматриваться в качестве отдельного договора. Продавец отгрузил всю партию на одном и том же судне, однако по причинам, связанным с квотированием экспорта в Гонконге, товары были отгружены по двум коносаментам, каждый из которых был выписан на половину партии. Покупатель принял один коносамент и отклонил второй. Палата Лордов решила, что с учетом особых обстоятельств данного дела (покупатель приобретал товар для собственных нужд, а не для перепродажи) стороны, несмотря на отгрузку по двум отдельным коносаментам, считали сделку единым целым, и покупатель, принявший часть товара, не имел права отказываться от другой части (см. с. 85). Дело это, однако, основано на специфических обстоятельствах. Обычно, когда договор содержит «раз-

делительную оговорку» и товар отгружается по отдельным коносаментам, следует считать, что намерению сторон соответствует наличие нескольких договоров⁵³.

Право собственности на товары, в принятии которых отказано

Право собственности на отклоненный покупателем товар возвращается к продавцу в момент принятия им отказа⁵⁴. Если он не принимает отказ и суд или арбитраж впоследствии признает отказ обоснованным, то считается, что право собственности также возвращается к продавцу, поскольку, как отмечал судья Девлин в деле *Kwei Tek Chao*⁵⁵, право собственности переходит к покупателю только при условии, что при осмотре товары оказались соответствующими договору. Покупатель, который уплатил стоимость авансом, а затем отказался от товаров, не вправе удерживать их на основании «залогового права покупателя, не получившего платеж»⁵⁶ до возврата стоимости товаров. В случае поставки на условиях СИФ действия с документами не влияют на право покупателя отказаться от товаров, которое возникает обычно лишь после прибытия товаров, когда их можно осмотреть (см. с. 86).

Отказ от товара и лишение права на возражение (*estoppel*)

Если покупатель имеет действительно основание для отказа от принятия товара, но ведет себя так, что создает у продавца впечатление, что он не опирается на это основание, то покупатель лишается права ссылаться на это основание в тех случаях, когда было бы несправедливым позволить ему сделать это⁵⁷. С другой стороны, если покупатель отказался от товара по основанию, о котором он сообщил продавцу, он не связан этим основанием и впоследствии вправе ссылаться на другие основания для отказа от товара⁵⁸.

Отказ от товаров и прекращение договора вследствие его тщетности (*frustration*)

Если вследствие событий, приводящих к тщетности договора, отказ от товара становится невозможным, то представляется, что покупатель утрачивает право на отказ от принятия товара⁵⁹.

Смягчение строгих условий исполнения договора⁶⁰

Иногда случается, что сторона договора международной купли-продажи не настаивает на строгом исполнении условий договора, когда другая сторона просит о снисхождении. Покупатель может просить продавца перенести дату поставки товаров или дату платежа, продавец может обратиться с просьбой о продлении срока отгрузки. Сторона, которой адресована такая просьба, может вполне сознавать, что, основываясь на условиях договора, она вправе отказать, и, если другая сторона не исполнит договор, она может считать его расторгнутым и потребовать возмещения убытков. Но бывает, что контрагент не желает настаивать на своих правах, исходя из соображений деловой политики. С юридической точки зрения, этот разумный подход может привести к значительным затруднениям. Если сторона, к которой обратились с просьбой о смягчении условий договора, просит о встречном удовлетворении, то речь идет о согласовании изменений условий первоначального договора, и это новое соглашение является обязательным для обеих сторон; но когда такое снисхождение является просто добровольным отказом от требования строгого соблюдения договора, то положение становится иным. В этом случае, если «одна сторона своим поведением привела другую сторону к изменению ее позиции»⁶¹, то вполне вероятно, что первая сторона не может сразу же передумать и снова настаивать на строгом соблюдении своих прав. Например, иностранный покупатель компьютеров просит экспортера-продавца отложить отгрузку на один месяц, и продавец соглашается. Очевидно, что продавец не может по своему усмотрению отменить эту договоренность. Эта точка зрения основана

как на доктрине «отказа от права» (*waiver*), так и на доктрине «справедливого лишения права на возражение» (*equitable estoppel*)⁶². Ее сформулировал судья Деннинг в одном коммерческом споре⁶³ следующим образом:

Если одна сторона своим поведением заставляет другую сторону поверить в то, что она не будет настаивать на строгом соблюдении договорных прав, намереваясь побудить другую сторону действовать, полагаясь на эту веру, и если она действительно действует таким образом, то первая сторона в дальнейшем не вправе настаивать на строгом соблюдении первоначальных условий, если такие действия не будут оправданными для второй стороны.

Однако это не означает, что условия первоначального договора изменены и на них больше нельзя ссылаться. Судья Годдард (являвшийся им в то время) сказал по этому поводу⁶⁴:

Если имеет место всего лишь добровольное воздержание от того, чтобы настаивать на Поставке или принятии в строгом соответствии с условиями письменного договора, первоначальный договор остается неизменным и обязательство поставить и принять полное контрактное количество товара остается в силе.

Лорд Саймондз также отмечал⁶⁵:

Я бы не стал полагать, что простое снисхождение, в особенности в коммерческих сделках, способно создавать права.

Таким образом, если в рассмотренном выше случае покупатель по истечении одного месяца по-прежнему не желает принимать товар, продавец будет иметь право вернуться к первоначальным условиям договора. Судья Гулдинг в одном деле отмечал⁶⁶:

Действительно, простое продление срока на новый фиксированный срок вполне обоснованно сохраняло бы то положение, что срок являлся существенным условием, без специального нового упоминания об этом.

Более того, если снисхождение не обусловлено никакими сроками, сторона, согласившаяся ослабить строгие условия, может в таком же одностороннем порядке уведомить другую сторону о том, что послабление отменяется и вновь вступают в действие строгие условия договора. Обычно сторона, проявившая снисхождение, должна уведомить другую сторону заблаговременно, с тем чтобы последняя могла «приспособиться до того, как ей будет дано право добиваться принудительного осуществления своих строгих прав»⁶⁷; однако такое уведомление не всегда имеет существенное значение: оно не требуется, если из обстоятельств ясно следует, что период отсрочки закончился или что, если бы даже такое уведомление было сделано, другая сторона не смогла бы выполнить эту просьбу. Так, в одном деле⁶⁸ французская компания купила товары у английской компании по договору на условиях FOB, в котором предусматривалась оплата стоимости в фунтах стерлингов посредством банковского аккредитива, который должен был быть открыт в Лондоне «в течение нескольких недель». Срок на открытие аккредитива истек, по мнению суда, 19 августа; имели место продления срока, а 22 октября продавец категорически заявил покупателю, что, принимая во внимание просрочку в открытии аккредитива, он считает договор расторгнутым. Судья Девлин решил, что категорическое уведомление от 22 октября было достаточным и что продавец не был обязан предоставлять покупателю дополнительное время, так как, даже если бы он направил ему уведомление, скажем, за две недели, покупатель не имел бы возможности выполнить договор, поскольку он не мог получить платежные средства в фунтах стерлингов в своем банке. Этот правовой принцип в деле *Chainbaux* обоснован так:

Положение стороны, которая начала исполнение договора, в котором срок является существенным условием, и допустила, чтобы этот срок был пропущен, по моему мнению, совершенно ясно изложено в авторитетных источниках. Она обычно должна снова сделать срок существенным условием договора, а это означает, что она обязана направить другой стороне уведомление, предоставив ей при всех обстоятельствах разумный срок для соблюдения своих обязательств... Но, по моему мнению, хотя это и является обычной доктриной, направление уведомления не всегда имеет существенное значение.

Эти справедливые принципы имеют огромное значение в международной торговле. Они позволяют продавцу, добровольно воздержавшемуся от того, чтобы настаивать на строгом исполнении договора, в случае возникновения необходимости вновь ввести в действие эти строгие условия.

Права продавца, не получившего платеж за товары

В сделках международной купли-продажи продавец обычно расстается с владением товарами до получения их стоимости, поскольку он желает произвести отгрузку товаров, сдав их перевозчику. Даже в тех случаях, когда оплата производится наличными, до момента получения продавцом перевода от покупателя проходит определенное время. При сделках с предоставлением кредита проходит еще больше времени, прежде чем будет оплачен вексель, выписанный покупателем на продавца. В течение этого периода времени может произойти многое: покупатель стал неплатежеспособным, он выдал долговые обязательства, имеющие преимущественное значение по сравнению с обычными торговыми долгами, он объединился с фирмой, которая имеет большую задолженность, или страна покупателя запретила платеж в определенной валюте, например, в фунтах стерлингов. В этих ситуациях права продавца должны быть надежно защищены.

Право не выполняло бы свою задачу, если бы не содержало специальных норм, направленных на защиту продавца в течение уязвимого периода, который начинается с момента выхода товаров из его владения и продолжается до получения им их стоимости. Для продавца лучший способ защитить себя — быть предусмотрительным. Продавец, расстающийся со своими товарами до получения их стоимости, должен был бы включать в договор купли-продажи оговорку о сохранении за ним права собственности (титула) на товары до получения их стоимости. Такая оговорка предлагалась ранее при обсуждении общих условий купли-продажи (см. с. 52, 73). Ст. 39 (2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г. дает не получившему платеж продавцу, если он оговорил сохранение за собой права собственности на товары, право задержать их поставку и в дополнение к другим средствам защиты, которые имеет продавец, предусматривает, что его права в отношении товаров аналогичны по объему и срокам праву удержания имущества до уплаты долга и праву задержки товаров в пути следования. Поэтому не получивший платеж продавец, если он заранее не оговорил сохранение за ним права собственности на товары, может использовать эти права.

Права продавца, не получившего платеж

В тех случаях, когда продавец не оговорил сохранение за собой права собственности на товар, права не получившего платеж продавца определены в ст. ст. 38–48 Закона о купле-продаже товаров 1979 г. Речь идет о следующих правах, которые можно выдвигать на основе закона, — ст. 39 (1):

- 1) право удержания товара до уплаты его стоимости, когда он владеет товаром;
- 2) в случае неплатежеспособности покупателя⁶⁹ — право задержки товаров в пути следования после выхода их из владения продавца;
- 3) право перепродажи с ограничениями, установленными в законе.

В статье 38 Закон дает определение этого продавца-неудачника, не получившего платеж, который становится таковым, когда:

- 1) не оплачена или не предложена к оплате вся стоимость, или
- 2) в качестве условной оплаты был получен вексель или иной переводный документ, а условие, на котором он был получен, не было исполнено по причине отказа в акцепте этого документа или по иной причине.

Права не получившего платеж продавца могут быть также заявлены агентом продавца, в пользу которого был индоссирован коносамент консигнатором или торговым агентом, который сам оплатил товар или непосредственно отвечает за оплату либо по другим причинам находится в положении продавца — ст. 38 (2).

Залоговое право продавца

Не получивший платеж продавец может реализовать свое право удержания проданного товара только в том случае, когда он по-прежнему фактически владеет им. После сдачи товара перевозчику с целью передачи покупателю либо самому покупа-

телу либо его агенту право удержания товара утрачивается — ст. 43. Если товар все еще перемещается по каналам коммуникаций и не поступил во владение покупателя или агента, уполномоченного на принятие товара от имени покупателя, то возникает вопрос — может ли не получивший платеж продавец реализовать свое право задержки товара в пути следования. Данный вопрос будет рассмотрен в следующем разделе. Будет показано, что условия, при которых закон допускает задержку товара в пути следования, являются весьма строгими. В сделках международной купли-продажи залоговое право не получившего платеж продавца играет относительно незначительную роль.

Право удержания товара продавцом означает лишь право держать товар до уплаты его стоимости, а не право на его перепродажу. Однако при определенных обстоятельствах ему по закону (см. с. 92) дано такое право, например, в соответствии с торговым обычаем, как это имеет место в торговле чаем. Продавец не может воспользоваться своим залоговым правом для обеспечения требований возместить расходы по хранению товаров, если они складываются потому, что покупатель не исполнил свои обязательства⁷⁰.

При продаже товаров в кредит не получивший платеж продавец не имеет залогового права в течение периода кредитования, кроме случая, когда в это время покупатель оказывается несостоятельным — ст. 41 (l) (с). После истечения срока кредита он может использовать право удержания при любых обстоятельствах. Это право сохраняется за продавцом даже в том случае, когда он владеет товарами в качестве агента покупателя — ст. 41 (2); торговая фирма, выступающая в качестве агента иностранного принципала, может использовать право удержания товара, купленного для принципала, если он не уплатит комиссионное вознаграждение или не возместит возникшие расходы.

Задержка товара в пути следования

Это право имеет гораздо большее практическое значение для экспортера, чем залоговое право продавца, к тому же оно неизменно толкуется судами в пользу продавца с тем, однако, неудобством, что оно может быть предъявлено лишь в случае **неплатежеспособности** покупателя: Задержка товара в пути является инструментом, напоминающим протянутую руку продавца, который забирает назад товары, уже вышедшие из-под его контроля, с опасного пути, ведущего к неплатежеспособному покупателю.

Это право может быть реализовано **только в период нахождения товара в пути**, т. е. с момента, когда товар выходит из владения продавца или его агента, и до момента, когда он поступает во владение покупателя или агента, уполномоченного принять товар от его имени. Закон определяет продолжительность нахождения товара в пути как время, которое проходит между «сдачей товара перевозчику по земле или воде или иному депозитарию... с целью доставки его покупателю, и принятием поставки покупателем или его агентом от такого перевозчика или депозитария...» (ст. 45). Отсюда следует, что термин «в пути» имеет в праве техническое значение, полностью отличное от его общепринятого значения. Товары могут быть «в пути», хотя они не движутся, а товары, находящиеся в движении, могут так и не оказаться «в пути» с точки зрения права. Например, если продавец по договору, заключенному на условиях франко завод, поставляет товары находящемуся в той же стране агенту покупателя, товары из владения продавца непосредственно переходят во владение покупателя, и продавец не вправе ссылаться на право задержки товаров в период их перевозки к месту назначения. Только в тех случаях, когда товары, выйдя из владения продавца, находятся в нейтральных руках, например у перевозчика, экспедитора или другого независимого посредника, и только в течение того времени, когда они находятся в их руках в целях передачи покупателю, может быть реализовано право задержки. Это право действует в отношении самих товаров и преследует цель возвратить владение товарами продавцу в период нахождения их в пути следования и позволить ему удерживать их до оплаты покупной цены — ст. 44. Если товары повреждены, продавец, который использует свое право задержки, не вправе требовать страхового возмещения; такое решение было вынесено по делу, связанному с импортом леса⁷¹. Истец, торговец лесом

из Швеции, продал его фирме из Лондона; лес был отгружен надлежащим образом, однако поврежден во время перевозки. Покупатель, застраховавший лес, приостановил платежи до того, как лес прибыл в Англию. Продавец направил капитану судна уведомление о задержке товара, и вопрос состоял в том, имел ли он право на получение страхового возмещения, которое причиталось в связи с повреждением леса. Такое требование было признано судом несостоятельным; по словам лорда Кэрнса:

Право задержать товар в пути есть право задержать товар, в каком бы состоянии он ни прибыл. Если он прибывает поврежденным или с ухудшенным качеством, право задержки в пути страдает в той же мере; нет никакого договора или соглашения, по которому продавец получал бы право на нечто большее, чем товар в том состоянии, в котором он прибыл.

Продавец осуществляет свое право задержки в пути, уведомив об этом перевозчика или принципала перевозчика или вступив во владение товаром физически, если он в состоянии сделать это, не нарушая порядка. Уведомление, которое направлено принципалу перевозчика, например паровой линии, на судах которой перевозится товар, является действительным лишь в том случае, если оно направляется в такое время и при таких обстоятельствах, которые позволяют принципалу, проявляющему разумную заботливость, сообщить о нем своему служащему или агенту в срок, достаточный для предотвращения передачи его покупателю — ст. 46 (1).

Право задержки в пути, первоначально возникшее как торговый обычай, явилось предметом большого числа судебных дел, прежде чем окончательно сформировалось в его нынешнем виде. Рассмотрение всех деталей выходит за рамки настоящей работы, однако можно было бы кратко остановиться на трех моментах.

Во-первых, сдача товара перевозчику или агенту, получившему указания от покупателя, необязательно приводит к утрате права задержки; в отношении этого права ст. 32 (1) Закона, которая рассматривалась ранее (см. с. 71), не применяется. Если перевозчик или агент выступает просто как агент покупателя по передаче товара, то право задержки товара в пути сохраняется при условии, что товар все еще находится во владении агента; если же агент уполномочен принять товары в соответствии с условиями договора купли-продажи и должен распорядиться ими согласно указаниям покупателя, то это право утрачивается. Суды обычно склоняются в пользу той точки зрения, что капитан судна вступает во владение товаром как перевозчик, а не как агент покупателя по принятию товара по договору купли-продажи, и это распространяется даже на тот случай, когда товар поставляется на судне, зафрахтованном покупателем. Так, если продавец в соответствии с обычным договором на условиях FOB сдает товар капитану судна, а последний выписывает коносамент на имя покупателя, товар находится «в пути», и продавец может воспользоваться правом задержки. Однако если в ходе перевозки⁷² или после прибытия товара к месту назначения перевозчик подтверждает покупателю либо его агенту, что он держит товар от его имени, состояние товара «в пути» приходит к концу, даже если покупатель дает указание о переправке товара в другое место — ст. 45 (3).

Во-вторых, право задержки не утрачивается, когда коносамент выписан на имя покупателя или его агента или когда коносамент, первоначально выписанный на имя продавца, передан покупателю. Последний акт, как было показано (см. с. 73), имеет решающее значение для перехода права собственности, если продавец не оговорил за собой право распоряжения товаром; но эти действия не имеют значения для осуществления права задержки. В действительности оно приобретает особое практическое значение после того, как коносамент оказывается у покупателя и он тем самым получает право распорядиться товаром.

В-третьих, хотя обычно право не получившего платеж продавца на задержку товаров в пути не зависит от продажи или иного способа распоряжения товарами покупателем без согласия продавца — ст. 47 (1)⁷³, в одном случае положение является иным: когда коносамент был вручен покупателю, а он индоссировал его в обмен на существенное по стоимости встречное удовлетворение в пользу третьего лица, которое действовало добросовестно, права продавца, не получившего платеж, прекращаются и третье лицо приобретает юридически действительное право собственности на товар⁷⁴. Данная норма в настоящее время закреплена в ст. 47 (2) Закона 1979 г.; впервые она была установлена в 1794 г. в знаменитом деле *Lickbarrow v. Mason*⁷⁵ после шестилетней судебной тяжбы.

Право перепродажи

Закон о купле-продаже товаров 1979 г. предоставляет не получившему платеж продавцу право перепродать товар⁷⁶, если:

- 1) речь идет о скоропортящемся товаре — без уведомления об этом покупателя; или
- 2) товар не скоропортящийся — после того, как не получивший платеж продавец направит уведомление покупателю о своем намерении перепродать его, а покупатель в течение разумного срока не оплатит товар или не предложит оплату.

Реализуя свое право перепродажи, не получивший платеж продавец лишает себя возможности исполнить первоначальный договор, который расторгается⁷⁷. Право собственности на товар возвращается к продавцу, который передает его другому покупателю. Продавец вправе оставить себе выручку от перепродажи, независимо от того, окажется ли она больше или меньше стоимости товара по первоначальному контракту⁷⁸. Если продавец терпит при перепродаже убытки, он вправе возместить их за счет нарушившего договор покупателя — ст. 48. Третье лицо, покупая товар при перепродаже, приобретает полноценное право собственности на товар, которое обеспечивает ему преимущество по сравнению с первоначальным покупателем — ст. 48 (2).

ГЛАВА 10

Встречная торговля

ВСТРЕЧНАЯ торговля представляет собой обобщающий термин, который охватывает различные виды двух экспортных сделок: первая исходит из страны экспортера, вторая — из страны импортера. Наиболее простые формы встречной торговли — мена (бартер) и взаимные поставки. Однако, как будет показано далее, применяются и другие формы встречной торговли, зачастую довольно сложные.

Договоры купли-продажи и бартер

В международной торговле обычные сделки основаны на концепции купли-продажи. Продажа товара означает его обмен на деньги. Встречное удовлетворение в виде суммы денег именуется ценой¹. При этом не имеет значения, уплачивается ли цена после передачи товара², авансом или предоставляется кредит. В отличие от других правовых систем³ в английском праве не имеет значения, была ли цена определена в договоре купли-продажи или нет. Закон 1979 г. признает договоры «с открытой ценой» — ст. 8 (2), и определяет, что в этом случае покупатель обязан уплатить «разумную цену». Однако если договором предусматривается обмен товара на товар или на услугу, с правовой точки зрения такой договор является не куплей-продажей, а бартером⁴.

Правила, определяющие договор бартера, недостаточно определены в английском праве⁵. Очевидно, что Закон о купле-продаже товаров 1979 г. непосредственно неприменим. Однако к бартерному договору мены можно применить положения Закона о поставке товаров и предоставлении услуг 1982 г., ч. 1 (вступил в силу с 1 января 1983 г.). Согласно этому Закону договор бартера приравнивается к договору купли-продажи постольку, поскольку предусмотренные для договоров купли-продажи правила применимы к договору бартера⁶. Право собственности на товары, поставляемые одной стороной другой по бартеру, переходит в момент, согласованный сторонами⁷. В этом отношении, так же как и по всем другим вопросам, не урегулированным Законом 1982 г., по аналогии к договору бартера применимы многие положения Закона 1979 г. о купле-продаже товаров⁸.

Экономическая основа

Хотя в международной торговле преимущества встречной торговли весьма сомнительны, ее значение все время растет. Согласно публикации Департамента торговли и промышленности⁹, число стран, имеющих регулирование встречной торговли, возросло с 27 в 1979 г. до примерно 100 в конце 1986 г. Наибольший рост произошел в наименее развитых странах Латинской Америки, Африки и Азии, а также в новых индустриальных странах: Бразилии, Мексике, Индии, Тайване и Южной Корее. Часто требования о встречной торговле выставляют также страны-члены СЭВ и некоторые страны-экспортеры нефти, Австралия и Новая Зеландия настаивают на соглашении о компенсации (*offset*) при закупках для государственного сектора. В других странах западной рыночной экономики правительственные предписания для соглашений по встречной торговле обычно отсутствуют, но на практике они часто встречаются, особенно по крупным сделкам, связанным с обороной, авиацией, и сделкам с высокой технологией.

Нетрудно найти объяснение сделкам по встречной торговле. Некоторые страны, особенно развивающиеся, испытывают недостаток свободной валюты и не имеют кредитов для оплаты своего импорта. Отдельные страны используют эти возможности для расширения собственных экспортных рынков. Страны-экспортеры нефти с целью установления стабильности рыночных отношений используют производимую ими нефть в обмен на промышленные и иные требующиеся им товары. В числе менее развитых стран Индонезия приняла весьма детализированное государственное регулирование встречных сделок при правительственных закупках¹⁰. В других странах приняты административные правила, имеющие то же значение.

Встречная торговля не является самой выгодной формой международной торговли. Она не соответствует разработанной в рамках Генерального Соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ) и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и поддерживаемой ими концепции открытой, основанной на расчетах наличными многосторонней системе торговли. В публикации Департамента торговли и промышленности говорится:

Встречная торговля, концентрируясь на закрытых взаимно сбалансированных сделках, рискует лишить стороны тех долгосрочных преимуществ, которые дает многосторонняя торговля. Встречная торговля заменяет давление конкуренции и рыночных сил взаимностью, защитой и взаимозавязкой цен. Именно по этим причинам ГАТТ и ОЭСР выражают обеспокоенность в связи с ростом в последние годы встречной торговли.

Несмотря на приведенные замечания, импортеры некоторых иностранных рынков настаивают на мерах по встречной торговле. Значительная часть средних экспортеров не может игнорировать данную тенденцию. Они должны представлять, что соглашения по встречной торговле влекут за собой часто значительные дополнительные риски. Распоряжение полученными по встречной торговле товарами может оказаться весьма сложным, в частности, если их невозможно реализовать на достаточно насыщенном потребительскими товарами рынке. Экспортеру могут потребоваться услуги третьих лиц, например торговых домов, и его затраты на товары по встречной торговле могут оказаться гораздо больше выручки, которая получена при продаже этих товаров. Такая разница в ценах плюс комиссионные торговому дому именуется *disagio*. Иногда сумма может оказаться значительной и должна быть скалькулирована в цене товара, который экспортер намерен продавать. Иногда экспортер может встретить трудности при превращении полученного по встречной торговле товара в деньги в связи с валютными ограничениями или иными торговыми барьерами в различных странах, возможно, ему придется для получения встречного удовлетворения по экспортной продаже вступить в сложную сделку обмена, с третьей стороной. Наконец, ДГЭК не предоставляют гарантии по сделкам о встречной торговле, за исключением случаев взаимных торговых соглашений, по которым экспортная продажа не взаимозавязана с встречной торговлей (см. с. 94), более благоприятные условия могут быть предоставлены в этом случае частным страхованием. Многих из дополнительных рисков можно избежать или снизить, заключив соглашение о факторинге с торговым домом (*confirming house*), брокером, банком или иным финансовым учреждением (см. гл. 24). При этом экспортер передает свое обязательство фактору и в дальнейшем не связан со сделкой по встречной торговле. Фактор немедленно выплачивает ему суммы

наличными, обременяя его, естественно, уплатой комиссии за предоставленные услуги и требуя иногда от экспортера банковской гарантии.

Экспортеру, который согласился на сделку о встречной торговле, целесообразно использовать специальные сервисные службы, имеющие возможность оказать ему содействие. Неоднократно приводились ссылки на информационную брошюру **Руководство для экспортеров по встречной торговле**, опубликованную отделом проектов и экспортной политики Департамента торговли и промышленности (1987 год издания). В приложении к этой брошюре приведен список некоторых британских компаний, имеющих опыт в сфере встречной торговли, с указанием информации об их деятельности и адресов.

Виды сделок по встречной торговле

Формы реализации сделок по встречной торговле весьма многочисленны и разнятся от страны к стране и от сделки к сделке. Вместе с тем можно выделить некоторые типичные виды таких сделок. Обычно рекомендуется рамочное соглашение (*framework agreement*), в пределах которого заключаются индивидуальные сделки. Основные черты рамочного соглашения рассматриваются далее (см. с. 97). В некоторых случаях такое соглашение ненужно. Например, в долгосрочном договоре подряда на строительство (см. гл. 34) положения о встречной торговле включаются обычно в основной договор. В гипотетическом примере если фирма страны А обязуется построить в стране Б государственную шахту, то последующие договоры об обратной закупке продукции этой шахты могут быть включены в договор о строительстве шахты. Строго говоря, хотя эти условия представляются условиями основного договора, они представляют собой рамочное соглашение для конкретных договоров, по которым компания страны А будет закупать сырье у государственного предприятия страны В.

Взаимные (*reciprocal*) закупки

По таким соглашениям продавец-экспортер заключает отдельный договор с иностранным покупателем, и одновременно либо сам продавец, либо иное лицо обязуется закупить определенное количество некоторых товаров, производимых в стране покупателя. Здесь налицо два договора купли-продажи: экспорта и встречной закупки. От соглашения сторон зависит, будет ли встречная закупка равняться по стоимости объему экспортного договора или лишь его части¹¹. Разница в последнем случае должна возмещаться иностранным покупателем наличными или поставкой дополнительных товаров для достижения эквивалента. Соглашения о взаимных закупках — наиболее распространенная форма встречной торговли.

Существует два варианта встречных закупок. В первом случае только в силу рамочного соглашения продавец-экспортер связан обязательством по заключению встречной сделки, за пределами которого оба договора купли-продажи полностью независимы друг от друга. Во втором случае заключение экспортной сделки является для продавца-экпортера условием заключения и, возможно, исполнения сделки по встречной торговле. Первый вариант предпочтительнее по двум причинам. Во-первых, экспортер может получить в обеспечение экспортной сделки долгосрочную гарантию ДГЭК (CST). Во-вторых, для экспортной сделки легче получить банковские гарантии, аккредитивы и/или обязательства по исполнению, если такая сделка полностью независима от встречной сделки¹². В первом варианте связь между сделками по экспорту и встречной торговле настолько тесная, что, если один из этих договоров не может быть исполнен, например, вследствие его тщетности, будет иметь вес аргумент о том, что, судя по намерению сторон, другой договор также будет недействительным.

Средства защиты сторон по экспортной продаже и по встречной закупке при неисполнении или при нарушении договора те же, что и по обычным договорам купли-продажи.

Взаимоувязанные соглашения о продаже были рассмотрены в деле *Pagnan SpA v. Granaria BV*¹³; один договор касался продажи тайландской тапиоки, другой договор — встречной закупки китайской маниоки¹⁴. Стороны вели переговоры, но,

как выяснил суд, они, не достигнув соглашения, не заключили обязывающих их договоров. В своем решении судья Дональдсон указал:

Идея состояла в закупке каждой из сторон у другой стороны, поэтому в данной сделке речь шла об «обмене». По моему мнению, неотъемлемой частью данной концепции является то, что если один из договоров в решающий момент находится лишь в стадии переговоров, следовательно, в этой стадии находятся оба договора.

Определение покупателя по встречной закупке

В соглашениях о встречной продаже возникают трудности. Только в редких случаях продавец-экспортер использует закупаемые по встречной поставке товары для своих нужд. Обычно он намерен распорядиться этими товарами и превратить их в деньги. Это означает, что ему необходимо найти покупателя для закупленного товара. Эта трудность может оказаться значительной, если для данного товара нет рынка, готового принять его. Обычно экспортер до заключения соглашения по встречной сделке на товары, которые не реализуются на потребительском рынке, обращается в специализирующийся на таких сделках торговый дом для выяснения возможности закупки приобретаемых по встречной сделке товаров.

С правовой точки зрения важен вопрос о том, кто же выступает продавцом во встречной торговле? Часто экспортер А заключает договор купли-продажи (по экспорту) с иностранным импортером В, а импортер В продает встречный товар торговому дому С в стране экспортера, С выступает как принципал во встречной сделке. Возможно также, что В будет настаивать на выступлении С также и в качестве агента А, в этом случае договор на встречную поставку заключается между В и А.

Иногда, хотя взаимные закупки не зависят друг от друга, экспортер просит отгрузить товар по встречной закупке раньше, чем он отгрузит свой товар. Иностранному экспортеру при этом не желает отгружать свой товар до получения гарантии в отношении стоимости этого товара. Иностранному партнер по встречной сделке может оформить гарантию исполнения (см. с. 230), однако чаще это осложнение преодолевается путем открытия специального счета (*escrow account*) в банке. В таком случае банк обязуется выплатить деньги только при условии выполнения определенных согласованных условий, например, покупатель по встречной сделке перечисляет деньги за закупаемые по такой сделке товары на этот счет банка, который переводит деньги покупателю или его банку только после получения извещения об отгрузке товара по встречной сделке.

Бартер (товарообмен)

Данный термин широко используется в коммерческих кругах. Иногда его неправильно употребляют для обозначения всех видов встречной торговли, независимо от юридической природы заключаемых соглашений.

С правовой точки зрения, как уже отмечалось (см. с. 92), это обмен товара на товар или на услугу, например кубинского сахара на британские болты.

Бартерное соглашение именуют иногда **компенсационным договором**, поскольку поставка товара одной стороной осуществляется «в компенсацию» (юридический термин — «встречное удовлетворение») поставки товара другой стороной. Невыполнение одним из партнеров поставки в соответствии с договором может явиться основанием для невыполнения обязательства другим.

При этом снова следует различать два варианта. При истинном бартере происходит простой обмен товарами без учета их денежной стоимости. Например, собственник мотоцикла договаривается с другом об обмене мотоцикла на миниавтомобиль друга. Во втором варианте ясно, что в коммерческих сделках применяется лишь бартер с оценкой.

Бартер с оценкой стоимости не совпадает с договорами встречной взаимной поставки, хотя в отдельных случаях суды склонны считать их таковыми¹⁵. Основное отличие состоит в том, что бартер как с оценкой стоимости, так и без таковой,

представляет собой единую сделку, в которой обязательства сторон взаимовязаны, зависят друг от друга, в соглашениях же о встречной закупке всегда налицо два договора, хотя бы эти договоры и были связаны между собой, как отмечалось ранее (см. с. 95).

В бартерных договорах с оценкой стоимости возникают две проблемы. Первая из них состоит в распоряжении полученными экспортером от иностранного покупателя товарами. Эта ситуация аналогична той, о которой говорилось при рассмотрении встречной купли-продажи. Иными словами, экспортер обычно распоряжается товаром, сбывая его или заключив обменную сделку, и прибегает к услугам третьей стороны, уплачивая ей проценты, посредническое вознаграждение, комиссионные и проценты со сделки (*disagio*). Вторая состоит в необходимости достижения соглашений об урегулировании сальдо платежей, которое в конце концов образуется в пользу одной из сторон бартерной сделки. Должен быть открыт **счет для взаимных расчетов**, желательно в свободной валюте страны, в которой нет системы валютного контроля. Стоимость обмениваемых по бартеру товаров отражается на этом счете и по окончании сделки сальдо возмещается другой стороне наличными или поставками товаров

Соглашения об обратной закупке (*buy-back agreement*)

Данный вид соглашений применяется в сделках, связанных с разработкой полезных ископаемых, с нефтедобычей, а также в других крупных экспортных сделках. Договаривающейся стороне, выполняющей согласованные работы, стоимость этих работ возмещается полностью или частично поставками продукции с построенного предприятия. Условия об обратной закупке, которые могут быть весьма подробными, обычно включаются в основной договор (см. с. 95).

В положения об обратной закупке часто включается оговорка о наиболее благоприятном клиенте (*a most favoured customer, m.f.c. clause*), согласно которой заказчик (продавец продукции) предоставляет подрядчику (покупателю) наиболее благоприятную цену, то есть предоставляемую им другим клиентам при аналогичных условиях¹⁶. Такая цена (*m.f.c. price*) может быть снижена путем предоставления скидки на амортизацию с цены оборудования (установки), и в этом случае срок действия соглашения об обратной закупке может быть весьма продолжительным.

Компенсационные соглашения (*offset arrangements*)

Это сделка, по которой экспортер товаров обязывается включить в список товаров сырье, компоненты или полуфабрикаты, производимые в стране импорта или иной стране, для выполнения обусловленных услуг в этой стране. Эти сделки представляют устоявшуюся часть сделок по продаже продукции высокой технологии, например систем обороны или самолетов. Иногда от экспортера требуется открыть или оборудовать в стране импортера предприятие, которое производит компоненты или занимается их сборкой.

В Австралии федеральным правительством и правительствами штатов заключение компенсационных соглашений требуется при закупках для государственного сектора. Для федерального правительства приемлемы следующие виды компенсационных соглашений:

1. Передача технологий.
2. Научные исследования, развитие и обучение.
3. Частичное производство или сборка.
4. Производство в Австралии для реализации за рубежом соответствующих товаров или услуг.
5. Осуществление зарубежного маркетинга.
6. Совместные или кооперационные предприятия.
7. Приобретение продукции и услуг австралийского происхождения.

8. Дарение или пожертвование местным компаниям, например, денежных сумм, оборудования, программного обеспечения и изобретений.
9. Прямые займы и инвестиции, предоставляемые местным фирмам.

Для правительств штатов виды взаимопогашений аналогичны.

Сделки с правом распоряжения товаром и сделки с передачей финансовых обязательств (*disposal and switch transactions*)

Как отмечалось¹⁷, во взаимных соглашениях о встречной закупке и бартере возникает проблема распоряжения получаемыми товарами. При этом следует различать две ситуации: когда для товаров имеется легко доступный потребительский рынок, на котором они постоянно продаются¹⁸, и когда такой рынок не существует.

При наличии потребительского рынка для товара, в частности для нефти или многих потребительских товаров, экспортер просит работающего на этом рынке дилера продать товар. Например, производитель самолетов продает в нефтедобывающую страну, которая платит нефтью. Производителю самолетов нетрудно продать эту нефть через дилера на рынке нефти в Роттердаме. Но даже такая простая сбытовая операция может включать цепочку дилеров, в которой право собственности на товар (нефть), возможно, еще находящийся на плаву, передается посредством передачи оборотного коносамента.

Сложнее ситуация, когда отсутствует потребительский рынок для товара. Экспортер из Великобритании может оказаться не в состоянии получить платеж от иностранного импортера, если при недостатке свободно конвертируемой валюты или по другим причинам страна импорта может запретить перевод стоимости товара в Соединенное Королевство. С другой стороны, страна импорта может иметь двустороннее клиринговое соглашение с третьей страной, по которому имеется превышение суммы технического кредита в пользу страны импорта. В этом случае для уплаты причитающейся британскому экспортеру покупной цены может быть использовано такое превышение кредита для реализации компенсационной сделки (*swap transaction*). При этом возникает трехсторонняя компенсация (*triangular swap*). Британский экспортер реализует встречную закупку следующим образом. Он продает свой товар иностранному покупателю страны А, который передает эту продукцию в страну Б, имеющую клиринговое соглашение со страной А. Покупатель страны Б (в которой не имеется валютных ограничений в отношении Великобритании) производит платеж британскому продавцу. Тем самым британский экспортер получает платеж за счет превышения технического кредита, имеющегося в торговле страны Б со страной А. Используются и другие формы компенсационных сделок. Они не обязательно являются трехсторонними, а некоторые из них представляют чисто валютную компенсацию.

Встречная торговля нефтью

Встречные сделки часто применяются в нефтяном бизнесе. Поэтому данные в предыдущих разделах иллюстрации используются часто и в нефтяных сделках. Встречная торговля нефтью осуществляется обычно в форме встречных закупок (договоров купли-продажи) или бартерных сделок. Распоряжение полученными встречными товарами достаточно легко, поскольку нефть имеет потребительский рынок, однако иногда службы нефтяной сбытовой компании требуют сделать это.

Рамочные соглашения (*the framework agreement*)

Во встречной торговле первостепенное внимание должно быть уделено надлежащему составлению рамочного соглашения (*framework agreement*), именуемого иногда **соглашением о встречной торговле** (*countertrade agreement*).

Иногда такое соглашение принимает форму письма о намерении. Это неудовлетво-

рительный путь, так как письмо о намерении не подлежит принудительной защите правом.

Рамочное соглашение должно представлять договор, который может получить принудительную защиту в праве. В нем должно содержаться четкое определение взаимных обязательств сторон. Получаемые по встречной торговле товары должны быть специфицированы, и должно быть предусмотрено, исчисляется ли их стоимость исходя из условия ФОБ или СИФ. Должно быть достигнуто согласие о расчетном счете, оплате или ином урегулировании сальдо в определенные периоды времени либо по истечении срока действия соглашения. В соглашении также целесообразно указать, что обязанности экспортера по договору встречной закупки могут быть реализованы его филиалом или иной фирмой, указанной им. Рамочное соглашение должно также допускать перевод обязательств по встречной закупке. Это позволит экспортеру передать это обязательство третьему лицу, например торговому дому, который становится покупателем товара по встречной закупке и выступает в качестве принципала. Также не должно быть ограничений в отношении рынков, на которых могут продаваться товары по встречной закупке. Иногда настаивающие на встречной торговле страны предлагают выбор товаров, и в этом случае британскому экспортеру следует, по возможности, обеспечить себе наиболее широкий ассортимент по встречной закупке.

Рамочное соглашение должно также обеспечить взаимную увязку договоров купли-продажи, если избрана такая форма. Например, следует предусмотреть, что обязательства экспортера по встречной закупке вступают в силу только после заключения основного экспортного договора или после представления продавцом по встречной закупке гарантии исполнения.

Если экспортер намерен реализовать действия по встречной торговле с помощью соглашения о факторинге (см. с. 233), фактор должен быть стороной рамочного соглашения.

Рамочное соглашение часто содержит положения о штрафе за неисполнение экспортером обязательств по встречной торговле. Условия взыскания такого штрафа должны быть сформулированы отдельно и независимо от обязательств экспортера по договору экспортной продажи. Иными словами, если встречная сделка составлена в форме двустороннего договора купли-продажи, условие о штрафе должно относиться лишь к встречной купле-продаже и не относиться к экспортной купле-продаже.

В дополнение в рамочное соглашение должны быть включены все условия, включаемые обычно в международный торговый договор (контракт — см. с. 52). В частности, следует предусмотреть оговорку о выборе применимого права. Дело упрощается, если все договоры, то есть рамочное соглашение, экспортная и встречная купля-продажа, подпадают под регулирование одной правовой системы. Арбитражная оговорка должна быть достаточно широкой, чтобы ее можно было использовать при возникновении любого спора из/или в связи с рамочным соглашением. Стороны могут предусмотреть и арбитраж *ad hoc*, то есть так называемый «нейтральный арбитраж»¹⁹, однако в целом наилучшим представляется согласование арбитража по правилам Арбитражного Суда МТП. В любом случае в арбитражной оговорке должны указываться место проведения арбитража и язык, на котором будет слушаться дело.

ГЛАВА 11

Ответственность за продукт

ПОД ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ за продукт¹ понимается ответственность производителя изделия², из-за дефекта которого конечному потребителю причинены вред здоровью, ущерб или убытки. Дефект может касаться качества или скорее его отсутствия в изделии, он может также быть связан с недостатками инструкции по эксплуатации или недостаточным вниманием к опасным свойствам изделия.

Ясно, что возможная ответственность за продукт затрагивает чаще всего изготовителя, продающего свои изделия за рубеж, но при определенных обстоятельствах она может затрагивать также иных поставщиков. Для каждого из них одинаково важен вопрос, защищены ли они от такого риска и если да, то на каких условиях. Иск о возмещении вреда, который причинен дефектным изделием, может следовать из причинения вреда (*tort*), базироваться на договоре, на законе или на сочетании перечисленных оснований.

Основания ответственности за продукт

Ответственность за дефектные изделия основывается на одном из перечисленных принципов:

- 1) безусловной ответственности (*strict liability*);
- 2) условной ответственности (*qualified liability*);
- 3) ответственности за вину (*fault liability*),

По всем трем типам ответственности за продукт истцу следует доказать, что изделие было дефектным и что ему нанесен ущерб. Однако различие состоит в следующем.

По правовым системам, основанным на принципе **безусловной ответственности**, все, что должен доказать истец в дополнение к указанным выше фактам, это наличие причинной связи, то есть что ущерб был причинен дефектом изделия. Если ему удастся вынести это бремя доказывания, у производителя нет защиты, и, в принципе, он признается виновным.

При применении принципа **условной ответственности** истцу также необходимо доказать наличие причинной связи, однако производитель может защититься тем, что при существующем на момент реализации товара уровне научно-технического знания он не мог ожидать возникновения дефекта. Такая защита известна как «защита от риска развития» (*development risk defence*) или «защита основания на уровне развития» (*state of art defence*).

При применении принципа **ответственности за вину** истцу в дополнение к указанным ранее фактам следует доказать наличие вины производителя, то есть наличие его небрежности (*negligence*) при изготовлении изделия.

В английском праве применимы все три принципа. Безусловная ответственность применяется по искам, основанным на договоре. Условная ответственность применяется, если иски основаны на Законе 1987 г. о защите потребителя. Ответственность за вину применяется, если иск основан на деликте (*tort*) или небрежности (*negligence*). До рассмотрения положений английского права необходимо выделить некоторые международные меры и, в частности, Директиву Европейских сообществ об ответственности за продукт. Это необходимо, поскольку она оказала значительное влияние на английское право, в частности, на Директиве Европейских сообществ основано предусмотренное Законом 1987 г. о защите потребителя право на иск.

Директива Европейских сообществ об ответственности за продукт

Эта Директива была одобрена Советом Министров 25 июля 1985 г.³. По состоянию на 5 февраля 1990 г. она действует в отношении:

Греции⁴ Люксембурга⁷,
Италии⁵ Дании⁸,
Соединенного Королевства⁶ Португалии⁹,
Западной Германии¹⁰.

В Директиве поопределение «продукт» определяется следующим образом (ст. 2):

любое движимое имущество, за исключением первичных (*prime*) продуктов сельского хозяйства и охоты, даже если они составляют часть другого объекта движимого или недвижимого имущества. «Первичные продукты сельского хозяйства» — это произведения почвы, продукция

животноводства, рыболовства, исключая продукты, прошедшие первичную обработку. Понятие «продукт» включает и электроэнергию.

Гармонизация национальных законов государств-членов ЕЭС в соответствии с Директивой была нелегкой задачей¹¹. Возникли две основные трудности: как согласовать основания ответственности за продукт путем разрешения коллизии между безусловной ответственностью и ответственностью за вину, и является ли ответственность производителя ограниченной, иными словами, следует ли установить максимальный ее предел¹². Первая из этих проблем возникла из-за чрезвычайно деликатного вопроса: в странах Западной Европы ответственность за причинение вреда традиционно основана на принципе вины, однако современный технический прогресс сделал такое основание нереалистичным и способствовал введению в той или иной форме принципа безусловной ответственности. Проблема обостряется, если учитывать тот факт, что в Соединенных Штатах принят принцип безусловной ответственности (см. с. 105). Для Европейских сообществ проблема состоит в том, чтобы принять систему, которая основывалась бы на принципе безусловной ответственности, но не препятствовала бы научно-техническому прогрессу.

Указанные трудности разрешены в Директиве путем принятия альтернативной системы. По основным спорным вопросам в ней принято собственное регулирование, но государства-участники имеют право выбрать иное регулирование. Что касается основания ответственности, в ней принят принцип условной ответственности (ст. 7 (е), что представляет собой компромисс с явным уклоном в сторону безусловной ответственности, однако государства-члены вправе отступить от этого принципа, установив безусловную ответственность (ст. 15 (i) (b), причем выбор ответственности за вину не допускается.

По вопросу о пределах ответственности Директива предусматривает, что ответственность производителя не ограничивается или не исключается каким-либо положением, ограничивающим его ответственность или освобождающим его от такой ответственности (ст. 12), однако государство-участник может установить предел ответственности не менее 70 миллионов ЭКЮ¹³, если причиненный вред повлек за собой смерть или повреждение здоровья личности (ст. 16).

Третья альтернатива Директивы касается первичной продукции сельского хозяйства и охоты. Это не включено в определение «продукта» (см. с. 99), однако государствам-участникам предоставлен опцион включить эти продукты в определение — ст. 15 (1) (а).

Следует отметить, что после вступления Директивы в силу во всех странах-участницах, а это лишь вопрос времени, принцип условной ответственности будет минимальным стандартом ответственности производителя во всех странах Европейского сообщества.

Европейская конвенция об ответственности производителя при причинении вреда личности и здоровью

Эта Конвенция была принята Европейским Советом в Страсбурге и открыта для подписания 27 января 1977 г.¹⁴ По состоянию на 19 января 1989 г. Конвенцию подписали: Австрия, Бельгия, Франция и Люксембург.

Конвенция исходит из принципа безусловной ответственности (ст. 3). Поскольку Конвенция не допускает введения фактора риска развития и содержит ряд возможных несоответствий между данной Конвенцией и Директивой¹⁵, Великобритания не предполагает подписывать эту Конвенцию в ее нынешнем виде. Возможно, однако, что после того, как Конвенция вступит в силу во всех странах-членах ЕЭС, Европейский Совет может предложить пересмотреть данную Конвенцию с целью сближения ее с документом, принятым Европейским сообществом.

Английское право

Ответственность по договору купли-продажи товаров

Возвратимся к английскому праву и рассмотрим ответственность продавца за дефектные товары по Закону о купле-продаже товаров 1979 г. и в связи с переходом права собственности на товары по Закону о поставке товаров и предоставлении услуг 1982 г. Ответственность по законам не ограничивается ответственностью только производителя. В соответствии с этими законами не имеет значения, является ли поставщик изготовителем продаваемых товаров или коммерсантом, который продает товар, изготовленный другими.

Этим Законом предусмотрены два подразумеваемых условия о качестве товаров (услуг) или их соответствии определенной цели, если купля-продажа осуществляется в процессе предпринимательской деятельности. По этим условиям, при соблюдении некоторых требований, товар должен обладать рыночными свойствами: он должен быть годен для продажи¹⁶ и соответствовать целям, для которых он предназначен¹⁷.

Товар годен для продажи (*merchantable*), если он¹⁸:

настолько соответствует цели или целям, для которых товар подобного рода обычно покупается (поставляется), насколько разумно предположить исходя из применимого к нему описания, цены (если это имеет значение) и всех иных относящихся к делу обстоятельств.

Подразумеваемое условие о соответствии товара определенной цели применяется в тех случаях, когда покупатель либо получатель прямо или подразумеваемым образом о любой цели, ради которой товар покупается¹⁹, уведомляет:

- a) продавца (или лицо, передающее товар),
- b) брокера, если цена встречного удовлетворения выплачивается по частям и товары были до этого проданы брокером продавцу (лицу, передающему товары).

Если товар дефектный и поэтому непригоден для продажи или не соответствует цели, для которой он предназначен, покупатель (получатель товара) вправе отказаться от него и предъявить требование (иск) о возмещении убытков в связи с нарушением существенного условия договора. Ответственность продавца (лица, передающего товар) по своей природе представляет собой безусловную ответственность в том смысле, который дан этому термину ранее²⁰. Такая скорость регулирования до некоторой степени смягчается применением концепции промежуточного условия²¹.

Если по товару, который по качеству годен для продажи и соответствует определенной цели, подразумеваемые условия направлены против потребителя, они не могут быть исключены или смягчены условиями договора²². В других договорах купли-продажи или поставки, в частности в договорах международной поставки²³, допускаются договорные изъятия и ограничения.

Закон о защите потребителя 1987 г.

Цель этого Закона, полностью вступившего в силу с 1 марта 1989 г.²⁴, — ввести в действие Директиву Европейских сообществ²⁶ (см. с. 99). Действительно, в ч. 1 (i) предусмотрено:

Данная часть имеет целью выработать положения, которые необходимы для того, чтобы обеспечить ее соответствие Директиве об ответственности производителя, и строится соответствующим образом.

Закон четко следует положениям Директивы. Ответственность производителя базируется на принципе безусловной ответственности — ст. 4 (1 е). Великобритания пока не воспользовалась ни одной из альтернатив, допускаемых Директивой (см. с. 100), однако она сохранила за собой право сделать это в любое время в соответствующем порядке — ст. 8.

Определение понятия «производитель»

В принципе Закон применим лишь к производителю — изготовителю — товара, не к коммерсанту или дилеру, распространяющему чужие товары. Однако, как будет ясно из следующего параграфа, предусмотренное Законом право на иск распространяется также на некоторых иных, нежели производитель, лиц; такое лицо именуется «поставщик».

Термин «производитель» определяется в ст. 1 (2) Закона следующим образом:

«производитель» означает следующее:

- a) в отношении продукта — лицо, которое произвело его;
- b) в отношении вещества, которое добывается или выделяется, — лицо, которое его добыло или выделило;
- c) в отношении продукта, который не производится, не добывается и не выделяется, но который приобретает основные характеристики в ходе промышленного или иного процесса (например, сельскохозяйственная продукция), — лицо, которое осуществило этот процесс.

Право на иск, основанное на законе

Законом предоставляется пользователю²⁶, потерпевшему ущерб полностью или частично из-за дефекта в продукте, право на иск — ст. 2 (i). В Законе дается такое определение²⁷:

«Продукт» обозначает товары²⁸ или электроэнергию (при условии соблюдения положений нижеследующего подразделения²⁹), а также продукт, входящий в другой продукт либо как компонент, либо как его сырье, или в силу иных причин.

В отношении товара, который включает дефектный компонент или дефектное сырье, на основании ст. 1 (2) потерпевший может предъявить иск производителю дефектного компонента или сырья (если он ему известен), или производителю конечного продукта, или обоим производителям, и они будут отвечать солидарно (*jointly and severally*) — ст. 2 (5)³⁰. Потерпевший, согласно ст. 2 (3), может предъявить иск также к поставщику, который (в отличие от производителя) не несет ответственности только на том основании, что компонент или сырье были некачественными. Естественно, что поставщик не имеет тех возможностей, которые есть у производителя, по проверке ингредиентов конечного изделия.

Если компонент изготовлен по чертежу изготовителя конечного изделия, производитель дефектного компонента не несет ответственности, если дефект чертежа или инструкций нельзя было обнаружить.

На основании ст. ст. 2 (2) и (3) иск можно предъявить следующим лицам:

- 1) производителю продукта;
- 2) лицу, которое представляет на продукте свое фирменное наименование, выдает себя за его производителя;
- 3) импортеру в страну—участницу Европейского Сообщества; или
- 4) поставщику, который в разумный срок не ответил на своевременно сделанный запрос истца об определении производителя дефектного продукта.

По смыслу вышеуказанного п. 4 «поставщиком» может быть оптовый продавец, дилер или розничный продавец. Это положение, создающее систему защиты, особенно важно, когда производитель неизвестен или невозможно его установить.

«Дефект» имеет место, когда безопасность продукта не отвечает тем свойствам, которые вправе ожидать обычно люди (ст. 3).

Предусмотренное ст. 2 (6) Закона право на иск об убытках, причиненных дефектным продуктом, не затрагивает права истца на любой другой иск, который он может предъявить. Так, если истец может обосновать свои требования нарушением договора, то производитель не вправе ссылаться в свою защиту на риск развития. Предусмотренные ст. 6 (7) Закона основания иска при определении юрисдикции рассматриваются как основанные на деликтах (*in tort*) или квази-деликтах (*quasi-tortious*).

Ответственность лица на основании данной части Закона 1987 г. не может быть

исключена или ограничена ни условиями договора, ни односторонним уведомлением, ни любым другим актом — ст. 7.

Средства защиты

Средства защиты по законному иску об убытках, причиненных дефектным продуктом, за исключением тех, которые связаны с легальными основаниями для предъявления такого иска, перечислены в ст. 4 (1) Закона 1987 г. Вследствие важности данного положения целесообразно привести его полностью:

В любом гражданском процессе в отношении дефекта продукта в соответствии с настоящей главой против любого лица («лицо, которому предъявлен иск») средством защиты для такого лица является доказательство следующего:

- a) дефект мог быть следствием соблюдения требований, изложенных в нормативном акте, или в силу любого обязательства Сообщества;
- b) что лицо, которому предъявлен иск, ни в какое время не поставляло данный продукт другому лицу; или
- c) что соблюдены следующие условия, а именно:
 - i) что данная поставка товара лицом, которому предъявлен иск, другому лицу была произведена не в соответствии с обычным ходом реализации деловых отношений данного лица; и
 - ii) что положения ст. 2 (2), упомянутой выше, неприменимы к данному лицу или применимы к нему постольку, поскольку данная поставка не преследовала цели извлечения прибыли; или
- d) что в соответствующий период времени дефект в продукте отсутствовал; или
- e) что состояние научно-технических знаний в соответствующий момент не было таковым, чтобы от производителя продуктов такого же описания, как и данный продукт, можно было ожидать обнаружения дефекта, если бы он существовал в его продуктах и они находились в распоряжении производителя; или
- f) что данный дефект:
 - i) является дефектом продукта («последующий продукт»), в который был включен рассматриваемый продукт;
 - ii) полностью можно отнести за счет конструкции последующего продукта или когда рассматриваемый продукт изготовлен производителем в соответствии с инструкциями, данными производителем последующего продукта.

При этом следует отметить два момента: защита на основании риска развития предусмотрена в п. 1 (e) ст. 4 и касается перехода права собственности в результате дарения или совершения иной неторговой сделки — п. 1 (c).

Примеры

Это положение могут проиллюстрировать два гипотетических примера. В первом случае шестилетнему мальчику купили рогатку у торговца канцелярскими принадлежностями³¹, при использовании ее обычным способом рогатка сломалась, поскольку она была изготовлена ненадлежащим образом, и кусочек попал мальчику в глаз. Торговец приобрел рогатки у оптовика, который купил их у импортера: рогатки были изготовлены за рубежом. По Закону 1987 г. мальчик может предъявить иск непосредственно импортеру, основывая иск на предоставленном ему законом праве³².

Во втором случае производитель промышленных холодильников продавал их в Великобритании и на своих экспортных рынках под собственной маркой, указывая, однако, что холодильники изготовлены другим производителем за рубежом. Один из холодильников был неправильно установлен и плохо работал; помещенные в него продукты испортились, что причинило владельцу магазина значительный ущерб. Английский производитель был привлечен к ответственности, поскольку товары продавались под его торговой маркой.

В третьем случае был изготовлен новый лекарственный препарат; в результате продолжительных и тщательных испытаний было установлено, что препарат высокоэффективен и безопасен в употреблении. Но после того как изготовитель начал продавать это лекарство, выяснилось, что у людей, которые страдают аллергией, препа-

рат вызывает сильные побочные явления. По Закону изготовитель имеет возможность освободиться от ответственности, сославшись для своей защиты на риск развития.

Общие правила об убытках

В принципе на основании Закона не могут быть возмещены убытки, причиненные любым уничтожением либо повреждением имущества, если присуждаемая сумма равна 275 ф. ст. или менее (не включая проценты) — ст. 5 (4). Далее, лицо, которому может быть предъявлен иск на основании ст. 2 Закона (см. с. 102), не является ответственным в силу Закона за уничтожение или повреждение самой дефектной продукции, но может быть привлечено к ответственности по другим основаниям.

Небрежность потерпевшего

Нет четкого ответа на вопрос: может ли в процессе судебного разбирательства лицо, являющееся ответчиком на основании Закона 1987 г., заявлять о небрежности потерпевшего, ссылаясь на Закон 1945 г. о небрежности потерпевшего (*contributory negligence*).

Ответ должен быть отрицательным по следующим соображениям. Во-первых, вряд ли допустимы средства защиты по делам, которые основаны на принципе безусловной ответственности или на одном из ее вариантов, например при условной ответственности, когда не требуется доказывать вину ответчика. Во-вторых, это противоречило бы ст. 7, по которой запрещено исключение или ограничение ответственности (см. с. 102-103). В-третьих, это средство защиты преднамеренно не включено в предусмотренный законом перечень средств защиты (см. с. 103).

В исключительных случаях абсолютно неразумное поведение истца может, однако, повлиять на требование о наличии причинной связи между возникшим ущербом и дефектным продуктом (см. с. 99).

Физический и экономический ущерб

Если иск основан на нарушении договора, могут быть возмещены³³ убытки, которые возникли как вследствие физического ущерба (причинение вреда личности либо здоровью или имущественный ущерб), так и экономического ущерба (упущенная выгода, другие финансовые потери). Если же иск основан на Законе о защите потребителя 1987 г., возмещению подлежит только физический, но не экономический ущерб; это прямо предусмотрено в ст. 5 (i) названного Закона.

Если иск о возмещении убытков, причиненных дефектной продукцией, основан на деликте (небрежности), то со времени решения по делу *Donoghue v. Stevenson*³⁴ бесспорно, что убытки за физический ущерб в отношении как личности, так и имущества подлежат возмещению. С экономическим ущербом положение менее ясно. В решении по делу *Anns v. Merton London Borough Council*³⁵ Лорд Вильбирфорс применил двухступенчатый критерий достаточной связанности (который был основан на принципе доверия — *reliance* и практически имел договорный характер) и отсутствия встречного удовлетворения, что исключало или ограничивало сферу действия обязанности проявлять заботливость (как это имеет место при оговорке об исключении ответственности). В решении по делу *Junior Books Inc. v. Veitchi*³⁶ Палата Лордов, исходя из обстоятельств конкретного дела, признала удовлетворительным тест Лорда Вильбирфорса и признала обоснованным возмещение экономического ущерба. Однако в последующих решениях³⁷ суды значительно ограничили применение принципа дела *Junior Books*³⁸. Представляется, что современное содержание права точно сформулировано Лордом судьей Пурчесом в решении по делу *Greater Nottingham Co-operative Society Ltd.*, указавшим³⁹, что основанный на деликте (небрежности) иск о возмещении экономического ущерба допустим, лишь если «из близких отношений между сторонами сложно сделать вывод о том, что сторона, причинившая вред, обязалась не причинять имущественный вред потерпевшему.

Если иск основан на дефекте продукта, возмещение экономического ущерба возможно лишь в редких случаях⁴⁰: если точно установлено, что пользователь дефектным товаром полностью полагался на «надежность товарного знака» продукта⁴¹.

Исковая давность

Когда иск о возмещении причиненных дефектным товаром убытков основан на нарушении договора или на деликте (небрежности), он подпадает под обычные сроки, которые установлены Законом 1980 г. об исковой давности с дополнениями в отношении небрежных действий, предусмотренными Законом 1986 г. о латентном ущербе⁴².

Когда иск основан на Законе 1987 г. о защите потребителя, он может быть предъявлен в течение трех лет с момента возникновения права на иск или с момента, когда стало известно о возникновении такого права⁴³. Вместе с тем имеется выходящее за рамки этого правила исключение, по которому 10-летний срок исковой давности определяется с «соответствующего момента», в основном с момента производства товара, а в отношении электроэнергии — с момента ее выработки (или, согласно ст. 412 Закона, в «соответствующий период времени»).

Американское право

Краткий обзор правовой ситуации в США должен быть сделан по следующим двум причинам. США имеют огромный рынок сбыта, поэтому британскому экспортеру и его юридическому советнику необходимо знать проблемы этого рынка⁴⁴. Кроме того, принятие недавно в США безусловной ответственности⁴⁵ оказало значительное влияние на принятие Европейским сообществом принципа безусловной ответственности.

Второе издание Свода деликтного права США, ст. 402А

Во всех американских штатах право об ответственности за продукт основано на ст. 402А Свода деликтного права США (второе издание), опубликованной в 1965 г. Эти правила основаны на принципе безусловной ответственности, ясно выраженной в п. 2 (а), в котором оговаривается применение данного принципа, даже если продавцом⁴⁶ проявлена должная заботливость при изготовлении и продаже продукта⁴⁷. Статья 402А предусматривает:

Особая ответственность продавца продукта за физический вред, причиненный пользователю или потребителю

- 1) Лицо, продавшее продукт пользователю или потребителю в дефектном виде, опасном для пользователя, потребителя или его имущества, несет ответственность за причиненный в дальнейшем физический ущерб будущему пользователю или потребителю или его имуществу, если:
 - a) продавец осуществляет продажу такого продукта в ходе профессиональной деятельности и
 - b) предполагается и в действительности товар достиг пользователя или потребителя без значительного изменения его состояния по сравнению с моментом продажи.
- 2) Предусмотренное п. 1 правило применяется, даже если:
 - a) продавцом проявлена должная заботливость при изготовлении и продаже продукта и
 - b) пользователь или потребитель не приобретал продукт у продавца или иным образом не вступал с ним в договорные отношения.

Данная статья устанавливает ответственность лишь за физический вред, причиненный личности или имуществу. Что касается чисто экономического ущерба, по словам одного американского автора⁴⁸, «в судебных решениях нет единства», но юридически преобладает мнение, что чисто экономический ущерб не возмещается, если нет договора (*privity of contract*).

Реформа американского права

В США широко обсуждается реформа права в отношении ответственности за продукт. Конфликт между защитниками интересов производителей и интересов потребителей такой острый, что до сих пор не вырисовывается какого-либо федерального законодательства. Тем не менее в 1986 г. более 3/4 штатов ввели в действие некое подобие реформы законодательства о возмещении ущерба при причинении вреда⁴⁹ и, похоже, эта тенденция усиливается. Во многих штатах определены «верхушки» (*caps*), то есть максимальный размер ответственности по конкретным делам о возмещении внеэкономических убытков, например морального ущерба, в то время как в отношении других видов убытков имеется ограничение, поскольку они рассматриваются как происходящие от внеэкономического ущерба⁵⁰. В разных штатах установлены разные положения, поэтому достижение единообразного регулирования в федеральном законодательстве было бы в интересах международной торговли.

Процессуальные аспекты

Споры по вопросам ответственности производителя, страхования или перестрахования риска такой ответственности порождают часто много процессуальных вопросов.

Если дефектный товар произведен в Великобритании и экспортирован затем в другую страну, где в последующем он приобретен пользователем, потерпевшим от этого продукта ущерб, возникает вопрос, может ли этот пользователь предъявить иск в Великобритании или в собственной стране. Это может иметь место при конкуренции юрисдикции, например, когда суд некомпетентен рассматривать данный спор (*forum non conveniens*)⁵¹.

Кроме того, при применении Брюссельской конвенции о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и коммерческим делам 1968 г.⁶² потерпевший имеет право выбора: он может предъявить иск либо в суд страны производителя, либо в суд своей собственной страны.

Данные процессуальные проблемы рассматриваются в этой работе далее.

Страхование ответственности за продукт

Экспортеру-производителю целесообразно серьезно обдумать вопрос об обеспечении путем страхования риска, который может возникнуть из-за дефекта продукта⁵³, учитывая, что даже самым лучшим образом смонтированная и обслуживаемая производственная линия может сыграть с ним злую шутку. Те же размышления могут быть адресованы лицу, которому может быть предъявлен иск на основании Закона 1987 г. о защите потребителя (*см. с. 102*), или лицу, который по иным основаниям будет отвечать за поставку дефектного продукта. Можно застраховать ответственность за продукт, но это стоит денег. Поэтому многие производители покрывают этот риск путем «самострахования» (*self-insurance*)⁵⁴. Однако обычному производителю, который экспортирует часть произведенной продукции, следует — и он это делает — покрыть риск ответственности за продукт именно страхованием. Как правильно заметил знаменитый эксперт по страхованию Питер Мэджи⁵⁵, «институт ответственности за продукт значительно развился в последние 25 лет, поскольку движение в защиту прав потребителей и возрастающая требовательность со стороны общества породили необходимость юридической защиты».

Существует два способа такого страхования. Оно оформляется в виде отдельного страхового полиса ответственности за продукт или же включается в генеральный полис публичной ответственности⁵⁶.

Ниже следует общий пример статьи в отдельном страховом полисе, однако основные условия и исключения из полиса здесь не приводятся⁵⁷.

При условии соблюдения существенных условий и исключений данного полиса фирма возмещает страхователю все суммы, которые страхователь может быть признан юридически обязанным уплачивать как убытки в отношении:

- 1) случайного причинения вреда личности (включая смерть или заболевание);
- 2) случайной утраты или повреждения имущества, происшедших в любом месте, помимо помещений, которые в период страхования принадлежат или заняты страхователем, и причиненные любым товаром, проданным, поставленным, отремонтированным, доработанным, налаженным или прошедшим обслуживание страхователем или по его поручению из/или в Великобритании, Северной Ирландии, на островах Ла-Манша и острове Мэн в ходе осуществления профессиональной деятельности.

Такой полис не обеспечивает полного возмещения. Термин «случайный» в пп. (1) и (2) означает именно случай и исключает ответственность за небрежность. Представляется, что ответственность за экономический ущерб, если она допускается судами, не покрывается этим страхованием также. Более того, хотя, согласно данному полису, не имеет значения место причинения вреда или возникновения ущерба, полис покрывает лишь товары, происходящие из Великобритании или иной части Британских островов, и не относится к товарам, произведенным филиалом в другой стране. Кроме того, полис не обеспечивает согласованного с истцом разумного возмещения, что может предпочесть страхователь вместо обращения в обычный суд или арбитраж, поскольку он считает себя «юридически ответственным» уплатить возмещение. Если, по мнению экспортера, страхование должно покрывать одно из этих событий, ему следует обратиться к страховщику для соответствующего дополнения страхового полиса, однако страховщик может не захотеть принять дополнительный риск, например, экономического ущерба, поэтому, если он соглашается на обеспечение дополнительно риска, ему должна быть уплачена дополнительная премия.

Любое страхование ответственности за продукт ограничивается какой-либо суммой и, как правило, периодом времени. Обычный срок действия полиса — один год, естественно, полис может быть возобновлен и необязательно на тех же условиях, что и полис, по которому истек срок действия.

Сделки по экспорту в США или Канаду включают иногда специальные исключительные оговорки⁵⁸, например, исключаются штрафные убытки, риски, связанные с такими болезнями, как асбестоз; включаются расходы по ведению защиты или урегулированию спора, в общее ограничение страховой суммы включаются расходы по ведению защиты.

К страхованию ответственности за продукт применяются общие принципы страхового права, среди них основными являются обязанность страхователя сообщить всю информацию о страховании, показать наличие страхового интереса и объект страхования, как возмещение страхователю понесенного ущерба. Указанные принципы рассматриваются далее в главе о морском и воздушном страховании.

ГЛАВА 12

Тщетность договора

МОЖЕТ случиться так, что цели, которые стороны имеют в момент заключения договора, становятся неосуществимыми не по вине одной из сторон, а независимо от их желания. Существовавшая во время заключения договора ситуация может впоследствии измениться настолько, что действовавшие как разумные люди партнеры не заключили бы договор. Нередко из-за таких обстоятельств договор превращается в нечто иное, чем ожидали стороны при его заключении. Все правовые системы в подобных случаях и при определенных обстоятельствах предусматривают освобождение от ответственности за неисполнение. Однако условия, при которых это допускается, различны в разных правовых системах. В английском праве практикуется доктрина тщетности (*frustration*) договора. В американском ЕТК говорится об освобождении от ответственности вследствие коммерческой неосуществимости¹, во французском праве — в случае форс-мажора², германский закон определяет отпадение основы сделки³, а ОУП (см. с. 49) освобождают сторону от ответственности при возникновении обстоятельства непреодолимой силы, которые понимаются как чрезвычайные обстоятельства, непредвидимые и непредотвратимые⁴.

Несмотря на то, что в английском праве тщательно обоснованы основные принципы доктрины тщетности, на практике нередко трудно бывает решить, влекут ли обстоя-

тельства конкретного дела тщетность договора или нет. Лорд Диплок по делу *The Nema*⁵ сказал:

тщетность никогда не является вопросом чистого факта, она всегда требует анализа права и ответа на вопрос, сделали ли выступающие как тщетные событие или серия событий исполнению радикально иным, чем подразумевалось договором.

Если спор подлежит рассмотрению арбитражем, то суды обычно оставляют ему решение на основании выявленных обстоятельств дела вопроса о том, является ли договор тщетным, и вмешиваются только, если арбитраж не смог применить правильный правовой критерий или, основываясь на установленных обстоятельствах, пришел к заключению, к которому никогда бы не смогло прийти разумное лицо⁶.

На основании доктрины тщетности стороны освобождаются от ответственности за исполнение, срок которого не наступил, если договор в силу закона признан тщетным. Данная доктрина является исключительной, поскольку «обычно... не имеет значения, произошло ли неисполнение продавцом договора из-за бездействия, умышленной небрежности или случайно. Значение имеет не причина, но сам факт: был ли исполнен договор или нет»⁷.

Доктрина коммерческой тщетности особенно важную роль играет в международных торговых сделках, поскольку в них больше неопределенности, чем во внутренних сделках, ибо они подвержены политическому и экономическому влиянию иностранных государств и, наверное, неслучайно, что эта доктрина в ее современном понимании ведет свое начало из споров, первоначально связанных со сделками по международной торговле. Вначале будут рассмотрены условия, при которых возможно применение доктрины коммерческой тщетности, а затем результаты ее применения.

Юридическое значение тщетности

Тщетность возникает лишь в случаях, когда после заключения договора ситуация неожиданно меняется существенным образом (*fundamentally different*). Но не всякое неожиданное для сторон событие повлечет тщетность договора. Например, это событие может сделать исполнение договора более сложным, затруднительным или более дорогим, чем это было предусмотрено сторонами при его заключении. Неожиданность события может быть вызвана повышением или понижением цен, а может возникнуть из-за поставки третьими лицами. Нередко приходится воспользоваться более дорогими, чем ожидалось, источниками сырья⁸. Сами по себе эти события не представляют тщетности договора экспортной купли-продажи; если же они настолько значительны, что создают существенно иную ситуацию, тогда они представляют тщетность договора. Это было четко определено лордом Рэдклиффом и лордом Симоном. Высказывание лорда Рэдклиффа стало классическим определением рассматриваемой нами доктрины⁹:

...тщетность имеет место во всех случаях, когда право признает, что без вины какой-либо из сторон договорное обязательство стало невозможным исполнить, потому что обстоятельства, которых требуется исполнение, сделали бы его существенно отличным от того, что было предусмотрено договором. *Non haec in foedera veni*. (Это не то, что я обязался сделать.)

Лорд Симон в ведущем прецеденте указывал¹⁰:

Партнеры по договору в процессе его исполнения часто встречаются с таким поворотом событий, которого они вовсе не ожидали: совершенно необычный рост или падение цен, внезапное обесценение валюты либо неожиданное препятствие к исполнению или нечто подобное. Хотя само по себе это может и не затрагивать заключенную ими сделку. С другой стороны, если из встречного удовлетворения по условиям договора с учетом обстоятельств, существовавших на момент его заключения, явствует, что стороны никогда не согласились бы быть им связанным в совершенно иной ситуации, наступления которой они не ожидали, договор перестает быть обязывающим в этой части не потому, что суд в силу его правомочий признает справедливым и разумным толкование таких условий договора, а потому, что в силу своей конструкции он не может быть применен в этой ситуации.

Из этих рассуждений ясно, что современный, имеющий дело с международной торговлей коммерсант должен обладать значительным даром предвидения. Он должен позаботиться о том, чтобы обезопасить себя от неожиданного, но с точки зрения права предвидимого хода событий путем обычно применяемых коммерческих защитных оговорок, таких, как соответствующая оговорка о форс-мажоре (см. с. 118),

страхование или хеджирование (торговая сделка с целью страхования от возможных потерь).

Тщетность может быть вопросом факта

Безусловно, что в юридическом смысле тщетность нелегко предсказать потому, что она появляется на одном из этапов цепи быстро меняющихся событий и возникает вопрос: влечет ли в юридическом смысле такое событие тщетность договора. Это правило Лорд Роскилл сформулировал следующим образом¹¹:

...в некоторых случаях, когда утверждается, что тщетность имела место вследствие наступления конкретного события, сразу ясно, можно или нет применить эту доктрину. В других случаях, когда последствие данного события ведет к просрочке исполнения договорных обязательств, часто требуется дождаться окончания события с тем, чтобы выяснить, делают ли имевшаяся просрочка и последствия последующей просрочки будущее исполнение соответствующего договорного обязательства «радикально отличающимся» от того, что было предусмотрено договором.

Лорд судья Деннинг признал это по одному из дел¹², по которому Апелляционный суд решил, что продавец бразильской пиассавы по договору, заключенному на условиях СИФ, который содержал оговорку «при условии получения любой бразильской экспортной лицензии», не был освобожден от своей обязанности получить лицензию при повышении цены на 20—30% по сравнению с ценами, которые были согласованы с покупателями. Лорд судья Деннинг указал: «Какова (уплата более высокой цены) степень, которую разумно ожидать? Это зависит от того, сколько надо будет уплатить за получение лицензии. Если это... в 100 раз превысит цену договора, налицо неожиданно возникшая «существенно иная ситуация», за которую они не будут обязаны платить цену»¹³. Соответственно, применительно к данному случаю, если цены колеблются от 30% до 10 000%, это означает, что имеет место тщетность договора.

Подобный вопрос о степени возникает, когда предполагается, что договор стал тщетным из-за правительственного запрещения экспорта или импорта либо в результате забастовки¹⁴ или иного промышленного конфликта (см. с. 110). В таких случаях с начала наступления событий, о которых идет речь, исполнение договора должно быть отложено и он может быть тщетным только после истечения разумного времени, когда становится ясно, что причиненная происшедшим событием просрочка затрагивает существо договора¹⁵. При этом понятие «разумное время» становится оценочной категорией¹⁶. В подобных случаях нет необходимости определять точную дату, с которой договор стал тщетным, достаточно лишь установить, что тщетность возникла не позднее определенной даты¹⁷.

Тщетность в результате просрочки

Определение, имеет ли просрочка, за которую ни одна из сторон не несет ответственности, эффект тщетности, зависит от ее степени, что было рассмотрено в предыдущем параграфе.

Следует, однако, добавить следующее. Арбитраж иногда осуществляется с такой необычно длительной задержкой, что одна из сторон утверждает впоследствии в суде, что арбитражное соглашение стало «тщетным», так как справедливое арбитражное разбирательство далее невозможно¹⁸. Лорд Диплок по делу *Hannah Blumenthal* отметил, что потенциальную невозможность обеспечить справедливое рассмотрение спора из-за ненормального затягивания процесса одной из сторон «нельзя квалифицировать как событие, которое ведет к тщетности, даже если это произошло без вины какой-либо из сторон». Продолжительная задержка арбитражного разбирательства может иметь своим следствием вывод о том, что обе стороны отказались от арбитража по взаимному согласию, либо вывод о том, что от него отказалась одна из сторон, а другая согласилась с таким отказом¹⁹. В обоих случаях арбитраж прекращается, однако ни в одном из этих случаев нет тщетности в правовом смысле.

Тщетность, вызванная одной из сторон

Действие или упущение одной из сторон, делающее исполнение договора невозможным или иным образом кардинально меняющее ситуацию, не квалифицируется как событие тщетности. Первое требование доктрины тщетности состоит в том, что должно иметь место событие вне контроля сторон, то есть это должно быть событие, за которое ни одна из них не отвечает²⁰. По словам Лорда Брэндона Оакбрука по делу *Hannah Blumenthal*²¹, событие должно быть «внешним или чрезвычайным изменением ситуации». Выражение «вызванная стороной тщетность» (*self-induced frustration*) представляется терминологически противоречивым, как, кстати, и выражение «недействительный договор», однако оно широко применяется и имеет преимущество краткости по сравнению с более точной фразой «тщетность, возникшая по вине кредитора» (*self-induced inability to perform*).

Бремя доказывания, что это событие приводит к тщетности, лежит на стороне, ссылающейся на такое событие²².

Условия, при которых договор является тщетным

Думаю, что невозможно дать полный перечень событий тщетности. Далее перечисляются типичный набор обстоятельств, при которых утверждалось, и часто успешно, что договор был тщетным.

Гибель предмета договора

Самый простой случай тщетности возникает, когда исполнение договора зависит от конкретного лица и конкретной вещи, которые после заключения договора физически погибают. В этих случаях «имеется подразумеваемое условие, что возникшая вследствие гибели лица или вещи невозможность исполнения освобождает от исполнения»²³.

Например, во время ирано-иракской войны 1986 г. судно, которое было предназначено для перевозки пользующегося большим спросом моторного топлива из порта в Персидском заливе в австралийский порт, во время следования в Персидском заливе было поражено ракетой Экосет; поставка товаров в Австралию стала невозможной, и покупатель не без успеха заявил, что договор купли-продажи стал тщетным²⁴. Даже если судно было зафрахтовано, но не смогло осуществить погрузку, так как оно было повреждено взрывом, происшедшим не вследствие небрежности судовладельца или его служащих, коммерческий предмет договора морской перевозки следует признать тщетным²⁵. Если существом договора является купля-продажа определенного товара, например в случае продажи бывшего в употреблении оборудования или антиквариата, данное последствие ясно предусмотрено в ст. 7 Закона о купле-продаже товаров 1979 г.

Когда заключено соглашение о продаже индивидуальных товаров и в последующем эти товары без всякой вины продавца или покупателя погибли до того, как риск случайной гибели перешел к покупателю, соглашение аннулируется.

Однако нельзя ссылаться на тщетность, если событие, сделавшее исполнение невозможным, уже существовало до заключения договора и могло быть предусмотрено в соответствующей статье договора²⁶.

Противозаконность

Начало войны

Если после заключения договора внезапно началась война, возникает вопрос, является ли исполнение договора противозаконным по данной причине или оно лишь косвенно затрагивается началом войны.

При продаже экспортером из Великобритании товара импортеру из другой страны, к несчастью, начинается война между Великобританией и этой страной, исполнение договора экспортером из Великобритании становится незаконным, поскольку представляет собой торговлю с врагом, и такой договор становится тщетным. Это верно и в случае, когда вследствие войны территория страны импортера переходит под контроль врага. Например, в деле *Fibrosa*²⁷ польская компания заказала у производителя в Лидсе незадолго до начала второй мировой войны льночесальные машины. Машины должны были быть поставлены на условиях СИФ Гдыня в течение определенного времени, и договор предусматривал разумное продление срока поставки в случае войны или иных событий вне контроля сторон. После начала войны Гдыня была оккупирована немцами. Палатой Лордов было решено, что договор стал вследствие войны тщетным, и британские производители были освобождены от поставки машин; данный договор не спасла и оговорка, допускающая продление срока поставки, поскольку она была предназначена для регулирования значительно меньшей просрочки, которая отличается от продолжительного и неопределенного перерыва в исполнении договора.

С другой стороны, если в договоре речь идет об экспорте товара из Великобритании в страну X и между страной X и Y началась война, то это затрагивает договор лишь косвенно. В этом случае законность исполнения не затрагивается войной и договор не становится вследствие этого события автоматически тщетным. И совершенно другой вопрос, может ли при таких обстоятельствах договор стать тщетным по иным основаниям, например, правительство Великобритании или страны X запретило исполнение либо последствия войны²⁸ существенно изменили обстоятельства. Эти вопросы рассматриваются далее (см. с. 112).

Запрещение экспорта и импорта

Помимо войны, договор может оказаться тщетным, когда после его заключения правительство запрещает его исполнение, например, устанавливая эмбарго на экспорт или импорт проданных товаров (см. с. 114).

При этом, однако, следует проявить большое внимание. Не всякий запрет правительства позволяет признать договор незаконным. Иногда достаточно лишь отсрочить или перенести исполнение договора. Но всегда необходимо увязывать запрет с условиями договора, особенно в отношении срока исполнения. Запрет правительства дает эффект тщетности, только если он имеет окончательный характер и распространяется на все время, необходимое для исполнения договора. При отсутствии этих условий соответствующей стороне целесообразно подождать истечения срока исполнения договора, прежде чем считать его тщетным, поскольку запрещение может быть снято в срок, достаточный для исполнения²⁹. Если правительственный запрет действует и за пределами срока исполнения, то обычно, чтобы обезопасить себя, предполагают, что договор стал тщетным на том основании, что в отношении любого договора имеется подразумеваемое условие: в момент исполнения его реализация должна быть законной³⁰.

Правило о том, что правительственный запрет рассматривается как событие тщетности, лишь если он охватывает весь период действия договора, применяется и в случае, когда запрещение не сразу вступило в силу и у экспортера было время для исполнения существующих договоров. По одному делу³¹ договор предусматривал поставку из сицилийского порта на условиях СИФ Глазго конских бобов в течение октября и ноября 1951 г. 20 октября было принято решение о запрете экспорта с 1 ноября 1951 года, за исключением случаев получения специальной лицензии. Продавец не смог отгрузить товар, и покупатель потребовал возмещения убытков. Судья Девлин считал, что он имел такое право. Запрещение не привело к тщетности, оно лишь сократило период отгрузки с двух до одного месяца, кроме того, после принятия правительством такого решения у продавца было еще 10 дней отсрочки, в течение которых он мог бы отгрузить товар. Данное запрещение привело бы к тщетности договора, если бы оно немедленно вступило в силу и продавец доказал, что он не имел в течение оставшихся 10 дней возможности отгрузить товар.

Более того, иногда правительственное запрещение может предоставить экспортеру возможность исполнения некоторых заключенных им договоров. Иными словами, возможны «лазейки». Например, экспортер может исполнить договор, когда товар

находится на лихтере или уже началась его погрузка на судно. В подобных случаях на экспортера, желающего сослаться на тщетность, ложится бремя доказывания, что ему не было предоставлено ни одной из таких «лазеек»³².

Правительственные запрещения, касающиеся государственных торговых корпораций

Возникает вопрос, может ли сослаться государственная торговая корпорация на правительственное запрещение экспорта как на событие, ведущее к тщетности договора. Обычно государственная торговая корпорация, являющаяся самостоятельным юридическим лицом, не имеет настолько тесной связи с правительством, чтобы это препятствовало признанию такого запрещения, однако возможны исключительные случаи, когда будет доказано, что правительственное запрещение издано с целью освободить государственное предприятие от его договорных обязательств; в этих случаях суд может прийти к иному заключению. Данные правила следуют из дела³³, по которому польская государственная торговая организация продала определенное количество сахара английским торговцам этим товаром. Подпадавшие под типовые условия Ассоциации рафинированного сахара (RSA) договоры были заключены в мае и июле 1974 г. и предусматривали поставку в ноябре-декабре того же года. Польская государственная организация была уполномочена на совершение данных договоров, и предполагалось, что сахар, являвшийся предметом данных договоров, производится из польской свеклы. Форс-мажорная оговорка данной ассоциации предусматривала, в числе прочего, что в случае «правительственного вмешательства» оно должно быть продолжительным и повлечь за собой в будущем расторжение договоров. Из-за сильных дождей в августе урожай свеклы погиб на корню, и 5 ноября польское Министерство внешней торговли подписало декрет, согласно которому по польскому праву экспорт сахара был запрещен. Данное экспортное запрещение оставалось в силе до июля 1975 года. Государственная организация не смогла поставить сахар и ссылаясь на форс-мажор. Палата Лордов решила, что данная ссылка была обоснованной. Государственная торговая организация является независимой от государства, и из обстоятельств дела следует, что запрещение экспорта имело целью избежать серьезных внутренних социальных и политических волнений; это представляло собой «правительственное вмешательство» в смысле форс-мажорной оговорки RSA. Из этого следует, что суды вправе исследовать мотивы правительственных запретов, препятствующих государственной торговой организации исполнить ее договор³⁴; однако если, по их мнению, это будет представлять вмешательство в суверенитет иностранного государства, суды неохотно будут осуществлять правосудие³⁵.

В ОУП СЭВ 1968/88 предусматривается, что по договорным отношениям, к которым применимы Общие условия, односторонний акт органов государства, затрагивающий исполнение договора, не будет рассматриваться как имеющий своим последствием тщетность, если только соответствующая мера не носит общего характера, затрагивающего все сделки подобного рода (см. с. 49).

Обязанность сторон разумно сотрудничать друг с другом

Если после заключения договора экспорт или импорт товара запрещен без правительственной лицензии, часто в договор включается условие, обязывающее стороны сотрудничать во всех разумных действиях, которые направлены на получение лицензии. Это условие будет рассмотрено далее (см. с. 114), когда будут рассматриваться лицензирование и квотирование и последствия их изменений на заключение договора.

Существенное изменение обстоятельств

Договор также считается тщетным, если после его заключения³⁶ обстоятельства изменяются настолько, что исчезает основа договора, а он сам если и остается, то

представляет собой уже новый и совершенно иной контракт, чем тот, который стороны первоначально заключили.

В то время как относительно несложно определить, когда договор является тщетным вследствие невозможности исполнения физической (гибель предмета) или юридической (противоправность), бывает весьма сложно определить, в каких случаях произошло существенное изменение обстоятельств, неожиданное для сторон, когда договор перестает связывать их³⁷. Английские решения показывают, что суды считают принцип обязательности договоров несравненно выше требований коммерческой целесообразности и что вряд ли так легко они признают тщетным договор, который может быть еще исполнен. Если же изменение обстоятельств настолько серьезно, что сторонам при заключении договора неофициальное третье лицо ответило бы «естественно, при наступлении данного события договор прекращается», такой договор считается тщетным³⁸.

Если, например, исполнение договора поставки товара необычно задерживается вследствие обстоятельств вне контроля сторон, а цены, определенные с учетом тогда существовавших расценок на рабочую силу и сырье, полностью устаревают, тогда может быть заявлено, что основания договора более не существует³⁹. Под такую категорию подпадает и случай, когда речь идет о договоре на изготовление определенного объекта, который затем гибнет при чрезвычайных обстоятельствах. Обычно не рассматривается в качестве события, имеющего своим следствием тщетность договора, событие, которое могло ожидать сторонами, даже если они не ожидали его или не рассчитывали, что оно может произойти⁴⁰; однако в исключительных случаях, когда стороны сознавали возможность наступления тщетности, но не предусмотрели это, может быть применена данная доктрина⁴¹.

О том, как трудно успешно признать, что изменение обстоятельств является настолько существенным, что оно влечет за собой тщетность договора, видно на примере так называемых дел Суэцкого канала⁴². Они возникли вследствие закрытия 2 ноября 1956 г. Суэцкого канала из-за военных действий между Египтом и Израилем. По этим делам экспортеры из Восточной Африки продали определенные товары с отгрузкой на условиях СИФ в определенные пункты назначения в Европе; договоры были подписаны до закрытия Суэцкого канала, а должны были исполняться после него. На дату исполнения канал уже был закрыт для судоходства, но еще можно было отгрузить товар по назначению через мыс Доброй Надежды. Этот путь был длиннее, чем через канал, что влекло значительные дополнительные расходы. Было ясно, что дополнительные расходы не были до такой степени велики, чтобы оправдать точку зрения, что договор из-за них стал тщетным. Сложнее вопрос о том, была ли необходимость отгружать товары альтернативным путем через Мыс радикальным изменением характера обязанностей продавца. Палата Лордов⁴³ дала отрицательный ответ на этот вопрос; суд решил, что продавец должен был, если обычный путь через канал был невозможен, отгрузить товар по разумному и практически осуществимому пути; в данном случае таким путем был путь через мыс. В Апелляционном суде Лорд судья Харман выразил общее отношение английских судов следующим образом⁴⁴:

Доктрина тщетности слишком часто используется стороной договора, для которой исполнение затруднительно или невыгодно, однако это венчается успехом очень и очень нечасто. Она представляет собой, как правило, последнее средство и, как отметил Лорд Рэдклифф в выступлении по недавнему делу⁴⁶, к такому заключению приходят весьма редко и неохотно.

Другой ряд дел, так называемые дела *Shatt-al-Arab*⁴⁶, показывает, что при решении вопроса о тщетности следует избегать поверхностных и преждевременных суждений. После начала в сентябре 1980 г. войны между Ираном и Ираком значительное число судов оказалось запертыми в *Shatt-al-Arab*, на морской границе, разделяющей враждующие стороны. Возник ряд споров, которые в основном были связаны с вопросом, когда договоры фрахтования этих судов стали тщетными⁴⁷. Морские арбитры, рассматривавшие эти споры, разошлись во мнениях: одни называли такой датой 4 октября, другие — между 4 октября и 9 декабря 1980 г.⁴⁸, однако многие признавали дату 24 ноября 1980 г. В решении по делу *The Evia (No 2)* арбитры отказались признать одну дату по всем делам, поскольку фактический состав этих дел был различным, суда можно было разгрузить в разные дни, капитаны и судовая команда

имели возможность покинуть борт судна в различные даты. Основной принцип, вытекающий из дел *Shatt-al-Arab*, такой, как и было отмечено ранее (см. с. 110), то есть начало войны между двумя иностранными государствами не является событием тщетности, однако последствия такой войны могут привести к тщетности. Судья Мاستилл в деле *Chrysalis*⁴⁹ обобщил данный принцип:

За исключением случаев последующей незаконности, возникающей вследствие того, что одним из партнеров по договору оказывается враждующая сторона, объявление войны не препятствует исполнению договора; ему препятствуют последствия войны, которые могут либо помешать, либо не помешать исполнению, в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Экспортные и импортные лицензии и квоты

Значительные трудности зачастую вызывает принятие и ужесточение правительственного регулирования, которое ограничивает экспорт и импорт товаров, в виде лицензий и квот. Когда договор неисполним из-за того, что лицензия не представлена либо квота слишком мала, часто ссылаются на то, что договор является тщетным. При этом следует иметь в виду следующее:

1) **При отсутствии в договоре купли-продажи оговорки типа** «при условии получения лицензии» или «при условии получения квоты» возникает вопрос, полагают ли обе стороны, что та из них, в обязанности которой входит получение лицензии или квоты⁵⁰, считается абсолютно связанной данным обязательством или она должна всего лишь приложить необходимое старание и принять все разумные меры для получения такой лицензии или квоты⁵¹. При этом могут возникнуть самые разные юридические ситуации. Если сторона безусловно приняла обязательство по исполнению, она гарантировала получение лицензии или квоты, и, не получив это, она нарушает договор, если же она обязалась лишь принять все разумные меры, договор является тщетным, если сможет доказать, что она выполнила свою обязанность, но она не увенчалась успехом. Вопрос заключается в формулировании договорных обязательств.

Если же сторона не определила в договоре точно существо своего обязательства, применив выражение «при условии», что является, как отметил судья Девлин⁵², «вопросом терминологии, которая должна быть хорошо известна любому коммерсанту», оно сомнительно, и как будет истолковано судом это обязательство, зависит исключительно от обстоятельств дела. Однажды судья Девлин указал⁵³: «...если в договоре нет какого-либо упоминания, думаю, справедливо утверждать почти без колебаний, что подразумевается предоставление последней гарантии», то есть гарантии приложить должное старание, а судья Стейн указал⁵⁴:

В соответствии с принципами, регламентирующими подразумеваемые условия, суд обычно склоняется к применению такого минимального условия, необходимого для реализации сделки, то есть к обязанности лишь проявить разумное старание.

Однако у других судей⁵⁵ имеются противоположные решения, поэтому, учитывая расширительное толкование слов «при условии, что», экспортер всегда подвергается значительному риску, что при отсутствии подобных слов суд будет считать принятое обязательство абсолютным.

Можно привести три примера абсолютного обязательства продавца. По одному делу⁵⁶ индийский продавец джута не включил в договор купли-продажи на условиях СИФ оговорку «при условии получения квоты». Затем оказалось, что он не в состоянии поставить товар в полном объеме, поскольку выделенная ему квота была слишком мала; после заключения договора экспорт джута из Индии был запрещен, за исключением случаев вывоза по ранее действовавшим и остающимся в силе лицензиям и квотам; продавец считал, что по данным договорам подразумеваемое условие состояло в том, что должна применяться оговорка «при условии получения необходимых лицензий и квот». Палата Лордов отвергла такое толкование и решила, что обязательство продавца носило абсолютный характер. По другому делу⁵⁷ продавец из Финляндии продал английской компании определенное количество муравьиных яиц на условиях FOB Хельсинки, «поставка немедленно по получении экспортной лицензии». Продавец не смог получить экспортную лицензию и отгрузить товар, так как он не был членом

финской Ассоциации экспортеров муравьиных яиц, хотя приложил все необходимое старание. По мнению судьи Девлина, выражение «как только» не означает «при условии», поэтому он решил, что продавец принял безусловное обязательство по получению лицензии раньше или позже; судья принял решение, в котором признал продавца обязанным возместить убытки покупателя. Третье дело⁵⁸ касалось экспорта тайландского драже из тапиоки в страну ЕЭС, где действовала система квотирования на импорт таких товаров в ЕЭС. В договоре, заключенном на условиях проформы 119 GAFTA, специально оговаривалось, что продавец обязан предоставить тайландский экспортный сертификат, который позволил бы покупателю импортировать товар в страны ЕЭС по сниженным таможенным пошлинам. Продавец не смог получить такой сертификат, и покупатель потребовал возмещения убытков. Судья Стейн решил, что данное специальное условие представляет абсолютное обязательство продавца по получению экспортного сертификата⁵⁹.

2) Если в договоре купли-продажи есть положение «при условии получения лицензии», «при условии получения квоты» или что-то аналогичное, придающее договору условный характер, продавец получает пусть неполную, но все же защиту: он освобождается от обязанности поставить товар, но только если докажет, что хотя он приложил должное старание и принял все разумные меры, но не смог получить лицензию или выполнить иное правительственное постановление, или что он мог бы это сделать, но лишь нарушив запрещающие условия, чего разумно нельзя ожидать от него. Если же он бездействует и не предпринимает никаких попыток получить лицензию, так как предполагает, что они будут безуспешными, бремя доказывания наличия таких попыток падает на него, и, по словам судьи Девлина, «это всегда трудное для стороны бремя доказывания»⁶⁰. Если же продавец не учитывает местных требований в отношении экспортной лицензии и поэтому не получает ее, хотя, скорее всего, мог бы получить, это значит, что он не приложил должного старания для получения такой лицензии⁶¹.

Обязанность сотрудничества для выполнения правительственного регулирования в отношении экспорта и импорта товаров вытекает из подразумеваемого в каждом договоре общего условия о том, что стороны должны разумно сотрудничать с целью обеспечения исполнения их общей сделки⁶². Данная обязанность касается и продавца, и покупателя. По одному делу⁶³ покупатель хлопкового семени, которое должно было отгружаться из Сирии, не предоставил продавцу сертификата, подтверждающего, что покупатель не намерен реэкспортировать товар в Израиль (в отношении которого в Сирии действовало эмбарго), соответственно, продавец не смог получить сирийской экспортной лицензии и отгрузить товар. Суд отклонил иск покупателя к продавцу о возмещении причиненных неисполнением убытков, так как сам покупатель не оказал продавцу содействия в получении экспортной лицензии, о чем было известно обеим сторонам.

Хотя, как было отмечено (см. с. 108), всегда целесообразно в ясной форме указывать «при условии получения лицензии или квоты», в соответствующих случаях можно включить такое условие в договор, придав ему характер подразумеваемого условия, необходимого для реализации сделки⁶⁴. В таких случаях обязанности сторон те же, как и обязанности в случаях принятия такого условия в явно выраженной форме.

Частичная тщетность

Если договор предоставляет стороне право выбора одного из нескольких способов исполнения и если один из них становится тщетным, договор полностью не прекращается, а должен быть исполнен одним из остающихся возможным способом⁶⁵. Например, по договору, заключенному незадолго до начала второй мировой войны, товар Должен быть поставлен из Калькутты в Гамбург, Антверпен, Роттердам или Бремен, и покупатель должен был указать порт назначения; начало войны не привело к тщетности договора, поскольку поставка в Антверпен и Роттердам (которые в тот момент не были оккупированы Германией) оставалась законной⁶⁶. Мука из соевых бобов американско-бразильского производства (товар, который известен на мировом рынке) была продана по договору СИФ Лиссабон на условиях проформы ассоциации GAFTA и португальские власти отказали в выдаче импортной лицензии. Было решено, что

договор не стал тщетным, поскольку не было доказано, что данное запрещение не допускало обратной отгрузки или перегрузки в порт непортугальского направления⁶⁷.

Если по договору на условиях СИФ отгрузка в предполагаемый порт назначения становится тщетной, продавец часто не обязан приобретать товар на плаву и передавать относящийся к этому товару коносамент (см. с. 38).

Пропорциональное исполнение

Как видно, фактическая тщетность не является тщетностью юридической, то есть она не признается основанием для неисполнения (см. с. 110).

Данное правило создает трудности, когда лицо, заключившее несколько договоров вследствие наступившего события, которое квалифицируется правом как тщетность, не может их все выполнить. Например, экспортер продал 1 тыс. т сахара покупателю А и 1 тыс. т — покупателю Б. Впоследствии правительство неожиданно ввело систему квотирования и предоставило экспортеру квоту лишь в 1 тыс. т. Что ему следует делать? Должен ли он распределить эту квоту между покупателями А и Б, отгрузив каждому по 500 тонн? Или, следуя хронологии, отгрузить все количество первому покупателю, чей заказ он принял, и ничего не отгружать второму?

Старая точка зрения состояла в следующем: что бы ни предпринимала сторона, неожиданно оказавшаяся в затруднении, все это находится в пределах ее возможностей и представляет, соответственно, вызванную ею тщетность Это означало, что она не могла быть освобождена от ответственности, что бы она ни предпринимала⁶⁸. Данный вывод не был удовлетворительным и считается теперь устаревшим. Современная точка зрения, основывающаяся на решении Апелляционного суда по делу *Intertradox S. A. v. Lesieur-Tourteaux Sarl*⁶⁹, состоит в том, что сторона, которая заключила несколько договоров и не может их исполнить вследствие события тщетности, должна действовать разумно и справедливо и вправе ссылаться на тщетность договоров в той степени, в которой она не в состоянии все их исполнить. По данному делу Лорд судья Деннинг с одобрением процитировал следующие замечания судьи первой инстанции Дональдсона:

...при распределении продавцом товаров таким образом, что сделка рассматривается как справедливая (правильная) и разумная, независимо от принципа, применяемого при таком распределении: пропорционально, по хронологии заключения договоров или иным образом, действительной причиной признается не производимое продавцом распределение, а причина, повлекшая за собой недостаток товара.

Однако продавцу при распределении необходимо учитывать свои правовые обязательства, и ради этого он вынужден пренебрегать моральными обязательствами даже в отношении постоянных потребителей, если в этот момент он не связан с ними договором⁷⁰.

При этом уместно сослаться на американское право. ЕТК предусматривает:

...если обстоятельства, упомянутые в пункте (а), только частично затрагивают возможности продавца исполнить договор, он должен распределить свой объем производства и поставки среди клиентов, однако по своему выбору он может при этом учесть постоянных клиентов, не состоящих с ним в данный момент в договорных отношениях, а также собственные потребности, необходимые для дальнейшего производства. Он может произвести это распределение любым справедливым и разумным способом (ст. 2-615 «b»).

В настоящее время в английском праве применяется тот же принцип, что и в американском: распределение должно быть справедливым и разумным, при совершении его таким образом продавец не лишается права ссылаться на тщетность в отношении части, оставшейся неисполненной. Однако между английским и американским правом имеется важное различие. Английское право не допускает принятия продавцом во внимание его моральных обязательств в отношении регулярных потребителей, а американское право допускает это⁷¹. Кроме того, английские суды не обязаны решать, может ли в данной ситуации продавец включать при распределении свои собственные требования. Очень сомнительно, чтобы они предоставили ему такую возможность, поскольку он связан договорными обязательствами по отношению к другим. В этом также состоит значительное различие между английским и американским правом.

Последствия тщетности

Общие положения

Последствия тщетности определил Лорд Симон⁷² с удивительной краткостью:

«Когда имеет место тщетность в юридическом смысле, это просто лишает одну сторону защиты по иску другой стороны. Тщетность убивает сам договор и автоматически освобождает обе стороны от обязательств».

Соответственно, договор прекращается с даты наступления события, вызвавшего тщетность, прекращается ответственность сторон за будущее исполнение договора, и единственное, что остается, это урегулировать взаимные права и обязанности по договору, возникшие до события тщетности. Такое регулирование может вызвать сложные проблемы. Например, в деле *Fibrosa (см. с. 111)* польский продавец уплатил 1 тыс. ф. ст. в счет покупной цены 4 тыс. ф. ст. до наступления события тщетности, а британский производитель понес значительные расходы из-за того, что по спецификации покупателя изготовил машины необычного типа. Может ли в этом случае покупатель вернуть уплаченный им аванс? Вправе ли продавец претендовать на возмещение расходов и если вправе, то как их подсчитать? Эти и подобные проблемы возникают, когда стороны пытаются осуществить регулирование самостоятельно.

Закон о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 г.

При прекращении договора вследствие тщетности договорные права сторон в большинстве случаев регулируются в соответствии с предписаниями Закона о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 г. Данный Закон был принят вслед за спором *Fibrosa* и имеет целью предоставление судам возможности урегулировать указанные трудности на основе равенства и справедливости⁷³. Согласно ст. 1 (2) Закона, все уплаченное до момента прекращения договора должно быть возвращено плательщику, однако получившая денежные суммы сторона вправе удержать их в возмещение расходов, возникших до указанного момента и произведенных в целях выполнения договора, если суд сочтет это справедливым. Если предварительные платежи не производились, суд может рассмотреть иск об оплате справедливых расходов стороной, которая в момент прекращения договора обладала значительным преимуществом за счет истца — ст. 1(3). Закон в явно выраженной форме допускает включение чрезмерных расходов и расходов по оплате за труд в иск об удержании или возмещении расходов — ст. 1(4). При этом суд не принимает во внимание факт, что сторона могла бы добровольно застраховаться от события тщетности и получить страховое возмещение, но если страхование было основано на прямо выраженном условии тщетности договора или на законе, например по договорам на условиях СИФ, то страховое возмещение принимается во внимание при осуществлении урегулирования — ст. 1(5). Закон направлен на предотвращение неосновательного обогащения одной стороны за счет другой⁷⁴.

В следующих исключительных случаях Закон не применяется:

- 1) Если договор не регламентируется английским правом — ст. 1(1). Данное положение недостаточно ясно, поскольку оно не определяет последствий ситуации, когда отдельные аспекты договора регламентируются различными законами. Если, например, договор заключен в Англии, а исполняется в Бразилии, то основные вопросы действительности договора, видимо, должны разрешаться по английскому праву, а вопросы его исполнения — по праву Бразилии. Полагают, что при тщетности договора он не подпадает под действие Закона, положения которого, однако, применяются, только если английским правом регламентируется исполнение договора.
- 2) Если применяется ст. 7 Закона о купле-продаже товаров 1979 г. (ст. 2(5) Закона о правовой реформе / тщетные договоры) 1943 г. Ст. 7 предусматривает отказ от договора купли-продажи индивидуальных товаров в случае их гибели до того, как риск случайной гибели перешел к покупателю (см. с. 110). В этом случае авансовые платежи покупной цены могут быть возвращены покупателю, а продавец не вправе удерживать или возмещать обычные расходы.
- 3) В отношении некоторых договоров страхования чартер партии и других договоров морской

перевозки — ст. 2(5), в которых обычно содержатся специальные предписания в отношении урегулирования прав сторон при наступлении события тщетности договора.

- 4) При наличии в договоре положений, которые должны применяться при коммерческой тщетности; в этих случаях суд должен признать действие таких положений договора и применять предписания Закона лишь в части, совместимой с положениями договора — ст. 2(3).

В ст. 3(2) Закона специально отоваривается, что он также применяется при разрешении спора третейским судом. Обычно, если одна из сторон заявляет о тщетности договора, арбитражная оговорка не становится недействительной, и арбитру следует разрешить возникший между сторонами спор по вопросу, стали ли договоры тщетными⁷⁵.

Форс-мажорные оговорки

Внимательный читатель может сделать вывод о том, что не всегда легко определить в конкретном случае, имела ли место тщетность договора. Он может прийти к выводу, что более разумно сторонам включить в договор положение, заранее определяющее взаимные права и обязанности в случае наступления некоторых событий, находящихся вне их контроля, независимо от того, влекут ли по закону такие события последствия в виде тщетности договора или нет⁷⁶. Такие оговорки часто используются в практике, как оговорки о форс-мажоре⁷⁷.

Различные виды форс-мажорных оговорок

Что касается содержания такой оговорки, то есть перечня событий, охватываемых ею, достаточно лишь указать, что она применяется в случае форс-мажора. Данный термин имеет ясное значение в праве⁷⁸ и включает в себя любые события, находящиеся вне контроля сторон. Иногда, однако, стороны могут изменить обычное значение данной оговорки, поэтому в каждом деле необходимо толкование ее «с полным вниманием к предшествующим и последующим словам, а также с учетом существа и общих положений данного договора. Последствия такой оговорки в каждом отдельном документе могут быть различными»⁷⁹. Нередко партнеры детально определяют содержание такой оговорки, что может быть проиллюстрировано на примере следующей статьи⁸⁰:

Забастовки, локауты, трудовые беспорядки, неприемлемые условия труда, аварии, задержки в пути, запрещения или иные проявления правительственной политики, включая запрещение экспорта или импорта или иное лицензирование, война (объявленная или необъявленная), мятежи, гражданские беспорядки, пожар, стихийные бедствия или иные непредвиденные обстоятельства, находящиеся вне контроля каждой из сторон, освобождают от ответственности за просрочку или неисполнение, возникшие вследствие одной из этих причин.

Данная форс-мажорная оговорка, как и многие другие оговорки такого типа, состоит из двух частей, то есть в первой части содержится «перечень различных катастроф»⁸¹ и в конце общая фраза, выступающая в виде страховочной «сетки» охватывающая любое иное событие, не включенное в перечень; в приведенном примере такая общая фраза сформулирована следующим образом: «или иные непредвиденные обстоятельства, находящиеся вне контроля каждой из сторон»⁸².

Часто оговаривают последствия форс-мажорной оговорки: продление срока исполнения, автоматическое приостановление или прекращение действия договора при наступлении соответствующего события; иногда они предоставляют обеим сторонам или одной из сторон в этом случае право на приостановление или прекращение договора. Такие выражения, как «за исключением случаев форс-мажора» или «при условии наступления форс-мажора», означают, что при наступлении обстоятельства форс-мажора стороны освобождаются от дальнейшего исполнения договора, за исключением обязанности по осуществлению разумного сотрудничества для обеспечения исполнения их сделки (см. с. 115).

Двухступенчатая форс-мажорная оговорка

Широко применяемая в международной торговле форма форс-мажорной оговорки предусматривает две стадии в том, что касается последствий наступления форс-мажора. На первой стадии на определенный период, например на 28 дней, продлевается срок исполнения договора. Если по истечении данного периода событие форс-мажора продолжает действовать, каждая из сторон имеет право на расторжение договора.

Иногда предусматривается, что требующая продления срока исполнения сторона должна направить другой стороне извещение или даже ряд извещений, например предупреждающее и финальное извещение. Эти положения, как и положения о расторжении договора, должны быть сформулированы очень тщательно⁸³.

Форс-мажорные оговорки, используемые в типовых контрактах на товары широкого потребления

В некоторых договорах, особенно в типовых торговых контрактах, содержится более детальное регулирование. Например, составленный на основе проформы Лондонской ассоциации по торговле маслами и жирами договор⁸⁴ предусматривал отгрузку египетского хлопкового масла из Александрии в Роттердам в течение декабря и января. Договор содержал две форс-мажорные оговорки. Первая предусматривала, что в случае войны или иных указанных в ней событий, препятствующих отгрузке, договор аннулируется, вторая — что при наступлении иного события, задерживающего отгрузку, период отгрузки продлевается на два месяца. Египетское правительство запретило экспорт товара с 12 декабря до 3 января (именно в это время продавец собирался отгрузить товар), но вместе с тем с 31 января, уже по истечении срока поставки, отгрузка могла быть осуществлена. Поскольку продавец не отгрузил товар в первоначально обусловленный срок, покупатель потребовал возмещения убытков. Защита продавца состояла в том, что в силу второй оговорки исполнение договора было отсрочено на два месяца. Исходя из редакции оговорки о форс-мажоре, Палата Лордов решила, что указанное заявление было справедливым и что оговорка вступила в силу с момента просрочки, когда произошел перерыв в исполнении, даже если на момент окончания периода отгрузки такой просрочки уже не было.

Разработка оговорки о форс-мажоре и расторжении договора явилась предметом спора по так называемым делам о муке из соевых бобов, в которых речь шла о толковании типовых проформ контрактов, разработанных Ассоциацией по торговле зерном и кормами (GAFTA)⁸⁵. В деле *Vanden Avenne* торговое общество Bremer из Гамбурга продало обусловленное количество муки из соевых бобов американского происхождения фирме Vanden Avenne из Антверпена. Договоры были датированы 5 апреля 1973 г., в них предусматривалась отгрузка ежемесячно партиями на условиях СИФ Роттердам; договоры были составлены на основе проформы GAFTA № 100, где в ст. ст. 21 и 22 содержались весьма подробные оговорки на случай запрещения экспорта и форс-мажорная оговорка. Вследствие наводнения весной 1973 г. на реке Миссисипи экспорт соевой муки из Америки значительно сократился, а рыночные цены на нее, естественно, повысились. 27 июня 1973 г. Правительство США наложило эмбарго на экспорт муки, а через несколько дней, 2 июля, предоставило экспортеру квоту, по которой он мог вывезти товар в количестве, составляющем 40% договорных обязательств. Продавец, ссылаясь на запрет и форс-мажорную оговорку проформы №100 GAFTA, просил освободить его от поставки запрещенной к экспорту в июне 1973 г. партии товара; на основании толкования ст. ст. 21 и 22 Палата Лордов признала это правомерным. Один из аргументов покупателя заключался в том, что ст. 21, которая предусматривала извещение, была предварительным существенным условием, а бремя его выполнения лежало на продавце; поскольку же в арбитраже этот вопрос не рассматривался, дело должно было решаться в Палате Лордов, которая отвергла аргументы покупателя. Лорд Вильбирфорс указал, что ст. 21 представляла собой промежуточное (см. с. 81), а не существенное условие, поэтому не было необходимости исследовать обстоятельства дела в этой части. Суд признал, что продавец не был обязан закупать товар на плаву (см. с. 37), и вынес решение в пользу продавца⁸⁶.

Другой пример весьма детальной форс-мажорной оговорки в договорах на потребительские товары можно видеть на примере дела о польской сахарной свекле⁸⁷, где

договор был заключен на основе стандартных правил Ассоциации по торговле рафинированным сахаром.

Слишком неопределенные форс-мажорные оговорки

Хотя, как было выяснено, значение фразы «форс-мажор» достаточно ясно с правовой точки зрения, хотя и не во всех нюансах, и ее использование не влечет недействительности соглашения сторон вследствие его неопределенности, иная ситуация возникает, когда в договоре содержится неопределенная ссылка на «обычную» форс-мажорную оговорку, и поэтому невозможно точно установить, какую из многочисленных применяемых в практике оговорок стороны имели в виду. В этих случаях судам приходится выносить решение, что такая оговорка слишком неясная, если это затрагивало существо договора, то он становился недействительным⁸⁸; если же такая бессмысленная оговорка была отделена от иных условий договора, она не принимается во внимание, не затрагивает иные обязательства и не лишает их возможности получить принудительную защиту⁸⁹. Положение становится иным, когда согласно обычному толкованию фраза «обычная форс-мажорная оговорка» имеет определенное содержание, то есть она ясно относится к какой-либо оговорке, используемой в данной отрасли торговли; в этом случае она достигает полного правового эффекта.

Более того, стороны, принимая редакцию, которая не имеет четкого юридического содержания, поступают крайне неблагоприятно. Например, в одном деле⁹⁰ судье следовало принять решение, прекращен ли договор, содержащий оговорку «за исключением непредвиденных обстоятельств» (*и. с. е.*), когда непредвиденные обстоятельства, препятствующие продавцу в приобретении товара, ранее проданного им покупателю, возникли в отношении ожидаемого источника поставки товара. При этом судья отметил:

Очень жаль, что коммерсанты продолжают использовать такие «стенографические» выражения, позволяющие истолковывать их содержание, не прибегая к определению в договоре, такое поведение приводит к тому, что содержание подобных выражений должно быть истолковано судом,

и решил, что подобная оговорка не освобождает продавца, если не могущий быть полученным из определенного источника поставки товар мог быть приобретен где-либо в ином месте.

Оговорка, которая аннулируется из-за дальнейших событий

В исключительных случаях форс-мажорная оговорка может стать бессмысленной из-за дальнейших событий. Суды игнорируют такую оговорку, если последующее событие делает исполнение договора невозможным либо придает ему настолько непредвиденное значение, при котором, если бы договор сохранил силу, он составлял бы новый и совершенно иной контракт по сравнению с первоначальным.

Форс-мажорная оговорка не защищает продавца, который требует освободить его от обязанности поставить товар, поскольку он может получить экспортную лицензию, только уплатив за нее на 20–30% больше, чем составляет цена товара по контракту; в данном случае форс-мажор отсутствует, поскольку нет ни фактической, ни юридической невозможности исполнения в виде, например, запрета или эмбарго⁹¹.

ГЛАВА 14*

Унификация права международной торговли

КАК уже ранее отмечалось (*см. с. 70*), для международного делового сообщества очень важно, чтобы право международной купли-продажи товаров было унифицированным и не определялось различными национальными правовыми системами, которые дают различные ответы на такие вопросы, как: когда оферта или акцепт становятся

* Глава 13 об особенностях применения английскими судами иностранного права в русском издании не приводится (*прим. отв. ред.*).

действительными, когда переходит право владения, собственности или риск на проданный товар, каковы права покупателя, если он получил не соответствующий условиям договора товар, и другие. Унификация права международной торговли сократила бы опасность коллизии законов в наиболее чувствительной области международных торговых отношений. Учитывая важность унифицированного закона о международной купле-продаже товаров для мирового сообщества, Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) в Риме по предложению выдающегося германского компаративиста Эрнста Рабеля подготовил проекты двух единообразных законов о международной купле-продаже и после тридцати лет подготовительной работы 25 апреля 1964 г. Гаагской конференцией были приняты¹: **Единообразный закон о международной купле-продаже товаров (Единообразный закон о купле-продаже) и Единообразный закон о заключении договоров международной купли-продажи товаров (Единообразный закон о заключении договоров)**². Первый Закон направлен на унификацию материального права международной купли-продажи товаров, в частности обязанностей покупателя и продавца и перехода риска случайной гибели. Второй дополняет первый, в нем сделана попытка совместить различия между Common law и континентальным правом в отношении оферты и акцепта, приводящих к заключению международного контракта³. В Великобритании оба закона введены в действие Законом 1967 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже, который будет рассмотрен далее.

Очень немногие страны ратифицировали Гаагские соглашения 1964 г. Поэтому ЮНСИТРАЛ считает одной из своих приоритетных задач унификацию права международной купли-продажи. Ее усилия увенчались успехом, и в 1980 г. на дипломатической конференции в Вене была принята Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Конвенция вступила в силу 1 января 1988 г.⁴, но на момент написания данной книги⁵ она еще не инкорпорирована в английское право⁶. Она основана на двух Гаагских конвенциях, объединив их в одно целое. Венская конвенция и другая конвенция — Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров — будут рассмотрены далее.

Единообразные законы Великобритании

Закон 1967 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров

Этим Законом в Великобритании введены в действие два Единообразных закона, принятые Гаагской конференцией в 1964 г., которые включены в Закон 1967 г. в виде приложений 1 и 2. Закон 1967 г. был введен в действие и два Единообразных закона вступили в силу на территории Великобритании 18 августа 1972 г.⁷

Единообразный закон о купле-продаже товаров признали следующие государства⁸:

Страна-участник	Дата ратификации			
Бельгия	18	августа	1972	года
Гамбия	6	сентября	1974	года
Западная Германия	16	апреля	1974	года
Израиль	18	августа	1972	года
Нидерланды	18	августа	1972	года
Сан-Марино	18	августа	1972	года
Великобритания	18 августа 1972 года			

Италия была участницей данной Конвенции в период с 23 августа 1972 г. по 1 января 1988 г., но затем отказалась от применения Единообразных законов и ратифицировала Венскую конвенцию*.

* Страны — участницы Гаагских конвенций 1964 г. при присоединении к Венской конвенции о международных договорах купли-продажи товаров одновременно денонсируют эти конвенции — ст. 99 п. 2-6 Венской конвенции (прим. отг. ред.).

Применение Единообразных законов по согласованию сторон

В распоряжении, которым введены в действие Единообразные законы, предусматривается, что Единообразный закон о купле-продаже товаров применяется, только если он избран самими сторонами договора⁹. Единообразный же закон о заключении договоров имеет вспомогательный характер и применяется лишь к тем договорам, к которым применим Единообразный закон о купле-продаже — ст. 1 Приложения 2 к Закону 1967 г. Это значительно снижает ценность Единообразных законов, потому что могут возникнуть затруднения, если одна сторона договора находится в Великобритании, а другая — в стране, где Единообразные законы применяются автоматически а их применение не исключено самими сторонами. При этом возникает вопрос международного частного права, то есть должно быть определено, является ли надлежащим правом договора английское или иностранное право. В последнем случае Единообразные законы подлежат применению к английской стороне, которая в договоре не согласилась на их применение, в первом же случае они подлежат применению только по соглашению сторон договора.

Императивные предписания применимого права не могут быть изменены в договоре

Несмотря на то, что стороны договорились применять Единообразные законы (а они могут это сделать, даже если не выполнены условия для применения этих законов), стороны не могут, делая это, исключить императивные предписания, которые подлежали бы применению, если бы они не отдали предпочтение Единообразным законам¹⁰. Что касается права Великобритании, то единственным императивным предписанием ст. 27(2) Закона о несправедливых условиях договоров 1977 г. являются ст. ст. 2–? Закона о несправедливых условиях договора 1977 г., которые обеспечивают защиту потребителя при продаже товаров на внутреннем рынке. Эти предписания, как отмечалось, относятся только к внутренней торговле и не применяются к договорам — ст. 26 Закона о несправедливых условиях договоров 1977 г. Что касается второго вида договоров, то добровольно согласованные на справедливой основе ограничивающие оговорки действительны. Определение договоров международной поставки приведено ранее (см. с. 63).

Кроме того, согласовав применение Единообразных законов, стороны договора не могут исключать положения, которые непосредственно основаны на публичном порядке.

Общие ограничения применения единообразных законов

В предыдущих параграфах были рассмотрены два из этих общих ограничений. Одно из них — это ограничение применения данных законов, когда стороны избрали их в качестве надлежащего права договора — ст. 4 Единообразного закона; другое ограничение состоит в том, что стороны не могут исключить применение императивных норм, содержащихся в предписаниях применимого права, если они согласились на применение Единообразных законов — ст. II обеих конвенций. Возможны, однако, и иные ограничения, которые могут быть введены государствами при ратификации конвенций, в которых Единообразные законы являются приложениями.

Вводимые договаривающимися государствами ограничения в отношении контрактов

В подготовленных Единообразных законах предусматривалось, что они применимы ко всем случаям, когда стороны контракта имеют свои коммерческие предприятия на территории различных государств, а при их отсутствии — когда стороны контракта имеют свое обычное местопребывание на территории различных государств — ст. 1(1) и (2) Единообразного закона. Законы не требуют, чтобы место нахож-

дения коммерческого предприятия или постоянное место жительства физического лица было на территории договаривающихся государств, иными словами, законы не требуют в этом отношении взаимности. Однако при ратификации конвенций, включающих Единообразные законы, государство может определить, что они будут в нем применяться, только если стороны договора имеют свои коммерческие предприятия или постоянное место жительства на территории другого государства, также ратифицировавшего конвенции — ст. III обеих конвенций. При принятии Закона 1967 г. о Единообразных законах Великобритании использовала такую возможность — ст. 1(1) Закона 1967 г. Именно поэтому (см. с. 121) было необходимо указать, какие государства стали «договаривающимися государствами» с точки зрения Единообразных законов о международной купле-продаже товаров.

Принимающее подобное положение государство вводит в свое право ненужные сложности, которые состоят в том, что возникает два правовых режима, применимых к договорам международной купли-продажи: один — в отношении имеющих место-пребывание в государствах — участниках конвенций, другой — в отношении имеющих место-пребывание в других иностранных государствах.

Ограничения по Гагской конвенции о международном частном праве в отношении применимого права

Для стран, принявших Гагскую конвенцию от 15 июня 1955 г. о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, которая в скором времени будет заменена Гагской конвенцией от 22 декабря 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гагская конвенция о международном частном праве), возникает одна трудность. В ней будет предусмотрено, что, при отсутствии иного соглашения сторон, надлежащим считается право страны продавца. Трудность состоит в совместимости Единообразных законов и Конвенции о международном частном праве. Это было достигнуто путем предоставления принявшему Конвенцию о международном частном праве государству, при ратификации конвенций, включающих Единообразные законы, права заявить о том, что эти законы будут применяться лишь в случаях, когда Конвенция о международном частном праве предусматривает их применение — ст. 4 Конвенции. Если государство приняло такую оговорку, применение Единообразных законов ограничится договорами, по которым они автоматически становятся законом страны продавца в силу принятого в стране покупателя правового регулирования, либо договорами, в которых они избраны самими сторонами надлежащим правом договора. В других случаях, подпадающих под действие Конвенции о международном частном праве, Единообразные законы не применяются. Таким образом, за Конвенцией о международном частном праве признается главенство над Единообразными законами, и сфера их применения строго ограничивается. Однако в случае применения двух Единообразных законов применение норм международного частного права исключается — ст. 2 Единообразного закона о купле-продаже.

Как будет отмечено далее, Великобритания не приняла Гагскую конвенцию о международном частном праве.

Последствия ограничений

Если даже значительное число государств введет в действие Единообразные законы, достигнутая унификация будет лишь частичной и неполной. Экспортер из Великобритании столкнется с ситуацией, когда некоторые его договоры могут регламентироваться Единообразными законами, а некоторые — нет, и более сложной будет ситуация, касающаяся договоров международной купли-продажи товаров, заключенных его филиалами. Даже если кажется очевидным, что Единообразные законы подлежат применению, следует рассмотреть вопрос, есть ли оговорки в применении этих законов.

Из изложенного следует, что экспортер из Великобритании должен стремиться прежде всего к тому, чтобы английское право было принято как право, которое

регулирует сделку, и только после этого дать согласие зарубежному импортеру на применение Единообразных законов.

Договоры международной купли-продажи товаров

Единообразные законы регулируют только международные договоры. Они неприменимы к внутренним сделкам¹¹.

И в Единообразных законах, и в Законе 1967 г. договор международной купли-продажи товаров определяется¹² как договор купли-продажи, заключенный сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории «различных государств-участников»¹³, в каждом из следующих случаев:

- a) когда договор предусматривает куплю-продажу товаров, которые в момент заключения этого договора находятся в пути или будут перевезены с территории одного государства на территорию другого;
- b) когда действия, которые означают оферту и акцепт, осуществляются на территории различных государств;
- c) когда товары поставляются на территорию государства иного, чем государства, с территории которых были осуществлены действия, составившие оферту и акцепт.

При отсутствии у стороны договора коммерческого предприятия его местонахождение (*situs*) определяется по ее обычному местонахождению. Национальная принадлежность сторон не имеет значения для определения международного характера договора — ст. 1(3) Единообразного закона о купле-продаже. Кроме того, Единообразные законы применяются независимо от коммерческого или частного характера деятельности сторон (ст. 7 указанного Единообразного закона).

Единообразный закон о международной купле-продаже

В этом Законе нет определения торговых терминов, которые обычно применяются в международной торговле (*см. гл. 2*), но в ст. 9 он предусматривает следующее:

1. Стороны связаны любым обычаем, который они в явно выраженной или подразумеваемой форме предусмотрели в договоре, и любой практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.
2. Они также связаны обычаями, которые разумные люди, находящиеся в той же ситуации, что и стороны договора, обычно подразумевают применимыми к их договору. Если обычай противоречит настоящему Закону, должны применяться обычаи, если только стороны не предусмотрели иное.
3. При использовании выражений, предписаний или форм договора, обычно используемых в коммерческой практике, они должны истолковываться в соответствии со значением, обычно придаваемым им в соответствующей области торговли.

Следовательно, если стороны договорились о торговых терминах, например FOB или CIF, такое регулирование имеет преимущество перед предписаниями Закона. Более того, Закон не запрещает сторонам согласовать применение единообразного толкования таких торговых терминов, например, путем включения в договор ИНКО-ТЕРМС или аналогичного документа.

В Единообразном законе дифференцируются простые и существенные условия, как это принято в Законе о купле-продаже товаров 1979 г. Однако в нем различаются два вида нарушения договора: существенное и несущественное. Существенное нарушение имеет место (ст. 10):

если сторона-нарушитель знала или должна была знать во время заключения договора, что разумное лицо, действовавшее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не заключило бы договор, если бы предвидело нарушение и его последствия.

В соответствии с Законом, если нарушение существенно, то потерпевшая сторона может расторгнуть договор; если же нарушение несущественно, договор остается в силе при условии, что потерпевшая сторона имеет право на возмещение убытков. По последствиям это аналогично современной английской концепции подразумеваемого условия, рассмотренного ранее (*см. с. 81*). Сказанное можно проиллюстрировать

примером, когда продавцу не удалось доставить товар вовремя, например к дате, согласованной в договоре. Здесь все зависит от значения, которое стороны придают своевременности поставки товара. Если просрочка в поставке является существенным нарушением, у покупателя есть право выбора между требованием исполнения договора или заявлением о расторжении договора; если в течение разумного времени он не сделает свой выбор, договор автоматически расторгается¹⁴. Если непоставка в срок не является существенным нарушением, покупатель может предоставить продавцу дополнительный разумный срок, и непоставка в течение этого дополнительного периода превратит нарушение из несущественного в существенное — ст. 27.

Представляют интерес положения Единообразного закона о правах покупателя при передаче или поставке продавцом «несоответствующего товара», т. е. такого, который не соответствует описанию в договоре либо предусмотренному в нем качеству или количеству. Такое несоответствие обычно является существенным нарушением обязательства продавца поставить предусмотренный договором товар — ст. 83. В следующих случаях покупатель не может обосновывать свои требования ссылкой на несоответствие товара:

- 1) если он не заявляет продавцу немедленно (т. е. «по возможности в короткий период времени» — ст. 11) после того, как он обнаружил или должен был обнаружить это; однако ни при каких обстоятельствах, даже в отношении скрытых дефектов, он не вправе заявлять о несоответствии по истечении 2 лет с момента передачи товара, если только в договоре не предусмотрен более продолжительный срок гарантии — ст. 39(1); уведомление о несоответствии должно указывать на характер дефектов — ст. 39(2), или
- 2) если в течение года после направления извещения о несоответствии он не поднял этот вопрос в суде, где выступал как истец либо ответчик, кроме случаев, когда он не мог сослаться на несоответствие товара из-за обмана со стороны продавца или если покупатель требовал в иске уценки продавцом покупной цены — ст. 49.

Если покупатель надлежащим образом известил о несоответствии, он вправе:

- 1) потребовать от продавца исполнения договора — ст. 41(1«а»); но если суд не выносит решение об исполнении в натуре по аналогичным договорам, которые не регулируются этим Законом, как это имеет место в Англии, то в силу Закона суд не обязан выносить решение об исполнении в натуре по международному договору — ст. VII первой Конвенции, или
- 2) заявить о расторжении договора, если только несоответствие составляет существенное его нарушение — ст. 41(1 «b»), или
- 3) снизить цену — ст. 41(1«с»), и
- 4) в дополнение потребовать возмещения убытков — ст. 41(2).

Если несоответствие товара не представляет существенного нарушения, продавец вправе, даже после истечения срока поставки товара, вторично предложить товар или устранить дефекты «при условии, что реализация этого права не вызывает для покупателя неразумных неудобств или неразумных затрат» — ст. 44(1); однако покупатель может превратить несущественное нарушение в существенное только путем установления дополнительного срока для поставки товара или устранения дефекта — ст. 44(2).

Единообразный закон о заключении договоров

Этот Закон, введенный в Великобритании в действие Законом 1967 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров, имеет вспомогательное, по отношению к Единообразному закону о купле-продаже, значение, то есть он применяется лишь к тем договорам международной купли-продажи, «которые, если они были бы заключены, регламентировались бы Единообразным законом о международной купле-продаже» — ст. 1 Единообразного закона о заключении договоров. Это любопытное положение устанавливает ретроспективное встречное удовлетворение: сначала следует предположить, что договор был действительно заключен, затем убедиться, что он

подпадает под действие Единообразного закона о купле-продаже, и если это условие выполнено, следует вернуться к первоначальному предположению и выяснить, был ли договор действительно заключен.

Специального упоминания заслуживают три положения данного Закона. Во-первых, Закон пытается примирить различные подходы английского и европейского континентального права к проблеме твердой оферты. В английском праве в принципе оферта может быть отозвана в любое время до ее акцепта, за исключением случая, когда оферта оформлена в виде документа за печатью, является безотзывной в силу закона — ст. 82(7) Закона о компаниях 1985 г. или имеет встречное удовлетворение Английское право не признает концепцию связующей оферты¹⁵. В праве большинства континентальных стран, напротив, оферент считается связанным своей офертой, если только он не исключил ее связывающего характера. Компромиссное решение Единообразного закона о заключении договоров состоит в том, что, в принципе, оферта может быть отозвана, но такой отзыв исключен, если:

- 1) в оферте указано определенное время для ее принятия или каким-либо иным образом обозначено, что она является твердой или безотзывной; или
- 2) отзыв произведен недобросовестно либо не в соответствии с правилами справедливой торговли — ст. 5(2) и (8).

Во-вторых, в Единообразном законе о заключении договоров сделана попытка решить проблему акцепта, содержащего дополнительные условия. В английском праве, если акцепт содержит такие дополнительные условия, оферта обычно считается отклоненной, а акцепт представляет встречную оферту, которую первоначальный оферент может принять или не принять. Логично, как и следует из этой нормы, считать, что неверно, будто дополнительными условиями являются только несущественные или незначительные¹⁶. Единообразный закон предусматривает, что, в принципе, акцепт, содержащий дополнения, ограничения или другие изменения, является отклонением оферты и встречной офертой, однако если дополнительные условия существенно не затрагивают оферту, то акцепт с такими условиями сохраняет свое значение, если только оферент не возразит незамедлительно против этих дополнений¹⁷.

В-третьих, Единообразный закон регламентирует случаи опоздавшего акцепта. В нем говорится, что такой акцепт может рассматриваться оферентом как прибывший вовремя, если он немедленно не сообщит об этом акцептанту — ст. 9(1). Более того, если задержка в прибытии акцепта произошла вследствие необычных обстоятельств и сообщение об акцепте пришло бы вовремя, если бы связь была нормальной, такой акцепт считается прибывшим вовремя, если только оферент немедленно не известит акцептанта, что он считает свое предложение (свою оферту) недействительным — ст. 9(2).

Конвенция ООН о договорах международной купи-продажи товаров

Венская конвенция и Гаагские единообразные законы

Эта Конвенция вступила в силу с 1 января 1988г.¹⁸. По состоянию на 9 октября 1989 г. следующие государства ратифицировали ее или присоединились к ней:

Аргентина, Австралия, Австрия, Белоруссия, Китай, Дания, Египет, Финляндия, Франция ГДР, Венгрия, Италия, Лесото, Мексика, Норвегия, Швеция, Сирия, США, Югославия и За-мбия*.

Хотя Венская конвенция базируется на Гаагских единообразных законах, она отличается от них по форме и, в некоторых аспектах, по содержанию.

Что касается формы, то в Венской конвенции в одном документе объединены предписания, содержащиеся в Единообразных законах. Венская конвенция состоит из четырех частей:

* О более поздних изменениях состава участников Конвенции см. с. 496 настоящего издания (прим. ред.).

- I. Сфера применения и общие положения.
- II. Заключение договора.
- III. Купля-продажа товаров.
- IV. Заклочительные положения.

Часть II регламентирует вопросы, связанные с офертой и акцептом, а также заключением договора, и основывается на Единообразном законе о заключении договоров 1964 г. (см. с. 125). Часть III основана на положениях Единообразного закона о международной купле-продаже товаров 1964 г. (см. с. 124) и разделена на следующие главы

- I. Общие положения.
- II. Обязательства продавца.
- III. Обязательства покупателя.
- IV. Переход риска.
- V. Положения, общие для обязательств продавца и покупателя.

Глава V ч. III содержит нормы о предвидимом нарушении (ст. ст. 71 и 72), об убытках, освобождении от ответственности (ст. ст. 74–77, 79, 80), о расторжении договора (ст. ст. 81–84), о сохранении товара (ст. ст. 86–88).

В Конвенции предусмотрено, что Договаривающееся государство путем заявления о присоединении может принять только ч. II (о заключении договора) или ч. III (о купле-продаже товаров) — ст. 92.

Венская конвенция значительно упростила содержащиеся в Единообразных законах положения и сделала их более гибкими. По поводу этих особенностей Конвенции немецкий ученый отмечает¹⁹:

На формулирование в Конвенции 1980 г. предписаний в отношении средств защиты оказала влияние тенденция избегать негибких и неизменяемых (безвозвратных) юридических средств защиты. Необходимость более широкого юридического усмотрения (простора) в отдельных случаях также становится более отчетливой, в требовании, например, чтобы принимаемые меры или период ожидания были «разумными». Новые положения об ограничении срока при направлении извещения (ст. ст. 39 и 44) демонстрируют ясно осознаваемую необходимость более гибких правил для уменьшения трудностей покупателя.

Применение Венской конвенции

Сфера применения Венской конвенции²⁰ отличается от сферы применения Единообразных законов. Тогда как последние должны применяться в принципе ко всем договорам международной купли-продажи товаров, однако предоставляют договаривающимся государствам ограничивать их (законов) применение лишь к договорам купли-продажи, заключаемым между сторонами, коммерческие предприятия которых или обычное местонахождение которых находятся на территории договаривающихся государств²¹. Венская конвенция более реалистична. Ее применение ограничивается договорами между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории различных договаривающихся государств, или случаями, когда применимым является право одного из договаривающихся государств. Ст. 1(1) Конвенции гласит:

Настоящая Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

- a) когда эти государства являются Договаривающимися государствами; или
- b) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося государства.

Важная черта Венской конвенции состоит в том, что она не разрешает государству, желающему стать ее участником и ввести ее положения в свое национальное право, заявить, что Конвенция будет применяться, только если стороны договора согласятся на ее применение²². Вместе с тем Конвенция предоставляет сторонам право в договоре исключить ее действие, отступить от любого из ее положений или изменить его действие — ст. 6. Последствия такого урегулирования в Соединенном Королевстве состоят в следующем: согласно Закону 1967 г.. Единообразные законы подлежат применению,

если стороны «состоят в договоре», однако, если Венская конвенция будет инкорпорирана в право Великобритании, стороны, не желающие подпадать под регулирование Конвенции, будут находиться «вне договора».

Венская конвенция и национальное право

В то время как Единообразный закон о купле-продаже предназначен быть как бы самостоятельным кодексом и поэтому в явно выраженной форме исключает применение правил международного частного права, составители Венской конвенции были обеспокоены тем, что меры по избежанию коллизий национальных законов могут снизить опасность этих коллизий, но не могут полностью исключить возможность их появления. По этой причине они увязали Венскую конвенцию с национальными системами международного частного права. Данная взаимоувязка проявляется в двух аспектах.

Во-первых, Венская конвенция (как и Единообразный закон о купле-продаже) не регламентирует все аспекты международной сделки купли-продажи. Она определяет

- а) специальные торговые термины в отношении поставки товаров и способов определения цены (*см. гл. 2*), а также
- б) переход права собственности на товар²³.

Во-вторых, для заполнения пробелов в ее предписаниях Конвенция содержит ясно выраженную отсылку к национальным системам международного частного права. В ст. 7(2) предусматривается:

Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Хорошей иллюстрацией взаимосвязи между Венской конвенцией и национальным правом является американское право. Конвенция, став частью федерального права США²⁴, в этом качестве имеет преимущество перед ЕТК в тех штатах, которые его приняли²⁵, кроме случаев, когда стороны исключили применение Конвенции полностью или частично²⁶, а также в отношении отдельных вопросов, не регулируемых Конвенцией; например, существенные вопросы, регулируемые в разделе 2 ЕТК, касающемся договора купли-продажи, в отношении специальных торговых терминов — ст. ст. 2-319—2-824 и положений о переходе права собственности, обеспечительном удержании товаров, а также положений о добросовестном покупателе²⁷. Такое же соотношение существует между Венской конвенцией и другими национальными системами права. Во многих случаях поэтому необходимо будет определить национальное право, регламентирующее конкретный договор купли-продажи.

Центральное положение, которое занимает Венская конвенция

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров предназначена быть ядром международной гармонизации торгового права. Определенное число конвенций — спутников связано с ней, и хотя каждая из них имеет дело с отдельным предметом регулирования и носит законченный характер, тем не менее ею учитываются положения Конвенции о международной купле-продаже товаров. Например, Конвенция ООН об исковой давности 1974 г. была дополнена Венской конференцией в 1980 г. в тот же самый день, когда Конференция одобрила Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров; это было сделано с целью приведения Конвенции об исковой давности в соответствие с упомянутой Конвенцией. Связаны с Венской и Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г., и Женевская конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров 1988 г. (*см. с. 162*). Две принятые в 1988 г. в Оттаве конвенции о международном факторинге и международном финансовом лизинге (*см. с. 231*), как представляется, также взаимоувязаны с Венской конвенцией.

Основные черты Венской конвенции

Существенное и несущественное нарушение договора

В Конвенции восприняты многие концепции Единообразного закона о международной купле-продаже 1964г., однако они усовершенствованы и сделаны более приемлемыми. В ней сохраняется различие между существенным и несущественным нарушением договора купли-продажи, однако определение существенного нарушения носит более объективный характер²⁸. Данное в ст. 25 Венской конвенции определение существенного нарушения следует сравнить с одноименным определением, содержащимся в Единообразном законе о купле-продаже. В Венской конвенции дается такое определение:

Нарушение договора, допущенное одной из сторон, является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его.

С практической точки зрения объективный критерий для определения существенного нарушения значительно сокращает случаи, в которых может быть заявлено о расторжении договоров на основании Венской конвенции.

Исполнение в натуре и устранение дефектов в товарах, не соответствующих договору

Венская конвенция предоставляет покупателю право требовать исполнения в натуре, поставки товара взамен товара, не соответствующего договору, и даже устранения дефектов в таком товаре. В ст. 46 Конвенции предусмотрено:

- 1) Покупатель может потребовать исполнения продавцом своих обязательств, если только покупатель не прибег к средству правовой защиты, не совместимому с таким требованием.
- 2) Если товар не соответствует договору, покупатель может потребовать замены товара только в том случае, когда это несоответствие составляет существенное нарушение договора и требование о замене товара заявлено либо одновременно с извещением, данным в соответствии со статьей 39²⁹, либо в разумный срок после него.
- 3) Если товар не соответствует договору, покупатель может потребовать от продавца устранить это несоответствие путем исправления, за исключением случаев, когда это является неразумным с учетом всех обстоятельств. Требование об устранении несоответствия товара договору должно быть заявлено либо одновременно с извещением, данным в соответствии со статьей 39³⁰, либо в разумный срок после него.

Данные средства защиты отличаются от обычно принятых в английском праве. По английскому праву обычным средством защиты при нарушении существенного условия договора, например, при поставке товаров, не соответствующих договору, является иск о возмещении убытков. Требование об устранении дефектов таких товаров неизвестно *Common Law*.

Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.

Данная Конвенция была подписана 14 июня 1974 г. в Нью-Йорке. Это был первый проект ЮНСИТРАЛ, который увенчался успехом. 11 апреля 1980 г. Конвенция была дополнена Протоколом, принятым на конференции ООН в Вене в тот самый день, когда была одобрена Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Цель Протокола — увязать положения Конвенции об исковой давности и Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. Ратифицировали Конвенцию об исковой давности либо присоединились к ней следующие страны^{31*}:

* О более поздних изменениях состава участников см. с. 493 настоящего издания (*прим. ред.*).

Аргентина, Чехословакия, Доминиканская Республика, Египет, ГДР, Гана, Венгрия, Мексика, Норвегия, Югославия и Замбия.

Великобритания по состоянию на 9 октября 1988 г. пока не ратифицировала Конвенцию об исковой давности.

Конвенция предназначена для замены многочисленных противоречащих друг другу национальных законов, предусматривающих срок исковой давности, колеблющийся от 6 месяцев до 30 лет. Основной задачей Конвенции является установление единого образного периода времени, который препятствовал бы предъявлению исков в такое отдаленное время, когда доказательства становятся малонадежными.

Конвенция³² ограничивает сроком в четыре года право покупателя и продавца предъявить требование, основанное на договоре международной купли-продажи товаров (ст. 8). Сфера применения Конвенции об исковой давности Протоколом 1980 г. предусмотрена та же, что и сфера применения Конвенции о договорах международной купли-продажи³³.

Конвенция содержит положения, точно определяющие начало срока исковой давности, который обычно начинает течь с момента возникновения права требования. В ней также определяется, когда прерывается срок исковой давности, при каких обстоятельствах он может быть продлен, изменен по соглашению сторон и как он исчисляется. При нарушении договора срок исковой давности начинает течь со дня такого нарушения. При обнаружении покупателем в поставленном товаре дефекта или иного его несоответствия условиям договора срок исковой давности начинает течь с даты, когда товар был передан ему, или с даты его отказа от принятия поставки. Исковая давность по требованиям, основанным на обмане, начинается со дня, когда об обмане стало известно или должно было стать известно.

Течение срока исковой давности прерывается, когда одна из сторон начинает судебный или арбитражный процесс против другой стороны. При предъявлении иных исков, включая иски, связанные со смертью или банкротством другой стороны, исковая давность прерывается при подаче иска. Если предъявлению иска препятствуют обстоятельства, находящиеся вне контроля истца, ему может быть предоставлено дополнительное время сроком в один год, исчисляемое со дня прекращения действия указанных обстоятельств. Срок исковой давности может быть продлен не более чем на 10 лет, начиная со дня первоначального исчисления срока. Имевшее место в другом Договариваемом государстве обстоятельство, которое ведет к перерыву или продлению исковой давности, принимается во внимание, только если кредитор предпринял все разумные меры для скорейшего уведомления должника об этом.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ МАРКЕТИНГА ЗА ГРАНИЦЕЙ

ГЛАВА 15

Договоры об исключительном сбыте, лицензионные соглашения и договоры о франшизе

ОСНОВНАЯ забота экспортера, намеревающегося увеличить объем своих продаж за границей, — разработать хорошо спланированную стратегию выхода на рынок. Разумеется, ему в первую очередь следует заняться интенсивным исследованием рынка, используя доступные источники информации. Но очень скоро он обнаружит, что экономические, социальные и политические условия в различных странах настолько отличаются друг от друга, что ему следует подходить к сбыту своих товаров за границей очень гибко. Организационная схема, пригодная для одной страны, может оказаться абсолютно неприемлемой для другой.

Организация единого рынка в Европейском сообществе в 1992 г.¹ создаст, как ожидается, благоприятный климат для прямых закупок покупателям из стран-участниц у продавцов из других стран, но даже в странах Сообщества останутся различия, основанные на языковых проблемах, принятых методах торговли, и льготы для постоянных покупателей. Поэтому для экспортера может оказаться необходимым даже на этом региональном рынке позаботиться об организации по сбыту на месте своей продукции.

В данной части настоящей работы будут рассмотрены различные формы зарубежного маркетинга. Их можно сгруппировать следующим образом;

- 1) экспортер может заключить соглашение об исключительном сбыте, лицензионное или франшизное соглашение с зарубежным импортером;
- 2) он может назначить своего представителя исключительным агентом за границей или предложить своим иностранным клиентам воспользоваться услугами комиссионной фирмы в Великобритании;
- 3) он может создать свою собственную маркетинговую организацию (с правами юридического лица или без таковых) в другой стране, учредив в ней отделение или филиал, либо сделать инвестиции, купив иностранное предприятие, которое ведет деловые операции в нужной стране и, возможно, уже имеет там налаженный рынок сбыта;
- 4) он может создать совместное предприятие с фирмой, находящейся за рубежом, или использовать другую форму совместной экспортной организации, например Европейское объединение по экономическим интересам (ЕОЭИ).

В этой главе речь пойдет о первом типе маркетинговых организаций, остальные будут рассмотрены в следующих главах данной части. Поскольку выбор способов работы на рынке в наиболее приемлемых конкретных обстоятельствах оказывается под сильным влиянием законодательства о конкуренции ЕС и Великобритании, глава, затрагивающая эту тематику, включена в данную часть.

Сущность соглашений об исключительном сбыте

Соглашения о единоличном или исключительном праве на сбыт

В соглашениях о сбыте, которые рассматриваются в данной главе, и в агентских договорах, которые описаны в следующей, лицу, занимающемуся сбытом, или агенту часто предоставляется «единоличное» или «исключительное» право представительства. Закон не дает определения этих терминов. Поэтому можно понимать так, как установили стороны в договоре. Лучший вариант для партнеров — это конкретизация в договоре прав, которыми они собираются наделить представителя. Если такие права не определены в договоре, то следует иметь в виду, что в современной коммерческой практике терминам «единоличный» и «исключительный» часто придается следующее значение:

- 1) оба термина предполагают, что основной участник договора не имеет права назначать другого агента на территорию, на которой действует представитель;
- 2) если представительство единоличное, то сам основной участник договора может торговать на территории представителя за свой счет и не нести никакой ответственности перед представителем;
- 3) если представительство исключительное, то основному участнику договора не разрешается конкурировать с представителем на упомянутой территории.

Такое толкование слова «исключительный» основывается на Законе о патентах 1977 г. (разд. 130), где дано определение термина «исключительная лицензия».

Иногда договор о сбыте или представительстве предусматривает, что представитель имеет «единоличные и исключительные права» на представительство.

Соглашения о единоличном праве на сбыт и их отличие от договоров продажи и агентских соглашений

Соглашения о единоличном праве на сбыт², принятые в экспортной торговле, отличаются от договоров продажи и агентских соглашений. В сущности, они предусматривают, что продавец, английская производственная или торговая фирма, предоставляет покупателю, иностранной фирме, единоличные права торговать на определенной территории в отношении товаров определенного вида, а покупатель избирает продавца единственным источником поставки товаров определенного вида в Великобритании³. Например, когда такой договор заключается между английским производителем компьютеров и индийским импортером, первый не имеет права назначать другого агента по сбыту своих компьютеров в Индии, а последний не может (если таковы намерения сторон) покупать компьютеры у конкурентов английского производителя в Великобритании. Соглашение об исключительном сбыте не является договором купли-продажи конкретных товаров. Оно лишь определяет общие условия, на которых позднее заключаются такие договоры. Иногда соглашение о единоличном сбыте содержит оговорку в отношении покупателя, обязывающую его закупить определенное количество товаров, которые поставляются в рассрочку или по требованию. Даже если такая оговорка не согласована, соглашение о единоличном сбыте не является просто договором о заключении другого договора, а представляет собой реально действующее в данный момент соглашение. Хотя его обязательные условия зависят от заключения отдельных договоров продажи в будущем, ограничительные условия вводятся в действие немедленно и остаются в силе на срок действия соглашения, даже если договоры о продаже вообще не заключаются. Если исключительный покупатель живет в регионе или стране с жестким регулированием конкуренции, например в странах ЕС или в США, следует особенно позаботиться о том, чтобы предложенное соглашение не нарушало такое законодательство (см. гл. 19).

Далее, лицо, осуществляющее исключительный сбыт, не является агентом британского производителя или торговцем в юридическом смысле, хотя на коммерческом

жаргоне его иногда так называют (см. с. 144). В отличие от агента в юридическом смысле лицо, осуществляющее исключительный сбыт, не выступает от имени английского участника договора и не подотчетно ему в отношении прибыли, получаемой от перепродажи товаров на его собственной территории. Прибылью лица, осуществляющего исключительный сбыт, обычно является разница между покупной и продажной ценой, в то время как доходом агента обычно являются комиссионные, причитающиеся ему за заключение договора продажи от имени принципала, или когда последний заключает такой договор с клиентом, которого рекомендовал агент.

Соглашение об исключительном сбыте имеет определенное сходство с договором, по которому предоставляются исключительные агентские права, в частности, в обоих договорах указывается зона или территория действия исключительных прав на торговлю. Соглашение об исключительном сбыте отличается от исключительного агентского соглашения и в другом аспекте: договоры, заключаемые в его рамках, являются истинными договорами купли-продажи, с помощью которых иностранный коммерсант (дилер) покупает от своего собственного имени. Когда он перепродает товары на своей территории, никакой договорной связи не возникает между покупателем и английским экспортером⁴. Таким образом, соглашение об исключительном сбыте имеет очевидное преимущество перед соглашением об исключительном агентстве: английского экспортера не должна беспокоить опасность некредитоспособности множества покупателей на иностранной территории, ему выгоднее продать товар одному лицу, чья кредитоспособность и коммерческое положение ему хорошо известны или относительно легко проверяемы.

Соглашения об исключительном сбыте, лицензионные и франшизные соглашения

Соглашения об исключительном сбыте коммерсанты иногда называют лицензией на продажу. С правовой точки зрения такое определение нельзя назвать точным, поскольку соглашение о сбыте предусматривает заключение прямых договоров продажи, а не выдачу лицензий.

Лицензионные и франшизные соглашения резко отличаются от соглашений об исключительном сбыте. В лицензионном соглашении владелец права на интеллектуальную собственность уполномочивает другое лицо, лицензиата, использовать упомянутое право на определенных условиях. Право интеллектуальной собственности может состоять из патента, товарного знака, незарегистрированного фирменного наименования или особого метода предпринимательства. Франшизное соглашение представляет собой договор, по которому лицензиар выдает лицензиату лицензию на ведение определенных деловых операций (бизнеса) под названием, принадлежащим лицензиару, и на использование метода его предпринимательской деятельности. Обычно по такому соглашению лицензиар имеет право осуществлять жесткий контроль за разрешенной деловой активностью в течение срока действия лицензии⁵. Лицензионные и франшизные соглашения будут описаны ниже (см. с. 139).

Соглашения о сбыте за границей

Исключительное соглашение о сбыте может быть заключено между английским экспортером и изготовителем, с одной стороны, и оптовиком за рубежом — с другой. В этом случае экспортер, которого иногда называют «экспортером-дилером», получает исключительное право распределять (сбывать) товары изготовителя за границей в любой стране либо на конкретном рынке. Используются два типа соглашений о сбытовом экспорте, и в договоре должно быть ясно и недвусмысленно указано, какой тип подразумевается: по некоторым соглашениям торгующая фирма обязуется размещать ежегодные заказы у изготовителя, а по другим она обязуется размещать такие заказы, если и когда она получит их от клиентов за границей; хотя в последнем случае (как и в первом) экспортер обязуется поместить свой заказ от своего собственного имени (а не как агент иностранного клиента) и нести персональную ответственность за цену, сущность его обязательства различна. В последнем случае экспортер несет

ответственность, только если он не в состоянии добросовестно⁶ передать изготовителю полученные им заказы клиентов, в то время как в первом случае он обязан заказать товары оговоренной стоимости независимо от их получения. Важность такого различия становится очевидной в следующем случае⁷: ответчики, торговый дом, предложили свои услуги в качестве исключительных экспортеров истцов, изготовителей раковин и другого санитарно-технического оборудования, в ряд стран. Соглашение было заключено на 15 лет, но могло быть прекращено через 10 лет при условии, что контрагент будет извещен об этом не позднее чем за 6 месяцев до прекращения действия соглашения. По пункту 2(к) соглашения экспортеры обязались «передавать изготовителям заказы клиентов на товары в объеме не меньшем, чем объем товаров, стоимость которых по нынешней цене достигала 80 тыс. фунтов стерлингов». Соглашение действовало около 15 месяцев, после чего сумма заказов упала ниже оговоренной стоимости в основном потому, что в некоторых странах выдача импортных лицензий на упомянутые изделия была приостановлена. Возник спор о точном смысле пункта 2(к). Изготовители утверждали, что экспортеры были обязаны размещать ежегодно товаров (заказов) на сумму 80 тыс. фунтов, в то время как последние настаивали на том, что они обязались давать заказы в зависимости от их получения от клиентов. Изготовители утверждали, что экспортеры нарушили соглашение и потребовали возмещения убытков, во-первых, за нарушение пункта 2(к) в течение срока действия соглашения и, во-вторых, за отказ от всего соглашения. Апелляционный суд принял решение, в соответствии с которым пункт 2(к) обязывал экспортеров размещать ежегодно заказы на сумму 80 тыс. фунтов независимо от того, получили они их от клиентов или нет, однако толкование, которое экспортеры давали упомянутому пункту, было ошибочным, но добросовестным, и не содержало намерения нарушить все соглашение⁸. Суд присудил истцам возмещение убытков экспортерами за невыполнение ими своих обязательств в течение 15 месяцев действия договора, но отказал в иске о возмещении ущерба за отказ от договора, что было бы маловероятно ввиду длительности этого договора.

При толковании условий соглашения об исключительном сбыте следует иметь в виду, что стороны намереваются создать длительные взаимные отношения. Незначительные отклонения от условий договора нельзя использовать как основание для прекращения договора в целом, хотя такие отклонения могут дать основания для требования о возмещении убытков. Это особенно актуально, если экспортер, не принимая на себя обязательства, понес значительные расходы по продвижению на рынок товаров изготовителя. Так, в деле⁹ *Decro-Wall S. A., v. Marketing Ltd.* французская фирма предоставила исключительные права на сбыт своих изделий — декоративной плитки — небольшой, но известной фирме Marketing в Великобритании. Соглашение об исключительном сбыте было заключено на неопределенный срок и могло быть прекращено на основании уведомления. Фирма Marketing успешно создала рынок сбыта в Великобритании. Через два года после заключения соглашения в стране уже функционировало 780 контор по продаже изделий фирмы Decro-Wall. Marketing затратила около 30 тыс. ф. ст. на рекламу изделий Decro-Wall и наняла 6 дополнительных продавцов. Однако между сторонами соглашения возникли некоторые разногласия из-за задержки выплат со стороны Marketing, хотя в конечном итоге она полностью выплатила задолженность; кроме того, Marketing ссылалась на задержку поставок со стороны Decro-Wall. Управляющий директор Marketing предложил новый план меньших, но более регулярных поставок, однако Decro-Wall отклонила его. После этого Decro-Wall назначила другую фирму в Великобритании в качестве своего единоначального концессионера. Она утверждала, что Marketing отказалась от договора, не отличалась пунктуальностью платежей и пыталась обосновать этот отказ. Decro-Wall возбудила дело против Marketing в английских судах в отношении неоплаченных счетов и добивалась объявления о том, что Marketing перестала быть ее исключительным концессионером в Великобритании. Marketing во встречном иске просила вынести решение о том, что она все еще является исключительным концессионером Decro-Wall в Великобритании. Апелляционный суд вынес решение, в соответствии с которым Marketing не отказывалась от соглашения только на том основании, что не оплачивала счета пунктуально, так как время не играло роли для платежей, что соглашение между сторонами продолжает существовать и может быть прекращено только путем должного уведомления и что в данных обстоятельствах срок для такого извещения составляет 12 месяцев.

Условия соглашений об исключительном сбыте

Соглашения об исключительном сбыте нуждаются в тщательной разработке. Стороны имеют полную свободу в заключении договора и должны ее использовать с целью создания своего рода торгового устава, справедливого и приемлемого для них обеих и точно приспособленного к конкретным требованиям их бизнеса устава, на который можно положиться, независимо от того, кому принадлежит рынок — продавцу или покупателю. Из-за того что законом допускается множество форм, невозможно дать исчерпывающий перечень условий, включаемых в такие соглашения. Считается, что основными моментами для рассмотрения являются нижеперечисленные, иллюстрируемые при необходимости условиями соглашений.

Определение территории

Стороны должны рассмотреть следующие моменты:

- 1) Географическое определение территории, которая может включать в свой состав несколько политических единиц, например Скандинавские страны, или одну политическую единицу, например Швецию, или часть политической единицы, например Стокгольм.
- 2) Расширение территории в будущем. Иногда такое расширение провозглашается в качестве морального обязательства, иногда покупатель (соло-дилер) получает право заявлять о расширении при наступлении определенных событий, например, когда продажи на его собственной территории достигли определенной суммы за фиксированный период.
- 3) Обязательство продавца не продавать товары непосредственно клиентам на оговоренной территории. В ранее заключавшихся соглашениях обычно предусматривалось, что продавец должен включить в свои договоры с местными и иностранными покупателями (иными, чем сторона в договоре) пункт, запрещающий прямую или косвенную продажу товаров на территории исключительного торговца. В современной практике такой пункт обычно опускается, по крайней мере в отношении стран-членов ЕС, поскольку такие ограничения по всей вероятности могут нарушить законодательство о конкуренции ЕС (см. с. 176).
- 4) Обязательство продавца направлять прямые запросы клиентов на данной территории покупателю.
- 5) Обязательство покупателя передавать запросы, которые поступают с недоговорной территории, продавцу.
- 6) Обязательство покупателя иметь списки клиентов (розничных торговцев) и передавать их продавцу по запросу.
- 7) Территорию, на которой покупатель обязан покупать товар исключительно у продавца. И опять прежняя практика, в соответствии с которой покупатель не должен покупать определенные товары из других источников, кроме продавца, теперь обычно игнорируется в ЕС из опасения нарушить положения Договора ЕС или национальное законодательство.

Определение цены

Иногда соглашение о сбыте содержит положения, относящиеся к установлению цены, которую дилер должен выплачивать, заказывая товары по соглашению. Трудность здесь заключается в том, что соглашение о сбыте заключается на значительный срок, а на цены за товары, которые должны периодически покупаться на основе отдельных договоров продажи на условиях упомянутого соглашения, может повлиять инфляция или другие события, они могут колебаться при квотировании на мировых

рынках, как, например, в случае с сырой нефтью, полезными ископаемыми или аналогичными товарами.

Иногда стороны ссылаются в соглашении о сбыте на определенную цену, действующую на конкретную дату, например, FOB цена с немедленной уплатой наличными за сырую нефть конкретного сорта, заявленная в Роттердаме на дату коносамента. В других случаях стороны договариваются, что дилер выплатит цену «наиболее благоприятного клиента» (т. е. самую высокую цену), которую поставщик получил бы от другого клиента на конкретную дату, возможно, со скидкой. Когда такая цена согласована, поставщику обычно предоставляется список других (освобожденных) клиентов и предусматривается, что продажа для них не будет приниматься во внимание при установлении цены «наиболее благоприятного клиента». В такой список попадают, среди прочих, холдинговые компании, филиалы, ассоциированные и связанные с поставщиком компании. Приведем пример наиболее благоприятного условия о цене:

За поставки в соответствии с пунктом 1 данного соглашения (дилер) выплатит (поставщику), если не оговорено иное, низшую FOB цену, взимаемую в аналогичных условиях с клиентом (поставщика), кроме случаев поставки компании, которая включена в прилагаемый список, при этом такая цена уменьшается на скидку в размере 18%.

Определение товаров

- 1) Договор может относиться только к некоторым изделиям, изготовляем или сбываемым продавцом, а не на весь ассортимент его производства или торговли.
- 2) Хорошим методом определения конкретных товаров является приложение к договору списка таких товаров, обозначенных каталожным номером продавца.
- 3) Иногда товары описываются в общей форме: «Все виды и типы товаров, машин и оборудования, предназначенные для использования в отрасли».
- 4) Договор должен прекратить свое действие в отношении товаров, которые продавец перестал производить или продавать.
- 5) Договор должен предусматривать распространение своего действия на новые товары, изготавливаемые или продаваемые продавцом, если такие товары используются в той же сфере, что и товары, охватываемые соглашением.

Исключительные права на покупку и продажу

- 1) Нет необходимости предусматривать в договоре права на покупку и продажу как параллельные, и договор действителен, даже если устанавливает только исключительные права на продажу или на покупку. На практике взаимные соглашения предусматривают взаимное удовлетворение и предпочтительнее тех соглашений, в которых только одной стороне предоставляется исключительное право. Однако здесь все зависит от требований конкретной торговли. Когда такие вопросы не урегулированы прямо в соглашении о сбыте, в них должно быть условие, в соответствии с которым сбытовая фирма должна приложить все усилия для продвижения товаров поставщика на рынок. В одном из судебных дел было сказано¹⁰, что по условиям договора такое подразумеваемое условие не препятствовало сбытовой фирме по своему усмотрению решать вопрос о продвижении на рынок товаров, изготовленных конкурентами поставщика, однако оно требовало от него относиться к поставщику предпочтительнее, по крайней мере так же, как он относился к конкурентам. Это решение подчеркивает необходимость прямого регулирования подобных вопросов в договоре с учетом, разумеется, обязательных правил о конкуренции в ЕС и национального законодательства (см. с. 170).
- 2) В договоре должно быть недвусмысленно указано, что иностранный импортер

действует в качестве покупателя, а не агента продавца. Следующее условие договора иллюстрирует это положение:

Данным согласовано и понимается, что покупатель не является агентом или представителем продавца для любой цели и что он (покупатель) не имеет полномочий обязывать продавца или заключать договоры от его имени, создавать обязательства для него любым способом и для любой цели, но с другой стороны предполагается, что покупатель занимает позицию независимого контрагента с исключительными правами на покупку... оборудования продавца, его пере-продажу и другие сделки с ним за собственный счет и под свою ответственность на упомянутой территории, как указано выше.

3) Продавец может потребовать включения в договор пункта, обязывающего покупателя предлагать товары продавца на рынке. Иногда встречается следующее условие:

В течение срока действия данного договора покупатель согласен энергично, добросовестно и в манере компетентного торговца добиваться заказов и предлагать вниманию покупателей или потенциальных покупателей на оговоренной территории полный комплект машин и оборудования продавца с тем, чтобы в конечном итоге пользователям был бы предоставлен наибольший объем упомянутого оборудования и машин продавца в зависимости от обстоятельств конкуренции и общего положения в бизнесе.

4) Иногда продавец просит представить заказы на минимальную стоимость в фиксированный срок. В другом случае соглашение предоставляет продавцу право дать извещение о прекращении действия соглашения, если заказы, размещенные покупателем, не отражают минимальной стоимости за фиксированный срок.

Реклама, рыночная информация, защита патентных прав и товарных знаков

1) Обычно продавец не интересуется ходом продажи товаров на оговоренной территории, так как иностранный участник договора находится в положении покупателя, а не агента. Однако продавца интересует спрос, созданный на иностранном рынке на его товары, а также реклама товарного знака, если товары распространяются под таковым. Поэтому покупатель иногда должен предпринять минимум усилий в отношении рекламы товаров. Следующее условие иллюстрирует это положение:

Все рекламирование, размещение заказов и организация выставок; осуществляемые либо путем рассылки циркулярных писем, либо путем помещения платных объявлений в журналах и других изданиях, выходящих на оговоренной территории, в отношении... машин и оборудования продавца должны находиться под исключительным контролем и осуществляться за счет покупателя, однако последний согласен в течение срока действия договора обеспечивать и оплачивать не менее чем 12-страничную рекламу в год, публикуемую через регулярные месячные интервалы в национальных журналах... отрасли, выходящих на оговоренной территории, при этом покупатель за свой счет ко времени выхода очередного журнала будет направлять продавцу его копию с рекламой машин или оборудования продавца.

2) Иногда предусматривается возможность для сбытовой фирмы посещать перспективных клиентов через периодические интервалы¹¹.

Продавец часто просит предоставлять ему информацию о рынке, которая ему доступна.

3) Покупатель предлагал товары продавцу для продажи, например:

Покупатель согласен сделать все от него зависящее для обеспечения продавца через определенные промежутки времени информацией, касающейся любых событий на оговоренной территории, которые относятся к спросу, реакции конечных пользователей, действиям конкурентов или другим вопросам или обстоятельствам, относящимся к договору в той степени, в какой информация доступна для покупателя, и последний согласен выполнять все такие действия, которые могут оказаться необходимыми или полезными для расширения и улучшения продаж... машин и оборудования продавца на оговоренной территории, а также расширять и поддерживать добрую славу и репутацию упомянутых машин и оборудования.

4) Должная охрана должна быть обеспечена патентным правам и товарным знакам продавца¹², поэтому последний иногда просит покупателя не изготавливать, не имитировать и не копировать его товары.

Прочие условия

- 1) Договор должен содержать общие условия продажи, которые обсуждались выше (см. с. 52).
- 2) Договор обычно заключается на неопределенный срок и любой из сторон предоставляется право его прекратить на определенную дату, например по истечении календарного года, путем извещения за определенное количество месяцев или дней до этой даты. Иногда право продавца прекратить соглашение зависит от падения закупок товаров покупателем ниже определенного минимума за фиксированный период.

Если договор не содержит положений о его прекращении, то сторона имеет право извещать другую сторону в течение определенного времени¹². В коммерческих соглашениях, таких, как исключительные торговые соглашения, нет презумпции бессрочности их действия¹⁴.

Законы, относящиеся к ограничительной практике

Соглашения об исключительном сбыте должны также соответствовать законам, относящимся к ограничительной торговой практике и ограничениям в торговле и действующим в ЕС, Великобритании и тех странах, где будет действовать соглашение.

Что касается законодательства ЕС, соглашение об исключительных продажах может противоречить запретительным положениям ст. ст. 85(1) и 86 Договора о ЕС. Особую осторожность следует проявлять при составлении соглашения с целью избежать такого нарушения. Положения законодательства ЕС, касающиеся исключительной торговли и агентских соглашений, будут описаны ниже (см. с. 170), как и соответствующий закон о конкуренции в Великобритании¹⁶, насколько это возможно в данных обстоятельствах (см. с. 178). По Common Law условие договора, ограничивающее торговлю, недействительно, если только оно не будет должным образом обосновано в данных обстоятельствах. Обоснованные ограничения в торговле поддерживаются английскими судами (см. с. 184). В США «ограничения в торговле», «связывающие требования» и «исключительные сделки» в отдельных случаях были объявлены недействительными как отражающие недобросовестную практику и нарушающие действующее антitrustовское законодательство.

Иностранное законодательство, защищающее соло-дилеров

В некоторых странах, включая и Великобританию¹⁶, защищаются некоторые категории служащих от несправедливого увольнения и, в отличие от Великобритании, даже предоставляется право агентам заявлять иски о компенсации после прекращения агентского договора с учетом некоторых обстоятельств (см. с. 160). Но ни одна страна, за исключением Бельгии, не распространяет такие защитные меры на соло-дилеров.

Бельгийский закон от 27 июля 1961 г. с изменениями от 13 апреля 1971 г. предусматривает защиту соло-дилеров, осуществляющих деловые операции в Бельгии¹⁷. Этот закон предоставляет защиту единственным, соло- и квази соло-дилерам независимо от того, работают они на договорной или на фактической основе. Закон предусматривает, что соглашения об исключительном сбыте, заключенные на неопределенный срок, не могут быть прекращены без обоснованного извещения, кроме случая, если одна из сторон серьезно нарушает свои обязательства, и что если такое соглашение прекращено без извещения, то дилер имеет право на справедливую компенсацию. Кроме того, даже если оно прекращено должным образом, в некоторых случаях все равно выплачивается компенсация. Высший судебный орган Бельгии — Кассационный суд постановил в одном из дел¹⁸, что эти положения не могут быть исключены из договора, особенно договора путем подчинения такого законодательства или путем применения арбитража за пределами Бельгии. Однако такого результата можно избежать, введя в договор пункт, предусматривающий исключительную юрисдикцию суда в другой стране ЕС¹⁹. Кассационный суд также подчеркнул в упомянутом деле

что соглашение об исключительном сбыте, ограниченное во времени, но постоянно возобновляемое, следует считать соглашением с неограниченным сроком действия.

Лицензионные и франшизные соглашения

Лицензионные соглашения

Часто владелец патентов, товарных знаков и других форм интеллектуальной собственности желает использовать их за границей, выдавая на них лицензии другим лицам. Преимущество такого вида использования прав на интеллектуальную собственность заключается в том, что лицензиат обеспечивает необходимое финансирование и принимает коммерческий риск сделки. При заключении лицензионного соглашения следует обращать особое внимание на два вопроса: качество и налогообложение. Неспособность обеспечить контроль качества может нанести ущерб не только репутации владельца, но также и некоторым правам на интеллектуальную собственность. Используются разные приемы контроля качества в зависимости от сферы применения, но зачастую достаточно отбора образцов.

Что же касается налогообложения, то здесь главным становится вопрос о том, где тот факт, что налог взимается по месту нахождения источника дохода, может создать серьезные трудности для лицензиара, поскольку это может повлиять на возможность получения платежей и может помешать ему уменьшить размер уплачиваемого налога.

Важно также, и особенно при выдаче лицензий в страны третьего мира, обеспечить, чтобы лицензия соответствовала положениям законодательства о передаче технологии. В целом это законодательство направлено на то, чтобы устранить неравенство при заключении сделки, которое часто возникает между владельцем прав на интеллектуальную собственность в развитых странах и потенциальными лицензиатами в развивающихся²⁰. Это законодательство является руководством для потенциальных лицензиатов в отношении условий, которых им следует добиваться при переговорах. Важно также позаботиться о том, чтобы лицензия не нарушала соответствующего антитрестовского законодательства (см. гл. 19).

Описанная здесь лицензионная сделка иногда называется простой лицензией. Ее не следует путать с финансовым лизингом, который является финансово-кредитной сделкой (см. с. 237-239).

Франшизные соглашения

Процесс деловой активности

В том случае, если для маркетинговых целей важно, чтобы лицензиат функционировал под фирменным именем лицензиара, можно использовать специальную форму лицензирования, известную под названием «франшизирование». В соответствии с таким типом соглашения лицензиат франшизы занимается деловой активностью по лицензии, используя имя, товарные знаки и т. п. лицензиара в соответствии с системой, разработанной последним. Почти каждый аспект лицензированной деловой активности контролируется лицензиаром франшизы, при этом целью упомянутой системы является сохранение полного единообразия внешнего вида предприятия, чтобы клиенты не могли различить франшизированные предприятия, а также отличить их от предприятий, которые контролируются основной компанией. Почти во всех аспектах, кроме одного, франшизированный рынок воспроизводит рынок основной компании. Единственным различием, которое, кстати сказать, играет решающую роль, является следующее: лицензиат владеет рынком сбыта и рискует собственным капиталом, поэтому у него есть причины для того, чтобы добиваться успеха в своем бизнесе. Эта система особенно ценна в таких отраслях, как общественное питание, где проблемы с рабочей силой обострены, а поведение служащего трудно управляемо, но она применяется также к очень многим другим сферам бизнеса. Хотя эту систему очень часто связывают с тем, что называют «ресторанами быстрого питания», это только малая

часть области ее применения. Более того, франшизирование не связано исключительно с поставкой товаров и предоставлением услуг потребителям. Есть много видов предприятий, которые имеют дело принципиально или исключительно с другими видами предприятий. Если есть местная франшизная ассоциация, неплохо, чтобы владелиц франшизы вступил в нее. Такие ассоциации обычно придерживаются этического кодекса, разработанного Международной франшизной ассоциацией. Будущие лицензиаты франшизы, как правило, надеются на лицензиаров с репутацией, членов местной ассоциации. Решающим в франшизировании является строгий контроль за каждым аспектом деятельности лицензиата, и тот лицензиат, который не выполняет условий соглашения, вполне может ожидать его прекращения. Соглашение заключается на определенное количество лет, в течение которых лицензиат предполагает окупить свои первоначальные капиталовложения и получить прибыль (часто довольно большую). Обычно лицензиар ничего не платит лицензиату в конце срока действия соглашения в счет активов предприятия. Иногда лицензиату предоставляется возможность решать вопрос о заключении соглашения на следующий срок, но при условии заключения нового соглашения.

Франшизные соглашения в юрисдикции ЕС

Франшизирование породило определенные проблемы для законодательства о конкуренции в ЕС. Первым по этому вопросу было решение Суда Европейских сообществ по делу *Pronuptia de Paris GmbH v. Schilligalis*²¹. За ним последовали решения по делам *Computerland*²² и *YvesRocher*^{9,8}, в которых фигурировали франшизы на сбыт продукции, а также дело *Service Master*²⁴ с франшизой на обслуживание. Появившееся в результате рассмотрения этих дел групповое изъятие²⁵, недавнее решение по делу *Charles Jourdan*²⁶ несколько прояснили ситуацию по применению законодательства о конкуренции ЕС в отношении франшизных соглашений.

В деле *Pronuptia* истцом была компания *Pronuptia de Paris GmbH*, филиал фирмы *Pronuptia de Paris S. A.*, Франция. Компания занималась сбытом изделий свадебного обряда под товарным знаком *Pronuptia de Paris*. Ответчик Ирмагд Шиллигалис был лицензиатом франшизы упомянутой фирмы и имел исключительные права на использование товарного знака *Pronuptia de Paris* при сбыте изделий фирмы и обслуживании в районах Гамбурга, Ольденбурга и Ганновера. Лицензиар франшизы решил не открывать новых магазинов фирмы *Pronuptia* и не предоставлять товары или услуги, охватываемые соглашением, третьим лицам в упомянутых районах. Между лицензиаром и лицензиатом возник спор в отношении лицензионных платежей. Федеральный суд ФРГ поставил вопрос перед Судом ЕС. Последний постановил, что в принципе франшизное соглашение, целью которого является защита ноу-хау, идентичности или репутации сбытовой сети лицензиара, не нарушает ст. 85(1)*, но положения соглашения, которые привели к разделу рынков между лицензиаром и лицензиатом или между лицензиатами, могли ограничить конкуренцию и нарушить эту статью. В частности, пункт соглашения, запрещающий продажу товаров *Pronuptia* или оказание услуг на иной территории, чем указанная в соглашении, мог оказаться ограничительным, так как помешал бы ответчику открыть второй магазин на упомянутой территории.

Общее исключение ЕС, касающееся франшизирования

В своем постановлении (групповое изъятие) комиссия ЕС различает три типа франшизы: промышленные франшизы, предусматривающие производство товаров; сбытовые франшизы, предусматривающие продажу товаров, и франшизы на обслуживание, предусматривающие оказание услуг. Важно отметить, что групповое исключение охватывает только розничную продажу товаров и оказание услуг по франшизе — ст. 1(3), списки 4 и 5. Таковыми являются франшизные соглашения, по кото-

* Имеется в виду Договор об учреждении Общего Рынка — Римский договор 1957 г. (прим. отв. ред.).

рым одна сторона поставяет товары или услуги конечным потребителям. Промышленные франшизные соглашения, включающие в свой состав лицензии на производство на основе патентов, ноу-хау, товарных знаков и т. п., не охвачены ими — ст. 1(3), список 6 (хотя на них могут распространяться другие групповые изъятия). Инструкция комиссии ЕС охватывает соглашения, которые обеспечивают комбинацию товаров и услуг для конечных потребителей, например, когда товары перерабатываются или модифицируются для специальных нужд клиентов. Она также применяется в случаях, когда взаимоотношения между лицензиаром и лицензиатом франшизы оформляются через главного лицензиата, но не распространяется на оптовые франшизные соглашения — ст. 1(3), список 5.

Статья 2 содержит перечень мер по ограничению конкуренции в таких соглашениях, которые изъяты из общего запрета. Их можно суммировать следующим образом:

- 1) условия о единственности и исключительности в отношении территории действия франшизы;
- 2) обязанность главного лицензиата не заключать франшизных лицензионных соглашений с третьими лицами за пределами оговоренной территории;
- 3) обязанность лицензиата использовать франшизу только на договорной территории;
- 4) ограничения лицензиата в продаже за пределами своей территории;
- 5) обязанность не продавать и не использовать в процессе предоставления услуг товары, конкурирующие с франшизными товарами (однако это обязательство может и не налагаться в отношении запасных частей и вспомогательных элементов).

Следуя стандартной схеме групповых изъятий, ст. 3(1) «а» содержит список **«белых пунктов»**, т. е. условий, которые допустимы в той степени, в какой они касаются необходимости защиты интеллектуальной и промышленной собственности лицензиара или сохранения имени и репутации предпринимателей, функционирующих на основе франшизы. На лицензиата можно возложить следующие условно допустимые обязательства — ст. 3(1):

1. Продажа или использование на исключительной основе товаров с учетом требований к качеству, предъявляемых лицензиаром.
2. Продажа только товаров, изготовленных лицензиаром или указанными им поставщиками, если первое невозможно, с учетом объективных критериев качества.
3. Не конкурировать с другими франшизированными рынками сбыта данной области деловой активности (включая сюда и лицензиара), в том числе в течение разумного срока после прекращения договора, который, однако, не может превышать один год на территории, на которой лицензиат использует франшизу.
4. Не приобретать финансовое участие в предприятиях конкурентов, которое могло бы обеспечить влияние на них.
5. Продавать товары, являющиеся предметом франшизы, только конечным потребителям, другим лицензиатам франшизы или торговцам, занимающимся перепродажей товаров, по другим сбытовым каналам, организованным изготовителем товаров или с его согласия.
6. Предпринимать все усилия для продажи товаров или предоставления услуг, являющихся предметом франшизы, и удовлетворять определенные другие требования, включая требования о минимальном запасе товаров и обороте, а также гарантийные услуги клиентам.
7. Оплачивать рекламные расходы или вести определенную целевую рекламу.

Остальные условия, перечисленные в ст. 3(2), являются допустимыми без оговорок.

К ним относятся такие требования:

- 1) сохранения конфиденциальности как в период действия соглашения, так и после его прекращения;
- 2) обратной связи, в соответствии с которыми лицензиат обязан сообщать о своем опыте по использованию франшизы и допускать возможность лицензиару и другим лицензиатам использовать такой опыт;
- 3) оказать помощь в преследовании нарушителей;
- 4) требования о том, чтобы лицензиаты использовали любые ноу-хау (в смысле класса качества, а не в техническом смысле) только при эксплуатации франшизы и не использовали их после истечения срока соглашения (пока они не станут известны за пределами данной отрасли);
- 5) требования о том, чтобы лицензиаты посещали учебные курсы, организованные лицензиаром;
- 6) требования о том, чтобы лицензиаты использовали деловые методы лицензиара (которые обычно излагаются в специальном руководстве);
- 7) требования о том, чтобы лицензиаты придерживались стандартов чистоты, представления и контроля качества, принятые у лицензиара;

- 8) требования, в соответствии с которыми лицензиар имеет право проводить проверки на месте;
- 9) запрет на изменение территории действия франшизы без предварительного согласия лицензиара;
- 10) запрет переуступки прав без согласия лицензиара.

На обязательства, перечисленные в ст. 3(2), исключения распространяются, даже если они подпадают под действие ст. 85(1) — ст. 3(3).

Статья 4 определяет условия, на которых могут применяться любые изъятия. К таким условиям относятся:

1. Лицензиат должен быть свободен в приобретении товаров, являющихся предметом франшизы, у других лицензиатов, когда такие товары распространяются также через другую сеть уполномоченных сбытовых фирм; лицензиат должен иметь возможность приобретать у них товары без ограничений.
2. Если лицензиат должен соблюдать гарантии в отношении товаров, он должен соблюдать аналогичные гарантии других поставщиков товаров внутри ЕС.
3. Лицензиат должен подтвердить свой статус независимого предприятия (в Великобритании это обязательство обычно соблюдается в любом случае на основании требований Закона о названиях деловых операций 1985 г.)²⁷.

«Черный список» содержится в ст. 5. Следующие события препятствуют применению изъятия:

- 1) соглашения о разделе рынка, в которых предприятия, производящие товары или предоставляющие услуги, являющиеся одинаковыми или считающиеся потребителями эквивалентными (т. е. это товары или услуги, в отношении которых можно сказать словами экономиста: «потребительская заменяемость»), заключают франшизные соглашения друг с другом в отношении таких товаров или услуг;
- 2) с учетом некоторых исключений лишение лицензиата возможности приобретать эквивалентные товары у других поставщиков;
- 3) с учетом особых изъятий (ст. 2«е») ограничение источников снабжения, т. е. когда лицензиат отказывается по причинам, иным чем защита интеллектуальной собственности или поддержание его доброго имени и репутации франшизной торговой сети, разрешить лицензиату снабжаться у третьего лица, указанного лицензиатом;
- 4) использование ноу-хау после окончания срока соглашения, если они стали общеизвестными или легко доступными;
- 5) поддержание уровня цены перепродаж (допускаются рекомендованные цены) (если они не являются согласованными ценами — см. ст. 8«д»);
- 6) недопущение условий, оспаривающих права на интеллектуальную собственность лицензиара (хотя возможно заключение соглашения по поводу прекращения оспаривания);
- 7) запрет на поставку потребителям, проживающим за пределами территории (хотя, как отмечалось выше, лицензиат может быть ограничен в возможностях активно искать клиентов за пределами своей территории).

Соглашения в рамках Инструкции не нуждаются в комментарии. Соглашения, выпадающие из них, следует отметить, но на основании ст. 6 они являются объектом для процедуры оспаривания, в соответствии с которой (при условии, что в таком соглашении нет оговорки по смыслу ст. 5) соглашение может быть исключено, если только от Комиссии не поступит возражений в течение 6 месяцев. Эти 6 месяцев начинают течь с даты получения извещения Комиссией или с даты почтового штемпеля, если извещение отправлено заказным письмом. В извещении должна быть прямая ссылка на ст. 6 и содержаться исчерпывающая информация. Когда о соглашениях поступили извещения до даты вступления в силу Инструкции (1 февраля 1989 г.), процедура оспаривания может быть начата путем направления в Комиссию извещения с прямой ссылкой на ст. 6 и на само извещение. Страны-участницы могут оспорить изъятие в течение 8 месяцев с момента извещения. Комиссия должна рассматривать направленную ей информацию в качестве конфиденциальной — ст. 7.

Льгота, связанная с изъятием, может быть аннулирована, если целью создания конкурирующими изготовителями или дилерами по распределению параллельной торговой сети является ограничение конкуренции, когда товары или услуги пользуются фактической монополией в ЕС, если лицензиар или лицензиаты франшизы препятствуют конечным потребителям в прямом доступе к параллельному импорту или иначе изолируют рынки внутри ЕС; если есть доказательства горизонтальных соглашений для поддержания цен и если существует неоправданный контроль над лицензиатами по причинам, иным чем защита законных торговых интересов лицензи-

ара (ст. 8). Инструкция вступила в силу 1 февраля 1989 г. и будет действовать до 31 декабря 1999 г.

Руководство по минимальным критериям

Руководящие принципы, содержащиеся в уведомлении Комиссии от 3 сентября 1986 г. в отношении незначительных соглашений, применимы к франшизным соглашениям²⁸. Однако основной практической проблемой здесь является определение соответствующего рынка. Так, у фирмы Charles Jourdan была незначительная доля на обувном рынке Франции и Сообщества, но если рынок охватывает продажу обуви среднего и высшего качества, ее доля возрастает до 10% на французском рынке и 2% на рынке Сообщества, поэтому ее соглашения окажутся за пределами данного руководства. О соглашениях в пределах руководящих принципов извещать нет необходимости.

ГЛАВА 16

Агентские соглашения

Независимые зарубежные агенты

ХАРАКТЕРНОЙ чертой этой формы работы на рынке является то, что экспортер вступает в прямые отношения с иностранным покупателем на основе заключенного договора от своего имени через агента, который проживает за границей и не является его служащим¹. Вознаграждение такому независимому агенту обычно основано на комиссионных от цены проданных им самим или с его участием товаров, в то время как служащему, как правило, выплачивается фиксированная зарплата, иногда повышаемая за счет премий или комиссионных.

Экспортер, который желает продавать свои товары в другой стране через независимого агента, должен быть очень внимательным. Агентский договор является конфиденциальным, и агент обладает в определенных условиях подразумеваемым полномочием распоряжаться товарами принципала, предоставлять клиенту кредит или получать от него покупную цену. Экспортер должен выяснить личную репутацию и финансовое положение агента, прежде чем довериться ему. Запросы о личной репутации и финансовом положении часто делаются через банк экспортера или его экспедитора. Если дана положительная характеристика, следует учитывать два следующих момента. Во-первых, в договор обычно включается мера предосторожности, например краткий испытательный период, который предшествует долгосрочному обязательству, или минимальный оборот за определенный период, или же прекращение договора по уведомлению в краткие сроки, однако необходимо помнить, что минимальные сроки извещения (см. с. 161) предусматриваются в некоторых иностранных законах. Во-вторых, между принципалом и агентом должен быть установлен и поддерживаться личный контакт; никакого агентского соглашения с реальными последствиями не должно заключаться до тех пор, пока принципал не встретится с представителем. Регулярные визиты принципала к агенту и наоборот должны поддерживать высокий уровень взаимного доверия, которое является важным элементом любого успешного агентского соглашения.

Агентский договор

Правовая сущность договора

Агент в правовом смысле — это лицо, уполномоченное другим лицом, принципалом, представлять его или действовать от его имени в отношениях с третьими лицами. В

экспортной торговле полномочие, которое экспортер предоставляет независимому агенту за границей, обычно бывает в одной из двух форм: агент может быть уполномочен представлять третьих лиц на своей территории принципалу, оставляя решение о заключении возможного договора последнему², или заключать договоры с третьими лицами от имени принципала. В законе термин «агент» имеет смысл, отличающийся от того, который иногда придается ему в коммерческом жаргоне: он шире в той степени, в какой охватывает служащих, заключающих договоры с третьими лицами от имени их нанимателей, но он уже в том, что не подразумевает агентов, которые покупают и продают от своего собственного имени. Скраттон Л. Дж. в одном судебном деле³ сослался на хорошо известный факт, что «в некоторых областях слово «агент» часто используется без ссылки на юридические отношения между принципалом и агентом», добавив, что возникает много трудностей из привычки называть покупателя представителем.

Соло-дилер не является представителем в правовом смысле, поскольку он не действует от имени поставщика и не подотчетен ему. Такой дилер покупает товары у поставщика и перепродает их ради своей прибыли (см. с. 131).

Гораздо труднее определить юридический характер лица, которое называет себя агентом по снабжению. Его делом является приобретение товаров для другого лица по инструкциям последнего. Термин «агент по снабжению» двусмысленный. Он может действовать как агент в юридическом смысле для принципала или продавать ему товары. Действует ли он в том или другом качестве, зависит от договора между ним и принципалом⁴.

Агент, раскрывающий сущность своего представительства покупателю, которому он продает товары, действует просто как рупор принципала, при условии, что он не превышает свои действительные или мнимые полномочия⁵. Между агентом и клиентом заключается договор купли-продажи, и агент полностью исчезает из поля зрения⁶. Каждое агентское соглашение создает три вида отношений:

- 1) между принципалом и агентом;
- 2) между принципалом и третьим лицом;
- 3) между агентом и третьим лицом.

Первое является внутренним соглашением между принципалом и агентом, истинным агентским договором. Оно устанавливает права и обязанности этих двух сторон, масштаб полномочий агента и его вознаграждение. Второе является обычным договором купли-продажи, но в него вносятся некоторые черты, обусловленные тем, что продавец заключил договор через представителя. Третье взаимоотношение возникает только в исключительных обстоятельствах.

Раскрытие сущности принципала

Агент не обязан раскрывать сущность своего представительства перед третьим лицом. С точки зрения третьего лица, например иностранного покупателя, здесь возможны следующие варианты:

- 1) агент не сообщает о принципе и заключает договор от собственного имени, в таком случае он действует за **нераскрытого** (*undisclosed*) принципала;
- 2) агент сообщает о принципе, но не называет его имени, например, подписывает договор от «имени наших принципалов» и, следовательно, действует за **неназванного** (*unnamed*) принципала;
- 3) агент сообщает о существовании принципала и называет его имя, действуя за **названного** (*named*) принципала.

Первый из этих трех случаев имеет особое значение, т. к. раскрывает различие между концепцией агентства, которая характерна для правовых систем, основанных на *Common Law*, включая Великобританию, и подходом, господствующим в континентальном праве большинства европейских стран. По английскому праву, если агент был должным образом уполномочен принципалом⁷ и заключил договор с третьим лицом от собственного имени, т. е. не раскрывая своей представительской сущности, возникают две возможности: право **выбора** третьей стороной и право принципала на

вмешательство. Третье лицо (покупатель) по обнаружении истинных фактов может выбирать, преследовать ли ему в судебном порядке принципала или его агента. Такой выбор должен быть недвусмысленным. Если третье лицо возбуждает дело против любого из этих лиц, это является убедительным доказательством того, что оно решило самостоятельно отвечать, однако такое доказательство может быть отклонено, например, если третье лицо не располагало всеми относящимися к делу фактами и оно может затем все-таки возбудить дело против упомянутого лица⁸. Однако если третья сторона предъявляет судебные требования против одного из этих лиц, то его право выбора ответчика прекращается и иск против другого лица не может быть признан. Аналогично нераскрытый принципал имеет право вмешаться и предъявить прямой иск покупателю. Таким образом, право выбора покупателя и право на вмешательство принципала дают им возможность даже в случае нераскрытого представительства установить между собой прямые договорные связи⁹.

В двух других случаях покупатель может преследовать в судебном порядке только принципала. Иск агенту он может предъявить лишь в случае, когда действующее на оговоренной территории законодательство предусматривает иное регулирование или когда агент несет личную ответственность перед третьим лицом либо отвечает в соответствии с торговыми обычаями. Агент, который не раскрывает факт существования своего принципала, обычно несет ответственность (если третье лицо сочтет нужным возбудить иск), и в этом случае не имеет значения, например, тот факт, что он добавляет к своему фирменному наименованию такой описательный термин, как «экспортное и импортное представительство»¹⁰. Однако если он подписывает договор с покупателем как «агент» или направляет ему письма «от имени принципалов» или «за счет принципалов», он не несет персональной ответственности, даже если он не раскрыл имени принципала¹¹. Иногда из обстоятельств ясно, что лицо, заключая сделку, действовало как агент, хотя и не заявляло прямо об этом, например, когда третьему лицу известно, что он является брокером. В этом случае ответственность несет принципал, а не агент¹².

Принципал во всех трех случаях имеет право преследовать в судебном порядке третье лицо от своего имени. Уже отмечалось, что по английскому праву он обладает таким правом, даже если агент заключил договор, не раскрывая факта существования принципала при условии, что агент был должным образом уполномочен действовать от его имени. Следовательно, если английская экспортная фирма действует в качестве агента в правовом смысле для иностранного неидентифицированного принципала и товары не соответствуют договору, последний может предъявить прямой иск английскому поставщику¹³. Некоторые иностранные законы отличаются в этом отношении от английского права и предусматривают такое правило: если договор заключен агентом от своего имени, только он, а не принципал может заявлять иски. С учетом этого расхождения экспортер, желающий сохранить за собой право предъявить иск покупателю за границей по поводу покупной цены, должен прямо указать в договоре, который он заключает с агентом, что последний обязан раскрыть свою сущность представителя при продаже товаров клиентам или по крайней мере попросить агента передать ему право предъявления иска покупателем, если это необходимо.

Подлинные и мнимые полномочия

Агент может иметь действительные или мнимые полномочия. Действительным считается полномочие, предоставленное ему договором с принципалом прямо (а не в подразумеваемой форме или подтверждаемое поведением) или же предписанное законом при представительстве по необходимости. «Презюмируемым или очевидным полномочием называется полномочие агента, которое представляется таковым другим лицам»¹⁴. Действительное и очевидное полномочия совершенно независимы друг от друга. Обычно они сосуществуют и совпадают, но могут существовать одно без другого, и их масштаб может быть различен¹⁵. Третье лицо может смело полагаться на презюмируемое полномочие представителя, если выполнены четыре следующие условия: 1) представительство предназначается для третьего лица; 2) оно исходит от принципала или лица, имеющего действительное представительство; 3) третье лицо полага-

ется на представительство; 4) принципал имеет право заключать договоры¹⁶. Презюмируемое представительство может иногда исходить из положения, которое занимает агент. Так, в одном судебном деле было вынесено решение о том, что секретарь компании имеет мнимое полномочие заключать договоры административного (не управленческого) характера от имени своей компании¹⁷ и что управляющий по кредитам банка имеет мнимое полномочие подписывать банковскую гарантию самостоятельно, хотя внутренняя банковская инструкция требует две подписи¹⁸. Иногда трудно определить, дает ли положение, в которое принципал поставил агента (предоставив ему только ограниченные полномочия), мнимое полномочие, позволяющее агенту действовать за принципала сверх уполномоченного ограничения¹⁹. Бремя доказывания того, что «агент» имеет мнимое полномочие, лежит на лице, которое это утверждает.

Обязанности агента

Ниже перечислены основные обязанности агента, имеющие отношение к описываемым обстоятельствам.

1) **Быть разумно усердным.** Агент должен выполнять порученные обязанности с обычным и разумным усердием, квалификацией и заботой, и он несет ответственность перед принципалом за любой ущерб, причиненный несоблюдением этих требований. Агент по продаже не имеет права давать покупателю гарантию в отношении проданных товаров, если только такое полномочие не предоставлено ему прямо, не подразумевается и не возникает из торгового обычая²¹.

2) **Информировать принципала.** Агент обязан раскрыть все факты принципалу, которые скорее всего могут повлиять на последнего при принятии решения о приеме заказа от клиента. Если, например, принципал дал указания агенту не продавать товары X, а фирма Y, филиал компании X, заказала товары у агента, последний при передаче заказа принципалу должен подчеркнуть, что Y контролируется со стороны X. В частности, агент обязан раскрыть принципалу любой личный интерес, который он может иметь от сделки. Он не должен покупать товары принципала без его разрешения, а также не может действовать в качестве агента для покупателя и получать двойные комиссионные по сделке без предварительного сообщения принципалу²². Договор, в котором агент имеет скрытый личный интерес, может быть признан недействительным по усмотрению принципала.

3) **Не принимать взятки и не извлекать тайной прибыли.** Агент не должен принимать взятки или иначе извлекать тайную прибыль из своего представительского положения. При обещании взятки принципал может взыскать ее с третьего лица или, если она выплачена, с агента²³. Кроме того, он имеет право уволить агента без уведомления или расторгнуть договор с третьим лицом, отказаться от выплаты комиссионных за скомпрометированную сделку или потребовать возмещения убытков, которые он понес в связи с заключением договора. Взятка, обнаруженная принципалом, не принимается во внимание при оценке убытков. Такие последствия имеют место даже в случае, когда взятка или тайная прибыль были получены агентом, который уверен, что это не повлияет на принятие им решения или когда можно доказать, что интересы принципала не были нарушены²⁴. Вопросом деловой этики и закона является то, чтобы критерии чести, предъявляемые агенту, строго соблюдались. Эти критерии ослабляются только в случае, если принципал знает, что агент получает вознаграждение от третьего лица, и согласен с этим.

4) **Не раскрывать конфиденциальную информацию.** Агент не должен раскрывать конфиденциальную информацию или материалы, которые он получил в период своего найма, третьим лицам во время действия или после прекращения соглашения о представительстве, а также не должен использовать такую информацию для себя с целью недобросовестной конкуренции с принципалом²⁵. С другой стороны, он не может быть ограничен в возможности использовать навыки и опыт, которые он приобрел, работая на принципала, после прекращения упомянутого соглашения, если только стороны не договариваются о разумном ограничении торговли²⁶. Кроме того, агент имеет право раскрывать конфиденциальную информацию о принципале полиции, государственной власти или даже прессе, если имеющиеся у него факты образуют состав

уголовного преступления, совершенного принципалом, или серьезно нарушают общественные интересы²⁷.

В одном из дел²⁸ речь шла о том, что английский издатель опубликовал международный торговый каталог. Издатель нанял агентов в некоторых европейских странах и наделил их исключительными полномочиями. Они получали вознаграждение в виде комиссионных с сумм, полученных за рекламу. Агенты вносили в свои записные книжки материалы, относящиеся к рекламе в их районах, которые затем появились в каталоге. После прекращения агентского соглашения издатель добился судебного решения о запрете использования агентами материалов, собранных в их записных книжках, в их собственных интересах или в интересах конкурирующего издателя. В пользу агентов утверждалось, что рекламные материалы после публикации в каталоге могли быть воспроизведены кем угодно, если они не защищены авторским правом, однако судья Кей Л. Дж. выдвинул следующий аргумент:

Дело возбуждено против этих ответчиков потому, что материалы, которые они хотят использовать, были ими получены в бытность агентами истца, и хотя последний не в состоянии запретить кому-либо в мире публиковать или использовать такие материалы, как он пытается помешать это сделать ответчикам, это не будет решением вопроса, потому что ответчики с учетом той позиции, которую они занимали, обязаны перед истцом не использовать упомянутые материалы.

Только в исключительных обстоятельствах, когда у принципала есть непроверяемые доказательства того, что реальный или потенциальный ущерб его интересам будет серьезным и что агент обладает важным конфиденциальным материалом, который он может уничтожить или распорядиться им, суд может издать приказ, разрешающий **представителям принципала** обычно в сопровождении своего адвоката посетить помещения агентов для проверки и изъятия конфиденциального материала. В таких исключительных обстоятельствах упомянутый приказ может быть издан даже в судопроизводстве с участием одного принципала. Такой приказ называется судебным запретом **Антони Пиллер** (*Anton Piller injunction*) по названию судебного дела, в котором суд издал такой приказ²⁹. Теперь Закон о Верховном суде 1981 г., раздел 33(1), наделяет суды правом издавать такие приказы. Они издаются по различным причинам³⁰. Запреты (приказы) могут быть изданы с целью сохранения доказательств, которые иначе могут быть утрачены, уничтожены или скрыты³¹. Они также издаются тогда, когда предполагается, что конфиденциальные чертежи принципала могут быть тайно переданы конкурентам, когда предположительно конфиденциальная информация, включая списки с оценкой клиентов, может быть неправильно использована³², и даже после судебного решения, в помощь исполнения приказа с тем, чтобы помешать ответчику уничтожить или спрятать определенные документы³³.

5) Отчитываться перед принципалом. Агент обязан иметь должным образом оформленную документацию на все агентские соглашения и предъявлять ее в соответствии с условиями такого соглашения или по запросу принципала. Агент обязан иметь таможенную документацию и хранить деньги и имущество принципала отдельно от своего собственного. Он должен выплачивать принципалу все деньги, фактически полученные для последнего, но, если в агентском соглашении не предусмотрено иное, имеет право в соответствующих случаях на зачет или удержание имущества (товаров или денег) принципала³⁴. Этими правами агент может воспользоваться в случае, когда деньги должен принципал, однако агент не может претендовать на такие права для компенсации произвольных расходов, которые не были заранее согласованы.

Обязанности принципала

Ниже перечислены основные обязанности принципала применительно к описываемым случаям.

1) **Выплата комиссионных.** Принципал обязан выплачивать своему агенту согласованное вознаграждение, которым обычно являются комиссионные, исчисляемые в зависимости от покупной цены на товары, фактически проданные агентом. Такой метод вознаграждения должен служить стимулом для агента, но иногда он побуждает не очень порядочного агента обращать больше внимания на объем сделанных продаж, чем на финансовое благополучие клиентов, чьи заказы он стремится реализовать.

Принципал, который желает защитить себя от таких случаев, имеет несколько возможностей. Наиболее эффективная заключается в том, что в агентском договоре оговаривается, что комиссионные выплачиваются в случае, когда принципал получает покупную цену наличными. Часто в договор вводится такое положение:

Комиссионные будут выплачиваться в размере... процентов по всем денежным суммам, полученным принципалом в качестве покупной цены за товары, проданные агентом.

Другая возможность — оговорить условия **делькредере** (см. с. 151), в которых агент (обычно за дополнительные комиссионные) обязуется возместить принципалу любой ущерб, нанесенный неплатежеспособностью клиентов, представленных этим агентом.

Рекомендуется указывать конкретно, когда полагаются комиссионные. Если в договоре по этому поводу ничего не сказано, значит стороны считают, что агент может претендовать на комиссионные при заключении договора купли-продажи, например, когда принципал принимает заказ клиента³⁶. Принято указывать дату, на которую комиссионные выплачиваются, отличая ее от даты, когда они заработаны, и предусматривать, что комиссионные должны выплачиваться несколько позже, чем они заработаны, или на определенную фиксированную дату. Агент может потребовать комиссионные немедленно, если это никак не определено в договоре и не противоречит торговым обычаям. Аванс за незаработанные комиссионные обычно возвращается после окончания действия агентского соглашения³⁶.

Агент только тогда имеет право на комиссионные, когда он представит принципалу платежеспособного покупателя, который желает приобрести товар³⁷. Если у покупателя нет денег для того, чтобы уплатить цену за товар, он считается несостоятельным, и если после прекращения агентского договора принципал и покупатель ведут новые переговоры и принципал, оказывая финансовую помощь покупателю, дает возможность последнему заключить договор купли-продажи, то истинный смысл такой продажи заключается не в осуществлении агентских полномочий, хотя в определенной степени эта функция за ним и сохраняется, а в финансовом обеспечении со стороны принципала, и агент не имеет права на комиссионные³⁸.

Принципал не может запретить агенту зарабатывать комиссионные неправомерными действиями, например путем умышленного прекращения договора купли-продажи с третьим лицом, которое агент представил принципалу и которого тот не принял³⁹. Три момента требуют особого внимания при обсуждении сторонами вопроса о комиссионном вознаграждении для агента: компенсация агенту расходов, выплата комиссионных за заказы с территории агента, но полученные непосредственно принципалом, а также комиссионные за повторные заказы. Эти вопросы следует формулировать в договоре как можно точнее. Закон не содержит правил на этот счет, и такие вопросы регулируются на основе соглашения, достигнутого сторонами. Если партнеры высказались лишь в общих терминах относительно взаимной доброй воли, суду предстоит трудная задача выяснения их подразумеваемого намерения с учетом других обстоятельств. Это трудоемкий процесс, который иногда приводит к неудовлетворительным результатам.

Иногда случается (хотя гораздо чаще во внутренней, чем в экспортной торговле), что принципал соглашается выплатить агенту фиксированную сумму в месячные или иные интервалы «за счет комиссионных, которые ему полагаются». Такое соглашение скорее сделает агента слугой принципала, чем независимым участником договора. Если в таком случае после прекращения агентского соглашения платежи от принципала превысят комиссионные, заработанные агентом, последний обязан выплатить принципалу излишек, если только соглашение не содержит прямого или подразумеваемого условия, опровергающего такое положение⁴⁰. Поскольку это условие часто вызывает споры, рекомендуется заранее оговорить его в агентском соглашении.

2) **Расходы агента и компенсация.** Независимый торговый агент за границей, который обеспечивает заказами экспортера, не может претендовать на возмещение своих торговых расходов в принципе, если только иное не оговорено в агентском соглашении. Если агент с одобрения своего принципала несет расходы в ходе исполнения своих обязанностей, например, если он преследует неисполнительного клиента в судах страны его проживания, он имеет право на компенсацию любых убытков, которые он понес.

3) Заказы, исходящие с территории агента, но обеспеченные не им. В принципе агент имеет право на комиссионное вознаграждение, если сделка, за которую он желает получить его, является прямым результатом его усилий. Поэтому агент может претендовать на комиссионные, если покупатель, с которым он вел переговоры, в конечном итоге заказывает товары непосредственно у принципала или если клиент, которого он представил принципалу, предлагает более низкую цену, чем в прейскуранте, и принципал согласен принять предложение по более низкой цене. Он не может претендовать на комиссионные, если клиент предлагает заказ принципалу без участия агента или если заказ получил сам принципал или другие агенты. Эти нормативные правила часто изменяются либо по соглашению сторон, либо на основании торгового обычая, согласно которому агент имеет право на комиссионные за все сделки с его территории. Такие правила особенно часто встречаются в случае, когда агент назначается исключительным представителем на определенной территории.

4) **Повторные заказы.** Они зависят от намерения сторон, выраженного в агентском соглашении, независимо от того, имеет ли агент право на комиссионные за повторные заказы или нет. Здесь следует различать два вопроса: 1) имеет ли агент право на комиссионное вознаграждение за повторные заказы в течение действия соглашения и 2) имеет ли он на него право после прекращения соглашения?

В отношении первого вопроса можно сказать, что стороны часто оговаривают в агентском соглашении возможность выплаты комиссионного вознаграждения за повторные заказы, например, отмечая, что агент имеет право на комиссионные «за повтор любых заказов, которые он обеспечил»⁴¹, или иногда констатируя в общей форме, что комиссионные должны выплачиваться «за все заказы покупателей, которые он обеспечил»⁴². Если стороны не выразили прямо своего мнения по этому вопросу, применяются принципы, упомянутые выше. Другими словами, если первый заказ явился результатом усилий агента, он имеет право на комиссионные за повторный заказ, поскольку такие усилия следует рассматривать как продолжение его первоначальных усилий. При этом не имеет значения, кому поданы такие заказы — агенту или принципалу.

Второй вопрос вызывает более сложные юридические проблемы. Трудность возникает в случае, если после прекращения агентского договора по уведомлению, взаимному соглашению или в связи со смертью агента принципал принял повторные заказы, которые (если договор представительства не был прекращен) обусловили комиссионное вознаграждение для агента. Здесь можно обоснованно утверждать, что принципал присваивает плоды деятельности агента после прекращения отношений с ним. Тем не менее, если только стороны не предусмотрели иного в агентском соглашении, действует правило, в соответствии с которым вознаграждение не выплачивается за сделки между принципалом и третьими лицами, возникающие после прекращения договора независимо от того, кем организованы такие сделки⁴³. Однако из правила есть исключения, и поэтому нелегко определить, следует ли применять в конкретном случае правило или исключение из него. В целом можно сказать, что если соглашение заключено на ограниченный срок, применяется правило⁴⁴, а если оно было заключено на неопределенный срок — то исключения из него⁴⁵. Однако этот вопрос всегда зависит от конструирования соответствующих договорных условий, и видна тенденция⁴⁶ не допускать выплату комиссионных за повторные заказы после прекращения агентского соглашения. Однако отмечается, что каждый случай следует рассматривать с учетом конкретных обстоятельств. Даже в тех делах, в которых согласно изложенным принципам агент имеет право на вознаграждение после прекращения действия соглашения, он может претендовать на паушальную сумму, отражающую денежную компенсацию за потерю комиссионных за повторные заказы. Он не может претендовать на перерасчет в будущем, потому что это будет означать выплату ренты вплоть «до судебного дня»⁴⁷.

5) **Усмотрение принципала на прием заказов.** Когда у агента есть только полномочие представлять клиентов принципалу, последний может по своему усмотрению принять или отвергнуть заказ, и агент не может претендовать на комиссионные за заказы, которые принципал может отклонить, если только стороны не решили иначе в специальных оговорках, например, что вознаграждение должно выплачиваться за представление заказа, или за запросы от клиентов, или на основании установленных торговых обычаев, допускающих комиссионные в уменьшенном размере. Однако прин-

ципал не должен мешать агенту неправомерным действием или бездействием зарабатывать комиссионные, поэтому агент имеет право на возмещение ущерба, понесенного в случае, если принципал нарушает это правило. В определенных случаях эти убытки могут быть сведены к неполученной комиссии. В одном из судебных дел⁴⁸ агент представил принципала голландскому покупателю, который хотел купить цемент на условиях КАФ в иранский порт. Принципал принял это предложение и заключил договор. Последний открыл аккредитив в пользу продавца (принципала), который дал гарантию исполнения в пользу покупателя. Позже принципал предпочел не исполнять договор. Он ответил на требование покупателя, отозвал гарантии и произвел дополнительную выплату. Агент потребовал возмещения ущерба за утрату комиссионного вознаграждения. Суд удовлетворил его иск. В агентском договоре между ними было подразумеваемое условие, в соответствии с которым принципал не мог лишить агента комиссионного вознаграждения, прекратив договор с третьим лицом. Судья Лоутер выразил этот принцип следующим образом⁴⁹:

Жизнь коммерческого посредника нестабильна. Он похож на конюха, ведущего лошадь на водопой. Он может привлечь своего принципала к переговорам, но после этого никак не может заставить его подписать договор точно так же, как конюх не может заставить лошадь пить... Но после подписания договора посредник оказывается в абсолютно ином положении, потому что к тому времени принципал уже воспринял выгоды от работы посредника. В таких обстоятельствах ему не должно быть позволено отказываться от своих обязательств перед агентом... Все отношения между принципалом и агентом зависят от принятия первым своих обязательств перед последним, если агент выполнил свою работу, а принципал принял ее выгоды.

Когда комиссионные должны быть выплачены с покупной цены, полученной принципалом, и клиент отказывается от договора до уплаты цены, принципал не обязан предъявлять иск клиенту, чтобы иметь возможность уплатить агенту его комиссионные; но если он получает определенную компенсацию от клиента, представляется, что агент имеет право на разумное вознаграждение, которое может быть значительно меньше, чем полная комиссия⁵⁰.

Исключительные торговые права

В агентском соглашении может быть предусмотрено, что независимый агент обладает единоначальными или исключительными либо единоначальными и исключительными правами на конкретной территории (см. с. 132). В данном случае представительство носит территориальный, а не личный характер. Агенту обычно выплачивают комиссионные за все продажи с его территории, независимо от того, организованы ли они благодаря его личным усилиям или усилиям других лиц, и он систематически обеспечивает на своей территории сбыт товаров принципала с помощью своих суб-агентов, рекламы и другими средствами. Агентские соглашения в отношении исключительности торговых прав аналогичны соглашениям по сбыту, однако существенная разница между агентом, заключающим договор от имени принципала, и агентом по сбыту, который делает это от собственного имени, остается (см. с. 133). В частности, в агентском договоре должно быть четко выражено, что агент продает товары от имени принципала. В одном из судебных дел⁵¹ Лорд Саймон обобщил условия договора об исключительном представительстве следующим образом:

В письменном договоре от 19 февраля 1938 г. ответчики, изготовители стали из Шеффилда, назначили как принципалы истцов, имеющих предприятие в Нью-Йорке, своими единоличными торговыми агентами по сбыту инструментальной стали на обширной территории, включая западное полушарие (кроме США и Аргентины), Австралию, Новую Зеландию и Индию. Истцы должны были продавать товар от имени ответчиков, а последние определяли цену FOB. Истцы имели право устанавливать надбавку к цене FOB, которая определялась по согласованию с покупателем и зависела от цены продажи. Любая такая надбавка принадлежала истцам, и ответчики должны были отчитываться перед последним за нее после получения платежа в полном объеме от покупателя. Соглашение было заключено на 3 года минимально, начиная с 1 апреля 1938 г. В соглашении была арбитражная оговорка.

Исключительное агентское соглашение как таковое не запрещено ст. 85(1) Договора о ЕС, но может противоречить ему, если содержит пункты, целью которых является нарушение конкуренции на общем рынке. Однако Комиссия ЕС предоставила важные групповые изъятия из общего запрета ст. 85(1). Действие законодательства Европей-

ского сообщества, касающегося соглашений об исключительном сбыте и агентстве, будет рассмотрено ниже (см. гл. 19).

Специальные типы агентов

Коммерческая практика выработала определенные типы агентских соглашений, которые играют важную роль в экспортной торговле.

Комиссионер

Агент, которого английский экспортер назначает в другую страну, может по праву этой страны называться **комиссионером**.

В правовых системах европейских и других стран, основанных на континентальном праве⁵², комиссионерами называется специальный класс независимых коммерческих агентов. Термин «**комиссионер**» иногда толкуется в Великобритании как «комиссионный агент» или «комиссионный торговец», однако такой перевод может ввести в заблуждение, поскольку концепции такого типа представительства в континентальном и обычном праве фундаментально различны.

Комиссионер — это лицо, которое внутренне (в отношениях с принципалом) выступает как агент, но внешне (в отношениях к третьим лицам) является продавцом или покупателем от собственного имени⁵³. Когда **комиссионер** действует в отношении принципала, никаких договорных отношений не устанавливается между принципалом и третьим лицом. В качестве агента комиссионер подотчетен принципалу за доход, полученный от сделок; он должен быть разумно прилежным в исполнении своих обязанностей и не утаивать доходы или брать взятки. С другой стороны, принципал не может требовать цену с третьего лица непосредственно и не несет ответственности по договору за любые дефекты в товарах.

В странах континентального права проводится различие между прямым и косвенным представительством. Прямой представитель — это агент, который раскрывает свою представительскую сущность перед третьим лицом, а косвенный агент — это лицо, которое, несмотря на то, что является агентом, организует сделки с третьими лицами от своего собственного имени. Комиссионер — это косвенный представитель.

Эта форма коммерческой деятельности, разумеется, также известна в английском праве. Она широко используется, например, комиссионными фирмами (см. с. 153). В английском праве агент, действующий от имени нераскрытого принципала (см. с. 144), выполняет функцию **комиссионера** в континентальном праве. Имея должные полномочия, он является действительным агентом своего принципала, но выступает как продавец или покупатель от своего имени в отношениях с третьими лицами.

Есть, однако, существенная разница между **комиссионером** в континентальном праве и английским агентом⁵⁴. Отношения комиссионера всегда построены на двух контрактах и, как мы видели, невозможны договорные отношения между принципалом и третьим лицом. Однако нераскрытый принципал может установить прямые договорные отношения с третьим лицом по своему усмотрению или инициативе (см. с. 145), и тем самым между ними могут быть установлены отношения на основе одного договора.

Комиссионный агент, который сам рассчитывается с третьим лицом, имеет те же права, что и продавец, не получивший плату за товар, т. е. право на удержание имущества, запрет транзита и перепродажи. Это предусмотрено Законом о купле-продаже товаров 1979 г., раздел 38(2) (см. с. 89). Эти права имеют большую ценность для него в случае, если его принципал не оплачивает его услуги или не может сделать это ввиду своей неплатежеспособности.

Агент делькредере

Это агент, который берет на себя обязательство возместить принципалу любые убытки, которые тот может понести из-за невыполнения покупателем, которого на-

шел агент, обязанности уплатить покупную цену. Преимущества соглашения о **делькредере** очевидны: у принципала нет достаточной связи с иностранным рынком, на котором действует агент, чтобы судить о финансовой кредитоспособности покупателя, заказывающего товар; не всегда удается избежать продажи в кредит, если товары сбываются на конкурентной основе, и даже если продажи в кредит не было, экспортер может быть вовлечен в сложное и дорогостоящее судебное разбирательство о банкротстве, если покупатель не платит. Этим ловушек можно избежать, если агент согласится на **делькредере** в отношении покупателей, которых он представил, и к тому же принципал уверен, что агент не установит сумму встречного удовлетворения в размере, превышающем кредитоспособность покупателей, на заказы, к появлению которых он причастен. Принято выплачивать дополнительные комиссионные, называемые комиссионные **делькредере**, агенту, который берет на себя обязательства **делькредере**. Договор **делькредере** не обязательно должен быть заключен в письменном виде. Это договор о компенсации убытков, а не договор гарантии⁵⁶. Агент **делькредере** просто гарантирует принципалу возмещение убытков, если последний из-за некредитоспособности покупателя или по аналогичной причине не в состоянии возместить покупную цену, однако агент не несет ответственности в случае, когда кредитоспособный покупатель отказывается платить на том основании, что принципал не оформил должным образом договор⁵⁶. Лорд Элленборо выразил это правило в 1817 г.⁵⁷ следующим образом: «Комиссионный договор **делькредере** предполагает, что, если покупатель не платит, это делает посредник; это гарантия посредника принципалу от любого злоупотребления (вреда), возникающего из несостоятельности продавца. Но это ни на йоту не изменяет правоотношений между продавцом и покупателем».

В своем заявлении от 24 декабря 1962 г. Комиссия ЕС указала, что она не рассматривает соглашения об исключительном представительстве с участием торговых агентов как подпадающие под действие запрета ст. 85(1) Договора о ЕС при условии, что агент не принял на себя иного финансового риска, кроме подразумеваемого в обычном обязательстве **делькредере**⁵⁸.

Агент, владеющий товаром (торговый агент)

Агенты, находящиеся за границей, имеют полномочия либо предлагать, либо принимать заказы и передавать их принципалу, который затем отправляет товары непосредственно покупателю. Агенты также могут быть уполномочены хранить товары или продавать их со склада, т. е. снабжать клиентов непосредственно с их склада. Такие агенты называются торговыми агентами по смыслу Закона об агентах-факторах 1899 г. По этому Закону торговым называется агент, который в ходе своей обычной деятельности имеет полномочия на продажу товаров, их хранение с целью продажи, покупку товаров, получение денег под обеспечение товарами⁵⁹. Проблема, возникающая в отношении этих агентов-хранителей товаров, заключается в том, что они могут распоряжаться товарами принципала вопреки его инструкциям и без должных полномочий. Может возникнуть значительная неуверенность в заключении сделок, если сделки агентов, имеющих в своем распоряжении товары, будут в отношении этих товаров признаны недействительными из-за отсутствия у агента полномочий, особенно когда они не раскрывают своего полномочия как агентов и третье лицо не имеет возможности установить, каковы внутренние отношения между принципалом и агентом. Закон об агентах-факторах 1899 г. преследует цель защиты третьих лиц, действующих добросовестно с агентом-консигнатором. Потому в Законе предусмотрено, что в случае, когда такой агент, действуя в качестве торгового агента⁶⁰, с согласия своего принципала имеет в своем распоряжении товары или документы на товары, то продажа или иное распоряжение этими товарами в ходе его обычной деловой активности также действительны, как если бы он был прямо уполномочен на это принципалом при условии, что третье лицо не знает об отсутствии у агента полномочий торгового агента⁶¹. Упомянутый Закон часто неприменим в экспортных сделках, потому что договор между агентом, проживающим за границей, и покупателем обычно регулируется законодательством другой страны, где договор заключен или подлежит исполнению.

Однако законы многих стран содержат правила, соответствующие положениям закона о посредниках 1889 г. С другой стороны, Закон предусматривает надежную

защиту импортных сделок, о чем свидетельствует такое судебное дело⁶²: импортеры получили аванс в Банке Ллойда для обеспечения коносамента в отношении определенных товаров, и банк вернул коносамент импортерам, чтобы дать им возможность продать товары. Получив коносамент, импортеры дали банку сохранную расписку (см. с. 199), в которой признавали свое владение документами на условиях удержания имущества банком и согласились распродать товары как доверительные собственники банка. Импортеры, испытывавшие финансовые трудности, поместили коносамент в нарушение правил о доверительной собственности* в Банк Америки, который не знал об истинном положении дел. Суд признал, что импортеры получили титульные документы о праве собственности в качестве торговых агентов Банка Ллойда и что помещение документов в Банк Америки было правомочным в отношении Банка Ллойда.

Комиссионная фирма (торговый дом)

В экспортной торговле часто случается так, что иностранный импортер покупает товары в Великобритании через комиссионную фирму, находящуюся в этой стране. В современной практике такие комиссионные фирмы называются экспортными домами. Организации, занимающиеся такой деятельностью, есть, конечно, и в других странах, особенно в США.

Сущность комиссионной фирмы

Термин «комиссионная фирма» не имеет четкого определения в законе или коммерческой практике. Такая фирма обычно вступает в два правоотношения, в частности: со своим иностранным клиентом, который просит ее приобрести для него определенные товары, и с продавцом, который просит разместить заказы на товары. Правоотношение с иностранным клиентом — это обычно отношение между принципалом и агентом, в то время как правоотношение с местным продавцом зависит от сущности заключаемого с ним договора. Здесь имеются три возможности: 1) при размещении заказа у продавца комиссионная фирма может купить у него товары; в этом случае она вступает в прямой договор купли-продажи и отвечает за цену и принятие товаров как покупатель; тот факт, что продавец знает о направлении товаров на экспорт и даже знает имя иностранного покупателя, не имеет значения; 2) комиссионная фирма размещает заказ у продавца как у «агента, действующего от имени принципала», называя или не называя его. В этом случае договор продажи заключается непосредственно между продавцом и иностранным покупателем, и комиссионная фирма не берет на себя ответственность за цену. Первая и вторая возможности диаметрально противоположны: в первом случае фирма размещает заказ своего клиента как принципал, а во втором — как агент; 3) возможен третий вариант, который является типичным комиссионным соглашением. Комиссионная фирма размещает заказ клиента как агент иностранного импортера, но одновременно указывает, что она намеревается взять на себя ответственность за цену. Этот тип подтверждения описан судьей МакНейром следующим образом:

Основной вопрос заключается в следующем⁶⁸: что означает «комиссионный заказ» или что такое «комиссионная фирма»? Мне кажется, если использовать слово в его обычном значении, что глагол «подтверждать» (*to confirm*; отсюда «*confirming house*» буквально «подтверждающий дом» или «комиссионная фирма» — прим. переводчика) означает подтверждение стороны гарантий того, что заказ будет выполнен покупателем. В этом смысле он дает подтверждение сделки, заключенной первичным участником договора, как банк, который подтверждает открытие кредита покупателями под гарантию продавца о том, что кредит будет погашен при представлении соответствующих документов.

* Доверительная собственность — отношения, в которых участвуют три лица: учредитель доверительной собственности, выделяющий для этой цели определенное имущество, управляющий доверительной собственностью и выгодополучатель, т. е. лицо, в чьих интересах используется имущество (прим. отв. ред.).

Этот третий вариант в отношении ответственности за цену имеет тот же эффект, что и первый. Это типичная и нормальная подтверждающая сделка, которую заключает коммиссионная фирма.

На практике коммиссионные фирмы при выполнении заказов, полученных от иностранных клиентов, используют два типа формуляров: один, в котором они заказывают товары у поставщика на местном рынке под свою собственную ответственность, и второй, в котором они просто передают заказ зарубежного импортера как его агенты. Тот или иной формуляр используется по необходимости.

Следует отметить, что в первом случае коммиссионная фирма действует как агент и покупатель одновременно. Общеизвестно, что лицо может объединить эти два качества в одной сделке. Так, судья Роше сказал в одном из судебных дел⁶⁴:

Между коммиссионным агентом и иностранным принципалом нет иных отношений, кроме отношений представительства, но между английским продавцом и коммиссионным агентом в качестве покупателя нет иной стороны в договоре, кроме коммиссионного агента.

Далее, Закон о купле-продаже товаров 1979 г. содержит четкое положение о защите такого агента, который сам оплачивает товар или прямо отвечает за цену. Ст. 88(2) этого Закона предусматривает, что у него должны быть те же права на товары, что и у продавца, не получившего плату за товар, в частности, права на отчуждение имущества, на запрет транзита товаров и на их перепродажу⁶⁵.

Деятельность экспортных домов приносит большую пользу международной торговле. Вступая в абсолютное обязательство с поставщиком путем заказа товаров на свое имя или подтверждения иностранного заказа, экспортная фирма обеспечивает по существу безоборотное (*non-recourse*) финансирование поставщика. Одновременно она часто дает возможность иностранному покупателю получить кредит и разместить свой заказ.

Обязательства коммиссионной фирмы

Коммиссионная фирма, взявшая на себя обязательства перед поставщиком, несет личную ответственность перед ним за получение платы за товары. Если перед исполнением сделки иностранный клиент аннулирует заказ без достаточного обоснования, коммиссионная фирма все же обязана оплатить стоимость товара поставщику. Ее положение идентично в этом аспекте положению коммиссионного банка в связи с выдачей банковского аккредитива⁶⁶. Если коммиссионная фирма выполнила это обязательство, она имеет право на компенсацию со стороны клиента того, что фирма выплатила поставщику, а в соответствующих случаях может возместить убытки⁶⁷.

Что касается клиента, то коммиссионная фирма предоставляет поставщику соответствующие перевозочные инструкции и (это следует подчеркнуть) не берет на себя обязательства за соответствие товаров договору, в частности за их качество и количество, при условии, что она правильно передала инструкции клиента поставщику. Если по этому поводу возник спор, клиент должен предъявить требование непосредственно поставщику. Коммиссионная фирма в таком случае, подтверждая заказ клиента, действует для неназванного принципала⁶⁸. Для того чтобы фирма была уверена в положительном исходе дела, ей лучше использовать третью форму сделки (фактическое подтверждение), а не первую, в соответствии с которой она является покупателем поставщика — раздел 38(2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г.

Коммиссионные фирмы часто вносят в свои договоры с клиентами и поставщиками разъясняющие пункты Типичным пунктом такого рода является следующий:

Подтверждая заказ, мы берем на себя всю ответственность за выплату поставщику стоимости всех его товаров, поставленных в соответствии с нашим подтверждением, однако прямо заявляем, что мы не будем нести больше никакой ответственности по упомянутому договору и не должны участвовать ни в каких судебных разбирательствах или арбитраже по поводу договора.

Как уже упоминалось, коммиссионная фирма имеет специальное право удержания имущества (товаров) и коносаментов в отношении клиента и потому находится в

положении продавца, не получившего платеж за товар — разд. 38(2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г. Но если комиссионная фирма выдала клиенту кредит, у нее нет общего права на удержание имущества или коносаментов в связи с несостоятельностью клиента по предыдущим сделкам, если только это право не оговорено в договоре с ней. Комиссионная фирма не находится в положении посредника, который имеет право общего удержания имущества по торговому обычаю⁶⁹.

Договоры, которые часто заключают английские комиссионные фирмы, предусматривают, что они подпадают под действие английского права и юрисдикции английских судов.

Несостоятельность комиссионной фирмы

Если комиссионная фирма становится несостоятельной, возникает вопрос, может ли продавец в такой ситуации требовать от иностранного покупателя платеж за товар. Если такая фирма переаказала товары у продавца, ответ ясен: продавец имеет право требовать платеж у покупателя по договору, первоначально заключенному последним. Положение значительно осложняется, когда комиссионная фирма подтвердила заказ покупателя. Если по намерению сторон обязательство фирмы должно было быть единственным обязательством перед продавцом, то к иностранному покупателю не может быть претензий. Однако такой вывод будет скорее исключением. Обычно подтверждение со стороны комиссионной фирмы, подобно подтверждению со стороны авизирующего банка по аккредитиву, предусматривает только условное погашение, и у продавца все же остается возможность предъявить претензию к иностранному покупателю.

Примеры

Можно привести два примера сделок, в которых комиссионный агент был признан лично ответственным перед поставщиком. В деле⁷⁰ *Rushoime* истцы, изготовители из Англии, получили в мае 1951 г. через своих австралийских агентов заказы на материал для мужских рубашек от австралийского импортера. Заказы предусматривали подтверждение условий и оплату со стороны ответчиков — комиссионной фирмы из Лондона. Затем фирма заказала материал у изготовителей. В заказе было записано: «Закуплено комиссионной фирмой, зарегистрированной как плательщица налога, № 2/3793 на закупку товаров, предназначенных на экспорт». В заказе ничего не говорилось о том, что в нем есть ссылка на другую сделку, кроме следующих слов: «В подтверждение заказа № 14 ваших агентов». Заказ был принят изготовителями и подтвержден письмом от 7 июня такими словами: «Благодарим вас за заказ на (имя австралийского импортера) и с удовольствием подтверждаем его», затем следовали условия договора. Из-за торгового спада в Австралии перед поставкой товара австралийский импортер аннулировал заказы, а комиссионная фирма отказалась принять поставку. Судья Пирс нашел, что изготовители не приняли бы заказы без посредничества английской комиссионной фирмы, и решил, что заказы, обеспеченные фирмой для изготовителей, представляли собой настоящие договоры между сторонами и что комиссионная фирма должна была выплатить убытки за непринятие заказов. Судья сказал следующее в отношении формы заказа:

Документ означает то, что в нем записано, а именно: ответчики принимают на себя ответственность в отношении как себя, так и истцов. Ответчики могли бы иначе изложить документ, если бы у них было другое намерение. Сначала они заявили, что их формулировка «Закуплено: S.G. Read & Co. (London) Ltd.» была внесена по настоянию Торгового совета как существенное условие для ответчика, который имел сертификат об уплате налога с продажи, однако при перекрестном вопросе фирма Read должна была признать, что этого не было. Она могла бы указать в условиях договора, что ведет закупки только как агент.

В деле⁷¹ *Sobell Industries Ltd. v. Cory Bros. & Co. Ltd.* фирма Sobell получила крупный заказ на радиоприемники от фирмы в Стамбуле и настаивала, чтобы фирма

Сору, которая среди прочего выполняла функции экспортера и перевозчика, подтвердила это. Сору после этого разместила заказ на такие же товары от своего имени у Sobell. Турецкие покупатели приняли только часть товаров, и комиссионная фирма (Сору) тоже отказалась принять аналогичную часть. Продавцы добились в суде возмещения убытков от Сору за непринятие товаров. Судья МакНейер обосновал свое решение очень кратко; он заявил, что договор основывался на заказе от комиссионной фирмы в пользу продавцов, а из заказа было видно, что комиссионная фирма действовала как принципал.

Вопрос о том, несет ли английская комиссионная фирма персональную ответственность перед поставщиком в Великобритании, полностью зависит от условий договора между нею и поставщиком. Если договор раскрывает намерение установить договорные отношения между этими двумя сторонами, комиссионная фирма несет ответственность, но если в договоре прямо указано, что договорные отношения должны быть установлены только между клиентом и поставщиком, комиссионная фирма, действующая просто как агент клиента, не несет ответственности.

Отсутствие презумпции ответственности английского агента, действующего в интересах иностранного принципала

В старых решениях суды признавали, что если английский агент действовал от имени иностранного принципала, то презюмируется, что он заключил договор с английским поставщиком. В современной практике такое предположение отсутствует⁷². «Самое большое, что сейчас можно сказать, это то, что при решении вопроса о наличии договорных отношений между английским поставщиком и иностранным принципалом английского агента тот факт, что принципал — иностранец, должен приниматься во внимание, даже если его значение минимально»⁷³. Эти принципы в равной степени применяются и в случаях, когда иностранный принципал не назван (например, английский агент действовал «для наших клиентов») или когда он вообще не раскрыт⁷⁴.

Подтверждение со стороны комиссионной фирмы и банка

Не следует думать, что подтверждение комиссионной фирмы имеет тот же эффект, что и со стороны банка во всех обстоятельствах. Когда комиссионная фирма просто добавляет свое подтверждение к подтверждению клиента (см. с. 153), это справедливо в определенной степени, хотя комиссионная фирма дает перевозочные инструкции поставщику, а банк этого не делает. Но когда комиссионная фирма сама размещает заказ у английского поставщика, положение совершенно иное. В этом деле комиссионная фирма, по словам судьи МакНейера⁷⁵, подтвердила «договор полностью». Таким образом, подтвержденный кредит имеет свойство гарантии с учетом финансового положения подтверждающего, но принятие на себя личной ответственности комиссионной фирмой путем покупки заказа имеет дополнительный эффект, давая продавцу защиту в обстоятельствах, которые не являются чисто финансовыми.

Экспедитор

Услуги экспедитора по отправке грузов имеют огромную ценность для тех, кто занимается экспортной торговлей, и особенно для малых фирм, у которых нет собственных экспортных организаций и экспедиционных отделов⁷⁶. Экспедиторы обладают специальными знаниями о тонкостях отправки груза морем, по воздуху и по суше (см. с. 282) и знакомы, в частности, с постоянно меняющимися правилами работы таможи дома и за границей, тарифами и скидками с них, правилами работы морских и воздушных портов при контейнерной перевозке (см. с. 305), упаковки и обра-

ботки экспортных товаров. Они также занимаются периодической проверкой грузов⁷⁷ и получают долги клиентов за границей.

Экспедитор, действующий в роли принципала или агента

Экспедитор может действовать как принципал или как агент. Исторически понятие экспедитора означало агента, который выступает от имени своих клиентов, однако практика изменилась и сейчас они часто выполняют другие обязанности: упаковку грузов, их складирование, автотранспортную перевозку, погрузку и разгрузку с помощью лихтеров, страхование или группирование (при контейнерных перевозках), нередко экспедиторы объединяют грузы различных клиентов в одном контейнере. Часто они выступают в качестве перевозчиков. Поэтому по закону они чаще квалифицируются не как агенты, а как принципалы. Тем не менее в каждом конкретном случае следует уточнить, в какой правовой роли выступает экспедитор. Ответ зависит от толкования договора между экспедитором и его клиентом, а также от обстоятельств дела.

Если экспедитор выступает как агент клиента, его задача — с должным усердием помогать всем тем, кто выполняет перевозки, хранение, упаковку или обработку товаров. Клиент через посредничество экспедитора вступает в прямые договорные отношения с другими лицами. В этом случае экспедитор выполняет обычные обязанности агента, если только они не изменены договором с клиентом. В частности, он отчитывается перед ним, но, как будет видно дальше, эта обязанность обычно конкретизируется в стандартных условиях оказания услуг экспедитором.

Если экспедитор выступает в роли принципала, он вступает в договор с клиентом об оказании услуг. Он является единственным лицом, с которым клиент находится в договорных отношениях, даже если фактические услуги, которые берет на себя экспедитор, выполняются другими. Прибыль, которую имеет экспедитор, заключая договоры с фактическими исполнителями, является его личным делом, и он не обязан отчитываться за нее перед клиентом.

Экспедитор, действуя как агент, часто оговаривает комиссионные, а действуя в качестве принципала — «общую» цену. Но вознаграждение не является ни решающим фактором, ни руководящим критерием: это обычно один из компонентов, который следует принимать во внимание в зависимости от условий сделки. В современной практике экспедитор, действующий как агент, может требовать фиксированную плату, которая известна под названием «повышенной цены», и наоборот, экспедитор, действующий как принципал, может называть свое вознаграждение комиссионным. В одном из дел⁷⁸ судья Дональдсон сказал: «Ссылка на комиссионные сомнительна» и постановил, что, хотя вознаграждение и было названо «комиссионным», экспедитор выступал в роли принципала.

Стандартные условия оказания услуг (издание 1984 г.) Института экспедиторов, ссылка на которые будет дана ниже, признают, что сегодня деятельность экспедитора как принципала и как агента важна в равной степени⁷⁹. Они предоставляют экспедитору выбор, если только договор с клиентом не предусматривает иного, действовать в том или ином качестве, в частности в п. 16 говорится:

А) при отсутствии специального соглашения между клиентом и компанией последняя имеет право обеспечивать перевозку, хранение, упаковку или обработку грузов в качестве агента с учетом данных Условий или предоставлять эти услуги в качестве принципала.

Функции экспедитора особенно сложно определить, когда он получает задание организовать перевозку товаров, и это, очевидно, самая распространенная практическая проблема. Здесь возникает вопрос: действует ли экспедитор как перевозчик, т. е. как принципал, или же как экспедитор-агент, который обязан лишь обеспечить перевозки для клиента⁸⁰. Трудность усугубляется еще и различием, проводимым в современных международных транспортных конвенциях⁸¹ между договорным и фактическим перевозчиком. Договорный перевозчик — это лицо, которое заключило договор на перевозку товаров из одного места в другое, хотя оно не выполняет перевозку непосредственно, а передает эту обязанность фактическому перевозчику, с которым

оно заключает договор. В статье 34 Конвенции КДПГ по международным перевозкам грузов автотранспортом предусмотрено, что, если перевозка осуществляется на основе одного договора и выполняется несколькими перевозчиками, каждый из них несет ответственность за выполнение всей операции. В одном из судебных дел⁸² было сказано, что экспедитор, который заключил договор на перевозку товаров из одной страны в другую, является перевозчиком по смыслу Конвенции. Однако в других делах говорилось⁸³, что экспедитор действовал в качестве агента. Экспедитор может также выступать в качестве «гибрида», например, как перевозчик на сухопутных участках и как агент-экспедитор на море⁸⁴. Уже отмечалось, что следует исходить из условий договора и фактических обстоятельств при решении вопроса о том, действовал ли экспедитор как перевозчик или агент-экспедитор в каждом конкретном случае. Судья Бин сделал этот вывод, заметив, что⁸⁵ «в конце концов много значил вопрос для судьи о том, действовали ли экспедиторы как принципалы или как агенты».

«**Стандартные условия**» предусматривают⁸⁶, что, когда экспедитор заключает договор как принципал, он не является простым перевозчиком. Поэтому он не несет абсолютную ответственность за утрату товаров или ущерб им, когда товары находятся в его владении⁸⁷.

Стандартные условия оказания услуг Института экспедиторов

Большинство экспедиторов в Великобритании включают **Стандартные условия**, разработанные Институтом экспедиторов, в договоры с клиентами, хотя они не применяются автоматически в деловых отношениях⁸⁸. Действующее издание условий было опубликовано в 1984 г.⁸⁹.

Экспедитор имеет особое право удержания имущества по закону, и упомянутые **Условия** дают ему общее залоговое право, на основании которого он может удерживать товары клиента и документы, относящиеся к этим товарам, до тех пор, пока клиент не выплатит все долги⁹⁰. Условия позволяют экспедитору удерживать и получать платежи за все оказанные им брокерские посреднические услуги, а также и прочие надбавки и выплаты, которые обычно удерживаются агентом по перевозке и экспедитором или страховым брокером, например, скидки по соглашениям о морских перевозках, которые заключил агент-экспедитор, а не клиент, или комиссионные по страхованию.

Условия содержат подробные положения, которые ограничивают ответственность экспедитора, действующего как принципал. Они предусматривают среди прочего, что экспедиторская фирма принимает на себя ответственность только за утрату или повреждение товара, если они имели место в период между принятием товара экспедитором и временем, когда он имеет право вызвать клиента, грузополучателя или владельца для принятия доставленного груза⁹¹. Условия также предусматривают максимальные ограничения ответственности на основе ссылки на специальные права заимствования⁹² и перечень обстоятельств, освобождающих от ответственности — ст.36.

Кроме того, согласно **Условиям** «экспедитор осуществляет страхование не иначе как на основе прямых инструкций, данных ему в письменном виде клиентом»⁹³. В этой связи следует отметить, что страховые маклеры, которым поручено морское страхование, обычно не обязаны в отсутствие прямых распоряжений страховать товары, которые находятся в руках экспедиторов или упаковщиков, и не несут ответственности, если этого не сделают⁹⁴. Однако если экспедитор решил застраховать товары в период их хранения у него, он обязан хранить товары так, чтобы на них распространялся страховой полис; в противном случае он несет ответственность за ущерб⁹⁶. Если экспедитор решил предъявить требование по авианакладной в связи с утратой товаров, но не сделал этого в установленный срок, он несет ответственность перед владельцем⁹⁶.

Экспедитор в качестве хранителя

Если спор с участием экспедитора в качестве перевозчика не может быть разрешен ссылкой на положения международной конвенции, применимой к конкретному виду перевозки (см. с. 281), или ссылкой на Стандартные условия либо на другие условия договора, может возникнуть необходимость прибегнуть к основанной на *Common Law* концепции передачи товаров на ответственное хранение, поскольку перевозчик, владеющий товарами собственника (депонента), безусловно считается хранителем таких товаров. Ответственное хранение имеет место в случае, если лицо (депозитарий) имеет у себя товары другого лица (депонента) с согласия последнего и распоряжается ими по инструкциям депонента. Перевозчик, владелец склада, фирма, ремонтирующая товар, являются типичными примерами депозитариев до тех пор, пока товар депонента находится в их распоряжении. Основная обязанность депозитария, выполняемая им за вознаграждение, была определена лордом Деннингом⁹⁷ как «обязанность обеспечить разумную заботу о сохранности товаров депонента».

Трудности возникают, в частности, в случае, если депозитарий с согласия депонента разрешает субдепозитарию взять на хранение товары депонента. В судебном деле⁹⁸ *Transcontainer Express Ltd. v. Custodian Security Ltd.* английская фирма *Duty Free Distributors (UK) Ltd.* купила 400 ящиков бренди у французского поставщика в Машекуле. Эта компания заключила договор с фирмой *Transcontainer* на перевозку бренди из Машекулы в Фелтхэм в Мидлсексе. *Transcontainer* заключила в свою очередь договор субподряда на перевозку товара из Дувра в Фелтхэм с фирмой *Crossland Haulage Ltd.* Склад в Фелтхэме не смог принять товары, и водитель *Crossland* передал их в Ист-индиа док, который охранял ответчик, компания *Custodian Security Ltd.* Но бренди оттуда похитили. *Transcontainer* заплатила 5620 ф. ст. в возмещение убытков и пошлину в размере 49 458 ф. ст. и потребовала возместить эти суммы с ответчика (*Custodian*), обосновав свое требование небрежностью ответчика. Апелляционный суд отклонил эти требования, поскольку на основе прецедента *Aliakmon* (см. с. 35), *Transcontainer* не имела права заявлять иск о небрежности ответчика, так как не являлась ни собственником товара, ни его владельцем; но возникло сомнение, имела ли она право «непосредственного владения», которое дало бы ей «владельческий титул», Поскольку этот вопрос не обсуждался в суде первой инстанции, Апелляционный суд оставил этот важный вопрос нерешенным. На субдепозитарии лежит та же обязанность разумно заботиться о товаре, что и на основном депозитарии⁹⁹.

Здесь есть и еще одна проблема: является ли аргумент защиты в суде, доступный субдепозитарию против основного депозитария, средством защиты против депонента. На этот вопрос следует ответить положительно, если субдепозитарий нанят главным депозитарием с согласия депонента. В деле¹⁰⁰ *Singer Co. (UK) Ltd. v. Tees and Hartlepool Port Authority* фирма *Singer* заключила договор с фирмой *J.H. Bachman (UK) Ltd.* на упаковку и поставку машин в английские порты, откуда машины должны были поставяться в Бразилию. *Bachman* перевезла машины в один из доков ответчика для погрузки на судно *Serra Dourada*, но в процессе погрузки машины были серьезно повреждены. *Singer* предъявила иск о возмещении убытков с портовых властей ответчика, которые отрицали, что их служащие проявили небрежность. *Bachman* действовала в качестве принципала, а не агента *Singer*. Апелляционный суд постановил, что компания *Bachman* имела подразумеваемое полномочие от *Singer* привлечь портовые власти к погрузке машин. Ограничение положений об ответственности в общих условиях портовых служб (субдепозитария) можно было использовать против *Singer* (депонента), и такое ограничение было обоснованным и действительным по Закону о недобросовестных условиях договоров 1977 г. В конечном счете иск *Singer* был отклонен.

Другие обязанности экспедитора

Если агенты по морской перевозке были наняты импортерами для выполнения таможенных формальностей, но во время ведения дел со своими клиентами не заполнили таможенную декларацию с указанием конкретных инструкций от клиентов, они не несут ответственности за незаполнение декларации до даты выплаты импортной пошлины за товары¹⁰¹. Когда провозная плата, предложенная экспедитором своим клиентам, основана на весе и размерах товаров, клиенты обязаны доплатить экспеди-

тору, если он должен заплатить за провоз больше на том основании, что размеры груза превышают первоначально указанные¹⁰².

В соответствии с обычаями лондонского фрахтового рынка экспедиторы, которые по просьбе своих клиентов заказывают грузовое место на борту судна, несут персональную ответственность за «мертвый фрахт» перед перевозчиком, если клиенты не погрузят товары и судно уйдет в рейс с пустым местом на борту. В этом случае экспедиторы имеют право на компенсацию убытков со стороны клиентов¹⁰³.

Агент по необходимости

Когда агент имеет в своем распоряжении товары своего принципала и обладает ограниченными полномочиями, например, он имеет право продавать такие товары только с прямого согласия принципала, или вернуть товары последнему, или передавать ему товары, купленные на его имя, могут возникнуть такие обстоятельства, которые оправдывают использование исключительных мер для защиты собственности принципала. Торговое право разработало доктрину представительства по необходимости, в соответствии с которой агенту разрешается (но он не обязан) превышать свои полномочия в чрезвычайных обстоятельствах и делать все необходимое для защиты собственности принципала, в том числе продавать ее, если собственности грозит повреждение или гибель. Однако условия, на которых можно реализовать представительство по необходимости, трудно установить, и суды отказываются применять их без должных оснований¹⁰⁴. Эти условия предусматривают, во-первых, что объем предоставленных полномочий обусловлен реальной и определенной коммерческой необходимостью¹⁰⁵ и, во-вторых, что агент не может связаться с принципалом и получить его инструкции до распоряжения товарами¹⁰⁶. В 1920 г.¹⁰⁷ лондонские экспортные торговцы отправили партию товаров в Батуми через английских перевозчиков, которые имели свои предприятия в Батуми и Константинополе (сейчас Стамбул), с инструкциями доставить товары местному торговцу. Когда товары прибыли, вторжение в Батуми войск казалось неминуемым. Поэтому перевозчики эвакуировались из Батуми, не доставив товары местному торговцу, а отправили их в Константинополь. Суд постановил, что перевозчики действовали в качестве агентов по необходимости и не несли ответственности за любой ущерб, который понесли экспортеры из-за перемещения товаров в Константинополь. Судья Бэйлхач выразил окончательное решение следующим образом:

Я пришел к выводу, что при всех обстоятельствах не было ни секунды, когда я мог бы поднять палец и сказать «здесь ответчики должны были связаться с этой стороной, и если бы они сделали это в тот конкретный момент, то был разумный шанс получить ответ».

Крайне трудно определить представительство по необходимости, если нет установленных ранее агентских отношений¹⁰⁸. Единственным исключением является то, что, если упомянутые два условия представительства по необходимости установлены, капитан судна имеет право действовать за владельца груза, хотя бы он не был в агентских отношениях с ним ранее.

Кроме того, при современных средствах связи случаи, когда агент не имеет возможности связаться с принципалом и получить от него инструкции в отношении товаров, возникают редко. Но нетрудно себе представить, что такая ситуация все же может возникнуть внезапно.

Иностранное законодательство о представительстве

Национальные законы, охраняющие агентов

В английском праве акты, направленные на защиту положения наемных работников¹⁰⁹, не распространяются на независимых агентов; нет и специальных правовых норм, охраняющих их права¹¹⁰.

В некоторых иностранных законах¹¹¹ тем не менее предусмотрена обширная защита независимого агента, при этом она не может быть изменена договором. В частности, такие законы предоставляют агенту право после прекращения представительских отношений требовать компенсации от принципала за то «доброе имя», которое он создал и которое теперь принадлежит принципалу, однако условия получения компенсации различны в различных странах¹¹². Требование о компенсации (*Ausgleichsanspruch, indemnite de cliente, indemnita*) признается в Германии¹¹³, Швейцарии¹¹⁴, Франции, Италии и Австрии¹¹⁵. В Бельгии существует законодательство о защите прав исключительных агентов по сбыту, которые заключают договоры с поставщиками на неопределенный срок. Это законодательство описывалось выше (см. с. 138).

Возникает трудный вопрос: может ли английский экспортер избежать предъявления ему иска иностранным агентом о компенсации ссылкой на то, что соглашение о представительстве должно регулироваться английским законодательством. Для немецкого законодательства такое условие эффективно и, следовательно, является препятствием для иска со стороны агента¹¹⁶. Однако в других правовых системах остается неясным, можно ли отклонить требование агента о компенсации, сославшись на английское законодательство. Если агентский договор не предусматривает, какое законодательство следует применять, то многие правовые системы предполагают, что это должно быть законодательство того места, в котором агент совершает сделки. Таково мнение судов во Франции, Германии, Дании, Голландии и Швейцарии и предположительно Бельгии, Швеции и Норвегии¹¹⁷. По итальянскому законодательству, на договор должно распространяться законодательство места его заключения (ст. 25 ГК). В Англии применимое к договору между принципалом и агентом право устанавливается на основе коллизионных норм, т. е. по общему правилу это закон страны, в которой вступили в отношения принципал и агент. Вполне вероятно, что это может быть закон страны принципала, особенно если агент нашел принципала в этой стране, но в других обстоятельствах таким законом вполне может быть закон страны агента¹¹⁸.

Международные акты, направленные на унификацию законодательства о представительстве

Следует упомянуть два международных акта по унификации законодательства о представительстве. Поскольку ни один из них не стал законом в Великобритании, их характеристика будет краткой.

Директива ЕС в отношении независимых коммерческих агентов

Эта директива была принята Советом Министров 18 декабря 1986 г.¹¹⁹. Великобритания и Ирландия должны до 1 января 1994 г. скорректировать свое законодательство с целью введения в действие упомянутой Директивы¹²⁰.

Директива направлена на регулирование основных принципов в отношениях принципала и агента. Она распространяется на независимых агентов, имеющих полномочия заключать контракты от имени принципала, а также на агентов, уполномоченных вести соответствующие переговоры. Агент может быть физическим лицом, товариществом или компанией.

Здесь следует упомянуть два положения Директивы. Первое относится к повторным заказам. В статье 7 говорится, что на агента автоматически распространяется право на комиссионное вознаграждение за заказы, сделанные «приобретенными» клиентами, т. е. найденными им самим, хотя бы заказы и не были организованы через него. Это положение представляется безусловным. Далее оно предусматривает, что государства-участники при введении этого положения на своей территории могут вы-

брать одну из следующих альтернатив: агент имеет право на комиссию за все заказы, исходящие с оговоренной территории или от группы клиентов, с которыми он связан независимо от того, «приобрел» ли он их или нет; или же он получает такое право только в случае, если обладает исключительным правом в этом отношении. Скорее всего, что Великобритания при введении у себя этой Директивы воспримет второе положение.

Вторая проблема Директивы касается права агента на компенсацию при прекращении отношений с принципалом — ст. 17. Введение такого права будет новшеством для английского законодательства о представительстве, хотя оно известно во многих европейских странах (см. с. 160). И опять государства-участники имеют возможность выбора одной из двух альтернатив. Первая заключается в предоставлении компенсации за вклад в поддержание репутации принципала, а вторая представляет собой «компенсацию за ущерб», т. е. за утрату агентских (представительских) отношений. Директива (ст. 18) содержит перечень обстоятельств, в которых компенсация не выплачивается, однако она не требует минимальной продолжительности агентского договора для того, чтобы агент имел право на компенсацию. Сумма компенсации (но не иска за ущерб) не должна превышать суммы вознаграждения агента за 1 год, рассчитанного как среднее годовое вознаграждение за 5 предшествующих лет — ст. 17(2в). Стороны не могут отступить от положений, относящихся к праву агента получить возмещение или компенсацию, до истечения агентского соглашения (ст. 19).

Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров

Эта Конвенция, разработанная УНИДРУА*, была принята на дипломатической конференции в Женеве 17 февраля 1983 г. По состоянию на сентябрь 1988 г. ее ратифицировали или присоединились к ней следующие страны:

ЮАР — 27 января 1986 г., Италия — 16 июня 1986 г., Франция — 7 августа 1987 г., Мексика — 22 декабря 1987 г. — с оговорками.

Конвенция вступит в силу только после ее ратификации или присоединения к ней 10 стран — ст. 33(1)**. Она должна стать дополнением к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (см. с. 128).

Конвенция применяется в случаях, когда принципал и третье лицо имеют свое предприятие в различных странах и агент уполномочен принципалом заключить договоры продажи товаров с третьими лицами. Однако она также распространяется на агентские соглашения, которые уполномочивают агента только на представление клиентов принципалу. Конвенцию можно применять независимо от того, действует ли агент от собственного имени или от имени принципала. Она регулирует отношения между принципалом и агентом, а также отношения, затрагивающие третьих лиц — ст. 1.

Можно отметить три положения Конвенции. Во-первых, Конвенция допускает презюмируемые полномочия (см. с. 145). Ст. 14(2) Конвенции предусматривает:

Когда поведение принципала убеждает третье лицо добросовестно верить в то, что агент уполномочен действовать от имени принципала и что он действует в рамках такого полномочия, принципал не может предъявить требование третьему лицу со ссылкой на отсутствие полномочия у агента.

Во-вторых, Конвенция содержит, по крайней мере в качестве «последней соломинки», правила о вмешательстве и выборе, когда уполномоченный агент заключает договор с третьим лицом от своего собственного имени — ст. 13. В этом отношении Конвен-

* Международный институт унификации частного права, межправительственная международная организация, участниками которой являются более 50 государств, в том числе и Российская Федерация (прим. отв. ред.).

** В настоящее время Конвенцию подписали Чили, Ватикан, Марокко, Швейцария, ратифицировала — Италия. По состоянию на 1 января 1993 г. Конвенция в силу не вступила (прим. отв. ред.).

ция следует английскому законодательству и не содержит жестких правил континентального права в отношении комиссионера (см. с. 145, 151).

В-третьих, в соответствии с принципом независимости сторон и их воли, который является фундаментальным правилом в договорном праве всех стран мира, принципал или агент, действующий в соответствии с прямыми или подразумеваемыми инструкциями принципала, могут согласовать с третьим лицом вопрос об исключении всех или некоторых положений Конвенции — ст. 5.

В целом можно отметить, что Конвенция представляет собой искусную комбинацию принципов континентального (романо-германского) и общего (англо-американского) права в международной торговле товарами. Остается надеяться, что Конвенция вступит в силу в оговоренные сроки. Это будет важный шаг в направлении унификации законодательства о международной торговле¹²¹.

Коммивояжеры за границей

Другой формой организации сбыта товаров для экспортера является направление за границу коммивояжеров. Их задачей является продвижение заказов к покупателям или поддержание контактов с имеющимися клиентами. Такие «странствующие агенты» обычно имеют с собой образцы товаров принципала или показывают их в местных выставочных залах. Покупатель, который желает сделать повторный заказ, обычно направляет его непосредственно принципалу. Коммивояжеры часто посещают своих клиентов для того, чтобы показать им новые образцы товаров.

После установления единого рынка в ЕС в 1992 г. визиты коммивояжеров на этот «домашний» рынок могут стать более частыми. Но в целом этот метод ведения торговли менее эффективен по сравнению с постоянным присутствием на определенной территории независимых дилеров или агентов или (еще лучше) местных дочерних фирм или филиалов.

Коммивояжеры и их багаж подчиняются законодательству стран, которые они посещают, а это законодательство очень различается. Здесь следует ответить на три вопроса: требуется ли коммивояжеру лицензия при размещении или принятии заказов? Должен ли принципал платить налоги в связи с деятельностью агента? Следует ли платить таможенную пошлину на провозимые образцы товаров?

В большинстве стран коммивояжеру, представляющему принципала, который проживает за границей, не требуется правительственная лицензия на проведение своей деятельности. Это особенно верно в отношении государств — участников ЕС, посещаемых коммивояжером принципала, который проживает в другом государстве-участнике. Но это же положение относится и к английским коммивояжерам, посещающим страны за пределами ЕС, такие, как Австралия, Новая Зеландия, Канада, США, Бразилия и Перу. Только в некоторых африканских и южно-американских странах такому коммивояжеру требуется лицензия для ведения бизнеса.

В ряде стран взимаются налоги с принципалов, представленных коммивояжерами. Иногда это государственные налоги, а иногда муниципальные. Они представляют собой серьезное препятствие для свободного развития международной торговли. Конвенции об устранении двойного налогообложения, которые Великобритания заключила с разными странами, направлены на освобождение английских фирм от такой формы налогообложения.

Таможенные правила большинства стран предусматривают специальные положения на ввоз образцов товаров коммивояжерами. В некоторых странах образцы, не имеющие коммерческой ценности, ввозятся бесплатно. Однако по общему правилу торговые образцы облагаются таможенными пошлинами, но часто достаточно просто внести залог таможенным властям. В других случаях, когда необходимо платить пошлину, допускается ее возврат, когда образцы вывозятся в указанный срок, например, через 6 или 12 месяцев.

Книжки АТА

Ввоз коммерческих образцов и других товаров, которые выставляются на выставках, предназначенных для научных, профессиональных и других целей, регулируется рядом международных конвенций, разработанных Советом по таможенному сотру-

ничеству, расположенным в Брюсселе, но не связанным с ЕС¹²². Особый интерес представляет конвенция, имеющая отношение к выпуску книжек АТА о временном допуске товаров от 6 декабря 1961 г.¹²³. Все государства — участники Европейского сообщества, в том числе Великобритания, а также многие другие страны восприняли Конвенцию АТА¹²⁴. После создания единого рынка в ЕС в 1992 г. процедура АТА станет излишней на территории этого регионального рынка, но она имеет важное значение в период до 1992 г. и останется большим практическим подспорьем для ведения бизнеса в странах, которые не являются членами ЕС.

Упомянутые книжки облегчают таможенную процедуру на некоторые классы временно ввозимых или вывозимых товаров, заменяя:

- a) обычную таможенную документацию в стране временного экспорта;
- b) обычную таможенную документацию и обеспечение (например, в виде долгового обязательства или депозита) в стране временного импорта.

Книжки АТА могут быть использованы для временного экспорта из Великобритании:

- a) коммерческих образцов и рекламных фильмов (16 мм);
- b) товаров для международных выставок;
- c) специального оборудования, в частности, изделий для встреч с благотворительной целью или для стимулирования любой отрасли знаний: искусства, ремесла, спорта, религии и т.д., оборудования для полиграфии, телевизионного и радиооборудования; кинематографического оборудования; испытательного оборудования, устройств для обслуживания или ремонта машин; оборудования для хирургии, археологии, зоологии, шоу-бизнеса, чтения лекций и т. п.; средств транспорта, особенно приспособленных для использования в связи с вышеупомянутым оборудованием, в том числе передвижных мастерских и лабораторий.

Книжки издают торговые палаты или аналогичные организации, которым это разрешено таможенными властями страны, где упомянутые организации функционируют. Решение об издании книжки с перечнем допустимых образцов товаров полностью находится в компетенции заинтересованной организации. Запросы об издании книжек с указанием товаров, направляемых за границу, следует адресовать в Лондонскую торговую палату или в некоторые торговые палаты крупных провинциальных городов. Эти организации сообщат также названия иностранных торговых палат, издающих книжки с перечнем временно импортируемых товаров в Великобритании. Эти книжки не могут использоваться для указания товаров, направляемых в Великобританию или из нее по почте.

Система специальных книжек функционирует следующим образом: торговая палата, издающая книжку, гарантирует таможене страны, в которую временно ввозятся товары, что все пошлины, налоги и т. п. будут ей выплачены, если будут нарушены условия, на которых разрешен временный импорт товаров. Торговая палата требует соответствующего обеспечения от заказчика книжки. Обеспечение может быть представлено в виде наличных денег, банковского векселя, а также гарантии, выданной банком или соответствующей страховой компанией. Гарантия дается на официальном бланке торговой палаты. Гарантийный период составляет 31 месяц. Причиной такого длительного срока гарантии является тот факт, что торговая палата несет ответственность в течение этого срока. Последний охватывает период действительности книжки (12 месяцев) плюс следующие 12 месяцев, в течение которых издающая книжку торговая палата обязана принять претензии в отношении такой книжки на основании международной конвенции плюс еще 7 месяцев для окончательных претензий. Если книжка использована за более короткий срок и возвращена в издавшую её торговую палату, последняя по своему усмотрению условно освобождает владельца книжки от обязательств, а гарантия прекращается раньше. Постоянные пользователи книжкой могут дать палате постоянную гарантию.

Период временного импорта, допускаемый иностранными таможенными, различен, но в целом составляет 12 месяцев для коммерческих образцов и 6 месяцев для выставочных товаров и профессионального оборудования. Ни при каких обстоятельствах действительность торговой книжки не может превышать 1 года.

Если товары, указанные в книжке, утеряны или похищены в то время, когда они находятся за рубежом, на них автоматически распространяется таможенная пошлина. Владелец книжки должен возместить убытки торговой палате в связи с выплатой ею пошлин иностранной таможене.

Книжка АТА представляет собой буклет со списком товаров и определенным

количеством расписок с корешками, которые должны быть заполнены при ввозе или вывозе товаров из страны. Таможня иностранного государства отрывает соответствующую расписку и проверяет, чтобы расписка на временный ввоз потом соответствовала расписке о вывозе.

ГЛАВА 18

Совместные предприятия и другие формы организации совместного экспорта. Европейское объединение экономических интересов

В СОВРЕМЕННЫХ экономических отношениях между государствами используются различные формы совместного предпринимательства в качестве альтернативы полному поглощению одной фирмы другой или их слиянию. Характерными чертами совместной предпринимательской деятельности являются следующие: ряд экономически независимых производственных предприятий или торговых организаций создают совместную организацию с целью координации конкретных элементов или отдельных проектов производства и/или сбыта, но сохраняют за собой свободу действий в других отношениях. Сотрудничество, согласованное между членами совместной организации, может быть тесным или относительно слабым. В международной торговле тремя наиболее важными формами совместного предпринимательства являются совместное предприятие, организация совместного сбыта и консорциум. В ЕС разработан четвертый тип, в частности Европейское объединение экономических интересов (ЕОЭИ).

Совместные предприятия (joint ventures)

В современной обстановке интенсификации международной торговли совместное предприятие является наиболее предпочтительной формой сотрудничества между фирмами разных стран¹.

Совместное предприятие является формой делового сотрудничества между двумя или более участниками для конкретной цели коммерческой, финансовой или технической природы². В международной торговле одно или несколько предприятий-участников являются иностранными, а остальные местными. Совместное предприятие, организованное участниками, может иметь различную правовую форму, как будет видно из дальнейшего. Вне рамок общего проекта, запланированного и исполняемого как совместное начинание, участники остаются свободными и преследуют свои собственные коммерческие цели. Совместное предприятие может быть создано как на длительный, так и на ограниченный срок.

Совместное предприятие имеет особое значение в торговле с Китаем³, между Востоком и Западом⁴ и с развивающимися странами. Большинство этих стран приняли специальное законодательство, направленное на поощрение иностранных инвестиций и одновременно защищающее их собственные жизненно важные интересы⁵. Такое законодательство иногда предоставляет иностранному инвестору налоговые льготы и гарантирует ему право переводить свои доходы от деятельности совместного предприятия в собственную страну и возвращать на родину свой капитал.

Правовые аспекты совместных предприятий

Очень важно различать соглашение, по которому стороны вступают в совместное предприятие (кооперационное соглашение, *co-operation agreement*; *l'accord de base*), и правовую форму, в которой они собираются закрепить это предприятие.

¹ Глава 17, в которой рассматривается английское законодательство о создании представительств и филиалов за рубежом, в русском издании не приводится (*прим. отв. ред.*).

Кооперационное соглашение

Такое соглашение⁶, имеющее определенное сходство с рамочным соглашением о встречной торговле⁷, должно составляться с большой тщательностью. Оно должно определять форму будущего совместного предприятия, вклады участников, их участие в доходах и убытках, управленческую структуру предприятия, срок его деятельности и порядок распоряжения имуществом после прекращения его существования. Последнее обстоятельство может создать определенные трудности, если совместной компании были предоставлены совместные права и после ее ликвидации они должны быть разделены. В одном из судебных дел⁸ совместные права были определены следующим образом:

все английские и иностранные патенты и зарегистрированные промышленные образцы, заявки на них, авторские права на литературные и художественные произведения, все другие права на изобретения и открытия, включая сюда информацию об усовершенствованиях, способах, формулах, производственных секретах и других ноу-хау, относящихся к перечисленному и которые были частью имущества совместного предприятия и использовались им для бизнеса.

Кооперационное соглашение должно содержать статью о выборе права (закона), предусматривать арбитраж на случай возникновения споров между сторонами. Когда в совместном предприятии две сотрудничающие стороны имеют равные доли в капитале (50/50), управление им может зайти в тупик, если у сторон появились разногласия в управленческой политике. МТП разработала **Правила регулирования договорных отношений** (1979 г.), которые предусматривают немедленное назначение третьего лица для разрешения конфликта и определения условий, на которых это лицо может выполнять свою задачу⁹. Если кооперационное соглашение предусматривает, что одна сторона должна выплатить авансы для финансирования совместного предприятия, но последнее не было создано, авансовые платежи можно получить обратно на основании полной неудачи предприятия¹⁰.

Формы совместных предприятий

Различают два типа совместных предприятий: корпоративные, которые называются также капитализированными совместными предприятиями (*equity ventures*) и договорные совместные предприятия (*contractual ventures*)¹¹.

Корпоративные совместные предприятия

Характерной чертой этой формы совместного предприятия является то, что общее дело ведется в корпоративной форме. Эта форма совместного предприятия должна быть как можно более гибкой¹². Зачастую стороны выбирают форму частной компании с ограниченной ответственностью, и их интерес в совместном предприятии определяется долевым участием в акциях. Но существуют и другие возможности. Так, во Франции Объединение экономических интересов (*Groupement d'Interet Economique*) дает явные преимущества. Эта форма была введена во французское законодательство Указом от 23 сентября 1967 г. ОЭИ обладает самостоятельной правосубъектностью, однако не платит корпорационный налог* со своих доходов. Оно имеет свое фирменное наименование и зарегистрировано под ним в коммерческом реестре; оно также обязано проставлять свое сокращенное название (GIE) на всех документах, адресованных третьим лицам. Объединение представлено одним или несколькими директорами (*administrateurs*). Ему не нужно иметь обособленный капитал, и оно передает свои доходы участникам, которые несут неограниченную ответственность по своим обязательствам.

В Германии часто используются такие формы, как GmbH & Co. или GmbH Co. KG¹⁸. Они представляют собой товарищества, состоящие из нескольких компаний с

* Такой налог взимается только с предприятий, которые являются юридическими лицами (прим. отв. ред.).

ограниченной ответственностью. Эти товарищества не обладают самостоятельной правосубъектностью, если только они не являются торговыми товариществами¹⁴ и не платят корпорационного налога.

В Восточной Европе долевые совместные предприятия разрешены в Болгарии, Чехословакии, Венгрии, Польше, Румынии¹⁵ и Югославии¹⁶.

Договорные совместные предприятия

При этой форме предприятия корпоративная структура не используется в качестве основы, и стороны опираются только на свои договорные обязательства. Здесь можно привести два примера.

1. Централизованная отрасль в стране А желает обеспечить себе стабильные поставки конкретного сырья, необходимого для производства ее продукции. Сырье находится в большом количестве в неразвитой части страны В. Правительство страны В предпринимает усилия для финансирования горнодобывающих мероприятий по добыче сырья в упомянутом районе, рассчитывая на долгосрочный договор по закупке сырья отраслью своей страны. (Такой договор содержит условия повышения цен, а также оговорки о затруднениях.)
2. Законодательство страны, в которой должно функционировать совместное предприятие, не допускает создание корпоративной структуры, сравнимой с акционерной компанией. Так было в Югославии¹⁷ до вступления в силу нового Закона об иностранных инвестициях в 1989 г. Этот Закон разрешает как корпоративные, так и договорные совместные предприятия.

Совместные предприятия и законодательство о конкуренции

Стороны, желающие сотрудничать в совместном предприятии, должны строго придерживаться законодательства, относящегося к ограничительной торговой практике, в частности, законодательства о конкуренции ЕС¹⁸ и американского антитрестовского законодательства. Совместное предприятие — это не волшебная палочка, с помощью которой можно избежать опасности нарушить законодательство об ограничительной торговой практике. В США Верховный суд¹⁹ постановил, что «нет оснований или полномочий утверждать, будто соглашения между юридически независимыми лицами и компаниями об ограничении конкуренции между собой и другими могут быть оправданы путем обозначения проекта объединения как совместное предприятие»²⁰.

Совместные торговые организации

Ряд английских компаний может объединяться исключительно с целью стимулирования своего экспорта. Они могут либо создать совместную экспортную организацию, либо использовать один из методов реализации продукции на рынке, которые обсуждались в предыдущих главах, например, совместно назначать исключительного дилера или независимого агента или же основать компанию в стране предполагаемого экспорта.

Выбор формы совместной торговой организации зависит от характера и отношений между предприятиями-участниками, условий внешнего рынка и в немалой степени от личных качеств изготовителей, которые соглашаются сотрудничать в области экспорта, оставаясь конкурентами в других областях. Форма компании с ограниченной ответственностью является наиболее приемлемым инструментом в юридическом смысле, когда затрагивается вопрос координирования противоположных экономических интересов.

Английские предприятия, занимающиеся экспортом в какой-либо из перечисленных форм, должны быть очень осторожными для того, чтобы их соглашения не проти-

воречили закону о конкуренции в ЕС, который очень строг, и соответствующему английскому законодательству, соблюдение которого не представляет особых трудностей. Эти проблемы обсуждаются в следующей главе (см. с. 170 и 179).

Компании, создаваемые в Великобритании для стимулирования экспорт»

В современных условиях можно использовать две формы сотрудничества на рынках за рубежом:

- а) **групповая компания по осуществлению продаж.** Она создается как компания, ограниченная долями капитала тех изготовителей, изделия которых не конкурируют, а охватывают весь спектр изделий в определенной отрасли, например детали машин;
- б) **полностью принадлежащая (другой фирме) дочерняя экспортная компания.** Такой тип организации используют крупные производственные концерны, состоящие из взаимосвязанных компаний, находящихся под одним и тем же финансовым контролем. Задачей такой экспортной компании является обязанность организации экспорта всей группы компаний.

Консорциумы

Консорциум — это «организация, созданная для сотрудничества двух или нескольких компаний как единого юридического лица для конкретной и ограниченной цели»²¹. Консорциумы создаются английскими компаниями для строительства за границей АЭС, металлургических предприятий, шинных заводов, доменных печей и прокатных станов, литейных производств, бумажных фабрик, нефтеперерабатывающих заводов и общих крупномасштабных инженерных проектов. Подобные организации существуют во Франции, Нидерландах, Германии и Швейцарии. Иногда международные консорциумы создаются фирмами различных стран. Они особенно удобны для выполнения программ международного развития, спонсорами которых являются Международный банк реконструкции и развития, Европейский фонд развития ЕС и подобные международные органы.

Большинство английских консорциумов создается в виде компаний, инкорпорированных по Закону 1985 г., но иногда используется и форма организации, имеющая черты товарищества. Следует уделить особое внимание финансовой структуре, распределению прибыли и так называемым «сверхобязательствам» консорциума²². Последний термин означает обязательства консорциума в целом перед иностранным правительством и партнерами по договору. Вопрос в том, как распределить ответственность между членами консорциума, если возникли трудности из-за ошибки одного из участников консорциума, например, должна быть построена электростанция, но появились дополнительные затраты в результате неправильной конструкции машин, которые поставляет один из участников консорциума. Взаимные права и обязанности участников должны быть заранее согласованы и четко оговорены в учредительных документах консорциума. Выбор «независимого председателя соответствующей репутации»²³ значительно помогает решить внутренние разногласия консорциума.

Европейское объединение экономических интересов

В Европейском сообществе допускается создание новой правовой формы объединения — Европейского объединения экономических интересов²⁴. Решение по этому вопросу принял Совет Министров 25 июля 1985 г. Объединение — это проекция на европейском уровне французского объединения экономических интересов, которое добилось определенных успехов. Решение ЕС предусматривает, что объединение создается на

основе договора и должно быть зарегистрировано в той стране ЕС, где имеет свой официальный адрес (ст.ст. 1,6).

В Великобритании применение решения ЕС осуществляется в соответствии с Постановлением 1989 г. о Европейском объединении экономических интересов, к которому решение ЕС прилагается в виде Приложения (вступило в силу 1 июля 1989 г.)²⁶. Постановлением предусмотрено, что Объединение в зависимости от места нахождения его официального адреса (в Великобритании) должно регистрироваться в:

Реестре компаний для Англии и Уэльса (в Кардиффе, филиал в Лондоне), или

Реестре компаний для Шотландии (в Эдинбурге), или

Реестре компаний для Северной Ирландии (в Белфасте).

Филиал Объединения с официальным адресом за пределами Великобритании, учреждающий место деловой активности в пределах ее, обязан регистрироваться в соответствующем реестре компаний (Реестр 12).

Объединение является юридическим лицом, но это не акционерная компания, ограниченная долями капитала. Оно может быть создано компаниями, фирмами или отдельными лицами, находящимися в различных странах Сообщества. Оно наделяется правоспособностью, может заключать договоры, быть истцом и ответчиком. Решение ЕС предоставляет право каждому государству-участнику определять правовой статус филиалам Объединения с официальным адресом на его территории. Инструкция Объединения с филиалом в Великобритании предусматривает, что филиал с официальным адресом в Великобритании и должным образом зарегистрированный является корпоративным органом, т. е. юридическим лицом (Реестр 3).

Объединению не нужен первоначальный капитал в отличие от компании, и оно не привлекает стороннего капитала. Договор, которым оформляется Объединение, при необходимости может требовать от его участников определенных вкладов наличными. Участники несут без ограничений солидарную ответственность совместно или отдельно по долгам Объединения, однако кредиторы Объединения не могут возбудить дела в суде против участника объединения по выплате долга Объединения без предварительного письменного извещения.

Целью Объединения является стимулирование или развитие деловой активности участников, усовершенствование или повышение результатов такой активности. Деловая активность Объединения должна быть связана с деловой активностью его участников и по крайней мере дополнять ее. Цели Объединения в рамках этих требований инструкции должны оговариваться в договоре по созданию Объединения.

Форма такого Объединения может использоваться, например, для следующих целей:

совместное бюро закупок: Объединение собирает различные заказы своих участников на одинаковые или аналогичные изделия и на основе объединенных заказов стремится обеспечить хорошую цену от поставщиков;

совместное бюро продаж: изготовители одинаковой или аналогичной продукции объединяются для изучения рынка и при необходимости принимают совместную торговую марку, которой обозначаются товары в рекламе и при поиске покупателей от имени своих участников. Контора ищет заказы и распределяет их среди своих участников в соответствии с установленными ими условиями;

организация по оказанию специализированных услуг: участники Объединения, желающие совершать определенные деловые операции, важные для них, поручают Объединению выполнение этих функций от своего имени. Таким путем Объединение берет на себя управление выплатами служащих своих участников или контролирует установку механизированной учетной системы;

представление участников в индивидуальных сделках: участники Объединения, заинтересованные в договоре, масштаб которого слишком велик для любого из них, создают Объединение для участия в аукционе (торгах) от имени участников и, если договор предоставлен им, распределяют задачи, координируют и контролируют их исполнение²⁶;

координация некоторых технических мероприятий: участники могут поручать Объединению координацию их исследовательской деятельности, относящейся к новому изделию, машине и т. п.

ГЛАВА 19

Законодательство о конкуренции Европейского Сообщества и Великобритании

ЭКОНОМИКА стран — членов Европейского сообщества основана на рыночной философии. Для этой экономической системы необходимо право, которое охраняет законную конкуренцию, контролирует ограничительную торговую практику и монопольные поползновения. Есть два уровня такого правового регулирования: в рамках ЕС и национальное законодательство стран-членов. Для экспортеров регулирование ЕС имеет большое практическое значение, которое еще усиливается после создания единого рынка в Сообществе с 31 декабря 1992 г. Последнее, по крайней мере для Великобритании, имеет малое значение для фирм, занятых международной торговлей. Основной целью английского законодательства о конкуренции является контроль за концентрацией экономической мощи, т. е. за созданием объединенных компаний и монополий на территории страны.

В данной главе будет рассмотрено вначале законодательство о конкуренции ЕС, а затем Великобритании.

Основные положения законодательства о конкуренции ЕС

Основные нормы содержатся в ст.ст. 85 и 86 Договора о ЕС¹. Этот договор запрещает как несовместимые с общим рынком определенные виды ограничительной торговой практики, которые могут затронуть торговые отношения между странами-участницами и которые преследуют цель предотвратить, ограничить или исказить конкуренцию на общем рынке. Соглашения, которые подпадают под упомянутый запрет и не являются исключением, считаются недействительными — ст. 85 (2); требования по ним не обеспечиваются принудительным судебным исполнением². Статья 86 содержит запрет злоупотребления господствующим положением на общем рынке, поскольку это может затронуть торговлю между странами-участницами. Ниже следуют тексты обеих статей:

Статья 85.

1. Несовместимы с общим рынком и запрещаются всякие соглашения между предприятиями, всякие решения об объединении предприятий и всякая координационная деятельность, которые могут нанести ущерб торговле государствами-членами и которые имеют своей целью или результатом воспрепятствовать, ограничить или нарушить свободу конкуренции внутри общего рынка, в частности:
 - а) установление прямо или косвенно покупных или продажных цен или других относящихся к сделке условий;
 - б) ограничение или контроль над производством, сбытом, техническим развитием или капиталовложениями;
 - в) распределение рынков или источников снабжения;
 - г) применение к торговым партнерам неравного подхода при равных условиях, ставящих их тем самым в неблагоприятное положение при конкуренции;
 - е) обусловливание заключения контрактов принятием партнерами дополнительных условий, которые, по своему характеру или в силу торговой практики, не связаны с объектом контрактов.
2. Соглашения или решения, запрещенные в силу настоящей статьи, считаются лишёнными какой-либо юридической силы.
3. Однако постановления п. (1) могут быть признаны не подлежащими применению —
 - к любому соглашению или категории соглашений между предприятиями;
 - к любому решению или категории решений об объединении предприятий и
 - к любой координированной деятельности или категории такой деятельности, которые способствуют улучшению производства или распределения продуктов или содействуют техническому или экономическому прогрессу, обеспечивая при этом справедливые интересы потребителей, —

- a) не налагая при этом на заинтересованные предприятия таких ограничений, которые не являются необходимыми для достижения этих целей;
- b) не давая этим предприятиям возможность устранить конкуренцию для существенной части данных продуктов.

Статья 86.

В той мере, в какой от этого может пострадать торговля между государствами-членами, злоупотребление одним или несколькими предприятиями своим доминирующим положением на общем рынке или на существенной части его считается несовместимым с общим рынком и запрещается.

Такие злоупотребления могут, в частности, состоять:

- a) в навязывании прямо или косвенно покупных или продажных цен или других несправедливых условий сделок;
- b) в ограничении производства, сбыта или технического развития в ущерб потребителям;
- c) в применении к торговым партнерам условий к равноценным поставкам, что создает для них невыгодные условия конкуренции;
- d) в обусловливании заключения контрактов принятием партнерами дополнительных условий, которые по своему характеру или в силу торговой практики не связаны с объектом контрактов.

Эти статьи усиливаются вторичным законодательством (которое основано прежде всего на ст. 87(2) Договора о ЕС) и другими мерами Сообщества. Они истолковываются в многочисленных решениях Комиссии и Европейского суда. В результате появился проект европейского закона о конкуренции, который, допуская широкие исключения, в то же время действует жестко и эффективно, предусматривая суровые штрафные санкции для нарушителя³.

Сфера действия законодательства Сообщества о конкуренции обширна. Она может затрагивать как горизонтальные, так и вертикальные соглашения⁴, согласованную практику⁵, соглашения о разделе рынков⁶, фиксировании цен⁷, соглашения об исключительных дилерах⁸, формы сотрудничества, совместные предприятия⁹ и соглашения о патентах¹⁰, товарных знаках¹¹, франшизах¹², авторских правах¹³ или лицензионные соглашения¹⁴. Законодательство Сообщества охватывает предоставление услуг и поставку товаров¹⁵. Даже изобретатели, использующие свои изобретения на основе патента, считаются «предприятиями» по смыслу норм о конкуренции¹⁶. Соглашения, косвенно влияющие на конкуренцию, также подпадают под это законодательство, например, об обмене детальной информацией о ценах, клиентах, товарообороте, имеющихся товарных объемах и т. п.¹⁷. Даже приобретение акций с целью повлиять на коммерческие дела конкурента может подпасть под запрет ст. 85(1)¹⁸.

Статьи 85 и 86 прямо применяются в национальных законах¹⁹. Соглашение, запрещенное ст. 85(1), считается недействительным по смыслу ст. 85(2), если только оно не было должным образом зарегистрировано и тем самым не получило статуса временно действительного до момента окончательного решения вопроса о том, считать ли его запрещенным и если да, то подпадает ли оно под действие ст. 85(3). Соглашение, о котором нет необходимости сообщать, считается действительным. Если соглашение недействительно согласно ст. 85(2), возникает вопрос, можно ли выделить условия, запрещенные по этой статье, из других условий соглашения. Считается, что это возможно, если только такое отделение не меняет весь характер соглашения. Нарушение ст.ст. 85, 86 по английскому законодательству может привести к иску о компенсации лицу, которое понесло убытки в результате такого нарушения²⁰.

В принципе запреты по смыслу ст.ст. 85 и 86 применимы только к соглашениям, которые могут затронуть торговлю между странами — участницами ЕС. Это требование, как представляется, исключает применение положений законодательства Сообщества, которые действуют за его пределами²¹, или запрещают экспорт в страны за пределами Сообщества²². С другой стороны, соглашение, ограниченное одной страной-участницей, иногда затрагивает торговлю между другими странами-участницами и подпадает под ст. 85(1), так как может помешать экономическому проникновению на национальный рынок конкурентов из других стран-участниц²³. Поэтому соглашение, действующее только в одной стране-участнице, подпадает под действие законодательства Сообщества, если оно мешает импорту товаров в эту страну из других стран-участниц или иначе затрагивает импорт и экспорт между странами-участницами.

Кроме того, как будет видно из дальнейшего, в определенных обстоятельствах законодательство Сообщества о конкуренции имеет экстерриториальный эффект.

Процедура

Процедура применения ст.ст. 85 и 86 изложена в Постановлении Совета 1962 г. № 17 с изменениями²⁴. По общему правилу соглашения, решения и координационная деятельность, описанные в ст. 85(1), должны быть зарегистрированы в Комиссии (Постановление 17/62, ст.ст. 4, 5), и неизвещение о них умышленно или по небрежности может повлечь за собой штраф для нарушителя²⁵. Из обязанности извещать есть исключения, но в некоторых случаях информация о соглашениях может быть направлена в Комиссию по усмотрению сторон — ст. 15(2) Постановления. Каждая сторона в соглашении, описанном в ст. 85(1), имеет право известить Комиссию.

Для целей, предусмотренных в ст.ст. 85 и 86, предприятие, которое находится в стране, не являющейся членом Сообщества, но имеет в стране-участнице филиал, обязанный действовать по указаниям Сообщества, считается находящимся на территории Общего рынка, поскольку представляет собой экономическое целое с филиалом²⁶. И наоборот, филиал, полностью принадлежащий какой-либо компании и не пользующийся реальной автономией на рынке, считается частью той же экономической единицы, что и материнская компания, и соглашения между этими двумя компаниями не подпадают под действие ст. 85(1)²⁷. Однако если филиал в какой-то степени автономен, он будет считаться отдельным предприятием²⁸. Кроме того, предприятие, учрежденное в стране — не члене Сообщества, являющееся стороной в соглашении, которое может иметь эффект на общем рынке, подпадает под юрисдикцию Сообщества²⁹. В этом смысле Сообщество имеет экстерриториальную юрисдикцию.

Контроль ограничительных соглашений в законодательстве о конкуренции ЕС

Запреты по ст. 85(1) сформулированы очень широко. Их неограниченное применение привело бы к результатам, которые неприемлемы для торговли в Сообществе. По этой причине ст. 85(3) уполномочивает Комиссию делать исключения из запретов ст. 85(1) на определенных условиях. Такие исключения могут быть индивидуальными, полученными на основе заявления о неприменимости ст. 85(1), или групповыми, применимыми к целому классу коммерческой деятельности.

Признание правомерности и декларация о неприменении

Если партнер считает, что соглашение не подпадает под запрет ст. 85(1), и желает получить официальное подтверждение этому, он может обратиться в Комиссию и получить «признание правомерности» (*negative clearance*), которое, однако, предоставляется только «на основе фактов, имеющихся в ее распоряжении» — ст. 2 Постановления 17/62. Если соглашение подпадает под действие ст. 85(1), однако при этом удовлетворены условия ст. 85(3), Комиссия по заявлению стороны вправе предоставить «декларацию о неприменимости» ст. 85(1)³⁰. Это может быть сделано только при соответствующей регистрации соглашения³¹. Учитывая малое число формальных решений, принимаемых Комиссией, наиболее реальным результатом будет получение так называемого «письма о поддержке» от Комиссии с указанием на то, что по ее мнению стороны заключили соглашение, не подпадающее под действие ст. 85(1), или что оно скорее всего соответствует критериям об исключении из-под действия ст. 85(3) и что Комиссия закрывает этот вопрос. До этого Комиссия может попросить участников соглашения исключить некоторые антиконкурентные положения из соглашения. Дело, в котором Комиссия официально отказалась выдать декларацию о непримени-

мости ст. 85(1), касалось соглашения о создании в Англии сети по продаже книг с участием английских издателей и направлено на поддержание розничной цены на книги³². По решению Комиссии упомянутое соглашение не распространялось на торговлю книгами внутри Сообщества. Решение оказалось интересным, поскольку соглашение было одним из немногих, поддержанных английским Судом по ограничительной торговой практике (см. с. 181).

Извещение о соглашении и заявление о признании правомерности или неприменимости ст. 85(1) подаются на едином бланке А/В. Последний вариант формуляра приведен в Постановлении 2526/85⁸⁸.

Право Комиссии получать информацию и проводить расследования

Комиссия имеет широкие полномочия по сбору информации. Она может потребовать от предприятия предоставить ей информацию, необходимую для выполнения ее функций по соблюдению норм конкурентного законодательства³⁴, а может направить инспектора на территорию предприятия для проверки «на месте», например, документов, устных заявлений и т. п. — ст.ст. 11 и 14 Постановления 17/62. Однако при проведении расследований Комиссия должна учитывать законные интересы предприятий с тем, чтобы не раскрывать их деловых секретов³⁵.

Меры, предусматривающие групповое изъятие, и извещения

Для того чтобы исключить явно безобидные соглашения, Комиссия использует свои полномочия по ст. 85(3) для объявления неприменимыми запретительных положений ст. 85(1) в отношении некоторых категорий соглашений, иначе говоря, предоставляет **групповые изъятия**. Она также публикует извещения с указанием соглашений, которые, по ее мнению, не подпадают под действие ст. 85(1). Наиболее важные из этих изъятий относятся к договорам об исключительном представительстве, к исключительным соглашениям о сбыте, закупках, патентном лицензировании, специализации и соглашениям о научных исследованиях. Комиссия также издала уведомления, в которых объявляется ее политика по кооперационным соглашениям и соглашениям меньшей важности. Эти меры заслуживают специального рассмотрения.

Соглашения меньшей важности

Еще в 1964 г.³⁶ Комиссия ЕС заявила, что соглашение не нарушает запрета по ст. 85(1), если оно не вредит Общему рынку в «значительной» степени. В последующих заявлениях³⁷. Комиссия стремилась придать конкретное значение термину «значительный». В своем последнем заявлении от 3 сентября 1986 г. **о соглашениях меньшей важности**³⁸ она подтвердила свое желание «способствовать сотрудничеству между малыми и средними предприятиями»³⁹. Это заявление предусматривает, что соглашение не считается нарушающим ст. 85(1), если оно удовлетворяет двум совокупным тестам, в частности тестам рынка и оборота. Эти тесты считаются выполненными, если

товары или услуги, являющиеся предметом соглашения (далее по тексту «договорные продукты») и вместе с другими товарами или услугами предприятия-участника, которые потребитель считает эквивалентными по своим характеристикам, стоимости и цели использования, не превышают 5% объема присутствующих на рынке таких товаров или услуг (далее по тексту «продукты») на территории общего рынка, затронутого соглашением, и совокупный годовой оборот предприятий-участников не превышает 200 млн. ЭКЮ*.

Допустимо превышение каждого из этих тестов в размере 1/10 в течение двух лет подряд.

О соглашении, которое удовлетворяет двум этим тестам, можно не извещать Ко-

* ЭКЮ (ECU — European Currency Unit) — региональная международная счетная денежная единица, используемая странами — членами Европейской валютной системы (ВВС) с 13 марта 1979 г. (прим. отв. ред.).

миссию. Значительное количество соглашений между малыми и средними предприятиями считается, таким образом, полностью за пределами действия законодательства о конкуренции Европейского сообщества⁴⁰.

Агентские соглашения с исключительными правами

В своем заявлении от 24 декабря 1962 г. о таких соглашениях, заключенных с участием коммерческих агентов⁴¹, Комиссия подчеркнула, что в некоторых обстоятельствах ограничительные положения соглашений между принципалами и агентами не подпадают под действие ст. 85. Это относится только к зависимым агентам, которые не принимают на себя никакого финансового риска, не действуют в качестве независимых дилеров для других поставщиков и готовы принять подробные инструкции от их принципалов⁴². Такой агент может рассматриваться как вспомогательный орган, являющийся составной частью бизнеса принципала⁴³. Определение, даваемое Комиссией агенту, близко тому, которое используется в *Common Law*, а не в континентальном европейском законодательстве. Под агентом Комиссия понимает лицо которое действует от имени принципала независимо от того, выступает ли оно от своего собственного имени или нет при условии, что такое лицо не берет на себя финансового риска за сделку (кроме риска «делькредере» — см. с. 152). В заявлении Комиссии говорится:

Комиссия рассматривает в качестве решающего критерия, отличающего коммерческого агента от независимого торговца, соглашение (прямое или косвенное) о финансовых рисках, связанных с торговлей или исполнением договора. Таким образом, на оценку Комиссии не влияет способ описания «представителя». За исключением обычной гарантии *делькредере* коммерческий агент не должен брать на себя по природе своей функции любой риск, вытекающий из сделки. Если он принимает такой риск, его функция экономически становится похожей на функцию независимого торговца, поэтому его следует считать таковым для целей правил конкуренции.

Посредник считается независимым дилером, а не агентом по смыслу упомянутого заявления Комиссии, если он

должен иметь или фактически имеет значительное количество товаров по договору, или должен организовать, поддерживать или обеспечивать за свой счет значительное количество услуг для клиентов бесплатно, или фактически организует, поддерживает либо обеспечивает такие услуги; может установить либо фактически устанавливает цены или условия бизнеса.

Соглашения об исключительном сбыте

Групповое изъятие (Постановление Комиссии 1983 г. № 83)⁴⁴ исключает некоторые соглашения о сбыте из действия ст. 85(1). Это Постановление ограничено во времени, так как изъятие было сделано только до 31 декабря 1997 г.

В статье 1 Постановления предусмотрено, что запрет ст. 85(1) не распространяется на соглашения только с двумя участниками, в котором одна сторона согласна поставлять другой определенные товары для перепродажи на всей территории Общего рынка⁴⁵ или на его части. В такое соглашение могут быть включены дополнительные статьи. Важнейшими из них являются:

- a) обязательство не изготавливать или не сбывать товары, конкурирующие с товарами по договору;
- b) обязательство приобретать договорные товары для перепродажи только у партнера;
- c) обязательство воздерживаться за пределами договорной территории в отношении договорных товаров от поиска клиентуры, учреждения отделений (филиалов) и содержания торгового склада.

Изъятия по смыслу Постановления предоставляются независимо от того, что исключительный дилер взял на себя все или некоторые из следующих обязательств:

- a) закупать полные комплекты товаров или их минимальные количества;
- b) продавать договорные товары под товарными знаками другой стороны соглашения или упакованными и представляемыми как подготовленные другой стороной;
- c) предпринимать меры для продвижения продаж, в частности:
 - рекламировать,
 - содержать торговую сеть или запасы товаров,

- предоставлять услуги клиентам, в том числе гарантийные,
- нанимать персонал со специальной или технической подготовкой.

С другой стороны, соглашение об исключительном сбыте не подпадает под действия изъятий из ст. 85 в следующих случаях:

- a) когда изготовители идентичных товаров или товаров, которые считаются потребителями эквивалентными с точки зрения их характеристик, стоимости и цели использования, заключают соглашения об исключительных встречных закупках таких товаров;
- b) когда изготовители идентичных товаров, которые пользователи считают эквивалентными по своим характеристикам, стоимости и целям использования, заключают соглашения об исключительном сбыте (не предусматривая встречного удовлетворения) таких товаров, если только по крайней мере один из них не имеет общий годовой оборот в размере 100 млн. ЭКЮ;
- c) когда пользователи могут приобрести договорные товары на договорной территории только от исключительного дилера и не имеют альтернативного источника поставки за пределами договорной территории;
- d) когда одна или обе стороны в договоре чинят препятствия для посредников или пользователей в приобретении договорных товаров у других дилеров внутри общего рынка или (по крайней мере насколько это касается альтернативных источников поставки) за его пределами, в частности, когда одна из сторон или обе:
 - 1) используют права на промышленную собственность для того, чтобы не допустить приобретение дилерами или пользователями товаров за пределами общего рынка или для продажи внутри его должным образом маркированных или иначе сбываемых договорных товаров;
 - 2) используют другие права или предпринимают иные меры, чтобы воспрепятствовать дилерам или пользователям приобретать за пределами договорной территории или продавать внутри нее договорные товары.

Соглашения об исключительных закупках

Существует также групповое изъятие для некоторых типов **исключительных закупочных соглашений**, подпадающих под действие Постановления 1984/83. Постановление включает в себя 4 главы: первая касается общих положений, две следующие посвящены пиву и бензину соответственно. Четвертая глава содержит разное. Первая глава излагает общие принципы изъятия. Соглашение должно заключаться между двумя предприятиями, в соответствии с которым

одна сторона, перепродающая товары, договаривается с другой стороной, поставляющей товары, закупать определенные товары для продажи только у этого поставщика или связанного с ним предприятия либо у другого поставщика, которому первый доверил продажу своих товаров.

Как и с Постановлением 1983/83, соглашение не подпадает под изъятие, если:

- a) изготовители идентичных товаров или таких товаров, которые пользователи считают эквивалентными по своим характеристикам, стоимости и цели использования, вступают в соглашения об исключительных встречных закупках;
- b) изготовители идентичных товаров или таких товаров, которые пользователи считают эквивалентными по своим характеристикам, стоимости и цели использования, вступают в соглашения об исключительных закупках (не предусматривающих встречных закупок), если только по крайней мере один из них не имеет общего годового товарооборота на сумму не более 100 млн. ЭКЮ;
- c) исключительное закупочное соглашение заключается на более чем один тип товаров, не связанных друг с другом ни по своей природе, ни по коммерческой практике;
- d) соглашение заключено на неопределенный срок или на срок более 5 лет.

Структура глав II и III идентична структуре главы I, но есть некоторые различия в отношении особенностей рынков — Инструкция 83/83.

Соглашения о совместных исследованиях, совместных предприятиях и специализации

Комиссия стремится поощрять сотрудничество предприятий, в частности малых и средних, давая им возможность конкурировать с более сильными предприятиями. В развитие такой политики, упоминавшейся ранее (см. с. 173), была принята Инструк-

ция⁴⁶, предоставляющая групповые изъятия для соглашений о научных исследованиях⁴⁷ и специализации⁴⁸. Ожидается также заявление или групповое изъятие по совместным предприятиям, в котором будет указано, какие совместные предприятия соответствуют требованиям ст. 85(1), а какие — нет.

Исключения из правил предоставляются также в отдельных случаях⁴⁹.

Соглашения о лицензиях на ноу-хау и на патенты

Постановление 1984 г. предоставляет групповое изъятие некоторым узко определяемым патентно-лицензионным соглашениям — Инструкция 2349/84. Постановление содержит список «белых» пунктов, подпадающих под изъятие из общего запрета ст. 85(1), и список «черных» статей, не подпадающих под изъятие и тем самым запрещенных.

Постановление слишком сложно для того, чтобы рассматривать его здесь. При составлении любого лицензионного соглашения следует учитывать текст Постановления.

Текст проекта группового изъятия, охватывающего лицензионные соглашения на ноу-хау, опубликован⁵⁰.

Франшизные соглашения

30 ноября 1988 г. Комиссия издала групповое изъятие по франшизным соглашениям⁵¹. Это изъятие рассматривалось в главе 15.

Соглашения, относящиеся к другим правам на промышленную собственность

Находятся в стадии подготовки другие групповые изъятия, связанные с правами на промышленную собственность, в частности, по лицензиям на товарные знаки.

Морской и воздушный транспорт

Применение ст.ст. 85 и 86 к морскому транспорту охватывается Постановлением 1986 г. — Инструкция 4056/86. Оно содержит процедурные правила, которые регулируют расследование Комиссией дел о возможных нарушениях прав, и предусматривает групповые изъятия для договоров между членами картельных судовладельческих соглашений (см. с. 887), подпадающих под положения Постановления.

Приняты также специальные инструкции по воздушному транспорту — 3975/87 и 3976/87.

Соглашения, запрещающие параллельный экспорт или импорт

В принципе ст. 85(1) запрещает вводить в соглашение пункт, по которому поставщик обязывает исключительного дилера не продавать товары по соглашению за пределами определенной территории в другую часть Общего рынка или не импортировать на свою территорию упомянутые товары из другого источника в пределах Общего рынка. Так, в деле *Consten and Grundig v. Commission*⁵² немецкая компания Grundig назначила французскую компанию Consten своим исключительным дилером во Франции, области Саар и на Корсике по распространению товаров Grundig. В соглашении был пункт, в соответствии с которым Consten обязывалась не продавать товары, способные конкурировать с товарами Grundig, и не экспортировать изделия, прямо или косвенно связанные с договором, в другие страны. Grundig наложила подобные ограничения на исключительных представителей в других странах, в том числе в Германии. Consten было позволено зарегистрировать и использовать во Франции

товарный знак «GINT», который проставлялся на всех товарах, изготавливаемых Grundig. Другая французская компания UNEF покупала изделия Grundig у немецких дилеров и продавала их во Франции по более дешевой цене, чем Consten. Последняя возбудила судебное дело против UNEF во французском суде. Это дело было направлено в Европейский суд, который установил, что ограничения на экспорт и импорт, установленные для Consten и других исключительных агентов Grundig, нарушали ст. 85(1). Такое же решение было принято в отношении использования товарного знака GINT во Франции, поскольку он, по существу, использовался для создания искусственного национального филиала Общего рынка.

Таким образом, по мнению Комиссии, параллельный импорт может уменьшать национальные различия в ценах. Она надеется, что там, где различия в ценах значительны, кто-то может покупать на рынке со сниженной стоимостью и продавать на другом, с более высокими ценами. Ограничения на экспорт и импорт настолько неблагоприятны для Общего рынка, что очень немногие были выведены из-под действия ст. 85(8). В судебном деле *A. Bulloch & Co. v. The Distillers Co. Ltd.*⁵³ условия компании Distillers по продаже товаров английским торговым партнерам запрещали им продавать за пределами Великобритании виски и другие спиртные напитки, выпускаемые Distillers. Следствием такого запрета было то, что Distillers могла вести двойную ценовую политику, взимая меньше за тот же сорт спиртного в Великобритании, чем в других странах ЕЭС. Комиссия постановила, что условия Distillers по продаже спиртных напитков английским торговым партнерам нарушали ст. 85(1), и отозвалась объявить положения статьи неприменимыми⁵⁴. Однако представляется, что, делая свой вывод по данному делу, Комиссия не смогла полностью оценить те факты, которые подчеркнул суд в деле *Grundig/Consten*. Потребности в продвижении товаров на разных рынках были весьма различными⁵⁵.

Если используются стандартные условия в отношениях между изготовителем и дилерами с исключительными правами, которые имеют специальную техническую подготовку, Комиссия может настаивать, чтобы пункты, запрещающие импорт и экспорт в другую страну-участницу, были изъяты, после чего она может разрешить заключить соглашения⁵⁶.

Злоупотребление доминирующим положением по законодательству о конкуренции ЕС

Европейский суд дал широкое толкование ст. 86 Договора ЕС. «Доминирующее положение», о котором говорится в этой статье, относится к экономической мощи, позволяющей предприятию предотвращать нормальную конкуренцию на соответствующем рынке и иметь возможность вести себя в определенной степени независимо от конкурентов, клиентов и в конечном счете от потребителей⁵⁷. Злоупотребление доминирующим положением может иметь место в случае, когда экономически мощное предприятие пытается еще усилить свое влияние на конкретном рынке, поглощая предприятие-конкурента⁵⁸.

Злоупотреблением считается также случай, когда предприятие, контролирующее некоторые источники сырья, прекращает поставку этих материалов клиенту, которому они нужны для производства товаров, конкурирующих с товарами предприятия-монополиста на это сырье⁵⁹. Здесь имеет место злоупотребление доминирующим положением, хотя мера, которая вызывает возражение, применяется к различным стадиям производства.

В подобных обстоятельствах нелегко определить, что следует считать **соответствующим рынком**, на котором предприятие имеет доминирующее положение. Для этого есть два критерия: конкретные характеристики изделия и географический район, в котором оно сбывается. Для определения рынка изделия применяется относительно узкий критерий. Суд постановил в судебном деле *United Brands Co. v. Commission*⁶⁰, что банановый рынок существенно отличается от рынка других свежих фруктов и образует отдельный рынок для целей ст. 86. Даже относительно малая компания может занимать доминирующее положение в отношении некоторых своих

продуктов. Так, в одном судебном деле⁶¹ шведская компания поставляла только 13% кассовых аппаратов в страны общего рынка и не была признана занимающей доминирующее положение в отношении этих аппаратов, однако детали аппаратов, которые продавала компания, не были взаимозаменяемы с деталями других кассовых аппаратов, поэтому пользователи шведских аппаратов полностью зависели от этой компании в отношении снабжения запасными частями. Комиссия постановила, что шведская компания занимала доминирующее положение в отношении запасных частей для кассовых аппаратов, однако суд ЕС отменил это решение на том основании, что торговля между странами-участницами не была затронута⁶².

В другом судебном деле⁶³ английская автомобильная компания British Leyland должна была выдать «сертификаты о соответствии», на основании правительственного акта, чтобы дать возможность агентам продавать машины компании. Утверждалось, что для предотвращения параллельного импорта машин из других стран-участниц (куда они ввозились для экономии на налогах) изготовитель отказывал в выдаче сертификатов о соответствии на реимпортируемые машины или взимал чрезмерные пошлины за такие сертификаты. Европейский Суд постановил, что изготовитель обладал «административной монополией» и злоупотребил своим доминирующим положением вопреки ст. 86.

Нарушение ст. 86 Договора о ЕС может служить основанием для издания судебного запрета или другого решения в национальных судах⁶⁴. Оно же может стать аргументом защиты в деле о нарушении⁶⁵. Однако разбирательство может быть приостановлено, если есть убедительная мотивировка⁶⁶.

В целом предоставление предприятиям, занимающим доминирующее положение на рынке, количественной скидки (что связано исключительно с объемом продаж) не является злоупотреблением этим положением, однако скидка, которая предоставляется для того, чтобы удержать клиентов от приобретения изделий у конкурирующих изготовителей (*loyalty discount*), считается злоупотреблением по ст. 86⁶⁷.

Законодательство о конкуренции по соглашениям о свободной торговле

ЕС заключило двусторонние соглашения о свободной торговле (ССТ) со странами — участницами ЕАСТ (Европейская ассоциация свободной торговли), которые не присоединились к Сообществу, в частности, с Австрией⁶⁸, Финляндией⁶⁹, Исландией⁷⁰, Норвегией⁷¹, Швецией⁷² и Швейцарией⁷³. Все ССТ содержат положения, относящиеся к конкуренции. Типичной является ст. 23 ССТ со Швецией:

Нижеследующее считается несовместимым с правильным функционированием Соглашения, поскольку может затронуть торговлю между Сообществом и Швецией:

- i) все соглашения между предприятиями, решения ассоциаций предприятий и согласованная практика между предприятиями, которые имеют целью предотвращение, ограничение или искажение конкуренции в производстве либо торговле товарами;
- ii) злоупотребление одним или несколькими предприятиями доминирующим положением на территориях сторон в договоре в целом или на значительной их части;
- iii) любая государственная помощь, которая нарушает или создает угрозу конкуренции за счет создания благоприятных условий для некоторых предприятий или для производства определенных изделий.

Если практика считается несовместимой с этими положениями, сторона в договоре может пожаловаться в Совместную комиссию, созданную при ССТ, и предпринять односторонние меры для защиты своего положения⁷⁴.

Принципы, регулирующие конкуренцию в Европейском сообществе, и положения о групповых изъятиях применяются к правилам о конкуренции ССТ с соответствующими изменениями.

Законодательство о конкуренции Великобритании

По состоянию на 1 октября 1989 г. это законодательство находится в стадии становления. Правительство Великобритании опубликовало «Белую книгу» под названием «Ос-

вобождая рынки: новая политика по ограничительной торговой практике», в которой указывает законодательство, которое оно намеревается ввести. Возможно, что законопроект, относящийся к предлагаемым изменениям, будет представлен в парламент скоро. Толкование этого предмета дано ниже под двумя заголовками, т. е. с точки зрения нынешнего законодательства и предполагаемых реформ (см. с. 185).

Действующее законодательство о конкуренции Великобритании

Это законодательство состоит из двух частей: в одной определяются некоторые формы деловой практики, считающиеся антиконкурентными, в другой рассматриваются антиконкурентные последствия этой практики. На первую часть часто ссылаются как на законодательные формы, а на вторую — как на законодательные последствия. Законодательство первого рода направлено на контроль ограничительной торговой практики, а второго — на объединения предприятий, которые могут превратиться в монополии и создать другую антиконкурентную практику. Эти два типа законодательства предусматривают различное регулирование. Законодательство о формах предусматривает специальную юридическую процедуру в Суде по ограничительной практике, а законодательство о последствиях предполагает административную процедуру, которая оставляет право решать вопрос о вмешательстве за государственным секретарем. Это значит, что законодательство о слиянии предприятий содержит в себе больший политический элемент, чем правила об ограничительной торговой практике.

Подход, связанный с формами деловой активности, воспринят Законами об ограничительной торговой практике 1976 г. и 1977 г., а также Законом о ценах на перепродажу товаров 1976 г. Разбирательства по этим законам ведутся в Суде по ограничительной практике. Подход, связанный с антиконкурентными последствиями, воспринят Законом о добросовестной торговле 1973 г. с изменениями (ст.ст. 146–153 Закона о компаниях) и Законом о конкуренции 1980 г., которые являются внутренними законодательными мерами. Не следует также забывать и о доктрине *Common Law* относительно ограничений в торговле (см. с. 184).

Четыре аспекта этого законодательства непосредственно касаются экспортера: обязанность извещать о соглашениях, ограничивающих торговлю, о монопольном положении экспорта, соглашениях о коллективном поддержании цен за границей, а также при попытках оправдать в Суде по ограничительной практике ограничительное соглашение, которое предназначено для внутреннего рынка на том основании, что его устранение вызовет значительное сокращение экспорта.

Контроль за ограничительной торговой практикой

Предварительное извещение об ограничительных соглашениях

В ст. 6(1) Закона об ограничительной торговой практике 1976 г. (с изменениями) предусмотрено, что любое соглашение между двумя и более лицами, ведущими дело в Великобритании по производству или поставке товаров или по их применению в любом производственном процессе, должно быть зафиксировано у Генерального директора по вопросам добросовестной торговли (ГДДТ), если ограничения восприняты двумя или более сторонами⁷⁵ в отношении следующих вопросов:

- a) взимаемых, котируемых или выплачиваемых цен на поставляемые, предлагаемые или приобретаемые товары или на применение любого производственного процесса к товарам;
- b) цен, предложенных или рекомендуемых в качестве цен, взимаемых или котируемых за перепродажу поставленных товаров;
- c) условий, на которых товары поставляются или приобретаются, либо иного аналогичного процесса, который применяется к товарам;
- d) количество или описание выпускаемых, поставляемых или приобретаемых товаров;
- e) способов переработки товаров, количества или описания товаров, к которым должны применяться такие способы;

f) лиц или групп лиц, районов или мест, из которых (от которых) товары должны поставляться или приобретаться, или способов переработки таких товаров⁷⁶.

В соответствии с разделом 9(3) никакое условие не принимается во внимание, если оно относится исключительно к поставляемым товарам (или к которым применяется производственный способ). В деле *Re Diazo Copying Materials*⁷⁷ было установлено, что ограничение в отношении стороны в договоре, запрещавшее ей торговать за пределами Великобритании, относилось исключительно к поставляемым товарам и поэтому должно было игнорироваться.

Закон 1976 г. распространяется на соглашения об информации, если они относятся ко взимаемым или котируемым ценам на продаваемые или перерабатываемые товары или на условия поставки товаров, однако соглашения, по которым стороны лишь информируют друг друга или третью сторону о ценах на товары, экспортируемые из Великобритании, не подпадают под действие этого Закона и не должны регистрироваться. Далее, положения Закона 1976 г. были распространены на соглашения о предоставлении услуг и на информационные соглашения, связанные с предоставлением услуг.

Суд по ограничительной практике, созданный по Закону об ограничительной торговой практике 1956 г. и ныне действующей по Закону о Суде по ограничительной практике 1976 г., имеет право объявить любое зарегистрированное соглашение противоречащим общественным интересам и тем самым недействительным — разд. 1(3) и 2(1). При разбирательстве в этом суде предполагается, что зарегистрированное соглашение противоречит общественным интересам, однако это предположение отклоняется, если присутствует определенный набор обстоятельств, своего рода лазеек (*gateways*) — разд. 10(1), 19(1).

Что касается экспортных соглашений, то здесь следует различать три случая: в одних случаях соглашения не регистрируются вообще и поэтому **полностью исключаются из действия Закона**; в других случаях, когда ограничивающее соглашение содержит **исключительно ограничения, относящиеся к экспортной торговле**, сведения о нем должны быть представлены Генеральному директору по добросовестной торговле; но не обязательно должно регистрироваться им. В третьей категории случаев, когда соглашение содержит **смешанные ограничения**, т. е. такие, которые применимы как во внутренней, так и во внешней торговле, оно должно быть зарегистрировано в Дирекции.

Исключенные соглашения. Наиболее распространенные формы экспортных соглашений — соглашения об исключительной продаже и агентские соглашения между Великобританией (ее производителями и коммерсантами) и ее иностранными представителями — абсолютно не затрагиваются английским законодательством об ограничительной торговой практике. Это объясняется тем, что упомянутый Закон применяется только к соглашениям между двумя или более сторонами, осуществляющими бизнес внутри Великобритании. Соглашения, предусматривающие только исключительную продажу, сбыт или агентские отношения как в экспортной, так и местной торговле или к обеим сразу, полностью исключаются из действия законов об ограничительной торговой практике при условии, что в соглашении не участвует торговая ассоциация и оно заключено не более чем двумя лицами или компаниями, при этом взаимосвязанные компании считаются как одна — Приложение 3, § 2. Это исключение не применяется, если ограничение распространяется на иные сделки, чем поставка товаров **одного рода**. В таком случае экспортное соглашение может подпасть под категорию исключительных или смешанных экспортных соглашений, которые будут рассматриваться ниже.

Кроме того, договоры, относящиеся только к выдаче лицензий на патенты или зарегистрированные промышленные образцы (пуловые соглашения на патенты и промышленные образцы в принципе не исключаются — Приложение 3, § 4, 5), к обмену информацией на производственные процессы (*know-how*) или использованию товарных знаков (включая удостоверяющие знаки), выпадают из действия законов об ограничительной торговой практике — Приложение 3, § 3–5. Следует отметить, что соглашения могут подпадать под действие изъятия только по одному из параграфов Приложения 3, т. е. они не могут «кумуляроваться».

Исключительные экспортные соглашения. Соглашения (иные, чем вышеописанные)

санные), которые должны регистрироваться, если они относятся к внутренней торговле, не подлежат регистрации директором агентства по добросовестной торговле, если содержащиеся в них ограничения относятся **исключительно** к:

- a) поставке товаров по экспорту из Великобритании;
- b) производству товаров или применению какого-либо процесса производства к товарам за пределами Великобритании;
- c) приобретению товаров, предназначенных для поставки за пределы Великобритании, и не импортируются в эту страну для использования внутри нее;
- d) поставке товаров, предназначенных для вывоза из Великобритании иным, чем экспорт, путем — Приложение 3, § 6.

Однако детали соглашений, упомянутых в п. а), должны быть представлены Директору⁷⁸.

Из этого положения можно извлечь большие выгоды. Соглашение, сведения о котором должны быть просто сообщены Директору, не подвергается общественной проверке, во время как соглашения, которые должны быть официально зарегистрированы в ГДДТ, легко могут быть проверены общественностью, в том числе конкурентами или представителями иностранных правительственных учреждений. Кроме того, экспортное соглашение, сведения о котором должны быть просто представлены в ГДДТ, не могут быть оспорены дирекцией в Суде по ограничительной практике как недействительные на том основании, что они противоречат общественным интересам. С другой стороны, представление сведений об экспортном соглашении в ГДДТ не мешает сослаться на компетенцию Комиссии по монополиям и слияниям. Это же касается и экспортных соглашений, сведения о которых не должны представляться.

Если изготовители или продавцы хотят ввести ограничения, применимые к поставке товаров на местный и экспортный рынки, им выгоднее сделать это в двух отдельных соглашениях, одно из которых предназначено для внутреннего рынка, второе — для экспортного. Первое следует регистрировать, а второе — нет (хотя сведения о нем необходимо представить).

Смешанные соглашения. Если соглашение с ограничениями, которые делают его регистрируемым по смыслу разд. 6(1), предназначено как для местного, так и для импортного рынка, оно должно быть представлено в ГДДТ, но простого представления информации будет недостаточно. Поэтому рекомендуется составлять отдельные соглашения.

Сокращение экспорта как аргумент защиты при разбирательстве в Суде по ограничительной практике

Уже отмечалось, что любое зарегистрированное соглашение в принципе может быть оспорено в Суде по ограничительной практике, а при разбирательстве в этом Суде предполагается, что соглашение противоречит общественным интересам. Таким образом, бремя доказывания обратного ложится на ответчика, т. е. на сторону, которая желает, чтобы соглашение действовало.

Ответчик, который желает оправдать ограничительное соглашение, должен доказать, что:

- 1) присутствует одно из 8 обстоятельств, перечисленных в разд. 10(1) или 19(1);
- 2) ограничение является обоснованным⁷⁹.

Одно из упомянутых обстоятельств — вероятность того, что устранение ограничения вызовет значительное сокращение стоимости или доходов от экспорта. Раздел 10(1) f) содержит следующее требование:

учитывая условия, которые действительно существуют или разумно прогнозируются ко времени подачи заявки, устранение ограничения или положения об информировании вероятно вызовет сокращение объема или доходов от экспорта, что является существенным для всего экспорта Великобритании или для всего бизнеса (включая экспортный) данной отрасли торговли или промышленности.

Смысл этого сложного требования рассматривался в деле *Re Water-Tube Boilermakers' Agreement*⁸⁰ Судом по ограничительной практике. Фирма по изготовлению бойлеров для использования на электростанциях или заводах организовала торговую ассоциацию. В соглашении предусматривалось: если один участник ассоциации получал запрос, все ее участники должны проконсультироваться между собой,

при этом заказ распределялся одному (иногда двум) участнику, а стоимость заказа фиксировалась. Около 40% продукции ассоциации шло на экспорт, а некоторые ее участники имели конторы и персонал за границей. В прошлом участники ассоциации преуспевали в обеспечении заказами на фоне иностранной конкуренции. Ассоциация успешно оправдала свое соглашение по смыслу раздела 10(1) f). Суд постановил, что если бы ограничение на конкуренцию по соглашению было снято, то весьма вероятно последовало бы значительное сокращение экспорта и в конечном счете сохранение мощи этой отрасли промышленности, связанной с производством крупногабаритных изделий, было в национальных интересах.

Кроме того, раздел 10(1) f) может защитить экспортную ассоциацию или компанию, желающую сохранить за собой долю в международном рынке от сильных конкурентов, например в торговле автомобильными шинами⁸¹.

Соглашения о поддержании коллективных цен

Поддержание индивидуальной розничной цены в принципе считается незаконным в Великобритании. Любое условие в договоре между поставщиком и агентом, которое обязывает последнего брать минимальные цены за продаваемые товары, незаконно и не признается Законом о розничных ценах 1976 г., разд. 9, если только Суд по ограничительной практике не исключит товары из-под действия запрета — разд. 14. Нарушение положений Закона не является уголовным преступлением, но лицо, затронутое таким нарушением, может претендовать на возмещение убытков за нарушение установленной Законом обязанности — разд. 25. Однако Закон о розничных ценах применяется только к товарам, поставляемым для розничной продажи в Великобританию; он не ограничивает свободы экспортных поставщиков в установлении минимальных цен за перепродажу товаров за пределами Великобритании.

Закон о розничных ценах 1976 г. делает в принципе незаконными соглашения о коллективном поддержании цен, в том числе соглашения, по которым введение минимальных цен поручается торговой ассоциации — разд. 1. Этот общий запрет соглашений о коллективном поддержании цен не распространяется на соглашения, которые имеют дело только с поставкой товаров за границу, и не затрагивает лиц, занимающихся бизнесом за рубежом, однако сведения о таких соглашениях должны быть сообщены в ГДДТ как об исключительных экспортных соглашениях по разд. 24 и 25⁸².

Иностранные поставщики, действующие в Великобритании, и, в частности, их английские торговые представители должны соблюдать английское законодательство; поэтому условия соглашений по поддержанию розничных цен, нарушающие Закон 1976 г., признаются недействительными.

Контроль за монополиями и другой антиконкурентной практикой

Монопольное положение в экспорте

Генеральный директор по добросовестной торговле, как и министр, могут обратиться в Комиссию по монополиям и слияниям, если появились подозрения о возникновении или возможности возникновения **монополии** — см. ст.ст. 50 и 51 Закона о добросовестной торговле 1973 г. Этот закон перечисляет несколько типов монопольных ситуаций, одна из которых относится к экспорту. Возникает она в случае, если 1/4 или более товаров конкретного вида, предназначенных для экспорта, изготавливается в Великобритании одним и тем же изготовителем или его группой или является предметом соглашений, нарушающих правила конкуренции. Такая монопольная ситуация изложена в разд. 8 Закона следующим образом:

- 1) Для целей данного Закона монопольная ситуация считается существующей в отношении экспорта товаров любого рода из Великобритании в случаях, когда:
 - а) по крайней мере 1/4 всех товаров одного рода, производимых в Великобритании, изготавливается одним и тем же лицом;
 - б) по крайней мере 1/4 всех товаров одного рода, производимых в Великобритании, изготавливается членами одной и той же группы взаимосвязанной корпорации, причем в этих случаях монопольная ситуация предполагается существующей для целей данного Закона как в отношении экспорта товаров такого рода из Великобритании в целом, так и в отношении их экспорта из Великобритании на каждый рынок отдельно.

- 2) В отношении экспорта товаров любого рода из Великобритании в целом монополия признается существующей для целей данного Закона, если:
 - a) заключено одно или несколько соглашений, которые любым способом препятствуют, ограничивают или нарушают конкуренцию в отношении экспорта из Великобритании товаров конкретного вида;
 - b) такое соглашение (соглашения) является действующим в отношении по крайней мере 1/4 всех товаров такого вида, производимых в Великобритании.
- 3) В отношении экспорта товаров любого рода из Великобритании на любой рынок монополия имеет место для целей данного Закона, если:
 - a) действуют одно или несколько соглашений, которые любым путем препятствуют, ограничивают или нарушают конкуренцию в отношении поставки товаров конкретного вида (из Великобритании или нет) на упомянутый рынок;
 - b) такое соглашение или соглашения действуют в отношении по крайней мере 1/4 всех товаров конкретного вида, производимых в Великобритании.

Когда удовлетворены условия разд. 8(2) или (8), т. е. участвуют двое или более лиц либо групп, возникает **комплексная монополия ситуация** (ст. 11 Закона о добросовестной торговле 1978 г.), и это может дать основания для обращения в Комиссию по монополиям и объединениям, «хотя, как и ранее, не учитывается положение, которое делает соглашение регистрируемым по закону об ограничительной торговой практике»⁸³. В обращении можно также спросить, когда монополия ситуация ограничена частью Великобритании (ст. 9 Закона 1973 г.).

Результатом обращения является доклад Комиссии, адресованный министру (ст. 54 Закона о добросовестной торговле 1973 г.) Министр вправе издать по сообщению распоряжения, которые он считает целесообразными для исправления или предотвращения отрицательного эффекта монополии (ст. 56 Закона).

Антиконкурентная практика

Обращение в Комиссию по монополиям и слияниям может повлечь за собой длительное и дорогостоящее разбирательство. Поэтому возникла необходимость в более неформальной процедуре, которая была введена Законом о конкуренции 1980 г. «Спусковым крючком» для применения Закона является «антиконкурентная практика». В § 2(1) сказано:

Лицо считается занимающимся антиконкурентной практикой, если в ходе деловой активности оно своим поведением самим по себе или в сравнении с поведением лиц, связанных с ним, преследует цель или намерено преследовать цель ограничения, нарушения или предотвращения конкуренции в связи с производством, поставкой или приобретением товаров в Великобритании или в любой ее части.

В соответствии с § 2(2) Закона 1980 г. соглашения, регистрируемые по Закону об ограничительной торговой практике 1976 г., исключаются (поскольку они являются предметом другого разбирательства по этому Закону, что пояснялось выше). Кроме того, согласно Распоряжению об антиконкурентной практике (исключения) 1980 г. № 979 практика, реализуемая фирмами с годовым оборотом в Великобритании менее 5 млн. ф.ст. и менее 25% доли на соответствующем рынке, исключается из действия Закона (при условии, что упомянутые фирмы не являются членами группы, которая выходит за эти пределы). Доля на рынке в числовом выражении идентична той, которая требуется для обращения в Комиссию по монополиям и слияниям по Закону о добросовестной торговле 1978 г, однако в нем нет цифры торгового оборота. Метод расчета годового оборота изложен в Приложении 2 к Распоряжению. Статья 1 и Приложение 1 Распоряжения исключают некоторые типы поведения из числа антиконкурентных. Это относится к поведению, связанному исключительно с поставкой товаров за пределы Великобритании, в том числе к отказу поставлять товары за пределы страны, кроме как на определенных условиях (если страна участвует в ЕС, это, конечно, может нарушить Римский договор). Включаются сюда и способы поведения операторов, которые предоставляют морские транспортные услуги, в том числе и по товарам, а также способы поведения отдельных лиц, которые обеспечивают международные морские транспортные услуги. Понятие «морской транспорт» включает смешанные морские и наземные перевозки, если они являются частью одной и той же службы, и перевозку вертолетами. Исключаются из числа антиконкурентных и виды

поведения международных транспортных предприятий в отношении авиаперевозок, Исключения сделаны также для сельскохозяйственных и лесных ассоциаций, рыболовных объединений, подпадающих под действие § 38 Закона об ограничительной торговой практике 1976 г.

Закон вводит двухступенчатую систему расследования предполагаемой антиконкурентной практики. ГДДТ проводит предварительное расследование. Если при этом делается вывод, что торговая практика антиконкурентна, Дирекция может принять добровольные обязательства или сделать запрос в Комиссию по монополиям и объединениям согласно § 5 Закона о конкуренции 1980 г., если она не приняла эти обязательства либо предприятие их нарушило (ст. 4). Дирекция также может требовать от предприятия изменить поведение, а если оно отказывается сделать это — направить сообщение в Комиссию по монополиям и слияниям.

Взаимоотношение между законодательством о конкуренции Великобритании, Европейского сообщества и соглашениями о свободной торговле

Взаимоотношение с законодательством ЕС

Многие соглашения, регистрируемые на основании законов об ограничительной торговой практике 1976 г. и 1977 г., вряд ли нарушают законодательство о конкуренции Европейского сообщества. Однако в некоторых обстоятельствах соглашение подлежит регистрации по законодательству Великобритании, но противоречит положениям о конкуренции права Содружества. В таком случае применяется доктрина **двойного барьера**⁸⁴, в соответствии с которой соглашение должно отвечать требованиям как законодательства Содружества, так и национального законодательства. В судебном деле *Welhelm v. Bundeskartellamt*⁸⁵ Европейский суд постановил, что одно и то же соглашение может быть предметом рассмотрения по обеим процедурам, в частности, по законодательству Сообщества (ст. 85) в органах ЕС и в национальных органах в связи с применением национального права, но при конфликте процедур доминирует процедура Сообщества. В статье 5 Закона об ограничительной торговой практике 1976 г. предусмотрено, что этот Закон должен применяться к соглашению независимо от того, что соглашение недействительно или может быть признано недействительным в силу прямого применения права Сообщества либо соглашение разрешено непосредственно этим правом, однако Суд по ограничительной практике может отменить или отложить выполнение рекомендаций ЕС, если, по мнению Суда, учитывая законодательство ЕС, такое решение правильно, а ГДДТ вправе воздержаться от участия в суде. Это положение преследует цель не допустить конфликта между законодательством Великобритании и ЕС. Английские бизнесмены обязаны⁸⁶ информировать ГДДТ, если они сообщают о соглашении Комиссии или надеются, что его признают действительным, а также если возбуждено судебное разбирательство и приняты решения по этому соглашению.

Отношение к ССТ

До присоединения к Европейскому сообществу Великобритания была членом соглашений о свободной торговле — Конвенции о Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ)⁸⁷ и Англо-Ирландского соглашения⁸⁸. В обоих соглашениях были положения об ограничительной деловой практике. Когда Великобритания присоединилась к Европейскому сообществу, Конвенция о ЕАСТ прекратила свое существование, и в отношении стран, которые, как и Великобритания, присоединились к Сообществу (Дания и Ирландия), применяются положения Сообщества. Что же касается стран, которые не присоединились к Сообществу (Австрия, Исландия, Норвегия, Португалия, Финляндия, Швеция и Швейцария), увеличившееся Европейское сообщество вступило с ними в соглашения о свободной торговле (ССТ), охватывающие буквально все товары, которые подпадали под действие беспрошленной торговли по ЕАСТ. Явля-

ющиеся двусторонними соглашениями между Сообществом и конкретной страной, ССТ содержат все положения, относящиеся к ограничительной торговой практике (см. с. 178). Ст. 12(1) Закона об ограничительной торговой практике 1968 г. не отменена, но не распространяется на ССТ. Считается, что эта статья утратила свою силу.

Ограничения торговли в общем праве (*Common Law*)

Доктрина ограничения торговли применяется к соглашениям, подпадающим под действие английского права. Она имеет огромное значение для сделок внутри страны⁸⁹. Хотя доктрина применяется к ограничениям независимо от того, носят ли они всемирный или локальный характер⁹⁰, пока что не было судебных дел, в которых она бы использовалась для регулирования экспортных сделок. Маловероятно, что возникнет необходимость применять доктрину в таком аспекте. Соглашения, относящиеся к торговле внутри ЕС, регулируются положениями Договора о ЕС (см. с. 170), а соглашения о торговле в других регионах также могут быть предметом законодательства о конкуренции (см. с. 186). Кроме того, такие вопросы, как относительное экономическое положение сторон, которые учитываются при применении доктрины⁹¹, обычно не порождают проблем в контексте экспортной торговли и применении упомянутой доктрины. По этой причине данные проблемы не рассматриваются здесь подробно.

Реформа законодательства о конкуренции в Великобритании

В 1988 г. министерство торговли и промышленности опубликовало два рекомендательных документа: «Обзор тенденций по ограничительной практике» и «Курс и процедура контроля за слиянием предприятий». Затем последовала «Белая книга» на тему. «Освобождая рынки: новая политика по ограничительной торговой практике». Эта книга воспринимает реформу, которая упоминается в первом из рекомендательных документов, как стадию, близкую к исполнению в законодательстве. Обзор реформы в английском законодательстве об ограничительной торговой практике в следующем разделе основан на «Белой книге», однако следует иметь в виду, что законопроект, который будет направлен в парламент, и закон, который будет принят на его основе, могут содержать различные положения. Большинство положений, обсуждаемых во втором рекомендательном документе, включено в Закон о компаниях 1989 г.

Реформа законодательства об ограничительной практике

Основной целью данной реформы является совместимость нового закона и положений ст. 85 Соглашения о ЕС. Предлагается отменить процедуру предварительного извещения (см. с. 179) и считать, что любое соглашение или мероприятие, подпадающее под действие запрета в предполагаемом законодательстве, было юридически недействительным и не могло быть исполнено. Регистрация соглашений, в том числе экспортных, должна быть прекращена.

Как и ст. 85(1), предполагаемый закон будет содержать общий запрет со списком конкретных примеров запрещенных соглашений. Предполагается, что групповые и индивидуальные изъятия могут быть разрешены по законодательству о конкуренции ЕС. Групповые изъятия, вероятно, будут такими же, как и те, которые предусматривает Комиссия ЕС. Кроме того, будет сделано изъятие для соглашений меньшей важности. По общему правилу, это будут соглашения, заключенные с общей суммой торгового оборота в Великобритании менее 5 млн.ф.ст. Как исключение из этого правила по соглашениям меньшей важности будут изъяты вертикальные соглашения (кроме положений о поддержке розничных цен.) при условии, что ни у одной из сторон соглашения товарооборот в Великобритании не превышает 30 млн.ф.ст.

Суд по ограничительной торговой практике будет ликвидирован. Его место займет Трибунал по ограничительной практике, в состав которого войдут члены расширенной Комиссии по монополиям и слияниям. Трибунал будет заседать в количестве 8 человек, и его решения можно будет обжаловать в Верховный суд. Однако фактическое применение нового закона будет в руках ГДЦТ, чьи полномочия будут расширены. Этот орган будет заниматься расследованием антиконкурентных соглашений, делать первоначальные выводы о том, нарушает ли соглашение запрет и подпадает ли оно под изъятие. Он также будет давать рекомендации Госсекретарю по групповым изъятиям. Новый закон объединяет юридический подход к ограничительной торговой практике и поддержанию розничных цен, в результате чего между этими понятиями не будет правовых различий.

Характерная черта нового закона — он разрешит частным лицам предъявлять иски о возмещении ущерба к физическим и юридическим лицам, которые заключили запрещенное соглашение. Такой иск (основанное на континентальном праве юридическое средство, аналогичное гражданско-правовому иску) вправе будет подать любое лицо, которому причинен ущерб в результате действия запрещенного соглашения. Новый закон предусматривает и штрафные санкции. Тем самым нарушителям грозят две юридические процедуры: гражданско-правовая и штрафная.

Поскольку новое законодательство будет основано на законодательстве о конкуренции ЕС, решения Европейского суда могут иметь значение для решений ГДЦТ, трибунала или судов. Тем самым новое законодательство позволит национальным органам пользоваться решениями ЕС. «Белая книга» (§ 2.31) предусматривает:

В законе будут отражены многие (хотя и не все) цели ст. 86 Договора о ЕЭС, и в большинстве случаев он будет обеспечивать те же конкретные результаты. Основные выводы о действии ст. 86 можно сделать не прямо из Договора или разработанных на его основе правил, а из судебных дел в Европейском суде. Правительство считает, что решения, принятые этим судом, будут весьма тесно связаны с аналогичными делами в этой сфере по английскому законодательству о конкуренции, несмотря на очевидные различия в том смысле, что Договор о ЕЭС преследует ко всему прочему цель создания общего рынка. Поэтому новый закон даст возможность информировать юриспруденцию ЕС о решениях, принимаемых ГДЦТ, трибуналом и судами в той степени, в какой это необходимо. Решения, принимаемые в других странах, также могут обеспечивать периодическое и полезное знакомство с принципами обеспечения конкуренции в них.

Таким образом, несмотря на то, что предложенное законодательство не отменяет правило двойного барьера (см. с. 184), практика будет значительно обогащена адаптацией английского законодательства о конкуренции к соответствующему законодательству ЕС.

Реформа законодательства о контроле над слиянием фирм

Изменения, отраженные в рекомендательном документе, который опубликован Министерством торговли и промышленности в 1988 г., и упомянутые выше, значительно дополнены Законом о компаниях 1989 г. Главная цель этого законодательства — ускорить и упростить существующую процедуру. Оно вводит принцип добровольного предварительного извещения, который в простых случаях приводит к быстрому выявлению намечаемого слияния без участия Комиссии по монополиям и слияниям, но в сложных случаях процесс может затянуться. Предусмотрено также, что допустимы юридически связывающие добровольные обязательства компаний, которые участвуют в слиянии, например, если фирма, приобретающая другую фирму, добровольно обязуется избавиться от некоторых филиалов или других экономических интересов, и таким образом слияние разрешается без участия Комиссии по монополиям и слияниям.

Иностранное законодательство о конкуренции

Нет смысла давать здесь обзор иностранного национального законодательства, осуществляющего защиту свободной и добросовестной конкуренции. Существует слишком много различий и нет общей схемы правовых правил. Более того, в некоторых странах уровень законодательства резко контрастирует с деловой практикой, поэто-

му запреты можно легко и на законном основании избежать. Из этого следует единственный практический вывод: экспортеру, который опасается, что расширение его экспорта может войти в конфликт с законодательством об ограничительной торговой практике в конкретной стране, следует немедленно посоветоваться с экспертами.

Из стран ЕС наиболее разработанным законодательством в области картелей и монополий является законодательство Германии⁹². Кроме того, следует иметь в виду, что антитрестовское законодательство США имеет экстерриториальный эффект⁹³, хотя в Великобритании оно ограничено Законом о защите торговых интересов 1980 г. Этот Закон предусматривает, что решение иностранного суда в отношении возмещения многократного ущерба (американские суды имеют право присуждать двойное, тройное и вообще многократное возмещение ущерба в антитрестовских делах) неприменимо в Великобритании — ст. 6. Кроме того, ответчик, оплативший такой ущерб, имеет право возместить в английских судах⁹⁴ ту часть, которая превышает выплаченный им ущерб⁹⁵.

Таким образом, английская компания, объединившаяся с американской корпорацией в консорциум или совместное предприятие с целью изготовления или продажи товаров в третьей стране, например в Индии, должна быть уверена в том, что соглашение, в котором она участвует, соответствует не только законам Индии и Великобритании, но и не нарушает антитрестовское законодательство США.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ ФИНАНСИРОВАНИЕ ЭКСПОРТА

ГЛАВА 20

Переводные векселя

КАЖДЫЙ договор о продаже товаров за границу содержит условие о порядке уплаты покупной цены, которое включает четыре элемента: время, способ, место и валюту платежа. С юридической точки зрения различные методы оплаты — это варианты и модификации указанных элементов.

Коммерческая практика выработала типовые методы оплаты, с помощью которых делается попытка примирить противоречивые экономические интересы, связанные с экспортными сделками. Экспортер стремится получить покупную цену как можно быстрее, но если транспортные документы являются товарораспорядительными документами, то он стремится их сохранить до получения платежа или по крайней мере убедиться в том, что его предложение принято, в то время как покупатель заинтересован в том, чтобы отсрочить оплату товара до момента, когда документы и особенно коносамента выходят из-под контроля продавца. Для примирения конфликтующих интересов необходимо посредничество банка или банков. Наиболее распространенные методы оплаты с участием банков — инкассо и аккредитив. В первом случае банк получает инструкции от продавца. Обмен товарораспорядительными документами и их оплата обычно производятся в месте нахождения предприятия покупателя. При аккредитивной форме расчетов наоборот — инструкции банку обычно поступают от покупателя, а обмен документами и оплата товаров осуществляются в месте нахождения предприятия продавца. Значительное количество сделок совершается аккредитивами, по которым банкир согласно инструкции покупателя обязуется акцептовать или оплатить векселя продавца. Оба метода (инкассо и аккредитив) позволяют банку (банкам) использовать товарораспорядительные документы в качестве дополнительного обеспечения.

Иногда заключаются соглашения о платеже, которые не требуют посредничества банков. Покупатель может перевести деньги в оплату за товар продавцу по открытому счету, или же продавец может направить покупателю документированную тратту, т.е. вексель, к которому приложен коносамент (см. с. 194).

В этой главе рассматриваются методы платежей, которые не требуют обязательного участия банка. В частности, в ней рассматриваются векселя. Эти документы, разумеется, используются не только при прямой оплате товара покупателем продавцу; нередко они применяются и при расчетах по инкассо и аккредитивам.

В последующих главах будут рассмотрены соглашения об инкассо (см. с. 197), аккредитивы (см. с. 200), банковские гарантии (см. с. 227), факторинг, финансовый лизинг с форфейтингом и другие формы финансирования экспорта (см. с. 231).

Платеж по открытому счету

В простейшем случае стороны договариваются о «наличном расчете при выдаче заказа» (*cash with order*). Экспортер, который может пойти на такие условия, сводит финансовый риск экспортной сделки к минимуму.

Иногда стороны соглашаются на оплату по предъявлении документов (*sight payment*) либо в фунтах стерлингов, либо в иностранной валюте. В этом случае покупатель должен перевести покупную цену при предъявлении товарораспорядительных документов.

Платеж по предъявлении документов имеет место в случае, когда экспортеру

известно финансовое положение покупателя и он не сомневается в его платежеспособности. Экспортер направляет документы покупателю, который переводит согласованную сумму по телеграфу (ТТ) или почте (М/Т). Денежные переводы обычно осуществляются через банк покупателя. Иногда такой платеж организуется, когда экспортер продает товары своему иностранному филиалу или дочерней компании. В этом случае продавец отправляет товар своему филиалу, и расчет обычно осуществляется периодическими переводами денег. Возможна встречная торговля, когда сырье вывозится с территории, где затем реализуется готовая продукция. В этом случае расчеты между «материнской» и «дочерней» компаниями проводятся по текущим счетам и периодическими перечислениями остатков на счетах¹.

Если экспортеру неизвестно финансовое положение покупателя или это диктуется другими обстоятельствами, он требует оплатить покупную цену по принципу «наличные против документов» (*cash against documents*) либо «платеж наличными» (*cash ondelivery*). Такой порядок особенно удобен в тех случаях, когда поставка проданных товаров производится на условиях франко завод. Платеж наличными возможен и при перевозке товаров на условиях, предусмотренных КДПГ (см. с. 339). В договорах ФОБ и СИФ прямые выплаты со стороны покупателя обычно не приняты. В таких случаях платежи осуществляются через банк либо по инкассо (см. с. 197), либо по аккредитиву (см. с. 200).

Оплата векселями

Как правило, покупатель не переводит покупную цену по открытому счету, а разрешает экспортеру выписать вексель на его имя². Это дает очевидные преимущества обеим сторонам: экспортер получает оборотный документ, который он может превратить в наличные немедленно, а покупатель получает определенную отсрочку платежа, если только вексель не оплачивается по предъявлении. Если стороны не заключили прямые соглашения, то метод оплаты (на открытый счет или по векселю) регулируется торговым обычаем, как и условия выписки векселя.

Сущность векселя

Нормы, регулирующие функции векселей, кодифицированы в Законе о векселях 1882 г. Этот Закон, названный известным судьей по коммерческим делам³ «лучшим законом, который когда-либо принимался парламентом», должен тщательно изучить каждый, кто будет иметь дело с векселями. Закон следующим образом определяет вексель в ст. 3:

Безусловный письменный приказ, направляемый одним лицом другому, подписанный выдавшим его лицом и требующий от лица, которому он адресован, выплатить по требованию или в установленный будущий срок определенную сумму денег конкретному лицу или предъявителю.

Графически это можно изобразить так:

Лондон, 10 января 19...
£ 10,000
Оплатить по требованию* банку «Британия Бэнк Лтд.» или по его приказу** выплатить сумму в десять тысяч ф. ст. за полученные ценности.
«Экспортс Лтд.»
Кому: «Импорте Инк.» Бостон США

* или «10 марта 19...»

или «Через девяносто дней после предъявления».

** или: «предъявителю».

В векселе участвуют три стороны: трассант, трассат и ремитент. В предыдущем случае ими являются: «Экспортс Лтд.» (трассант), «Импортерс Инк.» (трассат) и «Британия Бэнк Лтд.» (ремитент). Трассант и ремитент или трассат и ремитент могут быть одним лицом, но когда трассант и трассат являются одним и тем же лицом, вексель может считаться по выбору его держателя простым или переводным векселем (ст. 5 Закона 1882 г.).

Вексель обладает следующими характеристиками:

- 1) Любое обязательство, возникающее из векселя, должно быть зафиксировано в нем в письменном виде и подписано обязанной стороной (ст. 23).
- 2) Обязательства, выраженные в векселе, могут свободно передаваться (переуступаться) вместе с векселем часто путем продажи со скидкой (учет векселя), если вексель является документом со сроком платежа, т. е. содержит кредитный элемент. При векселе на предъявителя переуступка осуществляется путем простой передачи векселя, а при ордерном векселе — путем передачи и векселя, и индоссамента* (ст. 31).
- 3) Выполнения обязательств, указанных в векселе, может требовать только держатель этого документа. Это лицо называется держателем векселя и определяется в ст. 2 как ремитент или предъявитель векселя в зависимости от того, кто обладает в данный момент этим документом.
- 4) Лицо, которому переуступается вексель, имеет право на большие права по сравнению со своими предшественниками. Это — важное исключение из принципа Common Law, в соответствии с которым передающее лицо не может приобрести больше прав, чем получающее. Цель этого правила — облегчить переуступку векселей.

Статья 38(2) выражает это правило следующим образом:

Когда он (т. е. держатель векселя) является законным держателем, он обладает векселем независимо от каких-либо недостатков права предыдущих обладателей или от личных претензий со стороны предыдущих владельцев друг к другу и может требовать платежа от сторон по векселю.

Законным держателем (*a holder in due course*) считается лицо, получившее полный и оформленный вексель добросовестно, за какую-либо собственность (*for value*), без каких-либо дефектов в праве со стороны лица, передающего вексель, и до истечения по нему срока выплаты и без указания, что он опротестован — ст. 29(1). Лицо, получившее права требования от законного держателя векселя и не участвующее в какой-либо совершенной в противоречие закону сделке или мошенничестве, затрагивающем вексель, приобретает все права этого держателя в отношении акцептанта и всех лиц по векселю до момента его передачи — ст. 29(3). Когда вексель передается держателю (законному), однако затем при отказе от акцепта возвращается во владение трассанта, последний на основании ст. 29(3) имеет все права законного держателя⁴. Однако если будет признано или доказано, что акцепт, выдача и последующая уступка векселя были осуществлены путем мошенничества⁵, принуждения или угрозы или на основании противоречащей закону сделки, бремя доказательства обратного переходит на держателя векселя, который должен доказать, во-первых, что сумма векселя была предоставлена своевременно и, во-вторых, что он действовал добросовестно — ст. 30(2)⁶.

Следует отметить, что переводный вексель — это не индивидуальное обязательство: он содержит ряд обязательств, которые, будучи независимыми во многих отношениях, в других тесно взаимосвязаны, так как объединены в одном документе. Все три первоначальные стороны по векселю обычно обязаны акцептовать его: трассант путем его выставления (ст. 55), трассат путем надписи об акцепте на векселе (обычно поперек документа), в связи с чем он становится акцептантом (ст. 17), а ремитент путем передаточной надписи при переуступке векселя, в связи с чем он становится индоссантом — ст. 52(2) (a) Закона 1882 г.

* Имеется в виду передаточная надпись (*прим.. отв. ред.*).

Вексель считается не соответствующим по внешнему виду, если, например, на нем стоит неправильная передаточная надпись (индоссамент). «Когда передаточная надпись считается незаконной? Думаю тогда, когда она дает основания сомневаться, что сделана конкретным ремитентом. Переводный вексель подобен деньгам. Он должен быть вне подозрений»⁷.

В принципе любое лицо, которое подписывает вексель, даже если гарантирована его оплата (ст. 56), несет ответственность (см. с. 195), но трассант и индоссант могут снять с себя ответственность, добавив к своей подписи слова «без оборота» (*without recourse /sans recours*).

Далее, лицо, подписывающее вексель как трассант, индоссант или акцептант, может снять с себя ответственность, добавив к своей подписи фразу, которая указывает, что оно подписывает за или от имени принципала или в качестве представителя⁸. Однако добавление описательных слов, таких, как «комиссионный агент» или «директор компании», может оказаться недостаточным для снятия персональной ответственности — ст. 26(1) Закона 1882 г.

Первичная обязанность оплачивать вексель лежит на трассате. Трассант и индоссант отвечают только по регрессу, т. е. если трассат не оплачивает вексель и векселедержатель или последующий индоссант известил их об этом. Возврат неоплаченного векселя считается достаточным извещением о неуплате — ст. 49(6) Закона 1882 г.

Вексель, оплачиваемый по требованию, считается опороженным (*dishonoured*), если он не оплачен по предъявлению. Срочный вексель признается опороженным, если он не акцептован трассатом при предъявлении ему для этого (если только предъявление не подкреплено оправдательным документом) или не оплачен им. Предъявление для акцепта требуется в случае, когда вексель оплачивается через некоторое время после предъявления для фиксации срока платежа векселя — ст. 39(1). Разумеется, никакого предъявления на акцепт не требуется, если выдан вексель с оплатой по предъявлению. При векселе с отсроченным платежом английское законодательство допускает три льготных дня, если только иное не указано в самом векселе (ст. 14), однако законодательство других стран отменило льготные дни.

Трассант или индоссант может внести в вексель имя лица, к которому может обратиться векселедержатель, если вексель опорожен отказом от акцепта или платежа — ст. 15. Такое лицо называется «лицом, к которому следует обратиться в случае необходимости» (*referee in case of need*). Вексель должен быть опротестован или нотифицирован (см. с. 192 и 199) для его предъявления упомянутому лицу — ст. 67. В Великобритании предъявление векселя в случае необходимости является альтернативным, однако в большинстве других стран такое предъявление обязательно.

Срок оплаты обычно указывается в векселе при его выставлении. Вексель может быть либо оплачиваемым по предъявлению (*at sight*), либо срочным (по банковской терминологии последний называется также векселем с оплатой через определенный промежуток времени или векселем на срок, установленный торговым обычаем). Вексель «по предъявлению» характеризуется в ст. 10(1) Закона как вексель:

- a) *оплачиваемый по требованию или немедленно по предъявлении, или*
- b) *в котором не указан срок платежа.*

Вексель с оплатой через определенный период времени оплачивается в срок, установленный через определенный промежуток времени — ст. ст. 10, 11. В последнем случае он обычно оплачивается через определенный фиксированный период после предъявления, например «через 90 дней после предъявления». Вексель, оплачиваемый на неопределенную дату или при случайных обстоятельствах, не является переводным векселем по смыслу Закона. Следовательно, вексель будет сомнительным, если он оплачивается «на или до» определенной даты⁹, «к» определенной дате¹⁰, «после предъявления» или «по прибытии судна...»¹¹.

Место оплаты указывается в векселе трассантом или, если он этого не сделает, акцептантом при акцепте векселя. Обычно вексель оплачивается в банке, однако этого Закон не требует. Когда конкретное место указывается в качестве места оплаты векселя, это место не считается исключительным местом для оплаты — ст. 19(2) (с), и акцептанту может быть предъявлен иск об оплате в другом месте. Но если в векселе

конкретно указывается, что он должен быть оплачен только в конкретном месте и нигде больше, иск акцептанту может быть предъявлен только в этом месте. Если акцептант вносит исключительное место платежа в акцепт, векселедержатель имеет право считать, что акцепт сделан с оговорками, а вексель неакцептованным (ст. 44) однако он не может ссылаться на такое право, если место платежа не сделано исключительным. В одном из судебных дел¹² польская фирма выставила вексель на «Икс, Игрек, Плантэйшн Хаус, Минсинг Лэйн, Лондон, с оплатой в Амстердаме в А, В Банке» Вексель был выставлен 1 мая 1939 г. и оплачивался в голландских флоринах 1 ноября 1939 г. Он был должным образом акцептован со стороны «X, Y», но не мог быть предъявлен в Амстердаме из-за начала второй мировой войны. Хотя местом платежа была Голландия, валютой — голландские флорины, суд постановил, что истец имел право на компенсацию от «X, Y» в Лондоне, так как Амстердам не был указан как единственное место платежа.

Иностранные векселя

Закон о переводных векселях 1882 г. содержит важные положения, относящиеся к иностранным векселям¹³. Иностранным считается вексель, который:

- a) либо выставлен лицом, не являющимся жителем Британских островов¹⁴,
- b) либо выставлен лицом, проживающим на Британских островах, лицу, проживающему за границей, и должен быть оплачен за границей.

Все другие векселя считаются внутренними — ст. 4. Следует отметить, что вексель не обязательно считается иностранным, если он оплачивается за границей или если трассат проживает за границей. Только если эти два элемента объединены, вексель считается иностранным; в то же время он всегда будет иностранным, если трассант проживает за границей. В случае сомнения, является ли вексель внутренним или иностранным, он считается внутренним — ст. 4(2). Основная разница между внутренними и иностранными векселями заключается, как правило, в том, что последние должны быть официально опротестованы при отказе от акцепта или оплаты — ст. 51, в то время как опротестования внутренних векселей не требуется. В этом отношении английское законодательство отличается от многих иностранных законов, которые предписывают опротестование и внутренних векселей. С учетом этого и других различий между английским и иностранным законодательством часто важно знать, должно ли обязательство лица, подписавшего вексель, рассматриваться по английскому праву или по конкретной системе иностранного права. Закон о векселях в ст. 72 содержит детальные коллизионные нормы в отношении переводных векселей.

Когда вексель выставлен в иностранной валюте, но оплачивается в Англии, решение об оплате может быть вынесено английским судом в иностранной валюте¹⁵.

Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (1988 г.)

Правовое регулирование переводных векселей в мире осуществляется на основе двух правовых систем. Система, основанная на Женевских конвенциях¹⁶, воспринята 19 странами Европы, в том числе СССР (он принял Женевские конвенции по переводным векселям, но не принял конвенции по чекам), а также Бразилией и Японией. Англо-американская система применяется в Великобритании, большинстве стран Британского содружества, США и других странах, в которых законодательство основано на Common Law.

Для приведения в соответствие этих двух систем ЮНСИТРАЛ подготовила Конвенцию о международных переводных и международных простых векселях. Она была одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 г.

Цель Конвенции — создать специальные инструменты, которые могут использоваться лицами, занимающимися международной торговлей, вместо существующих средств для производства платежей или выдачи кредитов. Конвенция применима только в

случае, если документ обозначен как «международный переводный вексель» или «международный простой вексель» со ссылкой на Конвенцию. Такое обозначение должно фигурировать в заголовке и тексте документа.

Конвенция вступит в силу через 12 месяцев после даты депонирования ратификационной грамоты или после присоединения к ней 10 государств*. Поскольку пройдет определенное время после того, как данная Конвенция будет иметь практический эффект, здесь она подробно не рассматривается.

Вексель с дополнительными условиями

Вексель, принятый в экспортной торговле, обычно не имеет такой простой формы, как показана на с. 189, а содержит ряд специальных оговорок. Ниже приводится пример тратты, используемой в экспортных сделках:

№1285

Ливерпуль, 15 февраля 19...

Через 90 дней после предъявления данного документа наш первый вексель (если второй и третий векселя с тем же сроком и той же датой не оплачены) оплачивает «Британия Банк Лтд.» или по его приказу сумму 10,000 долл. США, выплачиваемых по взимаемой банком кредитной ставке в отношении векселей «по предъявлению» в Лондоне с доходом в размере 12% годовых, начисляемых с указанной здесь даты платежа при полученном эквиваленте.

«Экспорте Лтд.»

Кому; «Импорте Инк.»,
Бостон, США

Особое внимание следует уделить пунктам, касающимся платежа по конкретной ставке или добавляющим к выплачиваемой сумме процент или конкретные начисления. Так, оплата предполагается «по взимаемой банком продажной ставке в отношении векселей по предъявлению в Лондоне» и предусматривается, что доход в размере 12% годовых с данной даты до даты платежа должен быть суммирован с указанной суммой. Такие условия очень распространены, особенно когда вексель оплачивается в иностранной валюте, поскольку в отношении валют в месте нахождения покупателя и продавца может быть разный курс и неизбежны случайные расходы при оплате векселя, такие, как банковские сборы или иностранный гербовый сбор. Даже когда платеж осуществляется по стерлинговому векселю, рекомендуется ввести в него оговорки о валютном курсе и сборах, чтобы четко определить финансовые обязательства сторон на случай непредвиденных колебаний курса валют.

В векселях, используемых в экспортных сделках, встречаются следующие «плавающие» оговорки о курсе валют:

- оплата по банковскому курсу на тратты по требованию в Лондоне;
- оплата по взимаемой банком при продаже процентной ставке для перевода телеграфом;
- оплата по взимаемой банком при продаже процентной ставке в отношении векселей «по предъявлению» в Лондоне;
- оплата по взимаемой банком при продаже процентной ставке в течение 90 дней после предъявления срочных векселей в Лондоне;
- оплата одобренным банком векселем в Лондоне, курс валют при передаче.

Некоторые из этих оговорок приняты в торговле с конкретными странами, а другие используются в случае, когда покупатель намеревается обеспечить себе финансирование определенным образом. Так, оговорка о курсе валют при передаче используется, когда продавец желает учесть (дисконтировать) вексель в банке, а последний

* См. Статус конвенций на с. 497 настоящего издания (прим. отв. ред.).

включает учетный (дисконт) процент в выплачиваемую сумму при преобразована, оговоренной валюты в местную валюту трассата¹⁷.

Как альтернатива применяются следующие оговорки в отношении сборов и процентов, которые иногда объединяют с другими и вводят в оговорку о курсе валют:

- оплата с доходом в размере ...% годовых с указанной даты до даты поступления в Лондон почтового перевода;
- оплата с учетом курса валют;
- оплата без потерь в курсе валют;
- оплата с гербовыми марками;
- оплата со взиманием банковских сборов;
- оплата со взиманием банковских расходов по инкассо;
- оплата при установлении размера банковского сбора.

Если вексель не предусматривает выплату процента с даты его выставления, процент может быть затребован только с момента наступления срока платежа по векселю — ст. 57(1b). Если в векселе не указано, что случайные расходы должен нести трассат, их несет трассант.

С юридической точки зрения нет никаких препятствий против введения в вексель оговорок, регулирующих курс валют или выплату процента либо сборов. Согласно Закону о переводных векселях 1882 г. сумма, которая предусмотрена к оплате по векселю, должна быть «конкретной суммой денег» (см. с. 189), однако с уточнением в ст. 9(1), что;

- сумма, выплачиваемая по векселю, является конкретной по смыслу данного Закона, хотя и должна выплачиваться:
 - а) с процентом,
 - д) в соответствии с указанным валютным курсом или согласно такому курсу, указанному в самом векселе.

Оговорка «оплата с процентом в размере... годовых с указанной даты до даты поступления почтового перевода в Лондон» имеет сомнительную юридическую силу. Верховный суд Австралии¹⁸ постановил, что такая оговорка была недействительна из-за своей неопределенности прежде всего потому, что конечную дату выплаты процента невозможно определить из текста векселя. С большой долей уверенности можно считать, что эта точка зрения неправильна. То, что требование уплаты процента не делает недействительным вексель, прямо предусмотрено в ст. 9(1a) Закона 1882 г. Выплата процента является простым дополнением к выплачиваемой основной сумме и считается, что требование определенности на нее не распространяется. Однако размер процента должен быть указан в векселе¹⁹. Банки в лондонском Сити иногда считают рассматриваемую оговорку неприемлемой из-за ее неопределенности, тем не менее английские суды пока не высказали своего отношения по этому вопросу.

Оговорка «оплачивается без потерь в валютном курсе» предназначена для защиты трассанта от потерь, вызванных отрицательными изменениями в валютном курсе, в частности, в период между депонированием цены покупателем в местной валюте в его банке и объявлением курса валют последним (или иностранным центральным банком) продавцу после выполнения требований о контроле иностранной валюты.

Вексель в иностранной валюте не обязательно должен содержать оговорку о курсе валют, и положения ст. 9(1f) имеют чисто рекомендательный характер²⁰. Если оговорка о курсе валют не включена в вексель и этот курс нельзя установить ссылкой на торговый обычай, он рассчитывается в соответствии с курсом «по предъявлению» векселей в месте платежа на день оплаты векселя — ст. 72. Однако вместо ссылки на этот курс решение можно получить в иностранной валюте, в которой выдан вексель, тогда датой преобразования в фунт стерлингов будет дата, на которую предполагается вступление в силу решения, т. е. буквально дата платежа²¹.

Документарный вексель

Продавец часто прилагает к переводному векселю, выписанному на покупателя, коносамент на проданные товары. Такой вексель называется **документарным**. Основной целью выдачи документарного векселя является стремление к тому, чтобы покупатель получил коносамент и с ним право распоряжаться товаром только после

акцепта или оплаты приложенного переводного векселя в соответствии с договоренностью между сторонами. Если покупатель не оплачивает переводный вексель, он должен вернуть коносамент, а если он неправоммерно удерживает последний, закон предполагает, что собственности на проданные товары не перешла к нему²².

Иногда документарный вексель содержит прямую ссылку на экспортную сделку, к которой относится вексель. Такие ссылки не делают вексель недействительным, хотя они, конечно, чрезмерны — ст. 3(4b). Практика введения их в документ удобна и облегчает тщательную проверку векселей и документов, имеющих огромное значение для лиц, занимающихся финансовыми аспектами экспортной торговли.

Авалированные векселя

Авалирование в данном случае выражается в надписи переводного векселя лицом, которое желает обеспечить его и гарантировать оплату держателю в соответствующее время (см. с. 190). Лорд Блэкберн²⁸ назвал термин «*aval*» устаревшим, обозначающим «гарантирование». Но под влиянием европейской континентальной практики этот термин снова стал применяться в Великобритании и особенно в связи с практикой покупки и продажи векселей в международной торговле (форфейтинг) (см. гл.24).

Статья 56 гласит.

Если лицо подписывает вексель в ином качестве, чем трассант или акцептант, оно тем самым берет на себя ответственность индоссанта перед векселедержателем на соответствующий срок.

Хотя авалист и несет ответственность перед векселедержателем в качестве индоссанта, он не является таковым. Он является, как отмечалось, гарантом ответственности стороны в векселе. Это зависит от формулировки гарантии в документе. Чью же ответственность он гарантирует? Он может гарантировать платеж со стороны акцептанта или одного из индоссантов, или платеж всех сторон в векселе, акцептанта и лиц по регрессу.

В деле *G. & H. Montage GmbH v. Irvani*²⁴ истец, немецкая компания, продал в 1976 г. три холодильника иранской компании, представитель которой, ответчик Ирвани, был председателем и управляющим. Остаток покупной цены выплачивался на основе 30 полугодовых переводных векселей в марках ФРГ в Лондоне. Было оговорено, что ответчик должен гарантировать векселя. Истец направил 30 векселей иранским покупателям, которые должным образом акцептовали их, а ответчик Ирвани подписал их на оборотной стороне. Когда истец направил векселя в свой банк в Германии (для получения денег), банк посоветовал, чтобы ответчик написал над своей подписью слова «принимается как гарантия для трассатов». По распоряжению ответчика истец добавил эти слова. После иранской революции в 1979 г. некоторые из векселей не были оплачены, при этом никакого сообщения об этом не поступило, а в отношении некоторых из этих векселей не был принесен протест в течение срока, предусмотренного в ст. 51 Закона о переводных векселях.

Истец предъявил иск к бежавшему из Ирака ответчику в английском суде по иску об авале. Судья Савилл и Апелляционный суд решили дело в пользу истца, хотя и по разным основаниям²⁵, но обе судебные инстанции согласились в том, что ст. 56 Закона здесь неприменима. Считается, что, если ст. 56 применима, требуется извещение об отказе в платеже по векселу (нотификации), направляемое авалисту, поскольку это является предварительным условием его ответственности, а также выполнение других требований закона по регрессному иску к индоссанту, например своевременной нотификации.

Авалировать можно только вексель, который подлежит оплате через определенный срок, но не предназначен для оплаты по предъявлению. Первоначальная сторона в переводном векселе, например трассант или акцептант, не может сама авалировать вексель, так как несет ответственность по нему в любом случае, а аваль по своей сущности является дополнительной ответственностью другого лица, хотя он и становится «стороной» в векселе²⁶. Однако ответственность первоначальной стороны может гарантировать третья сторона.

Как правило, вексель авалируется только после его акцепта трассатом. Обычно векселя авалирует банк²⁷, однако правовых норм в этом отношении нет, поэтому любое лицо, подпись которого имеет вес, может авалировать вексель. Банки обычно дают

аваль, ставя печать на векселе «*per aval*» или другие слова. Такая печать, конечно, должна сопровождаться подписью уполномоченного лица.

С коммерческой точки зрения аваль солидного банка имеет большое значение. Как уже отмечалось, он представляет собой одну из форм обеспечения, которую требует финансовое учреждение, предоставляя безрегрессное финансирование экспортеру на основе соглашения о купле-продаже векселей или аналогичной сделки (см. с. 231). Расходы авалиста, который также принимает на себя ответственность за вексель, высоки.

Аваль может быть также использован в связи с транспортными документами. Так, если по соглашению об инкассо документы должны быть представлены акцептанту векселя (который в сделке о продаже будет покупателем), это может быть предварительным условием, предшествующим выдаче ему документов для получения хорошего авала. Или наоборот, акцептант может получить аваль, обусловив сначала выдачу ему документов. Такая комбинация финансовых и документарных аспектов в определенной степени напоминает сделку с аккредитивом, но она не может заменить последнюю и не предоставляет экспортеру такого же финансового обеспечения, как, например, безотзывный и подтвержденный аккредитив.

Другие правовые системы подчеркивают «гарантийный характер» авала. Американским эквивалентом авала является надпись «Оплата гарантируется» на переводном векселе — ст. 3-416(1) ЕТК США. В германском праве гарант называется *Wechselburge* (авалист) — ст. 32 немецкого Закона о переводных векселях 1933 г., а французский Торговый кодекс (ст. 30) констатирует, что авалист «гарантирует» оплату векселя²⁸.

Векселя, выдаваемые в комплекте

Ранее было показано (см. с. 30), что продавец обычно передает покупателю несколько комплектов транспортных документов. В этом случае продавец выставляет вексель не в одном экземпляре, а в комплекте, и прилагает часть векселя к каждому комплекту транспортных документов, которые он отправляет. В каждой части сказано, что вексель представляет собой часть комплекта и перечисляется общее количество частей. В вышеприведенном примере (см. с. 193) слова «первый вексель (второй и третий образец векселя с тем же сроком и той же датой не оплачен)» показывают, что вексель выставлен в трех экземплярах. Закон о переводных векселях 1882 г. регулирует эту практику, предусматривая в ст. 71(1), что:

когда вексель выставлен в комплекте и при этом каждая часть комплекта пронумерована и содержит ссылки на другие части, все части составляют единый вексель.

Части комплекта могут быть индоссированы на различных лиц, но лишь одна часть акцептуется трассатом. Если он рискнет акцептовать несколько частей и эти части попадут различным векселедержателям, он несет ответственность по каждой части, как если бы это были отдельные векселя. В нормальной ситуации оплата акцептованной части означает оплату всего векселя и акцептор имеет право требовать предоставления акцептованной части.

Оборот (негоциация) векселей экспортером

Для экспортера, как и для любого другого бизнесмена, очень важно быстрее обернуть свой капитал. Поэтому экспортер часто просит свой банк выдать аванс на обеспечение документарного векселя, передаваемого банку для инкассо (см. с. 197), или дисконтировать векселя, которые он имеет право выписать на выставяющий или авизующий банк под акцептованный аккредитив (см. с. 200), открытый покупателем. Вексель с банковским акцептом известен в банковских кругах как «первоклассный вексель» (*fine trade bill*).

При выдаче авансов следует отличать специальные авансы под индивидуальные векселя от обычных овердрафтов, которые допустимы для обеспечения постоянного потока векселей для оплаты в банке. По закону эти авансы имеют характер банков-

ских займов клиентам²⁹. В случае несостоятельности экспортера банк окажется в положении обеспеченного кредитора по отношению к документированным векселям, которые у него находятся, и доходам от них.

Если покупатель согласится уплатить покупную цену по аккредитиву, экспортер, желающий получить финансирование до получения транспортных документов авизирующим банком, должен оплатить вексель, выставленный покупателю или одним банком другому наличными³⁰. Здесь банки различают две сделки: векселя считаются учтенными, когда экспортер (трассант) выплачивает банковский процент, и, с другой стороны, векселя считаются приобретенными, когда трассат выплачивает банковский процент, а экспортер получает номинальную стоимость векселя. Будет ли вексель приобретенным или учтенным, зависит от условий векселя (см. с. 193). Здесь учетные ставки имеют огромное практическое значение. Закон не проводит различия между приобретенными и учтенными векселями. И те, и другие оплачиваются банком по передаточной надписи и по представлению векселя, и в обоих случаях банк, ставший индоссатом, имеет право регресса к трассанту. УСР (ред. 1983 г.) (см. с. 201) признают единственную концепцию оборота векселя: ту, которая соответствует закону.

От оборота переводного векселя по аккредитиву отличается дисконтирование самого аккредитива, которое может иметь место, когда аккредитив предусматривает отложенный платеж³¹. Этот вопрос рассматривается ниже (см. с. 213).

Процессуальные аспекты вексельных дел

Когда одна из сторон переводного векселя не выполняет своих обязательств, например акцептант не оплатит вексель, можно получить судебное решение, вынесенное в порядке суммарного (упрощенного) судопроизводства в соответствии с Постановлением Верховного суда 1965 г. № 14³². Это означает, что, если истец в своем желании получить судебное решение опирается на показания под присягой в отношении того, что у ответчика нет аргументов защиты против его иска, суд выносит решение не в пользу ответчика немедленно. В судебных делах по векселям суд предоставляет ответчику возможность защищаться только в исключительных случаях. В сборнике, обобщающем **практику работы Верховного суда**, вышедшем в 1985 г.³³, говорится:

Переводные векселя рассматриваются как наличные, и, кроме исключительных обстоятельств, когда возникает судебное разбирательство между первоначальными сторонами по векселю, решение не будет вынесено в пользу ответчика на основе его встречного иска, а его исполнение не будет приостановлено.

Лорд Вильбирфорс в одном из судебных дел³⁴ назвал долгосрочные векселя, т. е. векселя со сроком оплаты в будущем, «выплатой наличных отложенными взносами» и заявил, что, поскольку вексель является «безусловным письменным приказом», как сказано в ст. 3, «английское право не допускает встречных исков или аргументов защиты, за исключением таких редких случаев, как ссылки на обман, недействительность или отсутствие встречного удовлетворения».

ГЛАВА 21

Расчеты по инкассо

ЕСЛИ стороны не договорились об оплате покупной цены в стране продавца, может возникнуть вопрос: кто должен предъявлять переводный вексель, выписанный продавцом на покупателя в месте его нахождения, а если это документированная тратта (см. с. 194), то следует ли передавать транспортные документы при акцептации или при оплате векселя? Обычно экспортер просит свой банк организовать получение денег, т. е. акцептацию или оплату векселя, и банк выполняет эту задачу через свой собственный филиал за границей или через корреспондентский банк в стране покупателя. Иногда продавец поручает эти обязанности своему представителю или филиалу, если последний представлен в месте нахождения предприятия покупателя, или своим экспедиторам.

Бланк инкассового поручения по документарной тратте

Инструкции продавца о предоставлении для акцепта или оплаты тратты, выпущенной на конкретную сумму, проходят через многие руки и реализуются за границей. Они должны быть точными, полными и достаточно гибкими, рассчитанными на различные случайности, которые могут возникнуть в ходе их исполнения. Банки поручают своим клиентам выдавать инструкции на **бланке инкассового поручения по документарной тратте**, который предназначен для любых операций. Бланк, который выдает банк экспортера, заполняется в двух экземплярах. Один экземпляр остается в банке, а второй передается клиенту. Данные с бланка немедленно заносятся в компьютер, для чего бланк имеет соответствующий код. Экземпляр бланка, оставшийся в банке, является частью банковского реестра векселей.

В современной практике бланк инкассового поручения имеет табличную форму. Таблица содержит все элементы, которые могут встретиться в процессе коммерческой деятельности, и клиент должен заполнить бланк, отметив «галочкой» инструкции, которые он хочет дать банку. В таблице может быть оставлено место для прочих инструкций в случае необходимости.

В бланке, который используется одним из расчетных банков Лондона¹, на обратной стороне отпечатаны следующие **условия взимания денег**:

- 1) сбор денег по векселям, оплачиваемым за пределами Великобритании, осуществляется только на условиях, при которых банк не несет ответственности за утрату, ущерб или задержку, которые не имеют прямой связи с небрежностью или виной его собственных сотрудников или должностных лиц;
- 2) если из-за валютных ограничений, запретов или приостановления средств для осуществления перевода денег оплата векселя осуществляется в иной валюте, чем та, в которой он был выписан, ни банк, ни его агенты не берут на себя ответственность за любой ущерб при обмене, который может быть нанесен при последующем пересчете валют. (С учетом Унифицированных правил по инкассо, брошюра № 322 МТП, январь 1979 г, когда они применимы.)

Унифицированные правила по инкассо

Банковская практика по этим вопросам стандартизирована в **Унифицированных правилах по инкассо МТП** (изд. 1978 г.)². Эти Правила применяются, если стороны включили их в договор. Такая практика широко распространена в отношениях между банком, который переводит деньги по инструкциям продавца, и банком, который выставляет вексель покупателю в месте его нахождения по инструкциям переводящего банка. В Унифицированных правилах интерес представляют следующие положения:

- I) «Инкассо» — это операции банков по полученным инструкциям с документами, указанными в подп. II с тем, чтобы:
 - a) получить акцепт и/или платеж;
 - b) выдать коммерческие документы против акцепта и/или против платежа;
 - c) выдать документы на других условиях.
- II) «Документы» — это финансовые и/или коммерческие документы, при этом:
 - a) «финансовые документы» означают переводные и простые векселя, чеки, платежные расписки или тому подобные документы, используемые для обеспечения платежа деньгами;
 - b) «коммерческие документы» означают счета, отгрузочные документы, документы о праве собственности к тому подобные документы, не являющиеся финансовыми.
- III) «Чистое инкассо» — это инкассо финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами.
- IV) «Документарное инкассо» — это инкассо:
 - a) финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами;
 - b) коммерческих документов без финансовых документов.

Таким образом, Унифицированные правила проводят различие между двумя типами инкассирования: чистое инкассо и документарное инкассо. В последнем случае коммерческие документы выставляются инкассирующим банком покупателю вместе с финансовыми документами, и именно такой тип соглашения представляет собой интерес для экспортера.

Унифицированные правила предусматривают, что все переводы денег должны совершаться **инкассовым поручением**, которое банк-ремитент направляет в инкассирующий банк. В таком поручении должны быть даны полные и точные инструкции. Инкассирующий банк имеет право действовать только по инструкциям, содержащимся в поручении. Если же он не может этого сделать, он обязан немедленно сообщить об этом банку-ремитенту. Инкассирующий банк должен сразу же известить банк-ремитент об инкассируемых средствах. Такое известие должно быть направлено авиапочтой, однако в случае особой срочности сообщение может применяться и более быстрым способом за счет клиента, т. е. экспортера — ст. 20(ii) UCP. Сегодня таким способом сообщения является телефакс. Кроме того, Унифицированные правила содержат следующее положение, которое в целом имеет сомнительную ценность в английском праве³:

Банки, занимающиеся инкассовыми операциями, не несут никакой ответственности за последствия, возникающие в связи с задержкой и/или утратой в пути любых сообщений, писем или документов, или за задержку, искажения или другие ошибки при передаче по телеграфу, телеграмм, телексов и сообщений — по электронной системе, или за ошибки в переводе либо толковании технических терминов.

При документарном инкассо экспортер должен проинструктировать банк-ремитент в отношении бланка инкассового поручения, а тот в свою очередь — инкассирующий банк в инкассовом поручении о том, как документы будут доставлены покупателю: на условия акцепта векселя (D/A), фактического платежа (D/P) или в соответствии со специальными инструкциями (которые указаны в бланке); должны ли документы быть вручены представителю в случае необходимости⁴ и каковы полномочия представителя; имеет ли покупатель право на скидку за выплату досрочно и, если документы не приняты, следует ли товары складировать и каким будет страхование. Точные инструкции должны быть также даны на случай публичного протеста или нотификации в месте нахождения ремитента, если переводный вексель не акцептован или не оплачен. Унификация предполагает получение протокола по векселю от нотариуса на момент отказа в акцептации или платеже. Протокол за подписью нотариуса является достаточным доказательством того, что вексель признается порочным. Только в отдельных случаях, например, когда дело направляется в суд, от нотариуса требуется официальный протест. В соответствии с английским правом, нормы которого применяются, как известно, только в случае, если разбирательство против неисполняющего обязанности ремитента начато в Великобритании (см. с. 191), когда вексель помечен датой отказа от акцепта (платежа) векселя или следующим рабочим днем, протест может быть подан позднее с датированием задним числом (дата пометки векселя, Закон о переводных векселях 1882 г., ст.ст. 51 и 93).

Инструкции в отношении инкассирования могут содержать дополнительные требования, в частности, экспортер может потребовать от инкассирующего банка «сообщить по телеграфу в случае неоплаты».

Представление документов, противоречащих инструкциям

Если инкассирующий банк выдает покупателю документы, которые противоречат инструкциям, например, не настаивает на оплате или акцептации векселя с отсроченным платежом, этот банк обязан возместить ущерб продавцу за нарушение договора⁵ и за искажение документов.

Выдача документов под сохранный расписку

Иногда инкассирующий банк оказывается в затруднительном положении. Он берет на себя значительный риск, если выдаст документы и особенно коносамент, не настаивая на выполнении условий, изложенных в поручении на инкассо, но, с другой стороны, покупатель может быть одним из его клиентов. В таких случаях гарантия покупателя не защитит банк, если покупатель окажется неплатежеспособным. Поэтому у банка может возникнуть соблазн выдать документы преждевременно под сохранный расписку (*trust receipt*). Так возникает настоящая доверительная собственность (*trust*), в которой покупатель является доверителем, банк — бенефициаром,

а собственностью являются коносамент, полученные покупателем товары с судна и, если покупатель уполномочен продать их, доходы от продажи⁶. При такой форме сохранной расписки покупатель берет на себя обязательство выплатить банку (он может это сделать из доходов, полученных от продажи товаров) и тем самым освободиться от условия, налагаемого на банк в инкассовом поручении. По другой форме сохранной расписки покупатель не имеет права продавать товары с судна, а обязан складировать их от имени банка и представить последнему расписку со склада. Но как уже отмечалось, если выдача документов идет не по плану, получающий банк несет ответственность перед продавцом, если только ранее не получил от него соответствующих полномочий. Кроме того, если выступающий в качестве коммерческого агента покупатель в нарушение договора продает коносамент добросовестному покупателю по сохранной расписке, право добросовестного покупателя превалирует над правами банка⁷.

В деле *Midland Bank Ltd. v. Eastcheap Dried Fruit Co.*⁸ банку было дано поручение выдать документы, включая коносамент, покупателям против платы наличными⁹. Инкассирующий банк выдал документы, не настаивая на выплате наличных, а сделал это на основе «записки о принятии на инкассо», в которой говорилось, что документы были выданы только для ознакомления покупателям и должны были быть возвращены в банк, если не будет произведена немедленная выплата. Покупатели продали документы добросовестному покупателю. Банк заплатил продавцу и затем подал судебный иск против покупателей. Апелляционный суд постановил, что покупатели несли ответственность перед банком за нарушение договора и обращение коносамента.

ГЛАВА 22

Аккредитивы

Характеристика аккредитива

Аккредитивы¹, называемые также документарными аккредитивами, являются наиболее часто используемым в экспортной торговле средством оплаты товаров. Английские юристы определили их как «источник жизненной силы международной торговли»². Лорд судья Дональдсон, разделяя мнение Лорда судьи Акнера, отмечал³:

Безотзывные аккредитивные и банковские гарантии, выданные при обстоятельствах, делающих их эквивалентными безотзывному аккредитиву, были определены как источник жизненной силы торговли. Процесс торговли нарушается, если судьи вмешиваются туда, где нет обмана, и тем самым ломают коммерческую практику, которая рассматривает связанные с аккредитивными права как равнозначные платежу наличными.

Общим для всех видов аккредитивов является следующее. По соглашению между продавцом и покупателем, зафиксированному в договоре купли-продажи («основном» договоре), покупатель производит уплату покупной цены через банк, обычно по месту нахождения продавца, по представлении документов, в том числе как правило и транспортных, выполнении других предусмотренных в аккредитиве условий, которые банк довел до сведения продавца. По представлении документов банк оплачивает покупную цену и в зависимости от условий аккредитива платит против документов либо с рассрочкой или путем акцепта (негоциации) переводного векселя, выставленного продавцом (см. с. 213).

Сущность аккредитивной сделки заключается в ее документарном характере, т. е. в том, что товары представлены коносаментом и он используется как средство финансирования сделки. Лорд Райт⁴ следующим образом определил функцию аккредитива:

Всеобщий процесс международной торговли включает в себя практику получения ссуд под документы на время между отправкой товаров и получением платежа против документов.

Нельзя преувеличивать значение документарного характера данного вида банковского кредита, используемого в международной торговле: производящий оплату банк готов произвести платеж экспортеру потому, что он владеет документами в качестве дополнительного обеспечения, и в случае необходимости вправе обратиться с требованиями к покупателю как клиенту, давшему поручение. Если транспортные документы состоят из коносаментов, банк неизменно требует представления всего комплекта оригиналов коносамента: иначе недобросовестный грузоотправитель смог бы получить платеж по аккредитиву, предъявив один из них, и ссуды в других банках, предоставив им в качестве обеспечения другие входящие в комплект оригиналы коносамента⁵.

Исчерпывающее определение аккредитива дается в ст. 2 **Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (ред. 1983 г.)**⁶:

Для целей настоящих Правил используемые в них термины «документарный(ые) аккредитив(ы)» и «резервный(ые) аккредитив(ы)» (в дальнейшем именуемый(ые) «аккредитив(ы)») означают любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, в силу которого банк (банк-эмитент), действуя по просьбе и на основании инструкции клиента (приказодателя аккредитива):

- i) должен произвести платеж третьему лицу либо по его приказу (бенефициару), или должен оплатить или акцептовать переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром, или
- ii) дает полномочия другому банку произвести такой платеж или оплатить, акцептовать или неогоцировать переводные векселя (тратты)

против предусмотренных документов, если соблюдены все условия аккредитива.

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов

Банковская практика, относящаяся к аккредитивным сделкам, систематизирована в **Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (ред. 1983 г.)**, подготовленных под эгидой МТП⁷. На них обычно ссылаются как на УСР. Аккредитивные сделки составляют ту отрасль права, в которой попытки унификации права дали наиболее ощутимые результаты. Унифицированные правила фактически получили всеобщее распространение. Такой успех явился результатом более чем тридцатилетних усилий⁸.

Применение Унифицированных правил

В принципе УСР подлежат применению лишь в том случае, если стороны оговорили такое применение в своем договоре. Статья 1 УСР четко закрепляет данное правило:

Настоящие правила применяются ко всем документарным аккредитивам, включая резервные аккредитивы, в той мере, в которой эти Правила могут быть к ним применены, и являются обязательными для всех заинтересованных сторон при отсутствии прямо выраженного соглашения об ином. Они будут включаться в каждый документарный аккредитив путем указания в нем, что данный аккредитив подчиняется Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, редакция 1983 года, публикация МТП № 400.

В английском праве УСР не имеют силы норм права или статуса торгового обычая. Они применяются лишь в том случае, если стороны включили их в свой договор. Так обычно поступают английские банки, заключая договор с английским контрагентом, зарубежным коммерсантом либо другими банками. Английские суды поэтому хорошо знают положения УСР и часто занимаются их толкованием⁹. Аналогичное положение характерно для Франции¹⁰. В штате Нью-Йорк нормы ЕТК по аккредитивным сделкам заменяются УСР, если стороны о том договорились или если они подлежат применению в силу обычая.

В странах, в которых существуют национальные ассоциации банков, УСР часто включены в общие типовые условия, применяемые членами ассоциаций. При использовании банками в аккредитивных сделках автоматизированной международной системы трансмиссионной связи SWIFT¹¹ Унифицированные правила применяются к договорным отношениям между банками и между банками и SWIFT. Независимо от

оснований применения УСР стороны вправе исключить действие тех или иных статей: ст. 1, цитированная выше, прямо предусматривает такую возможность.

МТП попыталась стандартизировать документацию по аккредитивным сделкам; были опубликованы **Типовые формуляры документарных аккредитивных сделок**¹², основой которых являются руководящие принципы ЕЭК, соответствующие другой экспортной документации (см. с. 53). Иногда в Комиссию по банковской практике МТП поступают запросы о позиции Комиссии в отношении толкования и применения УСР банками, и Сборник заключений Комиссии¹³ является полезным источником информации.

Стадии аккредитивной сделки

В аккредитивной форме расчетов обычно различают четыре стадии:

- (I) Экспортер и иностранный покупатель по договору купли-продажи соглашаются о платеже посредством аккредитива.
- (II) Иностранному покупателю («приказодателю на аккредитив») дает поручение банку в месте нахождения своего предприятия («банк-эмитент») открыть аккредитив в пользу английского экспортера (называемого «бенефициаром») на условиях, которые определяет покупатель в своих инструкциях банку-эмитенту.
- (III) Банк-эмитент договаривается с банком («авизиующим банком») в месте нахождения экспортера об учете, акцепте либо оплате тратт экспортера по представлению продавцом транспортных документов.
- (IV) Авизирующий банк уведомляет экспортера о том, что он учтет, акцептует либо оплатит тратты продавца по представлении грузовых документов. Авизирующий банк может осуществить такие операции как **не принимая на себя каких-либо обязательств**, так **и подтвердив** аккредитив, открытый банком-эмитентом¹⁴.

Иногда, когда банк имеет представительства в месте нахождения иностранного покупателя и экспортера, стадии (III) и (IV) объединяются и банк-эмитент уведомляет экспортера об открытии аккредитива в его пользу непосредственно либо через свое отделение по месту нахождения экспортера.

В этом анализе следует обратить внимание на два момента: во-первых, стадии (I) и (IV) важны только для экспортера, потому что в договоре купли-продажи с иностранным покупателем он должен выбрать наиболее приемлемый вид аккредитива и соответствующее уведомление авизиующего банка; во-вторых, если надлежащие документы представлены до истечения срока аккредитива, возникает обязательство оплатить бенефициарию покупную цену. При безотзывном аккредитиве это должен сделать банк-эмитент, при подтвержденном — авизирующий банк. По своей природе эти обязательства являются договорными. Банк, принявший на себя такое обязательство, откажется выполнить указания покупателя не производить платеж продавцу, который исполнил условия аккредитива¹⁵, и не примет отзыва аккредитива.

Два основных принципа

Нормы права, относящиеся к аккредитивам, базируются на двух принципах:

- (I) автономии аккредитива и
- (II) строгого исполнения.

Автономная природа аккредитива

В соответствии с данным принципом аккредитивная сделка обособлена и независима от лежащего в ее основе договора. Банк, который производит операции по аккредитиву, занимает лишь одна проблема: соответствуют ли представленные про-

давцом документы условиям аккредитивного поручения. Аккредитив, таким образом, является сделкой с документами. Для банка не имеет значения, является ли договор, на основании которого открыт аккредитив, договором купли-продажи леса, угля, оборудования или каким-либо другим договором. Банк может отказаться платить аккредитив только в одном исключительном случае: если докажет, что документы, по внешнему виду соответствующие условиям аккредитива, фальшивые и что бенефициар (продавец) вовлечен в обманные действия¹⁶. Иногда на этот случай делается ссылка как «на возражение об обманных действиях».

Принцип автономии аккредитива закреплен в УСР следующим образом:

Статья 3.

Аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного договора(ов), на котором он может быть основан, и банки ни в коей мере не связаны и не обязаны заниматься таким договором(ами), даже если в аккредитиве есть какая-либо ссылка на такой договор.

Статья 4.

По операциям с аккредитивами все заинтересованные стороны имеют дело только с документами, но не с товарами, услугами и/или другими видами исполнения обязательств, к которым могут относиться документы.

По своей автономной природе аккредитивы в определенной степени приближаются к переводным векселям¹⁷. Данная тенденция была отмечена Лордом Деннингом в решении по делу *Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait*¹⁸, указавшим¹⁹:

Жизненно важно, чтобы каждый банк, открывающий аккредитив, выполнил взятое на себя обязательство. Банк никоим образом не связан каким-либо спором, который может возникнуть между покупателем и продавцом. Покупатель может утверждать, что товары не соответствуют условиям договора. Несмотря на это банк должен выполнить свое обязательство. Покупатель может заявить о том, что он имеет встречное требование на большую сумму. Все же банк обязан выполнить свое обязательство. Аккредитив сходен с переводным векселем, выданным в оплату покупной цены за товары. Он равнозначен платежу наличными и должен быть оплачен. Не допускается никакого зачета либо встречного требования с целью уменьшения ответственности²⁰.

Тем более все это характерно для аккредитива. В то время как переводной вексель выдается покупателем продавцу, аккредитив открывает банк в пользу продавца, чтобы избежать того, что может по своему характеру быть зачетом либо встречным требованием.

В данном деле импортеры в Кувейте купили оборудование у Power Curber, американской компании, осуществляющей хозяйственную деятельность в Северной Каролине. Национальный банк Кувейта открыл безотзывный аккредитив, поручив американскому банку в Майами известить продавцов об открытии аккредитива через банк в Северной Каролине. Оборудование было надлежащим образом поставлено, но покупатели в Кувейте предъявили на большую сумму встречный иск к продавцам в суде Кувейта и получили приказ о временных обеспечительных мерах, в силу которых банку, готовому исполнить обязательство по безотзывному аккредитиву, было запрещено производить по нему платеж. Продавцы предъявили иск к банку, зарегистрированная контора которого находилась в Лондоне, в английский суд, и судья Паркер вынес в порядке упрощенного (*summary*) производства решение против банка. Апелляционный суд оставил в силе данное решение. Суд постановил, что приказ суда в Кувейте не влияет на обязательство банка оплатить аккредитив и, кроме того, приказ не имеет экстерриториального действия.

Как можно понять из решения по данному делу, в порядке упрощенного производства решение²¹ может быть получено во многих случаях против банка, который пытается отрицать свои обязательства по безотзывному или безотзывному и подтвержденному аккредитиву. Более того, суды обычно будут отказывать в издании специального судебного запрета *Mareva* injunction, который установлен Законом о Верховном суде 1981. г., разд. 37(1) и (3) и препятствует оплате аккредитива банком²². Суды, однако, могут в соответствующих случаях издать такие судебные запреты в отношении бенефициара (продавца), налагая арест на суммы, полученные в банке по аккредитиву.

В решении по одному делу²⁸ Лорд Деннинг отметил:

Судебный запрет не препятствует оплате аккредитива или платежу по банковской гарантии, но его можно применить в отношении тех сумм, которые были получены ответчиком.

С другой стороны было решено²⁴, что банк на требование к нему по аккредитиву может предъявить встречный иск о возмещении заранее оцененных убытков (*liquidated damages*), им понесенных, к бенефицианту в случае, когда требование о заранее оцененных убытках непосредственно связано с той самой банковской сделкой, к которой относится аккредитив.

Доктрина строгого соответствия

Принцип права, в соответствии с которым банк вправе отклонить документы, не соответствующие точно условиям аккредитива, обычно называется доктриной строгого соответствия. Это правило, которое не всегда должным образом оценивают экспортеры, основано на том, что авизирующий банк выступает как специальный агент банка эмитента, который в свою очередь является специальным агентом покупателя; если такой агент с ограниченными полномочиями действует за их пределами (по банковской терминологии: своего мандата), принципал вправе не признать такое действие агента, который не может получить от него возмещения и вынужден нести коммерческий риск сделки. Если цены на рынке упали, покупатель легко поддается искушению отказаться от принятия акцептованных банком документов на том основании, что они не соответствуют строго условиям аккредитива. Более того, банк имеет дело с финансированием, а не с товарами — ст. 4 УСР. Обычно он не знаком достаточно хорошо с обычаями и практикой отдельной отрасли торговли. Если представленные документы не соответствуют строго условиям аккредитива и банк отказывается от их принятия, экспортеру следует немедленно связаться со своим иностранным покупателем и попросить его дать указание банку принять документы в том виде, в котором они предъявлены; отказ банка отступить хотя бы в небольшой и явно незначительной мере от условий аккредитива, которое не санкционировано инструкциями или УСР, в подавляющем большинстве случаев находит поддержку судов. Лорд Самнер выразил сущность доктрины строгого соответствия в следующем, ставшем классическим высказывании: «Не может быть места для документов, которые являются почти или приблизительно такими же»²⁵.

Доктрина строгого соответствия может быть проиллюстрирована следующими примерами.

В деле *Equitable Trust Company of New York v. Dawson Partners Ltd.*²⁶ ответчики купили у продавца в Батавии (в настоящее время Джакарте) ванильные бобы. Они дали указание банку истца открыть подтвержденный аккредитив в пользу продавца и произвести оплату по представлении определенных документов, включая сертификат о качестве, выданный «экспертами». Из-за двусмысленности в телеграфном коде авизиющий банк в Батавии известил продавца, что деньги по аккредитиву могут быть получены по предъявлении сертификата, выданного «экспертом». Продавец, который оказался мошенником, отгрузил большей частью мусор, а эксперт обмена не обнаружил. Палата Лордов постановила, что банк-истец не имел права на возмещение убытков покупателем, так как вопреки его указаниям выплата по аккредитиву была произведена по предъявлении сертификата, выданного только одним экспертом, а не, по крайней мере, двумя экспертами.

В деле *Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corporation*²⁷ покупатели из Италии купили у нью-йоркской компании партию чилийской рыбной муки. Договор был заключен по проформе Лондонской ассоциации по торговле крупным рогатым скотом и продовольствием на условия КАФ Савона и предусматривал, что покупатели должны открыть аккредитив в нью-йоркском банке. Продавец должен был представить в банк ордерные коносаменты с пометкой «Предварительно оплачиваемый фрахт» и сертификат, подтверждающий содержание в товаре не менее 70% протеина. Аккредитив был открыт на условиях УСР (в ред. 1951 г.). Продавцы предъявили авизирующему банку в Нью-Йорке коносаменты, которые не были ордерными и, следовательно, не были оборотными (см. с. 301). В них вместо пометки: «Предварительно оплачиваемый фрахт» значилось; «Фрахт, оплачиваемый в пункте назначения». Сертификат показывал, что минимальное содержание протеина составляет 67% и товары, хотя и определенные в счете-фактуре как «Рыбная мука хорошего качества», в коносаментах были обозначены только как «Рыбная мука». Покупатели отказались от принятия документов. Когда срок действия аккредитива истек, продавцы вторично предъявили документы непосредственно покупателям (а не нью-йоркскому банку), дополнив их распиской в уплате фрахта и сертификатом, подтверждающим содержание 70% минимума протеина. Покупатели вновь отказались от принятия докумен-

тов и после арбитража в Лондоне спор был передан на решение английского суда. Судья МакНейер постановил, что покупатели справедливо отклонили документы по следующим основаниям:

1. Вторичное — непосредственное — представление документов неправомерно и должно полностью игнорироваться.
2. Первое представление через корреспондирующий банк в Нью-Йорке было сделано с нарушением условий договора, ибо:
 - а) коносаменты не имели пометки «Предварительно оплачиваемый фрахт», а фактически содержали отметку «Фрахт, уплачиваемый в пункте назначения». Кроме того, коносаменты не были оборотными, так как не являлись ордерами и, следовательно, не являлись надлежащими коносаменентами, которые могли быть предъявлены в соответствии с договором СИФ или КАФ;
 - б) сертификат анализа указывал на содержание слишком низкого минимального процента протеина;
 - в) однако описание товаров в коносаментах в общих выражениях (как «Рыбная мука») является достаточным, так как товары надлежащим образом были описаны в коммерческом счете-фактуре: судья по данному вопросу сослался на ст. 33 UCP (в ред. 1951 г., ст. 44(с) в ред. UCP 1983 г.), в которой предусматривается, что описания товара в общем виде в коносаментах достаточно, если товары правильно описаны в коммерческом счете-фактуре²⁸.

Если банк производит оплату по подтвержденному аккредитиву, хотя представленные документы страдают пороками, принципал (банк-эмитент или покупатель), в зависимости от обстоятельств, лишается права отказывать в возмещении выплаченной суммы, если он одобрил такой платеж²⁹. Намерение одобрить совершенный платеж при соответствующих обстоятельствах может быть выведено даже из продолжительного бездействия или молчания принципала³⁰. В договоре на условиях СИФ при отказе принять документы принципал должен руководствоваться указанной в них стоимостью; если, например, покупатель, зная о дефектах документов, бездействует и пытается отказаться от них после прибытия товаров и их осмотра в порту назначения, то считается, что он одобрил платеж банка.

В деле *Bank Mellі Iran v. Barclays Bank D.C.O.*,³¹ иранский покупатель купил у английских продавцов американские автомобили. По поручению покупателя Bank Mellі открыл аккредитив в пользу продавцов, при этом Barclays был авизующим банком. В инструкциях эмитента авизующему банку указывалось, что аккредитив открыт на стоимость «100 новых автомобилей Шевроле» и что необходимо представление сертификата правительства США для этой цели.

Документы, представленные Barclays, были двусмысленными и противоречивыми. В счете-фактуре указывалось, что автомобили находятся «в хорошем состоянии», сертификат правительства определял их как «новые, хорошие», и в передаточном ордере они значились как «**новые, хорошие**» (*Sic!*). Barclays произвел платеж против данных документов и переслал их Bank Mellі Iran. Последний информировал Barclays о том, что считает документы дефектными, однако от них не отказался. Фактически позднее он уполномочил Barclays повысить сумму аккредитива, и покупатель осмотрел первую партию товара по прибытии ее в Иран. Примерно через шесть месяцев Bank Mellі отказался от принятия документов. Судья МакНейер вынес решение о том, что (1) документы являлись дефектными и должны были быть отвергнуты Barclays, (2) однако, учитывая фактические обстоятельства, Bank Mellі одобрил сделку и лишил себя права на отказ.

Документы, подлежащие представлению банку

Согласно доктрине строгого соответствия (см. с. 204) банк действует в пределах своих полномочий, отказывая в приеме представляемых продавцом документов, если в них не содержится сведений, которые определены в аккредитивном поручении³¹. Но за эти рамки банк выходить не обязан, ему и не следует это делать. В частности, он не должен касаться вопросов правовой значимости и ценности документов, которые он

требует. Даже если их правовая ценность представляется спорной, документы в соответствующей форме могут иметь некоторую коммерческую ценность для покупателя и, как отмечал судья Девлин³³, «не дело банка рассуждать о причине (давать заключение о причине)».

Иллюстрацией является требование в аккредитивном поручении о том, чтобы коносамент содержал определенное описание товара. Значимость такого описания ничтожна; учитывая обычное условие в коносаментах о том, что «вес, мера, марка, количество, качество, содержание и стоимость», как они объявлены в коносаментах грузоотправителем, считаются неизвестными перевозчику, тем не менее банк должен настаивать на том, чтобы коносамент содержал обусловленное описание, но при отсутствии иных указаний не обязательно должен отказаться от принятия такого коносамента на том основании, что оговорка «вес и т. д. неизвестны» не исключена. Вообще говоря, при отсутствии указаний об ином банки не обязаны заниматься оговорками — «мелким шрифтом напечатанными» — в коносаментах, но все, что они должны сделать, это, пользуясь словами судьи Салмена³⁴, «убедиться в том, что им представлены верные документы и что в коносаментах отсутствуют надписи либо оговорки судовладельцев или грузоотправителей, которые дают разумные основания предполагать наличие или возможность возникновения дефектов в товарах или их упаковках»³⁵.

Расхождение в содержании документов

Действующее право по этому вопросу было обобщено сэром Д. Дональдсоном в решении³⁶, где он нашел, что следует исходить из того,

... что банкир не должен заниматься вопросом о том, по какой причине покупатель требует определенные документы³⁷, что исключаются документы, которые являются почти такими же или которые действуют точно так же, как и документы, им определенные³⁸, что в то время как банк вправе в разумных пределах толковать двусмысленности в полученном им мандате, при ясно определенных в мандате полномочиях необходимо строгое соответствие действий банка условиям такового³⁹, что документы должны быть приняты или отвергнуты без промедления и без необходимости их длительного исследования⁴⁰ и что представление документов, которые по надлежащему ознакомлению с ними требуют дальнейшего исследования и могут привести к судебному процессу, является ненадлежащим представлением⁴¹.

Таким образом, следует различать две ситуации: когда двусмысленны инструкции по аккредитиву (мандату) и когда двусмысленны представленные документы. Если двусмысленными являются указания по аккредитиву⁴², то наилучший выход из положения для банка — запросить разъяснения; когда же это сделать невозможно, банк пользуется защитой, как если бы он действовал разумно. В решении по делу *Jalsard* Лорд Диплок отмечал:

Когда банк получает от своего клиента двусмысленные или неясные инструкции, он не считается нарушившим договор, если такие указания истолкует разумным образом, даже тогда, когда более внимательно обсуждение вопросов толкования при судебном разбирательстве дает основания полагать, что предпочтительным является иное понимание.

Если двусмысленны представленные документы, предложение в принципе является ненадлежащим. Банк, однако, проверяя документы, не должен настаивать на жестком и излишне детальном выполнении точных формулировок во всех случаях. Если «надлежащим образом прочитанные и осмысленные» слова в инструкциях и представленных документах имеют одно и то же значение, если они согласовываются, не являясь, однако, идентичными, банк не должен отвергать документы.

В заключении Комиссии МТП по банковской практике указывалось, «что банки не могут действовать подобно роботам, но должны проверять каждый конкретный случай и принимать собственные решения»⁴³. Дозволенные банкам пределы толкования документов весьма ограничены, и банк принимает на себя риск, если не настаивает на строгом соответствии документов. На практике в исключительных случаях банк может согласиться принять двусмысленный документ на свой риск — с оговоркой (см. с. 223) либо по представлении гарантии возмещения ущерба (см. с. 222). Если банк решает отказаться от документов, он должен в извещении об отказе изложить расхождения, на которых основано непринятие документов. Данное правило направлено на то, чтобы бенефициар имел возможность исправить дефект, если он может это сделать до истечения срока действия аккредитива. Если документы отвергаются банком-эмитентом, он должен немедленно по каналам телекоммуникационной связи

известить авизующий банк либо, если это невозможно, любым другим ускоренным способом, и документы должны быть доставлены в его распоряжение⁴⁴. Банк-эмитент и, думается, также авизующий либо подтверждающий банк должны иметь «разумное время» для проверки документов⁴⁵. Продолжительность разумного времени в каждом случае зависит от обстоятельств, таких, как сложность представленных документов, язык, необходимость в срочности в связи со скорым прибытием судна, на котором перевозятся товары, и возможные возражения по поводу уплаты покупателем из-за подозреваемого или действительного обмана со стороны продавца. В Великобритании с точки зрения английской банковской практики разумным считался бы срок в 5–6 банковских рабочих дней, а в исключительных случаях — 8.

При нормальных обстоятельствах банки Великобритании выдерживают такие сроки, и обычно принятие документов или отказ от их принятия осуществляется в течение трех дней. В некоторых странах, особенно в развивающихся, банки требуют для проверки документов более длительные сроки⁴⁶.

Положения UCP, относящиеся к документам

Если возникает вопрос о комплектности документов по аккредитиву, выставленному на условиях UCP, и на него нельзя ответить, исходя из содержания инструкций банку, необходимо обратиться к UCP, в которых дается достаточно подробное описание обычно подлежащих принятию банком документов. В Унифицированных правилах различаются две ситуации: если инструкции по аккредитиву не оговаривают представление морского коносамента, подлежащие представлению документы определены в ст. 25; если, однако, в инструкциях указаны как транспортные документы морские коносаменты, требования к таким документам изложены в ст. 26. Это разграничение объясняется революцией в технологии средств перевозки, расширением территориальной сферы применения контейнерных и смешанных перевозок, а также революцией в средствах связи, которая направлена на замену бумаг как средства передачи относящихся к торговым сделкам данных средствами их автоматической и электронной обработки⁴⁷.

Поэтому в простых торговых сделках, по которым покупатель (грузополучатель) намерен сам получить товар, достаточно предоставить не столь формальные документы, какими являются квазиоборотные коносаменты.

Таими документами более низкого правового статуса служат документы на смешанные перевозки (см. с. 324), накладные и расписки в получении фрахта, коносаменты FIATA (см. с. 305) или даже почтовые квитанции. В соответствии со ст. 25 банки вправе принять такой транспортный документ, если он удовлетворяет требованиям этой статьи. Они должны, однако, требовать предоставления надлежащего морского коносамента, если в инструкции содержится такое требование; это правило содержится в ст. 26. Данные статьи излагаются следующим образом:

Статья 25.

Если в аккредитиве, предусматривающем представление транспортного документа, не оговорено представление в качестве такового морского коносамента (океанского коносамента или коносамента, покрывающего перевозку морем), или почтовой квитанции, или сертификата об отгрузке почтой:

- a) банки будут принимать транспортный документ, если иное не оговорено в аккредитиве, который:
 - i) судя по внешним признакам выдан названным перевозчиком или его агентом, и
 - ii) указывает на отправку или принятие товаров к перевозке или погрузку на борт, в зависимости от случая, и
 - iii) состоит из полного комплекта оригиналов, выданных грузоотправителю, если выдан более чем один оригинал, и
 - iv) отвечает всем остальным требованиям аккредитива;
- b) в соответствии с вышеизложенным и если иное не оговорено в аккредитиве банки не будут отказывать в принятии транспортного документа, который:
 - i) имеет наименование «Коносамент на смешанные перевозки», «Документ на смешанные перевозки», «Коносамент на смешанные перевозки или коносамент, покрывающий перевозку от порта до порта», или наименование, или комбинацию наименований подобного содержания и действия, и/или
 - ii) указывает некоторые или все условия перевозки путем ссылки на источник или доку-

- мент иной, чем сам транспортный документ (транспортный документ краткой формы (с незаполненной оборотной стороной), и/или
- iii) указывает место принятия к перевозке, иное, чем порт погрузки и/или конечный пункт назначения, иной, чем порт разгрузки, и/или
 - iv) относится к грузам, перевозимым в контейнерах или на поддонах и подобным способом, и/или
 - v) содержит указание «предполагаемый» или подобное выражение в отношении судна или иного средства транспорта и/или порта погрузки, и/или порта разгрузки;
- c) если иное не оговорено в аккредитиве, в случае перевозки морем или более чем одним видом транспорта, но включающим перевозку морем, банки будут отказывать в принятии транспортного документа, который:
- i) указывает, что он выставлен на условиях чартер-партии, и/или
 - ii) указывает, что судно, осуществляющее перевозку, приводится в движение только парусами;
- d) если иное не предусмотрено в аккредитиве, банки не будут принимать транспортный документ, выданный экспедитором, если только этот документ не является Коносаментом на смешанные перевозки ПАТА, утвержденным Международной Торговой Палатой, или иным образом не указывает, что он выдан экспедитором, выступающим в качестве перевозчика или агента названного перевозчика.

Статья 26.

Если аккредитив, предусматривающий представление транспортного документа, указывает в качестве такового морской коносамент:

- a) банки будут, если иное не оговорено в аккредитиве, принимать документ, который:
- i) судя по внешним признакам выдан названным перевозчиком или его агентом, и
 - ii) удостоверяет, что товары погружены на борт или отгружены на названном судне, и
 - iii) состоит из полного комплекта оригиналов, выданных грузоотправителю, если он выдан в более чем одном оригинале, и
 - iv) отвечает всем другим требованиям аккредитива;
- b) в соответствии с вышеизложенным, если иное не оговорено в аккредитиве, банки не будут отказывать в приеме документа, который:
- i) имеет наименование «Коносамент на смешанные перевозки», «Документ на смешанные перевозки», «Коносамент на смешанные перевозки или коносамент, покрывавший перевозку от порта до порта», или наименование, или комбинацию наименования подобного содержания и действия, и/или
 - ii) указывает некоторые или все условия перевозки путем ссылки на источник или документ иной, чем сам транспортный документ (транспортный документ краткой формы с незаполненной оборотной стороной), и/или
 - iii) указывает место принятия к перевозке иное, чем порт погрузки и/или конечный пункт назначения иной, чем порт разгрузки, и/или
 - iv) относится к грузам, перевозимым в контейнерах или на поддонах и подобным способом;
- c) если иное не оговорено в аккредитиве, банки будут отказывать в приеме документа, который:
- i) указывает, что он выставлен на условиях чартер-партии, и/или
 - ii) указывает, что судно, осуществляющее перевозку, приводится в движение только парусами, и/или
 - iii) содержит указание «предполагаемый» или подобное выражение в отношении:
 - судна и/или порта погрузки, если только такой документ не содержит отметку о погрузке на борт в соответствии со ст. 27(b) и не указывает действительный порт погрузки, и/или
 - порта разгрузки, если только этот порт разгрузки не является конечным пунктом назначения, указанным на документе, и/или
 - iv) выдан экспедитором, если только документ не указывает, что он выдан экспедитором, выступающим в качестве перевозчика или агента названного перевозчика.

Статьи 25 и 26 содержат лишь основные требования, предъявляемые к документам, которые должны быть представлены. При рассмотрении конкретных вопросов необходим анализ других статей UCP.

Отдельные документы должны толковаться в совокупности

Обычно банку дается указание о производстве платежа по представлении ряда документов в комплекте: обычно транспортный документ, например коносамент, счет-фактура и страховой полис или сертификат. В этом случае при отсутствии иных

указаний достаточно, чтобы данные, которые указаны в поручении банку, содержались в комплекте всех документов, взятых воедино, и необязательно, чтобы они содержались в каждом документе комплекта. Счет-фактура должен содержать полное описание товара в соответствии с указаниями по аккредитиву. Что же касается других документов, то в них они могут быть описаны в общей форме. Данное правило в настоящее время содержится в ст. 41(с) UCP⁴⁸, в некоторой степени смягчающей действие доктрины строгого соответствия. Правило в ст. 41(с) основано на решении английского суда по делу *Midland Bank Ltd. v. Seymour*⁴⁹. В данном деле английский купец купил у продавцов из Гонконга на условиях КАФ Гамбург партию утиных перьев. В инструкциях банку указывалось, что документы должны были подтверждать «отправку указанных в инструкции грузов из Гонконга в Гамбург» и затем в пункте «Описание, количество и цена» было предусмотрено «Гонконгские утиные перья — 85% чистые, 12 тюков, каждый весом около 190 фунтов, 5 шиллингов за фунт». В коносаментах товары описывались лишь как «12 тюков, Гонконгские утиные перья», но документы в целом, а именно коносаменты, счета-фактуры, весовая спецификация и сертификат о происхождении товара, в совокупности содержали полное описание товара. Продавец отправил товар, не представляющий ценности, и покупатель считал, что банк был не вправе дебетовать сумму аккредитива, ибо коносамент не содержал полного описания товаров. Судья Девлин не согласился с таким утверждением и счел, что банк действовал в соответствии с мандатом.

Связь документов

В то время как (на это указывалось в предыдущем разделе) допускается некоторая свобода в описании товаров в документах, исключая счет-фактуру, все документы, представляемые банку, должны четко и недвусмысленно относиться к тем же самым товарам. **Идентификация** товаров и их **описание** в документах — это не один и тот же вопрос. Если документы недвусмысленно не связаны с **одним и тем же товаром**, предложение считается ненадлежащим. Но вовсе не обязательно, чтобы **сами документы** были связаны посредством взаимных ссылок.

В одном деле⁵⁰, связанном с продажей сахара, в аккредитивном поручении требовалось представление сертификатов о происхождении груза, сертификатов EUR 1 и полного комплекта чистых бортовых коносаментов, подтверждающих отправку из европейского порта в Джибути транзитом в Йемен. По коносаментам установили, что товары были погружены на судно *Markhor*. Один из сертификатов о происхождении груза определял товары как погруженные на «торговое судно *Markhor*, или судно-субститут», а другой сертификат указывал на «**смешанный транспорт до порта Джибути транзитом в Йемен**». Апелляционный суд решил, что, хотя требования к описанию, предусмотренные в статье, в настоящее время включенной под № 41(с) в UCP, ред. 1983 г., были выполнены, связь между коносаментами и сертификатом о происхождении груза отсутствовала. «Ясно, что (торговое судно *Markhor* или судно-субститут) это могло быть другое судно и, следовательно, сертификат мог относиться к другой партии сахара»⁵¹. Хотя данное решение Апелляционного суда и было принято единодушно, думается, что по данному вопросу⁵² суд слишком сурово истолковал требование о связи документов.

Указания, передаваемые по телекоммуникационным каналам

Требования к инструкциям по аккредитиву, которые передаются по телекоммуникационным каналам, содержатся в ст. 12 UCP. Как уже было отмечено (см. с. 58), суть этих требований сводится к тому, что в телесообщении должно быть ясно указано, содержит ли оно оперативные инструкции или они будут определены в почтовом подтверждении позднее. Это имеет особое значение при несовпадении двух сообщений. Статья 12 сформулирована следующим образом:

- а) Если банк-эмитент посредством телетрансмиссионного сообщения инструктирует какой-либо банк (авизирующий банк) авизовать аккредитив или изменение к нему, а рабочим аккредитивным документом или изменением намеревается сделать почтовое подтверждение, то в телетрансмиссионное сообщение должны быть включены слова «подробности следуют» (или слова аналогичного значения) либо в нем должно быть указано, что почтовое подтверждение будет рабочим аккредитивным документом или рабочим изменением.

Банк-эмитент должен направить рабочий аккредитивный документ или рабочее изменение такому авизирующему банку без задержки.

- b) Телетрансмиссионное сообщение будет считаться рабочим аккредитивным документом или рабочим изменением, и никакое почтовое подтверждение не должно посылаться, если только в это сообщение не включены слова «подробности следуют» (или слова аналогичного значения) или в нем не указано, что почтовое подтверждение будет рабочим аккредитивным документом или рабочим изменением.
- c) В телетрансмиссионном сообщении, которое банк-эмитент намерен сделать рабочим аккредитивным документом, должно быть ясно указано, что аккредитив подчиняется Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, редакция 1983 г. публикация МТП № 400.
- d) Если банк пользуется услугами другого банка или банков (авизирующего банка) для авизования аккредитива бенефициару, то он должен пользоваться услугами того же банка(ов) для авизования каких-либо изменений.
- e) Банки несут ответственность за любые последствия, возникающие из-за несоблюдения порядка, предусмотренного в предыдущих пунктах.

Срок открытия аккредитива

В договор купли-продажи часто включается условие о сроке открытия аккредитива. Иногда предусматривается определенная дата открытия аккредитива. Иногда указывается, что аккредитив должен быть открыт «немедленно»; это означает, что аккредитив должен быть открыт без промедления в течение такого срока, который необходим для открытия аккредитива лицу, проявляющему разумное прилежание⁵³. Иногда открытие аккредитива ставится в зависимость от действия продавца по поставке товара, например от посылки предварительного счета-фактуры⁵⁴ либо от уведомления о том, что товары готовы или в скором времени будут готовы для погрузки⁵⁵. Открытие аккредитива может быть обусловлено и представлением продавцом гарантии исполнения⁵⁶. Аккредитив считается «открытым», когда уведомление или подтверждение, в зависимости от обстоятельств, доведено до бенефициара (продавца)⁵⁷.

Если договор не предусматривает, когда должен быть открыт аккредитив, стороны обычно не вправе считать, что существование договора зависит от открытия аккредитива покупателем. Хотя стороны вправе обусловить существование договора открытием аккредитива, и в этом случае открытие аккредитива является существенным условием, **предшествующим** заключению договора, и, по словам Лорда судьи Деннинга, «если аккредитив не открыт, стороны не связаны договором»⁵⁸.

Такое толкование обещания покупателя допускается только в том случае, если между сторонами существует положительно выраженная или подразумеваемая договоренность о том, что это обещание является существенным условием договора. Обычно, когда в договоре отсутствуют подобного рода оговорки, положения об открытии аккредитива — это только **предварительное** существенное условие для исполнения договора, лишь механизм, который согласовывается сторонами для уплаты покупной цены. Неисполнение покупателем обязательства открыть аккредитив в течение обусловленного времени может рассматриваться продавцом как нарушение существенно условия договора и отказ от договора⁵⁹.

Если в договоре купли-продажи отсутствуют предварительные условия и в нем не предусмотрена дата открытия аккредитива, он должен быть открыт в течение «разумного времени»⁶⁰, которое исчисляется с момента первой отгрузки товара, а не с даты заключения договора⁶¹. Принимая дату первой отгрузки в качестве исходной, покупатель, как полагают, должен открыть аккредитив заблаговременно, до наступления указанного события, с тем чтобы продавец еще до отправки товара в порт мог убедиться в том, что его платеж будет обеспечен аккредитивом, об открытии которого была достигнута договоренность. Если в договоре установлен определенный период времени отгрузки, например отгрузка в феврале, марте или апреле, то при отсутствии иной договоренности покупатель должен открыть аккредитив не тогда, когда продавец готов отгрузить товар, а когда он мог воспользоваться аккредитивом в течение

всего времени, предусмотренного для отгрузки товара; как отметил в одном деле Лорд судья Самервелл⁶²:

Если продавец вправе отгрузить товар в течение определенного периода и оговорен способ платежа, то ему должна быть предоставлена возможность воспользоваться этим способом в течение всего периода, установленного для отгрузки. Если покупатель желает, как это может случиться при установлении слишком длительного периода отгрузки, открыть аккредитив за небольшой отрезок времени до того, как продавец, вероятно, совершит отгрузку, он должен добиться включения в договор условия, согласно которому аккредитив должен быть открыт, например, спустя 14 дней после получения телеграммы продавца.

Данные правила в равной мере применяются к договору как на условиях СИФ⁶³, так и ФОБ, в которых продавец должен заключить договоры перевозки и морского страхования за счет покупателя⁶⁴ и по крайней мере действует очевидное правило *prima facie* о том, что они аналогичным образом применяются к договорам на условиях ФОБ классического вида⁶⁵, хотя в этом случае условие о периоде отгрузки включается в договор в интересах покупателя, а не продавца, ибо только таким способом, по словам судьи Диплока, «можно внести определенность в то, что является коммерческим договором общего характера».

Дата истечения срока представления документов

В аккредитиве неизменно указывается дата истечения, после которой авизирующий банк не будет принимать документы, представляемые продавцом. Статья 46(а) UCP предусматривает:

Все аккредитивы должны предусматривать дату истечения срока для представления документов для оплаты, акцепта или неогации.

Далее в UCP подробно регламентируется определение даты исчисления аккредитива и продления срока его действия, если эта дата приходится на день, когда банк закрыт (ст. 48а UCP) или если деятельность банка прерывается по независящим от него обстоятельствам — ст. 19 UCP. Дату исчисления срока аккредитива следует отличать от даты отгрузки. Датой отгрузки является дата, указанная в коносаменте раньше как дата погрузки товара. В аккредитиве иногда оговаривается, кроме даты истечения аккредитива, что коносаменты, представляемые банку, должны содержать указание на определенную дату отгрузки — ст.ст. 47–50 UCP. Если представленные банку продавцом коносаменты указывают на более позднюю дату или на то, что они выданы с опозданием (см. с. 306), банк отказывает в приеме документов даже при предъявлении их до истечения срока аккредитива.

Как исключение, в долгосрочных сделках аккредитив может быть открыт на значительный период времени. Так, в одном деле⁶⁶ стороны договорились о том, что по истечении трех лет аккредитив автоматически аннулируется, но в случае передачи спора на рассмотрение арбитража аккредитив должен быть автоматически продлен без внесения изменения на один год от даты истечения срока аккредитива. Аккредитив может также содержать условие об автоматическом его продлении на другой установленный срок, исчисляемый от даты истечения, если только банк не уведомит бенефициара, например, за 30 дней до даты истечения срока заказным письмом о том, что он решил аккредитив не возобновлять. Подобная оговорка известна как вечнозеленая оговорка (*evergreen clause*). Она получила развитие в практике американских банков, и нет каких-либо оснований, по которым такая оговорка не могла бы использоваться банками в других странах при соответствующих обстоятельствах. Формулировка вечнозеленой оговорки может быть различной. Вечнозеленый аккредитив не следует смешивать с револьверным аккредитивом (см. с. 218).

Нормы права, подлежащие применению к аккредитивным сделкам

Вопрос определения надлежащего права аккредитивной сделки встает редко, ибо, как указывалось ранее (см. с. 201), в большинстве стран банки при проведении операций по аккредитиву исходят из UCP, и единообразие практики исключает возможность коллизии норм права по большинству правовых проблем. Однако если необ-

ходимо определить надлежащее право аккредитива, а в самом аккредитиве оговорка о применимом праве отсутствует, согласно общим принципам обязанность определить правовую систему, с которой обусловленный аккредитив имеет наиболее тесную и реальную связь⁶⁷, возложена на юриста. Естественно, что данный вопрос совершенно не связан с вопросом определения системы права, регулирующего отношения между продавцом и покупателем, т. е. договор купли-продажи, лежащий в основе аккредитива. При определении права, регулирующего отношения по аккредитиву, следует иметь в виду, что аккредитив порождает несколько видов договорных отношений.

1. Что касается отношений между покупателем и банком-эмитентом, то правовой системой, наиболее тесно с ними связанной, вероятно, будет право той страны, в которой банк осуществляет деятельность и где открывается аккредитив. Данный вид отношений основан на отношении клиент – банкир, и в таком договоре всегда действует оспоримая презумпция в пользу права страны банка.

2. В том случае, когда в отношении участвует продавец, т. е. бенефициар по аккредитиву, наиболее тесно связанной системой права, вероятно, должно быть право страны авизирующего банка. Это действительно не только для отношений между продавцом и авизирующим банком, но также для отношений между продавцом и банком-эмитентом. В одном деле безотзывный аккредитив был открыт испанским банком в пользу одной компании по нефтяному оборудованию, зарегистрированной в Панаме, но действующей в Хьюстоне, в Техасе. Аккредитив был авизован нью-йоркским банком, но подтвержден им не был. Бенефициар предъявил иск в английском суде, и предварительным вопросом стал вопрос о том, подчиняется договор между бенефициаром и банком-эмитентом праву Испании (праву страны банка-эмитента) или праву штата Нью-Йорк (праву авизирующего банка). Судья Акнер вынес решение в пользу права Нью-Йорка исходя из того, что именно с ним сделка была связана наиболее тесно и реально. Бесспорными являются следующие утверждения судьи⁶⁸:

авизирующий банк постоянно пытался бы использовать все разнообразие иностранных систем права (если бы была принята иная позиция).

3. Наибольшие затруднения вызывает вопрос об отношениях между банком-эмитентом и авизирующим банком. В таких межбанковских сделках общие условия деятельности или заведенный порядок допускают вывод в пользу права страны наиболее тесной связи. При отсутствии таких указаний можно полагать, что совокупность обстоятельств часто приводит к выводу о праве страны авизирующего банка, ибо, так как данные нормы права, вероятно, будут применяться к отношениям с продавцом-бенефициаром, было бы нежелательным применение различных систем права к двум аспектам одной и той же коммерческой сделки.

Возмещение убытков в случае неоткрытия или неоплаты аккредитива

Если покупатель не открывает аккредитив в соответствии с договором, продавец вправе требовать возмещения убытков за нарушение такого условия, которое квалифицируется как существенное (см. с. 80).

Размер подлежащих возмещению по данному основанию убытков иногда превышает сумму, которую продавец может взыскать за нарушение покупателем обязанности принять поставку товара. В последнем случае, если для данных товаров есть рынок, применяется презумпция разд. 50(3) Закона о купле-продаже товаров 1979 г, которая предусматривает, что размер убытков, если иное не будет установлено, определяется разницей между договорной и рыночной ценой на дату, когда товар должен был быть принят покупателем. При повышении рыночных цен убытки из-за непринятия товара оказываются номинальными. Но убытки, связанные с неоткрытием аккредитива, не подпадают под ограничения разд. 50(3) и могут в соответствующих случаях включать упущенную выгоду, которую продавец мог бы получить при исполнении данной сделки⁶⁹. Если авизирующий банк допускает просрочку в оплате аккредитива без уважительных причин за пределами разумного срока, хотя документы были представлены своевременно, то он может быть привлечен к ответственности за причиненные продавцу убытки⁷⁰.

Виды аккредитивов

Аккредитивы с платежом по предъявлении, с рассрочкой, посредством акцепта или неогоциации

Для продавца важно знать, в какой форме он получит причитающиеся ему по аккредитиву деньги. В ст. 10(a) UCP предусмотрены четыре возможности.

1. Если стороны договорились об **аккредитиве с платежом по предъявлении**, авизирующий банк получает указание уплатить либо обеспечить платеж причитающейся продавцу суммы по предъявлении документов. Имеется в виду платеж против документов.

2. Если стороны договорились об **аккредитиве с рассрочкой платежа**, авизирующий банк уполномочен произвести платеж или предоставить обеспечение платежа в сроки, определенные в соответствии с указаниями аккредитива. В аккредитиве с рассрочкой платежа может быть, например, предусмотрен платеж по истечении 180 дней от даты коносамента. В этом случае неправильным был бы акцептный аккредитив, предусматривающий акцепт векселя со сроком платежа через определенный промежуток времени, так как не может быть выставлен вексель со сроком, который можно определить, только если известна дата выдачи коносамента (см. с. 191). Если продавец требует платежа наличными до наступления срока по аккредитиву с рассрочкой платежа, таковой он может получить лишь посредством неогоциации (учета) аккредитива⁷¹. Иногда банк-эмитент в аккредитиве предусматривает, что неогоциация может быть осуществлена лишь в определенном банке, «вероятно, потому, что таковым будет банк, с которым он имеет торговые отношения»⁷². Неогоциация аккредитива с рассрочкой платежа обычно сопровождается скидкой, которая уменьшает причитающуюся продавцу по аккредитиву номинальную сумму.

3. Если **аккредитив акцептный**, продавец выставляет вексель авизирующему банку в особом порядке. Обычно это вексель со сроком платежа через определенный промежуток времени. Акцептуя вексель, банк принимает на себя обязательство уплатить указанную в векселе сумму предъявителю документа при наступлении срока оплаты.

Вексель, который акцептован авизирующим банком, предоставляет продавцу существенное обеспечение. Если он не желает ждать до наступления срока платежа, он может превратить вексель в деньги посредством неогоциации, например, учтя его либо продав своему собственному банку (см. с. 196).

Маловероятно, чтобы при неогоциации он получил полную сумму денег, указанную в векселе, так как банк вычитает скидку, проценты и комиссию.

Другим видом акцептного аккредитива является аккредитив, который в соответствии с договоренностью между сторонами договора купли-продажи будет акцептован банком-эмитентом либо покупателем (приказодателем). Если банк-эмитент выставил безотзывный аккредитив, в соответствии со ст. 10(a) UCP банк принимает на себя ответственность за акцепт и оплату векселя покупателем. Если авизирующий банк подтвердил аккредитив, на банк возлагается аналогичное обязательство согласно ст. 10(b) UCP. Следовательно, продавец получает весьма значительное обеспечение⁷³, даже если стороны условились о том, что акцептовать вексель должен только покупатель, если аккредитив является безотзывным или безотзывным и подтвержденным и подчинен действию UCP.

Банк, акцептовавший вексель, не может предъявить регрессные требования продавцу. Если такой банк отказывается от оплаты векселя, например, вследствие своей несостоятельности, продавец вправе требовать уплаты покупной цены от покупателя, ибо открытие акцептного аккредитива является лишь условным исполнением обязательства покупателя уплатить покупную цену (см. с. 224).

4. При **аккредитиве с неогоциацией тратт** авизирующий банк уполномочен лишь неогоцировать (см. с. 196) тратту, выставленную продавцом на покупателя или в банк-эмитент. Авизирующий банк индоссирует вексель и учитывает его при условии вычета скидки, процентов и комиссии. Вексель может быть на предъявителя либо с оплатой по истечении определенного промежутка времени в зависимости от условий

аккредитива. При аккредитиве с неоговоркой тратт неогоцирующий банк имеет право регресса к продавцу как трассанту векселя, потому что банк становится индосантом векселя, но если такой банк выступает в качестве подтверждающего банка (и документы надлежащим образом представлены), он не может воспользоваться такой возможностью, ибо по подтверждению он становится ответственным перед продавцом⁷⁴.

Иногда банк вправе лишь уплатить аванс под обеспечение документированной тратты⁷⁶.

Отзывные и безотзывные аккредитивы; подтвержденные и неподтвержденные аккредитивы

Это весьма существенное разграничение. Квалификация аккредитива как «отзывного» или как «безотзывного» зависит от характера обязательства банка-эмитента по отношению к бенефициару (продавцу). Квалификация аккредитива как «подтвержденного» или «неподтвержденного»⁷⁶ определяется характером обязательства авизирующего банка перед бенефициаром. Естественно, никакой банк не подтвердит аккредитив, если банк-эмитент не откроет безотзывный аккредитив. В UCP указано, что за авизирующим банком, принявшим документы в соответствии с указаниями, закреплено право на возмещение убытков банком-эмитентом; эти правила применяются в равной мере как к отзывным, так и к безотзывным аккредитивам — ст.ст. 9,10 UCP. Спорным является вопрос о том, с какого момента безотзывный аккредитив связывает банк-эмитент, а подтвержденный — авизирующий банк⁷⁷. Полагают, что данные обязательства связывают банки еще до представления документов, а именно, с момента получения и акцепта уведомления банка бенефициаром⁷⁸. Как уже отмечалось, отношения между банками, принимающими на себя такие обязательства, и бенефициаром договорные по своей природе.

Для экспортера особое значение имеет вопрос о том, является ли аккредитив безотзывным или безотзывным и подтвержденным. Он должен включить в договор купли-продажи (или другой лежащий в основе аккредитива договор) условие о наиболее соответствующем из данных двух видов аккредитива и всех других его элементов, включая способ платежа. Позднее он должен проверить уведомление, которое сделал ему банк; оно должно содержать такие условия аккредитива, которые были предусмотрены в договоре, составляющем основу аккредитива.

Отзывные и неподтвержденные аккредитивы

Аккредитив, не содержащий оговорки об ином, является отзывным аккредитивом (и, конечно, неподтвержденным). Это закреплено в ст. 7 UCP:

- b) Все аккредитивы ... должны ясно указывать, являются ли они отзывными или безотзывными.
- c) При отсутствии такого указания аккредитив будет считаться отзывным.

Далее в ст. 9(a) UCP предусмотрено, что банк-эмитент может в любой момент и без предварительного уведомления бенефициара изменить либо аннулировать отзывный аккредитив. В этой статье также предусмотрено, что банк-эмитент должен предоставить компенсацию другому банку, который уже оплатил аккредитив.

На практике, однако, отзывные аккредитивы не получили распространения⁷⁹. А вот безотзывные аккредитивы, которые могут быть как подтвержденными, так и неподтвержденными (они будут рассмотрены в следующих разделах — см. с. 215), используются широко. Если аккредитив отзывный, его природа указывается в том уведомлении, которое посылается бенефициару (продавцу) авизирующим банком и в котором также указывается, что аккредитив не является подтвержденным. Типичной является следующая оговорка в уведомительном письме:

Мы не располагаем полномочием от наших клиентов на подтверждение настоящего аккредитива. Поэтому аккредитив может быть в любое время без предупреждения о том аннулирован или изменен.

Для экспортера неподтвержденный аккредитив — это весьма неудовлетворительный способ финансирования, но неподтвержденные аккредитивы иногда предпочита-

ют подтвержденным, потому что они дешевле. Основную природу неподтвержденного аккредитива хорошо иллюстрируют обстоятельства дела *Cape Asbestos Co. v. Lloyds Bank*⁸⁰. Варшавские импортеры купили партию асбестовых листов у истцов и открыли в их пользу неподтвержденный аккредитив у ответчиков. Последние надлежащим образом уведомили истцов об открытии аккредитива, включив оговорку о том, что «настоящее письмо представляет собой лишь уведомление об открытии аккредитива и не является его подтверждением». Истцы отгрузили часть товара, и выставленная ими тратта была надлежащим образом акцептована. Затем истцы отгрузили остальную часть товара, но, когда банку была выставлена тратта, он отказался ее акцептовать. В это время импортеры оговаривали аккредитив, о чем банк-ответчик не уведомил истцов. Было решено, что банк имеет право отказать в акцепте тратты, выставленной на остальную часть товара, и судья Бэйлэйч, излагая мотивы решения, указал, что «неподтвержденный аккредитив практически не имеет никакой ценности». Данное дело было основано на необычных обстоятельствах, потому что, как правило, банк уведомляет кредитора об отзыве неподтвержденного аккредитива. Экспортер, который реализует товар на условиях такого аккредитива, должен по крайней мере просить банк включить в извещение оговорку об обязанности банка уведомить об отзыве аккредитива. При такой оговорке банк обязан немедленно информировать экспортера об аннулировании аккредитива.

Безотзывные и неподтвержденные аккредитивы

При использовании этого вида аккредитива⁸¹ банк-эмитент не может отозвать свое обязательство перед бенефициаром, но авизирующий банк не принимает на себя самостоятельное обязательство по оплате аккредитива. В извещении об открытии безотзывного и неподтвержденного аккредитива указывается:

Аккредитив является безотзывным со стороны вышеупомянутого банка-эмитента, но мы не получили указания о подтверждении аккредитива и поэтому не несем по нему какой-либо ответственности.

Такие аккредитивы иногда открывают ведущие банки, особенно американские и английские, которые не считают необходимым подтверждать аккредитивы на месте.

Хотя неподтвержденные аккредитивы и дешевле подтвержденных, недостатком их является то, что они не обуславливают место исполнения договора купли-продажи в стране продавца; если авизирующий банк отказывается произвести оплату по представлении документов, бенефициар может быть вынужден начать судебное разбирательство за рубежом — положение, которое в значительной мере подрывает главную цель коммерческого кредита⁸².

Безотзывные и подтвержденные аккредитивы

Такие аккредитивы наиболее выгодны для экспортера, ибо здесь авизирующий банк четко оговаривает, что он оплатит тратты экспортера, если они выписаны в соответствии с условиями аккредитива. По подтвержденному аккредитиву обязательство авизиющего банка перед бенефициаром положительным образом выражено в извещении, которое банк посылает экспортеру. Типичной является следующая оговорка:

Мы обязуемся оплатить такие тратты по их представлении при условии, что они выставлены и представлены в соответствии с условиями аккредитива.

Существо подтвержденного аккредитива, как определил судья Диплок⁸³, заключается в «непосредственной гарантии банка, что продавец получит платеж, если он в надлежащее время представит необходимые документы». Банк связан обязательством перед экспортером, даже если он получает от покупателя указание об отзыве аккредитива. Это положение иллюстрируется делом *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.*⁸⁴, в котором истец, иорданская фирма, заключил договор с ответчиком, английской фирмой, о покупке стальных брусов, которые должны были быть поставлены двумя партиями. Оплата должна была производиться двумя подтвержденными аккредитивами, один из которых должен был быть открыт в Лондоне. Оба аккредитива банк надлежащим образом открыл и подтвердил продавцу, и пер-

вый аккредитив был использован по отгрузке первой партии, однако в отношении второго аккредитива возник спор. Покупатели предъявили претензию в связи с тем, что первая партия по качеству не соответствовала условиям договора, и обратились в суд с требованием издать приказ, запрещающий продавцам оформлять второй аккредитив или получать какие-либо суммы с него. Судья Донован и Апелляционный суд отказались выдать судебный запрет по основаниям, изложенным Лордом судьей Дженкинсом в четком решении:

Представляется достаточно ясным, что открытие подтвержденного аккредитива — это сделка между банком и продавцом товаров, которая на банкира налагает абсолютное обязательство оплатить аккредитив независимо от какого-либо спора, который может возникнуть между сторонами по поводу соответствия товаров условиям договора. Тщательно разработанная коммерческая практика зиждется на том, что банковские подтоварные аккредитивы характеризуются такими признаками и, по моему мнению, суд допустил бы ошибку в данном случае, если бы вмешался в установившуюся практику. Следует помнить и о другом. Продавец, продавая товар на условии открытия подтвержденного аккредитива, продает под гарантию того, что ничто не может воспрепятствовать ему в получении покупной цены. Это дает большие преимущества, когда товар, произведенный в одной стране, продается в другой.

Если условия аккредитива не соответствуют условиям договора купли-продажи, у продавца есть две возможности. Он может отказаться от несоответствующего договору аккредитива: так, если по условиям договора он имеет право на подтвержденный аккредитив, а получает лишь извещение об открытии неподтвержденного аккредитива, он не обязан отгружать товары⁸⁵. Если же продавец принимает неподтвержденный аккредитив, не делая никаких оговорок, то считается, что он безвозвратно отказался от своего права на открытие в его пользу подтвержденного аккредитива⁸⁶.

Право подтверждающего банка на регресс и компенсации

При подтвержденном аккредитиве производящий оплату банк не имеет права на регрессное требование к продавцу, даже если аккредитив является лишь аккредитивом с неоговоркой тратт⁸⁷, исключая случаи, когда банк произвел платеж «с оговоркой», либо получил от продавца (см. с. 223) гарантию возмещения убытков, или продавец действовал недобросовестно⁸⁸.

Подтверждающий банк, который произвел оплату продавцу в соответствии с условиями аккредитива, приобретает право на возмещение убытков банком-эмитентом и/или приказодателем (покупателем) — ст. 16(а) УСР. Если подтверждающий банк производит оплату бенефициару с оговоркой, а банк-эмитент задерживает документы за пределами разумного времени, не акцептуя их и не отказываясь от их принятия, а впоследствии все-таки акцептует их, считается, что банк-эмитент отказался от права ссылаться на несоответствие документов и обязан возместить подтверждающему банку расходы (включая проценты), связанные с запоздавшим акцептом⁸⁹.

Подтверждение как средство локализации

Подтвержденные аккредитивы получили широкое распространение в современной экспортной торговле, потому что они используются в качестве средства локализации, связывая важнейшие отношения из экспортной сделки по платежу со страной продавца.

Если экспортер получил подтверждение банка надлежащей репутации в своей собственной стране, он может быть уверен в том, что получит платеж, акцепт или учет его тратты в зависимости от условий договора при представлении в надлежащее время правильных документов. Экспортная сделка, таким образом, с точки зрения отношений по платежу отождествляется с внутренней, и риск кредитования экспортной сделки практически исключается. Оговорки о подтвержденном аккредитиве являются обычными условиями платежа во многих отраслях торговли. Банки внесли неоценимый вклад в процесс беспрепятственного исполнения экспортных сделок, создав такой вид коммерческого аккредитива⁹⁰.

Способы подтверждения

Практика выработала два способа извещения и подтверждения банком аккредитива: «подтверждение за счет продавца» и «нетвердое» подтверждение.

Подтверждение продавца представляет собой соглашение, в соответствии с которым банковские расходы по подтверждению должен нести бенефициар (продавец), а не приказодатель аккредитива (покупатель), как это обычно имеет место⁹¹. Подобное соглашение заключается, если продавец стремится до минимума риск сделки по продаже товара посредством получения абсолютного обязательства respectableного банка по месту нахождения своего предприятия, а покупатель не желает нести расходы по представлению продавцу такого дополнительного обеспечения.

Нетвердое подтверждение — условное (а не определенное и абсолютное) обязательство авизирующего банка. Такая практика стала использоваться в случаях, когда импорт в развивающуюся страну финансируется займами, которые предоставляют международные организации, такие, как Международный банк реконструкции и развития (Мировой банк), или Международная ассоциация развития (МАР), либо региональные или национальные институты содействия внешней торговле. Авизирующий банк страны экспортера может встретить затруднения при получении возмещения от банка-эмитента, если, например, правительство страны импорта вводит запрет на такое возмещение либо постановления о валютном контроле предусматривают отсрочку этого возмещения.

Авизирующий банк, предвосхищая такие осложнения, может свое подтверждение обусловить получением соответствующего покрытия со стороны финансового учреждения. Свое подтверждение в таком случае авизирующий банк ограничивает, например, путем оговорок:

Наше подтверждение мы ограничиваем условием о том, что сможем выполнить обязательства по аккредитиву после получения соответствующего покрытия от ...

Банковская комиссия МТП постановила⁹², что такое условное обязательство авизирующего банка допустимо, если бенефициару четко указаны условия платежа.

Однако по UCP такой аккредитив не подпадает под категорию «безотзывного», и обязательство авизирующего банка не означает «подтверждение».

Резервный аккредитив

Резервный аккредитив представляет собой обязательство банка произвести платеж третьему лицу (бенефициару) или акцептовать выставленные тратты, если своевременно исполняет условия аккредитива, которые во внешнеэкономических сделках неизменно включают требование о предоставлении одного или нескольких документов. Банку также могут быть даны указания о предоставлении полномочий на платеж, акцепт или неограниченную тратт против обусловленных документов другому банку. Как было указано ранее (см. с. 201), резервные аккредитивы подпадают под действие Унифицированных правил, если стороны согласились на их применение.

Во внешнеэкономических сделках резервный аккредитив, так же как и обычный, приводится в действие представлением документов в соответствии с требованиями аккредитива. Различие между этими видами аккредитива состоит в следующем. Обычный аккредитив является средством платежа, который, как правило, обязывает бенефициара представить наряду с другими определенными документами транспортные документы. Резервный аккредитив направлен на защиту бенефициара в случае неисполнения своих обязанностей другой стороной договора (составляющего основу аккредитива). Поэтому при резервном аккредитиве подлежащие представлению документы не обязательно должны включать транспортные документы, и аккредитив может быть использован по представлению документа любого вида, например требования бенефициара либо его заявления о том, что другая сторона не исполняет своих обязательств. По действию резервный аккредитив, таким образом, часто сходен с банковской гарантией (см. с. 227).

Родиной резервного аккредитива являются США. В соответствии с нормами права федерации некоторых штатов национальные банковские ассоциации не могут предоставлять гарантии. Поэтому такие банки принципы аккредитива распространили на банковские операции внутри страны с изменениями в отношении документов, которые должны быть представлены. В современной практике английские банки выставляют такие аккредитивы не только в пользу американских бенефициаров, но также в пользу предприятий Австралии, Ливии, Португалии, Румынии, Швеции и Швейцарии⁹³. Английские банки, однако, подобно банкам в других европейских странах⁹⁴, предпочитают предоставлять гарантии по предъявлению (см. с. 230) и выставлять обычные аккредитивы.

Принципы, относящиеся к обычным аккредитивам, аналогичным образом применяются к резервным аккредитивам *mutatis mutandis*. К данному виду аккредитива, в частности, применяются принципы автономии аккредитива и строгого соответствия.

Возобновляемые (револьверные) аккредитивы

Если экспортная сделка не единичная, а иностранный покупатель является постоянным клиентом экспортера, покупатель договаривается в пользу такого импортера об открытии автоматически возобновляемого аккредитива.

Покупатель дает банку постоянную инструкцию об открытии в пользу экспортера аккредитива, сумма которого в любое время не должна превышать обязательного максимума. Преймущество такого соглашения состоит в том, что не требуется возобновления аккредитива и сокращения канцелярские расходы; револьверный аккредитив, например, открывается при заключении соглашения о предоставлении покупателю исключительных прав на продажу товаров (см. гл. 16). Совместный генеральный управляющий Банка Ллойда, приглашенный по одному делу⁹⁵ как эксперт для того, чтобы объяснить сущность данного термина, дал следующее определение:

Револьверный аккредитив — это аккредитив на определенную сумму, которая автоматически возобновляется посредством восполнения тех сумм, которые выплачиваются. Если вы имеете револьверный аккредитив на 50 тыс. ф. ст., открытый сроком на три месяца, реализуемый при помощи тратт, подлежащих оплате по истечении 30 дней по предъявлении, то по мере того, как тратты выставляются, они временно снижают сумму аккредитива ниже 50 тыс. ф. ст., а когда эти тратты выставляются, представляются банку и оплачиваются, сумма аккредитива соответственно восполняется до 50 тыс. ф. ст. Это и есть то, что в техническом смысле известно как револьверный аккредитив; он действует автоматически и не нуждается в возобновлении.

Существует несколько видов такого аккредитива. Револьверный аккредитив не следует смешивать с «вечнозеленым» аккредитивом (см. с. 211), хотя у них есть одно общее свойство: действие и того, и другого вида аккредитива не ограничено каким-то одним периодом.

Аккредитивы для оплаты еще не отгруженного товара; аккредитивы с «красной» оговоркой

Данный вид аккредитива, иногда называемый «досрочно открываемый аккредитив» (*anticipatory*), предназначен для содействия экспортеру в производстве или заготовке проданного товара. Платеж по аккредитиву в данном случае производится в период до отгрузки товара и против иных, нежели погрузочные, документов. Банк получает указание уплатить покупную цену или часть ее по предъявлении, например, складской (свидетельствующей о существовании товара), или экспедиторской расписки (FCR) (подтверждающей, что товары были приняты к перевозке или были отгружены), либо квитанции, подтверждающей отправку воздушным транспортом⁹⁶. Этот вид аккредитива удобен при финансировании для небольших фирм, не искушенных в практике отгрузки товаров; если, например, она продает одежду со склада в Лондоне и соглашается на оплату покупной цены посредством аккредитива против получения расписки экспедитора, его не касаются мероприятия по отгрузке товаров, которые будут совершаться экспедиторами по указаниям покупателя. Покупатель, с

другой стороны, уверен в том, что проданные товары уже не находятся во владении продавца во время получения последним покупной цены. В более сложных случаях, которые по своей природе приближаются к собственно подтоварному аккредитиву, банк, извещая экспортера об открытии аккредитива, в такое извещение включает так называемую «красную оговорку»⁹⁷ и обязуется оплатить тратты продавца на определенную сумму против предъявления оговоренных документов; например складских расписок⁹⁸; когда экспортер отгрузит товары и представит соответствующие отгрузочные документы банку, он представляет тратту на покупную цену за вычетом полученной в качестве аванса суммы. Аккредитив для оплаты еще не отгруженных товаров может быть истолкован как соглашение, в соответствии с которым покупатель должен через банк уплатить аванс в счет покупной цены, причем такой аванс выплачивается по представлении обусловленных документов, а остальная часть цены должна быть оплачена по представлении надлежащих отгрузочных документов (и/или других оговоренных документов).

Компенсационные аккредитивы и аккредитивы преимущественного действия

Компенсационные аккредитивы, также называемые встречными, используются главным образом **во внешней торговле**, когда английский коммерсант покупает товар в каком-либо одном иностранном государстве и продает его в другом или когда одни и те же товары, до того как их приобретает покупатель, становятся объектом ряда **договоров перепродажи** (*string contracts*)⁹⁹.

Этот вид аккредитива отличается тем, что открытый последним покупателем в пользу своего непосредственного продавца аккредитив используется последним в качестве обеспечения того аккредитива, который он обязан открыть в пользу своего собственного поставщика. При наличии нескольких посредников каждый будет использовать аккредитив в свою пользу в качестве обеспечения того аккредитива, который он обязан открыть в пользу своего предшественника, до тех пор, пока первый покупатель в этом ряду договоров не откроет аккредитив в пользу первоначального поставщика.

Условия таких аккредитивов тождественны, исключая условия, относящиеся к ценам и счетам-фактурам.

Простейшим способом реализации таких компенсационных аккредитивов является обладание различными аккредитивами, контролируемые одним и тем же банком, но они могут осуществляться и тогда, когда вовлечено несколько банков. Такого рода аккредитивы можно использовать как переводный аккредитив или в сочетании документарного аккредитива и соглашения об инкассировании (см. с. 224). В подобных операциях особое значение имеет аккредитив, который должен открыть последний (конечный) покупатель. Этот аккредитив, известный как аккредитив преимущественного действия, является, о чем обычно осведомлены посредники, базой всей финансовой структуры договоренности. По этой причине суды, если возникают споры, связанные со всей цепочкой договоров¹⁰⁰, обращают особое внимание на условия такого аккредитива.

Переводные аккредитивы

Более распространенным способом финансирования сделок по поставке товаров является практика надления аккредитива свойством передаваемости¹⁰¹.

В ст. 54 Унифицированных правил предусмотрено, что переводный аккредитив автоматически делим при условии, если не запрещены отгрузки по частям. Для того чтобы аккредитив сделать переводным, сторонам необязательно (хотя и желательно) включать в аккредитивное поручение слово «переводный». Стороны могут использовать другие выражения, указывающие на их намерение сделать аккредитив передаваемым, например, предусмотреть, что аккредитив является «делимым» либо что он может быть пущен в обращение¹⁰².

Как было уже отмечено ранее (см. с. 203), аккредитив не является оборотным в том смысле, в каком может быть передан вексель или другой оборотный документ. Авирующий банк, если только не получены иные указания, не вправе произвести платеж любому лицу, выполнившему условия аккредитива; на самом деле, если он

производит платеж по представлении обусловленных документов лицом иным, нежели тем, которое указано как бенефициар (или агент бенефициара), то банк нарушает данное ему полномочие.

При намерении предоставить право какому-либо иному лицу, а не указанному бенефициару, можно воспользоваться двумя возможностями: уступкой выгод из аккредитива и передачей аккредитива как такового со всеми связанными с ним правами и обязанностями, однако следует подчеркнуть, что последней возможностью можно воспользоваться только в том случае, если стороны оговорили передаваемость аккредитива. Указанные возможности нуждаются в самостоятельном рассмотрении.

Уступка выручки из аккредитива

Аккредитив представляет собой право требования¹⁰⁸. Безотзывный или подтвержденный аккредитив — это условный долг банка, взявшего на себя обязательство перед продавцом, т. е. обязательство, обусловленное предварительным своевременным представлением оговоренных документов. Продавец может переуступить такой условный долг, а именно ту выгоду, которая принадлежит ему по аккредитиву, без полномочия на то покупателя или производящего платеж банка даже при отсутствии извещения о том, что аккредитив может быть передан или переуступлен, при условии, что он соответствует требованиям разд. 186 Закона о собственности 1925 г. о том, что уступка должна быть полной, а не частичной, что она должна быть совершена на письме с собственноручной подписью уступающего и что письменное уведомление о переуступке должно быть сделано должнику, то есть банку. Переуступленный долг продолжает оставаться условным долгом, причем данное условие может быть выполнено лишь продавцом (либо его агентом), но не правопреемником (цедентом). Это условие является обязательством, которое в соответствии с общими принципами права не может переуступаться без согласия другой стороны, а именно банка, производящего платеж, который в данном отношении обязан действовать в соответствии с указаниями своего принципала, банка-эмитента или покупателя. UCP прямо допускают переуступку выручки из аккредитива, даже если он не определен как подлежащий передаче (ст. 55 UCP), но возможность такой передачи может быть исключена соответствующим условием аккредитива. Переуступка выручки из аккредитива ограничена случаями, в которых продавец намерен сам отгрузить товары и представить банку необходимые документы. Используются и другие методы получения поставщиком выручки из аккредитива.

В деле *Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.*¹⁰⁴ создалась следующая ситуация. А предоставил В право опциона на покупку. В продал таковое С, а С — Д В договоре продажи между В и С последний принял на себя обязательство обеспечить открытие аккредитива Д в пользу А, а В обязался компенсировать С разницу между покупной ценой для С и продажной ценой, которая таким образом стала известна В. Когда Д не открыл аккредитив, было решено, что С обязан возместить В упущенную выгоду.

Простое обязательство продавца уплатить поставщику из средств, которые он получит по аккредитиву, подлежащему открытию покупателем, является для поставщика недостаточным обеспечением. Такое обязательство может быть квалифицировано как переуступка прав, но даже если продавец извещает об этом банк, материальной заинтересованности поставщика может быть нанесен ущерб последующей недобросовестной передачей аккредитива (если он может быть передан) или законной переуступкой заключенной в нем выгоды.

Простая инструкция продавца банку произвести платеж поставщику с аккредитива (всей или части суммы) по предъявлении продавцом документов также не защищает поставщика, ибо продавец может отменить свои указания.

Передача аккредитива

Передача аккредитива как такового существенно отличается от переуступки выручки из него. Передача означает, что продавец передает права и по крайней мере некоторые возникающие из аккредитива обязанности другому лицу, обычно своему поставщику, таким образом, что такое лицо становится стороной аккредитива, за-

ранее получает гарантию платежа из средств, полученных от конечного покупателя, при условии выполнения первоначальных условий аккредитива. Это операция, которую коммерсанты имеют в виду, договариваясь о том, чтобы аккредитив мог быть передаваемым. Такая договоренность требует согласия покупателя (который не обязан, если только он не дал на то согласия, открывать аккредитив, который может передаваться), а также банка, открывающего аккредитив. В условиях аккредитива должно быть указано, что он может быть передан. Обычно аккредитив можно передать только один раз, если он открыт на условиях УСР в пользу лица с местонахождением в той же стране, что и первоначальный бенефициар, либо в другой стране, а в самом аккредитиве нет особой оговорки об ином.

Как уже отмечалось (см. с. 220), передаваемые аккредитивы, которые подчиняются действию УСР, являются автоматически делимыми и могут передаваться по частям при условии допустимости частичных отгрузок. Аккредитивы, которые могут передаваться другому лицу, регулируемые нормами английского права, не подчинены действию данного правила УСР, надо полагать, не являются автоматически делимыми. При желании открыть делимый аккредитив, думается, следует подчинить его правилам УСР и оговорить возможность передачи его другому лицу.

В Унифицированных правилах (ст. 54) предусмотрено:

- a) Переводным (трансферабельным) является аккредитив, по которому бенефициар имеет право просить банк, производящий платеж или акцепт, или любой банк, уполномоченный негоцировать, о том, чтобы аккредитивом могли пользоваться полностью или частично одно или несколько других лиц (вторые бенефициары).
- b) Аккредитив может быть переведен, только если он прямо обозначен банком-эмитентом как «переводный» («трансферабельный»). Такие термины, как «делимый», «дробный», «переуступаемый» и «передаваемый», ничего не дополняют к значению термина «переводный» («трансферабельный») и не должны применяться.
- c) Банк, получивший просьбу выполнить перевод аккредитива (переводящий банк), независимо от того, подтвердил он аккредитив или нет, не обязан выполнять такую просьбу иначе как в пределах и порядком, на которые он прямо выразил свое согласие.
- d) Расходы банка, связанные с переводом аккредитива, оплачиваются первым бенефициаром, если не оговорено иное. Переводящий банк не обязан производить перевод аккредитива до оплаты расходов.
- e) Трансферабельный аккредитив может быть переведен только один раз. Части трансферабельного аккредитива (не превышающие в совокупности сумму аккредитива) могут быть переведены отдельно при условии, что частичные отгрузки не запрещены, и общая сумма всех таких переводов будет рассматриваться как составляющая только один перевод аккредитива. Аккредитив может быть переведен только на условиях, указанных в оригинале аккредитива, за исключением суммы аккредитива, цен за единицу товара, указанных в нем, срока действия аккредитива, последней даты для представления документов в соответствии со статьей 47 и срока отгрузки, которые соответственно могут быть уменьшены или сокращены, или требуемого процента страхового покрытия, который может быть увеличен таким образом, чтобы обеспечить сумму покрытия, оговоренную в оригинале аккредитива или настоящих Правилах. Кроме того, наименование приказодателя аккредитива может быть заменено наименованием первого бенефициара, однако если в оригинале аккредитива имеется специальное требование, чтобы наименование приказодателя аккредитива было указано во всех документах, кроме счета, такое требование должно быть выполнено.
- f) Первый бенефициар имеет право заменить своими счетами (и траттами, если аккредитив предусматривает представление тратт, выставленных на приказодателя аккредитива) счета (и тратты) второго бенефициара на суммы, не превышающие первоначальную сумму, указанную в аккредитиве, и по первоначальным ценам за единицу товара, если они обусловлены в аккредитиве, и после такой замены счетов (и тратт) первый бенефициар может получить с аккредитива возможную разницу в сумме своих счетов и счетов второго бенефициара. Если аккредитив переведен и первый бенефициар должен представить свои счета (и тратты) взамен счетов (и тратт) второго бенефициара, но не сделал это по первому требованию, то банк, производящий платеж, акцепт или негоциации, имеет право препроводить банку-эмитенту документы, полученные по аккредитиву, включая счета (и тратты) второго бенефициара без дальнейшей ответственности перед первым бенефициаром.
- g) Если иное не оговорено в аккредитиве, первый бенефициар трансферабельного аккредитива может просить, чтобы аккредитив был переведен второму бенефициару в той же самой стране или в другой стране. Далее, если иное не оговорено в аккредитиве, первый бенефициар имеет право просить, чтобы платеж или негоциация в пользу второго бенефициара производились в том месте, куда переведен аккредитив, до и включая дату истечения срока оригинала аккредитива, и без ущерба праву первого бенефициара впоследствии заменить

счета и тратты (если они есть) второго бенефициара своими счетами и траттами и потребовать причитающуюся ему разницу.

Переводный аккредитив в соглашении о компенсационном аккредитиве может быть использован следующим образом. Компания А в своей стране (А) продает товар компании Б в стране Б, и Б обязуется открыть безотзывный и подтвержденный аккредитив. Затем компания Б перепродает товар компании С в стране С, и С обязуется произвести платеж Б посредством другого безотзывного и подтвержденного аккредитива, который является переводным. Б затем переводит А часть аккредитива, открытого С, который по сумме соответствует покупной цене, причитающейся А. В таком случае особое значение имеет то, что аккредитив С выражен в той же валюте, что и аккредитив, открытый Б, иначе колебания курсов могут осложнить отношения между участниками операции. В одном деле¹⁰⁵ аккредитив, открытый Б, выражался в кенийских шиллингах, а аккредитив, открытый С, — в английских шиллингах. Во время перевода аккредитива две валюты были эквивалентными, и компания А не возражала против перевода ей аккредитива в английской валюте. Позднее английская валюта была девальвирована, в то время как валюта Кении оставалась на уровне ее первоначальной стоимости. Апелляционный суд решил, что, акцептовав аккредитив в английской валюте, компания А лишилась своего права требовать платежа в неподвергшейся девальвации кенийской валюте, хотя она и была валютой платежа. Иногда банк, который открыл и авизовал переводный аккредитив, все же отказывается перевести аккредитив другому лицу, невзирая на то, что все условия аккредитива выполнены. В ст. 54(а) предусматривается, что, если аккредитив объявлен переводным, «бенефициар вправе просить банк» сделать его доступным для второго бенефициара (цессионария по аккредитиву)¹⁰⁶.

Думается, что это надо понимать так, что банк **управомочен, но не обязан** акцептовать перевод аккредитива. Такое толкование подтверждается ст. 54(с), в соответствии с которой банк не обязан осуществлять перевод аккредитива «иначе как в пределах и порядке, на которые он прямо выразил свое согласие». При рассмотрении апелляционной жалобы из Сингапура¹⁰⁷ Тайный совет постановил, что согласие банка «должно быть положительно выраженным согласием, данным после просьбы (о переводе), и оно должно устанавливать как пределы, так и способы запрашиваемого перевода». Это означает, что обозначение аккредитива при открытии его как «переводного» не рассматривается как согласие банка в смысле ст. 54(б). Данное решение было подвергнуто критике в связи с тем, что оно ограничивало возможности использования переводного аккредитива для финансирования сделок по поставке товаров¹⁰⁸. К счастью, большинство международных банков в практической деятельности не отказывают в акцепте ходатайства о переводе аккредитива, который был открыт как «переводный», если только, по их мнению, отсутствуют надлежащие основания для отказа (в соответствии с нормами права они не обязаны раскрывать основания такого отказа).

Необычные ситуации при аккредитивных операциях

Аккредитивы и банковские гарантии

Если продавец представил документы, не соответствующие условиям аккредитива, — что, к сожалению, иногда имеет место, — банк-эмитент вместо того, чтобы отказать в акцепте документов, на что он имеет право, может потребовать от продавца предоставления гарантии и, полагаясь на нее, произвести платеж по аккредитиву. Иногда, когда авизирующим банком выступает не банк экспортера, он требует гарантию банка экспортера. Такая процедура имеет место в случае расхождения между документами, представленными экспортером, и документами и инструкциями, полученными авизирующим банком, либо когда документы представлены после истечения срока аккредитива и при отсутствии договоренности о продлении действия аккредитива. Гарантия, предоставляемая продавцом авизирующему банку, не может быть без согласия продавца передана банку-эмитенту. Экспортер, предоставляя гарантию в целях получения платежа по аккредитиву, должен иметь в виду, что банк вправе обратиться

к нему с требованием и возложить на него ответственность по гарантии¹⁰⁹. Поэтому экспортер без промедления должен попытаться по согласованию с иностранным покупателем урегулировать вопросы, вызвавшие разногласия. Альтернативой предоставления банку гарантии для продавца является договоренность с авизиующим банком об отправке документов для **инкассирования платежа под гарантию банка**. В этом случае авизирующий банк производит расчеты с продавцом, когда покупатель примет документы. Такое заменяющее соглашение, уменьшая риски в отношении гарантии продавца, вместе с тем лишает смысла аккредитив, который покупатель обязан открыть в силу договора купли-продажи. В том случае, когда отказ покупателя изменить инструкции банка настолько серьезен, что равносителен отказу покупателя от обязательства открыть аккредитив в соответствии с условиями договора купли-продажи, у продавца появляется альтернатива: взыскать с покупателя убытки за нарушение договора.

Платеж под условием

Другая возможность для банка, который сомневается в соответствии предоставленных документов полученным им инструкциям, но желает оказать услугу бенефициару (продавцу), — произвести платеж «с оговоркой» (акцептовать либо неоговорить). Банк делает это, если считает, что бенефициар пользуется хорошей репутацией и в состоянии вернуть полученное в случае, если возникнут трудности или если банк полагает, что предполагаемые расхождения незначительны, а банк-эмитент и покупатель, по-видимому, акцептуют документы, невзирая на разногласия.

В частности, банк идет на платеж с оговоркой, если он заинтересован в бенефициаре как клиенте, но есть серьезные сомнения в том, что документы в порядке.

Выражение «платеж под условием» встречается в ст. 16 UCP, но оно не определяется¹¹⁰. Значение его было предметом обсуждения Апелляционным судом в деле *Banque de l'Indochine et Suez SA v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.*¹¹¹. В этом деле банк уведомил бенефициаров о безотзывном аккредитиве, открытом банком в Джибути, и дополнил уведомление своим подтверждением. Банк счел представленные документы дефектными по различным основаниям, но по договоренности с бенефициарами произвел платеж с оговоркой. В процессе судебного разбирательства возник вопрос о том, давала ли оговорка банку право требовать возврата уплаченной суммы при отказе банка-эмитента принять документы, или же возврата суммы можно требовать лишь в случае, когда установлено, что представленные документы имеют действительные недостатки. Суд решил, что стороны намеревались выражению «с оговоркой» придать первое значение.

«Стороны исходили из того,— отметил Лорд судья Керр,— что платеж должен быть совершен с оговоркой в том смысле, что бенефициар по требованию обязан возвратить полученную сумму, если банк-эмитент откажется от принятия документов то ли по своей собственной инициативе, то ли в соответствии с указаниями покупателя». Суду не было необходимости выносить решение о том, может ли авизирующий банк потребовать возврата своих денег лишь при условии, что банк-эмитент отверг документы по тем же основаниям — или по крайней мере по некоторым из них,— которые первоначально были указаны авизиующим банком бенефициарам, но склонялся к данной точке зрения.

Представляется, что эта позиция сомнительна. Авизирующий банк должен иметь право на возврат суммы денег, уплаченных с оговоркой, всякий раз, когда документы отвергнуты банком-эмитентом или покупателем.

Обход соглашения об аккредитиве

Принципиальная недопустимость

В принципе, если стороны договора международной продажи согласились на аккредитив как средство платежа, они должны соблюдать условия их договора и не могут обойти условие об аккредитиве предъявлением друг другу непосредственных требований, связанных с уплатой покупной цены.

Соглашение об аккредитиве, отметил судья МакНейер в деле *Soproma*¹¹²,

представляет взаимные преимущества для обеих сторон: преимущество для продавца заключается в том, что по условиям договора он получает то, что в авторитетных источниках характеризуется как «надежный кассир» в его собственной стране, к которому он может предъявить исковые требования; а преимущество покупателя состоит в том, что он должен договариваться со своими банками о получении необходимых средств...

Исходя из этого, судья МакНейер в деле *Soproma* счел действительным вторичное предъявление документов продавцами непосредственно покупателям.

Условный характер аккредитива

В исключительных случаях, однако, допускается обход договоренности об аккредитиве. При обычных обстоятельствах открытие аккредитива рассматривается как условный платеж покупной цены; оно не считается **абсолютным платежом**¹¹³, если, например, банк, с которым стороны связаны как с посредником, оказывается несостоятельным, обычно продавец может требовать уплаты покупной цены непосредственно от покупателя, представляя последнему документы¹¹⁴. Несостоятельность посредника прекращает действие подразумеваемого существенного условия договора.

Так, в одном деле¹¹⁵ нигерийские покупатели купили партию сахара у лондонских продавцов. Платеж должен был производиться безотзывным аккредитивом, открытым в *Merchants' Swiss Ltd.*, коммерческом банке, большинство акций которого принадлежало нигерийским покупателям. Аккредитив был акцептным и предусматривал, что в течение 90 дней в банк будут предъявлены векселя. Сахар был поставлен, и покупатели покупную цену перевели *Merchants' Swiss Ltd.* До уплаты цены лондонским продавцам банк объявил о своей добровольной ликвидации. Продавцы требовали от покупателей уплаты покупной цены в арбитраже в Лондоне, который в конечном итоге завершился судебным разбирательством. Судья Акнер постановил, что продавцы вправе требовать от покупателей уплаты цены, хотя покупатели и перевели уже деньги банку. Судья Акнер отметил:

Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что открытие аккредитива явилось лишь условным платежом. Происходит это потому, что покупатели обязались уплатить посредством аккредитива, а не обеспечить аккредитивом источник платежа, который оказался неисправным... Обязательство ответчиков перед продавцами являлось основным и его действие было приостановлено на тот период, в течение которого банк-эмитент мог оплатить векселя, и возобновилось, как только банк-эмитент такой возможности лишился¹¹⁶.

Однако если платеж по аккредитиву не был совершен по вине продавца, например, когда были представлены не соответствующие условиям аккредитива документы, продавец не может ссылаться на условный характер аккредитива и покупатель освобождается от обязательств¹¹⁷.

Другие примеры

Аналогичные соображения были высказаны в решении по делу *Sale Continuation Ltd. v. Austin Taylor & Co. Ltd.*¹¹⁸. В данном деле Н., экспортер угля из Малайзии, пользовался услугами А., ответчика, выступавшего в качестве агента по продаже угля. А. продал уголь Н. бельгийскому импортеру Г. Условия платежа были оговорены в соглашении о компенсационном аккредитиве (см. с. 219), в котором сочетались условия соглашения о безотзывном аккредитиве и соглашения об инкассировании причитающихся платежей. Бельгийскому банку было поручено получить цену от Г. против предоставления документов, а А. через посредство истцов, английского коммерческого банка, выступающего в качестве банка-эмитента, открыл аккредитив в пользу Н, продавца, выставившего вексель на истцов, которые его акцептовали. Затем истцы передали документы А., под сохранную расписку А. вручил их Г., который уплатил покупную цену А. и получил уголь. Истцы оказались несостоятельными и отказались оплатить вексель Н. Вслед за тем А. перевел покупную цену, полученную от Г., непосредственно Н. Истцы предъявили иск к А., обосновав его тем, что именно они имеют право на покупную цену, а Н. может лишь заявить свои требования в порядке конкурсного производства.

Судья Паулл не согласился с доводами и постановил, что ответчик А. правомерно перевел покупную сумму непосредственно Н. Учитывая, что истцы высказали намерение не оплачивать векселя Н., А. освобождался от своего обязательства передать средства в распоряжение истцов для оплаты ими векселя Н. Что касается действия сохранной расписки, Н. получил право прекратить договор об установлении залога документов с истцами, когда последние объявили о том, что они не станут оплачивать его вексель. Несомненно, данное решение судьи Паулла отвечает требованиям здравого смысла.

Последствия затрагивающих аккредитивы обманных действий

Ранее было отмечено (см. с. 202), что основой аккредитива является его независимость. Это означает, что банки, которые осуществляют аккредитивную сделку, в принципе не участвуют в спорах между сторонами договора купли-продажи, составляющего основу сделки, либо другого договора. Из этого правила есть лишь одно исключение: на случай обмана. Данное исключение может быть использовано лишь при строго определенных обстоятельствах. Когда ссылка на такое исключение будет успешной, банк-эмитент по безотзывному аккредитиву и авизирующий банк, если он подтвердил аккредитив, должны отказаться от выполнения обязательства, которое они приняли на себя перед бенефициаром, т. е. обязательства уплатить, акцептовать или неогоцировать в соответствии с условиями аккредитива, если безукоризненные документы были представлены до истечения срока аккредитива.

В отличие от случая, когда документы не соответствуют аккредитивному поручению (см. с. 206), здесь документы по внешним признакам представляются надлежащими, но либо сами документы, либо их представление опорочены обманом.

Обычно обман связан с самими документами. Они могут оказаться поддельными либо содержать ложные данные о товаре, к которому относятся. По внешнему виду они представляются верными. Заявление об обмане обычно делает покупатель. Он пытается воспрепятствовать или совершенно банком платежа по аккредитиву, или предъявлению векселя продавцом.

Покупатель может заявить о том, что продавец отгрузил мусор вместо товаров, либо что он вообще не отгружал товары, либо что коносаменты подделаны или содержат фальшивые данные¹¹⁹: коносаменты были датированы более ранним числом, для того чтобы показать, что отгрузка была произведена своевременно, хотя товары фактически были отгружены с просрочкой.

Банку безразлично, можно ли доказать обман, на который ссылается покупатель¹²⁰. Он может занять пассивную позицию и оценивать те доказательства, которые ему представил покупатель. При судебном разбирательстве вопрос о существовании обмана должен решаться на основании фактов, ставших известными суду в процессе разбирательства, и не имеет значения то, что на более ранней стадии банку об обмане не было известно¹²¹.

При решении вопроса о допустимости оспаривать обман следует различать три ситуации.

Первая ситуация, при которой имеет место просто заявление, сделанное покупателем банку, о том, что совершен обман. Такое заявление может быть основано на подозрении покупателя, даже серьезном. Такое подозрение может зародиться и у самого банка без какого-либо подстрекательства со стороны покупателя. Если такое подозрение не подтверждено, банк должен совершить платеж.

Судья Меджари сказал¹²²: «Я бы не спешил вмешиваться в отношения по банковским безотзывным аккредитивам, по крайней мере в сфере международной банковской деятельности, если только для такого вмешательства не появятся достаточно серьезные основания», и Апелляционный суд, отказывая в иске о судебном запрете банку оплаты аккредитива¹²³, отметил:

Совершенно исключительным случаем выдачи судебного запрета является случай, когда доказана осведомленность банка о том, что требование об оплате, которое уже предъявлено либо может быть предъявлено, очевидно, основано на обмане. Доказательство должно быть, однако, бесспорным как в отношении обмана, так и в отношении осведомленности банка. Естественно, что при нормальных условиях будет недостаточно, чтобы это основывалось на

неподтвержденном заявлении клиента, потому что непоправимый ущерб репутации банка может быть нанесен в сравнительно короткое время: от момента получения такого судебного запрета до ходатайства банка о его отмене.

Во-вторых, обман для банка считается прямо установленным, если он располагает недвусмысленным доказательством, например, того, что документы или какая-либо часть их обманные или поддельные. Отсутствует, однако, у банка доказательство того что **бенефициар (продавец) знал об обмане**. Не исключена возможность того, что обман был совершен третьей стороной, например экспедитором или брокером по погрузке в целях сокрытия факта погрузки товара на судно с просрочкой, а сам бенефициар о таком обмане не знает. Кто-то подумает, что даже в этом случае применим принцип: «Обман сокрушает все»¹²⁴. Но это не так. Палата Лордов в деле *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*¹²⁵ постановила, что в данном случае банк обязан оплатить аккредитив. Дело касалось покупки перуанскими покупателями предприятия по производству стекольных волокон у английских продавцов; по просьбе покупателей покупная цена была удвоена в счет-фактуре с целью обхода перуанских постановлений о валютном контроле. Возникли два вопроса: о Бреттон-Вудском соглашении, который был рассмотрен ранее (см. с. 69), и об аккредитиве. Последний вопрос появился в связи со следующими обстоятельствами. Коносаменты были датированы задним числом. На них значилось в качестве даты погрузки 15 декабря 1976 г., последняя дата отгрузки, предусмотренная в аккредитиве, но фактически товары были погружены днем позднее, что означало просрочку. Банк (Royal Bank of Canada), подтвердивший аккредитив, знал об обмане, так как при первом представлении коносамента дата была стерта и заменена датой 15 декабря 1976 г., но позднее, до истечения срока аккредитива, были вторично представлены коносаменты без каких-либо исправлений, на которых значилась дата 15 декабря 1976 г. Таким образом, по внешнему виду документы были правильными. Ложная дата была проставлена одним из служащих брокеров по погрузке, и продавцы об этом ничего не знали. Палата Лордов сочла, что банк обязан платить, а покупатели, как и продавцы, были введены в обман действиями третьей стороны. Лорд Диплок заметил¹²⁶:

Какие разумные доводы можно привести в пользу разграничения между внешне соответствующими требованиям аккредитива документами, которые без ведома о том продавцов в действительности содержат неправильные фактические сведения как результат небрежности составителя документа, и аналогичными документами, в которых эти же неправильные сведения были включены составителем документа с тем, чтобы обмануть, среди других, самого продавца (бенефициара)?

Решение по делу *United City Merchants* вызвало осложнения в банковских кругах. Для обычного банкира противоречит здравому смыслу оплата аккредитива, если он знает о том, что представленные документы¹²⁷, хотя внешне и правильно составлены, в действительности являются обманными или поддельными. Кроме того, он опасается, что, произведя платеж, он может быть привлечен к ответственности. Бенефициар (продавец) может предъявить вытекающее из договора требование на том основании, что банк уплатил по документу, который, как ему было о том известно, являлся недействительным вследствие подделки или обмана. Представляется, что в некоторых таких случаях, если аккредитив открыт на условиях UCP, банк защищен ст. 17, предусматривающей:

Банки не несут никакой ответственности за форму, полноту, точность, подлинность, подделку или юридическое значение любых документов...

Данные проблемы, однако, не нашли решения в деле *United City Merchants*, и позиция судебной практики остается спорной¹²⁸.

В-третьих, у банка есть прямое доказательство совершения обмана и того, что **бенефициар знал об обмане**. Если оба эти факта для банка бесспорны, банк не должен исполнять взятые им на себя по аккредитиву обязательства. Такая ситуация может возникнуть, например, если бенефициар (продавец) сам представляет документы, зная о том, что они фальсифицированы, либо кто-то еще делает это с его ведома или при его попустительстве. Другим примером могла бы быть ситуация, когда продавец представляет документы, подтверждающие перевозку товара покупателю, но изымает товар у лица, осуществляющего перевозку, и знает, что товары не достигнут

покупателя. Позиция судебной практики по данному вопросу четко выражена в решениях по делу *United City Merchants* и по другим делам¹²⁹.

Доказательство обмана

Суды требуют, в принципе, чтобы факты, на которых основывается возражение об обмане, были установлены прямо и недвусмысленно. Но, как отметил Лорд судья Акнер в одном деле¹³⁰, чрезмерная строгость требования в отношении доказательства обмана сделала бы невозможным для судов использовать данное право на исключения из принципа автономии аккредитива вообще. Судья предложил следующее руководство по вопросу о степени доказанности обмана:

Мы рассчитываем на то, что суды потребуют веских подтверждающих доказательств заявления, обычно в виде относящихся к тому же периоду времени документов, особенно исходящих от покупателя. Если суд сочтет, что по имеющимся у него материалам единственно реалистичным является вывод о наличии обмана, тогда у продавца имеются достаточные основания для ссылки на обман.

ГЛАВА 23

Банковские и другие договорные гарантии

Общие положения

Гарантии в *Common Law* и в международной торговле

В соответствии с нормами общего права под гарантией или поручительством (*suretyship*) понимается соглашение, в которое вовлечены три лица: главный должник, его кредитор и третье лицо — **гарант** (поручитель), который принимает на себя обязательство перед кредитором в случае, если главный должник не выполнит своего **обязательства перед кредитором**¹.

Соглашение между кредитором и гарантом представляет собой договор гарантии. Это — вторичное обязательство, акцессорное по отношению к договору между кредитором и главным должником². Если основной договор недействителен, поручитель перед кредитором не несет ответственности³. Такое же последствие наступает, если условия основного договора изменяются без согласия гаранта, например, если кредитор продлевает главному должнику срок исполнения обязательства или освобождает гаранта от ответственности⁴.

Договор гарантии должен быть подтвержден письмом или меморандумом, подписанными поручителем или его агентом в соответствии с разд. 4 Закона об обманных действиях 1677 г.⁵.

В международной торговле в понятие банковской гарантии или другого договора гарантии часто — хотя и не всегда — вкладывается особое содержание. Банковская гарантия означает первичное и независимое обязательство гаранта произвести платеж, если соблюдены условия гарантии (в некоторых системах гражданского права это называется «абстрактной» гарантией). Пользуясь словами Лорда судьи Сомервелла⁶, «слово «гарантия» часто используется в ином, нежели юридический, смысле». Оно означает просто «обязательство»⁷. Термину «гарантия» в настоящей главе придается именно такое значение. И в этом же смысле используется термин «гарантия» в брошюре Унифицированные правила для договорных гарантий, изданной МТП (№ 325). Данная брошюра была опубликована в 1978 г., в настоящее время готовится новая редакция. В новой редакции Правила, вероятно, будут изданы в 1990 г.* Унифициро-

* Пересмотр этих Правил предполагается провести позже, по мере накопления опыта их применения; МТП издала Унифицированные правила для гарантий по требованию/ Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication № 458 (прим. отв. ред.).

ванные правила МТП регулируют только гарантии, облигации, гарантии от убытков, поручительство и подобные обязательства («гарантии»), которые выдаются по поручению продавца или поставщика, но не регулируют такие обязательства, которые даются по поручению покупателя. Правила регулируют три вида гарантии; тендерную, которая в настоящей главе рассматривается в разделе, посвященном строительству и монтажу предприятий за границей; гарантию исполнения и гарантию возврата платежа. Унифицированные правила предназначены регулировать отношения по гарантиям, выданным банками, страховыми компаниями либо другими третьими сторонами. Унифицированные правила применяются лишь в том случае, когда в гарантии предусматривается, что «она подчиняется Унифицированным правилам для тендерных гарантий, гарантий исполнения и гарантий возврата платежа («Договорные гарантии») МТП — брошюра № 325»⁸.

Виды гарантий

Основным является деление гарантий на гарантии по требованию и условные гарантии. В первом случае, при гарантии по требованию, гарант обязан произвести платеж по первому требованию бенефициара. Подробно вопрос о гарантии по требованию, которая часто используется на практике, рассматривается дальше (см. с. 230). При условной гарантии обязательство гаранта обычно действует по предъявлении какого-либо документа⁹, например решения суда или арбитража в пользу бенефициара, сертификата нейтрального лица, удостоверяющего наличие подлежащего уплате бенефициару долга, либо даже простого заявления бенефициара о том, что другая сторона не выполнила своего обязательства¹⁰. Иногда банки неохотно идут на выдачу условных гарантий, потому что не желают быть вовлеченными в споры, связанные с договорами, на которых гарантии основаны. Другие финансовые учреждения, такие, как страховые или гарантийные компании, изъявляют готовность к выдаче условных гарантий.

Гарантии можно также классифицировать по их целям. В дополнение к тендерным гарантиям, гарантиям исполнения и возврата платежа¹⁰, определенным и регулируемым Унифицированными правилами для договорных гарантий МТП (ст. 2 Унифицированных правил), выдается множество гарантий банками, страховыми компаниями и другими третьими сторонами. Можно здесь указать на две из них: встречную гарантию и супергарантию.

Встречная гарантия имеет место при следующих обстоятельствах. Покупатель (либо подрядчик в договоре строительного подряда) просит продавца (либо заказчика) предоставить гарантию исполнения. Продавец получает такую гарантию от банка в своей собственной стране, но банк предоставляет гарантию местному банку в стране покупателя, а не непосредственно покупателю. Местный банк затем предоставляет покупателю встречную гарантию¹². Особое значение придается тому, чтобы условия контргарантии были тождественны условиям основной гарантии¹³. Складывается положение, аналогичное положению при компенсационном аккредитиве (см. с. 219).

Супергарантия определена профессором М. Хэнциковиком¹⁴ следующим образом.

Супергарантия является особым видом косвенной гарантии и представляет собой фактически гарантию гарантии. Супергарантию обычно требует бенефициар, который желает получить кроме гарантии банка должника, который может быть малоизвестным, также гарантии более известного банка. Просьба о супергарантии исходит от банка-гаранта, принимающего обязательство перед супергарантом компенсировать ему те суммы, которые он будет обязан уплатить в соответствии с основанным на супергарантии обязательством. Условия супергарантии во всем должны соответствовать обязательствам из такой гарантии.

В крупных международных договорах — «договорах-исполниках» тендерные гарантии, гарантии исполнения и другие выдаются на весьма крупные суммы. Поэтому иногда необходимо прибегать к методу синдицирования в целях распределения риска гарантов и выдачи таких гарантий как **синдицированных (Syndicated) обязательств**¹⁵.

Банковские гарантии

Банковские гарантии могут приобретаться покупателем или продавцом. Покупатель приобретает гарантии для того, чтобы обеспечить уплату покупной цены продавцу, заменив покупателя «надежным плательщиком»¹⁶. Продавец представляет гарантию для того, чтобы обеспечить интересы покупателя на тот случай, когда у него появится право требований к продавцу о возмещении убытков из-за недопоставки товаров, дефектной поставки либо других случаев неисполнения. Подобного рода гарантии известны как гарантии исполнения. Но, как уже было отмечено ранее, банковские гарантии выдаются также для защиты от рисков множества непредвиденных обстоятельств.

Обычная банковская гарантия является абсолютным обязательством¹⁷ банка совершить платеж при условии выполнения требований для такого платежа. В этом отношении гарантия сходна с банковским подтвержденным аккредитивом, и многие положения, применяемые к последнему, в равной мере применимы к банковской гарантии. В частности, принципы автономии обязательства банка¹⁸ и строгого соответствия условиям, предусмотренным в инструкциях банка (мандате), *mutatis mutandis* применяются также к банковским гарантиям¹⁹, но доктрина строгого соответствия не применяется к уведомлению о требовании, которое предъявляет бенефициар по гарантии исполнения по требованию. Обязанность банка выполнить свои обязательства ограничена возражением об обмане при наличии таких же обстоятельств²⁰, которые были раскрыты при рассмотрении вопросов аккредитивных сделок (см. с. 225); в самом деле, некоторые из этих правил были установлены в решениях по делам, связанным с банковскими гарантиями²¹.

В международной торговле банковская гарантия как гарантия в строгом смысле этого слова, т. е. как обязательство уплатить лишь в случае неисправности клиента банка, встречается редко.

Представленные покупателем банковские гарантии

Такая гарантия, представленная в интересах продавца (бенефициара), может предусматривать ответственность банка перед продавцом за уплату гарантированной суммы в случае, если не будет открыт аккредитив в его пользу либо не будет совершена уплата цены в срок и способом, который определен в договоре, составляющем основу аккредитива.

В деле²², в котором ответчик-банк предоставил гарантию исполнения, обязывающую его уплатить в случае, если не будет открыт аккредитив в пользу продавцов к определенной дате, никакого аккредитива фактически открыто не было; судья Хёрст постановил, что банк несет обязанность по гарантии, так как его обязательство является абсолютным. В замечании, напомнимшем известное относящееся к аккредитивам место об «источнике жизненной силы», судья²³ отметил:

Вся коммерческая цель исполнительской гарантии — обеспечить легкую, быструю, надежную и доступную защиту при наступлении предусмотренного события.

Судья Девлин²⁴ заметил, что «банковская гарантия не является гарантией исполнения вообще, а лишь гарантией определенной обязанности исполнения», т. е. обязанности уплаты покупной цены.

Если покупатель обязан обеспечить открытие подтвержденного аккредитива, а авизующий банк вместо подтверждения аккредитива дает абсолютную гарантию платежа покупной цены на тех же самых условиях, которые были предусмотрены для подтвержденного аккредитива, представляется, что такая банковская гарантия является адекватной заменой подтвержденного аккредитива. Что касается срока открытия покупателем банковской гарантии, то применяются аналогичным образом правила, относящиеся к аккредитивам²⁶.

Банковские гарантии, предоставляемые продавцом

Гарантии исполнения по требованию

Такие гарантии (иногда их называют «обязательствами по требованию» — «*on demand*» *bonds*) приобретает продавец для защиты покупателя от неисполнения²⁶. Аналогичны по природе гарантии возврата уплаченных сумм, которые должны быть получены продавцом для обеспечения возврата уплаченной цены покупателю, если покупная цена или ее часть в целом была оплачена авансом²⁷. Существенным условием, при котором банк обязан уплатить соответствующую сумму, обычно является условие о платеже по первому требованию²⁸ покупателя. Здесь опять банк принимает на себя абсолютное обязательство, аналогичное обязательству банка при подтвержденном аккредитиве, и он должен выполнить свои обязательства, даже если продавец возражает против этого и налицо обстоятельства, серьезно подтверждающие утверждения продавца о несправедливости требования покупателя.

Однако если для банка очевидно, что требование основано на обмане и покупатель осведомлен об обмане (см. с. 226), банк не должен платить либо по крайней мере он должен в процессуальном порядке определить право на спорную сумму (*interplead*), т. е. заявить о внесении денег в депозит суда и дать возможность сторонам судебным порядком решить вопрос о праве на соответствующую сумму. Представления гарантий исполнения по требованию часто требуют покупатели из Африки и Среднего Востока.

В деле *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.*²⁹ продавцы в Великобритании согласились поставить партию теплиц государственно-му предприятию в Ливии. Покупатели обязались открыть безотзывный подтвержденный аккредитив в пользу продавцов через Barclays International. Продавцы должны были предоставить гарантию исполнения по требованию на 10% покупной цены. Они дали указание Barclays International выдать такую гарантию Umma Bank в Ливии, который покупателям выдал свою собственную встречную гарантию. Гарантия Barclays International подлежала оплате «по требованию без доказательств и условий». Покупатели не открыли аккредитив на согласованных условиях, и продавцы отказались поставить теплицы. Покупатели предъявили требование Umma Bank об уплате по гарантии по требованию, а последний требовал уплаты от Barclays International по их гарантии. Апелляционный суд отказал продавцам в издании судебного запрета, предписав Barclays International произвести платеж по гарантии. Лорд Деннинг отметил³⁰:

Все это приводит к выводу о том, что гарантия исполнения основывается на принципах, сходных с принципами аккредитивов. Банк, который выдает гарантию исполнения, должен исполнить обязательства, с ней связанные. Ни в малейшей степени отношения между поставщиком и клиентом не касаются банка: ни во вопросу о том, выполнил ли поставщик свое договорное обязательство или нет, ни по вопросу о том, виновен или невиновен поставщик. Банк обязан платить в соответствии с условиями его гарантии по предъявлении требования, если это предусмотрено, без требования доказательств или наступления каких-либо условий. Единственным исключением является наличие явного обмана, о чем банк осведомлен. Банк обычно выдает гарантии исполнения по предъявлении требования лишь под встречную гарантию от убытков со стороны продавца. В гарантии обычно указываются максимальный предел ответственности банка и дата истечения срока гарантии.

Если продавец (или подрядчик в договоре строительного подряда) не исполняет договор, покупатель или заказчик имеют право получить полное возмещение убытков, но если он воспользовался гарантией исполнения, то при исчислении размера убытков он должен учесть сумму гарантии³¹.

Недобросовестное требование

Гарантия по предъявлении требования для экспортера связана с большим риском. Бенефициар может предъявить несправедливое требование по гарантии, например требование, которое полностью является неоправданным, учитывая взаимные обязательства сторон в основном договоре. Судья Керр справедливо отметил³², что «гарантии исполнения с такими безоговорочными условиями вызывают удивление, но мне

известно, что они тем не менее не являются необычными, в частности, в сделках с клиентами стран Среднего Востока». Предпринимательство в условиях конкуренции вынуждает экспортера брать на себя такой риск. Департамент гарантий экспортных кредитов изъясляет готовность при определенных условиях покрывать риски, связанные с предъявлением недобросовестных требований.

ГЛАВА 24

Факторинг, форфейтинг, лизинг и другие формы коммерческого финансирования

В ДОПОЛНЕНИЕ к средствам финансирования, описанным в предыдущих главах, в современной экспортной торговле используются различные формы финансирования. Общим для них является то, что финансирование осуществляют банки и финансовые корпорации. Четыре из таких дополнительных способов финансирования, а именно факторинг, форфейтинг, финансовый лизинг и безоборотное финансирование, требуют анализа.

Два из этих способов — международный факторинг и международный финансовый лизинг — являются объектом двух международных конвенций, которые были подготовлены УНИДРУА и подписаны на дипломатической конференции в Оттаве 28 мая 1988 г. Пока конвенции не вступили в силу, они требуют ратификации по крайней мере со стороны трех государств — ст. 16(1) Конвенции о лизинге, ст. 14(1) Конвенции о факторинге*. Конвенции являют пример разумного правотворчества и, даже не будучи введенными в действие, служат пониманию правовых принципов, на которых базируются соответствующие финансовые сделки. Основные положения конвенций будут освещены ниже (см. с. 234, 238).

Факторинг

Сущность международного факторинга

Сущность факторинга по экспорту сводится к тому¹, что финансовая корпорация, называемая фактором, соглашается освободить экспортера от финансового бремени экспортной сделки, в особенности от взимания покупной цены, причитающейся от зарубежных покупателей, с тем чтобы экспортер смог сосредоточиться на своей настоящей деятельности: продаже и маркетинге своих товаров. Таким образом достигается разделение функций: вывоз, включающий отправку товаров, документация и передача транспортных документов совершаются экспортером (продавцом), но осуществление кредитования в согласованных пределах составляет обязанность фактора. Международный факторинг в современной экспортной торговле имеет существенное значение. Он упрощает получение наличных денег в ходе деловых операций экспортера, что имеет важное значение, ибо в подавляющем большинстве экспортных сделок содержится элемент кредитования, и, если кредитование совершается на безоборотной основе (см. с. 232), факторинг предоставляет защиту от безнадежных долгов.

Для экспортера при вступлении в соглашение о факторинге особое значение имеют два вопроса, оба они являются правовыми по своей природе: какова юридическая форма соглашения о факторинге, является ли оно соглашением о раскрытом или нераскрытом факторинге, и принадлежит ли фактору право на предъявление регрес-

* По данным УНИДРУА (UNIDROIT 1992 C.D. (71)13) обе конвенции подписали следующие страны: Гана, Гвинея, Нигерия, Филиппины, Танзания, Марокко, Франция, Чехо-Словакия, Финляндия, Италия, Бельгия, США; Конвенцию о факторинге подписали также Великобритания и Германия, Конвенцию о лизинге — Панама. Конвенции ратифицировало одно государство — Франция (прим. отв. ред.).

сного требования к экспортеру, если иностранный покупатель не оплатит, или соглашение о факторинге достигается на безоборотной основе?

Что касается юридической формы, в **раскрытом факторинге** покупатель уведомляется — или по крайней мере может быть уведомлен — о соглашении по финансированию, но соглашение о **нераскрытом факторинге** является конфиденциальным между экспортером и финансовой корпорацией и никакого уведомления не дается иностранному покупателю. В обоих случаях фактор по международным операциям по финансированию не является фактором в юридическом значении этого слова². Если соглашение о факторинге заключено на безоборотной основе, фактор, которому уступает право требования покупной цены, несет кредитные риски и не имеет права на возмещение убытков в случае, если покупатель не выполняет своего обязательства. Но иногда соглашение о факторинге допускает регресс, например, в отношении неподтвержденных долгов, уступленных фактору (см. с. 233), и тогда фактор вправе требовать компенсации.

Прямой и косвенный факторинг

Факторинг может быть прямым или косвенным (это не следует смешивать с раскрытым и нераскрытым фактором). При прямом факторинге имеется лишь один фактор, фактор по экспорту в стране экспортера (продавца), с которым экспортер заключил соглашение о факторинге. При косвенном факторинге имеется два фактора: фактор по экспорту и фактор по импорту в стране импортера (покупателя).

По соглашению о прямом факторинге по уступке права требования покупной цены фактор по экспорту вступает в непосредственные договорные отношения с иностранным покупателем. При косвенном факторинге иностранный покупатель, которому становится известно это соглашение, совершает платеж фактору по импорту в своей стране. Фактор по импорту платит фактору по экспорту в стране продавца, а последний предоставляет обусловленные суммы экспортеру. Между экспортером и фактором по импорту не существует договорных отношений. Преимущество косвенного факторинга состоит в том, что каждая из финансовых корпораций — фактор по экспорту и фактор по импорту — имеет дело с местным клиентом, кредитоспособность которого он может оценить наилучшим образом. Отношения между фактором по экспорту и фактором по импорту, которые сотрудничают между собой, строятся иногда на принципе взаимности.

Договор о факторинге, естественно, обособлен от экспортного договора купли-продажи. Применимым правом договора о факторинге обычно является право места, где фактор осуществляет деятельность.

Что касается права регресса, то вопрос о том, является ли соглашение о факторинге соглашением с правом регресса к экспортеру или без такового, разрешается путем договоренности между этими двумя сторонами соглашения. Если с ведома продавца поставлены товары, не соответствующие условиям договора, либо продавец нарушил какое-либо другое условие договора купли-продажи и покупатель правомерно отказывается от уплаты покупной цены по договору экспортной продажи, обычно фактор имеет право на предъявление требования к продавцу, даже если договор с ним предусматривает безоборотное финансирование.

Правовые формы факторинга

Правовая структура раскрытого и нераскрытого факторинга различна. Раскрытый факторинг, по существу, основан на уступке фактору как цессионарию принадлежащего экспортеру права требовать уплаты покупной цены. Уступка должна соответствовать положениям разд. 136 Закона о собственности 1925 г., который регулирует уступку долговых требований. В соответствии с Законом уступка права требования должна быть совершена письменно, подписана cedentом (экспортером), она должна быть абсолютной (т. е. не частичной, а полной, чтобы должнику не пришлось иметь дело с несколькими кредиторами) и доведенной специальным письменным уведомлением до сведения должника (иностранного покупателя). На практике уведомление часто дается просто на счете-фактуре. Большинство используемых форм нераскрытого факторинга — это всего лишь фактическая уступка прав требования продавца финансовой корпорации. Эти формы не соответствуют юридическим требованиям,

так как зарубежному покупателю никакого уведомления об уступке права требования не дается. В некоторых иностранных правовых системах не признается фактическая передача прав, и поэтому финансовые корпорации в ряде случаев неохотно соглашаются на эту форму факторинга. Используются также и другие формы нераскрытого факторинга.

Иностранный покупатель (должник по платежу покупной цены) должен быть поставлен в известность об уступке права требования в возможно более короткий срок. Такое извещение может обеспечить фактору приоритет по отношению к другим кредиторам должника. При наличии нескольких конкурирующих справедливых требований приоритет определяется порядком извещения должника³. В одном деле⁴ немецкий производитель продал партию вина английскому торговцу; договор содержал оговорку о сохранении права собственности, которая являлась ничтожной по отношению к кредиторам, ибо она не была зарегистрирована в качестве обременения в соответствии с разд. 395 Закона о компаниях 1985 г. Незарегистрированное обременение рассматривалось лишь как обременение, основанное на праве справедливости. Позднее покупатель перепродал вино субпокупателю и заключил внутренние (не международные) соглашения о факторинге с факторами-ответчиками, которым и уступил право требования покупной цены субпокупателю. Субпокупатель был извещен об уступке и уплатил покупную цену факторам. Когда первоначальный покупатель прекратил платежи немецкому продавцу вина, последний предъявил иск к факторам, требуя от них денег, которые они получили от субпокупателей.

Судья Филлис решил довольно неожиданно определить уступку права требования факторам как цессию, основанную на праве справедливости⁵. Он счел, что эта более поздняя по времени уступка имеет приоритет (более ранний) перед обязательством в пользу немецкого продавца, потому что фактор известил должника о цессии раньше.

Раскрытый факторинг

Услуги по получению покупной цены в сделках о раскрытом факторинге осуществляются следующим образом. Фактор вступает в договорные отношения с экспортером, согласно которым он обязуется приобрести у него определенным образом подтвержденные краткосрочные долги («подтвержденная задолженность») зарубежных покупателей. Когда экспортер продает товары за границу, право требования покупной цены уступается фактору, которому по просьбе продавцов и платит покупную цену зарубежный покупатель. Покупатель, таким образом, извещается о том, что покупная цена не должна уплачиваться экспортеру.

Уступки подтвержденной задолженности могут — и часто это имеет место — составлять сущность безоборотного финансирования. Подлежащие уплате, но не подтвержденные фактором долги («неподтвержденная задолженность») приобретаются им с правом на регрессные требования. Соглашения о факторинге обычно совершаются на базе «общего оборота», и соответственно определяется комиссионное вознаграждение фактора. По такому соглашению экспортер обязан предложить финансовой корпорации для факторинга все причитающиеся продавцу долги.

В дополнение к услугам по взысканию цены фактор может выполнять некоторые функции управления кредитными операциями экспортера. Характер таких функций определяется в соглашении о факторинге, и для такой договоренности существует целый ряд возможностей. Они могут включать контроль над внутренним кредитованием, учет **операций по продажам («леджеринг»)**. В этих случаях экспортер препровождает фактору счета в двух экземплярах для того, чтобы дать ему возможность выполнять эти функции.

Фактор может производить платеж экспортеру в рассчитанный средний срок платежа. Такой факторинг называется **факторингом усредненного срока** платежа. В соответствии с данным соглашением экспортер получает обеспеченный платеж регулярно в установленный срок, вместо того чтобы получать платежи небольшими суммами, подлежащими уплате по мере наступления различных сроков уплаты иностранными покупателями покупной цены. По желанию экспортера он может также договориться о том, что финансовая корпорация платит ему в такие даты наступления платежа. Это называется **«плати по получению платежа по факторингу»**.

Если экспортер желает, чтобы фактор финансировал сделку в дополнение к услугам по получению покупной цены и/или управлению кредитованием, фактор не-

медленно выплачивает экспортеру, обычно до 80% балансовой стоимости по подтвержденным счетам, и одновременно предоставляет кредит иностранному покупателю. И в данном случае опять фактор может принять на себя риск предоставления кредита и уплатить экспортеру по одобренным долговым требованиям на безоборотной основе. Если фактор по экспорту финансирует сделку, он часто пользуется услугами фактора по импорту в стране иностранного покупателя; это делает возможным для последнего платить покупную цену в валюте его страны. Если фактор обеспечивает немедленное финансирование в дополнение к услугам по получению платежей, взимается комиссия, размер которой колеблется наряду с денежными курсами и обычно составляет от 3 до 4% ежегодно сверх соответствующей базовой ставки банковского учета.

При выборе экспортеров как клиентов фактор проявляет большую осторожность.

Если обеспечение финансирования фактором связано с уступкой ему долговых требований по соглашению об инкассировании покупной цены — сочетание, часто используемое на практике,— и поставщиком является организация, которая зарегистрирована как компания, возникает вопрос, должна ли уступка существующих и будущих долговых требований быть зарегистрирована как дебиторская задолженность в соответствии с разд. 396(1)(e) Закона о компаниях 1985 г. Представляется, что в соответствии с данным разделом не требуется регистрации, так как объект уступки — инкассирование долга, а не обеспечение предоставления займа, а уступка долговых требований является абсолютной и осуществляется не в качестве обременения⁶.

Нераскрытый факторинг

Наиболее распространенный вид нераскрытого факторинга известен как **дисконтирование счетов** (выкуп счетов со скидкой). Осуществляется оно в форме основанной на праве справедливости цессии требования покупной цены фактору экспортером. В этом соглашении договоренность о факторинге иностранному покупателю не раскрывается. Он платит покупную цену экспортеру. В договоре факторинга предусматривается, что экспортер получает цену как доверительный собственник фактора и должен зачислить полученные суммы на отдельный счет, который указал фактор. Если в договоре есть такое условие и директор экспортной компании, получив платеж, зачисляет эти суммы на счет компании, то эти действия содержат состав правонарушения, состоящего в присвоении движимых вещей, и платеж должен быть возвращен фактору⁷.

Дисконтирование счета обычно производится с сохранением права на регрессное требование.

Некоторые финансовые корпорации используют другие формы, не связанные с раскрытием иностранному покупателю наличия соглашения о факторинге. Они предусматривают продажу товаров экспортерами непосредственно им за наличный расчет, а затем уполномочивают экспортера на перепродажу товаров иностранному покупателю в качестве их нераскрытого агента (см. с. 144).

Перепродажа иностранному покупателю часто совершается на условиях предоставления кредита. В таком соглашении экспортер получает покупную цену от иностранного покупателя как агент финансовой корпорации и обязан отчитаться за нее перед корпорацией. Такие соглашения используются, например, EXFINCO (см. с. 252).

Оттавская конвенция по международному факторингу

Конвенция при вступлении ее в силу применяется (ст. 2(с)) тогда, когда долговые требования, уступленные по договору о факторинге, возникают из договора купли-продажи между поставщиком (продавцом) и должником (покупателем), предприятия которых находятся на территории разных государств и:

- (а) такие государства и государство, на территории которого находится предприятие фактора, являются договаривающимися государствами, или
- (б) договор купли-продажи товаров и договор о факторинге регулируются правом договаривающегося государства.

Цель этих положений — увязать международную Конвенцию о факторинге с Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (см. с. 126).

Согласно ст. 1(2) Конвенция регулирует договоры о факторинге, и для целей Конвенции договор о факторинге должен удовлетворять следующим требованиям:

- а) поставщик может или желает уступить фактору права требования, возникшие из договоров купли-продажи товаров, которые заключены между поставщиком и его покупателями (должниками), исключая договоры купли-продажи товаров, приобретенных преимущественно для их личных, семейных или домашних нужд;
- б) фактор должен выполнять по крайней мере две из следующих функций:
 - финансирование поставщика, включая займы и авансовые платежи;
 - ведение счетоводства (леджеринг), относящегося к долговым требованиям;
 - получение долгов;
 - защита от неплатежей со стороны должников.

Конвенция применяется к нераскрытому и раскрытому факторингу. Весьма сложен вопрос о том, препятствует ли поставщику запрет уступать право требования уплаты цены по договору поставки передать это требование фактору. Как уже отмечалось, поставка и факторинг — это два вида различных договорных отношений. В ст. 6(1) Конвенции вопрос разрешен так, чтобы сделать действительной уступку поставщиком долговых требований фактору независимо от того, есть или нет соглашение между поставщиком и должником, запрещающее уступку.

Договаривающееся государство, однако, вправе исключить это положение Конвенции, заявив о том, что оно не будет применять его, если во время заключения договора купли-продажи предприятие должника находится на территории договаривающегося государства — ст.ст. 6(2) и 18. Кроме того, уступка права фактору, невзирая на запрет по договору поставки, не затрагивает обязательства поставщика в отношениях с должником действовать добросовестно, а также ответственности за нарушение условий договора поставки — ст. 6(3).

Что касается направляемого должнику уведомления об уступке, то ст. 8(1) Конвенции предусматривает, что оно должно быть письменным и разумно идентифицировать фактора, которому необходимо произвести платеж, и долговые требования, к которым относится уступка. Извещение, относящееся к долговым требованиям, которые составят объект будущего договора, является недействительным⁸, так же как и общее извещение об уступке в отношении всех будущих договоров поставки.

Если должник совершил платеж фактору и вообще не получил товары либо получил не соответствующие договору товары, он, в принципе, не может взыскать уплаченное с фактора, но имеет право предъявить требование к поставщику — ст. 10(1). В двух исключительных случаях, однако, должник может взыскать с фактора: если должник уплатил фактору, но фактор не оплатил поставщику, и если фактор уплатил поставщику, зная о факте неисполнения поставщиком своих обязательств перед должником — ст. 10(2).

Конвенция регулирует также отношения по косвенному факторингу — ст. 11. Если поставщик уступает право требования фактору по экспорту, а фактор по экспорту совершает вторую уступку требования фактору по импорту, часто происходит так, что должник извещается только относительно второй уступки, но не первой. В ст. 11(2) Конвенции предусмотрено, что извещение о второй уступке должно действовать, как и извещение о первой уступке.

Поскольку в принципе Конвенция применяется к последующим уступкам прав требования, положение меняется в том случае, если (первое) соглашение о факторинге запрещает последующие уступки — ст. 12.

Форфейтинг

Форфейтинг⁹, или, используя французское выражение¹⁰, *a forfait*, — покупка долга, выраженного в оборотном документе, таком, как переводный или простой вексель, у кредитора на безоборотной основе, т. е. покупатель, известный как форфейтер, принимает на себя обязательство об отказе — форфейтинге — от своего права на обращение регрессного требования к кредитору при невозможности получения удов-

летворения у должника. Форфейтер купит, однако, оборотный документ лишь в случае, если он получит обеспечение от банка с хорошей репутацией. Такое обеспечение представляется либо в форме авалья на самом оборотном документе (см. с. 195), либо в форме отдельной банковской гарантии (см. с. 229), обеспечивающей надлежащее и точное выполнение всех обязательств из оборотного документа. Покупка оборотного документа форфейтером осуществляется, естественно, со скидкой. В качестве форфейтера выступает банк, финансовая корпорация или компания, занимающаяся учетом векселей.

Сущность форфейтинга

Сущность сделки сводится к тому, что обязательство должника, срок исполнения которого не наступил, может быть кредитором сразу превращено в наличные деньги путем продажи обязательства форфейтеру, который, однако, соглашается купить обязательство на безоборотной основе лишь при условии предоставления обеспечения третьим лицом. Механизм форфейтинга используется в двух видах сделок: в финансовой сделке в целях быстрой реализации долгосрочных финансовых обязательств и в экспортной сделке для того, чтобы содействовать поступлению наличных денег экспортеру, который предоставил кредит иностранному покупателю. Здесь мы рассматриваем лишь второй вид форфейтинга.

Векселя с поручительством (аваль) и банковские гарантии как средства обеспечения для форфейтинга

В международной торговле экспортер получает от иностранного покупателя переводные или простые векселя, срок оплаты которых наступает в предусмотренные сроки в будущем. Такие оборотные документы банк в стране импортера либо авалирует, либо гарантирует их исполнение. Оборотные документы, таким образом обеспеченные, затем учитываются экспортером в своем собственном банке без права банка на регрессное требование к нему. Банк экспортера, таким образом, действует как форфейтер. Соглашение о форфейтинге должно быть согласовано между продавцом и покупателем в договоре экспортной продажи и обычно это делается лишь после того, как достигнуто первое соглашение с банками, т. е. соглашение между продавцом и его банком о том, что банк выступит в качестве их форфейтера, и соглашение между покупателем и банком в его стране о том, что банк авалирует векселя или предоставит гарантию их оплаты. Форфейтинг особенно эффективен при экспорте средств производства, когда договор купли-продажи может предусматривать уплату покупной цены по частям в течение срока от двух до пяти лет. Типичной сделкой такого рода является продажа оборудования, которое подлежит оплате десятью простыми векселями, выставленными покупателями со сроком оплаты свыше 5 лет с интервалами в оплате в 6 месяцев. Банки предпочитают простые векселя, но акцептуют и переводные.

Форфейтер, естественно, особенно заинтересован в эффективности обеспечения, гарантирующего оборотный документ, который он приобретает. Если таковым является аваль, то уже указывалось (см. с. 195), что такое обязательство по английскому праву является действительным и авалист как гарант несет такую же ответственность, как и индоссант документа.

Если обеспечение имеет форму банковской гарантии, в ней указывается, что она является основной гарантией и гарант занимает положение главного должника, что она является безотзывной и безусловной, что она делима и передаваема, и содержится еще такое указание:

Извещение в письменной форме о любом нарушении со стороны указанного (акцептанта/векселедержателя) должно быть дано нам (банку, предоставившему гарантию) и немедленно по получении такого извещения будет произведена уплата всех сумм, причитающихся с нас по данной гарантии.

Обеспечение оборотного документа является абстрактным обязательством и оно не зависит от случайностей, связанных с договором купли-продажи или другой экс-

портной сделкой, которые послужили основанием для иностранного покупателя выставить оборотные документы. В данном отношении обеспечение является независимым обязательством. Договор между форфейтером и экспортером обычно указывает на это положительно выраженным образом, но тем не менее форфейтер обычно требует представления информации о договоре, лежащем в основе оборотного документа.

Договор между экспортером и форфейтером обычно содержит оговорку о применимом праве и юрисдикции. Если обеспечением является гарантия, аналогичные оговорки включаются в гарантию, которую банк дает форфейтеру в стране импортера. Если форфейтер находится в Англии или Уэльсе, данные договоры, как правило, регулируются английским правом и содержат оговорку, которая не исключает компетенцию английских судов.

Первичные в вторичные сделки о форфейтинге

Форфейтер часто перепродает оборотные документы, которые он купил по сделке о форфейтинге, с тем чтобы получить для себя средства или в целях распределения риска. В финансовых деловых кругах в этом случае оперируют понятием первичного и вторичного рынка по форфейтингу и называют первоначального форфейтера представляющим банком.

Операции вторичного рынка могут вызвать сложные правовые проблемы. Как правило, экспортера они не касаются, но банк, имеющий подразделение по форфейтингу, оговорку об отказе от права на регресс в своем договоре о форфейтинге с продавцом формулирует очень осторожно в таком виде:

Мы подтверждаем, что мы отказываемся от нашего права регресса по отношению к Вам как трансанту этих векселей и попытаемся добиться принятия аналогичного обязательства со стороны любого последующего покупателя у нас.

Далее утверждалось, что оговорка «без оборота» не защищает продавца, если он не поставляет товара покупателю, не имея на то юридического оправдания. Сомнительно, чтобы суды признали такой аргумент, учитывая независимую природу обеспечения (авалья или банковской гарантии), но, конечно, он будет принят, если окажется возможным доказать обман со стороны продавца¹¹.

Если в качестве форфейтера выступает банк, осуществляющий сделки по финансированию экспорта, обычно он получает оборотные документы, подлежащие форфейтингу, через систему инкассирования документарных аккредитивов (см. с. 198).

Товарораспределительные документы препровождаются банку импортера с указаниями о том, что они могут быть переданы лишь против акцепта переводных векселей либо подписи простых векселей с подписью авалиста, либо выдачи гарантии банком импортера в соответствии с предварительным соглашением с форфейтером.

Международный финансовый лизинг

Сущность сделки о финансовом лизинге

К банкам и финансовым корпорациям иногда обращаются с просьбой о финансировании международных лизинговых сделок. Такого рода сделки обычно связаны со средствами производства, как, например, лизинг морских судов и самолетов, контейнеров либо крупного оборудования для разведок нефти и полезных ископаемых. Лицо, которое намерено использовать оборудование, осуществляет арендодателю (*lessee*) периодические платежи. Учитывая, что срок лизинга может быть длительным, арендодатель несет существенный финансовый риск.

Если собственник оборудования готов принять на себя такой риск, он сам выступит в качестве арендодателя. Обычный договор о лизинге (*lease*), таким образом, представляет собой двустороннее соглашение между арендодателем и арендатором (см. с. 139). Если же собственник не желает принимать на себя финансовый риск, заключается сделка о финансовом лизинге. При заключении такой сделки банк или

финансовая корпорация оказываются между собственником и арендатором. Собственник (известный как поставщик) продает товары непосредственно финансовой корпорации (известной как кредитор), возможно, с уплатой наличными, и становится арендодателем *vis a vis* арендатору (известному как должник). Это трехсторонняя сделка. Это результат применения в международной сфере принципа, на котором во внутригосударственной сфере основана концепция договора наем — купля и соглашение должник — кредитор — поставщик по Закону о потребительском кредите 1974 г.

Соглашения о финансовом лизинге бывают двух видов. В обычной лизинговой сделке к арендодателю возвращается владение после истечения срока договора о лизинге. В соответствии с другими лизинговыми соглашениями арендатор может приобрести в собственность объект договора о лизинге. В этих случаях подлежащие оплате будущие суммы включаются в периодические платежи по лизингу. В обоих видах соглашений о финансовом лизинге подлежащие уплате платежи за аренду включают иногда амортизационные отчисления за износ оборудования.

Оттавская конвенция по международному финансовому лизингу

Конвенция при вступлении в силу применяется (ст. 3(1)) в случае, если предприятия арендодателя и арендатора находятся на территории различных государств и:

- a) такие государства и государство, на территории которого находится поставщик, являются договаривающимися государствами либо
- b) как соглашение о поставке, так и соглашение о лизинге регулируются правом договаривающегося государства.

Оттавская конвенция регулирует сделку, которой присущи следующие отличительные особенности:

- a) арендатор определяет оборудование и избирает поставщика, не полагаясь при этом на опыт и суждения арендодателя;
- b) оборудование приобретает арендодателем в связи с соглашением о лизинге, которое с ведома поставщика заключено либо будет заключено между арендодателем и арендатором;
- c) периодические платежи, подлежащие уплате в соответствии с соглашением о лизинге, рассчитываются с учетом, в частности, амортизации всего или существенной части оборудования — ст.1(2).

Конвенция применяется независимо от того, предоставлено ли арендатору право выбора по истечении срока купить оборудование или пользоваться им дальше на условиях лизинга, а также от того, предусматривается платеж номинальной суммы или внесение периодических платежей — ст. 1(3).

В Конвенции разграничиваются два вида соглашений:

- a) **о поставке** между арендодателем и поставщиком и
- b) **о лизинге** между арендодателем и арендатором — ст. 1(1).

Конвенция преследует цель перенести ответственность за поставленное оборудование с арендодателя на поставщика, так как арендодатель имеет в сделке лишь финансовый интерес и, если не оговорено иное, он не несет никакой ответственности перед арендатором за оборудование, исключая случаи, когда убытки были следствием того, что арендатор полагался на опыт и суждения арендодателя или последний вмешивался в выбор поставщика при определении оборудования — ст. 8(1a). Далее, арендодатель в этом своем качестве не несет ответственности перед третьими лицами за смерть, вред здоровью или ущерб имуществу, причиненные оборудованием, хотя он может оказаться ответственным в другом качестве, например собственника — ст.8(1c).

Если оборудование не поставлено или поставлено с просрочкой либо не соответствует условиям договора поставки, права сторон договора лизинга сводятся к следующему:

- a) арендатор вправе отказаться от оборудования или прекратить действие договора лизинга — ст. 12(1a);
- b) арендодатель вправе исправить свое неисполнение договора предложением оборудования, соответствующего условиям договора поставки — ст. 12(1b);

- с) арендатор вправе задержать выплату периодических платежей до тех пор, пока арендодатель не осуществит замену оборудования (или арендатор лишается права отказаться от оборудования) — ст. 12(3).

Данное право согласуется с аналогичными правами продавца и покупателя в соответствии с Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (см. с. 129). Предоставленные в соответствии с Оттавской конвенцией арендодателю и арендатору права реализуются так же, как если бы арендатор согласился купить оборудование у арендодателя на условиях договора поставки — ст. 12(1) и (2). Конвенция содержит и другие гарантии защиты интересов арендатора. В ст. 12(5) предусмотрено, что он не должен нести ответственность за непоставку или ненадлежащую поставку оборудования арендатору, исключая случаи, когда неисполнение явилось результатом действия или упущения со стороны самого арендодателя, и что обязанности поставщика по договору поставки также действуют и по отношению к арендатору, как если бы он являлся стороной договора поставки — ст. 10. Но поставщик не несет ответственности за один и тот же ущерб и перед арендодателем, и перед арендатором.

Лишь два из других положений Конвенции должны быть здесь упомянуты. Первое. Если пользователь нарушил договор, арендодатель может взыскать причитающиеся ему невыплаченные периодические платежи вместе с процентами и убытками — ст. 13(1). Если нарушения пользователя существенные, арендодатель может требовать досрочной выплаты будущих платежей либо прекращения соглашения о лизинге, и после прекращения он может требовать возвращения оборудования в свое владение и возмещения убытков — ст. 13(2). Если, однако, арендодатель прекращает соглашение о лизинге, он не может требовать выплаты периодических платежей, срок исполнения которых не наступил, хотя сумма их может быть учтена при исчислении убытков — ст. 13(2). Во всяком случае, убытки, которые арендодатель может требовать, являются лишь компенсационными; оговорка договора, предусматривающая выплату чрезмерно оцененных убытков, принудительному исполнению не подлежит — ст. 13(2b) и (3b).

Второе. Вещные права арендодателя на оборудование защищаются при несостоятельности арендатора; они действительны против управляющего конкурсной массой и кредиторов, в том числе и тех, которые получили документ о наложении ареста на оборудование или исполнительный лист — ст. 7(1).

Если при несостоятельности арендатора по применимому праву признаются действительными вещные права на оборудование лишь при соблюдении предусмотренной формы публичного объявления, например, регистрации таких прав, такое требование применимого права¹² должно быть выполнено.

Другие формы коммерческого финансирования

Безоборотное финансирование

Этот вид финансирования занимает промежуточное место между услугами, оказываемыми торговым домом (см. с. 153) и подтверждающим банком по аккредитиву (см. с. 215). Типичная сделка такого рода отличается от операций торгового дома тем, что он не принимает на себя обязанность по экспорту товаров и не имеет дела с транспортной, страховой или экспортной документацией, а положение подтверждающего банка отличается тем, что экспортер не обязан принимать на себя персональную ответственность по переводному векселю¹³. Следовательно, в данном виде сделок финансовая корпорация принимает на себя финансовый риск сделки.

Условия, на которых финансирует корпорация, весьма разнообразны, и права и обязанности экспортера главным образом зависят от его договоренности с ней. В типичной сделке о безоборотном финансировании — всегда имея в виду возможность другой договоренности — финансовая корпорация вступает в два договора, один из которых заключается с экспортером, другой — с иностранным покупателем. В договоре с экспортером корпорация обязуется уплатить ему сразу покупную цену в полной сумме за вычетом задатка, выплачиваемого экспортеру иностранным покупателем

(выплата задатка обычна в такого рода сделке). Такая выплата должна быть совершена по представлении корпорации предусмотренных транспортных документов. Некоторые финансовые корпорации, но не все, принимают на себя такое обязательство лишь после того, как им становится известно имя покупателя и финансовое положение последнего их удовлетворяет. Обычно финансовая корпорация застрахована на условиях ДГЭК (см. с. 247) и, кроме того, по договору с экспортером она соглашается на освобождение последнего от кредитных и политических рисков, сопутствующих сделке, в таких пределах, в коих она сама застрахована по такому полису (о котором не следует информировать покупателя). Обычно договор еще содержит оговорку, недвусмысленно предусматривающую, что финансовая корпорация не имеет отношения к товарным аспектам сделки, например:

Мы не несем ответственности за любое требование, возникшее из/либо в связи с Вашими сделками с покупателями, независимо от того, на каком правовом основании оно предъявлено, и от того, является ли такое требование требованием об убытках или иным требованием, предъявлено оно Вами покупателю или покупателем Вам.

Договор также предусматривает право специального и генерального залога в пользу финансовой корпорации, применение английского права и компетенцию Лондонского арбитражного суда. Второй договор, относящийся к той же самой сделке, заключается между финансовой корпорацией и иностранным покупателем. Договор предусматривает обязательство покупателя выплатить корпорации покупную цену и ее расходы за вычетом задатка, уплаченного непосредственно экспортеру. Обычно покупатель по представлении ему транспортных документов должен акцептовать предъявленные ему финансовой корпорацией векселя; такая процедура дает корпорации возможность представить покупателю кредит или получить от него выплачиваемую частями покупную цену. В договоре, естественно, отсутствуют ссылки на полис ДГЭК финансовой корпорации. Некоторые из корпораций требуют от покупателя компенсации и просят подтвердить, что у него есть необходимые импортные лицензии и разрешения органа валютного контроля на перевод валюты финансовой корпорации.

В других отношениях договор с покупателем содержит оговорки, аналогичные оговоркам в договоре с экспортером.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ СТРАХОВАНИЕ ЭКСПОРТА

ГЛАВА 25

Гарантии экспортных кредитов

ПРАВИТЕЛЬСТВО создает условия для страхования рисков, которые характерны для экспортных сделок, но обычно не охватываются коммерческим страхованием. Юридической основой для таких гарантий экспортных кредитов является Закон 1978 г. об экспортных гарантиях и зарубежных инвестициях.

Этот Закон уполномочивает Государственного секретаря после консультаций с Консультативным советом предоставлять **экспортные гарантии** в сумме 25 млрд.ф.ст., а в отношении сделок с иностранной валютой на сумму 10 млрд. СДР (специальные права заимствования)*. Экспортные гарантии предоставляются, «чтобы поощрить торговлю с другими странами» — ст. 1(1). Это определение включает в себя любую сделку, в том числе денежные компенсации или средства, которые поступают от лица, торгующего за пределами Великобритании, острова Мэн и островов в проливе Ла-Манш, лицу, торгующему в Великобритании, на острове Мэн и на островах в проливе Ла-Манш независимо от того, затрагивает ли сделка «видимый» или «невидимый» экспорт или внешнюю торговлю. Гарантии предоставляются в пользу лиц, ведущих деловую активность в Великобритании «в связи с экспортом, производством, обработкой или сбытом товаров, предоставлением услуг или в связи с любыми другими операциями, которые предоставляются Государственному секретарю благоприятными для поощрения торговли с другими странами» — ст. 1(2), а также компаниям, которые прямо или косвенно контролируют эти лица — ст. 15(7).

Согласно ст. 2 этого Закона Государственный секретарь уполномочен предоставлять **гарантии** в национальных интересах для таких целей и «для целей оказания экономической помощи другим странам». Эти гарантии доступны тем лицам, которые занимаются бизнесом в Великобритании, на острове Мэн, островах пролива Ла-Манш, а также их филиалам за границей.

Кроме того, Госсекретарь может с согласия Министерства финансов осуществить мероприятия с целью гарантии капиталовложений за границей от рисков войны, экспроприации, ограничений, перевода за границу денежных средств и других рисков, которые по мнению Государственного секретаря являются коммерческими.

Департамент гарантий экспортных кредитов

Схемой предоставления гарантий экспортных кредитов руководит Департамент гарантий экспортных кредитов (ДГЭК), который по закону является специальным правительственным органом, подчиняющимся Министру торговли — ст. 12(1). Инструментарий гарантий, предоставляемых ДГЭК, обширен, и это дает экспортеру возможность устранить экспортные риски, которые не охватываются обычными гарантиями в области морских перевозок и на случай войны. Размер страховых премий, взимаемых ДГЭК, зависит от страхуемых рисков и стран предполагаемого экспорта. Поскольку ДГЭК не преследует цели извлечения коммерческой прибыли, фактические размеры страховых выплат умеренные. Экспортеру легче получить аванс в банке

* СДР (СПЗ) — расчетная единица, введенная в оборот Международным валютным фондом (прим. отв. ред.).

под экспортную сделку, которая застрахована в ДГЭК. Когда Департамент передает банковскую гарантию банку — держателю страхового полиса, банк предоставляет средства по более низкой процентной ставке, чем в других случаях.

Экспортеры могут обратиться в ДГЭК либо прямо через один из его филиалов, либо через страховых маклеров. Заполнив соответствующий формуляр, экспортер вправе получить котировку размера страховых премий, применимых к данному классу деловой активности, бесплатно и без обязательства заключения страхового договора. Главная контора ДГЭК находится по адресу: Crown Building, Cathays Park, Cardiff, CF12NH. ДГЭК имеет также региональные конторы в главных промышленных центрах.

Страховые средства, предоставляемые Департаментом гарантий экспортных кредитов

Большинство страховых полисов, предоставляемых ДГЭК, предусматривает, что управление не несет ответственности за любой ущерб в связи с любым риском, гарантированным другим правительственным управлением или коммерческими страховыми компаниями на дату заключения договора.

Услуги по страхованию, предусмотренные ДГЭК, основаны на декларации, когда иностранному покупателю предоставляется краткосрочный кредит, обычно не превышающий 6 месяцев, и такая форма покрытия продлевается дополнительной гарантией на кредит на срок до 5 лет, а в исключительных случаях даже на более длительный срок например, при периодических поставках товара. На инвестиционные товары, производство строительных работ и другие проекты разового характера предоставляются специальные полисы, предназначенные для отдельных договоров. Кроме того, банкам, которые финансируют экспортные операции, выдаются прямые гарантии других типов.

Краткосрочные кредиты

Такие кредиты обычно охватываются стандартным полисом «Всеобъемлющая краткосрочная гарантия» (ВКГ).

ВКГ охватывает весь торговый оборот, т.е. всю зарубежную торговлю экспортера за наличные или на основе краткосрочного кредита (на срок до 180 дней). Это гибкая страховая гарантия, которую можно приспособить для удовлетворения деловых нужд клиента. Она непрерывного действия и остается в силе до тех пор, пока ДГЭК или экспортер не прекратят ее (это можно сделать в течение любого года ее действия). ВКГ защищает экспортера с момента отправки товаров до момента получения платежа, в качестве дополнительной услуги можно включить и «докредитный» риск. Основной полис удобен для тех экспортеров, которые могут легко распорядиться на внутреннем рынке товарами, до этого проданными импортеру, если иностранный покупатель неплатежеспособен либо выполнение экспортного договора невозможно.

ВКГ важна для английского экспортера не только при прямых продажах иностранному покупателю, но и тогда, когда он является субподрядчиком иностранного генподрядчика. В одном деле¹ генеральные подрядчики из Германии заключили договор с правительством Саудовской Аравии на строительство двух стадионов в Джидде и Дамане. Немецкий генеральный подрядчик заключил договор с английской компанией о поставке металлических конструкций для стадионов. Английский субподрядчик, желавший покрыть кредитный риск, получил совет от ДГЭК, в соответствии с которым, если покрытие кредита, который немецкие подрядчики получили от фирмы Hermes Versicherung AG (немецкий вариант ДГЭК), охватывало английских субподрядчиков, не было необходимости получать гарантии от ДГЭК. Генеральные подрядчики подтвердили, что их страховая гарантия охватывала субподрядчиков, однако покрытие со стороны Hermes не распространялось на претензии субподрядчиков к генеральным подрядчикам, и последние не заплатили субподрядчикам за поставлен-

ные ими металлические изделия. Английские субподрядчики возбудили судебное дело против ДГЭК за недобросовестный совет. Судья Нейл постановил, что в деле фигурируют два риска, т.е. «саудовский» риск, гарантированный фирмой Hermes, и «немецкий» риск, от которого субподрядчики не были застрахованы и который должен был бы охватываться гарантией ДГЭК. По мнению судьи, ДГЭК не выполнил своих обязанностей на основании принципов, изложенных в деле *Hedley Byrne v. Heller and Partners*², и поэтому виновен в небрежности.

Расширение пределов гарантии

Со временем условия предоставления кредитов перестали соответствовать некоторым категориям товаров. Обычно гарантия ВКГ охватывала шестимесячные кредиты, но появление новых типов товаров и условий договоров вынуждает пересматривать условия «специальных гарантий» (см. с. 246). ВКГ можно дополнить и распространить на посреднические сделки с условием предоставления кредита на срок до 5 лет или более с использованием дополнительной гарантии.

Всеобъемлющая краткосрочная гарантия

Основная гарантия покрывает следующие риски, которые в ней называются «причинами убытков»:

1. Неплатежеспособность покупателя.
2. Неспособность покупателя выплатить деньги застрахованному лицу в течение 6 месяцев после наступления даты платежа за товары, поставленные и принятые покупателем.
3. Неспособность или отказ покупателя принять доставленные товары, когда такая неспособность или отказ не связаны с нарушением договора со стороны застрахованного лица при условии, что эти критерии возникновения убытков будут применяться только в случае, если страховщик заявил в письменном виде, что он согласен с тем, что нет смысла возбуждать или продолжать судебное преследование покупателя.
4. Принятие общего моратория правительством страны покупателя или третьей страны, через которую будут осуществляться платежи.
5. Любые другие меры или решения правительства иностранного государства, которые полностью или частично мешают исполнению договора.
6. Политические события или экономические трудности за пределами Великобритании, законодательные или административные меры за пределами Великобритании, будь то события, трудности или меры, которые мешают или откладывают перевод платежей или вкладов в связи с договором.
7. Действие закона (включая приказы, декреты или правила, имеющие силу закона) в стране покупателя, который освобождает покупателя от долга (это освобождение не предусмотрено договором) по уплате средств задолженности независимо от того, что в результате колебаний обменных курсов такие платежи при переводе в валюту договора меньше суммы долга на дату перевода.
8. Возникновение войны за пределами Великобритании (в том числе гражданской войны, враждебных действий, восстания или бунта), революции или волнений, циклона, наводнения, землетрясения, извержения вулкана или приливной волны, которые полностью или частично препятствуют исполнению договора при условии, что никакой ответственности из-за этих убытков не возникнет в отношении любого риска, обычно страхуемого коммерческими страховщиками.
9. (I) Аннулирование или невозобновление экспортной лицензии;
(II) действие (после даты заключения договора) закона в Великобритании, который запрещает или ограничивает экспорт товаров в страну покупателя, иное, чем отказ предоставить экспортную лицензию на товары, которые на дату заключения договора были предметом лицензии.
10. Когда в отношении любого договора страхователь заявил, что:
 - (I) покупатель является государственной компанией;
 - (II) он удовлетворен тем, что (в случае гарантии платежа и возмещения за нарушение данного договора) гарант является органом правительства и страхователь подтверждает, что данная причина будет учитываться (с учетом только таких условий, которые приемлемы по мнению страхователя) в случае неисполнения или отказа исполнения со стороны покупателя любых условий договора.

Если покупатель является ассоциированной компанией или филиалом продавца (страхователя), применяются специальные условия.

Ассоциированные компании или филиалы определены в ВКГ. (Они указаны в разд. Д «Кредитные риски» Общих условий ВКГ.) Проще говоря, это компании, в доходах которых страхователь имеет интерес. Когда продажи осуществляются такой компании, применяются причины убытков 4—8, т.е. ДГЭК несет ответственность только в случаях политических рисков, указанных в упомянутых пунктах, но не несет ее в случае рисков, связанных с покупателем.

По стандарту убытки покрываются страхованием в следующих размерах:

90% в случае причин убытков 1, 2 и 3;

90% в случае других причин, когда убытки определяются по разделу докредитного риска;

95% в случае других рисков.

Следует отметить, что гарантия не покрывает убытков, понесенных:

- a) из-за невыполнения страхователем или любым лицом, действующим от его имени, каких-либо условий договора или положений закона (включая сюда приказы, декреты или распоряжения, имеющие силу закона) в той степени, в какой этот закон затрагивает выполнение договора;
- b) в связи с неполучением импортной лицензии или любого другого разрешения, которое необходимо для выполнения договора по любому закону (в том числе приказу, декрету или распоряжению, имеющему силу закона), действующему на дату, на которую возникает ответственность страховщика в отношении договора по данной гарантии;
- c) из-за того, что платежи должны производиться в валюте, иной чем фунт стерлингов, на дату возникновения ответственности страховщика в отношении данного договора по гарантии и если использование упомянутой валюты в качестве платежной будет нарушать правила обмена валюты, действующие на упомянутую дату в Великобритании, стране покупателя, стране, в валюте которой должен быть сделан платеж, или в любой другой стране, через которую должен быть сделан платеж на условиях договора;
- d) если только страхователь не известит страховщика в письменном виде о своем намерении предъявить претензии в отношении договора с указанием всех подробностей таких претензий в течение 2 лет с даты наступления причины убытков.

Страховщик не несет никакой ответственности, если только он не решит иначе в письменном виде:

- a) в отношении договора, в котором не указаны:
 - характер и количество товаров, продаваемых или оговоренных к продаже;
 - i) условия платежа;
 - ii) валюта платежа, т.е. фунт стерлингов или любая иная валюта, которая указана в Приложении иностранных валют к Таблице 2. на дату, на которую возникает ответственность страховщика в отношении договора;
 - iii) иная валюта, которая может быть согласована в письменном виде страховщиком;
- b) если к данной гарантии применим раздел о докредитных рисках в отношении любого договора, по которому товары не были доставлены в течение 12 месяцев с даты заключения договора;
- c) в отношении любого договора, если страхователь согласен на любое продление срока платежа по договору без предварительного письменного согласия страховщика при условии, что (если только страховщик не решит иначе в письменном виде) страхователь будет иметь право при необходимости, возникшей на первоначальную дату платежа или до нее, продлить срок платежа не более чем на 90 дней за исключением:
 - i) случаев уплаты наличными против документов; предъявлении подлежащего оплате векселя или документов против платежных сделок;
 - ii) случаев, когда страхователь заранее обусловил в договоре или каким-либо другим способом возможность такого продления;
- d) в отношении любого договора, по которому товары должны быть доставлены любому лицу в любой стране, кроме страны покупателя, кроме случаев неприменения п. d), когда:
 - i) по условиям договора платеж покупателя не зависит от товаров, поставляемых или импортируемых в такую другую страну, и причина убытков, указанная в соответствующем разделе, либо предусмотрена п. 9, либо не препятствует такой поставке или импорту;
 - ii) на дату возникновения ответственности страховщика по такому договору в связи с гарантией последняя не исключается по причине какого-либо специального условия в Таблице 2 от применения ко всем договорам, заключенным с покупателями в такой другой стране;
- e) в отношении любого договора, на основании которого платеж должен быть осуществлен из страны, иной чем страна покупателя;

- f) в отношении любого договора, для которого принято разрешение на импорт товаров и их оплату с учетом условий экспорта других товаров из любой страны или условий платежа за такие товары при их экспорте.

Полис содержит подробные положения в отношении определения, платежа и суммы убытков, оплаты исков и перехода прав от страхователя к страховщику после оплаты³.

ВКГ ограничивает кредит в отношении иностранных покупателей, определяя максимальную сумму, на которую распространяется гарантия в определенный момент, в отношении проданных или предназначенных к продаже товаров на условиях кредита, после того, как они доставлены и приняты покупателем, а также в отношении товаров, которые проданы (или есть соглашение об их продаже) на условиях уплаты наличными против документов, предъявления подлежащего оплате векселя либо на условиях предоставления платежа против документов после того, как товары переданы в распоряжение покупателя.

Сумма **ограниченного кредита** для любого покупателя составляет.

- a) когда страхователь заключил один договор на сумму не более 250 ф.ст. с покупателем, с которым он ранее не заключал договоров, и когда на дату заключения договора страхователь не знает о каких-либо обстоятельствах, которые делали бы для него нежелательным заключать такой договор с покупателем,— 250 ф.ст.;
- b) сумму на таких условиях, которыми могут быть:
 - i) рекомендованные в письменном виде не более чем за 6 месяцев до даты заключения договора или когда раздел о докредитном риске не применяется к данной гарантии и дате поставки товаров, рекомендованные банком или агентством по кредитной информации, функционирующим в стране покупателя или в Великобритании;
 - ii) условия, оправданные письменной информацией о покупателе и его финансовом состоянии, полученной из соответствующего источника не ранее чем за 6 упомянутых месяцев с учетом в любом случае максимальной суммы, которая может быть указана в Таблице 1 в качестве максимальной ограниченной суммы, или если сумма вообще не указана,— 15 тыс.ф.ст.;
- c) сумму, одобренную в письменном виде страховщиком для страхователя;
- d) на 25% большую, чем максимальная, сумму, которую в любое время был должен покупатель и выплатил страхователю в течение 2 лет до даты заключения договора или, когда раздел о докредитном риске неприменим к данной гарантии, на дату доставки товаров, оплаченных не позднее 60 дней с первоначальной даты платежа при условии, что максимальная сумма составляет:
 - i) 20 тыс.ф.ст., и
 - ii) на 25% больше суммы текущего кредита, одобренного страховщиком при условии, что, если выплачиваемая сумма была обеспечена неотзываемым аккредитивом, независимым гарантом или другим поручителем, такая сумма может быть использована для определения предела кредита по п. d), но только если ограничение кредита подпадает под те же условия обеспечения.

Отсюда следует, что экспортер может предоставить на условиях п. b) кредит покупателю до фиксированного максимума без ссылки на Департамент и по п. d) он может предоставить кредит на 25% больше, в том числе больше наивысшей суммы, которая не была выплачена конкретному покупателю ранее при условии, что этот предыдущий долг был уплачен.

По гарантии экспортер соглашается объявить гарантам обо всех совершенных договорах в экспортных сделках, на которые распространяются или могут распространяться положения гарантии, включая любое страхование, фрахт и другие расходы, оплачиваемые экспортером от имени покупателя, а также все суммы, которые на конец предыдущего месяца остались полностью или частично невыплаченными в течение более чем 3 месяцев с первоначальной даты платежа в отношении ранее объявленного экспорта.

Декларации делаются на специальных формулярах простой формы, заполнение которой не вызывает труда. «Рабочий справочник» (формуляр ЕСС 3001) предоставляется каждому держателю гарантий ВКГ.

Страховая премия выплачивается по требованию на каждые 100 ф.ст. нарицательной цены договора или на общую фактурную стоимость экспортируемых товаров, на которые распространяется гарантия.

Счет-фактура высылается экспортеру по представлению ежемесячной декларации о договорах и экспорте.

Страховая премия выплачивается двумя частями. Во-первых, выплачивается годовая сумма, основанная на экспортном обороте, размером не менее 150 ф. ст., эта часть

страховой премии не возвращается. Во-вторых, взимается месячная сумма, основанная на размере, соответствующем объему деловой активности клиента.

До того как ДГЭК выдаст гарантию, экспортер должен заполнить формуляр-предложение с указанием деталей своих сделок, в частности страны предполагаемого экспорта, его стоимости и накопленных безнадежных долгов. Он должен также указать примерное количество иностранных счетов и кредитных ограничений по таким счетам. Формуляр-предложение является частью гарантии.

Резкспорт

Обычно резкспорт товаров охватывается индоссаментом по ВКГ при условии, что резкспортируемые товары не конкурируют с аналогичными товарами английского происхождения.

Запасы товаров, хранимые за границей

ВКГ и «докредитный» вариант могут на основе дополнительной гарантии охватывать также запасы товаров экспортера, хранимые за границей его агентами для быстрой доставки покупателям. Такая защита нужна, чтобы не допустить убытки от конфискации хранимых запасов, случаев гражданских беспорядков, войны или запрета на резкспорт товаров.

Страховые полисы по строительным и инженерным работам и услугам (инжинирингу)

Одновременно с предоставлением гарантий от определенных рисков в торговле товарами (видимый экспорт) с иностранными покупателями ДГЭК дает гарантии в случае невыплаты доходов за предоставление услуг иностранным принципалам. Типы «невидимого» экспорта, попадающие в этот раздел, различны, но включают среди прочего строительные работы по возведению мостов, дамб, аэродромов и т.п., инженерные и другие консультационные услуги, ремонт, в том числе капитальный; обработку материалов, наем на работу, продажу или сдачу в аренду «ноу-хау» и т.п.

Полис на услуги, как все целевые гарантии, не обеспечивает защиту от любых убытков, понесенных по вине страхователя или иностранного принципала, который не соблюдает законы Великобритании или своей страны, регулирующих оказание услуг или их оплату; он также не обеспечивает защиты в случаях, когда необходимо получить разрешение до предоставления услуги, для ее реализации или оплаты.

Страховые полисы на услуги могут распространяться на отдельные сделки или несколько сделок по одному или нескольким договорам в зависимости от сущности предоставляемых услуг.

Полисы на строительные работы относятся к договорам, которые предусматривают как поставку товаров, так и предоставление услуг. Эти полисы составляются для сделок, заключаемых на основе стандартных условий договоров (международных) и признаваемых Экспортной группой строительной индустрии, хотя они могут быть изменены с целью использования в других контрактах. Защита предоставляется на «специальной» основе.

Средне- и долгосрочные кредиты

Для покрытия убытков по инвестиционным товарам и услугам ДГЭК разработал «Специальную гарантию» — страховой полис, по которому условия платежа рассчитаны на длительный период. Они могут охватывать 10 лет с момента завершения исполнения договора или 15 лет с даты его заключения, но чаще всего используется срок в 5 лет с момента завершения исполнения. Страхование действует с даты заключения договора на экспорт до даты последнего платежа или наоборот (на более низких ставках премии) — с момента поставки товаров за границу до момента их получения или окончательной оплаты. В отличие от гарантий на краткосрочные кредиты (когда экспортер должен застраховать всю свою экспортную торговлю или ее значительную часть) специальная гарантия предоставляется на конкретный договор.

Если покупателем является иностранное правительство, гарантия распространяется на неисполнение покупателем договора и отказ от исполнения. Однако гарантия не действует, если это неисполнение или отказ от него связаны с нарушением договора экспортером.

С другой стороны, долгосрочные кредиты на инвестиционное строительство или услуги зачастую покрываются кредитной гарантией покупателя, которая обеспечивает заем непосредственно ему.

ДГЭК и финансовое обеспечение

Департамент сам не финансирует экспорт, но помогает клиентам получить средства, которые им необходимы, следующими способами.

Залог страховой суммы,

С помощью простой формы залога права на сумму выручки от законной сделки могут быть переведены от клиента финансирующему банку. Существуют 4 способа, как это сделать: первый (через формуляр ECG 3051) применяется к индивидуальным сделкам, где требуется согласие клиента на каждую сделку, обеспеченную финансами; второй (через формуляр ECG 3055) охватывает все сделки на одном или нескольких указанных рынках; третий (через формуляр ECG 3053) относится ко всем сделкам, охватываемым полисом клиента; и четвертый способ (через формуляр ECG 3057) относится к сделкам с конкретным покупателем. Клиент обязан заполнить и направить в финансирующий банк соответствующее «письмо о полномочиях», которое позволяет ДГЭК выплатить непосредственно финансирующему банку все деньги, которые клиенту полагаются в соответствии с полисом. Банк скрепляет подписью формуляр и направляет его в ДГЭК, после чего последний возвращает копию в банк, подтверждая процедуру.

Прямые гарантии банку

Полнота защиты, предоставляемая банку путем передачи полиса таким способом, зависит от того, насколько банк может положиться на клиента в части выполнения им договора и условий полиса.

Когда кредит выдан на два года или более и, в частности, когда клиент желает получить кредит в специальном банке, последний скорее всего захочет иметь гарантии со стороны ДГЭК. Такую гарантию ДГЭК предоставляет финансирующему банку непосредственно, обещая при этом на 100% погасить любой платеж по договору с просрочкой более 6 месяцев независимо от причины неуплаты. Такие банковские гарантии вступают в силу обычно в случае экспорта товаров, выполнения работ или нормального предоставления услуг. ДГЭК сохраняет за собой право в случае, если платеж, обеспеченный гарантией, не был сделан по страховому полису, предъявить клиенту регрессный иск на покрытие выплаченной Департаментом суммы⁴.

Клиент должен представить в банк специальные документы, подтверждающие отpravку товара, и гарантию того, что сделка реально обеспечена ДГЭК. Денежные средства предоставляются банками, сотрудничающими с ДГЭК, на льготных условиях: минимум 9,85% на кредит от 2 до 5 лет; минимум 9,85% на кредит свыше 6 лет в зависимости от обстоятельств дела на основе сложившейся международной практики в зависимости от следующих категорий страны покупателя: относительно богатая, средняя и относительно бедная.

Кредитные гарантии покупателя

Во многих крупных договорах, на которые распространяется конкретное страхование кредита поставщика, экспортер может предпочесть договориться об уплате наличными и предоставить покупателю заем на условиях возвратного платежа, и это

эквивалентно получению кредита от поставщика. В таких случаях ДГЭК предоставляет банкам, которые дают такие займы по договорам на сумму 1 млн.ф.ст. или более, гарантии кредита покупателя. Они могут быть выражены в фунтах стерлингов или в иностранной валюте, обычно в американских долларах.

Согласно рассматриваемой гарантии иностранный покупатель обычно обязан заплатить из своих собственных средств поставщику не менее 15% цены по договору включая аванс, выданный по подписании договора. Оставшаяся сумма вылачивается поставщику из займа, который предоставлен покупателю или банку в его стране, английским банком под гарантию ДГЭК на 100% капитала и проценты в случае неуплаты по какой-либо причине. Договор может включать иностранные товары и услуги, но сумма займа обычно ниже, чем за предоставляемые или предоставляемые английские товары и услуги.

Соглашение о займе с гарантией ДГЭК заключается отдельно от договора купли-продажи.

Договорные отношения включают:

- 1) договор поставки между английским поставщиком и иностранным покупателем,
- 2) соглашение о займе между английским займодателем и иностранным покупателем или его банками,
- 3) кредитную гарантию покупателя от ДГЭК английскому займодателю с учетом соглашения о премии между английским поставщиком и ДГЭК.

Льготные процентные ставки, упомянутые выше, применимы и к кредитным гарантиям покупателя.

Специальная банковская гарантия на иностранную валюту

Эта гарантия позволяет финансировать экспортные договоры, заключенные на кредитной основе поставщика (т.е. кредит предоставляет экспортер своему «заморскому» покупателю), в иностранной валюте.

Эта гарантия предназначена для тех экспортеров товаров, которые могут обеспечить регрессный иск по условиям договора поставщика, или для которых кредит поставщика более приемлем, чем кредит покупателя, или которые осуществляют продажи на те рынки, на которых предпочитают кредит от поставщика. Гарантия предоставляется под разовые экспортные договоры английских экспортеров на срок кредита два года или более обычно или в американских долларах, или в немецких марках. Стоимость таких договоров обычно предполагается не менее 1 млн.ф.ст.

По условиям специальной банковской гарантии на иностранную валюту ДГЭК продолжает финансировать займы, если предоставляющий их банк не может собрать достаточно средств на Европейском рынке. Такое финансовое соглашение соответствует соглашению, которое заключается с использованием покупательских кредитов в иностранной валюте.

Страхование кредитных линий

Многие правительства или правительственные органы, реализуя, например, проекты электрификации, проекты по механизации сельского хозяйства или развития одной или нескольких отраслей предпочитают брать кредиты у разных займодателей. Учитывая это и стремясь обеспечить продвижение английских товаров в целом, ДГЭК во многих случаях дает гарантию на ряд кредитов (*line of credit*), предлагаемых Английским банком правительству или его органу, а в некоторых случаях частным компаниям.

Процедура предоставления такой гарантии различна в зависимости от конкретного случая, но, как правило, ДГЭК предоставляет покупательскую кредитную гарантию тому английскому банку, который поддерживает другие банки и предоставляет кредит до определенной суммы под контракты на английские товары или услуги, которые попадают под условия кредитного соглашения. Указывается дата, на которую должны быть заключены договоры, под которые требуется кредит, а решение о том, на какие договоры распространяется кредит, обычно принимает иностранное правительство или его орган.

Для того чтобы такие договоры не способствовали удлинению сроков кредита, они обычно ограничены закупками глобального характера, сроки предоставления кредитов по отдельным договорам, как правило, связаны с указанными минимальными договорными суммами, иногда до 20 тыс.ф.ст. Указываются также сумма, подлежащая выплате на день отправки или до нее, и степень финансирования местных затрат в стране покупателя.

Финансовые договоры (иностранные банки) и передаточные надписи ассоциированного заемщика

Другие возможности страхования кредитных линии, рассматриваемого выше, предоставляются английским экспортным финансовым корпорациям, которые имеют Всеобъемлющую расширенную гарантию (*Comprehensive Extended Terms Guarantees*).

Передаточная надпись на финансовых договорах (с иностранными банками) на основную гарантию (FINCOBE) обеспечивает покрытие на 95% независимо от выполнения договора поставки от риска невыплаты займа, предоставленного иностранному банку и связанного с покупкой английских товаров. Как и в случае с общецелевыми кредитными линиями, экспортер может получить до 85% стоимости своего договора от финансового банка.

Поскольку описанные возможности ограничены первоклассными английскими экспортными финансовыми банками и такими же первоклассными иностранными заемщиками (обычно банками), ДГЭК нет необходимости, как в случае покрытия ряда кредитов, участвовать в заключении соглашений о предоставлении займов.

Параллельное средство — Индоссамент ассоциированного заемщика (АВЕ) предоставляется в случае наличия связи между английским финансовым банком и иностранными заемщиками. Условия при этом те же, однако причины убытков заемщика (т.е. неплатежеспособность и просрочка с выполнением обязательств) исключаются.

Обычная банковская гарантия может быть выдана параллельно вышеупомянутым средствам на условиях, аналогичных тем, которые применяются к конкретным банковским гарантиям.

Премии по индоссаменту FINCOBE соответствуют тем, которые выплачиваются за конкретные услуги в зависимости от срока предоставления кредита и экономического положения в стране заемщика. Меньший размер премии взимается за индоссамент АВЕ.

Страхование иностранных инвестиций

Все компании, которые занимаются бизнесом в Великобритании, и их иностранные филиалы, в принципе, имеют право на страхование новых иностранных инвестиций, однако находящиеся в Великобритании филиалы или отделения иностранных компаний исключаются, если они действуют только в качестве связующего звена для инвестиций своего основного общества (материнской компании). Инвестиция — это вложение средств в предприятие. В нее входит акционерный капитал в виде наличных денежных средств, производственных мощностей или ноу-хау, а также займы, предоставленные иностранным предприятиям; могут быть приняты во внимание и инвестиции по соглашениям о капитализации долга (*debt/equity swaps*). Для предоставления страхования инвестиция должна быть новой (финансировать новое предприятие) или быть дополнением к капиталу существующего иностранного предприятия. Инвестор должен позаботиться о страховании до того, как окончательно примет на себя обязательства. Уже сделанные инвестиции не подпадают под эту категорию.

Английский инвестор может застраховать инвестиции от экспроприации, национализации, конфискации (включая дискриминацию инвестора или находящегося за границей предприятия), от невозможности вести дело из-за войны, революции, восстания либо причинения ущерба основным средствам, а также от ограничения на перевод за границу капитала, доходов и процентов. Страхование не распространяется на коммерческие риски. ДГЭК обычно принимает на себя страховые обязательства

сроком в 15 лет по 90% суммы инвестиций за ущерб, возникший в отношении трех застрахованных рисков. Вначале определяется общая максимальная сумма страхования, после чего инвестор в начале каждых 12 месяцев действия договора страхования предлагает текущую сумму страхования. Страховая сумма основана на первоначальных доходах от инвестиций, остающихся на предприятии, и на прибылях в процессе их перевода в Великобританию. Страхование займов основано на общей основной сумме долга плюс накопившиеся проценты.

Гарантии исполнения обязательств (см. с. 227, 230)

По договорам стоимостью 250 тыс. ф. ст. или более на условиях выплаты наличными или близких к ним, обеспеченных гарантиями ДГЭК от нормальных кредитных рисков, ДГЭК в необходимых случаях оказывает поддержку в получении гарантий исполнения обязательств, называемых также бондовыми гарантиями (*bonds*). ДГЭК такие гарантии не предоставляет, но оказывает поддержку, предоставляя соответствующие гарантии исполнения обязательств банку или специальной компании (компания-гарант), которые желают выдать бондовую гарантию. На основании этой гарантии ДГЭК безусловно обязан полностью возместить гаранту убытки на сумму бондовой гарантии.

Любая выплата ДГЭК держателю гарантии становится предметом претензии этого управления к подрядчику на основании соглашения о регрессном иске. ДГЭК возместит сумму подрядчику, если будет установлено, что он выполняет свои обязательства по договору или что невыполнение объясняется причинами, которые выходят из-под его контроля. ДГЭК может также оказать аналогичную поддержку гарантиям в отношении предложений на торгах, авансов и постепенных платежей.

Страхование от недобросовестного требования выплаты, по гарантиям, (см.с.230).

ДГЭК обеспечивает экспортерам страхование от недобросовестного требования оплаты по долговым обязательствам, принятым без помощи этой организации. Страхование предоставляется по любому договору за наличные деньги или в кредит застрахованному по обычной гарантии ДГЭК (кроме договоров на внешнеторговые операции и реэкспорт) при условии, что форма долгового обязательства приемлема для ДГЭК и страна покупателя считается подходящей для такой формы страхования.

Страхование оформляется как дополнение к основной гарантии. ДГЭК берет на себя возмещение экспортеру 100% любого ущерба, который связан с использованием гарантии, если впоследствии будет доказано, что экспортер не нарушил условия выполнения договора либо такое невыполнение объясняется особыми событиями вне контроля экспортера. Но тендерные гарантии страхуются в рамках многократной тендерной гарантии (*Multiple Tender Bond Guarantee*).

Проектное страхование

Страхование проектного финансирования

ДГЭК имеет программу поддержки займодателей, готовых финансировать крупные проекты за границей. Проектное финансирование — это предоставление для реализации крупных инвестиционных проектов займа, когда обеспечение погашения этого долга ограничено обременением на основные средства проекта и поступлениями владельцев проекта или его спонсоров, определяемыми в ограниченных и конкретных обстоятельствах.

Проектное финансирование распространяется на инвестиционные проекты с минимальной суммой английского экспортно-кредитного займа в 20 млн.ф.ст., основную сумму страхования ДГЭК, которая не превышает 85% средств английских участников проекта и соответствующих иностранных затрат. При калькуляции этого кредита

любая субсидия на условиях АТР* вычитается из суммы английского партнера и страхование ДГЭК распространяется только на оставшуюся сумму.

Схема страхования основана на системе покупательского кредита (см. с. 247) и имеет три варианта:

- 1) страхование «стандартных» политических рисков;
- 2) страхование «стандартных» политических рисков и случаев нарушения определенных правительственных обязательств;
- 3) страхование политических рисков по варианту 2 и коммерческих рисков на основе их дифференциации.

От претендентов на страхование финансирования проектов требуется нести расходы на консультации специалистов в области экспорта и правовые консультации за границей.

Участники проектов

Английские участники консорциума, реализующие по договору за границей крупный проект, могут понести большие убытки из-за неплатежеспособности какого-либо участника консорциума (см. с. 168). ДГЭК может застраховать генеральных подрядчиков или членов консорциума, участвующих в реализации экспортных проектов, на сумму 20 млн.ф.ст. и более от убытков, связанных с неизбежными затратами, расходами или ущербом из-за неплатежеспособности субподрядчика или участника консорциума. Такое страхование предоставляется английским компаниям, участвующим в совместных предприятиях или работающим по субподряду с английскими или неанглийскими компаниями в соответствующих случаях.

Генеральный подрядчик или участник консорциума должен указать сумму и срок, на который необходимо страхование. Поскольку ответственность ДГЭК относится к предметам, за которые сторона, не выполняющая обязательств, отвечает по договору, необходимо в субдоговорах или соглашениях о совместных предприятиях, на которые требуется страхование, подробно указать все дополнительные затраты, с которыми столкнется подрядчик при выполнении несостоявшегося договора.

Убытки подсчитываются на основе затрат, понесенных держателем страхового полиса при продолжении выполнения субдоговора или работы, которые иначе бы выполнялись несостоятельным (неплатежеспособным) членом консорциума. Принимаются предварительные претензии к предприятию от держателя страхового полиса о том, что заявленные суммы включены в окончательную претензию, поданную ликвидатору.

Солидарное покрытие рисков (joint and several cover)

ДГЭК также предусмотрел возможность солидарного покрытия, которое предоставляется избирательно под проекты на минимальную договорную сумму 50 млн.ф.ст., когда такие проекты считаются представляющими исключительный национальный интерес. Это покрытие позволяет компенсировать суммы, которые указаны на торгах, риски, сводя их к уровню премий ДГЭК и делая тем самым предложения на торгах более конкурентноспособными.

Покрытием могут воспользоваться главные подрядчики в отношении английских субподрядчиков на суммы субдоговоров, достигающих 5% или более всей стоимости проекта; также покрытия можно распространить на английских членов консорциума или совместные предприятия. ДГЭК страхует подрядчика от чрезмерных цен, которые, по мнению ДГЭК, невозможно избежать или возместить и которые находятся за пределами возможностей застрахованного в отношении субдоговоров. Страхуются следующие случаи:

- невыполнение обязательств застрахованным субподрядчиком, которое вызывает необходимость прекращения субдоговора и завершения работ другим субподрядчиком за полную стоимость, которая превышает стоимость первоначального субдоговора, указанную в заявке на торгах;
- неизбежная дополнительная стоимость, оплаченная генеральным подрядчиком и относимая

* *Aid and Trade Provisions (ATP)* — специальная правительственная программа финансового содействия английским компаниям, осуществляющим инвестиции за рубежом (прим. отв. ред.).

к застрахованному субподрядчику, но которая не может быть взыскана с него из-за огрипчений, указанных в его договоре, отличающихся от тех, которые возникают из события, происшедшего в стране покупателя.

Сумма покрытия ДГЭК составляет 80% допустимых потерь при максимальной ответственности в размере 20% от всей стоимости договора на проект в Англии.

Хотя это и не характерно для ДГЭК, заявки на такое покрытие могут быть поданы по адресу:

Overseas Project Board,
Department of Trade and Industry,
1 Victoria Street,
London SW1H 0ET

на заявочном бланке, который можно получить по указанному адресу.

Этот Департамент выбирает проекты, которые подходят для данного обеспечения, и передает их в ДГЭК для дальнейшего рассмотрения. Необходимое условие предоставления такого обеспечения — основное кредитное страхование в ДГЭК, которое испрашивается в установленном порядке как можно раньше в процессе переговоров.

Частное страхование кредитов

Страхование кредитов предоставляют экспортеру также частные страховые компании. Так, они предоставляют страхование от коммерческих рисков, в том числе на случай неплатежеспособности иностранного покупателя, а некоторые такие компании, например Trade Indemnity plc.⁵, готовы также застраховать и некоторые случаи политического риска.

В связи с этим следует упомянуть средства, предлагаемые фирмой Export Finance Co. Ltd. (EXFINCO)⁶, поскольку они связаны с гарантией с СТ ДГЭК. Если у экспортера есть такая гарантия в отношении продажи конкретных товаров иностранному покупателю, EXFINCO готова выплатить ему ко времени отгрузки 100% стоимости застрахованного кредита за экспортируемые товары. Другими словами гарантия ДГЭК используется как средство обеспечения для немедленной выплаты экспортеру. Основное соглашение EXFINCO предусматривает, что экспортер продает товары, которые он желает экспортировать, непосредственно этой компании и затем перепродает иностранному покупателю как «тайный агент» EXFINCO. Плату от иностранного покупателя обязан получить экспортер и при этом не раскрывать ему свои отношения с EXFINCO. Экспортер должен зачислить деньги, полученные от иностранного покупателя, на отдельный банковский счет, открытый EXFINCO на имя экспортера. Затем он должен договориться с ДГЭК о том, что любые деньги, выплаченные Департаментом по гарантии, переводятся непосредственно EXFINCO, а не ему. Таким образом, правовая структура договора между экспортером и EXFINCO имеет некоторые общие черты с нераскрытым факторингом (см. с. 234), но есть и отличия, важнейшее из которых — это полная защита EXFINCO от биржевых рисков с момента подписания договора и до производства платежей покупателем. EXFINCO предоставляет аналогичные услуги по краткосрочному полису, который был выдан компанией Trade Indemnity plc.

ГЛАВА 26

Морское и авиационное страхование

ОБЩЕПРИНЯТО страховать экспортируемые товары от рисков перевозки. В зависимости от способа перевозки применяется морское, авиационное или наземное страхование.

Термин «морское страхование» в определенной степени вводит в заблуждение, поскольку договор морского страхования может быть распространен (по соглашению сторон или по торговому обычаю) на внутренние воды или сушу, которые имеют косвенное отношение к морским перевозкам¹. В экспортной торговле часто (хотя и не

обязательно) заключаются расширенные соглашения морского страхования, охватывающие не только морские перевозки, но и перевозку товаров со склада продавца на склад иностранного покупателя. Морское страхование представляет собой правовой институт с большим стажем: он был известен в Ломбардии в XIV веке, первый английский закон на эту тему был принят в 1601 г., а «Дом кофе» Ллойда, место рождения страховой компании Ллойда в Лондоне, впервые упоминается в документах 1688 г. Законодательство по морскому страхованию кодифицировано в Законе о морском страховании 1906 г.² Приложение к этому Закону содержит стандартный бланк, известный под названием «полиса Ллойда». С января 1982 г. он заменен морским полисом Ллойда и оговорками о страховании грузов Институтом лондонских страховщиков⁸. Три важнейшие группы оговорок известны под названием Оговорки А, В и С.

Морское страхование

Условия договора купли-продажи

В экспортной сделке условия договора купли-продажи обычно предусматривают, кто будет нести расходы по морскому страхованию — продавец или покупатель. Если товары продаются на условиях FOB (франко борт), покупатель несет расходы, даже если продавец по просьбе покупателя принял на себя оформление страхового полиса (см. с. 21). Если товары продаются на условиях CIF (стоимость, страхование, фрахт), то продавец должен взять на себя страховой полис и оплатить страхование (см. с. 29). В договоре на условиях CAF ни продавец, ни покупатель не оформляют страхование, но если такой договор содержит условие о том, что «страхование осуществляет покупатель», или подобную оговорку, то покупатель в силу договора должен осуществить страхование, и не только формальное. Тем самым страхование откладывается «в резерв» и покупатель обязан получить такой же страховой полис, который был бы должен получить продавец, если договор бы был на условиях CIF⁴.

Полис о морском страховании или морской сертификат страхования (см. с. 260) является частью морских отгрузочных документов (см. с. 30). Если товары продаются на условиях CIF, продавец обязан получить морской страховой полис или сертификат, который обеспечивает защиту от рисков, которые обычно покрываются в конкретной отрасли торговли либо по конкретным грузам или перевозкам, но большего от него не требуется⁵. Ему не нужно получать страховой полис на все риски (см. с. 267), если только стороны не согласовали это в договоре и этого не требуется по торговому обычаю.

Страхователь, страховщик и брокер

Стороны по договору морского страхования — это страхователь и страховщик. Страховщиками бывают или члены страхового общества Ллойда, либо компании по морскому страхованию. «Общество Ллойда» имеет постоянных и непостоянных членов. Первые, известные как «фамилии», образуют группы, называемые «синдикатами», которые осуществляют фактическое морское страхование через страхового агента. Каждый член синдиката несет ответственность за пропорциональную часть риска, чем достигается цель всего страхования, в частности, распределить риск на многих лиц, но в то же время выводя из-под нее одно лицо — страхователя, если возникает ущерб. Страховой агент обычно, но не обязательно, является членом синдиката или синдикатов, от имени которых он действует. Страховой агент обязан добросовестно вести дела синдиката в его пользу⁶. Страхование оформляется в специальном операционном зале компании Ллойда в Лондоне, и страховые агенты принимают только риски, предлагаемые брокерами Ллойда (которые имеют доступ в операционный зал). Поэтому лицо, желающее застраховаться у Ллойда, должно воспользоваться услугами такого брокера. Компании по морскому страхованию — давние конкуренты Ллойда, и к ним можно получить доступ либо непосредственно, либо через агента

компании (иногда его называют «страховой агент», хотя его функции отличаются от функций такого агента у Ллойда), или же через страхового брокера.

В нормальных условиях бизнеса экспортер, желающий застраховать свои товары, обращается с просьбой о страховании от своего имени не непосредственно к страховщику, а к страховому брокеру. Если экспортер является постоянным клиентом страхового брокера, он дает свои инструкции на бланке брокера с указанием деталей. Брокер, который обычно уполномочен оформить страхование в определенных пределах в отношении размера страховой премии, записывает суть предложенного страхового договора в принятых сокращениях на документе, называемом страховым талоном (см. с. 259), и передает его в страховое общество Ллойда или компанию по морскому страхованию. Страховщик, готовый принять часть риска, записывает в талоне сумму, на которую он готов застраховать, и добавляет свои инициалы; эта процедура называется страховой операцией. Передача страхового талона морскому страховщику является предложением, а страховая операция — акцептацией со стороны морского страховщика. Поэтому каждая страховая операция, зафиксированная на талоне, представляет собой договор немедленного действия между морским страховщиком и страхователем или перестрахователем, для которых брокер действует, передавая талон. Затем брокер передает страховой талон другим перестрахователям, которые в свою очередь вносят в него страховые операции, пока весь риск не будет покрыт⁷. Более подробно о юридической природе страхового талона будет сказано ниже.

Когда весь риск распределен, брокер направляет страхователю меморандум на двойном формуляре с инструкциями. По характеру страхования, которое обеспечивает брокер, меморандум может иметь форму закрытого или открытого ковернота (*cover-note* — временное свидетельство о страховании). Ковернот не следует смешивать со страховым полисом, известным под названием «открытого». Закрытый ковернот направляется в тех случаях, когда страхователь в своих инструкциях указал все подробности в отношении груза и отгрузки и таким образом страхование приобрело определенный вид. Открытый ковернот высылается, если инструкции страхователя настолько общие и неопределенные, что от него требуются дополнительные указания по уточнению маршрута груза, маршрута его перевозки или покрываемого страхованием имущественного интереса. Это имеет место в случаях, когда страхователь требует открытого ковернота (см. с. 258) или генерального полиса (см. с. 256), либо когда он оставляет за собой право дать «закрытые инструкции».

Страховой брокер должен в качестве элемента благоразумной деловой практики известить страхователя немедленно об условиях страхования, которые он обеспечил для него, и направить ему в кратчайший срок ковернот, однако юридически он не обязан этого делать. В судебном деле *United Mills Agencies Ltd. v. R.E. Harvey, Bray & Co.*⁸ истцы поручили ответчикам — страховым брокерам — заключить открытый договор морского страхования на свои товары с немедленным получением свидетельства. 2 апреля брокеры сообщили, что договор заключен, и 4 апреля выслали страхователю ковернот, в котором не было пункта о страховании товаров при их нахождении у упаковщиков. В ночь с 4 на 5 апреля товары на сумму 8 тыс.ф.ст. сгорели на складе упаковщиков. Иск страхователя к брокерам о возмещении ущерба был отклонен. Судья МакНейер постановил, что брокеры не знали о том, что товары при нахождении у упаковщиков не были застрахованы, и что брокеры не проявили небрежность, не обеспечив такую страховку у упаковщиков или не известив страхователя о том, что они не застраховали товары⁹. Судья также отверг утверждение страхователя о том, что брокеры были обязаны известить страхователя немедленно об условиях страхования:

Было бы, разумеется, благоразумным сделать это, т.е. уменьшить беспокойство клиента и, возможно, заставить его проверить условия страхования, но это отнюдь не значит, что такие действия входят в обязанности брокера.

Стандартные условия Института грузовых экспедиторов (изд. 1984 г.) предусматривают, что экспедиторы, которые на практике часто выступают как упаковщики или обеспечивают упаковку, не обязаны обеспечивать страхование, если не получают на этот счет прямые инструкции от клиента, и при организации такого страхования они не действуют в качестве агентов клиента. В частности, ст. 21 Стандартных условий гласит:

А) Страхование осуществляется только на основе прямых инструкций, данных в письменном виде Клиентом, а все договоры страхования, заключенные компанией, подпадают под обычные исключения и условия страховой компании или морских страховщиков, берущих на

себя риск. Если иное не оговорено в письменном виде, Компания не считает себя обязанной заключать отдельный договор страхования на каждую партию товара, но может заявить об этом в открытом или генеральном полисе компании.

В) В той степени, в какой Компания согласна обеспечить страхование, она действует исключительно как Агент Клиента, предпринимая наибольшие усилия с целью организации страхования, и делает это с учетом ограничений ответственности по смыслу ст. 37.

Положение страхового брокера аномально в двух аспектах: обычно он является агентом страхователя, но его услуги оплачиваются страховщиком¹⁰. Еще примечательнее факт, что он несет персональную и исключительную ответственность перед страховщиком за выплату страховой премии¹¹, в то время как на основе юридической фикции между страховщиком и страхователем такая премия считается выплаченной. Происхождение этого правила объясняется тем, что морские страховщики Ллойда отказывались вначале иметь дело непосредственно со страхователями и принимали страхование только от брокеров, которых они знали лично как достойных финансового доверия¹². Сегодня это правило отменено в отношении морского страхования, оформленного у Ллойда или в другом месте, что зафиксировано в Законе о морском страховании 1906 г., ст.ст. 53 и 54.

Аномальное положение страхового брокера во втором вышеупомянутом аспекте неоднократно комментировалось в судах. Судья Бэйли заявил в одном из ранних дел¹³:

Считается, что между страхователем и страховщиком премии выплачены. Страховщик, которому страхователи в большинстве случаев неизвестны, обращается за выплатой премии к брокеру, а тот к страхователю. Последний платит премию только брокеру, который является посредником между страхователем и страховщиком. Но он не просто агент, он еще и принципал в смысле получения денег от страхователя и передачи их страховщику.

Брокер имеет право удержать полис до выплаты премии, комиссионных и других сумм, положенных ему — ст. 53(2).

Виды морского страхования

1) Таксированные и нетаксированные страховые полисы

Закон о морском страховании 1906 г. проводит различие между таксированными и нетаксированными страховыми полисами. Таксированным называется полис, в котором указывается согласованная стоимость объекта страхования (ст. 27(2)), а нетаксированным — полис с указанием лишь максимального предела суммы страхования, страховая стоимость фиксируется позднее — ст. 28.

Основное различие между двумя типами полисов заключается в том, что при таксированном полисе указывается окончательная страховая стоимость объекта — ст. 27(3). При нетаксированном полисе стоимость застрахованных товаров должна быть подтверждена фактурными счетами, расписками, сметами и другими документами. Следовательно, страховую стоимость товаров составляет их себестоимость плюс расходы на отгрузку, а также страховые взносы в целом — ст. 16(3).

Различие между таксированными и нетаксированными полисами имеет огромное практическое значение. В таксированном полисе предполагаемые доходы покупателя обычно включены в заявленную стоимость путем добавления определенного процента (10–15%) к сумме фактуры и стоимости отгрузки, а также к страховым взносам на товары. В случае нетаксированного полиса предполагаемые доходы покупателя не могут быть включены в страховую стоимость.

В современной экспортной практике по общему правилу используются таксированные полисы, нетаксированные применяются редко. Эта тенденция заходит так далеко, что в случае генеральных полисов и открытых ковернотов, когда страхователь не всегда может объявить страховую стоимость до прибытия товаров или извещений об их утрате, делается специальная оговорка для оценки таких грузов (см. с. 257).

Страховая стоимость представляет собой согласованную стоимость (если она есть), указанную в полисе. Стоимость отгруженного товара определяется в идентичных выражениях с указанием страховой стоимости для нетаксированных полисов, что изложено в ст. 16(8). Если существует вероятность повышения рыночных цен в процессе транзита товаров, страхователь, застраховавший товары по обычному пол-

ису, может получить так называемый полис с повышенной стоимостью. Во всех трех вариантах страховых оговорок А, В и С Института лондонских страховщиков п. 14 содержит положение, которое принимает во внимание такую практику. Этот пункт воспроизведен ниже (см. с. 276).

II) Рейс, время и смешанные полисы

Страховые полисы разделяются по трем критериям: рейс, срок и вид — ст. 25. По рейсовому полису объект страхуется на перевозку из одного пункта в другой, по временному — на определенное время (срок). По смешанному полису объект страхуется и на рейс, и на срок.

В рейсовых полисах продолжительность страхования определяется транзитной оговоркой о страховании грузов Института лондонских страховщиков А, В и С. Страхование обеспечивается от склада до склада, поэтому транзитная оговорка распространяет морское страхование на наземные риски, случайные по отношению к морским перевозкам. Если исключить транзитную оговорку, риск начинается и прекращается в морских портах. Транзитная оговорка обсуждается дальше (см. с. 268).

Временные полисы¹⁴ могут охватывать период свыше 12 месяцев¹⁵. Они часто содержат оговорку «о продолжении», согласно которой стороны устанавливают:

Если судно при истечении срока действия данного полиса окажется в море, или потерпит бедствие, или попадет в порт-убежище или порт назначения, оно будет (при условии предварительного извещения морских страховщиков) продолжать оставаться застрахованным на условиях выплаты месячной страховой премии по оценочной стоимости до порта назначения¹⁶.

Смешанные полисы выдаются во многих случаях, когда товары страхуются по договору на рейс и на срок. В данном случае страховщик несет ответственность по договору, только когда ущерб причинен в период действия договора и судно находится в конкретном рейсе.

III) Генеральные (floating) полисы

Генеральный полис содержит общие условия страхования, а не частности, обусловленные отдельными отгрузками предназначенных для страхования товаров. Эти детали обычно неизвестны страхователю при заключении договора. Независимо от этого элемента неопределенности генеральный полис охватывает автоматически все партии застрахованного груза, и страхователь обязан «объявить» отдельные партии страховщику в короткий срок. Генеральный полис может, например, охватывать поставки груза в определенные места назначения в пределах 12 месяцев на общую сумму 50 тыс.ф.ст. Если страхователь отправляет груз и оценивает его в 3 тыс.ф.ст., страхование сокращается до 47 тыс.ф.ст., а когда полис объявляется полностью, он списывается¹⁷.

В последние годы генеральный полис используется редко. Во многих случаях его заменили открытые коверноты. Сказывается и влияние брокеров, которые заменяют генеральные полисы на неофициальные на рынке Ллойда¹⁸. Однако генеральный полис следует принимать во внимание, потому что он является образцом, на котором основан распространенный неофициальный открытый ковернот.

На основании генерального полиса принято снабжать страхователя книжкой декларационных бланков или сертификатов, на которых он объявляет об отправке грузов по мере их отгрузки.

Закон о морском страховании 1906 г. в ст. 29 содержит следующие положения о генеральных полисах:

- 1) генеральным называется полис, который описывает страхование в общих выражениях, а название судна и другие подробности указываются в последующей декларации;
- 2) последующая декларация или декларации могут быть сделаны путем специальной надписи на полисе или другим общепринятым способом;
- 3) если только в полисе не оговорено иначе, декларации должны делаться в процессе отправки или отгрузки и включать в себя все партии товаров в рамках полиса с указанием их стоимости и другой собственности, но неточности или ошибки в декларации можно исправить даже после возникновения ущерба, утраты товара либо его прибытия на место назначения при одном условии: допущенные ошибки или неточности были неумышленными;

- 4) поскольку в полисе не оговорено иное, а декларация о стоимости не сделана до извещения об утрате или прибытии товара, полис следует считать нетаксированным в отношении предмета такой декларации.

Статья 29(4) не поощряет грузоотправителей ожидать, когда они узнают о благополучном прибытии конкретного груза, а потом решать вопрос о декларации. Если бы не эта статья, отправители делали бы заявление только при утрате груза. Действие ст. 29(4) направлено против того, чтобы такая практика вела к рассмотрению предмета договора как застрахованного нетаксированным полисом. Стоимость товаров оценивалась бы соответственно ссылкой на ст. 16(3). Но страхователю не следует (а фактически случается, что он и не может) декларировать груз до того, как отплывет судно. Как видно из изложенного, ст. 29(3) Закона предусматривает, что неточности или ошибки в декларации могут быть исправлены даже после возникновения ущерба или прибытия судна, если неточности или ошибки сделаны неумышленно. Кроме того, страховщик не может отказать в страховании индивидуального риска, который подпадает под условия полиса, хотя он имеет право отказаться признать риск, который по полису не подлежит страхованию, или декларацию, сделанную недобросовестно.

Генеральный полис часто содержит положение, обязывающее страхователя делать декларации об отгрузке как можно раньше. В одном из судебных дел¹⁹ утверждалось, что страхователь, который в нарушение этого правила не сделал декларации в возможно ранний момент, не имел права на возмещение ущерба по полису. Страхователь не мог сослаться на ст. 29(3), так как в этом деле вообще никакой декларации не делалось в течение всего срока действия договора, и страховщик поэтому утратил возможность перестрахования риска.

Генеральный полис — это не временной полис, а объединение рейсовых полисов. Страхователь, желающий застраховать все свои товары, должен получить еще один полис до истечения срока имеющегося. Это можно считать недостатком генерального полиса, поскольку, если страхователь забудет получить новый полис, товары могут быть отправлены незастрахованными. Этого недостатка можно избежать, если получить «всегда открытый» ковернот. При наличии генерального нового полиса содержит такое положение:

Выдан и является преемником полиса №... от...

Смысл этой оговорки, по словам Лорда Блэкберна²⁰, заключается в том, что «должны быть преемники ранее выданных страховых полисов, и любой заявленный ущерб сначала должен покрываться предыдущими полисами, и пока предыдущий полис не утратит силу на основании либо нанесенного ущерба, либо декларации о благополучном окончании перевозки, морской страховщик не несет убытков, если они возникнут».

Генеральный полис часто содержит оговорку, которая ограничивает риск на одно судно, например, полис на сумму 500 тыс.ф.ст.

может ограничиваться 60 тыс.ф.ст. в расчете на судно.

Страхователь, желающий перевезти грузы в превышение ограничения на судно, должен до отправки оформить специальное дополнительное страхование.

Оговорка об ограничении страхуемого груза на судно обычно дополняется оговоркой о месте доставки, в которой страховщик ограничивает фиксированной максимальной суммой свою ответственность за совокупные страховые риски в одном месте доставки. Эта оговорка обязательно упоминается морскими страховщиками, которые страхуют случайные для морской перевозки риски на суше. Ниже приводится пример оговорки о месте доставки:

В случае возникновения ущерба до отправки застрахованным интересам в определенном одном месте морской страховщик независимо от положения данного договора, противоречащих этому, не несет ответственности за любой несчастный случай или серию таких случаев, возникших из одного события, в сумме, превышающей его долю, но не более чем... ф.ст. в целом в совокупности с предыдущими и/или последующими страховыми договорами. Перевозка застрахованного груза по внутренним водным путям или по суше не считается перевозкой по смыслу данного пункта.

Риск индивидуального местонахождения часто ограничивается той же суммой, что и риск на судно. В результате оговорки о местонахождении, если товары, накопленные на одном складе до их отправки, уничтожаются пожаром, страховщики несут

ответственность только в сумме, которая указана в оговорке о местонахождении, хотя общая застрахованная стоимость товаров может превышать этот предел. Довер утверждает²¹, что оговорка о местонахождении груза ограничивает только его скопление до отправки в одном месте, а не скопления грузов в порте разгрузки или далее. Эта точка зрения соответствует нынешней формулировке оговорки, но ведь она может быть расширена по договоренности сторон путем ограничения ответственности страховщика за скопление грузов после разгрузки иностранного судна.

Премия часто устанавливается по фиксированным ставкам за конкретные виды товаров, например текстиль, аппаратуру, автомобили и т.д. Иногда в договор вносится дополнительный пункт о том, что

другие интересы также страхуются по ставкам, подлежащим согласованию.

Целью такого пункта является страхование товаров или рейсов, которые не упомянуты специально в полисе. Страхователь обязан известить морского страховщика немедленно после того, как ему станут известны факты, подпадающие под действие упомянутого дополнительного пункта: в противном случае рейс и товары останутся не застрахованными²². Морской страховщик, получивший извещение, обязан обеспечить страхование за соответствующую премию по рыночной ставке за конкретный риск. Генеральный полис описывает типы товаров, дает перечень премиальных ставок и осуществляемых перевозок, однако в нем не указываются названия судов, на которых будут осуществляться перевозки. В своих собственных интересах страховщик будет настаивать на том, чтобы используемые суда были определенного класса в морском реестре. Он также будет настаивать на включении в договор оговорки о классе судна, на основании которой страхователь гарантирует, что все используемые суда относятся к специальному классу. Эта оговорка имеет форму гарантии по смыслу ст. 33, и ее игнорирование освобождает страховщика от обязательств с момента нарушения.

IV) Открытое страхование

Такое страхование, сочетающееся с выдачей страхового сертификата, стало наиболее популярным и распространенным в экспортной торговле. Открытое страхование — это еще одно средство реализации генерального страхования при повторяющихся перевозках, подробности которых неизвестны при заключении договора страхования. Открытое страхование во многом напоминает генеральный полис. В частности, страхователь также обязан заявить обо всех отдельных отправлениях груза, если иное не предусмотрено в договоре страхования.

Открытый ковернот, как и страховой талон (см. с. 259), не является страховым полисом; это документ, на основе которого морской страховщик в последующем обязан выдать должным образом оформленный генеральный или специальный полис на условиях ковернота. Открытые коверноты иногда содержат стандартные условия **Института лондонских страховщиков** (см. с. 266), которые идентичны по смыслу стандартным условиям для генеральных полисов того же Института, за исключением того, что в них используются слова «открытый ковернот» вместо «генеральный полис».

Открытый ковернот может быть временным и постоянным, в то время как генеральный полис обычно ограничен двенадцатью месяцами. Когда ковернот постоянный («всегда открытый»), в него вводится оговорка, которая позволяет обеим сторонам извещать об аннулировании ковернота в определенный срок, например в течение 30 дней или трех месяцев.

Открытый ковернот обычно содержит максимальный предел ответственности страховщика за судно и оговорку о местонахождении груза подобно генеральному полису.

Часто в открытом коверноте содержатся специальные условия определения страховой стоимости. Иногда предусматривается, что, если стоимость груза объявляется до наступления ущерба, такое объявление обязательно, но если ущерб наносится до декларации, основой оценки является себестоимость товаров плюс затраты, фрахт, страховка и фиксированный процент прибыли (обычно 15%). Иногда указывается, что эта сумма должна быть увеличена на сумму любой пошлины, выплачиваемой на товар.

С практической точки зрения различие между генеральным полисом и открытым ковернотом можно свести к следующему: по генеральному полису страхователь пол-

учает официальный страховой документ (полис). При открытом коверноте такой документ не выдается и договор является более неформальным, однако страхователь имеет право при необходимости требовать выдачи полиса, например, при возбуждении судебного дела. В обоих случаях ковернот ликвидируется (списывается) после соответствующих деклараций.

Содержание основных условий ковернота обычно основано на страховых сертификатах, которые выдаются под него по отдельным грузам, заявленным на его основе.

Если открытый ковернот содержит необычные условия, которые получатель сертификата на страхование, выданного на его основе, не предполагал видеть в договоре страхования, эти условия должны быть выделены в сертификате. Простая ссылка на открытый ковернот не охватывает включение этих условий, в частности, если другие условия, содержащиеся в открытом коверноте, воспроизводятся в сертификате. Так, в одном из судебных дел²³ открытый ковернот, выданный швейцарской страховой компанией французской фирме экспедиторов, содержал условие, в соответствии с которым против страховщиков мог быть выдвинут судебный иск только в коммерческих судах (трибуналах) места заключения договора, т.е. в швейцарских судах. Клиенты французских экспедиторов продали партию консервированной ветчины английской компании и попросили французских экспедиторов застраховать ее. Экспедиторы направили декларации о партии товара страховщикам, выдавшим сертификаты, в которых, несмотря на ссылку на открытый ковернот с перепечаткой некоторых его условий, не указывалось (не было ссылки) положение о предоставлении исключительной юрисдикции швейцарским судам. Документы, в том числе страховые сертификаты, были приняты покупателями, которые потребовали возмещения ущерба по страховке, который, как они утверждали, охватывался договором страхования. В деле, возбужденном покупателями против страховщиков в английских судах, страховщики попросили приостановить разбирательство на том основании, что швейцарские суды обладали исключительной юрисдикцией. Английский Апелляционный суд отказал в приостановлении, так как толкование документов показало, что открытый ковернот и сертификаты были отдельными договорами и покупателей не обязывала оговорка, относящаяся к юрисдикции швейцарских судов по открытому коверноту. В поддержку этого мнения судьи Апелляционного суда сослались на правило, сформулированное в деле *Phoenix Insurance Co. of Hartford v. De Monchy*²⁴.

V) Блок-полисы (blanket)

Страхователь, имеющий генеральные полисы и открытые коверноты, обычно должен заявить об отдельных поставках товаров, которые по этим документам подпадают под страхование. Но это неудобно для экспортера и требует значительных затрат труда и средств, когда различные партии товаров имеют малую стоимость или когда рейс судна краткосрочный. В таких случаях страхователю лучше получить «блок-полис», в котором предусматривается, что ему не нужно договариваться со страховщиком об отдельных партиях товаров и что паушальная премия (вместо премии, выплачиваемой по нескольким ставкам) покрывает все партии товаров.

Договор страхования

Теперь следует обсудить права и обязанности сторон в договоре страхования.

Страховой талон и страховой полис

Страхователь и брокер решают вопрос о деталях возможного страхования. После этого брокер готовит меморандум или страховой талон. В нем излагаются детали предложенного страхования собственности, перевозки или срока страхования, оценка предмета страхования, указываются тип полиса (А, В или С), стандартные оговорки, которые включаются в договор, например, на случай военных действий, и любые другие специальные условия либо гарантии. Брокер передает страховой талон в консорциум страховщиков, при этом он должен быть лицом с хорошей и известной репу-

тацией («лидер»). Парафирование талона страховщиком означает принятие им риска и порождает договор между сторонами в отношении части общего принимаемого риска. В деле *General Reinsurance Corporation v. Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria*²⁵ финская страховая компания решила передать часть взятого на себя риска компании Ллойда в Лондоне. Талон об изменении страхования приняла компания General Reinsurance на часть стоимости. До страхования общей суммы возник ущерб. Fennia Patria хотела отменить перестрахование, так как в возникших обстоятельствах неизменное страхование было выгоднее для нее. Однако суд установил, что между финской компанией и General Reinsurance был заключен действительный договор и Fennia Patria не могла аннулировать изменение в страховании на том основании, что застрахованный риск по измененному талону не был покрыт полностью.

Если страховой талон парафирован полностью, то покрывается весь риск. Брокер затем передает страховой талон в компанию Ллойда для подписания, после чего он трансформируется в полис. Договор морского страхования должен быть воплощен в полисе, чтобы он мог стать доказательством²⁶. Если между полисом и страховым талоном есть расхождения, ссылка делается на талон²⁷, и превалируют условия талона²⁸. Если страховщики пожелают, чтобы их обязательства, зафиксированные в полисе, отличались от обязательств по талону, они должны оговорить такую возможность в талоне²⁹.

Страховые сертификаты, брокерские коверноты, страховые уведомления

В современной экспортной практике часто используются документы, которые, хотя и не обладают правовыми качествами страхового полиса и поэтому считаются документами меньшей значимости, чем полис, тем не менее подтверждают получение страховой защиты. Важнейшие из таких документов — страховые сертификаты; однако брокерские коверноты и страховые уведомления, выдаваемые продавцом застрахованных товаров, также иногда используются. Причины такой популярности судья Бэйлхеч пояснил следующим образом³⁰:

Подготовка страхового полиса занимает определенное время, особенно при наличии нескольких морских страховщиков или нескольких страховых компаний, и, когда документы необходимо оформить срочно по прибытии судна, чтобы не понести убытков из-за задержки в погрузке или потому, что покупатель не готов принять товар, не всегда разумно с практической точки зрения ждать получения страховых полисов. Для ускорения деловых операций в таких обстоятельствах покупатель обычно принимает брокерские коверноты и страховые сертификаты, не настаивая на полисах.

Страховой сертификат чаще всего используется при наличии открытого ковернота. Сертификат состоит из двух элементов: в первой части перечисляются основные условия открытого ковернота, на которых страхуют товары (см. с. 258); вторая часть содержит декларацию о товарах с указанием застрахованной стоимости, рейса, обозначений, номеров и других атрибутов товаров. Сертификат подписывают страховой брокер, обеспечивший открытый ковернот, или сам страхователь.

Сертификаты, которые выданы страховым брокером или страхователем, позволяют их держателям требовать выдачи полиса на условиях сертификата и претендовать на возмещение ущерба. В соответствии со старыми правилами³¹ покупатель по договору СИФ не обязан по английскому праву принимать страховой сертификат вместо страхового полиса, если он не дал на то согласия или если нет установившегося торгового обычая по этому вопросу, но, как пояснилось ранее (см. с. 31), с современной точки зрения страховой сертификат, дающий право его держателю требовать выдачи полиса, является эквивалентом такого полиса.

Брокерские коверноты являются просто рекомендательными документами, которые брокеры направляют своим клиентам для того, чтобы информировать их о получении страхового обеспечения (см. с. 254). Практическая ценность таких ковернотов меньше, чем страховых сертификатов, и в отсутствие положений об обратном покупатель на условиях СИФ не обязан брать ковернот вместо полиса.

Страховые уведомления, направляемые продавцом (страхователем) покупателю, подтверждают оформление страховки. Такое уведомление может быть и надежным, и ненадежным: его ценность зависит от доверия, которое покупатель испытывает к продавцу. Страховые уведомления не получили правового закрепления, но допускаются в качестве доказательства против продавца (страхователя) при судебном разбирательстве между ним и покупателем.

Обязанность раскрывать обстоятельства дела

Договор морского страхования, как и любой договор страхования, основан на **абсолютной взаимной добросовестности** (договор *uberrimae fidei*), и, если такая добросовестность не соблюдается любой из сторон³², другая сторона может прервать его действие — ст. 17. Это следует из конфиденциального характера договора, в соответствии с которым страхователь обязан раскрыть страховщику до заключения договора все материальные обстоятельства, которые ему известны или в процессе деловой активности должны быть известны — ст. 18(1). Упомянутые обстоятельства считаются материалом, который может оказать влияние на решение благоразумного страховщика при определении страховой премии или взятии риска — ст. 18(2)³³. Так, в одном из судебных дел³⁴ товар (кожаные мужские куртки из правительственных запасов, изготовленные около 20 лет назад) был объявлен страхователям как «новая мужская одежда, предназначенная для экспорта». Суд постановил, что материальные факты не были раскрыты и поэтому страхователь не имел права на компенсацию по страховому полису, когда товары были украдены.

В ст. 20 говорится о последствиях различных обстоятельств. Материальное обстоятельство должно быть истинным, в противном случае страховщик может не участвовать в договоре. Материальным считается обстоятельство, которое может оказать влияние на решение благоразумного страховщика установить размер премии или принять на себя риск. В статье различаются фактические обстоятельства и предполагаемые. В первом случае страховщик не может отказаться от договора, если материальное обстоятельство справедливо. Во втором случае страховщик не может избежать договора — предположительное обстоятельство имеет отпечаток добросовестности.

Когда договор заключается через страхового брокера или другого агента, последний обязан раскрыть перед страховщиком каждое материальное обстоятельство, которое известно или сообщено ему, либо он обязан знать это обстоятельство в дополнение к материальным обстоятельствам, которые должен сообщить страхователь — ст. 19³⁵, однако полис, оформленный агентом с игнорированием материального факта, известного страхователю, нельзя обойти, если такой факт слишком поздно стал известен страхователю, чтобы он мог сообщить о нем агенту — ст. 19(b). Следовательно, если ст.ст. 17–20 принимать во внимание одновременно, то один из способов сформулировать критерий в отношении обязанности раскрывать обстоятельства, добросовестно и точно их представлять — это задать следующие вопросы: «С учетом всех обстоятельств, известных или которые должны быть известны страхователю и его брокеру, при игнорировании тех, которые прямо изъяты из обязанности раскрытия, было ли сообщение в обобщенной форме страховщику добросовестным и достаточно точным сообщением о риске, предлагаемым для страхования, чтобы благоразумный страховщик мог сделать должный вывод либо только на основании сообщения, либо путем вопросов о том, достаточно ли его информировали, нужны ли подробности для того, чтобы принять предложение и если да, то на каких условиях?»³⁶. При отсутствии запроса не подлежат разглашению — ст. 18(3):

- a) любое обстоятельство, уменьшающее риск;
- b) любое обстоятельство, известное или предположительно известное страховщику (считается, что страховщик знает общеизвестные обстоятельства и такие вопросы, которые он в процессе своего бизнеса должен знать);
- c) любое обстоятельство, информацию о котором отказался дать страховщик;
- d) любое обстоятельство, излишнее для раскрытия по причине прямой или подразумеваемой гарантии.

Экспортер, желающий застраховать товары для экспорта, должен спросить себя, следует ли ему сообщать подробные сведения о природе груза и особенно о его необычной и опасной сущности. Следующие правила были разработаны на основе судебных решений³⁷:

- 1) если груз представляет собой обычный товар, который можно справедливо описать как обычный груз, экспортеру, строго говоря, не нужно раскрывать детали страхуемого риска страховщику, однако если есть хоть малейшее сомнение для благоразумного лица, экспортеру следует раскрыть такие детали;

- 2) если товары носят необычный и опасный характер, возникает обязанность раскрыть подробности³⁸;
- 3) если товар представляется таким образом (например, под новым или необычным описанием), что вызывает у обычного добросовестного страховщика вопросы, но он их не задал, по смыслу ст. 18(3 с) может предполагаться отказ от информации³⁹.

В случае нераскрытия информации независимо от причины (умышленно, по небрежности или случайно) пострадавшая сторона стоит перед выбором: отказаться от договора или подтвердить его⁴⁰. Право на отказ «возникает с момента, когда подписан договор, и продолжается до тех пор, пока страховщик, полностью зная о нераскрытии или неправильном раскрытии информации, не утвердит или должен утвердить договор... Полное знание о фактах существенно для вопроса об утверждении, поэтому одного запроса недостаточно... и даже когда страховщик имеет полное представление о фактах, ему дается разумное время для решения вопроса об утверждении договора. В ситуации, когда страховщик не предпринял никаких мер, чтобы подтвердить или отклонить договор, и истекло время для решения упомянутого вопроса, он уже будет обязан утвердить договор, если истекло столько времени, что единственным выходом остается утверждение, или страхователь пострадал от задержки в вопросе выбора или прав третьих лиц»⁴¹. Отказ от договора обязывает сторону вернуть страховую премию, если нет злоупотребления — ст. 84.

Правила толкования страховых полисов, прилагаемые к Закону, предусматривают, что термин «товары» означает коммерческие товары, однако в отсутствие противоположного смысла палубный груз и животные должны страховаться отдельно, а не под общим термином «товары» (Правило 17). Это определение все еще действительно, несмотря на то, что общий полис компании Ллойда, прилагаемый к Закону о морском страховании 1906 г., больше не используется.

Оговорка «считается застрахованным»

На практике товары обычно описываются подробно, поэтому страхователю следует быть очень внимательным при их описании. Неправильное материальное описание товаров в полисе дает страховщику аргумент для отказа от договора на основании неправильного представления. Это относится и к случаям, когда неправильное описание объясняется тем, что страхователь не понимает важности описания или когда он действовал по незнанию либо когда неправильное описание вызвано случайностью. С учетом таких серьезных последствий стороны иногда вносят в договор оговорку «считается застрахованным», которая охватывает случайное (невиновное) неправильное описание товаров, но обязывает страхователя выплатить дополнительную премию по необходимости. Оговорка «считается застрахованным на условии подлежащей согласованию премии» возлагает риск на страховщика⁴². Вот пример такой оговорки из оговорки А, В и С Института лондонских страховщиков:

Если после заключения данного договора Страхователь изменяет порт назначения, **страхование действует за премию и на условиях, подлежащих обсуждению при условии, что Страховщики были извещены немедленно.**

Даже если нет прямого указания, оговорка «считается застрахованным» всегда подразумевается. Следовательно, страхователь должен немедленно известить страховщика о любых событиях, которые затрагивают оговорку⁴³.

В одном из судебных дел⁴⁴ страхователь описал второсортное (подержанное) оборудование, искренне считая, что такого описания было достаточно и что страховой полис содержит оговорку «считается застрахованным». Оборудование было повреждено во время морской перевозки, и суд решил: хотя описание предмета перевозки было неправильным, что в других условиях дало бы страховщику право отказаться от договора, такой дефект покрывался оговоркой «считается застрахованным» и страховщики должны были возместить ущерб страхователю, но на условиях получения дополнительной премии.

Экспортер может рассчитывать на действие упомянутой оговорки только в случае, если он действовал абсолютно добросовестно в отношении страховщика; это

является его обязанностью в течение всего срока действия полиса. В одном судебном деле⁴⁵ страхователь импортировал бочки с консервированной свиной из Франции в Великобританию на условиях страхового полиса «все риски» (фактически полис страховал «от всех убытков или ущерба»), покрывающего внутренние пороки и скрытые дефекты и браковку товаров правительственными органами. Полис предусматривал, что страхователь гарантировал маркировку всех бочек изготовителями с указанием даты изготовления и содержал оговорку «считается застрахованным». Некоторые бочки были неправильно маркированы, и, когда часть груза забраковали перекупщики страхователя, последний заявил, что, несмотря на неправильную маркировку, товар охранялся на основании упомянутой оговорки. Судья МакНейер отклонил это утверждение и решил спор в пользу страховщиков на том основании, что страхователь не был искренен с ними и что оговорку «считается застрахованным» нельзя применять, если «в момент, когда страхователь требует применения оговорки, он не в состоянии исправить упущение»⁴⁶.

В другом случае страхователь не раскрыл того факта, что партия эмалированной посуды, которую он экспортировал, была последней партией, купленной по очень низкой цене, и имела дефекты. Кроме того, не было раскрыто, что посуда была упакована в картонные коробки, а не в деревянные, как утверждалось. Здесь оговорка «считается застрахованным», содержащаяся в полисе, не была применена в пользу страхователя, поскольку неправильное описание было настолько серьезно, что никакой страховщик не назначил бы разумную коммерческую ставку для страхования. По мнению суда оговорка «считается застрахованным» могла быть применена только на условиях дополнительной премии, но в данном случае такая премия была бы слишком высокой⁴⁷.

Страховой интерес

Фундаментальный принцип страхового права⁴⁸ — страхователь должен иметь интерес в предмете, который страхуется, ко времени возникновения ущерба⁴⁹. Если у него есть такой интерес, он может возместить ущерб, нанесенный в период действия договора страхования, независимо от того, что ущерб причинен до заключения договора, если только страхователь не знал об ущербе, а страховщики знали. В деле *Lucena v. Craufurd*⁵⁰ судья Лоуренс определил страховой интерес так: «Для того чтобы быть заинтересованным в сохранении вещи, нужно относиться к ней так, чтобы извлекать из нее выгоду и не допускать ее уничтожения. Обладание вещью и интерес, отделяемый от нее, могут быть очень различны: во-первых, критерием вещи является её стоимость, но под интересом в вещи, в выгодах от нее можно понимать все вышесказанное».

Поэтому существенно, что для того, чтобы иметь страховой интерес в собственности, лицо должно в определенной степени пострадать в результате ее повреждения или уничтожения. В ст. 5(1) Закона о морском страховании 1906 г. говорится: «С учетом положений данного Закона любое лицо имеет страховой интерес в морских перевозках», а в ст. 5(2) говорится:

В частности, лицо считается заинтересованным в морской перевозке, когда оно находится в любых правовых или договорных отношениях с риском либо любой содержащей риск собственностью, в результате чего он может получить выгоду из факта безопасного или своевременного прибытия застрахованной собственности, или может понести убыток от ее утраты, повреждения, задержки либо претерпеть ответственность в связи с нею.

Если лицо пытается застраховать собственность, в которой у него нет страхового интереса, такой договор не является страховым и недействителен. Он не имеет юридической силы как потому, что противоречит публичному порядку, так и потому, что нарушает законодательный запрет, который касается договоров морского страхования, как основанный на событии, вероятность которого неопределенна⁵¹. Такой договор недействителен и в соответствии со ст. 18 Закона об азартных играх 1845 г. Морской страховщик может согласиться застраховать товары, не требуя от страхователя доказательств наличия страхового интереса в них; полученный полис называется «полисом с доказанным интересом» (ПДИ). Хотя ПДИ не предоставляет юридических обязательств по Закону о морском страховании и другим правовым актам, страховщик, как правило, выполняет свои обязательства обычным способом. Такой полис,

нередко связанный с репутацией страховщика, называют еще «полисом чести». Хотя и маловероятно, чтобы страховщик стал рисковать своей репутацией, отказавшись платить по такому полису, любое требование страхового брокера против имущества банкрота или управляющего имуществом не будет иметь успеха.

Если товары, являющиеся предметом договора купли-продажи, застрахованы, может возникнуть вопрос, имеет ли продавец либо покупатель в них страховой интерес или же они оба имеют такой интерес. Ответ зависит от условий договора купли-продажи и от его выполнения. Ясно, что сторона, которая является собственником товаров, имеет страховой интерес. Обладание товарами или право на немедленное обладание ими также предполагает страховой интерес.

Кроме того, считается, что сторона, несущая риск, также имеет страховой интерес. Решение Палаты Лордов по делу *Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.*⁵² не влияет на такое положение. Высшая судебная инстанция решила, что покупатель по договору на условиях СИФ или КАФ, к которому перешел риск, а не интерес во владении или собственности, не может возбуждать судебное дело в связи с небрежностью против перевозчика, однако суд не касался вопроса о страховом интересе — ст. 7(2). Покупатель всегда имеет страховой интерес в доходах, которые он мог бы получить при перепродаже, если бы товары прибыли благополучно.

Продавец, которому не оплатили его товар, имеет непредвиденный интерес в товарах, так он может воспользоваться правом приостановить груз при перевозке. У него есть и сомнительный (который может быть отменен) интерес, пока покупатель не примет товары и утратит свое право на отказ от них. Аналогично продавец на условиях FOB или КАФ, не получивший платеж за товары, имеет непредвиденный (случайный) интерес к нему во время перевозки. И непредвиденный, и сомнительный интересы являются страховыми по закону — ст. 7(1). Они могут (и должны) покрываться **страхованием продавца** от непредвиденных случаев, которые обеспечиваются обычным коммерческим страхованием, охватываемым гарантией ДГЭК.

Проблемы возникают при продаже неиндивидуализированных товаров на условиях FOB, когда покупатель хочет получить страхование, например, при продаже части насыпного (навалочного) груза или неиндивидуализированных товаров одного описания нескольким разным покупателям в одном месте. В данном случае в соответствии с Законом о купле-продаже товаров 1979 г. (см. ст. 16 и 18) покупатель не приобретает право собственности на часть товаров до их принятия, а обычно они перевозятся на его риск и считается, что этого достаточно для предоставления ему страхового интереса⁵³.

Перевозчик имеет страховой интерес в доверенных ему товарах, поскольку он, в принципе, несет ответственность перед грузовладельцем за утрату или повреждение груза. Он может застраховать товары владельца и затем предъявить иск на основе полиса как доверительный собственник владельца⁵⁴.

Агент, которому иностранный заказчик поручил купить товары, может заказать их на рынке собственной страны от своего имени. Иногда так поступают коммиссионные фирмы (см. с. 153). Если при этом агент уже отгрузил товары, а заказчик получил страховой полис на транзитные риски, у агента может возникнуть обязанность перед продавцом на местном рынке, которая иногда оказывается затруднительной, если заказчик неплатежеспособен. В этом случае, согласно ст. 38(2) Закона о продаже товаров 1979 г., агент будет иметь право приостановить транзит, как если бы он был продавцом, однако нельзя быть абсолютно уверенным в том, что осуществление этого права приведет к практическому удовлетворению. В результате соглашения между Институтом лондонских страховщиков и Ассоциацией британских экспортных фирм можно получить страховой полис для защиты агента от таких ситуаций. Но такую защиту можно получить только по предварительному запросу у соответствующих морских страховщиков. Департамент гарантий по экспортным кредитам (ДГЭК) также готов защитить агентов от этих рисков (см. с. 243).

Согласно ст. 26(2) Закона о морском страховании сущность и масштаб интереса страхователя в страхуемом предмете не обязательно указывать в полисе. В Законе приводится много примеров страховых интересов. Например, страховщик по договору морского страхования, имеющий страховой интерес, может перестраховать его — ст. 9(1) Закона о морском страховании 1906 г., но первоначальный страхователь не имеет прав или интереса в отношении перестраховки и поэтому может предъявлять

требования только к первоначальному страховщику — ст. 9(2). При выплате аванса фрахта лицо, выплачивающее такой аванс, имеет страховой интерес в той степени, в какой груз не компенсируется в случае утраты — ст. 12. Страхователь имеет интерес в отношении страховых затрат — ст. 13. Владелец страховой собственности имеет интерес в отношении полной стоимости такой собственности, независимо от того, что какое-то третье лицо может согласиться (или обязано) компенсировать его в случае утраты собственности — ст. 14.

Страховая премия

Премия выплачивается страховщику при выдаче полиса, если только стороны не оговорили иное или если другие условия требуются в соответствии с торговым обычаем — ст. 52. Ранее говорилось (см. с. 254), что в обычных ситуациях брокер несет исключительную и прямую ответственность перед страховщиком за выплату премии.

Определенная часть премии может быть возвращена, если страхователь заплатил слишком большую сумму за неоцененный полис — ст. 84(2 е), за исключением случая, когда он сделал это по таксированному полису, при котором согласованная оценка полиса, как правило, обязательна для обеих сторон. Когда чрезмерное страхование основывалось на двойном страховании, страхователь, который застрахован только суммой страхового интереса, может возместить соответствующую сумму нескольких выплаченных премий. Если возник ущерб, страхователь может претендовать на полную выплату ему любым из нескольких страховщиков и оставить им эту сумму для перераспределения между собой за понесенный ущерб по соответствующим ставкам — ст. 32. В следующих исключительных случаях страхователь не имеет права возместить чрезмерные суммы премии, если:

- 1) двойное страхование было осуществлено страхователем умышленно;
- 2) иск был удовлетворен на полную сумму страхования;
- 3) полисы были получены в разное время и первый (более ранний) полис охватывает полный риск — ст. 84(3 f), оговорка.

Двойное страхование имеет место только в случае, если один и тот же страховой интерес и риск застрахованы дважды (или, что бывает чаще, — сверх его стоимости). Двойного страхования нет, если два лица, например, продавец и перевозчик, заинтересованы в одном грузе и страхуют в нем свои (различные) интересы⁶⁶.

Ставки премии требуют особого внимания от экспортера, и по этому вопросу он должен посоветоваться со своим брокером. Обычно ставки определяются на условиях оговорок о страховании грузов Института лондонских страховщиков.

Передача страхования

При продаже или передаче застрахованных товаров их страхование не переходит автоматически на покупателя. Страхователь, передавая собственность на застрахованные товары покупателю, не передает полис автоматически — ст.ст. 15, 51. Полис не является «случайностью в отношении застрахованной собственности», как выразился по этому поводу Арнулд⁵⁶.

Однако обычно договор о продаже застрахованных товаров содержит прямо выраженное или подразумеваемое условие о том, что продавец обязан передать страхование покупателю. В современной практике передача осуществляется по бланковой передаточной надписи на страховом полисе о передаче его покупателю. Эта процедура не соответствует ст. 50(3) Закона. Правопреемник полиса имеет право возбуждать дело в суде от своего имени — ст. 50(2). Согласие страховщика на передачу необязательно. Как уже говорилось (см. с. 261), взаимоотношения между страховщиком и правопреемником нельзя отнести к отношениям, основанным на абсолютном доверии. Полис может быть передан после возникновения ущерба. Страховой полис не является оборотным документом.

Если застрахованные товары проданы и полис передан покупателю, последний имеет право в случае ущерба претендовать на полную стоимость страховки, даже если груз был продан по цене более низкой, чем застрахованная стоимость. Продавец не

имеет права претендовать на разницу между страховой суммой и покупной ценой⁵⁷. С другой стороны, покупатель не может требовать выплаты страхования в увеличенном размере, которую продавец указывает по своему усмотрению и которую он не был бы обязан передавать покупателю по договору продажи⁵⁸.

Застрахованные и незастрахованные риски («исключения»)

Слово «гарантия» (*warranty*) применяется в морском страховании в противоречивом и вводящем в заблуждение смысле. «Во-первых, оно используется для того, чтобы отделить существенное условие, которое должен выполнить страхователь. Во-вторых, оно применяется для установления простого ограничения (или исключения) из обычных формулировок полиса»⁵⁹.

Первый тип гарантии известен как «гарантия с обязательством». Эти гарантии как бы подтверждают наличие определенных фактов со стороны страхователя и излагаются так:

«гарантирована профессиональная упаковка» или
«гарантировано отсутствие железной руды», или
«застрахованный риск является законным»⁶⁰.

По общеправовой терминологии они являются условиями⁶¹, которые, если они не соблюдены досконально, независимо от того, существенны они для риска или нет, дают страховщику право снять с себя ответственность с даты их нарушения — ст.33(3)⁶².

Совершенно иным является второй тип — «гарантия с исключениями», на основе которой страховщик освобождается от ответственности при определенных обстоятельствах. Такие гарантии имеют выражения типа «гарантировано, кроме...», например, такой пункт:

«гарантируется, кроме утраты или ущерба, причиненных забастовщиками, участниками локаутами или трудовых конфликтов, бунтов или гражданских беспорядков»

означает, что страховщик не несет ответственность за любой ущерб или утрату, вызванные перечисленными причинами.

Различие между терминами «гарантировано...» и «гарантировано, кроме...» имеет принципиальное значение для экспортера, который желает получить четкое представление об охране, которую обеспечивает страховой полис для его товаров.

В современной практике эту устаревшую и вводящую в заблуждение терминологию обычно игнорируют, указывая, что одни риски застрахованы, а другие — нет. Так сделано в оговорках А, В и С Института лондонских страховщиков, где раздел о незастрахованных рисках называется «Исключения».

Морской страховой полис компании Ллойда и оговорки А, В и С Института лондонских страховщиков

Бланк страхового полиса Ллойда называется «*Lloyd's S.G. Policy*»⁶⁸ (страховой полис компании Ллойда на суда и товары) и фигурирует как образец в Законе о морском страховании 1906 г. Этот полис был принят в 1779 г. при пересмотре предыдущих вариантов и отразил попытки сделать более современный и всеобъемлющий страховой полис. Смысл отдельных пунктов полиса следует искать в многочисленных судебных решениях, принятых на протяжении двухсот лет использования полиса. Наличие руководящих положений для толкования, которые содержатся в этих судебных решениях, само по себе было помехой для пересмотра полиса. В конце концов его пришлось изменить на основе строгой критики со стороны Комитета ООН по торговле и развитию⁶⁴. Комитет по техническим оговоркам Института лондонских страховщиков разработал новый полис для замены старого полиса Ллойда и пять наборов пунктов к нему. Новый полис и его пункты (оговорки) были введены с 1 января 1982 г. с переходным периодом до 31 марта 1988 г. (дата изъятия старых пунктов). Новый бланк имеет название «*Lloyd's Marine Policy*» (Морской страховой полис Ллойда), а новые пункты о страховании груза известны под названием «Оговорки

А, В и С Института лондонских страховщиков». Они специально предназначены для использования в новом полисе.

В Морском страховом полисе Ллойда больше нет условий страхования. Это просто таблица, в которую следует внести следующие данные: номер полиса, фамилию страхователя и название судна, срок рейса или период страхования; предмет страхования и его согласованную стоимость; застрахованную сумму; премию; оговорки и прилагаемые индоссаменты; «набор» специальных условий и гарантий.

Три новых вида условий перевозки груза отражают принципиально новый подход по сравнению со старыми полисами. Кроме того, есть и другие новые условия, например страхование на случай военных действий, забастовок (в отношении груза) Института лондонских страховщиков.

Оговорки А, В и С этого Института перечисляют виды страхового покрытия, которые предоставляет Институт, и виды убытков, исключенных в соответствии с полисом. Считается, что оговорка А заменила страхование от всех рисков, которое предоставлялось по полису Ллойда. Оговорки В и С покрывают специальные риски, и оговорка С — самая ограниченная потому, что предоставляет защиту только по наиболее общим случаям причинения ущерба. Все три оговорки покрывают расходы от общей аварии и спасения судна.

Оговорка А Института лондонских страховщиков

Оговорка А определяет защиту, которая предоставляется по данному виду страхования. В оговорке, в частности, говорится:

Данный вид страхования охватывает все риски от потерь или ущерба застрахованному предмету, кроме случаев, предусмотренных в пунктах 4, 5, 6 и 7 ниже.

Положение «защита от всех рисков», предоставляемое по условию А, тем не менее не охватывает убытки или ущерб которые вызваны внутренним дефектом товаров либо неправильной их упаковкой или задержкой в доставке (см. с. 270).

Пункты 4–7 являются исключениями, которые рассматриваются подробнее дальше (см. с. 269).

Оговорка В Института лондонских страховщиков

Этим видом страхования покрываются следующие риски, кроме перечисленных в пп.4–7:

- 1.1. утрата или ущерб застрахованному предмету, обоснованно приписываемые:
 - 1.1.1. пожару или взрыву,
 - 1.1.2. выбросу на мель судна, его потоплению или опрокидыванию,
 - 1.1.3. переворачиванию или сходу с рельсов при перевозке по суше,
 - 1.1.4. столкновению судна или перевозочного средства с любым посторонним предметом, иным, чем вода,
 - 1.1.5. разгрузки судна в порту, в районе которого оно потерпело бедствие,
 - 1.1.6. землетрясению, извержению вулкана или удару молнии;
- 1.2. утрата или ущерб застрахованному имуществу, вызванные:
 - 1.2.1. убытками по общей аварии,
 - 1.2.2. выбросом или смыванием груза волной за борт,
 - 1.2.3. попаданием морской, озерной или речной воды на судно, перевозящее контейнеры, грузовики или места багажа;
- 1.3. общая утрата любого упакованного груза при выпадении за борт или падении при погрузке или разгрузке судна.

Пункты, вводящие исключения, т.е. 4–7, такие же, как и те, которые содержатся в оговорке А, но п. 4.7 еще исключает умышленный ущерб или уничтожение застрахованного предмета.

Оговорка С Института лондонских страховщиков

Данный вид страхования охватывает, кроме упомянутых в пп. 4, 5, 6 и 7 исключений, следующее:

- 1.1. утрату или ущерб застрахованному предмету, обоснованно приписываемый:

- 1.1.1. взрыву или пожару,
- 1.1.2. посадке судна на мель, его потоплению или опрокидыванию,
- 1.1.3. опрокидыванию или сходу с рельсов наземного транспорта,
- 1.1.4. столкновению или контакту судна либо перевозочного наземного средства с любым внешним объектом, иным, чем вода,
- 1.1.5. разгрузке судна в порту, в районе которого оно потерпело бедствие;
- 1.2. утрату или ущерб застрахованному предмету, вызванный:
 - 1.2.1. убытками по общей аварии,
 - 1.2.2. выбрасыванием груза за борт.

И здесь применимы пункты об исключениях 4, 5, 6 и 7, идентичные перечисленным в оговорке В.

Транзитная оговорка

Теперь уместно рассмотреть вопрос о транзите в оговорках А, В и С, который применяется, если только он не исключен. Согласно этому условию ответственность страховщика распространяется на риски до и после отправки груза. Так, страхователь может застраховать груз, перевозимый из Бирмингема в Париж, если груз перечислен в полисе с указанием начала и окончания перевозки (транзита)⁶⁵. В условиях А, В и С транзитная оговорка дополняется оговоркой о прекращении договора перевозки, при этом оба упомянутых условия сформулированы следующим образом:

- 8.1. Данный вид страхования применим с момента, когда груз покинул склад или место хранения и был направлен в место, указанное здесь, с целью начала перевозки, продолжается при нормальном продолжении перевозки и прекращается в следующих случаях:
 - 8.1.1. при доставке грузополучателю или в другое конечное место доставки (хранения) в пункт, указанный здесь,
 - 8.1.2. при доставке в любой другой склад или место хранения в пункт до места назначения или в него, который Страхователь выбрал для использования в следующих целях:
 - 8.1.2.1. для хранения в иных условиях, чем обычная перевозка,
 - 8.1.2.2. для размещения либо распределения или
 - 8.1.3. по истечении 60 дней после разгрузки для перегрузки товара, застрахованного данным полисом, с морского судна на другое в конечном порту.
- 8.2. Если после перегрузки товара с морского судна на другое в конечном порту разгрузки, но до истечения данного вида страхования, товар должен быть отправлен в пункт назначения, иной, чем тот, в отношении которого он застрахован, данный вид страхования, оставаясь предметом для прекращения на вышеприведенных условиях, не может распространяться за пределы перевозки на такой новый пункт назначения.
- 8.3. Данный вид страхования остается в силе (с учетом условий его прекращения, упомянутых выше, и положений п. 9, перечисленных ниже) на период задержки вне контроля Страхователя любого отклонения от маршрута, вынужденной разгрузки, перегрузки и повторной погрузки, а также на период любого отклонения от маршрута, вызванного действиями судовладельцев или фрахтователей по договору фрахтования.

Если из-за обстоятельств за пределами контроля Страхователя прекращается договор перевозки в порту или месте ином, чем указанное здесь, или транзит прерывается по иной причине до доставки груза на условиях, указанных в п. 8 раньше, данное страхование также прекращается, **если только Страхователь не направит немедленно извещение с запросом о продолжении страхования, на основании которого страхование остается в силе на условии дополнительной премии по требованию Страховщиков до тех пор, пока:**

 - 9.1. товар (груз) не продан или не доставлен в такой порт или место или, если иное специально не оговорено, до истечения 60 дней после прибытия груза, застрахованного по данному виду страхования, в такой порт или место;
 - 9.2. если груз направлен в течение упомянутого периода в 60 дней (или другого согласованного продленного срока) в указанный здесь пункт назначения или иной пункт, вплоть до прекращения страхования на условиях п. 8, выше.

По условию о транзите с учетом дополнительного пункта о прекращении договора перевозки товары считаются застрахованными с момента их отгрузки со склада в место, указанное в полисе, для осуществления транзита и продолжают оставаться застрахованными вплоть до их доставки на конечный склад в месте назначения, упомянутом в полисе, или на иной склад как в месте назначения, так и вне его, однако полис предусматривает и дополнительный срок в 60 дней⁶⁶ после завершения разгрузки с морского судна в конечном порту. По истечении этого срока страхование прекра-

щается, даже если товары не попали на склад. Если по истечении 60 дней, но после разгрузки, товары отправлены в иное место назначения, чем указано в страховом полисе, страхование прекращается с началом транзита. 60-дневный срок очень важен для страхователя, если по какой-либо причине товары не могут попасть на склад, например, если они хранятся на таможне из-за того, что покупатель не заплатил импортную пошлину и страхователь не может быстро избавиться от них. В основе этих положений лежит тот принцип, что страхователь должен быть застрахован до тех пор, пока он или его покупатель не урегулируют вопрос о продолжении страхования товаров. Если по договору перевозки товары выгружены в ином месте, чем пункт назначения, из-за обстоятельств за пределами контроля страхователя, они продолжают оставаться застрахованными⁶⁷ (с учетом дополнительных 60 дней) вплоть до момента, когда они отправлены в согласованный или иной пункт назначения и прибыли на конечный склад или когда они проданы и доставлены. При этом слово «склад» придается его обычное и естественное значение⁶⁸.

Страховые риски

За исключением рисков, упомянутых в пп. 4–7, которые обсуждаются ниже, оговорка А Института лондонских страховщиков охватывает все риски от ущерба застрахованному предмету, в то время как условия В и С распространяются только на риски, на которые есть специальные ссылки. Подробное обсуждение этих специальных рисков выходит за пределы данной работы.

Экспортер, который, намереваясь сэкономить на страховой премии, не желает застраховаться по условию А, а прибегает к условиям В и С, должен убедиться в том, что специальные риски, которым может подвергнуться его груз, действительно застрахованы, а также не исключены оговорками В и С.

Нестраховые риски (исключительные оговорки)

Генеральная оговорка. Таковой является п. 4 и, за исключением одного положения, которое будет рассмотрено ниже, он присутствует в оговорках А, В и С.

Пункт 4.1 исключает из страхования «убыток, ущерб или затраты, которые вызваны умышленным неправильным поведением страхователя». Этот пункт соответствует ст. 55(2 а), которая устанавливает:

Страховщик не несет ответственности за любой ущерб, вызванный умышленным неправильным поведением страхователя, и, если иное не предусмотрено в полисе, он отвечает за любой ущерб, непосредственно обусловленный застрахованным риском, даже в том случае, когда ущерб не возник бы, если бы не было неправильного поведения или небрежности со стороны капитана либо команды⁶⁹.

Умышленное неправильное поведение (*wilful misconduct*) является, по существу, вопросом фактов, но делать вывод на их основе можно только с учетом закона⁷⁰.

Пункт 4.2 исключает «обычную протечку, обычную потерю веса или объема или обычный износ застрахованного предмета». Термин «обычный» относится к нормальным потерям при перевозке, которые могут возникнуть по различным причинам, таким, как сущность товаров и приложенная к ним нагрузка. Если обычная протечка одного груза повреждает другой груз, страхователь второго груза может получить компенсацию только в случае, если груз застрахован по оговорке А, и не может этого сделать, если его страхование основано только на оговорках В и С.

Пункт 4.3 исключает «убыток, ущерб или затраты, вызванные недостаточной или неправильной упаковкой или подготовкой застрахованного предмета («упаковка» подразумевает укладку в контейнер или фургон, но только в случае, если она сделана до применения данного страхования страхователем или его служащими)». Вопрос о том, является упаковка приемлемой или достаточной, часто решается на основе того, что считается общепринятым в конкретной области. Если упаковка такова, что груз не может выдержать условий конкретной перевозки, страхователь не получит возмещения за любой ущерб, вызванный перемещением груза из-за неправильной упаковки⁷¹. Ущерб или утрата содержимого контейнера либо фургона не будет возмещен,

если такой контейнер или фургон погружены страхователем либо его служащими до или после периода действия страхования. Это исключение не применяется, когда укладка груза производилась после вступления в силу страхового полиса без участия в этом страхователя или его служащих.

Пункт 4.4 включает в себя «убытки, ущерб или расходы, вызванные характерным пороком или сущностью застрахованного предмета»⁷². Это положение охватывает ситуации, когда застрахованные товары повреждены или уничтожены из-за их внутренних свойств. Например, может произойти самопроизвольное возгорание груза с повреждением другого груза. Владелец первого груза не имеет права на возмещение ущерба, если самопроизвольное возгорание является результатом характерного порока груза, например, такого, как зерно, однако владелец второго груза имеет право на компенсацию за ущерб его грузу по условиям А, В или С, так как его риск причинения ущерба взрывом или пожаром застрахован.

Сложнее, если убытки или ущерб возникают не из-за товаров, а из-за их неправильной упаковки. Судья Селлерс постановил в деле *F.W. Berk and Co. Ltd. v. Style*⁷³, что неправильная упаковка была характерным пороком товаров (инфузурная земля в мешках), так как товар ни при каких обстоятельствах не мог выдержать необходимой обработки и транспортировки, и по этой причине он отклонил иск страхователя в отношении компенсации затрат на переупаковку. С другой стороны, если упаковка может выдержать обычную обработку и транспортировку, но не может предохранить товар от влияния внешнего события, именно это событие, а не плохая упаковка будет ближайшей причиной ущерба или убытков, и страхователь может, как считается, возместить убытки на основе полиса о страховании всех рисков (теперь условие А).

Пункт 4.5 исключает «убытки, ущерб или расходы, причинно связанные с задержкой, даже если последняя вызвана застрахованным риском (кроме расходов, выплачиваемых по пункту об общих средних убытках)». Поэтому, хотя по транзитному условию (см. с. 268) страхование продолжает действовать, если задержка находится вне контроля страхователя, он не будет застрахован от любого ущерба, причинно связанного с задержкой. Однако при возникновении общих убытков, вызванных задержкой, страхователь может претендовать на возмещение своей части затрат, которые он понес за период задержки, например, долю, выплаченную как зарплату команде.

Пункт 4.6 исключает «убытки, ущерб или затраты, возникающие в связи с несостоятельностью или невыполнением финансовых обязанностей владельцами, управляющими, фрахтователями или командой судна». Если из-за финансовых трудностей перевозчик вынужден остановиться в порту, страховщик не должен будет платить экспедиторские расходы, понесенные страхователем. Кроме того, эти расходы не могут быть возмещены по п. 12, который распространяется только на затраты, понесенные в случае, когда перевозка приостановлена в результате наступления застрахованного риска.

Пункт 4.7 в оговорках В и С исключает «умышленное нанесение ущерба или умышленное уничтожение застрахованного предмета или любой его части неправильным действием любого лица или лиц». Этому пункту нет в оговорках А о страховании грузов Института лондонских страховщиков. Если такой пункт присутствует в договоре, страховщик не будет нести ответственность за ущерб либо убытки, вызванные поджогом, пробойной или любой формой саботажа или другого умышленного действия, которым застрахованный предмет умышленно повреждается или разрушается. Если страхователь хочет отказаться от этого исключения, следует ввести пункт об умышленном ущербе.

Пункт 4.7 в оговорке А, который идентичен п. 4.8 в оговорках В и С, исключает «убытки, ущерб или затраты, возникающие от использования любого оружия с использованием расщепления атома или иной аналогичной реакции или радиоактивного вещества».

В соответствии со ст. 55(2 с) Закона о морском страховании, «если только иного не предусматривает страховой полис, страховщик не несет ответственности за... любой ущерб, причинно обусловленный крысами или паразитами». В соответствии с оговорками А такой ущерб должен быть компенсирован, так как он прямо не исключен, но, если используются оговорки В и С, он не компенсируется, даже если он намеренно

сохранен по пункту об общих исключениях, поскольку такой риск прямо не указан в пунктах о рисках.

Условие о мореходности и пригодности судна к морской перевозке. Когда застрахованный груз находится на судне, страхователь, вероятно, не может контролировать это судно, но на основании ст. 39 страхование будет недействительно, если судно немореходно либо непригодно к морской перевозке. Однако по п. 5.2 оговорок о перевозке грузов «страховщики могут отказаться от любого нарушения подразумеваемых гарантий на пригодность судна к морской перевозке или его пригодность к перевозке застрахованного предмета в место назначения, если только страхователь либо его сотрудники не знают о такой непригодности».

Поэтому по п. 5.2 страховщик несет ответственность за любой ущерб или убытки в связи с застрахованным предметом (если они не исключены), когда страхователь либо его сотрудники не знают о том, что судно немореходно или непригодно к перевозке. В п. 5.2 есть косвенное упоминание о состоянии судна, когда оно направляется в плавание. Об этом говорит и формулировка п. 5.1, в которой содержится ссылка на время погрузки груза, в частности:

Данное страхование не охватывает ущерба, убытков или затрат, возникающих из-за непригодности судна, контейнеров на нем или подъемных механизмов для безопасной перевозки застрахованного предмета, когда страхователь или его сотрудники знают о такой непригодности на момент погрузки на судно застрахованного предмета.

Пункт 5.1 более обширный по смыслу, чем п. 5.2, в том значении, что он исключает ответственность страховщика за непригодность судна к морской перевозке, например лихтера, а также за непригодность перевозочного устройства или контейнера, используемых для перевозки товаров, когда страхователь или его сотрудники знают о такой непригодности. Термин «сотрудники» не следует смешивать в данном контексте с агентами, и, если о непригодности знают такие агенты, как портовые грузчики, это не затрагивает ответственность страховщика.

Условие о военных рисках. Включенный в оговорки А, В и С п. 6 говорит о военных рисках. Исключение п. 6 означает, что военные риски покрываются оговоркой А, но не В либо С потому, что такие риски в них отсутствуют. Если страхователь хочет покрыть военные риски, ему нужно попросить включить в полис оговорки о военных рисках Института лондонских страховщиков.

Оговорка о забастовках. Эта оговорка по п. 7 содержится во всех оговорках Института лондонских страховщиков, но ее исключение дает возможность возместить страхователю ущерб, связанный с забастовками, если он застрахован по оговоркам А, потому что в оговорках В и С такой риск не предусмотрен.

Если страхователь специально хочет застраховаться от забастовок и других трудовых конфликтов, ему следует потребовать включения в полис оговорок о забастовках Института лондонских страховщиков.

Пункт 7.8 исключает убытки, ущерб или затраты, «вызванные действиями террориста или любого лица, действующего по политическим мотивам».

Минимизация убытков. В старом (лойдовском) страховом полисе обычно фигурировал пункт, который предусматривал законную возможность для страхователя преследовать в судебном порядке, добиваться и искать средства для защиты и компенсации товаров, судна и т.п. без ущерба для своего страхования. Теперь этот пункт заменен в оговорках А, В и С п. 16, который, в частности, гласит:

Страхователь, его сотрудники и агенты в отношении возмещаемого по страхованию ущерба обязаны принять такие меры, которые могут оказаться приемлемыми для того, чтобы избежать или свести к минимуму ущерб и гарантировать, что все права в отношении перевозчиков, депозитариев или других третьих лиц должным образом соблюдены и выполняются и что страховщики компенсируют в дополнение к любому ущербу, подлежащему компенсации по данному полису, страхователя любые издержки, понесенные им на основании этих обязанностей.

Этот пункт теперь называется «пункт об обязанностях страхователя». Вместе со ст. 78 Закона он дает возможность страхователю получить от страховщика компенсацию любых затрат, понесенных на основании этого пункта, независимо от того, что страховщик уже возместил полный ущерб. Эта компенсация зависит от обоснованности оценки страхователем ситуации и от того, действовал ли он в конкретных обстоя-

ательствах достаточно разумно, чтобы избежать ущерба, если был риск того, что страховщики могли бы его понести, после чего страхователь может возместить ущерб⁷⁴.

Общая авария⁷⁵

Нормы об общей аварии относятся к общим положениям морского права и затрагивают два правоотношения, в которых оказывается экспортер. Это договор морской перевозки, который он заключает с перевозчиком, и договор страхования, заключаемый со страховщиком⁷⁶. Одно и то же положение об общей аварии может затрагивать оба договора, и права и обязанности экспортера по договору перевозки отличаются от прав и обязанностей, возникающих из договора страхования.

Факт общей аварии

Общая авария может иметь место в следующих обстоятельствах. Во время морской перевозки три интереса подпадают под риск: судно, груз и фрахт. Они образуют общий риск, складывающийся из одинаковых интересов. Когда этим интересам угрожает общая опасность, может возникнуть необходимость добровольно пожертвовать чем-то или понести чрезвычайные затраты с тем, чтобы сохранить собственность в неприкосновенности в условиях общего риска — ст. 66(2). Судно может попасть в тяжелый шторм и потребуются выбросить часть груза за борт или часть судового оборудования с тем, чтобы облегчить вес судна. Жертва, которая здесь приносится, делается для блага всех заинтересованных лиц, и будет вполне справедливо, если владельцы всех интересов, спасенных путем необходимого пожертвования частью собственности, пропорционально возместят понесенный ущерб. Ситуация, которая возникает в таких обстоятельствах, полностью отличается от той, которая имеет место, например, при порче груза под действием морской воды, попавшей в контейнер с грузом на судне. Это обстоятельство затрагивает индивидуальный интерес, и ущерб должен нести только владелец конкретного интереса, но он может застраховать этот риск, получив полис на основании оговорки А и В Института лондонских страховщиков (по оговорке С он не может застраховаться от такого риска).

Факт общей аварии должен удовлетворять следующие требования ст. 66(2), в частности, это должны быть:

- 1) чрезвычайное пожертвование или затрата,
- 2) целевой акт,
- 3) обоснованно совершенный акт или понесенный ущерб,
- 4) совершенный во время опасности,
- 5) с целью сохранения собственности, попавшей в опасность.

Кроме того:

- 6) пожертвование или расходы должны быть совершены обоснованно,
- 7) такие действия не входят в общие обязанности или расходы, случайные для плавания судна, и оплачиваются из фрахта,
- 8) такие действия не были результатом умысла, за который несет ответственность лицо, предъявляющее права.

Ущерб по общей аварии

Этот ущерб представляет собой убытки, понесенные⁷⁷ в результате общей аварии — ст. 66(1).

Ущерб по общей аварии может возникнуть, например, если судно находится под угрозой пойти ко дну и поэтому часть груза выбрасывается за борт или перегружается в лодки, а затем теряется. Выброс груза за борт будет фактом общей аварии только в том случае, если такой груз перевозится в соответствии с общепризнанными торговыми обычаями⁷⁸. Ущерб от общей аварии может также возникнуть от чрезвычайных затрат, понесенных для общего блага с целью сохранения физической целостности судна и груза, например расходы на заход в порт-убежище⁷⁹. Обоснованные затраты в пор-

ту-убежище на ремонт судна, складирование груза и т.п. могут считаться затратами в связи с общей аварией. В Англии распространена практика, в соответствии с которой расходы на складирование груза в порту-убежище считаются чрезвычайными расходами в связи с общей аварией при условии, что судно попало в порт-убежище в результате повреждения, которое само является объектом общей аварии — Правила работы ассоциации диспашеров, п. 17.

Морское законодательство разных стран различается в вопросе определения общей аварии. Справедливо сказано: «Ни одно из двух ведущих морских государств мира не содержит полностью совпадающих определений общей аварии»⁸⁰. Только благодаря Международной ассоциации права удалось сохранить некоторое единообразие в этой запутанной ситуации. Ассоциация разработала стандартные правила по регулированию общей морской аварии, которые известны в их нынешней форме под названием Йорк-Антверпенских правил 1974 г. и вступили в силу 1 июля 1974 г.⁸¹. Эти правила, хотя и не имеют силу закона, на практике часто применяются сторонами. Иногда стороны в договоре указывают другие условия, например, предусматривают, что «общая авария должна регулироваться британскими правилами». Если Йорк-Антверпенские правила не восприняты и стороны не согласовали специальные условия, общая авария регулируется в соответствии с законом, действующим в порту прибытия, и если судно не достигает этого порта, то в порту, в котором прерывается плавание.

Общая авария и договор морской перевозки

Теперь необходимо рассмотреть отдельно договоры морской перевозки и страхования в той степени, в какой они затрагиваются нормами об общей аварии. По нормам права о морской перевозке в случае ущерба от общей аварии пострадавшая сторона имеет право на соразмерное возмещение⁸² от других сторон, заинтересованных в деле — ст. 66(3). В зависимости от обстоятельств это возмещение может быть правом или обязанностью владельца груза. Пострадав от общей аварии, он имеет право претендовать на компенсацию от владельцев судна и других грузов. Если ущерб причинен их интересам, а его интерес сохранен благодаря их чрезвычайным жертвам и расходам, он должен выплатить им компенсацию⁸³. Эти права и обязанности возникают из договора морской перевозки. Они не имеют прямой связи со страхованием и существуют независимо от того, застрахован владелец груза или нет. Владелец груза не должен возмещать затраты в связи с общей аварией, если Йорк-Антверпенские правила включены в коносамент, а судно и груз были полностью утрачены после того, как понесены затраты⁸⁴. По общему праву, судовладелец может удерживать груз с целью получения компенсаций за общую аварию до тех пор, пока он обладает таким грузом. Иногда он отказывается отдавать груз до тех пор, пока лица, имеющие на него право, не подпишут аварийную гарантию⁸⁵, т.е. официальный документ, подтверждающий, что они выплатят соответствующую компенсацию и поместят депозит в банк за подписями принципалов, назначенных владельцами судна и груза. Заплативший депозит владелец груза получит депозитную квитанцию об общей аварии (с указанием фамилии диспашера), которую он обязан предъявить при получении компенсации. Аварийная гарантия обычно подписывается, с одной стороны, судовладельцем, а с другой — всеми владельцами груза. Если в конкретном случае владелец груза желает действовать самостоятельно и получить право владения своим грузом независимо, он должен предложить судовладельцу гарантию банка. Регулирование вопросов ущерба от общей аварии, т.е. расчет индивидуальных компенсаций, является сложным делом и часто занимает много времени и осуществляется диспашером⁸⁶. Судовладелец имеет право назначить диспашера.

Общая авария и договор страхования

Риски, которые могут пасть на владельца груза по нормам общей аварии, обычно полностью покрываются морским страхованием. Риски носят двойственный харак-

тер: это либо физическая утрата или повреждение его товаров, либо обязанность выплатить возмещение по общей аварии. Закон о морском страховании предусматривает в ст. 66 следующее:

- (4) В силу прямого указания в страховом полисе, когда страхователь понес затраты в связи с общей аварией, он может получить компенсацию от страховщика в части ущерба, который он понес, и в случае убытков по общей аварии он может получить компенсацию от страховщика за все убытки, не используя свое право на компенсацию от других сторон, обязанных ее выплачивать.
- (5) В силу прямого указания в страховом полисе, когда страхователь выплатил или обязан выплатить компенсацию за общую аварию застрахованного объекта, он может компенсировать ее за счет страховщика.

Эти нормы применяются в оговорках о грузовых морских перевозках Института лондонских страховщиков. Пункт об общей аварии в оговорках А, В и С сформулирован одинаково⁸⁷:

Данный вид страхования охватывает расходы по общей аварии и спасению, отрегулированные или установленные в соответствии с договором фрахтования и/или действующим законодательством и практикой и понесенные для того, чтобы избежать ущерба по любой причине, кроме тех, которые исключены пп. 4, 5, 6 и 7 или другими условиями данного страхования.

Следует отметить, что ущерб от общей аварии в связи с событием, указанным в одном из применимых пунктов об исключениях, не покрывается данным пунктом⁸⁸.

На основании ст. 66(4) владелец груза имеет право требовать в связи с понесенным ущербом выплаты страховки от страховщика, не вникая в сложные вопросы регулирования общей аварии. К страховщику после выплаты страховой суммы переходят права страхователя по договору морской перевозки и тогда он может предъявить требование о возмещении выплаченной суммы владельцем груза (см. с. 278). Это, разумеется, чисто практический вопрос. Если только не было неполного страхования, экспортер может возместить свои убытки от страховщика немедленно и оставить детали регулирования общей аварии на более поздний срок. При получении известия о таких убытках экспортер не должен терять времени на извещение страховщика, который обычно готов выплатить депозитные деньги и подписать аварийную гарантию или подобный документ. Если экспортер уже выплатил депозит, страховщик обычно выплачивает ему компенсацию по получении справки (квитанции) о депозите на общую аварию, хотя строго по закону он мог бы и не делать этого⁸⁹.

Претензии

Ответственность и причинность

Для того чтобы возместить убытки или ущерб на основании оговорок А, В и С, недостаточно просто показать, что конкретный риск охватывается оговорками по страхованию грузов. Должно быть доказано, что ответственность не исключается конкретно по пп. 4, 5, 6 и 7⁹⁰.

Если есть намерение заявить иск по страхованию, прежде всего следует выяснить, имеются ли достаточные доказательства того, что страховщик обязан выплатить страховую сумму страхователю. В ст. 55(1) Закона о морском страховании 1906 г. говорится:

С учетом положений данного Закона и если иное не предусматривает страховой полис страховщик обязан возместить любой ущерб, причинно связанный с застрахованным риском, но с учетом тех же положений он не должен компенсировать любой ущерб, который не имеет причинной связи с таким риском.

При использовании оговорок А тест на причинную связь применяется ко всем рискам. При использовании оговорок В и С закон прямо говорит, что в отношении некоторых застрахованных рисков необходимо лишь показать, что убытки или ущерб обоснованно относятся к застрахованному риску. Эти риски перечислены в п. 1.1 оговорки В и С. Если претензия заявляется по п. 1.2 этих оговорок, тест на причинную связь тем не менее применим.

Первой считается причина, которая ближе в смысле результата, а не во времени⁹¹. Истинная причина устанавливается с помощью критериев здравого смысла. Хорошим примером является судебное дело *Reischer v. Borwick*⁹². В данном деле судно было застраховано от ущерба в результате столкновения, а не от опасностей моря. Судно столкнулось с топляком (затопленное дерево) в реке и получило пробоину, которая была временно заделана, и был послан буксир для доставки судна в ближайший док для ремонта. Но при буксировании пробоина вновь открылась и судно начало тонуть. Было признано, что причиной ущерба было столкновение с топляком, и поэтому риск покрывался страхованием.

При наличии двух главных причин ущерба, одна из которых охватывается упомянутыми страховыми оговорками, а вторая исключается, страховщики могут опираться на исключения и тем самым избежать необходимости платить страховку⁹³, но если такого исключения нет, они обязаны ее выплатить⁹⁴.

Бремя доказывания

Когда страхователь желает получить компенсацию по своей страховке, первоначальное бремя доказывания лежит на нем, т.е. он обязан доказать, что его убытки или ущерб подпадают под застрахованный риск, но если он ссылается, например, на «опасности моря», то должен доказать причину убытков или ущерба с определенной степенью конкретности⁹⁵. Он также обязан доказать, что таких убытков не было, когда начало действовать страхование⁹⁶. В одном из дел⁹⁷ страхователь, английская компания, купил эфирные масла у индонезийской фирмы в Джакарте. Масла предназначались для использования в производстве мыла и парфюмерии. Товары были застрахованы в компании морского страхования по смешанному полису, который охватывал все риски и содержал обычную оговорку о перемещении груза со склада на склад⁹⁸. Когда прибыли металлические контейнеры с товарами, оказалось, что в них попала вода, и масла смешались с водой. Судья Мокатта отклонил иск страхователя к страховщикам, сказав, что страхователь не смог доказать, что масло, предназначенное для поставки, вообще было отправлено из порта погрузки.

Если страхователь докажет, что ущерб вызван застрахованным риском, бремя доказывания переходит к страховщикам, которые обязаны доказать, что риск фактически не застрахован или что он исключен⁹⁹. Страховщик может сослаться на исключительную оговорку, даже если имеет место его очевидная ответственность по оговорке о застрахованном риске.

Подготовка претензий

Если страхователь узнает (даже неофициально), что его товарам грозит гибель или повреждение при перевозке, он должен немедленно известить об этом своего страхового брокера и действовать по его совету. Принято использовать брокеров не только для заключения договора страхования, но и для разрешения претензий. Если грузополучатель извещен о том, что товары прибыли поврежденными, он должен немедленно информировать местного агента компании Ллойда в порту разгрузки, который осмотрит товары и выдаст **свидетельство об осмотре**, если только претензия не ниже чем на 3 ф.ст. В последнем случае свидетельство не требуется. Далее страхователь должен убедиться, что ущерб нанесен конкретной или общей аварией. Ущерб от конкретной аварии возмещается только в отношении конкретного интереса, а если такой ущерб возмещается по страховому полису, страхователю нужны следующие документы для обоснования своей претензии: страховой полис, счет-фактура, коносамент и свидетельство об осмотре. При необходимости могут быть затребованы и другие документы, например данные о весе груза при погрузке и разгрузке (если ущерб состоит в уменьшении веса), выписка из судового журнала или протест капитана судна (если ущерб вызван опасностями моря)¹⁰⁰. **Протест капитана** — это официальное заявление консулу или нотариусу с объяснением причин ущерба. Нередко такое заявление подписывают члены экипажа судна. Если возникли убытки по общей

аварии, применяется процедура, которая описана ранее (см. с. 273). Страховщик не может использовать нанятого страхователем брокера для получения свидетельства оценщика претензии¹⁰¹.

Грузовые страховые полисы, которые оплачиваются за границей, часто имеют «красную» оговорку, известную также под названием «*paramount clause*» / «**важной**» оговорки (потому что начинается с этого слова), и содержат требования страхователя по претензионной процедуре. Если в полисе есть такая оговорка, указанная в ней процедура должна выполняться пунктуально.

Оговорки о страховании грузов А, В и С содержат условия под названием «Претензии», которые воспроизводятся ниже:

- 11.1. Для того чтобы получить компенсацию по данному страховому полису, страхователь должен иметь страховой интерес в застрахованном предмете ко времени возникновения ущерба.
- 11.2. С учетом п. 11.1 страхователь имеет право на компенсацию застрахованного ущерба, нанесенного в период действия страхования, независимо от того, что ущерб возник до заключения договора страхования, если только страхователь не знал об ущербе, а страховщики знали.
12. Если в результате наступления риска, охваченного данным полисом, застрахованный рейс судна прерван в порту или месте, ином чем то, куда направлялся застрахованный груз, страховщики компенсируют страхователю любые дополнительные расходы, обоснованно понесенные при разгрузке, хранении и экспедировании груза в место назначения, до которого он застрахован. Данный п. 12, не применяемый к расходам в связи с общей аварией или спасением, подпадает под исключения, содержащиеся в пп. 4, 5, 6 и 7 выше, и не должен включать затраты, возникающие из виновной небрежности, неосторожности или финансовых затруднений страхователя или его сотрудников.
13. Убытки от расчетной полной гибели возмещаются только в случае, если от застрахованного предмета обоснованно отказываются либо по причине его фактической полной гибели, представляющей неизбежной, либо потому, что стоимость восстановления и отправки такого предмета в место назначения, до которого он застрахован, выше его стоимости.
- 14.1. Если страхователь заключил договор страхования на повышенную стоимость груза, согласованная стоимость груза считается повышенной на общую страховую сумму, и все страховки на повышенную стоимость и ответственность по такому страховому полису должны быть в такой пропорции, в какой застрахованная сумма находится в отношении к общей сумме страхования.
В случае предъявления претензии страхователь обязан представить страховщикам доказательства сумм, застрахованных по всем другим договорам.
- 14.2. Если данный страховой полис основан на повышенной стоимости, применяется следующее условие: согласованная стоимость груза должна быть равной общей сумме, застрахованной по первичному полису, и всем договорам страхования с повышенной стоимостью, которые покрывают ущерб и распространяются на груз, а ответственность по такому виду страхования должна быть пропорциональна отношению этой суммы к общей страховой сумме.

В случае предъявления претензии страхователь должен представить страховщикам доказательства сумм, застрахованных по другим договорам.

Видно, что по п. 12 страховщик выплачивает страхователю любые расходы сверх нормальных, которые он понес (обоснованно) в связи с разгрузкой, хранением и экспедированием груза в место назначения и которые являются результатом действия застрахованного риска.

Корпорация Ллойда публикует «**Экспертный справочник Ллойда**», который, хотя и предназначен для страховых оценщиков, содержит ценную информацию для экспортеров и импортеров, желающих заявить претензию по грузовым страховым полисам¹⁰².

Полная гибель и частичный ущерб

Закон придает особое значение термину «полная гибель» и считает любой ущерб, не относящийся к факту полной гибели, частичным. Частичный ущерб имеет место, например, если 25 из 100 упакованных в рамы велосипедов подверглись коррозии под действием морской воды или если из-за нагревания груз (сено) должен быть продан в промежуточном порту.

Полная гибель может быть фактической или расчетной. Фактическая полная гибель (иногда называемая «абсолютной полной гибелью») имеет место в следующих случаях:

- 1) при уничтожении застрахованного предмета,
- 2) когда застрахованный предмет безвозвратно утрачен для страхователя,
- 3) когда предмет настолько поврежден, что утратил свой товарный вид — ст. 57.

Расчетная полная гибель товаров имеет место, когда

стоимость устранения ущерба или отправки товаров в место назначения превышает их стоимость по прибытии — ст. 60(2).

Разница между фактической и расчетной полной гибелью заключается в том, что в первом случае предмет настолько полно и безвозвратно поврежден, что страхователю остается только возместить ущерб у страховщика, в то время как во втором случае повреждение можно устранить, хотя и за значительную стоимость, и перед страхователем стоит выбор: считать ущерб частичным или оставить застрахованный предмет у страховщика и считать ущерб полным (полная гибель) — ст. 61. Следовательно, если гибель предмета фактическая, страхователю не нужно давать страховщику извещение об отказе от предмета страхования, так как это будет пустая формальность. Но если ущерб расчетный, он должен дать такое извещение об отказе, чтобы показать, какой путь он выбирает. Если он не даст извещения без уважительной причины, ущерб считается лишь частичным — ст. 62. Если расчетная полная гибель товаров сопровождается их оправданной продажей со стороны капитана, это считается фактической полной гибелью и извещение об отказе не требуется, поскольку в данном случае товары безвозвратно утрачены и страховщик не получит выгоды от извещения — ст. 62(7)¹⁰³.

Не всегда легко определить, является ли утрата фактической или расчетной полной гибелью. Этот вопрос много раз возникал при разрешении судебных дел, но пока нет окончательных результатов. Лучшая иллюстрация содержится в одном старом прецеденте¹⁰⁴, в котором фигурирует судно, перевозившее финики и затонувшее в ходе рейса, а затем поднятое на поверхность. По прибытии в порт назначения финики все еще сохраняли свой внешний вид и их можно было переработать в спирт, но из-за пропитанности морской водой и ферментации их нельзя было продавать как свежие финики. Это было квалифицировано как фактическая полная гибель груза.

Степень компенсации

При полной гибели товара страхователь имеет право по таксированному полису (см. с. 255) возместить указанную в нем сумму, а если полис не таксирован, то возместить страховую стоимость товаров с учетом ограничения застрахованной суммы — ст. 68. Страхователь, застраховавший товары на их стоимость прибытия плюс предполагаемые доходы от продаж покупателя, получит в таком случае полную компенсацию.

При частичном ущербе его критерием является:

- 1) в случае утраты части товаров, застрахованных по таксированному полису, такая часть фиксированной стоимости, в которой утраченная часть относится ко всей страховой стоимости застрахованных товаров;
- 2) в случае утраты части товаров, застрахованных по нетаксированному полису, страховая стоимость утраченной части;
- 3) если весь застрахованный груз или его часть прибыли поврежденными, такая часть фиксированной стоимости при таксированном полисе или страховой стоимости при нетаксированном полисе, в которой разница между валовой (брутто) и утраченной стоимостями в месте прибытия соотносятся с валовой стоимостью — ст. 71.

Если частичный ущерб причинен не утратой товаров, а их повреждением, ст. 71 не всегда предоставляет страхователю полную компенсацию. Поскольку процент страховой суммы, которую страховщик обязан уплатить, рассчитывается путем сравнения валовой стоимости прибывших товаров, если они прибыли в сохранности, с валовой стоимостью поврежденных товаров, этот процент остается неизменным и не зависит от рыночной конъюнктуры. Результат был бы другим, если бы расчет был основан на чистой стоимости (т.е. за вычетом фрахтовых расходов)¹⁰⁵. В результате поддержания

постоянного процента компенсации у страхователя, предъявившего претензии, имеется больше преимуществ при падении конъюнктуры на рынке, чем во времена бума. Этот эффект расчета на основе ст. 71 можно видеть из следующего:

Дата

1)	товары, застрахованные таксированным полисом	на 600 ф.ст.;
2)	случай I: при прибытии в сохранности на процветающий рынок продаются по валовой стоимости	800 ф.ст.;
3)	случай II: при прибытии в сохранности на рынок с падающей конъюнктурой продаются по валовой стоимости	400 ф.ст.;
4)	в обоих случаях товары прибывают поврежденными и продаются по валовой стоимости в 75% от их первоначальной стоимости.	
		Случай I Случай II
a)	валовая стоимость неповрежденного товара	800 ф.ст. 400 ф.ст.
b)	валовая стоимость поврежденного товара	600 ф.ст. 300 ф.ст.

Разница:	200 ф.ст. 100 ф.ст.	25%	25%
----------	---------------------	-----	-----

В каждом случае страховщики должны выплатить 25% от 600 ф.ст. = 150 ф.ст.

Критерий компенсации не всегда определяется так просто, как в предыдущем примере. Когда несколько видов товаров страхуется по одной стоимости, а повреждается только один вид, стоимость поврежденных товаров сначала нужно распределить в пропорции, в которой поврежденный товар соотносится с различными товарами, прежде чем применять общие правила расчета — ст. 72.

Переход прав страхователя к страховщику (суброгация)¹⁰⁶

По выплате страховой суммы страховщик получает право страхователя на застрахованный интерес в той степени, в какой он обеспечил компенсацию страхователю — ст. 79. Цель такого перехода прав заключается в том, чтобы не дать страхователю получить страховку за один и тот же ущерб; например, когда товары утрачены из-за столкновения, страхователь не может претендовать на страховку от страховщика и затем предъявить иск судовладельцам, которые по небрежности вызвали столкновение. На основе доктрины перехода прав право на судебное преследование судовладельцев переходит от страхователя к страховщику после выплаты последним страховой суммы. К страховщику переходят все права страхователя, возникающие из гражданского правонарушения или договора, например, права страхователя против перевозчика по договору о перевозке. Если страхователь уже получил возмещение ущерба от третьего лица, страховщик может потребовать от страхователя полученные деньги¹⁰⁷.

Переход прав возможен на двух условиях:

- 1) страховщик может претендовать только на фактическую позицию страхователя, т.е. он не может приобрести прав больше, чем имел страхователь¹⁰⁸;
- 2) если только стороны не решили иначе на основании договорной оговорки о переходе прав, страховщик может претендовать на переход к нему прав страхователя только в той степени, в какой он застраховал его.

Страховщик может претендовать на переход к нему прав страхователя как при полной гибели груза, так и при его частичной утрате, но в первом случае он имеет дополнительное право, так как становится собственником оставшегося интереса, который он застраховал (если даже стоимость этого интереса после спасения больше суммы, выплаченной страховщиком)¹⁰⁹. Если страховщик страхует только частичный ущерб, титул на застрахованный объект остается у страхователя, и любые выгоды от спасения товара могут быть им получены — ст. 79.

На практике страховщик обязательно просит страхователя после выплаты страховой суммы подписать документ о переходе прав и оставляет у себя документы, включая коносамент, чтобы защитить в суде переданные ему права.

Переход прав не следует путать с правом страховщика изъять застрахованный

объект после отказа страхователя — ст. 63. Отказ возможен только при расчетной полной гибели объекта (см. с. 277), в то время как переход прав применяется во всех случаях выплаты за ущерб, независимо от того, был ли ущерб полным (полная гибель) или частичным. При отказе от собственности к страховщику переходит собственность; право иска на возмещение ущерба к третьим лицам, как в случае передачи прав, не переходит. При переходе прав от страхователя к страховщику выплата страховой суммы является условием для перехода прав страхователя, однако этого нет в случае отказа от груза. На практике это означает, что даже при расчетной полной гибели товара страховщик не может претендовать на иски страхователя к третьим лицам, например к недобросовестным перевозчикам до того, как он выплатит страховку страхователю. Но если права страхователя перешли к страховщику, он может сделать это даже до выплаты страховой суммы.

Страхование авиaperевозок

Существует два основных способа страхования груза, перевозимого по воздуху:

- 1) на рынке морского страхования через брокеров,
- 2) на рынке авиационного страхования по авианакладной.

Из этих двух способов первый более распространен, так как лица, занятые перевозкой грузов по воздуху, могут оформить годовые полисы для удовлетворения своих собственных специальных нужд.

Морские условия страхования

Страховой полис на перевозку грузов по воздуху, полученный на морском страховом рынке, выдается на основании специальных условий об авиaperевозках, в частности:

- оговорках (№ 269) о страховании грузов, перевозимых на самолетах;
- оговорках (№ 258) о страховании на случай военных действий (авиaperевозки);
- оговорках (№ 260) о страховании от забастовок (авиaperевозки).

Оговорки Института лондонских страховщиков для авиагрузоперевозок используются на бланках морского страхового полиса компании Ллойда. Они основаны на оговорках для морских перевозок груза с некоторыми изменениями. Они также вступили в силу 1 января 1982 г.

Оговорки для авиaperевозок имеют стандартную форму типа:

Данный страховой полис покрывает все риски утраты или ущерба застрахованному предмету, кроме исключений, предусмотренных в пп. 2, 3 и 4 ниже.

Таким образом, данный полис покрывает все риски, кроме указанных в пп. 2, 3 и 4, которые содержат 14 исключений, в том числе на случай войны и забастовок.

Оговорки для авиaperевозок грузов, предусматривающие военные действия, страхуют следующие риски, кроме 9 исключений, содержащихся в этом пункте:

Данный страховой полис охватывает, кроме исключений по п. 2, ниже, убытки или ущерб для застрахованного предмета, вызванные:

- 1.1. войной, гражданской войной, революцией, восстанием, бунтом или гражданскими беспорядками в связи с упомянутыми событиями или любыми враждебными действиями по отношению к воюющей стороне;
- 1.2. захватом, конфискацией, арестом, ограничением или заключением в связи с рисками, застрахованными по п. 1.1, и их последствиями или попытками вызвать такие последствия;
- 1.3. покиданием командой судна, поражением минами, торпедами, бомбами или другими средствами ведения войны.

Таким образом, этот полис покрывает военные риски, изъятые из стандартного формуляра. Он не содержит и не исключает риски забастовок и другие подобные события. Считается, что они не охватываются этим полисом потому, что не перечисле-

ны в рисках, на которые он распространяется. Пункт 2 содержит перечень исключений.

Оговорки в отношении забастовок применительно к грузовым авиаперевозкам охватывают следующие риски с учетом 11 исключений, перечисленных в этом пункте:

Данный страховой полис охватывает, за исключением положений п. 2, ниже, убытки или ущерб для застрахованного предмета, вызванные:

- 1.1. забастовщиками, участниками локаутов или лицами, принимающими участие в трудовых конфликтах, беспорядках или гражданском неповиновении;
- 1.2. террористами или любыми лицами, действующими по политическим мотивам.

Тем самым данные оговорки предоставляют страхование также от действий террористов или участников политических акций. И снова исключения содержатся в п. 2.

Всеобъемлющее страхование предоставляется только комбинацией всех трех видов авиастрахования при соответствующем таксировании. Профессиональные перевозчики грузов приобретают ежегодные полисы, по которым можно совершать перевозки отдельных грузов и грузов без упаковки на основе регулярных деклараций.

Оговорки в отношении авиаперевозки грузов и оговорки на случай военных действий (авиагрузы) исключают почтовые перевозки, однако оговорки по страхованию от забастовок (авиагрузы) ничего не говорят по этому вопросу. Поскольку эти оговорки обычно используются в комбинации со стандартным формуляром, исключение почтовых отправок по такому формуляру также делает оговорки о забастовках неприменимыми в отношении почтовых отправок.

Страхование по авиатранспортной накладной

На практике нет единообразия в этом виде страхования, и не все авиалинии предлагают такое страхование. Те же, кто делает это, делают специальную отметку на накладной, на основании которой перевозчик может выбрать вид страхования, указав стоимость, с целью страхования на основании полисов самого авиаперевозчика, в которых проставляются декларации отдельных перевозчиков. Такие полисы можно получить, подав заявку в главный офис перевозчика. Обычно они основаны на оговорках о страховании Института лондонских страховщиков, упомянутых выше. Страхование по авиатранспортной накладной, несомненно, удобнее для непрофессионального или случайного авиаперевозчика груза, но профессионалы пользуются им редко, особенно те, кто имеет собственные годовые полисы на морском страховом рынке.

По этой причине страхование по авианакладной не представляет собой крупномасштабного бизнеса и не является существенной частью рынка авиаперевозок, несмотря на то, что оно дает некоторые выгоды перевозчику, такие, как малые комиссионные и устранение претензий по вопросу перехода прав страхователя к авиаперевозчику.

Фактически авианакладная позволяет грузоперевозчику заявить стоимость для:

- a) перевозки,
- b) таможи,
- c) страхования.

Заявлять стоимость перевозки нет необходимости для груза с малой стоимостью за 1 кг. Если стоимость превышает 20 долл. или 13.80 ф.ст. за 1 кг, тогда есть смысл заявлять полную стоимость перевозимого груза. Однако в некоторых странах предельная стоимость колеблется в соответствии с ценой на золото на свободном рынке. Профессиональные перевозчики грузов не считают декларацию стоимости целесообразной, так как это нестандартная форма страхования. Заявление с завышением стоимости только для перевозки поднимает предел ответственности перевозчика в отношении декларированной стоимости — необходимо все же доказать сумму убытков и то, что авиакомпания несет юридическую ответственность. Если стоимость не заявлена, соответствующая отметка на формуляре обычно остается незаполненной или же в нее вносятся три буквы «NVD» (стоимость не заявлена). Для случайных или профессиональных перевозчиков грузов лучше всего полагаться на индивидуальные страховые соглашения, описанные выше.

ЧАСТЬ ПЯТАЯ ЭКСПОРТНАЯ ПЕРЕВОЗКА

ГЛАВА 27

Морская перевозка грузов

Перевозка товаров в экспортных сделках

Перевозка одним и несколькими видами транспорта

ТОВАРЫ, являющиеся предметом экспортной сделки, независимо от вида договора (будь то договор купли-продажи или строительства) должны быть перемещены по морю, по воздуху, по суше или путем комбинации этих видов транспорта. Если транспортировка производится только одним из них, перевозка называется **прямой**, а если применяются несколько видов транспорта, речь идет о **смешанной** или комбинированной перевозке. Например, швейцарский изготовитель продает свои часы магазину в Лондоне; груз перевозится по воздуху из Цюриха в аэропорт Хитроу, поэтому это будет прямая международная перевозка. Второй пример: торговец в Брэдфорде, Англия, продает трикотажные изделия импортеру из Канберры, Австралия. Товары загружаются в контейнер типа «от двери к двери» в Брэдфорде, перевозятся грузовиком или трейлером в Ливерпуль, где контейнер перегружается на судно, которое следует в Сидней. Там контейнер выгружается и перевозится в Канберру сухопутным транспортом. В данном случае международная перевозка является смешанной, так как состоит из трех стадий: перевозки по земле, по морю и снова по земле.

Прямые международные перевозки регулируются международными конвенциями. Они признаны многими странами и имеют большой практический эффект. Важнейшими из них являются:

морские перевозки: Правила Гаага-Висби, касающиеся коносаментов;

авиаперевозки: Варшавская конвенция или Варшавская конвенция с изменениями;

автомобильные перевозки: Конвенция о международных перевозках автотранспортом (КДПГ)¹.

Эти конвенции анализируются ниже (см. с. 296, 327, 336).

Существует также конвенция о смешанных перевозках, в частности

Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов, принятая 24 мая 1980 г. в Женеве.

Эта Конвенция пока в силу не вступила*.

Традиционные методы перевозки, в том числе контейнерной

По традиции перевозка товаров морем осуществляется двумя способами в зависимости от характера товаров. Если они перевозятся навалом (зерно, уголь или нефть), перевозчик² может нанять судно целиком по **договору о фрахтовании**³. Если возникает необходимость перевезти отдельные партии грузов, товар обычно укладывается в трюм или на палубу судна и перевозится на основании **коносамента** (см. с. 295). Традиционная авиаперевозка осуществляется по **авиатранспортному документу** (см. с. 331) или по **авианакладной** (см. с. 333). В международных перевозках автотранспортом используются **транспортные накладные** (см. с. 337).

В современных международных перевозках товаров (за исключением груза навалом), часто применяются контейнеры (см. гл. 28). При этом могут использоваться

* По состоянию на 1 января 1993 г. Конвенция в силу не вступила (прим. отв. ред.).

традиционные транспортные документы, но чаще применяются их разновидности, важнейшие из которых — документ на смешанную перевозку (см. с. 324) и коносамент на смешанную перевозку FIATA (см. с. 305). Значительный процент международных грузов сегодня перевозится в контейнерах по документам, которые отличаются от традиционных транспортных документов. По этой причине ст. 25 УCP в ред. 1983 г. (см. с. 207) предусматривает, что:

Если иное не оговорено в аккредитиве, банки не будут отказывать в принятии транспортного документа, который имеет наименование «Документ на смешанные перевозки» или «Коносамент на смешанные перевозки» FIATA⁴.

Перевозка грузов в контейнерах создает сложные правовые проблемы, многие из которых все еще не решены судами.

Из предшествующего обзора следует, что международная перевозка товаров в значительной степени все еще осуществляется на основе бумажной документации, т. е. с использованием транспортных документов, хотя за последние 300 лет сущность и форма этих документов значительно изменились. Когда-нибудь традиционная транспортная документация будет заменена электронной связью для передачи коммерческой информации⁵. Хотя здесь уже имеется прогресс, практическая реализация этой цели — все еще дело будущего.

Экспортер может понять современные тенденции в технологии транспорта, если он знает о традиционных методах международного транспорта. По этой причине в данной главе будет дана характеристика законодательства по традиционной перевозке товаров морем. Затем следует глава о специальных правовых аспектах контейнерных перевозок (см. с. 321). Правовые вопросы перевозки товаров авиационным (см. с. 327) и наземным транспортом (см. с. 335) рассматриваются в отдельных главах.

Практика деловых операций при перевозке грузов морем

Порядок деловых операций в традиционных морских перевозках можно проиллюстрировать следующим примером. Предположим, что английский экспортер обязан по договору купли-продажи с иностранным покупателем организовать перевозку товаров морем в место назначения и желает сам выполнить это обязательство. Очевидно, что он должен заключить договор с судовладельцем⁶, по которому последний обязуется перевезти товары на своем судне из английского порта отправки в иностранный порт назначения. Этот договор известен под названием договора морской перевозки (иногда используется устаревшее выражение «договор фрахтования»); вознаграждение, выплачиваемое судовладельцу, называется фрахтом, судовладелец является перевозчиком, а экспортер как сторона в договоре морской перевозки — грузоотправителем. Прежде всего экспортер должен решить, исходя из количества экспортируемых товаров, следует ли ему фрахтовать все судно. В этом случае условия договора перевозки включаются в документ, который называется договором о фрахтовании судна (чартер-партия). Однако в большинстве случаев товары составляют лишь часть всего груза судна и перевозятся на судне вместе с грузами других отправителей. В этом случае условия договора перевозки подтверждаются документом, который называется коносаментом. Этот документ по существу является квитанцией судовладельца, подтверждающей, что товары были предоставлены ему для цели перевозки⁷, и повторяющей условия договора, но этот документ обычно выдается только после начала выполнения договора перевозки (см. с. 284).

Обычно грузоотправитель инструктирует экспедитора о том, чтобы тот обеспечил место для груза. С другой стороны, судовладелец также использует агента (брокера по погрузке) при получении грузов для его судов. Судья Девлин описывает обязанности этих агентов следующим образом⁸:

Обычно экспедитор обязан установить дату и место отплытия, получить место для груза, если это требуется, и подготовить коносамент. Различные судоходные линии имеют свои бланки коносаментов, которые можно купить в канцелярских магазинах Сити, и именно экспедитор должен заполнить коносамент конкретным содержанием и направить проект... брокеру по погрузке. В его обязанности входит также доставка товаров, подготовка таможенной декла-

рации и выплата любых пошлин за груз. После отгрузки он направляет заполненный коносамент грузоотправителю. Как представляется, все регулярные судоходные линии, действующие в Великобритании, доверяют подготовку груза к отправке брокеру по погрузке. Он дает объявление о дате отплытия в морских газетах или иной печати и обычно готовит и рассылает своим клиентам карточки об отплытии судов. Он наблюдает за подготовкой к погрузке, хотя фактически погрузку организует грузовой интендант (*cargo superintendent*), который является служащим судовладельца. Он обязан также подписать коносамент и передать его грузоотправителю или его агенту в обмен на фрахт. Вознаграждение интенданта складывается из комиссионных с фрахта (комиссионные грузовому брокеру выплачивает судовладелец, а комиссионные экспедитору — грузоотправитель), и это несомненно является стимулом для того, чтобы выполнить основную обязанность любой ценой и обеспечить достаточное количество грузов для судна...

Поэтому представляется, что брокер по погрузке и агент-экспедитор выполняют конкретные и разные функции, но на практике одна и та же фирма одновременно является и брокером, и экспедитором, хотя эти два вида деятельности должны быть отдельными отраслями деловой активности. Фирма обычно действует в качестве агента по погрузке только для одной судоходной линии и выполняет все для нее необходимое, поэтому она свободна в отношении других видов деятельности и может действовать по своему усмотрению.

Судовладелец через своего брокера по погрузке своевременно извещает грузоотправителя или его агента о названии судна, которое должно перевозить груз, месте, в которое должны быть направлены товары для погрузки, и о времени готовности судна к приему товаров. Часто это достигается посылкой типографски отпечатанного извещения, называемого «карточкой об отплытии судна», в котором есть ссылка на окончательную дату закрытия, т. е. дату, когда товары последний раз принимаются для погрузки. Эта дата обычно на несколько дней опережает фактическую дату отплытия, так как судно должно иметь возможность подготовиться к плаванию. Если товары не отправлены в назначенное время своевременно и поступают после окончательной даты, судовладелец имеет право не допустить их, даже если судно еще не отплыло.

Когда товары направляются в доки, грузоотправитель высылает судовладельцу погрузочные инструкции с кратким описанием предполагаемой отправки, а заведующему доков — погрузочный ордер, в котором указано, что товары прибыли, описаны их особенности, указано название судна, для которого они предназначены.

Место и метод доставки товаров судовладельцу являются предметом соглашения между сторонами или устанавливаются обычаями порта. Закон предусматривает, что (при отсутствии специального соглашения или обычая) грузоотправитель обязан за свой счет доставить товары на судно или к нему. Когда товары доставлены судовладельцу, отправитель груза получает документ, известный как штурманская расписка (*mate's receipt*), если только специальные обычаи порта не предусматривают иного. Например, в порту Лондона грузоотправитель получает штурманскую расписку только тогда, когда товары доставлены к борту судна. Если товары перевозятся в доки по суше, они хранятся в ангаре лондонского порта, органы которого (заведующий грузовой пристанью) выдают квитанцию или доковую расписку, а штурманская расписка выдается позднее, когда товары погружены на борт судна. В некоторых иностранных портах штурманские расписки выдаются на весь груз независимо от способа доставки (по воде или по суше).

Штурманская расписка (*mate's receipt*) является важным документом. Находящиеся в доке товары для погрузки проверяют тальманы, которые фиксируют дату погрузки, знаки отличия, индивидуальную упаковку, номера, вес и/или меры груза, а также любой дефект или замечание об условиях получения груза⁹. Тальман, в частности, указывает повреждение упаковки, отсутствие защиты, старые упаковочные ящики, сомнительную маркировку и т. п. После завершения погрузки грузовой помощник капитана подписывает штурманскую расписку на основе данных тальманов и вносит замечания о состоянии поступивших грузов. Если штурманская расписка **содержит** замечания, она считается имеющей оговорки¹⁰, если же замечаний нет, она считается чистой. Замечания по штурманской расписке затем вносятся в коносамент и определяют, каким он будет: с оговорками или чистым. С точки зрения закона выдача штурманской расписки имеет два последствия:

- 1) штурманская расписка является подтверждением судовладельца о том, что товары получены им в состоянии, описанном в расписке, и находятся в его распоряжении и на его риск. Иногда в расписке указывается,

что данные товары получены в состоянии, описанном в коносаменте, который должен быть выдан на эти товары,

но в одном судебном деле было установлено, что, даже если такая оговорка прямо не включается в коносамент, судовладелец удерживает груз на условиях и в пределах, которые определены в коносаменте;

- 2) штурманская расписка является достаточным доказательством собственности на товар. Судовладелец может уверенно считать, что (в отсутствие доказательств противоположного) держатель расписки или указанное в ней лицо являются владельцами товаров и лицами, имеющими право получить коносамент в обмен на штурманскую расписку. Однако эта расписка не является товарораспорядительным документом; ее передача не влечет передачи права на владение товарами и поэтому расписка — документ более низкого порядка по сравнению с коносаментом. Судовладелец, следовательно, не выходит за пределы своих прав, если выдает коносамент, не настаивая на возврате штурманской расписки.

Замечания тальманов в процессе погрузочной операции передаются служащими судовладельца, которые сравнивают их с данными проекта коносамента, высланного отправителем груза в контору судовладельца. Судходные компании, которые регулярно занимаются перевозочными операциями, публикуют периодически пересматриваемые бланки своих коносаментов; эти бланки можно купить в магазинах канцтоваров. Грузоотправитель или его агент обычно заполняют два или три оригинала коносамента на груз¹⁴, и когда данные в коносаментах согласуются с замечаниями контролеров, сделанными во время погрузки, коносаменты подписывает брокер по погрузке или другой агент от имени судовладельца, после чего заполненные и подписанные коносаменты вручаются грузоотправителю¹⁵. Но коносамент не всегда является чистым. В этом случае могут возникнуть споры, потому что, если платеж производится по аккредитиву, авизирующий банк может отказать грузоотправителю в финансировании, когда тот представляет коносамент с оговорками. Эти сложности, а также правильные и неправильные средства их разрешения рассматриваются ниже (см. с. 313).

Данные всех коносаментов вносятся в **декларацию судового груза** (судовой манифест). Этот документ должен содержать все сведения о маркировке, номерах, количестве, содержании, грузоотправителе и грузополучателе, а также информацию, предоставления которой требуют консульские органы страны назначения грузов. Манифест о грузе предьявляется морским, портовым, таможенным или консульским службам. Он содержит подробности о полном грузе судна.

Коносаменты обычно выпускаются в комплекте из двух или более оригиналов, имеющих одно содержание и одну дату. Если один из них совершен (*accomplished*), т. е. по нему доставлены товары, остальные становятся недействительными. Если платеж производится не по аккредитиву, остальные части комплекта передаются грузополучателю авиапочтой (предпочтительно заказной), чтобы обеспечить быструю и надежную доставку их адресату. Крайне важно, чтобы хотя бы одна часть комплекта находилась в руках грузополучателя перед или на дату прибытия товаров, поскольку судовладелец вправе передать товары только по предьявлении ему коносамента. Иногда одна часть коносамента в комплекте с погрузочными документами (см. с. 30) переправляется в виде письма капитанской почтой на судне, перевозящем грузы. В Великобритании содержание судовой почты контролирует старший морской офицер в порту отплытия. Экспортер отправляет документы капитанской почтой в незапечатанном конверте, адресованном иностранному покупателю или его собственному представителю либо лицу, которому должны быть переданы грузовые документы в случае отказа покупателя принять их к оплате, если это необходимо (см. с. 199). Среди этих документов не должно быть корреспонденции, не относящейся к грузу, и денежных переводов. К комплекту прилагается письмо, адресованное капитану, с просьбой доставить отправление адресату. По прибытии капитан вручает письмо адресату, который (если он не получил часть коносамента) передает коносамент представителю судовладельца или агенту в порту назначения (такой агент называется судовым агентом)¹⁶. Затем агент издает распоряжение о выдаче части груза по

коносаменту, которое его держатель передает должностному лицу судна, отвечающему за выгрузку.

Если экспортер применяет аккредитивную форму расчетов, он обычно передает все части коносамента вместе с другими необходимыми документами авиационному или номинированному банку, который затем направляет документы авиапочтой в банк-эмитент. Когда разные части коносамента находятся в руках разных лиц, судовладелец или капитан (действующий в качестве агента судовладельца) могут передать груз первому лицу, которое предъявило коносамент, при условии, что ему не известны другие претензии на товары или любые иные обстоятельства, дающие основания подозревать, что претендент не имеет прав на товары. Если он знает о таких претензиях или обстоятельствах, он обязан доставить товары на свой собственный риск их законному владельцу или предъявить иск с целью определения прав третьих лиц. Он не имеет права доставлять товары грузополучателю, указанному в коносаменте, без предъявления коносамента, и делает это на свой риск, если грузополучатель фактически не имеет права на товары¹⁷.

По представлении делвери ордера товары доставляются с судна лицу, которое по ордеру уполномочено распорядиться получением товаров. Если нет соглашения сторон или обычая порта выгрузки об обратном, судовладелец либо капитан не обязаны извещать получателя груза о прибытии судна или о готовности к разгрузке, потому что выяснить положение дел обязан грузополучатель. При отсутствии договоренности или обычая доставка должна осуществляться через подъездные пути в порт; грузополучатель обязан оплатить расходы на лихтеры и стивидоров, принимающих груз. Ответственность судовладельца прекращается не тогда, когда судно прибыло в порт назначения, а после должным образом оформленной доставки им товаров грузополучателю в соответствии с положениями договора перевозки, что подтверждается коносаментом или оговорено в законе. Однако доставка не обязательно означает передачу товаров в физическое обладание грузополучателя, и зачастую достаточно доставки в док или на соответствующий склад. Обычно в коносаменте содержатся подробные сведения о способах доставки и о прекращении ответственности судовладельца. Когда товары импортируются в Великобританию из-за границы, применяются статьи 492–501 Закона о торговом мореплавании 1894/1988 г., которые содержат подробные положения о доставке товаров и о правах судовладельца на удержание товаров после их выгрузки (см. с. 292).

Договор морской перевозки

Перевозка на основании коносамента или договора о фрахтовании судна

Два типа договоров морской перевозки, в частности договоры на основании коносаментов и договоры, сформулированные в чартерах, имеют несколько общих моментов.

Договоры о фрахтовании судна (чартеры) регулируются преимущественно нормами *Common Law*. К ним применяется принцип свободы договоров¹⁸ и судовладелец может по соглашению с фрахтователем изменить свою обычную ответственность перевозчика без всяких ограничений, кроме тех, которые определяются общими принципами *Common Law*. Договоры перевозки на основании коносаментов, с другой стороны, в значительной степени регулируются статутным правом, в частности Законом о морской перевозке грузов 1971 г. (см. с. 297), который определяет свободу договоров сторон, но ограничивает права судовладельца, вводит исключения в отношении его договорной свободы, выходящей за пределы, которые допустимы нормами о коносаментах (Правила Гаага-Висби).

Договоры о фрахтовании судна представляют мало интереса для обычного экспортера, поскольку лишь в исключительных случаях появляется необходимость фрахтовать все судно. Экспортер, который зафрахтовал все судно, может выдать чартерные коносаменты, но если платеж производится банковским аккредитивом, банк примет

коносамент с оговоркой, которая инкорпорирует условия чартера, только в том случае, если он уполномочен акцептовать чартерные коносаменты¹⁹.

Ниже речь идет только о договорах перевозки на основании коносаментов.

Заключение договора морской перевозки

Ранее было отмечено, что договор морской перевозки заключается до выдачи коносамента и что в последнем просто фиксируются условия договора, который уже частично исполнен²⁰. Следовательно, специальное условие договора перевозки, даже если оно согласовано только устно, может превалировать над общими условиями, внесенными в коносамент. Это положение лучше всего можно проиллюстрировать ссылкой на дело *Ardennes*²¹. В этом деле поставщик мандаринов из Испании устно договорился с перевозчиком о том, что товар будет доставлен непосредственно в Англию и должен попасть туда до 1 декабря 1947 г.; с этого дня должны были увеличиться ввозные пошлины на мандарины. Коносамент содержал обычное условие, которое предусматривало, что перевозчик был свободен в выборе маршрута и перевозке груза прямо или косвенно в порт назначения. Судно сначала отплыло в Антверпен и затем в Лондон, но попало туда только 4 декабря. Лорд Годдард (судья) пришел к выводу, что договор перевозки был заключен до выдачи коносамента и в нем прямо гарантировалось, что перевозчик не будет полагаться на свободу действий, которая в другом случае была бы ему предоставлена, что эта устная гарантия превалировала над условиями коносамента и, соответственно, он присудил выплату ущерба грузоотправителю.

Если владелец перевозящего товара судна предоставляет его фрахтователю, который превращает судно в общецелевое, возникает вопрос, кем будет лицо, с которым грузоотправитель заключает договор перевозки,— судовладельцем или фрахтователем. Этот вопрос обсуждается ниже (см. с. 294).

Отказ в принятии товаров

Когда судовладелец не принимает на судно товары грузоотправителя из-за недостатка места несмотря на то, что товары были отправлены в назначенное место погрузки до окончательной даты, следует различать два случая. Если, основываясь на данных карточки отплытия, грузоотправитель отправляет товары в доки без предварительной договоренности с судовладельцем, он не может претендовать на возмещение ущерба, поскольку договор не был заключен. Извещение в карточке отплытия является своего рода приглашением к оферте. Доставка товаров в доки является таким предложением, и судовладелец вправе выбирать: принять его или отклонить. Положение иное, если в соответствии с современной практикой отправитель заказал место для груза заранее; в этом случае «договор фрахтования безусловно нарушен, и судовладельцу можно предъявить судебный иск»²². Но даже в этом случае иски о возмещении ущерба, вызванного «отклонением», возбуждаются редко. Для этого есть несколько причин. Во-первых, извещения судовладельцев о заключительных датах обычно содержат оговорку, в которой указано, что

последним днем для погрузки товаров является..., если только судно заранее не загружено до полной вместимости.

Во-вторых, в таком случае судовладелец обычно безоговорочно возмещает стоимость фрахта, если он уже оплачен, и упущенную выгоду за принятие к погрузке товары обычно невозможно получить²³.

Фрахт (плата за провоз)

«Фрахт представляет собой вознаграждение, выплачиваемое перевозчику за безопасную и сохранную перевозку и доставку грузов. Он выплачивается только в случае безопасной и сохранной перевозки и доставки. Если грузы утрачены в процессе перевозки, фрахт не оплачивается»²⁴. Это определение четко указывает на то, что по

закону судовладелец не имеет права претендовать на фрахт, если только он не готов доставить груз получателю в порт назначения и ему не помешает в этом владелец груза. Отсюда следуют два правила. Во-первых, судовладелец не может претендовать на фрахт при утрате груза. «Если товары утрачены в пути независимо от причины, фрахт не оплачивается. Исключенные риски дают судовладельцу хорошее оправдание за недоставку товаров, но он не может получить фрахт на основании одного из таких рисков»²⁵. Если груз прибывает, хотя и поврежденный, судовладелец имеет право на фрахт, если только ущерб не является столь серьезным, что товары полностью утратили свой товарный характер (*merchantable character*)²⁶. Во-вторых, фрахт не оплачивается, пока товары не доставлены в порт назначения и пока судовладелец не готов доставить их. На практике оба правила постоянно нарушаются условиями договоров перевозки, что отражается в коносаментах.

Расчет фрахта

Фрахт, который оплачивается по коносаментам, рассчитывается по весу, размеру или в **процентах от стоимости товаров** (*ad valorem basis*). Судовладелец вправе выбирать способ расчета, наиболее благоприятный для него. Однако устоявшиеся основы расчета платы за проезд (фрахта) находятся сейчас в переходной стадии ввиду повышенного использования разных видов транспорта и контейнеров.

Коносаменты иногда предусматривают, что, если грузоотправитель не подготовит правильной или достаточной декларации на груз, судовладелец имеет право взыскать двойной фрахт, рассчитанный на основании истинного содержания, стоимости или сущности товара, при этом такой двойной фрахт является заранее исчисленными убытками, а не штрафом²⁷.

Ставки фрахта, устанавливаемые на линейных конференциях судовладельцев (shipping conferences)

Стандартные фрахтовые ставки за перевозки на рейсовых судах часто устанавливаются так называемыми конференциями судовладельцев. Они заключаются объединениями судовладельцев, которые осуществляют регулярные судоходные линии в определенные части мира, например в порты Южной Америки, Южной Африки или Австралии. Предлагаемые ими ставки зачастую ниже тех, которые могут предложить судовладельцы, не являющиеся участниками конференций. Но регулярные рейсы могут оказаться прибыльными только в том случае, если имеются регулярные фрахтовые заказы. Поэтому участники конференции должны заботиться о сохранении постоянной клиентуры, которая может воспользоваться услугами случайных судов, если им предложат места для груза по ставкам ниже тех, которые определены конференциями.

В современной практике конференции судовладельцев разработали две системы льготных ставок для постоянных клиентов: они могут использовать систему отсроченных скидок с фрахта разных размеров в пределах до 10% общей суммы фрахта. Эти скидки судоходные компании удерживают в продолжение трех лет или шести месяцев; в этот период они выплачиваются при условии, что отправитель не направил грузы в место назначения на судах компаний, которые не участвуют в линейных конференциях. Если он воспользовался услугами судовладельца, не являющегося членом конференций, то процент, который иногда неточно называют надбавкой к фрахту (*см. с. 292*), конфискуется.

Клиенты могут пользоваться и методом так называемой контрактной системы, по которому отправитель груза подписывает контракт с обязательством перевозить грузы на судах конференционных компаний. Поэтому он вправе получить немедленную (а не отложенную) скидку с фрахта или (что в сущности то же самое) скидку на перевозку по сниженным тарифным расценкам, например 9,5% вместо 10%. Контракт обычно предусматривает, что отправитель груза, нарушивший свои обязательства, обязан уплатить сумму, равную сумме немедленно выплачиваемой скидки на основе заранее оцененных убытков. Иногда на линейной конференции грузоотправителям предлагают обе системы скидок на их усмотрение.

Скидка с фрахта выплачивается только тому грузоотправителю, который указан в коносаменте. На этот вопрос следует обратить внимание во взаимоотношениях меж-

ду экспортером и его экспедитором. Если предполагается передать скидку экспортеру, желательно выписать коносамент на его имя, а не на экспедитора.

Действительность линейной конференции по нормам *Common Law* была подтверждена в знаменитом деле *Mogul*²⁸, в котором судовладелец, не участвовавший в конференции, возбудил судебное дело против участников конференционного соглашения, заключенного для перевозки чая из Китая в Европу. Суд решил, что установленный конференцией порядок не был противоправным сговором, поскольку ее участники преследовали законную цель защиты и расширения своей торговли и не использовали незаконные средства для достижения этой цели.

Соглашения, которые объединенные в конференции судовладельцы заключают друг с другом и с клиентами, несомненно, имеют элементы ограничения, оправданного той выгодой, которую международное торговое сообщество извлекает из поддержки регулярных судоходных линий в отдаленные места. Это ограничение попало в поле зрения ЕС и США. В Европейском сообществе Постановлением Совета Министров 1986 г.²⁹ договоренности на основе судовладельческих конференций с учетом некоторых особенностей выводятся из-под запрета ст. ст. 85 и 86 Договора о ЕЭС. В Соединенных Штатах Закон Боннера 1961 г. устанавливает жесткие условия допустимости системы линейных конференций³⁰. Федеральная морская комиссия США пыталась проверить в Великобритании некоторые такие договоренности; но это расценили как попытку нарушить территориальный суверенитет Великобритании, что и привело к принятию специального законодательства³¹, которое сегодня содержится в Законе об охране интересов торговли 1980 г. Спор по поводу контрактов в рамках конференций между судовладельцами, возникший между Федеральной морской комиссией США, Великобританией и другими морскими державами, позднее был разрешен дружеским путем³².

Некоторые развивающиеся страны также критиковали систему судовладельческих конференций, которая, по их мнению, в ряде случаев является дискриминационной в отношении судовладельцев из этих стран, грузоотправителей и иностранных коммерсантов. По предложению ЮНКТАД **Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций** была подписана в Женеве 6 апреля 1974 г. и вступила в силу 6 октября 1983 г.³³. Цели Конвенции описаны следующим образом:

Кодекс... преследует цель справедливого и честного разграничения многих интересов, Следует избегать дискриминации между участниками конференций и теми, кто в них не участвует и является признанными национальными судоходными компаниями; данное положение (ст. 1 Кодекса), как предполагается, изменяет решение Палаты Лордов по делу *Mogul*³⁴. Отношения между участниками линейных конференций, среди которых часто возникают взаимные споры, урегулированы, в том числе сделки между участниками конференций и отправителями грузов, включая вопросы предоставления законных скидок. Излагаются правила определения понятия фрахта, в том числе поощрительных ставок за нетрадиционный экспорт. В целом Кодекс является весьма широким.

Кодекс также предусматривает обязательную процедуру урегулирования некоторых споров. Еще до вступления Конвенции в силу Великобритания приняла соответствующий закон, в частности **Закон о торговом судоходстве (линейные конференции)** 1982 г., к которому прилагается Кодекс. Закон вступил в силу 14 марта 1985 г.⁸⁵.

Кто платит фрахт

С точки зрения экспортера вопрос о том, кому платить фрахт, обычно не вызывает больших сомнений, кроме случая, когда судно зафрахтовано и возникает вопрос, с кем грузоотправитель заключил договор: с судовладельцем или фрахтователем (см. с. 294). С другой стороны, вопрос о том, с кого судовладелец может требовать оплаты фрахта, имеет большое практическое значение. На этот вопрос нельзя ответить ссылкой на договор, по которому экспортер продал и отправил товары. Этот договор регулирует окончательную ответственность за фрахт между сторонами в договоре купли-продажи, но он не имеет значения для ответственности за выплату фрахта судовладельцу.

Ответственность за выплату фрахта часто прямо оговаривается в коносаменте. Типовой является следующая оговорка, предусматривающая предварительную выплату фрахта (см. с. 290).

Фрахт за указанные товары с надбавкой, если она предусмотрена, обязан оплачивать грузо-

отправитель при доставке в порт погрузки наличными без вычетов и повторно не оплачивается независимо от того, сохранены судно и груз или нет.

Если коносамент не содержит прямого указания, применяются следующие правила.

- 1) Грузоотправитель в первую очередь несет ответственность за уплату фрахта, поскольку является лицом, с которым судовладелец заключает договор перевозки. Эта ответственность носит чисто договорный характер; при этом неважно, являлся ли грузоотправитель ко времени погрузки владельцем товаров или нет, были ли товары доставлены по коносаменту грузоотправителю или по его приказу третьему лицу.
- 2) Грузополучатель находится в совершенно ином положении: он не несет ответственности за выплату фрахта по договору перевозки, так как не является стороной такого договора, если только он сам не был грузоотправителем, или же последний заключил договор в качестве его агента. Независимо от этого судовладелец имеет право потребовать оплаты фрахта в любом из следующих случаев:
 - а) когда он указан в коносаменте в качестве грузополучателя или когда коносамент индоссирован на него и он приобрел право собственности на товары в результате индоссирования. Ответственность, возникающая только при совпадении этих двух условий, носит статутный характер и основана на **Законе о коносаментах 1855 г.**, ст. 1 (см. с. 294). Грузополучатель не несет ответственность, если он не приобрел право собственности на товары таким способом. Поэтому банк, который акцептовал коносамент в качестве гарантии на аванс, или агент, принимающий товары для доставки их владельцу, обычно не несут ответственность за оплату фрахта;
 - б) если он берет на себя обязательство (даже косвенно) оплатить фрахт. Такое обязательство вытекает из его отношений с судовладельцем. Если агент владельца товаров уговаривает капитана доставить товары ему и тем самым отказаться от права судовладельца на удержание товаров, суды, применив правило, разработанное в деле *Brandt v. Liverpool, Brazil and River*³⁹, *Plate Steam Navigation Co.* весьма вероятно примут решение, что агент (будучи грузополучателем) заключил новое соглашение с судовладельцем, в котором обещал оплатить фрахт при условии доставки ему товаров.
- 3) Индоссат, ответственный за фрахт на основании ст. 1 Закона о коносаментах 1855 г., не несет ответственность при повторной передаче коносамента и права собственности на товары лицу, которому он реиндоссировывает коносамент, при условии, что коносамент повторно индоссирован при нахождении товаров в пути и до их доставки. И здесь необходимо удовлетворить два условия — повторную индоссацию и передачу права собственности по договору, на основе которого реиндоссировается коносамент. Индоссат, который принял на себя ответственность за фрахт, в соответствии с упомянутым Законом сохраняет эту ответственность, если он просто перепродает товары, при этом оставляя у себя коносамент либо индоссировав его, например, в качестве обеспечения, но удерживает товары. Когда оба вышеупомянутых условия удовлетворены и прекращается ответственность индоссанта коносамента за фрахт, индоссат берет на себя ответственность за него на основании ст. 1 Закона 1855 г.
- 4) Продавец, реализующий свое право остановки товара в пути (см. с. 90), обязан выплатить фрахт судовладельцу, даже если он не несет ответственность по Правилу 1.

Предварительно оплаченный фрахт (prepaid freight)

Известно (см. с. 286), что по закону судовладелец не имеет права претендовать на фрахт до прибытия и готовности отправить его. Стороны свободны в изменении этого правила на основе соглашения, и их решение не регулируется Законом о морских перевозках грузов 1971 г.

Что касается фрахта, оплачиваемого на основании коносамента, нормы закона на практике неизменно отменяются прямым соглашением между сторонами. Оговорки в коносаментах, предусматривающие предварительную оплату фрахта, значительно различаются (типична упомянутая ранее оговорка).

Большинство оговорок о фрахте в коносаментах включают слова «независимо от гибели судна», часто сопровождаемые словами «фрахт, полученный при погрузке». Когда такие фразы включаются в коносамент, сущность предварительно оплаченного фрахта становится несомненной: по юридической терминологии он является **авансовым фрахтом**. Такой фрахт должен быть оплачен до наступления оговоренного события, например, при подписании коносамента⁴⁰. Не считая исключительных случаев, на право судовладельца претендовать на фрахт не влияет последующая утрата (гибель) товаров, и судовладелец вправе не только удержать всю сумму предварительно оплаченного фрахта, но и потребовать его от грузоотправителя в судебном порядке, если фрахт не был оплачен⁴¹. Из этих правил есть три исключения. Судовладелец обязан возратить предварительно оплаченный фрахт, если:

- 1) «судно не заработало и не начало зарабатывать фрахт»⁴², например, по причине невыхода в море;
- 2) товары утрачены до наступления срока оплаты авансового фрахта⁴³;
- 3) товары утрачены в связи с событием, иным, чем исключенный риск⁴⁴.

Если в коносаменте не указана дата оплаты авансового фрахта, то он должен быть оплачен, как представляется, в последний рейс судна. Поскольку грузоотправитель несет риск в отношении предварительного фрахта, у него имеется страховой интерес, который он может покрыть морским страхованием (см. с. 263).

В современной практике формулировка фрахтовых оговорок в коносаменте или договоре чартера обычно содержит положение о том, что стороны подразумевают авансовый фрахт. Иногда возникали сомнения в отношении того, является ли предварительный фрахт по своей сущности авансовым или же это просто кредит, предоставленный отправителем груза (*loan*) в счет фрахта, оплаченного по нормам *Common Law*, в частности, для безопасного прибытия груза. Разница в толковании оговорки о предварительной оплате значительна, когда товары утрачиваются при перевозке. Предварительно выплаченная сумма, если она является авансовым фрахтом, обычно не может быть взыскана, но если она выплачена как кредит, то грузоотправитель может ее взыскать. Толкование этой оговорки полностью зависит от намерения сторон, которое не всегда легко установить. Суды разработали такое правило: если фрахт должен быть застрахован судовладельцем, предварительный платеж часто является кредитом; но если его должен застраховать грузоотправитель, скорее всего это авансовый фрахт.

Коносаменты по предварительно оплаченному и подлежащему оплате фрахту

До сих пор мы рассматривали обязательства, возникающие из договора морской перевозки в той степени, в какой они касались вопросов оплаты фрахта — кто должен платить и когда. Другая проблема возникает между продавцом и покупателем по договору СИФ. Очевидно, что цена СИФ включает в себя элемент фрахта, однако вопрос заключается в том, должен ли фрахт оплатить продавец авансом или же покупатель по прибытии товаров; в последнем случае продавец обязан выдать покупателю кредит на фрахт путем вычета фрахтового элемента из фактурной цены. Использование того или иного метода зависит от соглашения сторон. «Когда используется первый метод, продавец выдает **коносамент на предварительно оплаченный фрахт**. При использовании второго метода он обеспечивает коносамент, получивший название **коносамента на подлежащий оплате фрахт** (*freight collect*), т. е. коносамент, по которому фрахт оплачивает получатель (им может быть сам покупатель или его контрагент) в порту разгрузки»⁴⁵.

Различие имеет важное коммерческое значение. Если используются коносаменты с подлежащим оплате фрахтом, обязательство покупателя оплатить фрахт судовла-

дельцу зависит от прибытия грузов, однако независимо от этого условия договор является истинным договором СИФ.

Мертвый фрахт

Если грузоотправитель не погрузил свой товар, в том числе целиком после заключения договора морской перевозки с судовладельцем, он нарушает договор перевозки и обязан уплатить согласованный фрахт в качестве возмещения убытков (мертвый фрахт). Но судовладелец, использующий зафрахтованное место на судне, которое должны были занять грузы отправителя-нарушителя, для перевозки грузов других отправителей, обязан вычесть полученный фрахт, предъявляя требование о возмещении ущерба. Он может потребовать, чтобы неисправный грузоотправитель возместил ему разницу между оговоренным и фактически полученным фрахтом, если новый груз принят по более низкой фрахтовой ставке⁴⁶.

Твердая сумма фрахта (lump sum freight)

Хотя фрахт обычно оговаривается по весу, количеству или стоимости (см. с. 287), отправитель иногда соглашается уплатить твердую (паушальную) сумму в качестве фрахта за использование всего судна или его части⁴⁷. В этом случае сумма фрахта, выплачиваемая грузоотправителем, фиксирована и неизменна, и, если судовладелец готов выполнить свой договор, выплачивается независимо от того, использует ли грузоотправитель зафрахтованное место полностью, частично или не использует вообще. Кроме того, в отсутствие соглашения об обратном твердая сумма фрахта выплачивается и в случае, если только часть груза, доставленного на судно, перевозится судовладельцем в порт назначения, а другая его часть утрачена⁴⁸. Однако судовладелец не может претендовать на твердую сумму фрахта, если он не в состоянии доставить хотя бы часть груза.

Твердая сумма фрахта не является общепринятой в договоре перевозки на основе коносамента, но она иногда оговаривается в чартерных договорах, когда грузоотправитель не уверен в количестве или виде товаров, которые он должен отгрузить.

Обратный фрахт

Грузоотправитель обязан выплатить обратный фрахт, если отгруженные товары перевозятся по его указанию или в его интересах в иное место, чем порт назначения. Когда грузоотправитель в качестве продавца неоплаченного товара реализует свое право остановки товаров в пути (см. с. 90) и поручает судовладельцу доставить товары в иной порт, а не порт назначения, указанный в коносаменте, грузоотправитель отвечает за любой дополнительный фрахт и, если он инструктирует судовладельца доставить товары не в первоначальный порт назначения, он обязан оплатить весь первоначальный фрахт в качестве убытков, поскольку, издав распоряжение об остановке, он нарушил договор перевозки, заключенный с судовладельцем, и помешал последнему получить фрахт⁴⁹. Когда капитан судна в интересах грузоотправителя считает целесообразным перевезти товары в иное место, чем порт назначения по коносаменту, например, в связи с забастовкой в этом порту⁵⁰, отправитель груза обязан оплатить дополнительный фрахт в качестве «обратного фрахта».

Пропорциональный фрахт (pro rata freight)

Такой фрахт оплачивается в исключительных случаях, в частности, когда стороны договора перевозки заключают новый договор⁵¹ о том, что товары должны быть доставлены в промежуточный порт, а не в порт назначения, указанный в коносаменте. Такое намерение, если только оно не выражено прямо, выявляется лишь из фактических обстоятельств, когда грузоотправитель имеет действительный выбор в отношении того, чтобы его товары были перевезены в первоначально согласованное место назначения непосредственно или через промежуточный порт. Поэтому грузоотправитель не обязан выплачивать пропорциональную часть фрахта, если судовладелец ос-

твляет товары в промежуточном порту и не может или не желает перевозить их в порт назначения. Аналогично судовладелец имеет право на пропорциональную часть фрахта, когда он грузит на свое судно только часть товара или доставляет только часть полного груза, а доставка оставшейся части становится невозможной из-за исключенных рисков⁵².

Надбавка к фрахту (*primage*)

В некоторых коносаментах есть ссылка на вознаграждение, выплачиваемое судовладельцу

как фрахт, и надбавка к нему (если она есть).

Первоначально прибавка к фрахту была небольшой суммой; грузоотправитель выплачивал ее капитану за заботу и внимание, которые тот должен был уделить во время перевозки товарам грузоотправителя, однако теперь такая выплата не является общепринятой.

В современной практике надбавка к фрахту обычно не взимается. Если она заявляется, то означает не более чем процент к фрахту и выплачивается судовладельцу. Если надбавка взимается, то составляет, как правило, 10% от чистого фрахта.

Иногда отсрочка выплаты фрахта грузоотправителю по соглашению (см. с. 287) с судовладельческой конференцией рассматривается как надбавка к фрахту.

Право удержания груза судовладельцем

Судовладелец имеет право удерживать у себя товары грузоотправителя, которые находятся в его распоряжении. Это правило вытекает из *Common Law* или же основывается на прямом соглашении.

По *Common Law* судовладелец может удерживать груз в обеспечение права на получение фрахта:

- 1) на фрахт, оплачиваемый при доставке товаров, но не в отношении авансового фрахта (см. с. 290), мертвого фрахта (см. с. 291) или фрахта, который оплачивается после доставки товаров;
- 2) на долевой взнос по общей аварии; это право обсуждалось раньше (см. с. 273);
- 3) на получение расходов, понесенных судовладельцем или капитаном судна в процессе охраны или хранения товаров⁵³.

В *Common Law* удержание груза судовладельцем относится к праву кредитора удерживать собственность должника до уплаты долгов. Его можно использовать, пока товары находятся в руках судовладельца на борту судна или с учетом извещения об удержании, которое обсуждалось ниже, в береговом складе. Судовладелец утрачивает право удерживать груз, когда груз должным образом доставляется в место назначения или когда судовладелец соглашается принять грузовой фрахт после доставки. Когда товары доставляются в Великобританию из других стран, право судовладельца на удержание груза в обеспечение оплаты фрахта и на другие сборы обусловлено положениями Закона о торговом мореплавании 1894/1988 г., ч. VII, ст. ст. 492–501. Закон предусматривает, что право на удержание сохраняется, когда судовладелец после выгрузки товара и помещения его под охрану на склад дает складскому чиновнику извещение в письменном виде о том, что товары удерживаются под сумму, указанную в извещении. Однако владелец товаров имеет право депонировать заявленную сумму на складе и затем вступить во владение товарами. Такой депозит заменяет товары, и в случае возникновения спора о фрахте между сторонами договора перевозки право на депозит определяется арбитражем или судом (ст. 29 Закона об арбитраже 1950 г.).

Когда право удержания груза судовладельцем не реализуется и деньги на депозит не вносятся, судовладелец поручает складскому чиновнику продать товар на аукционе, последний может состояться только через 90 дней после помещения товара на склад. Исключение делается только для скоропортящегося груза, который может быть отправлен на аукцион ранее упомянутого срока. Положения Закона о торговом

мореплавании 1894/1988 гг. не применяются к праву судовладельца удерживать груз по заграничным рейсам. В *Common Law* удержание применяется ко всем товарам, доставленным одному и тому же грузополучателю одним и тем же рейсом по одному и тому же договору, при этом не имеет значения, что на товары были выданы разные коносаменты. Если часть груза доставляется без оплаты фрахта, судовладелец все же может заявить о своем праве на удержание оставшейся части груза на весь причитающийся ему фрахт. Однако положение иное, когда товары перевозятся по различным договорам перевозки. Например, когда судовладелец перевозит груз по одному договору перевозки и доставляет его, не настаивая на выплате фрахта, а затем перевозит груз того же отправителя тому же получателю по другому договору перевозки, то по *Common Law* он не может претендовать на удержание груза по неоплаченному фрахту, который должен был выплачиваться по предыдущему договору.

Право судовладельца на удержание груза обычно продлевается за пределы, установленные *Common Law* по соглашению сторон. По общему правилу, коносаменты содержат специальные оговорки в отношении упомянутого удержания. Вот пример типичной оговорки:

Перевозчик, его сотрудники или агенты должны обладать правом на товары и правом на их продажу частным порядком или на публичном аукционе в отношении всего фрахта (в том числе дополнительного, оплачиваемого на выше установленных принципах), надбавки к фрахту, мертвого фрахта, демереджа, сборов за задержку судна сверх срока, спасения, аварии любого вида, а также в отношении всех других сборов и расходов, которые относятся на счет грузоотправителя, грузополучателя или владельца товаров по данному коносаменту, в отношении затрат за использование права удержания и пропажи, как и в отношении всех ранее невыплаченных долгов со стороны грузоотправителя, грузополучателя или владельца товаров. Ничто в данной оговорке не должно препятствовать осуществлению права перевозчика взыскать с отправителя, получателя или владельца товаров разницу между суммой, которую они должны, в том числе по отдельности, и суммой, которая получена от использования прав, предоставленных перевозчику по данной оговорке.

Право судовладельца на удержание груза часто распространяется благодаря таким специальным оговоркам на мертвый фрахт (см. с. 291), авансовый фрахт (см. с. 290), фрахт, выплачиваемый после доставки товаров, невыплаченный предыдущий фрахт, экспедиторские и внутренние сборы, портовые сборы, штрафы, затраты и прочие суммы, подлежащие взысканию с грузоотправителей или грузополучателей в пользу судовладельцев или их агентов⁵⁴. Оговорки по поводу права удержания обычно уполномочивают судовладельца реализовать его право путем продажи товаров на публичном аукционе или иным путем.

Недопущение вычетов из фрахта по претензиям в отношении груза

Уже говорилось (см. с. 286) о том, что перевозчик имеет право на полный фрахт, если он доставляет товары в место назначения, даже если они повреждены (при условии, что они не потеряли качества, делающих их пригодными к торговле). Отсюда следует, что владелец груза не имеет права делать вычеты из фрахта за вред, причиненный товарам, или за задержку в их доставке либо предъявлять встречное требование о возмещении вреда перевозчику, который требует оплатить фрахт⁵⁵. Однако владелец груза имеет право предъявить требование о возмещении ущерба⁵⁶.

Судебное разбирательство по инициативе владельца груза

Право на иск

Договор морской перевозки часто заключается грузоотправителем, особенно если он продает товары на условиях доставки, таких, как строгий FOB, FOB с дополнительными услугами или CIF. Если необходимо возбудить судебное дело против перевозчика, возникает вопрос, кто имеет право на предъявление иска — отправитель груза или его получатель.

Если коносамент передан грузополучателю или индоссату и право собственности перешло на основе такого договора или индоссамента, то согласно ст. 1 Закона о коносаментх 1855 г.⁵⁷ такой получатель или индоссат:

должен передать ему все права на судебное преследование и нести ответственность в том же объеме в отношении таких товаров, как если бы договор, упомянутый в коносаменте, был заключен с ним.

Другими словами, это положение действует как основанная на законе передача права на судебное преследование, и грузополучатель или индоссат имеют право возбудить дело против перевозчика за ущерб в связи с утратой или повреждением груза, как если бы они понесли этот ущерб сами в качестве владельцев груза⁵⁸.

Когда определенные количества насыпного груза продаются по отдельным коносаментам, грузополучатель по таким коносаментам не может предъявить иск судовладельцу на основании Закона 1855 г., поскольку груз является неиндивидуализированным и на него не может перейти собственность⁵⁹.

Грузоотправитель обычно не имеет права преследовать перевозчика в судебном порядке за существенный ущерб, понесенный грузоотправителем или индоссатом, так как этот ущерб ему не причинен и на основании ст. 1 Закона 1855 г., по словам Лорда судьи Диплока⁶⁰,

право судебного преследования судовладельца по обязательствам, возникающим из договора перевозки, переходит от грузоотправителя к грузополучателю или индоссату. Кроме того, держатель коносамента за существенную компенсацию при реализации своего собственного права на судебное преследование может воспользоваться таким юридическим средством, как лишение права на возражение (*estoppel*), недоступное грузоотправителю, в связи с тем, что коносамент является убедительным доказательством против перевозчика товаров, указанных в нем.

Однако иногда в случаях, к которым Закон о коносаментх 1856 г. не применяется, грузоотправитель может возместить от перевозчика существенный ущерб, понесенный грузополучателем или индоссатом, к которым перешло право собственности на товары, на том основании, что между ним и перевозчиком существуют договорные отношения⁶¹. Он, конечно, может передать взысканный ущерб лицу, которое его понесло (или его страховщику). Можно также добавить, что депозитарий товаров, такой, как перевозчик или должностное лицо склада, может возместить существенный ущерб, понесенный его депонентом в отношении товаров последнего, если утрата или ущерб были обусловлены небрежностью или другим гражданским правонарушением со стороны третьего лица⁶², при условии, что имущественные права депонента на товары были застрахованы депозитарием, и последний может получить страховую сумму в пользу депонента⁶³.

Таким образом, можно считать, что право на предъявление иска **по договору перевозки** рассмотрено. Совершенно из другой области вопрос о том, имеет ли право грузополучатель, который не может воспользоваться положениями Закона о коносаментх 1856 г. потому, что к нему не перешел коносамент, предъявить гражданский иск перевозчику, если товары утрачены или повреждены в результате небрежности перевозчика. Этот вопрос обсуждался выше (см. с. 35).

Если перевозчик ошибочно доставляет товары лицу, которое не имеет на них права, владелец груза может предъявить основанный на таком деликте иск⁶⁴. Аналогичная ситуация возникает, в частности, когда грузополучатель перепродал товары другому лицу и передал последнему коносамент, но настаивает, чтобы перевозчик доставил товары ему, грузополучателю, по прибытии без возврата коносамента.

Кого преследовать в судебном порядке — судовладельца или фрахтователя?

Если судовладелец передал судно фрахтователю и последний использует его в качестве общецелевого судна, то иногда трудно определить, заключен ли договор перевозки с судовладельцем или фрахтователем, т. е. кто же является перевозчиком⁶⁵.

Если договор заключен на аренду судна без экипажа⁶⁶ и по этому договору фрахтователь использует своего капитана и команду, то вероятно, что капитан подписывает коносамент как агент фрахтователя и последний является перевозчиком.

Однако если чартер иного рода, т. е. судно нанимается с экипажем (а это нормальная практика), то капитан и команда являются служащими судовладельца, и договор перевозки обычно заключается с судовладельцем. Это будет и в том случае, если чартерный договор предусматривает, что капитан должен подписать коносаменты как агент фрахтователя, а грузоотправитель не знает, что договор содержит такое условие⁶⁷. Иногда коносамент содержит оговорку, прямо указывающую на то, что стороной в договорных отношениях с грузоотправителем должен быть судовладелец (или арендатор-фрахтователь / *demise charterer*), а не обычный фрахтователь⁶⁸. Однако обстоятельства меняются, и в каждом случае следует учитывать конкретные факты.

Если грузоотправитель по ошибке предъявляет иск об утрате груза фрахтователю, считая его судовладельцем, фрахтователя нельзя рассматривать как агента последнего, если только он не имеет на это полномочий от судовладельца⁶⁹ и последующий иск против такого владельца не будет принят, если он подан за пределами срока, предусмотренного Правилами Гаага-Висби⁷⁰.

Договор фрахтования предусматривает, что фрахтователь обязан гарантировать судовладельца от любой ответственности, могущей возникнуть из факта подписания коносамента в соответствии с указаниями фрахтователя. Следовательно, даже если судовладелец несет ответственность перед держателем коносамента, он может переложить ее на основании оговорки о гарантии в чартере на фрахтователя⁷¹.

Коносаментные перевозки

Сущность коносамента

Основная цель коносамента — предоставить владельцу товаров, на которые коносамент распространяется, возможность быстро сбыть их, хотя товары не находятся в его руках, а удерживаются перевозчиком. Если товары находятся в море, например, на пути из Лондона в Сингапур и коносамент пересылается авиапочтой покупателю в Сингапуре, в связи с чем покупатель становится собственником товаров, коносамент, представляющий эти товары, позволяет покупателю заложить их в сингапурском банке или перепродать покупателю в Нью-Йорке. Коносамент является детищем торгового обычая, типичным инструментом международной торговли. Он стал применяться в XVI веке. В учебнике по торговому праву, изданном в 1686 г., указывалось, что «коносаменты должны обычно присутствовать в отпечатанном виде во всех местах и на нескольких языках»⁷². Сущность коносамента как титульного документа была впервые признана судами в 1794 г. в деле *Lickbarrow v. Mason*⁷³.

С юридической точки зрения коносамент⁷⁴ является:

- 1) официальной квитанцией судовладельца, подтверждающей, что товары, которые предположительно находятся в указанном виде, количестве и состоянии, отправлены в указанное место назначения на конкретном судне или по крайней мере получены под охрану судовладельца для цели отправки;
- 2) меморандумом договора перевозки, повторяющим в деталях условия договора, который фактически заключается до подписания коносамента;
- 3) товарораспорядительными документами на товары, позволяющими покупателю распорядиться ими путем передаточной надписи и предоставления коносамента.

Международные правила, касающиеся коносаментов

Хотя условия правильно составленного и подписанного коносамента по закону являются условиями соглашения между грузоотправителем и перевозчиком, грузоотправитель имеет мало свободы действий при их согласовании. Условия заключаемого им договора (см. с. 286) фиксируются заранее, и положение отправителя схоже с

положением железнодорожного пассажира, который, покупая билет, заключает стандартный договор с железной дорогой на перевозку его из одного места в другое. Грузоотправитель, подобно упомянутому пассажиру, защищен законом от злоупотребления более мощной во всех отношениях другой стороны в договоре. Такая защита предоставляется грузоотправителю **Законом о морских перевозках грузов 1971 г.** Намерение законодателя, по словам Лорда судьи Самнера⁷⁵, заключается в том, чтобы «заменить стандартный договор, в котором постоянно делаются попытки, и часто весьма успешные, освободить перевозчика от любой ответственности, законным инструментом, по которому на него распространялись бы некоторые ограничения».

Закону 1971 г. предшествовал **Закон о морских перевозках грузов 1924 г.**, имеющий интересную историю⁷⁶. Оговорки в коносаментгах, освобождающие перевозчика от ответственности, стали такими сложными и расплывчатыми, что была поставлена под серьезную угрозу полезность коносаментов как «торговой валюты»⁷⁷. Особенно страдали владельцы коносаментов, которые не были первоначальными сторонами договоров перевозки и, следовательно, не влияли на их заключение, например перекупщики товаров, банки, принимавшие коносаменты в качестве гарантии под авансы, страховщики, претендовавшие на права грузоотправителя. По инициативе Международной ассоциации права были сформулированы **Гаагские правила 1921 г., касающиеся коносаментов**, а на дипломатических конференциях в Брюсселе 1922 г., 1923 г. и 1924 г.⁷⁸ рекомендовалось их международное признание. В Великобритании Гаагские правила были введены в действие Законом о морских перевозках грузов 1924 г. Гаагские правила наложили на перевозчика некоторые минимальные ограничения, которые он не мог отменить, например обязанность проявлять должную старательность при предоставлении судна, пригодного к мореплаванию, при погрузке, обращении с грузом, его укладке, перевозке, хранении и выгрузке; обязанность выдавать коносамент на определенном формуляре, а также обязанность обеспечивать соответствующее проведение этих операций с предоставлением ему определенных максимальных льгот, которые он не мог расшить.

Гаагские правила были пересмотрены Брюссельским протоколом 1968 г.⁷⁹. Пересмотренные правила, известные под названием **Правил Гаага-Висби**, являются приложением к Закону о перевозке грузов 1971 г., составляя его часть. Этот Закон вступил в силу 23 июня 1977 г.⁸⁰. Он отменил Закон о морской перевозке грузов 1924 г. и действует сейчас. Правила Гаага-Висби восприняли следующие государства, являющиеся «договаривающимися» по смыслу ст. 2 (1а) Закона⁸¹:

Великобритания (которая распространила действие Правил Гаага-Висби на остров Мэн, Бермудские острова, Британскую Антарктическую территорию, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Фолклендские острова, Гибралтар, Гонконг, Монтсеррат, Терксские и Кокосовы острова), Бельгия, Дания, Эквадор, Египет, Финляндия, Франция, ГДР, Ливан, Нидерланды (в Европе), Норвегия, Польша, Сингапур, Испания, Шри-Ланка, Швеция, Швейцария, Сирия и острова Тонга.

Правила Гаага-Висби были фундаментально изменены Конвенцией ООН о морской перевозке грузов 1978 г., которая включает в себя так называемые **Гамбургские правила**. Они были подготовлены ЮНСИТРАЛ и приняты конференцией ООН в Гамбурге 80 марта 1978 г. По состоянию на 9 октября 1989 г. Правила ратифицировали (или к ним присоединились) 16 стран (Конвенция вступит в силу, если ее ратифицируют или к ней присоединятся 20 стран)*. Основные изменения, предложенные Гамбургскими правилами, сводятся к следующему: Правила должны применяться ко всем договорам перевозки товаров морем между двумя разными государствами (кроме договоров чартера), даже если перевозка осуществляется не по коносаменту; период ответственности перевозчика распространен на весь срок, в течение которого товары находятся в его распоряжении; исключение ответственности перевозчика за навигационную ошибку отменено; проведено различие между договорным и фактическим перевозчиком, при этом договорный перевозчик несет ответственность перед фактическим и в принципе оба ответственны перед грузоотправителем вместе и отдельно; максимальный предел ответственности перевозчика сильно увеличен и зафиксирован ссылкой

* Конвенция вступила в силу с 1 ноября 1992 г., подробнее см. Статус конвенций, с. 494 настоящего издания (*прим. отв. ред.*).

на специальные права заимствования (СДР) Международного валютного фонда; Правила могут применяться к иным транспортным документам, чем коносамент⁸².

На сегодняшний день положение таково: Гамбургские правила еще не вступили в силу и поэтому могут не учитываться для целей данной работы*. Правила Гаага-Висби являются законом в Великобритании и в упоминавшихся ранее договаривающихся государствах. Ряд стран пока не восприняли эти Правила, но тем не менее придерживаются первоначальных Гаагских правил; среди этих стран, в частности, США (см. Закон о морских перевозках товаров США 1936 г.). Таким образом, первоначальное единство международного регулирования норм, относящихся к коносаментам, утрачено, по крайней мере временно, до тех пор, пока все морские страны не примут снова единые правила. Нижеизложенное основано на английском Законе о морских перевозках грузов 1971 г. и Правилах Гаага-Висби, являющихся приложением к этому Закону.

Однако следует отметить, что первоначальные Гаагские правила все же могут играть роль в арбитражных разбирательствах или в судебных исках в Великобритании, например, если спор затрагивает коносамент, относящийся к перевозке груза из страны, не являющейся участницей Правил Гаага-Висби, но применяющей первоначальные Гаагские правила. На такой коносамент не распространяются положения Закона 1971 г.

Закон о морских перевозках грузов 1971 г.

Применение документов

Закон, включая Правила Гаага-Висби, применяется ко всем перевозкам, где «договор прямо или косвенно предусматривает выдачу коносамента или любого аналогичного документа» — ст. 1(4).

Тем самым перевозчик может избежать применения Закона и Правил, если его договор с грузоотправителем не предусматривает выдачу коносамента и перевозка осуществляется на основе не подлежащей передаче транспортной накладной, квитанции о грузе или аналогичном транспортном документе, подтверждающем только приемку товаров (см. с. 305). Такие не подлежащие передаче квитанции неизменно выдаются вместо коносаментов английскими каботажными судами, курсирующими в Ла-Манше⁸³. Тем не менее эти квитанции могут подпасть под действие Закона и Правил, если на них есть отметка «как если бы квитанция была коносаментом» — разд. 1 (bb) Закона.

Правила обычно не применяются к палубному грузу и живому скоту⁸⁴, но если в коносаменте или другом документе есть ссылка на такой груз, в нем может быть прямо сказано о применении Правил — разд. 1 (7).

Территориальное применение

Статья X Правил предусматривает:

Положения данных Правил применяются к каждому коносаменту, относящемуся к перевозке товаров между портами двух разных государств, если:

- a) коносамент выдан в договариваемом государстве;
- b) перевозка осуществляется из порта договариваемого государства;
- c) договор, упомянутый в коносаменте, предусматривает, что данные правила или законодательство любого государства, воспринявшее их, должны регулировать договор независимо от национальной принадлежности судна, перевозчика, грузополучателя или иного заинтересованного лица.

Таким образом. Правила применяются в силу Закона к экспортным коносаментам, которые относятся к товарам, экспортируемым из портов Великобритании и Северной Ирландии, любого другого договариваемого государства, а также к коносамен-

* См. сноску на с. 296 (прим. отв. ред.).

там, которые выданы в этих странах, но они обычно не применяются к перевозкам животных⁸⁵ и палубному грузу, перевозимому на основе договора перевозки — разд. I (с). Но если груз перевозится на палубе без специального соглашения сторон и в коносаменте нет упоминания об этом, перевозка подпадает под действие Правил. Если коносамент содержит обычную оговорку, что судовладелец может по своему усмотрению перевозить груз на палубе, он вправе это сделать, но он не освобождается оговоркой от своих обязанностей по ст. III (2), например от обязанности аккуратно уложить груз⁸⁶. Правила Гаага-Висби применяются к коносаментам, которые относятся как к прибрежным, так и международным рейсам⁸⁷. В силу Закона они применяются только «в отношении и в связи с морскими перевозками товаров» — разд. I (с). Правила не применяются к предшествующей и последующей наземной перевозке. Так, в одном деле⁸⁸ перевозчик заключил договор о перевозке замороженных цыплят в холодильном контейнере из Акфилда, графство Суссекс, в Джидду, Саудовская Аравия. Был выдан коносамент, подтверждающий перевозку из английского порта в Джидду. Однако не поставив в известность грузоотправителя, перевозчик после приемки контейнера на суше для доставки из Акфилда в Шорхэм переправил его в Гавр, держал его там 5 или 6 дней, а затем отправил из Гавра на другом судне в Джидду. По прибытии груза было обнаружено, что он испорчен из-за нагревания контейнера. Было очевидно, что груз не мог оттаять во время короткой наземной перевозки из Акфилда в Шорхэм, но он мог испортиться при перевозке оттуда в Гавр. Судья Бинхэм заявил: 1) Правила Гаага-Висби не применяются к наземной перевозке из Акфилда в Шорхэм; 2) транспортировка по морю началась в Шорхэме, а не в Гавре; 3) краткое хранение груза в Гавре было «связано» с морским рейсом. Судья постановил, что Правила применялись с момента погрузки товара в Шорхэме и перевозчик обязан возместить ущерб согласно Правилам.

Перевозчики не могут оговорить в договоре отказ от ответственности в связи с утратой или повреждением груза, если это произойдет по вине перевозчика в результате его небрежности или невыполнения обязанностей, налагаемых Правилами. Пункт в договоре перевозки, освобождающий их от таких обязанностей, считается абсолютно недействительным — ст. 11 (8). В деле *Hollandia*, известном также под названием *Morviken*⁸⁹, Палата Лордов должна была рассмотреть пределы действия этого положения в следующих обстоятельствах. Дорожная машина перевозилась из шотландского порта Лейт на борту голландского судна *The Naico Holwerda* в Бонэре (Голландская Вест-Индия). В коносаменте был пункт, по которому договор контролировался голландскими законами и все иски следовало предъявлять в суд Амстердама. Машину перевезли в Амстердам на норвежском судне *Morviken*. При разгрузке в Бонэре машину повредили, как утверждали владельцы, из-за небрежности служащих перевозчика. В Великобритании по Правилам Гаага-Висби владельцы груза могли возместить около 11 тыс. ф. ст., если бы доказали свои утверждения, но не в Нидерландах⁹⁰, где в то время применялись непересмотренные Гаагские правила и максимальная ответственность ограничивалась 250 ф. ст. При разбирательстве в английских судах по предварительному вопросу о юрисдикции⁹¹ Палата Лордов постановила, что выбор юрисдикции в пользу Нидерландов был недействительным согласно ст. 11 (8), так как это вело к снижению ответственности перевозчика по Правилам Гаага-Висби, поскольку иначе перевозчик смог бы избежать ответственности, указав в коносаменте законодательство, которое не применяет эти Правила⁹². Кроме того, суд решил, что выбор юрисдикции в пользу амстердамского суда также был недействительным, но только в той степени, в какой это вело к уменьшению ответственности перевозчика. Этот выбор был бы действительным, если бы спор не касался ответственности перевозчика, например, если бы он затрагивал иск о невыплаченном фрахте⁹³. Следует отметить, что решение по делу *Hollandia* затрагивало ситуацию, в которой пункт в коносаменте воспринимал правовую систему, не обеспечивающую повышенную ответственность перевозчика по Правилам Гаага-Висби. Считается, что, когда в коносаменте содержится ссылка на иностранный закон, воспринявший данные Правила, но владелец груза получил бы меньше при возмещении ущерба из-за того, что курс иностранной валюты, в которой присуждены убытки, ниже курса фунта стерлингов, пункт о выборе закона в коносаменте считается действительным.

Оговорка первостепенной важности (clause paramount)

Закон о морской перевозке грузов 1924 г. (разд. 3) предусматривал, что каждый коносамент, на который распространяется этот Закон, должен содержать прямое указание на то, что он имеет силу с учетом положений первоначальных Гаагских правил. Такое указание часто называется в коносаментах **оговоркой первостепенной важности** (*paramount*). Закон 1971 г. отменил обязательность такого указания, поэтому теперь больше нет юридической обязанности включать оговорку первостепенной важности в коносамент.

Однако на практике во многих случаях в коносаментах включается оговорка, например, такого содержания:

Все условия и положения Закона о морских перевозках грузов 1971 г. и приложений к нему должны применяться к договору, указанному в данном коносаменте, и компания имеет право на все привилегии, права и льготы, содержащиеся в Законе и в приложении к нему, как если бы они были в нем специально изложены. Если что-либо в коносаменте не соответствует упомянутым положениям, он считается недействительным, но только в части этого несоответствия.

Лорд судья Деннинг охарактеризовал значение оговорки первостепенной важности следующим образом⁹⁴:

Когда оговорка первостепенной важности включена в договор, преследуется цель придать Гаагским правилам договорную силу. Поэтому, хотя коносамент может содержать очень обширные исключения, Правила имеют первостепенное значение и делают судовладельцев ответственными за недобросовестность в подготовке судна к рейсу и т. д.

Иногда коносамента с оговоркой первостепенной важности (парамаунт) используются для обратных перевозок из иных, чем договаривающиеся, стран, и возникает вопрос, применим ли Закон к таким коносаментам. Ответ зависит от содержания оговорки: Закон применяется, если на основе оговорки такие коносамента подчиняются Закону⁹⁵, и не применяется, если оговорка только подтверждает положение, которое существует в Законе⁹⁶. В целом Гаагские правила оправдывают свое емкое содержание и часто вводятся в договоры путем включения в них оговорки первостепенной важности по перевозкам, к которым они не применяются в силу закона⁹⁷. Правила действуют, насколько это возможно, даже по договорам фрахтования судов⁹⁸ и, как уже отмечалось (см. с. 297), по неподлежащим передаче транспортным документам⁹⁹.

Если возник спор о том, какое право (английское или иностранное) регулирует договор перевозки, закон, упоминаемый в оговорке первостепенной важности, обычно считается законом, применимым к договору, но с учетом ст. III (8) Правил Гаага-Висби, которая запрещает включать в договор оговорки, ограничивающие ответственность перевозчика в соответствии с Правилами (см. с. 298).

В современном праве очень мало значения придается презумпции того, что договор перевозки морем регулируется законодательством страны, под флагом которой плывет судно, поскольку, как отметил судья Уиллмер в деле *Assunzione*¹⁰⁰, «в настоящее время имеется много судов, плавающих под флагом стран, с которыми судовладельцы не имеют никакой связи». Упомянутая презумпция, как отметил судья Ходсон в Апелляционном суде по тому же делу¹⁰¹, применяется «только в качестве последнего аргумента, когда доказательства настолько шаткие, что суд иначе не может вынести справедливое решение». Иногда коносамент по договору фрахтования судна (см. с. 505) включает в себя оговорку о выборе закона, которая в принципе применима к коносаменту, выданному по договору фрахтования судна и договору, по которому выдан коносамент¹⁰².

Виды коносаментов

Бортовые коносамента, и коносамента на принятый для погрузки груз

Если только товары не перевозятся в контейнерах, коносамента обычно называются «бортовыми» (*shipped*), но иногда используются коносамента на груз, принятый для погрузки (*received for shipment*).

Разницу между этими видами коносаментов можно увидеть на следующих примерах:

Отгружен (*shipped*) в хорошем состоянии... (кем)... на борт парохода или теплохода...

и

Получен (*received*) в хорошем состоянии от... для отгрузки на борт судна...

Коносамент на груз, принятый на борт судна, называется также «бортовым» коносаментом, особенно в США. Английские бизнесмены, делающие покупки в США, обычно говорят о «бортовом морском коносаменте», если хотят получить «коносамент на груз, принятый на борт судна», как он понимается в Великобритании. Практическая разница между бортовым и небортовым коносаментом имеет важное значение.

Когда судовладелец выдает бортовой коносамент, он признает, что груз погружен на борт судна. Когда же он выдает коносамент для погрузки на борт судна, он лишь подтверждает, что товары доставлены под его охрану. В этом случае товары могут быть складированы на судне или на складе под его контролем. Тем самым коносамент о принятии к погрузке (*received*) является менее ценным, чем бортовой (*shipped*), в том смысле, что он не подтверждает начало погрузки. Покупатель по договору СИФ не обязан принимать небортовой (*received*) коносамент как часть грузовых документов, и он может настаивать на бортовом, если только иное не согласовано сторонами договора купли-продажи или принято в конкретной области торговли¹⁰³. В деле *Yelo v. S. M. Machado & Co. Ltd.*¹⁰⁴ условия аккредитива предусматривали бортовые коносаменты. Судья Селлерс постановил, что передачи небортового коносаamenta (на котором не стояла дата отгрузки) было недостаточно.

Грузоотправитель имеет право во всех случаях, к которым применим Закон о морских перевозках грузов 1971 г. (см. с. 297), требовать от судовладельца:

- 1) выдачи коносаamenta после поступления товаров в ведение судовладельца — ст. III (3). На этой стадии судовладелец обязан только выдать коносамент о принятии к погрузке, но если товары фактически погружены на судно, он обязан выдать бортовой коносамент;
- 2) выдачи бортового коносаamenta после погрузки товаров на судно — ст. III (7). Правила предусматривают, что, если предварительно был выдан другой титульный документ, например небортовой коносамент на те же товары, судовладелец может связать документ в порту отгрузки с названием судна, на которое погружены товары, и с датами отгрузки, указав, что товары уже находятся на борту, и при этом документ должен обладать теми же характеристиками, что и бортовой коносамент. Указание на небортовые коносаменты не является обычной практикой в Великобритании, но применяется в США.

Коносамент на контейнер, выданный на наземной погрузочной станции линии контейнерных перевозок, неизменно является коносаментом о принятии в отгрузке (см. с. 325).

Когда установлена аккредитивная форма расчетов, в аккредитиве может быть определено, что прилагаемые коносаменты должны быть чистыми бортовыми, ордерными и с бланковым индоссаментом.

Коносамент о принятии к отгрузке не отвечает этим требованиям, так как не является «бортовым», однако UCP подобно Правилам Гага-Висби приравнивают должным образом оформленный небортовой коносамент к бортовому. UCP (в ред. 1983 г.) в ст. 27 (b)¹⁰⁵ предусматривают:

Погрузка на борт судна или отгрузка на судне может быть удостоверена либо транспортным документом с формулировкой, указывающей на погрузку на борт названного судна или на отгрузку на названном судне, либо в случае, если в транспортном документе указано «получено для отгрузки» — путем отметки о погрузке на борт на транспортном документе, подписанной или парафированной и датированной перевозчиком или его агентом, и дата такой отметки будет считаться датой погрузки на борт названного судна или отгрузки на названном судне.

Коносаменты с предварительно оплаченным и подлежащим оплате фрахтом

Эти два типа коносаментов уже рассматривались (см. с. 290).

Чистые коносаменты и коносаменты с оговоркой

Различие между этими типами коносаментов и последствия выдачи коносамента с оговорками рассматриваются в другом месте (см. с. 284, 308).

Следует добавить, что оговорка, не относящаяся к состоянию товаров при погрузке, но затрагивающая их последующую судьбу и состояние при разгрузке, не делает коносамент коносаментом с оговорками. В одном из дел¹⁰⁶ было сказано, что такая оговорка в коносаменте, как «груз по данному коносаменту был выгружен..., поврежден огнем и/или водой, использованной при ликвидации пожара, в связи с которым объявлена общая авария», не лишает коносамент его сущности чистого коносамента¹⁰⁷.

Оборотные и необоротные коносаменты

Коносаменты могут выполнять свою основную функцию, которая заключается в том, что лицо имеет возможность распоряжаться товарами, которые уже вышли из-под его контроля, только в случае, когда они по крайней мере в какой-то степени оборотные (*negotiable*). Однако торговый обычай затронул грузы в меньшей степени, чем кредиты, поэтому оборотность коносаментов менее развита по закону, чем векселей.

Коносаменты подобно векселям могут выписываться на предъявителя или на конкретное лицо либо по его приказу (ордерные). При оформлении на предъявителя они передаются путем передачи, в то время как ордерные коносаменты передаются передаточной надписью (индоссаментом) и вручением. На практике коносаменты на предъявителя используются редко, поскольку коносамент — товарораспорядительный документ, который представляет собой символ указанных в нем товаров (см. с. 311). Передача коносамента влечет за собой передачу таких прав на товары, которые стороны желают передать, например право собственности, если товары проданы и стороны намереваются передать право собственности с передачей коносамента, или право владения, если товары заложены. Именно качество коносамента как документа титульного характера, который, хотя логически и отличается от своего способа передачи¹⁰⁸, придает большое практическое значение последнему; благодаря тому, что коносамент становится оборотным, груз тоже фактически становится оборотным. Отсюда следует, что покупатель, который в договоре купли-продажи предусмотрел «оборотные» коносаменты, имеет право отклонить необоротные¹⁰⁹.

Оборотность коносаментов менее развита по сравнению с векселями в двух аспектах. Во-первых, вексель является оборотным сам по себе (если только это прямо не исключено), коносамент становится оборотным лишь в случае, когда он был таким оформлен. Грузоотправитель при подготовке проекта транспортного документа имеет право сделать его таким, каким он может использоваться грузополучателем как средство передачи товаров, представленных коносаментом, или просто для получения от судовладельца формальной квитанции, подтверждающей доставку товаров конкретному лицу.

В левом углу современного коносамента обычно указывается:

«Грузополучатель (если по его приказу/*order*) укажите: известите сторону (*notify party*)). Если грузоотправитель намеревается получить оборотный коносамент, он заполняет это место, вставив термин «по приказу» и добавив фамилию грузополучателя (отправитель груза может указать себя в качестве его получателя).

Грузоотправитель, который желает получить необоротный коносамент, не вписывает в коносамент слова «по приказу», а указывает фамилию получателя груза в следующей рамке¹¹⁰. Значение этой процедуры заключается в том, что отправитель может передать право собственности на товар получателю, передав ему свой коноса-

мент, однако получатель груза не может передать это право третьему лицу, передав коносамент.

Второй аспект, которым оборотность коносаментов отличается от оборотности тратты, заключается в том, что держатель коносамента, в отличие от держателя тратты, не может приобрести лучший титул, чем имел его предшественник (см. с. 190). Он не может получать «свободу прав» (*free of equities*). Это важное различие, и оно означает, что, когда оборотный коносамент получен обманным путем и индоссирован добросовестному индоссату за соответствующий эквивалент, последний не приобретает право собственности на представленные коносаментом товары. Та же ситуация возникает и с траттой, правильной по внешним признакам (*on its face*), непросроченной и неакцептованной, дает индоссату все права, возникавшие по такой тратте. Из-за этого различия иногда отрицают, что коносамент — это оборотный документ, и называют его «квазиоборотным».

Но в двух исключительных случаях закон предоставляет возможность добросовестному индоссату получить (на основе тщательно оговоренных условий) лучший титул, чем был у его предшественника; в частности, ст. 2 (1) Закона о факторах 1889 г. защищает индоссата, который получил коносамент от фактора (агента), превысившего свои полномочия (см. с. 152). В статье 47 (2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г. предусмотрено, что право продавца на удержание товаров, если он не получил за них платеж, и их остановку в пути аннулируется предшествующей передачей коносамента покупателем индоссату, который приобретает его добросовестно и возмездно (см. с. 91).

Традиционная форма оборотных коносаментов предпочтительнее в некоторых видах международного бизнеса, но чаще применяется необоротная форма. Оборотная форма коносаментов обычно применяется в торговле такими товарами, как зерно или нефть, где коносаменты на товары в пути покупаются и продаются по цепочке договоров с оговоркой¹¹¹, по которым посредники не принимают товары и только последний покупатель физически получает товары с судна по его прибытии. Оборотные коносаменты используются и в случаях, когда покупатель намеревается или по крайней мере предполагает заложить коносаменты как дополнительное обеспечение в банк до прибытия товаров. Есть и другие варианты, в которых оборотный коносамент предусматривается в договоре между экспортером и иностранным импортером. С другой стороны, если предполагается, что получатель сам примет товары по прибытии судна и не будет иметь дела с коносаменами, достаточно необоротного коносамента. Необоротные транспортные документы будут рассмотрены ниже (см. с. 305).

Пароходные и чартерные (фрахтовые) коносаменты

Как пояснялось в предыдущем разделе, важной характеристикой коносамента является его квазиоборотность. Это значит, что сам коносамент должен содержать все существенные условия договора перевозки и третье лицо, например индоссат или иной держатель коносамента, должно иметь возможность узнать о них из самого документа. Линейный пароходный коносамент, иногда сокращенно называемый «S. S. Co.'s bill of lading», отвечает этому требованию, но фрахтовый коносамент, как мы увидим, нет¹¹².

Чартерный коносамент — это документ, в который инкорпорируются путем ссылки отдельные условия из условий чартер-партии с тем, чтобы они могли иметь эффект для грузополучателя или индоссата коносамента. Но коносамент, выданный по чартеру, который не включает в себя условия чартера по договору с получателем груза или индоссатом, не является фрахтовым коносаментом в техническом смысле. В деле *Enrico Furst & Co. v. W. E. Fischer Ltd.*¹¹³ покупатели приобрели партию чугунных труб на условиях FOB Лондон. Они зафрахтовали трамповое судно до Лондона и выдали коносаменты в форме, санкционированной Лондонской ассоциацией коротких морских перевозок. В этих коносаментах не было никаких ссылок на условия чартера. Судья Диплок постановил, что они соответствовали требованиям аккредитива, который предполагал либо «коносаменты», либо «пароходные коносаменты».

Иногда в чартер-партии указывается, что выданные по ней коносаменты должны быть фрахтовыми коносаменами, включающими в себя все или любые условия чартера. Это делается в интересах судовладельца, который хочет обеспечить правовую защиту из чартер-партии против грузоотправителя (грузовладельца)¹¹⁴. Фрахтовый коносамент может быть выдан в оборотной или необоротной форме.

Важность различия между линейными и фрахтовыми коносаменами заключается в том, что согласно установившейся практике банк, если только он не имеет противоположных инструкций, может отказаться акцептовать фрахтовый коносамент как действительное предложение по аккредитиву. В ст. ст. 25 (с i) и 26 (с i) UCP сказано, что, если иное не предусмотрено в аккредитиве, банки отклоняют документ, в котором «указывается, что он выставлен на условиях чартер-партии».

Если коносамент является фрахтовым в техническом смысле, возникает вопрос, какие условия чартера включены в коносамент путем ссылки. Здесь следует иметь в виду замечание Главного судьи Джона Дональдсона¹¹⁵ о том, что «отправной точкой - должен быть договор, содержащийся в коносаменте или подтвержденный им, поскольку это единственный договор, в котором и судовладельцы, и грузополучатели являются сторонами. То обстоятельство, что судовладелец с фрахтователем договорился в чартер-партии об ином, абсолютно не имеет значения, поскольку весь такой договор либо его часть стали частью коносаментного договора. Существуют две возможности: включенная оговорка может содержать прямую ссылку на одно или несколько конкретных условий чартера, либо это может быть общая ссылка, например указание на то, что «все условия, положения и исключения вышеупомянутого чартера считаются включенными в данный коносамент»¹¹⁶. В первом случае вряд ли может возникнуть проблема, так как конкретная чартерная оговорка была доведена до сведения грузополучателя или индоссата и должна считаться правомерно включенной в коносамент. В одном деле¹¹⁷, где оговорка содержала конкретную ссылку на арбитражное условие в чартере, было сказано, что спор, который может возникнуть по договору с использованием коносамент, должен разрешаться в арбитраже. Второй случай, когда введенная в коносамент оговорка содержится в общих условиях, чаще встречается на практике. И в таком случае нередко бывает трудно определить, какие чартерные оговорки включены в договор, который либо содержится в коносаменте, либо подтверждается им. Палата Лордов¹¹⁸ категорически отклонила ранее бытовавшую точку зрения о том, что условия чартера, применяемые для перевозки или доставки груза, предполагаются включенными в коносамент. Считается, что проблема связана с толкованием введенной оговорки и подразумевается необходимость выяснить намерения сторон, в том числе грузополучателя или индоссата коносамент. Для целей толкования следует предположить, что грузополучатель или индоссат действуют в добросовестной и разумной манере и не знают условий чартера. Какие чартерные оговорки можно предположить в коносаменте как результат введенного условия? Некоторое объяснение можно найти в уже решенных судебных делах. Оговорка в чартере, предусматривающая персональную ответственность фрахтователя за простой судна, не включается в коносамент и, следовательно, грузополучатель или индоссат не несут личную ответственность за простой¹¹⁹, поскольку, как заметил Лорд Диплок¹²⁰, «ни один бизнесмен, находясь в здравом уме, преднамеренно не заключит договор, который подвергает его потенциальной ответственности такого рода». Далее, арбитражная оговорка в чартере обычно не включается в коносамент путем общей отсылки¹²¹.

В любом случае, если возник вопрос о включении условий чартера в коносамент, те условия, которые «можно описать «как излишние», неприемлемые, «несоответствующие», должны быть исключены»¹²².

Сквозные коносаменты

Если морская перевозка составляет только часть общей перевозки¹²³, товары должны перевозиться другими наземными и морскими перевозчиками, может оказаться, что отправителю удобнее получить сквозной коносамент, чем заключать договоры с несколькими перевозчиками, которые должны перевозить груз на последующих стадиях перевозки. Необходимость в сквозном коносаменте возникает, например, когда товары должны быть вывезены из Великобритании в такие места, как Багдад. Сквозные коносаменты используются также, когда «сама морская перевозка разделена на отдельные стадии, которые осуществляют разные судовладельцы путем перегрузки»¹²⁴. Но допускает ли договор перевозки, как видно из коносамент, перегрузку — это уже другой вопрос, который рассматривался ранее¹²⁶. Сквозные коносаменты все больше используются в современных перевозках.

В сквозных коносаментах обычно встречаются следующие оговорки, которые иллюстрируют возникшие здесь вопросы:

Полученный фрахт включает стоимость экспедиции в..., которая будет организована настоя-

щим перевозчиком, действующим в качестве агента грузоотправителя и/или грузополучателей товаров без какой-либо ответственности; условия такой экспедиции признаются по текущему законодательству.

Чтобы избежать оформления отдельных документов на каждой стадии перевозки, доставка в место назначения будет осуществлена только при предъявлении одного из следующих коносаментов..., или его/их правопреемникам; запись об этом должна быть включена в коносамент перевозчика, продолжающего перевозку, или в другие перевозочные договоры.

Грузоотправитель, выписывающий сквозной коносамент, имеет дело только с перевозчиком, который подписывает коносамент. Перевозчик предпринимает усилия по организации перегрузок с последующими перевозками. Он взимает дополнительный фрахт¹²⁶, который, если подлежит предоплате, выплачивается при наступлении оговоренного события (см. с. 290) и регулируется правилами, которые разъяснялись ранее в отношении предварительно оплаченного фрахта. Товары считаются доставленными только последним из перевозчиков после передачи одной оригинальной части сквозного коносамента, которая подлежит передаче грузополучателю.

Основной договор морской перевозки накладывается на договоры с последующими перевозчиками, и этот факт иногда отражается в оговорке в сквозном коносаменте:

Все условия, отраженные в стандартных формах коносаментов, используемых судоходной компанией, которая выполняет морские перевозки.

Сквозные коносаменты часто содержат пункт, который освобождает от ответственности перевозчика, организующего последующие перевозки, или указывает, что перегрузка осуществляется на риск владельца или что ответственность судовладельца прекращается после доставки товаров последующему перевозчику.

При возникновении юридических трудностей между грузоотправителем и последующим перевозчиком может оказаться нужным установить, является ли последующий перевозчик стороной в договоре с грузоотправителем или нет. Ответ зависит в первую очередь от структуры условий сквозного коносамента. Если грузоотправитель заключил договор исключительно с перевозчиком, а последующий перевозчик является просто служащим первого, только первый перевозчик может предъявить иск последующему перевозчику в договоре, только он несет ответственность перед грузоотправителем и направление последующей перевозки зависит целиком от него. Если же, с другой стороны, первый перевозчик при заключении договора с грузоотправителем действует в качестве агента последующего перевозчика, между перевозчиком и грузоотправителем заключается прямой договор перевозки. На практике используются обе альтернативы.

Закон о морской перевозке грузов 1971 г. и Правила к нему применяются к сквозным коносаментам, выданным на товары, которые отправляются из портов Великобритании и Северной Ирландии или портов любого другого договаривающегося государства или когда они выданы в этих странах, даже если товары были перегружены в иностранном порту. Гамбургские правила изменяют характер отношений между отправителем груза, договорным и фактическим перевозчиками (см. с. 296).

Сквозные коносаменты, покрывающие авиaperезовки

Этот тип сквозного коносамента используется в случае, когда товары после разгрузки в порту выгрузки перевозятся в конечный наземный пункт назначения по воздуху. Такой метод применяется, например, в Восточной и Центральной Африке, где могут происходить непредвиденные задержки, если последующие перевозки осуществляются наземным транспортом.

Нет причин для того, чтобы сквозной коносамент не покрывал последующую авиaperезовку. Юридическая трудность заключается в том, что коносамент является товарораспорядительным документом (см. с. 311), а авианакладная таковой не является (см. с. 331). Считается, что комбинация этих двух документов не превращает коносамент в товарораспорядительный документ. Хотя на практике товары иногда не доставляются грузополучателю в место назначения без выдачи им сквозного коносамента, в этой области нет устоявшегося торгового обычая; экспортер не может полагаться на практику и не имеет средств юридической защиты, если она не соблюдается.

Контейнерные коносаменты

Такие коносаменты выдаются контейнерными линиями для перевозки грузов в контейнерах различными транспортными средствами из сухопутного места отправки в место назначения. Контейнерные коносаменты имеют характеристики, которых нет в других коносаментах. Они будут рассмотрены в данной работе далее (см. с. 325).

Необоротные линейные транспортные накладные; экспедиторские расписки; грузовые сертификаты

В последнее время, прежде всего из-за увеличения объема контейнерных перевозок морем, значительно возросло использование необоротных транспортных документов, выдаваемых перевозчиком. Уже отмечалось (см. с. 301), что необоротного документа достаточно в том случае, когда предполагается получение груза получателем по прибытии судна, но в некоторых видах бизнеса, где применяются коносаменты либо предполагаются определенные финансовые соглашения, требуется оборотный коносамент.

Необоротным транспортным документом может быть необоротный коносамент или же просто квитанция (расписка) перевозчика, подтверждающая получение им товаров либо их отправку¹²⁷. Если документ является необоротным коносаментом, к договору применяются Правила Гаага-Висби при условии, что удовлетворены требования для применения Закона о морских перевозках грузов 1971 г. (см. с. 297). Если транспортный документ является просто квитанцией, Правила не действуют, кроме случая, когда в документе прямо говорится об их применении.

Необоротная квитанция называется **судовой** или **рейсовой транспортной накладной** (*liner waybill*)¹²⁸, либо квитанцией на груз (*data freight receipt*), например документ, выданный ACL или Intercargo, но используются и другие обозначения. Необоротные документы такого рода применяются и в обычных, и в контейнерных перевозках; как правило, они выдаются в форме «получено для отправки» (*received for shipment*). Общее для них то, что они включают в себя условия договора морской перевозки только путем ссылки на коносаменты, которые выданы конкретными перевозчиками, но не содержат текста этих условий на обороте, что характерно для стандартных коносаментов. Поэтому такие документы иногда называются в обиходе «коносаменты с незаполненной обратной стороной» (*blank back*).

Грузовые сертификаты (*shipping certificate*) бывают двух видов. Они выдаются либо перевозчиком (особенно на короткие морские маршруты), либо экспедитором (который не является перевозчиком). В обоих случаях это просто квитанции (расписки), подтверждающие, что лицо, которое их выдало, взяло товары под свою опеку.

Внутренние коносаменты; сборные коносаменты; приказы о доставке (*delivery orders*)

Внутренние коносаменты (*house bill of lading*), которые иногда называют погрузочными свидетельствами, выдают экспедиторы, объединяющие несколько грузов, которые принадлежат разным владельцам или образуют предмет различных экспортных сделок в одной партии, которая отправляется по сборному коносаменту, выдаваемому перевозчиком экспедитору. Такое объединение груза чаще всего имеет место при перевозке в сборных контейнерах (см. с. 321). Примером такого документа является смешанный грузовой коносамент FIATA (*Combined Transport Bill of Lading — FBL*)¹²⁹. Документ этот оборотный (что отражено в его названии) и в ред. 1887 г. (8.87) по форме и изложению приближается к настоящему коносаменту¹³⁰. Он отвечает требованиям документа МТП о смешанной перевозке (см. с. 324) и признается транспортным документом для целей ст. 25 UCP, но не морским коносаментом по смыслу ст. 26 UCP (см. с. 207-208).

Термин «внутренний коносамент» неверен, поскольку такой документ не является коносаментом в технико-правовом смысле¹³¹. Это не товарораспорядительный документ, дающий право грузополучателю или правопреемнику требовать товары от перевозчика. К нему не применяется Закон о коносаментах 1855 г. (см. с. 289, 294), по которому коносаменты становятся квазиоборотными. Отсюда следует, что внутрен-

ний коносамент не может быть предложен по договору СИФ в качестве настоящего коносамента, а если договор допускает такое предложение, он не может рассматриваться как истинный договор СИФ¹³².

Коносамент FIATA признала МТП и, согласно ст. 25 UCP в ред. 1983 г., он принимается банками по сделкам с аккредитивами, если только в самом аккредитиве не предусмотрено, что бенефициар должен представить морской коносамент. Транспортный документ (иной, чем коносамент FIATA), выданный экспедитором груза, например внутренний коносамент, отклоняется банками, если только в таком документе не указано, что экспедитор действует в качестве перевозчика или его агента или если иное предусматривают инструкции по аккредитиву.

Разделения груза, отправленного по одному коносаменту, на малые партии, продаваемые разным покупателям, можно добиться, используя *деливери ордер**, который относится к конкретным частям всего груза. Эти ордера могут быть двойного рода¹³⁸, и с юридической точки зрения это различие имеет важное значение: ордера могут быть направлены либо агенту продавца, либо перевозчику. В последнем случае ордер называется **погрузочным** (*ship's delivery order*). Он «должен быть документом, выданным судовладельцем или от его имени, когда товары находятся в его распоряжении или по крайней мере под его контролем и содержать определенное обязательство в отношении их доставки покупателям (или, возможно, предъявителю) по представлении документов»¹³⁴. Выдача *деливери ордера* агенту продавца аналогична выдаче внутренних коносаментов. В этом случае весь груз передается экспедитору или иному лицу, действующему в качестве агента продавца в порту назначения, и ордер обязывает агента доставить часть указанного в нем груза держателю такого ордера.

Деливери ордер, подобный выданному в деле *Comptoir d'Achat v. Luis de Ridder*¹³⁵, не дает покупателю право непосредственного требования к перевозчику¹³⁶. Если в договоре, который стороны назвали «договор на условиях СИФ», предусмотрено, что продавец может передать такой ордер вместо коносамента, договор не является истинным договором СИФ, а представляет собой договор «с судна» или «по прибытии» (см. с. 39, 42).

Погрузочный ордер адресован перевозчику и предписывает ему доставить указанные в нем грузы держателю ордера. Погрузочный ордер имеет большую юридическую ценность, чем ордер, адресованный агенту продавца, поскольку он дает право держателю в некоторых обстоятельствах предъявить иск непосредственно перевозчику, и, если в договоре на условиях СИФ предусмотрено, что продавец может предложить его вместо коносаментов, по закону договор рассматривается как создающий типичные последствия для договора СИФ, т. е. в некоторых случаях предложение отгрузочных документов является выполнением договора.

Но даже *деливери ордер* по своим качествам ниже коносамента, как подчеркнул судья Деннинг¹³⁷ в одном из судебных дел:

Продавец часто имеет один коносамент на весь груз и не может предоставить этот один коносамент каждому покупателю, поскольку он содержит больше товаров, чем конкретный договор купли-продажи, поэтому в каждом из своих договоров продавец предусматривает право на выдачу судебного *деливери ордера*. Такой ордер не обеспечивает покупателю ту защиту, какую мог бы дать отдельный коносамент, поскольку не предоставляет права на иск к судовладельцу, если только капитан судна не разрешит это покупателю, после чего возникает другой иск, который может и не дать таких благоприятных результатов, как по коносаменту. Для преодоления этих недостатков в наибольшей степени в договоре предусматривается, что *судовой деливери ордер* должен быть «скреплен подписью банка, судебного маклера, капитана или помощника капитана, если это необходимо».

«Запоздавший» коносамент ("*state*" bill of lading)

Это выражение используется в банковской практике. Банк, который получил указание от покупателя или от его имени выдать деньги по аккредитиву на основе представления продавцом коносамента (или других документов), может посчитать себя обязанным для защиты интересов принципала отклонить коносамент как «запоздавший». При этом подразумевается, что коносамент, соответствующая во всех отношениях требованиям аккредитива, представляется так поздно, что в результате задержки в представлении грузополучатель может оказаться втянутым в юридические или

* Иногда этот документ называют «долевым коносаментом» (прим. отв. ред.).

иные сложности либо будет вынужден сделать дополнительные затраты, например, для помещения товаров на склад.

В статье 47 (а) УСР (ред. 1983 г.) предусмотрено, что транспортные документы должны быть представлены в течение определенного срока после их выдачи, а если такой срок не указан, банки могут отказать в принятии таких документов, если они представлены им больше чем через 21 день после выдачи коносамента или иного транспортного документа. Во многих случаях введение временного предела снижает неопределенность, присущую концепции «запоздавшего» коносамента.

Часто банки принимают коносаменты или иные транспортные документы, которые они могли бы считать запоздавшими, по гарантии со стороны покупателя.

Дата коносамента

Правильное датирование коносамента имеет важное значение. Точная дата бортового коносамента — это дата принятия груза на борт¹³⁸, а небортowego (*received*) — дата, когда товары поступили в распоряжение перевозчика¹³⁹. Если небортовой коносамент обозначен как «бортовой», дата отгрузки товаров указывается в таком обозначении и не совпадает с датой получения товаров перевозчиком. Когда погрузка длится несколько дней, в коносаменте указывается дата завершения погрузки¹⁴⁰, однако по торговому обычаю может быть указана и дата начала погрузки.

Дата коносамента имеет значение в трех юридических аспектах: в договоре перевозки, в договоре купли-продажи и для банков при аккредитивной форме расчетов.

В отношении договора перевозки уже отмечалось, что грузоотправитель вправе требовать датирования коносамента правильной датой. Если капитан судна (или иной агент перевозчика) по небрежности ставит в коносаменте неправильную дату, перевозчик несет ответственность за ущерб как принципал при условии, что отправитель груза докажет, что ущерб связан с указанием неправильной даты, поскольку существует подразумеваемое обязательство проявить должное внимание при предоставлении даты в коносаменте¹⁴¹; однако положение может быть иным, если неправильная дата является результатом небрежности со стороны грузоотправителя¹⁴².

Дата коносамента может также иметь значение в договоре купли-продажи. Предъявление неправильно датированного коносамента, по крайней мере в договоре СИФ, рассматривается как нарушение условия и дает право покупателю отклонить коносамент, а договор считать расторгнутым (если только нарушение не может рассматриваться как нарушение неопределенного срока), даже если товары фактически отгружены в договорный срок¹⁴³. В деле *Almak* было согласовано, что покупной ценой товара (газойля) должна считаться цена на дату коносамента. Товары были погружены 27 июня, но на коносаменте стояла дата 22 июня, и капитан подписал ее, не обратив внимания на неправильную дату. Цена была рассчитана по состоянию на 22 июня вместо 27. Рыночная цена опустилась на 7 ф.ст. между этими двумя датами, в результате чего покупатель заплатил продавцу больше того, что он должен был заплатить, если бы не неправильная дата. Иск покупателя, который зафрахтовал судно для перевозки купленных им товаров, к судовладельцу был отклонен, потому что неправильная дата в коносаменте была указана по его вине, поскольку именно он — покупатель — передал (по небрежности) неправильно датированный коносамент на подпись капитану.

Когда платеж производится по аккредитиву, в нем часто указывается дата отправки груза помимо даты истечения срока аккредитива, которая указывается в каждом аккредитиве (см. с. 210–211). И здесь имеет значение дата коносамента. Выдающее коносамент лицо, если оно умышленно датирует его задним числом, чтобы увязать с датой отправки по аккредитиву, действует мошеннически, и в вопросе выдачи коносамента нет различия между подделкой коносамента и умышленным указанием в нем более ранней даты. Но в руках несведущего лица умышленно неправильно датированный коносамент далек от того, чтобы быть недействительным; фактически он вполне действителен. В деле *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*¹⁴⁴ служащий экспедитора датировал коносамент задним числом, однако отправитель груза не имел представления об обмане, поэтому было

признано, что банк, который подтвердил аккредитив, был обязан рассчитаться по аккредитиву, датированному задним числом.

Описание товаров в коносаменте

На полях коносамента, поскольку он является распиской судовладельца за товары, содержится их описание. Оно, возможно, — важнейшая часть всего коносамента, потому что получатель груза или индоссат коносамента обычно не имеют возможности проверить утверждение покупателя о количестве и качестве путем осмотра и платит покупную цену на основе описания товаров судовладельцем по коносаменту. Нередко разочарованные покупатели пытаются, и часто успешно, обвинить судовладельца в неточном описании товаров в коносаменте, но изобретательные судовладельцы разработали оговорки для ограничения своей ответственности.

Согласно ст. III (3) Правил Гаага-Висби грузоотправитель имеет право требовать, чтобы коносамент, который владелец обязан выдать ему, содержал следующие основные пометки и другие данные:

- a) необходимые для идентификации товаров, как они представляются в письменном виде грузоотправителем до погрузки таких товаров при условии, что эти пометки проштампованы или иначе четко обозначены на товарах без упаковки, или же при наличии упаковки таким образом, чтобы они оставались читаемыми до конца рейса;
- b) о количестве мест или единиц, о количестве либо весе груза в зависимости от обстоятельств так, как это указано письменно отправителем;
- c) о внешнем виде и состоянии товаров:

при условии, что ни перевозчик, ни капитан или агент перевозчика не будут обязаны отражать в коносаменте маркировку, количество или вес, если есть достаточные основания считать, что они неправильно указывают данные о товарах, которые фактически получены или которые нельзя проверить.

Когда судовладелец подтверждает, что полученные товары «находятся во внешне (*apparent*) хорошем состоянии», он выдает «чистый коносамент»; если же такого подтверждения нет, выдается коносамент с оговорками (*cloused*)¹⁴⁵. Статья 34 (a) УСР в ред. 1988 г. дает следующее определение чистого транспортного документа¹⁴⁶:

Чистым транспортным документом является документ, не имевший дополнительных оговорок или пометок, прямо констатирующих дефектное состояние товара и/или упаковки.

Слова «во внешне хорошем состоянии» означают, что «очевидно для глаза и внешне (товары) были помещены в хорошем состоянии на борт судна»¹⁴⁷, однако это утверждение не охватывает качества товаров, «которое не было очевидным для внимательного осмотра с учетом обстоятельств погрузки»¹⁴⁸. Это заявление — не обещание или обязательство судовладельца, а просто подтверждение факта, доказательство того, что определенные факты правильны¹⁴⁹. Судовладелец, выдающий чистый коносамент, не обещает доставить товары «во внешне хорошем состоянии» их получателю и может попытаться доказать, что товары были повреждены после выдачи коносамента в результате наступления исключенных рисков, но он не вправе возражать против того, что он получил товары во внешне хорошем состоянии. Поэтому он не может избежать ответственности, утверждая, что исключенный риск существовал до выдачи чистого коносамента, например недостаточная упаковка¹⁵⁰. Это ограничение права на возражение действует только в пользу грузополучателя, который опирается на заявление в коносаменте о том, что товары были во внешне хорошем состоянии, но, как сказал судья Скраттон¹⁵¹,

коммерческая ценность чистых коносаментов столь очевидна и серьезна, ибо сам факт принятия получателем чистого коносамента без возражений есть достаточное доказательство того, что он надеялся на него.

В одном деле¹⁵² капитан, проинструктированный подписать коносаменты в том виде, в каком они были представлены, отказался подписать коносамент с превышением количества товаров — топочной нефти из Саудовской Аравии по сравнению с фактически погруженным количеством¹⁵³. Это вызвало необходимость дальнейшей проверки (меры, принятые капитаном, оказались достаточно правильными) и обусловило задержку отхода судна. Судья Иванс заявил, что оговорка «в том виде, как она пред-

ставлена» (*as presented*), не означает, что капитан был обязан подписывать неправильные коносаменты. Существует основное и подразумеваемое требование, что коносаменты в том виде, в каком они представлены, относятся к фактически отгруженным товарам и что они не должны содержать неправильного описания товаров и при этом было известно, что такое описание неправильно¹⁵⁴.

Перевозчик, **попрошенный** выдать чистый коносамент вопреки фактам, попадает в явное затруднение. Если он берет на себя обязательство, он может нести ответственность перед грузополучателем; если отказывается, то создает неудобства своему клиенту, грузоотправителю, у которого могут возникнуть трудности при составлении коносамента. Этим объясняется то, почему иногда делается опасная попытка заставить перевозчика под гарантию грузоотправителя или его банка выдать чистый коносамент вопреки фактам (*см. с. 313*). Это объясняет тенденцию включения в коносамент оговорок в безобидной форме, которые, защищая перевозчика, не отпугивают неосторожного грузополучателя. Такие оговорки содержат неопределенные замечания типа «вес неизвестен», «качество неизвестно» или «состояние неизвестно», иногда встречающиеся на полях коносамента. Некоторые формы коносаментов имеют следующие или подобные формулировки, вводимые в их текст:

Размеры, вес, количество, сорт, содержимое, состояние, качество и стоимость, заявленные грузоотправителем, но неизвестные перевозчику.

Защитная ценность квалифицирующих оговорок с точки зрения перевозчика значительно снижается в случаях, к которым применим Закон о морских перевозках грузов 1971 г., поскольку по этому Закону отправитель груза вправе требовать четкого указания в коносаменте некоторых из рассматриваемых фактов (*см. с. 308*). Когда требуемые факты указаны, им не может противоречить и их не может отрицать оговорка о том, что они «неизвестны» судовладельцу; такая оговорка юридически недействительна.

Однако следует отметить, что по ст. III (3b) Правил перевозчик обязан только указывать в коносаменте либо количество упаковок или штук, либо количество или вес, но не все эти детали одновременно¹⁵⁵. Когда он указывает количество упаковок и добавляет квалифицирующую оговорку в отношении других данных, например «вес и качество неизвестны», такая оговорка предоставляет ему защиту в отношении последних данных¹⁵⁶. Но оговорка о «незнании» не обеспечивает абсолютной защиты. Судовладелец, признающий, что получил товары в очевидно хорошем порядке и состоянии, не может аннулировать это признание, добавив слова «состояние неизвестно», как было сказано в одном судебном деле¹⁵⁷, где груз состоял из лесоматериала, погруженного в некачественном состоянии. Капитан отметил в судовом журнале, что древесина «была очень черная, влажная и частично заплесневелая», однако выдал чистый коносамент, указав лишь «состояние неизвестно». Судья Лэнгтон постановил, что этой оговорки было бы недостаточно, чтобы сообщить грузополучателю о повреждении лесоматериала. Судья, в частности, сказал¹⁵⁸:

Немедленно, что нужно было сделать, это безусловно ввести в коносамент, в его поля, которые как раз и предназначаются для этой цели, условие, которое ясно говорило бы любому покупателю конкретного коносамента о том, что товары, которые он собирается получить, не были в хорошем порядке и состоянии. Капитан не превысил бы своих полномочий, если бы воспользовался записью из судового журнала и записал в коносаменте «очень черный, влажный и частично заплесневелый». Если он мог заметить это при внесении в судовую журнал, то мог бы заметить то же самое и при указании в коносаменте.

Другой вопрос заключается в том, может ли судовладелец избежать последствий лишения права на возражение (*estoppel*), созданных чистым коносаментом, сославшись на то, что по условиям договора купли-продажи получатель груза был обязан принять дефектные товары в любом случае¹⁵⁹. Судья Керр¹⁶⁰ отклонил эту аргументацию, поскольку последствия выдачи чистого коносамента возникают из договора перевозки, и сторона в таком договоре не может воспользоваться аргументом защиты, который возникает в совершенно другом договоре, в частности купли-продажи (это была бы сделка между другими участниками).

Грузоотправитель обязан гарантировать перевозчику точность маркировки, номеров, количества и веса поставленных им товаров; кроме того, он обязан гарантировать перевозчику отсутствие убытков или ущерба, возникших вследствие неточностей в упомянутых данных. Перевозчик не может сослаться на гарантию грузоотправителя

как аргумент защиты против грузополучателя, который пытается привлечь его к ответственности — ст. III (5) Правил Гаага-Висби. Когда судовладелец не решается выдать чистый коносамент, то такая гарантия может быть незаконной, и в этом случае не защищает перевозчика (см. с. 313). Коносаменты иногда содержат положения, которые предусматривают, что в случае неправильного или недостаточного заявления груза отправитель обязан оплатить двойной фрахт в качестве неустойки (см. с. 78).

Коносамент, выданный на основании Закона о морских перевозках грузов 1971 г., является **достаточным доказательством** приемки товара перевозчиком, как об этом говорится в ст. III (3 а-с). Эта статья¹⁶¹ применяется как к бортовым, так и небортовым коносаментам. Правила Гаага-Висби, отличающиеся от первоначальных Гаагских правил, в ст. III (4) предусматривают, что коносамент должен быть **достаточным доказательством** в отношении упомянутых деталей в руках третьих лиц, которые действуют добросовестно. Таким третьим лицом, как считается, является грузополучатель, которому передается коносамент, а также индоссат. Что касается этих лиц, то Правила идут дальше, чем ст. 3 Закона о коносаменте 1865 г., которая предусматривает, что бортовой коносамент в руках грузополучателя или получившего коносамент возмездно индоссата является достаточным доказательством погрузки, **но не наличия маркировки и других деталей, указанных в коносаменте**, для капитана или иного лица, подписавшего коносамент, даже если товары или их часть не были погружены на борт. Но лицо, подписавшее коносамент, освобождается от ответственности, если докажет, что получатель груза знал об истинном положении дел или что неправильные данные были результатом обмана грузоотправителя, грузополучателя или лица, от имени которого грузополучатель заявляет претензию. Несомненно, коносамент — убедительное доказательство погрузки для лица, которое его подписало, например капитана судна, но вопрос заключается в том, несет ли перевозчик ответственность как принципал, если капитан (или другой агент) подписывает неточный коносамент, а его держатель терпит убытки из-за этих неправильных сведений. Капитан имеет фактические полномочия подписывать правильные коносаменты, но что касается неправильных, то тут затрагиваются **предполагаемые полномочия**. Если да, то ответственность несет перевозчик за неправильные данные в коносаменте в соответствии с общими принципами агентского права (см. с. 145), если, конечно, грузоотправитель не знал об отсутствии полномочий у капитана. В одном из судебных дел¹⁶², когда фанера перевозилась из порта Келанг в Малайзии в Ньюпорт (Великобритания), в коносаменте было указано, что груз перевозится в трюме, хотя фактически его сложили на палубе. Фанера была повреждена дождем. Покупатели утверждали, что они никогда бы не приняли коносамент с оговоркой «погружено на палубе», поскольку было важно, чтобы груз оставался сухим во время перевозки. Покупатели выиграли иск о возмещении ущерба перевозчиком. Судья Шин заявил¹⁶³:

Агенты фрахтователей имели мнимое полномочие подписывать коносаменты от имени капитана. Соответственно такая подпись обязывает судовладельцев как принципалов по контракту, который содержится в коносаменте либо подтверждается им.

Когда же ясно, что капитан судна (или другой агент) действовал за пределами своих официальных полномочий, перевозчик не несет ответственности. Следовательно, если капитан выдает коносамент, в котором указано, что товары погружены на борт, хотя на самом деле они не погружены, перевозчик не несет ответственности за подпись капитана (или другого агента)¹⁶⁴. Агент (не имеющий полномочий) может сам отвечать за нарушение подразумеваемых полномочий¹⁶⁵.

Коносаменты иногда содержат оговорку, которая предупреждает отправителей груза о необходимости воздержаться от погрузки опасных или наносящих вред товаров¹⁶⁶, например:

грузоотправители предупреждаются в отношении погрузки товаров опасного или вредного характера, поскольку в этом случае они могут нести ответственность за весь последующий ущерб, а также установленное законом наказание.

Ответственность отправителя за ущерб, который его товары нанесли судну или другим грузам, возникает из подразумеваемого простого условия (*warranty*). Грузоотправитель гарантирует не только то, что товары не нанесут физического вреда или

ущерба, но и то, что они могут быть выгружены без задержки в связи с импортными ограничениями и запретами¹⁶⁷. Отправитель не отвечает по такой гарантии, если он должным образом известил судовладельца о характере товаров или если судовладелец знает либо должен знать, что они опасны, или может последовать задержка в разгрузке. По Закону о торговом мореплавании 1894/1988 г. отправитель груза несет ответственность в виде штрафа за погрузку в любое судно, английское или иностранное, взрывчатых веществ, бензина или других товаров, обозначенных как «опасные», если должным образом не известит судовладельца в письменном виде и не обозначит четкой маркировкой свойства товаров с внешней стороны упаковки; он также отвечает за умышленную отправку опасных товаров под ложным описанием или неправильным указанием отправителя. Кроме того, грузоотправители обязаны представить до погрузки письменное заявление с характеристикой товаров и сущности той опасности, которую они представляют, а также другие сведения¹⁶⁸. Далее, сущность опасности и идентификация товаров должны быть четко обозначены специальными этикетками или трафаретом с внешней стороны каждой упаковки опасного груза. Несоблюдение этих требований может привести к тому, что груз не будет допущен к погрузке, а отправителю придется заплатить штрафы в крупных размерах. Воспламеняющиеся, взрывчатые или иные опасные по своему характеру товары перевозчик может признать неопасными и при этом не будет нести ответственности. Если они перевозятся без согласия перевозчика, это право можно реализовать в любой момент, если же они перевозятся с его согласия, упомянутое право можно реализовать, только если товары создают угрозу для судна или груза и с учетом ответственности за общую аварию, если таковая возникнет — ст. IV (6).

Коносамент как товарораспорядительный документ

Как уже было сказано (см. с. 295), основная цель коносамента — предоставить возможность лицу, имеющему право на товары, которые представлены коносаментом, распоряжаться товаром, пока он находится в пути. По торговому обычаю обладание коносаментом во многих отношениях эквивалентно обладанию товарами¹⁶⁹, и передача коносамента (см. с. 301) обычно влечет те же последствия, что и вручение самих товаров. Таким образом, коносамент является символом товаров или ключом к ним. Следует иметь в виду это свойство коносамента при обращении с ним как с товарораспорядительным документом.

Здесь следует отметить два момента. Во-первых, передача коносамента представляет собой символическую передачу права владения товаром, но не обязательно передачу права собственности на них. Передача коносамента влечет за собой передачу таких прав на товары, которые стороны намереваются передать. Когда отправитель груза или индоссат коносамента является агентом отправителя в порту назначения, очевидно, что стороны, передавая коносамент, намереваются только передать право требовать выдачи товаров от перевозчика после их прибытия, а не право собственности на них. Когда грузоотправитель или индоссат является банкиром, который дает деньги под обеспечение представленными коносаментом товарами, стороны скорее всего намереваются (передачей коносамента) передать в пользу банкира обременение или залог, но не собственность на товары. В отношениях между продавцом и покупателем применяются правила, относящиеся к передаче собственности, которые рассматривались ранее (см. с. 71). Когда груз индивидуализирован, например часть насыпного груза, право собственности обычно не переходит при передаче коносамента. Когда же товары индивидуализированы, то вопрос о передаче права собственности на них при передаче коносамента зависит от намерения сторон. Часто это имеет место, когда продавец является стороной по договору СИФ (равно как и в других типах договоров международной торговли) и намерен сделать это; но следует напомнить, что выдача коносамента на имя покупателя не обязательно означает намерение продавца передать право собственности ему¹⁷⁰.

Во-вторых, только лицо, обладающее коносаментом, вправе претендовать на передачу ему товаров перевозчиком. Последний не несет ответственности, если он вручает товары держателю первого оригинального коносамента, который ему представлен (даже если он является единственным в комплекте — см. с. 284), и он может не инте-

ресоваться титулом держателя коносамента или местом нахождения других его частей. Коносамент сохраняет характер товарораспорядительного документа вплоть до окончания действия договора морской перевозки до доставки товаров по коносаменту¹⁷¹, и перевозчик не отвечает за неправильную доставку товаров, если только не знает о дефектах в праве держателя коносамента. Когда перевозчик (или его агент) вручает товары лицу, которое не является держателем коносамента, он делает это на свой риск. Если это лицо — не истинный владелец, перевозчик отвечает перед последним за непередачу товаров. На практике перевозчик обычно категорически настаивает на предъявлении коносамента лишь в тех случаях, когда коносамент уже предъявлен, но вызывает сомнение личность грузополучателя или при других исключительных обстоятельствах¹⁷² перевозчик иногда выдает товары по гарантийным письмам, которые должны в ряде случаев предоставлять банки.

Трудности, которые могут возникнуть в случае, когда перевозчик доставляет товары, не настаивая на выдаче коносамента, демонстрируются делом *Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co. Ltd.*¹⁷³. В этом деле английская компания продавала детали велосипедов импортерам в Сингапуре. Товары перевозились на пароходе *Glengarry*, принадлежавшем компании *Glen Line Ltd.* Продавцы дали поручение Китайскому банку получить вырученные деньги и выдать коносаменты покупателям после платежей. Однако покупатели побудили перевозчиков доставить их товары без коносаментов по гарантии, предоставленной покупателями и их банком (*Sze Hai Tong Bank*). Когда продавцы выяснили, что произошло, они возбудили дело в суде Сингапура против перевозчиков за ущерб, нанесенный в результате нарушения договора и невручения товара, а перевозчики привлекли к разбирательству третье лицо — *Sze Hai Tong Bank*, против которого перевозчики предъявили основанное на гарантии требование. Верховный суд Сингапура признал перевозчиков виновными и заявил, что банк был обязан исполнить обязательство по гарантии. Банк безуспешно обжаловал решение в Апелляционный суд Сингапура и в юридический комитет Тайного совета Великобритании. Лорд судья Деннинг, выразивший мнение суда, сказал¹⁷⁴:

Совершенно ясно, что судовладелец, который передал товары без предъявления коносамента, делает это на свой риск. Договор предусматривает передачу на основе предъявления коносамента... Компания по перевозке не может передать товары любому лицу. Поэтому она несет ответственность за нарушение договора, если только в коносаменте нет какого-либо условия, защищающего ее, и она выдала товары без коносамента лицу, которое не имело права на их получение. Поэтому она несет ответственность за невручение товара, если не имеет соответствующей защитной аргументации.

Юридический комитет отклонил аргумент о том, что перевозчики и, следовательно, банк были освобождены от ответственности оговоркой в коносаменте о том, что ответственность перевозчиков должна прекратиться полностью после разгрузки товаров с судна, поскольку эта оговорка не предназначалась для защиты перевозчика, умышленно нарушившего свое обязательство и договор, выдавать товары без предъявления коносамента.

С другой стороны, даже истинный владелец не вправе претендовать на товары, если он не может предъявить коносамент. В одном судебном деле¹⁷⁵ канадская компания купила шесть грузовиков и некоторые запасные части к ним у английского продавца. Продавец отправил товары из Саутгемптона в Монреаль и оплатил фрахт, но перевозчики отказались выдать коносаменты (должным образом составленные и подписанные) продавцу, пока он не оплатит им некоторые расходы за погрузку, понесенные в предыдущих перевозках. Перевозчики, которые претендовали на общее право удержания по коносаментам, направили их своим агентам в Монреаль с инструкцией удерживать их вплоть до особого распоряжения. Канадская компания претендовала на право собственности на товары и обратилась в английский суд с просьбой временно запретить перевозчикам передавать товары без предъявления коносамента. Апелляционный суд отказался выдать такой запрет. Лорд судья Деннинг¹⁷⁶ заявил: «По моему мнению, независимо от того, перешла собственность или нет, они (покупатели) должны представить надлежаще индоссированные коносаменты для приобретения права собственности на товар на этой стадии», а судья Ллойд-Джекоб заметил¹⁷⁷: «Решение, подтверждающее право на этой стадии, может оказаться очень несправедливым по отношению к определенному лицу или лицам, приобретающим право собственности через коносаменты без учета обстоятельств, с которыми связано это дело».

В перевозке нефти строгое требование о том, чтобы первоначальный (оригинальный) коносамент обязательно предъявлялся по прибытии груза, иногда трактуется не столь строго. Если в конкретном случае танкер находится на тайм-чартере и фрахтователь инструктирует капитана доставить груз лицу, которое не может предъявить коносамент, капитан имеет право отказаться исполнять такие инструкции; однако, если он, ни о чем не подозревая, исполняет их и собственник груза терпит убытки, судовладелец, который обычно несет ответственность как принципал капитана, может потребовать компенсации от фрахтователя, давшего незаконное распоряжение¹⁷⁸.

В некоторых странах, в частности в Венесуэле и других латиноамериканских странах, получатель может получить свой груз без фактического предъявления коносамента.

Логически функция коносамента как товарораспорядительного документа отличается от его функции как оборотного документа¹⁷⁹. Даже коносамент, которому не приданы свойства оборотного документа, действует как товарораспорядительный документ, поскольку только указанный в нем грузополучатель вправе требовать выдачи товаров судовладельцем (если может предъявить коносамент). Но основной практической ценностью коносамента как средства быстрой передачи находящихся в пути товаров является характерная комбинация двух его свойств, т. е. его квазиоборотности и функции товарораспорядительного документа.

Гарантии возмещения и коносаменты

Уже отмечалось (см. с. 308), что возникает сложная ситуация, если перевозчик вынужден отказать в выдаче чистого коносамента. Когда платеж производится по аккредитиву, экспортер не сможет получить средства от банка, если представит коносамент не чистый, а с оговорками. С другой стороны, перевозчик, выдающий чистый коносамент, зная, что товары не находятся в должном порядке и состоянии при погрузке на борт или доставке для погрузки, не может утверждать перед добросовестным грузополучателем или правопреемником, что он принял товары в таком состоянии, и может нести перед ним ответственность (см. с. 309).

Очевидный выход из этого трудного для экспортера положения — предложить перевозчику гарантию (*indemnity*), по которой экспортер возместит расходы в связи с любым ущербом, понесенным в результате выдачи чистого коносамента. Однако такая гарантия не является выходом из положения при всех обстоятельствах. Если обе стороны — экспортер и перевозчик — знают, что чистый коносамент, на который дана гарантия, никогда не будет выдан с учетом состояния груза, это значит, что они состоят в заговоре с целью обмана добросовестного грузополучателя или индоссата, которые примут коносамент и расстанутся со своими деньгами, считая, что товары не имели дефектов при погрузке на борт или доставке для погрузки. Такой обман делает гарантию недействительной. Первозчик не может предъявить требование к экспортеру на основе такой гарантии, поэтому она абсолютно бесполезна.

Не все гарантии, данные под чистые коносаменты, недействительны. Следует отличать два случая: введение в коносамент оговорок может затронуть такие формальности, которые, как хорошо известно экспортеру, не дают права покупателю отказаться от товаров. В этом случае предложение гарантии и законно, и удобно. Только если введение оговорок в коносамент затрагивает серьезный вопрос, который даст покупателю право отказаться от товаров, гарантия запятнана мошенничеством¹⁸⁰ и недействительна. В данном случае экспортеру нужно немедленно информировать покупателя о действительном положении вещей и попросить его внести изменения в аккредитив и уполномочить банк осуществить платежи на основании выданных коносаментов. Эти принципы были разработаны в деле *Brown, Jenkinson & Co. Ltd. v. Percy Dalton (London) Ltd.*¹⁸¹, где большинство судей Апелляционного суда высказали мнение, что гарантия, данная экспортерами (ответчиками) истцам (погрузочным брокерам), была недействительна. Груз состоял из ста бочек апельсинового сока и тальман назвал бочки в своей карточке «старыми и непрочными», отметив протечку в некоторых из них, но истцы по просьбе ответчиков выдали чистые коносаменты под гарантию ответчиков. Судья Пирс заявил¹⁸²:

Доверие — основа торговли, а коносаменты — важные документы... По пустяковым вопросам

и в случаях добросовестного спора, когда трудность установления истинного положения дел не соответствует важности спора, практика принятия гарантий, несомненно, полезна. Но в данном случае истцы вышли за пределы этих разумных ограничений... Проявление небрежности (*recklessness*) является достаточным основанием для возложения бремени ответственности, установленной за мошенничество. Здесь истцы преследовали цель обмана, хотя и не намеревались оставить обманутую сторону без справедливой компенсации.

Лондонские банки некоторое время назад по взаимному согласию отказывались выдавать и подписывать гарантии с целью получения чистых коносаментов¹⁸³.

Гарантия, выданная перевозчику с целью побудить его доставить товар грузополучателю без предъявления коносамента, хотя в некоторых случаях также является предосудительной, действительна и юридически применима перевозчиком, что было видно из обсуждения дела *Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co. Ltd.*¹⁸⁴.

Срок исковой давности в связи с гарантией составляет не один год с даты доставки товаров; такой иск можно предъявить в течение срока, который предоставляет соответствующий суд, рассматривающий дело¹⁸⁵. По английскому праву срок давности по иску, основанному на простом договоре, составляет шесть лет с момента возникновения права на иск¹⁸⁶.

Ответственность судовладельца за утрату или повреждение груза

Основные положения

Ответственность перевозчика за сохранность товаров, экспортируемых из Великобритании, регулируется Законом о морских перевозках грузов 1971 г., который, как следует помнить (*см. с. 297*), применяется ко всем экспортным перевозкам на основании коносаментов из любого порта Великобритании или договаривающегося государства, кроме нескольких относительно незначительных случаев, которые стороны не могут исключить по договоренности. Правила, относящиеся к коносаментам в том виде, как они приложены к Закону, часто инкорпорируются оговоркой (парамаунт), которая крайне важна¹⁸⁷ для перевозок, не подпадающих под Закон. Когда Правила не применяются в силу закона (*см. с. 298*) или добровольного соглашения, ответственность перевозчика определяется договором между сторонами, фигурирующими в коносаменте, который, как правило, содержит положения об освобождении перевозчика от ответственности за утрату или повреждение груза. При отсутствии договорных условий к договорам морской перевозки, на которые не распространяются Правила, применяются нормы *Common Law*.

В соответствии с ними подразумевается, что перевозчик несет ту же ответственность, что и обычный перевозчик, в частности, в отношении перевозки товаров на свой собственный абсолютный риск, кроме случая, когда груз гибнет или повреждается в результате стихийного бедствия, военных действий, внутреннего дефекта груза или по вине его отправителя¹⁸⁸. Из практических соображений в следующих разделах достаточно рассмотреть ответственность перевозчика по Закону о морских перевозках грузов 1971 г.

Виды ответственности перевозчика за безопасность доверенного груза подробно описаны в ст. III Правил¹⁸⁹:

1. Перевозчик обязан перед рейсом и в его начале проявить должное усердие с тем, чтобы:
 - a) подготовить судно к плаванию;
 - b) набрать команду, оборудовать и снабдить судно;
 - c) подготовить трюмы, холодильные камеры и все другие части судна, в которых перевозится груз, для его приема, перевозки и хранения.
2. С учетом положений ст. IV перевозчик обязан правильно и тщательно погрузить, разместить, уложить, перевезти и выгрузить груз.

В основе этих положений лежит принцип, в соответствии с которым судовладелец несет ответственность только в случае, если его действия небрежны. Это ясно выражено в п. 1 ст. III, который обязывает перевозчика «проявить должное усердие», и в п. 2,

предписывающем действовать «правильно и тщательно». Тем самым ответственность судовладельца по Закону несколько менее строгая, чем по нормам *Common Law*, хотя это компенсируется тем положением, что он не может заключить договор вопреки Закону. В частности, по *Common Law* судовладелец несет абсолютное обязательство подготовить судно к плаванию, т. е. судно, которое во всех отношениях готово к погрузке, перевозке и выгрузке без повреждений груза, учитывая обычные риски, встречающиеся в период рейса. По Закону он несет ответственность только в случае, если он не может после должной проверки обнаружить немореходность (*Seaworthiness*) судна¹⁹⁰. «В соответствии со старым правилом единственным вопросом, подлежащим выяснению, был вопрос о мореходности судна. Несомненно, это правило было хорошо приспособлено к более простым временам, когда суда были не очень сложными деревянными конструкциями, но в современных условиях, когда суда представляют собой сложные стальные конструкции, заполненные комплексными механизмами, старое бескомпромиссное правило налагает слишком серьезное обязательство на морских перевозчиков... Перевозчик должен нести ответственность по всем обязательствам, которые распространяются на добросовестного и усердного перевозчика в лице его служащих и агентов»¹⁹¹. Готовность судна к плаванию по смыслу ст. III (1a) так же, как и по нормам *Common Law*, предполагает его готовность к перевозке груза. Следовательно, судно немореходно, если его состояние до погрузки товара представляет собой главное и постоянное препятствие для выполнения договорного рейса. Судно немореходно, если до погрузки оно заражено насекомыми, и по этой причине его разгрузка запрещена властями порта назначения¹⁹². Судно также немореходно, если оно снабжено устаревшими навигационными картами¹⁹³.

Обязательство использовать должное усердие в случаях, перечисленных в ст. III (1) и (2), не ограничивается личной ответственностью перевозчика. Он несет ответственность и в случае, если его сотрудники и агенты (см. с. 319) не выполняют свои обязанности с должным усердием. Он может быть также привлечен к ответственности за действия независимого подрядчика, которому он поручил отремонтировать свое судно и чей исполнитель работ действовал небрежно, хотя сам судовладелец или его сотрудники и агенты невиновны в такой небрежности¹⁹⁴. Тот факт, что перевозчик отвечает за небрежные действия своих служащих и агентов по ст. III (1 и 2), значительно расширяет ответственность по сравнению со ст. IV (2a), которая предусматривает, что ответчик не отвечает за небрежность или вину своих сотрудников и агентов в судовождении или управлении судном (навигационная ошибка). С другой стороны, сотрудник либо агент перевозчика (но не независимый подрядчик — см. с. 319) в случае предъявления иска имеют право на те же аргументы защиты и пределы ответственности, к которым может прибегнуть перевозчик на основании ст. IV (в) Правил.

Ответственность перевозчика за небрежность или упущения его сотрудников предусмотрена не только ст. III (1), но и ст. III (2). Так, перевозчики были признаны виновными в повреждении кукурузы из-за неправильной ее укладки. Кроме кукурузы, которая перевозилась навалом в нижнем трюме, судно везло технический жир в бочках. Во время рейса несколько бочек было разбито и нагретый жир начал протекать в трюм, в котором хранилась кукуруза, в результате чего она была испорчена¹⁹⁵. Перевозчики также были признаны виновными в ущербе, причиненном во время погрузки из-за небрежности их сотрудников¹⁹⁶ и выразившемся в разрушении, которое было причинено огнем товарам после их погрузки, но до отхода судна¹⁹⁷, а также за утрату трактора, который перевозился на палубе без специального соглашения с грузоотправителем о том, что он должен перевозиться на палубе. Трактор был смыт за борт из-за плохого крепления¹⁹⁸. С другой стороны, перевозчики не действовали небрежно и не были признаны ответственными, когда в промежуточном порту, несмотря на тщательную охрану во время погрузочно-разгрузочных операций, грузчики украла верхнюю крышку кингстона в трюме и морская вода повредила трюмный груз во время рейса¹⁹⁹. Но если капитан при погрузке строго следует указаниям агента грузоотправителя (который действует в пределах своих полномочий), последний может быть лишен права утверждать, что погрузка была дефектной²⁰⁰.

Практически перевозчик обязан принимать определенное участие в погрузочных операциях, но масштаб и форма такого участия с его стороны определяются договором сторон и, кроме того, могут зависеть от обычаев и практики в конкретном порту и от сущности груза. Фраза «должен правильно и тщательно погрузить» в ст. III (2) не

преследует цели определить масштаб и форму участия перевозчика в погрузочных операциях, а определяет условия осуществления этих операций²⁰¹. Так, если товары, проданные по договору ФОБ и погруженные с причала корабельным оборудованием на судно, повреждаются по недосмотру сотрудников перевозчика до того, как пересекут бортовое ограждение судна (например, сброшены на причал), перевозчики несут ответственность, поскольку в соответствии с данным договором перевозки они ответственны за всю погрузку, а не только за ее часть, после пересечения грузом бортового ограждения²⁰².

Обязанность перевозчика правильно и тщательно разгружать перевезенный груз по ст. III (2) обычно заканчивается, когда груз доставляется с судна лицу, имеющему право на его приемку²⁰³, в том же порядке и условиях, как и при отправке²⁰⁴; но когда груз перегружается в лихтер, судовладелец отвечает за повреждение товаров, если они были погружены в лихтер и повреждены другим, небрежно уложенным на них грузом²⁰⁵. Поскольку эта формулировка ст. III (2) аналогично определяет условия, на которых должен исполняться договор перевозки, и не имеет географической подоплеку, она не делает недействительным пункт, в соответствии с которым перевозчик имеет право в случае забастовки в порту выгрузки выгрузить товары в любом другом безопасном и удобном порту²⁰⁶. Расходы по продолжению перевозки в нужный порт выгрузки должен нести грузоотправитель.

Попытка перевозчика в случае, к которому применимы Правила Гаага-Висби (или Гаагские правила), предусмотреть в договоре отказ от ответственности по ст. III (1 и 2) недействительна согласно ст. III (8)²⁰⁷.

Исключенные риски

В ст. IV Правил²⁰⁸ содержится «длинный список обстоятельств утраты или повреждения груза, при которых перевозчик не несет ответственности»²⁰⁹. Эта статья предусматривает:

- 1) Ни перевозчик, ни команда судна не отвечают за утрату или повреждение груза из-за неподготовленности судна к плаванию, если только такие обстоятельства не вызваны отсутствием должного внимания со стороны перевозчика, в том числе к обеспечению его командой, оборудованием и запасами, к приспособлению трюмов, холодильников и других частей судна к безопасной приемке, перевозке и хранению товаров в соответствии с положениями п. 1 ст. III. В случае утраты или повреждения груза из-за немореходности судна бремя доказывания наличия должного внимания лежит на перевозчике или ином лице, которое претендует на освобождение от ответственности по данной статье.
- 2) Ни перевозчик, ни команда судна не несут ответственность за утрату или повреждение груза, которые возникли в результате:
 - a) действия, бездействия либо умысла капитана, матросов, лоцмана или служащих перевозчика в судовождении или управлении судном;
 - b) пожара, если только он не вызван фактической виной или соучастием перевозчика;
 - c) рисков, опасностей или несчастных случаев на море или других судоходных водах;
 - d) стихийных бедствий;
 - e) военных действий;
 - f) действий врагов государства;
 - g) ареста или ограничения свободы действий правительств, руководителей страны или народа; конфискации в ходе судебного разбирательства;
 - h) карантинных ограничений;
 - i) действий или упущений отправителя груза или владельца товаров, их агентов или представителей;
 - j) забастовок или локаутов, приостановки или ограничения в использовании рабочей силы по любой причине, частной или общей;
 - k) бунтов и гражданских беспорядков;
 - l) спасения или попыток спасения жизни или собственности на море;
 - m) потерь в навальном объеме или весе груза или любой иной утраты или повреждения в результате внутреннего дефекта, некачественности или пороков в товарах;
 - n) плохой упаковки;
 - o) недостаточной или неправильной маркировки;
 - p) скрытых дефектов, которые невозможно обнаружить при должном внимании;
 - q) любой другой причины, возникшей без фактической вины или соучастия перевозчика, или без вины либо небрежности его сотрудников или агентов; однако бремя доказывания лежит на лице, претендующем на освобождение от ответственности, которое

обязано доказать, что ни фактическая вина или соучастие перевозчика, ни вина или небрежность его агентов либо сотрудников не способствовали гибели груза или его повреждению.

Бремя доказывания

Бремя доказывания лежит на судовладельце, который желает опереться на один из исключенных рисков²¹⁰. Он должен доказать, что товары были утрачены без его вины²¹¹, а если он хочет избавиться от ответственности на том основании, что утрата груза или его повреждение были вызваны одним из исключенных рисков, он также должен подтвердить и этот факт²¹². Одной из причин, на которые часто пытается сослаться судовладелец, является скрытый дефект груза — ст. IV (2m)²¹³.

Бремя доказывания вызывает проблемы при неполной поставке, т. е. когда разгружается меньшее количество груза, чем было погружено согласно (чистому) коносаменту. Это обстоятельство встречается при перевозке наливной нефти²¹⁴. В этом случае бремя доказывания недостачи падает на владельца груза, который обычно является истцом²¹⁵, однако он не должен доказывать причину нехватки, которая к тому же может быть незначительной²¹⁶.

Исключенные риски и страхование

С точки зрения грузоотправителя перечень исключений не является таким уж обескураживающим, как может показаться на первый взгляд. Сравнение списка с морским страховым полисом Ллойда и оговорками А, В и С о страховании судов Института лондонских страховщиков, которые дополняют его (см. с. 266), показывает, что исключения, не основанные на небрежности перевозчика (например, повреждение огнем груза на борту судна), охватываются этими стандартными оговорками. Если же нет, то всегда можно получить дополнительное страхование за счет дополнительной премии. Для грузоотправителя очень важно практически, чтобы положения его договора перевозки и договора о морском страховании были хорошо скоординированы. Риски грузоотправителя по договору перевозки должны покрываться его полисом морского страхования.

Иногда коносаменты содержат пункт, привлекающий внимание грузоотправителя к необходимости получить соответствующее страхование. Ниже приводится пример такого пункта:

Грузоотправителям особенно рекомендуется зафиксировать условия этого коносамента с учетом стоимости страхования их товаров.

Максимальные пределы ответственности судовладельца

Правила Гага-Висби предусматривают в ст. IV (5) следующие максимальные пределы ответственности перевозчика за причинение ущерба или гибель перевозимых товаров:

- a) если сущность и стоимость таких товаров не были заявлены грузоотправителем перед погрузкой и не внесены в коносамент, ни перевозчик, ни судно ни в коем случае не несут ответственности за гибель или причинение ущерба товарам в сумме, превышающей 666,67 расчетных денежных единиц (СДР) за упаковку или одну либо две расчетные денежные единицы за килограмм веса брутто утраченных или поврежденных товаров в зависимости от того, какая сумма выше;
- b) общая сумма возмещения должна рассчитываться со ссылкой на стоимость таких товаров в месте и в период, когда в соответствии с договором товары выгружаются с судна или должны выгружаться.

Стоимость товаров должна фиксироваться по цене товарной биржи или, если такая цена отсутствует, по текущей рыночной цене, а если нет и ее, путем ссылки на нормальную стоимость товаров одного рода и качества;

- c) в случае использования контейнера, поддона или подобного предмета перевозки для укладки товаров количество упаковок или единиц, перечисленных в коносаменте при укладке в такие предметы упаковки, составляет количество упаковок или единиц для целей

данного параграфа в той степени, в какой затронуты эти упаковки или единицы. За исключением вышесказанного такой предмет перевозки считается упаковкой или единицей;

- d) расчетная денежная единица, упомянутая в данной статье, представляет собой специальное право заимствования (СДР), как оно определено Международным валютным фондом. Суммы, упомянутые в пункте (а) данного параграфа, должны пересчитываться в национальную валюту на основе стоимости этой валюты на дату, определяемую судом, который рассматривает дело²¹⁷;
- e) ни перевозчик, ни судно не имеют права на ограничение ответственности, предусмотренной в данном параграфе, если будет доказано, что ущерб причинен действием или бездействием перевозчика, умышленно либо по грубой небрежности, зная, что может возникнуть ущерб;
- f) заявление, упомянутое в пункте (а) данного параграфа, если оно внесено в коносамент, считается достаточным доказательством, но не является обязательным или решающим для перевозчика.

В Великобритании стоимость СДР, упомянутых в п. 5 (а) ст. IV, определяется путем их преобразования в фунты стерлингов на ежедневной основе²¹⁸.

Максимальные пределы, предусмотренные ст. IV (5 а, f) Правил для ответственности перевозчика, не носят абсолютного характера. Они могут быть увеличены по договоренности сторон или следующим образом:

- 1) через заявление отправителя груза о сущности и стоимости отгруженных товаров перед их отгрузкой;
- 2) путем включения заявления в коносамент.

Максимальные пределы ответственности перевозчика не могут быть уменьшены по договоренности ниже пределов, предусмотренных в п. 5 (а) ст. IV²¹⁹.

Если заявленная стоимость товаров включена в коносамент, грузоотправитель имеет право в случае утраты или повреждения товаров по причинам иным, чем исключенные риски, претендовать на возмещение ущерба, которое превышает максимальные пределы. Критерий ущерба — это убытки, фактически понесенные грузоотправителем, и перевозчику предоставляется право доказать, что ущерб меньше, чем стоимость товаров, указанная в коносаменте.

Грузоотправитель, желающий, чтобы перевозчик отвечал в размерах, превышающих установленный законом максимальный предел, должен помнить о двух условиях, которые необходимо удовлетворить: сделать заявление о сущности и стоимости товаров и ввести эти данные в коносамент. В одном из судебных дел²²⁰ грузоотправитель удовлетворил первое условие, однако стоимость товаров не была включена в коносамент. Судья МакКиннон заявил: «Хотя истцы заявили стоимость товаров до отправки, она не была внесена в коносамент, и в этих обстоятельствах только одно из условий, по которым ответчики могли бы нести ответственность в сумме, превышающей 100 ф.ст., было удовлетворено». Судья постановил применить максимальные пределы²²¹. Если стороны договариваются об ответственности перевозчика выше максимальных пределов, то и ставка фрахта увеличивается.

Перевозчик может ссылаться на максимальные пределы ответственности не только в споре со стороной в договоре морской перевозки и ее правопреемником, но при договоре FOB (покупатель, заключивший договор с перевозчиком) так же и против продавца, который грузит товары на борт судна, которое зафрахтовано и указано покупателем, если товары повреждены по небрежности служащих судовладельца до того, как они пересекут его борт²²².

Ограничение в отношении упаковки по ст. IV (5 а) не может использовать судовладелец, если он без договоренности с владельцем груза перевозит оборудование, которое требует особой осторожности, на палубе (а не в трюме) и в результате нарушения своего обязательства повреждает груз²²³.

При применении максимальных пределов ответственность перевозчика может рассчитываться на упаковку или единицу товара или на вес брутто в зависимости от того, что больше. «Упаковка», по словам бывшего главного судьи²²⁴, «должна обозначать что-то упакованное», поэтому автомобиль, установленный на судне без бокса, упаковочной клетки или другой формы укрытия, не считается упаковкой²²⁵. Ссылка на «единицу» означает грузовую единицу, используемую в различных отраслях, напри-

мер, в случае перевозки зерна навалом. Если размер ущерба рассчитывается по количеству упаковок или единиц, их вес не имеет значения.

В двух случаях защитные положения Правил не работают: против перевозчика, когда он (и судно) не может полагаться на максимальные пределы ответственности, если будет доказано, что ущерб является результатом действия или упущения перевозчика, совершенных с целью причинить ущерб, или по небрежности и со знанием того, что ущерб, вероятно, может наступить или, по крайней мере, мог бы наступить, например, если по прибытии перевозчик вручает груз лицу, которое не может предъявить коносамент (оригинальный). Фактически «неправильная умышленная или охищная доставка абсолютно выходит за пределы действия Правил»²²⁶. Правила также не действуют, если грузоотправитель умышленно искажил в коносаменте сущность или стоимость товаров. В этом случае отправитель груза не может привлечь перевозчика или судно к ответственности за утрату или повреждение груза — ст. IV (5h), если только капитан судна не заметит в ходе проверки неправильное указание и не отметит это в коносаменте²²⁷.

Защита служащих и агентов, кроме независимых подрядчиков

Возникает вопрос, может ли лицо, которое перевозчик нанимает для выполнения обязанностей, при предъявлении иска со стороны владельца груза (например, в связи с повреждением груза по небрежности) сослаться на защиту в виде максимальных пределов ответственности и на другие аргументы защиты, на которые мог бы сослаться перевозчик в случае его привлечения к судебной ответственности. Правила Гаага-Висби распространяют эти защитные положения на служащих и агентов перевозчика, но не распространяют их на независимых подрядчиков²²⁸. В ст. IV бис (2–4) Правил предусмотрено:

- 2) Если такой иск предъявляется служащему или агенту перевозчика (при этом такой служащий или агент не является независимым подрядчиком), то такой служащий или агент должен иметь право воспользоваться аргументами защиты и пределами ответственности, на которые имеет право перевозчик на основании данных Правил.
- 3) Общая сумма, подлежащая возмещению от перевозчика, его служащих и агентов, ни в коем случае не должна превышать предела, предусмотренного данными Правилами.
- 4) Тем не менее служащий или агент перевозчика не имеет права пользоваться положениями данной статьи, если будет доказано, что ущерб возник в результате действия или упущения со стороны служащего или агента с намерением причинить ущерб или по небрежности и со знанием того, что ущерб, вероятно, может возникнуть.

Вопрос о том, что независимые подрядчики, нанимаемые перевозчиком, не защищены Правилами, обсуждался в деле *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.*²²⁹. В этом деле Палата Лордов постановила, что стивидоры (нанятые перевозчиком), которые по небрежности повредили груз при его разгрузке, в иске о небрежности, предъявленном им владельцами груза, не могли претендовать на максимальное ограничение ответственности по договору перевозки, в который были включены Гаагские правила, поскольку не было договорных отношений между стивидорами и владельцами груза.

Если предполагается в дополнение к служащим и агентам перевозчика защитить независимых подрядчиков, нанятых перевозчиком, или если выдан коносамент, на который распространяются первоначальные Гаагские правила, защитить все три категории вспомогательных лиц, необходимо ввести в коносамент так называемую оговорку *Himalaya*²³⁰, которая предусматривает, что **перевозчик** как агент своих собственных служащих и агентов (в том числе независимых подрядчиков, периодически нанимаемых перевозчиком) договаривается с владельцем груза о том, что эти служащие, агенты и независимые подрядчики должны быть защищены пределами ответственности и другими аргументами защиты, возникающими из договора перевозки. Большинство членов Тайного Совета в деле *New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd., The Eurymedon*²³¹ постановили, что такая оговорка обеспечивает желаемый эффект. Это решение критиковалось²³², но было подтверждено высшей инстанцией²³³, и, несомненно, оно созвучно коммерческому мышлению²³⁴.

Извещение о претензии и сроки подачи исков в связи с утратой или повреждением товаров

В ст. III (6 и 6 бис) предусмотрены жесткие требования в отношении претензий к перевозчику при утрате или повреждении товаров. Необходимо немедленно известить перевозчика или его агента об утрате или повреждении, а иск на основе такой претензии должен быть подан в течение года со дня доставки либо предполагаемой доставки товаров. Ниже приведены упомянутые положения Правил:

6. Если только письменное извещение об утрате или повреждении товаров и общее описание сущности такой утраты либо повреждения не будут даны перевозчику или его агенту в порту выгрузки до/или во время помещения товаров под охрану лицу, которое имеет право на их доставку по договору перевозки, либо если утрата или повреждение не станут очевидными в течение трех дней, такое помещение товаров считается достаточным доказательством их доставки перевозчиком в том состоянии, которое описано в коносаменте. Такого извещения не требуется, если состояние товаров подверглось совместному обследованию или инспекции во время их приемки.

С учетом п. 6 бис перевозчик и судно в любом случае освобождаются от ответственности в отношении товаров, если только не подан иск²³⁵ в течение одного года с момента их доставки или с даты, на которую они должны были быть доставлены²³⁶. Однако этот срок может быть продлен, если стороны согласятся на это после возникновения причины иска. В случае фактического или ожидаемого ущерба или гибели товаров перевозчик и получатель должны предоставить друг другу все возможные средства для инспектирования и учета товаров.

6 бис. Иск о получении компенсации от третьего лица может быть подан даже по истечении года, предусмотренного в предыдущем параграфе, если такой иск подан в пределах срока, разрешенного судом, который рассматривает дело. Однако разрешенный срок не может быть меньше 3-х месяцев, начиная с даты, когда лицо, подавшее такой иск о компенсации, урегулировало претензию или иск против себя,

Эти положения иногда модифицируются незначительными, но важными оговорками в коносаменте. Так, коносамент может предусматривать:

Протест со стороны судна (он называется также протестом капитана) в отношении фактов и обстоятельств, освобождающих перевозчиков от ответственности, должным образом удостоверенный, стороны будут считать достаточным доказательством таких фактов и обстоятельств в коносаменте.

Ограничение во времени по ст. III(6) применяется только к претензиям в связи с утратой или повреждением товаров²³⁷. Оно не применяется к другим претензиям против перевозчика, например, претензии, основанной на задержке доставки груза²³⁸.

Если предполагается продлить исковой срок, предусмотренный в Правилах или коносаменте по договоренности, следует быть особенно внимательным при установлении того, что по продлению действительно было достигнуто соглашение. Просто бездействие или молчание одной из сторон может создать сомнительную ситуацию, в которой возникают сложные вопросы ограничения прав на возражение²³⁹.

Если коносамент, выданный на основании Правил, содержит арбитражную оговорку, между Правилами и нормами об исковой давности может возникнуть конфликт. Правила предусматривают годичный срок давности, а Закон об арбитраже 1950 г. устанавливает в разд. 27, что Высокий суд имеет право продлить срок, согласованный в арбитражном соглашении, «если он придерживается мнения, что... иначе будут созданы ненужные трудности». Этот конфликт очевиден, потому что полномочие суда на продление срока распространяется только на договорные сроки, однако срок в п. 6 ст. III является временным ограничением на основе закона и применяется в силу закона. Следовательно, дискреционное полномочие по разд. 27 Закона об арбитраже 1950 г. не дает суду права продлить годичный срок по ст. III (6)²⁴⁰.

Требования и долевые взносы по общим авариям

Правовые нормы, относящиеся к общим авариям в той степени, в какой они затрагивают права и обязанности грузоотправителя по договору морской перевозки, обсуждались в главе о страховании²⁴¹ как необходимое введение к пояснению правил стра-

хования, защищающих грузоотправителя в случае гибели груза или затрат в связи с общей аварией.

Коносаменты обычно содержат оговорку, которая предусматривает, что общая авария должна регулироваться в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами 1974 г. Иногда добавляется, что практика английских диспашеров должна применяться ко всем пунктам, по которым Правила не содержат положений.

ГЛАВА 28

Контейнерные перевозки

СЕГОДНЯ экспортные товары часто перевозят в контейнерах. «Осуществляемые по расписанию океанские контейнерные перевозки обеспечивают сегодня ключевые услуги по перевозке грузов морем между главными рынками индустриального мира. Операции по быстрой погрузке и выгрузке (*roll-on/roll-off*) также процветают на длинных маршрутах благодаря своей «гибкости», причем этот же фактор благоприятно влияет на рост комбинированных услуг развивающимся районам мира»¹. Используются также другие формы пакетированных перевозок, такие, как поддоны и баржи типа LASH².

Контейнеры особенно удобны при смешанной перевозке. Если, как в вышеописанном случае (см. с. 281), товары должны пройти три стадии перевозки, например по суше, по морю и снова по суше, то они будут перевозиться в одном контейнере с места погрузки до места разгрузки, в связи с чем экономится физический труд и стоимость перегрузки товаров с одного вида транспортного средства на другой. К тому же уменьшается опасность похищения.

Как будет видно из дальнейшего изложения, контейнерные перевозки затрагивают сложные и в основном нерешенные проблемы. Отсутствие признанного международного правового регулирования (см. с. 323) смешанных перевозок отнюдь не делает задачу поиска решений более легкой.

Осуществление контейнерных перевозок

При контейнерных перевозках экспортер, заключив соглашение с экспедитором или непосредственно с фирмой по контейнерным перевозкам, отправляет свои товары в ближайший контейнеропогрузочный пункт экспедитора или судоходной линии. Такие пункты, называемые контейнерными грузовыми станциями (КГС), имеются во всех крупных промышленных центрах или в портах³.

Если экспортер намерен осуществить полную контейнерную перевозку (ПКП), экспедитор или судоходная линия будут готовы выслать порожний контейнер такому экспортеру для погрузки. Если экспортер решил отправить товары в место нахождения предприятия покупателя за границей, контейнер будет доставлен «от двери до двери». При этом важно, чтобы такой контейнер был должным образом опечатан печатью перевозчика; в одних случаях это делает грузоотправитель, в других — водитель грузосборочного транспортного средства. Экспортер должен убедиться в том, что контейнер опечатан, поскольку, если возникнут претензии из-за нехватки или повреждения груза в контейнере, состояние печати перевозчика может подсказать реальное положение вещей. Если печать повреждена, это будет означать, что груз утерян либо поврежден во время перевозки.

Если груз перевозится в меньшем количестве (неполная контейнерная перевозка — НКП), экспортер отсылает его на контейнерную грузовую станцию, где груз объединяется с товарами других экспортеров в **групповой контейнер**. По прибытии в место назначения он попадает на контейнерную грузовую станцию, где разукрупняется, т. е.

содержащиеся в нем товары разделяются и отправляются различным грузополучателям. В судебном деле *Esmeralda I*⁴, которое рассматривал Верховный суд Нового Южного Уэльса, истец — австралийский импортер закупил ножевые изделия у бразильского изготовителя. Товары должны были поставляться ПКП на судно *Esmeralda I*, которое зафрахтовал ответчик — перевозчик с погрузкой в Рио-Гранде. Контейнер доставили продавцу, который загрузил в него товары, опечатал контейнер и повесил на него висячий замок. Когда контейнер прибыл в Сидней и его передали покупателю, оказалось, что нетронутая печать снята, а замок открыт. Из 437 картонных коробок с ножевыми изделиями, якобы погруженными в контейнер, 118 исчезли. Истец (грузополучатель) предъявил перевозчику иск о возмещении ущерба. Коносамент, который был стандартным «бортовым коносаментом», имел обозначение ПКП/НКП и содержал следующий текст:

...количество... содержание..., если они упомянуты в коносаменте и представлены грузоотправителями и не были и не могли быть проверены капитаном, если только не было соглашения о противном.

В коносаменте товары описывались как «один 20-футовый контейнер с 437 картонными коробками». Иск был отклонен. Записи в коносаменте опровергали утверждение грузополучателя о том, что перевозчик лишился права отрицать получение им 437 картонных коробок для отправки. Суд принял показания экспертов о том, что в надписи ПКП/НКП ссылка на ПКП означала, что грузоотправитель желал отправить любой груз в полном контейнере, а второе сокращение означало, что именно импортер должен был открыть полный контейнер. Суд также постановил, что термин «товары», содержащийся в коносаменте, по смыслу Гаагских правил (ст. III, п. 4), означал контейнер, а не находившиеся в нем картонные коробки⁵.

Соглашения о сдаче контейнеров в аренду

Контейнеры не обязательно принадлежат перевозчику. Существуют специальные компании, которые имеют контейнеры и сдают их в аренду перевозчикам⁶. Фактически сдача контейнеров в аренду является крупномасштабным бизнесом.

Договор о сдаче контейнеров в аренду обычно предусматривает, что, если арендатор удерживает контейнер сверх положенного срока, он должен платить демередж, т. е. заранее оцененные убытки⁷.

Когда экспедитор или судоходная компания принимает товар, погруженный в контейнеры, или направляет их для группирования в групповой контейнер (см. с. 321), они выдают квитанцию. Если получатель — судоходная компания, она может выдать контейнерный коносамент (см. с. 325). Если товары получает экспедитор, он может выдать комбинированный транспортный коносамент типа FIATA (см. с. 305) или комбинированный транспортный документ (см. с. 324) либо банковский коносамент (см. с. 305) или квитанцию любой другой формы. Здесь нет единой практики.

Правовые проблемы контейнерных перевозок

Договор на экспорт и контейнерные перевозки

Если стороны по договору международной купли-продажи соглашаются на контейнерную перевозку, «критическая точка» для поставки товаров и перехода риска отличается от таковой по договору, в котором предусматривается традиционный способ морской перевозки. В традиционных формах экспортных договоров, таких, как ФАС, ФОБ, СИФ или КАФ, критическая точка находится в порту доставки, а в договоре на прибытие — в порту назначения⁸. Но если предполагается контейнерная перевозка, критической будет точка, в которой перевозчик (или его агент) принимает груз; таким местом вполне может быть контейнерная грузовая станция внутри страны (не в порту)⁸.

ИНКОТЕРМС учитывают такую ситуацию. На основании этих международных

правил, если стороны в договоре предполагают перевозку в контейнерах, они должны использовать соответствующий контейнерный термин, принятый в торговле, а не традиционный¹⁰. Такими «контейнерными» торговыми терминами, которые включены в ИНКОТЕРМС, являются «франко перевозчик» (FCR), «фрагт или перевозка и страхование оплачены» (CIP) и «фрагт/перевозка оплачены» (CPF). Они рассматривались выше (см. с. 43).

Ответственность контейнерного перевозчика

Как мы уже видели, контейнеры в основном используются в многоступенчатых перевозках. Если товары, содержащиеся в контейнерах, утрачены или повреждены при перевозке либо произошла задержка в доставке и при этом предполагается ответственность перевозчика, возникают трудности. Конвенции, применимые к различным видам международных перевозок (см. с. 281), значительно различаются в отношении условий ответственности перевозчика и максимальных пределов его ответственности. Эти трудности особенно заметны в европейской торговле. Здесь ответственность за ущерб при морской перевозке обычно регулируется Правилами Гаага-Висби, при авиаперевозке — Варшавской конвенцией, а при перевозке наземным транспортом — КДПГ или ЦИМ. Правила Гаага-Висби признают виновным перевозчика только в случае его небрежности. С другой стороны, Варшавская конвенция, КДПГ и ЦИМ предусматривают в принципе безвиновную ответственность, но различаются по аргументам защиты, которые может привести перевозчик. При авиаперевозках он не несет ответственности, если докажет, что предпринял все «необходимые меры» для того, чтобы избежать ущерба. КДПГ и ЦИМ допускают ряд специфических аргументов защиты, в том числе внутренний порок груза или форс-мажор. Трудность усиливается, если невозможно установить, в какой период смешанной перевозки произошли повреждение или утрата. В настоящее время пока еще нет общепринятого международного регулирования этой проблемы.

Существование этой юридической Вавилонской башни недопустимо в современном мире, где смешанные перевозки играют почти доминирующую роль в международной перевозке товаров и по мнению экспортера смешанная транспортная операция является одной сделкой независимо от различных стадий перевозки товаров. Очевидным решением этой проблемы могла бы стать единая система ответственности для перевозчика, осуществляющего смешанные транспортные операции¹¹. Это сделает ненужными запросы, на какой стадии произошла утрата товаров или их повреждение¹². Такая система ответственности фактически воспринята **Конвенцией ООН о международных смешанных перевозках грузов**, принятой в Женеве 24 мая 1980 г. (UN Doc. TD/MT/Conf/16). На дату написания этой книги¹³ Конвенция еще не вступила в силу* и не является частью английского права. Принцип единой ответственности выражен в ст. 16 Конвенции следующим образом:

Основание ответственности

1. Оператор смешанных перевозок несет ответственность за ущерб, возникший в результате утраты, повреждения товаров или из-за задержки в доставке, если событие, обусловившее утрату, повреждение или задержку, произошло в период, когда товары находились под его контролем в соответствии со ст. 14, если только оператор смешанной перевозки не докажет, что он, его сотрудники или агенты или любое иное лицо, упомянутое в ст. 16, приняли все меры, которые следовало бы принять, чтобы избежать события или его последствий.
2. Задержка в доставке имеет место, когда товары не были доставлены в течение обусловленного времени или в отсутствие такой договоренности в течение времени, которое потребовалось бы прилежному оператору смешанных перевозок с учетом обстоятельств дела.
3. Если товары не были доставлены в течение 90 последовательных дней после даты доставки, установленной в соответствии с § 2 данной статьи, истец может считать товары утраченными.

* По состоянию на 1 января 1993 г. Конвенция в силу не вступила (прим. отв. ред.).

В отношении максимальной ответственности для смешанного перевозчика Конвенция предусматривает в ст. 19(1), что его ответственность ограничена 920 СДР за упаковку или другую погрузочную единицу либо 2,76 счетных единиц за 1 кг брутто-веса товаров, которые были утрачены или повреждены, в зависимости от того, какая из этих сумм выше. Однако в ст. 19(3) сказано: независимо от положений, описанных раньше, если международная смешанная перевозка в соответствии с договором не включает перевозку по морю или внутренним водным путям, его ответственность ограничивается 8,33 СДР за 1 кг брутто-веса утраченных или поврежденных товаров. Последнее ограничение аналогично (довольно низкому) ограничению, предусмотренному КДПГ.

До тех пор пока Конвенция не вступит в силу и не будет признана в национальных юрисдикциях (нужно какое-то время для этого), регулирование ответственности смешанного перевозчика должно осуществляться на договорной основе. Поскольку большинство международных конвенций, регулирующих различные виды перевозки, имеет обязательный характер¹⁴, договорное регулирование должно иметь две стадии. Во-первых, оно должно предусматривать, что, если известно, на какой стадии многоступенчатой перевозки причинен ущерб, применяется международная конвенция, регулирующая этот вид перевозки, и, во-вторых, если этого установить нельзя, применяется другой режим, указанный в договоре, например Правила Гаага-Висби или КДПГ (см. с. 336). Такая организация ответственности перевозчика известна под названием «связанная система ответственности».

Используемые в контейнерных перевозках документы

Как уже отмечалось (см. с. 322), смешанные перевозки применяют документы, которые различаются по характеру и последствиям, и пока нет единообразной практики в этой области.

Комбинированный транспортный документ

МТП издала **Унифицированные правила в отношении комбинированного транспортного документа**¹⁵, которые можно включить в договор комбинированной перевозки по соглашению сторон. Объединенный транспортный документ, известный под названием КТ-документ (*CT-document*), признается документом «с начала и до конца» с тем, чтобы исключить выдачу документов на каждой стадии смешанной перевозки. КТ-документ может быть выдан по желанию сторон как в оборотной, так и в необоротной форме. После выдачи КТ-документа смешанный перевозчик принимает на себя полную ответственность за работу комбинированного транспорта, а также ответственность на условиях, которые предусмотрены в Унифицированных правилах, за утрату, повреждение или задержку в доставке за весь период комбинированной перевозки.

Унифицированные правила не применяются автоматически. Они должны быть внесены в договор между экспортером и оператором смешанных перевозок, а в КТ-документе необходимо указать, что он «выдан с учетом Унифицированных правил в отношении комбинированного транспортного документа (брошюра МТП № 298)». Оборотный комбинированный транспортный коносамент FIATA/FBL в его измененном варианте (8.87 — см. с. 305) отвечает этим требованиям.

Поскольку Унифицированные правила применяются по договоренности, они, естественно, воспринимают системы «связанной» ответственности. Но Правила содержат и собственные максимальные пределы возмещения в тех случаях, когда неизвестен этап перевозки, на котором груз был утерян или поврежден, и, следовательно, нельзя сослаться ни на одну из международных конвенций.

Значение Унифицированных правил в отношении комбинированного транспортного документа усиливается тем обстоятельством, что по UCP (ред. 1983 г.) такой доку-

мент может быть принят банком по аккредитиву, если только в инструкциях не предусмотрена возможность выдачи морского коносамента — ст. 25 (b, i).

Коносамент на контейнерные перевозки

Если судоходная линия занимается комбинированными перевозками, она может выдать специальный «контейнерный» коносамент. Такой коносамент подпадает под действие Правил Гаага-Висби в силу закона в отношении морских перевозок¹⁶. В частности, эти Правила содержат четкие положения, относящиеся к контейнерной перевозке товаров, перевозке на поддонах или аналогичных средствах доставки (см. с. 317).

Все контейнерные коносаменты обычно являются не бортовыми (*shipped on board*), а грузовыми (*received for shipment*) коносаментами. Иное невозможно, если грузы принимаются на контейнерной грузовой станции вне порта.

Все контейнерные коносаменты содержат положения о связанной системе ответственности. Обычно они предусматривают, что в случае, когда нельзя установить стадию нанесения ущерба, ответственность перевозчика должна определяться по Правилам Гаага-Висби. Наиболее разработаны эти положения в коносаменте, который используется Атлантической контейнерной линией (АКЛ)¹⁷. Положение о такой ответственности включено также в американское право и гласит, в частности:

3. Ответственность

I.

II. Когда либо место приемки, либо место доставки, указанные в данном документе, является континентальными пунктами в США или Европе, ответственность АКЛ в отношении перевозки в морские терминальные порты или из них будет следующей:

- a) в европейских странах — за перевозку товаров в соответствии с любым применимым национальным правом или в отсутствие такового с учетом собственных континентальных договоров и тарифов перевозчика;
- b) между европейскими странами — за перевозку товаров:
 - 1) автомобильным транспортом в соответствии с Конвенцией о договорах международной перевозки товаров автотранспортом от 19 мая 1966 г. (КДПГ);
 - 2) по железной дороге — в соответствии с Международным соглашением о железнодорожном транспорте от 25 февраля 1961 г. (ЦИМ);
 - 3) авиатранспортом — в соответствии с Конвенцией об унификации некоторых правил, относящихся к международным авиаперевозкам, подписанной в Варшаве 12 октября 1929 г. с изменениями на основе Гаагского протокола от 28 сентября 1965 г.;
- c) между пунктами в США или Канаде — за обеспечение перевозок (одним или несколькими перевозчиками), уполномоченными на то компетентными органами, при этом такая перевозка должна регулироваться внутриконтинентальными договорами перевозки и тарифами. АКЛ гарантирует, что такие обязательства перевозчиков будут выполнены в соответствии с их договорами и тарифами.

III. В отношении случайных для транзитных перевозок услуг АКЛ гарантирует их обеспечение при необходимости. Все эти услуги являются предметом обычного договора с лицами, которые их предоставляют. АКЛ гарантирует выполнение обязательств этими лицами по соответствующим договорам.

IV. Если товары были повреждены или утрачены во время транзитной перевозки и невозможно установить, под чьей охраной они находились на момент причинения повреждения или утраты, считается, что они имели место в период их перевозки по воде и должны применяться Гаагские правила¹⁸.

В контейнерном коносаменте говорится (обычно в «Условиях», напечатанных на обратной стороне), что судовладелец вправе перевозить товары в контейнерах на палубе. Но это право является декларируемым и отнюдь не предполагает, что судовладелец воспользуется им в обязательном порядке. Если все-таки товары помещены на палубе, на коносаменте должна быть сделана соответствующая отметка с тем, чтобы покупатель коносамента знал о том, что товары являются палубным грузом. В одном из американских судебных дел¹⁹ в отношении перевозки книг из Нью-Йорка в Йокгаму контейнер, в котором перевозились книги, стоял на палубе, но коносамент не

содержал надписи в этом отношении. Судно попало в сильный шторм при переходе через Тихий океан и книги были повреждены морской водой. Суд постановил, что судовладелец утратил право ссылаться на ограничение ответственности по Гаагским правилам, установив груз на палубе. Один из доводов был таков: «никакой грузополучатель или правопреемник не мог выяснить из коносамента, был ли это трюмный груз или палубный»²⁰. В одном английском судебном деле²¹ экспедитор устно пообещал отправить контейнер импортера с товарами в трюме. Вопреки своему обещанию он поместил контейнер на палубу, а когда судно попало в шторм, контейнер свалился в море и утонул. Апелляционный суд признал, что за ущерб должен отвечать экспедитор.

УСР (ред. 1983 г.) предусматривают, что комбинированный транспортный коносамент или аналогичный документ должен приниматься банками по сделке с аккредитивами, если только банку не даны инструкции принимать морской коносамент. Это действует даже в случае, когда коносамент имеет незаполненную обратную сторону — ст. 25 b(i) и (ii) УСР.

Комбинированные транспортные коносаменты FIATA и банковские коносаменты

Об этих документах, которые также используются в качестве контейнерных транспортных документов, рассказывалось раньше (см. с. 305).

Термин «упаковка или единица» в контейнерных перевозках

Сам контейнер в отличие от отдельных товаров, содержащихся в нем, как правило, перевозится по обычному бортовому коносаменту. Что же касается перевозки по морю, то важно установить, является ли весь контейнер или каждый из находящихся в нем товаров в отдельности «упаковкой или единицей» по смыслу п. 5 ст. IV Правил Гаага-Висби, которые предусматривают максимальное ограничение в пользу перевозчика в случае повреждения или утраты такой упаковки или единицы (см. с. 317). Правила пытаются решить эту проблему, предусматривая в ст. IV (5 с) «контейнерное» условие, о котором уже говорилось выше (см. с. 325).

Другими словами, согласно Правилам Гаага-Висби текст коносамента, выданного морским перевозчиком, имеет решающее значение. Если коносамент содержит ссылку только на «один контейнер, содержащий конкретный товар», то сам контейнер следует рассматривать как упаковку или единицу, но если в нем перечисляются грузы, отдельно уложенные в такой контейнер, каждый такой груз является отдельной упаковкой или единицей. Если в коносаменте указаны конкретно один или два товара, а не все вложения, отдельно упомянутые элементы считаются отдельной упаковкой для цели максимального ограничения ответственности, а остальные вложения в контейнере подпадают под общее ограничение. Английские суды пока не дали толкования этому положению.

Американские суды в деле *The Mormaclynx*²² постановили, что тюки кожи, упакованные в контейнер, были отдельными упаковками, так как в коносаменте содержалась ссылка на «1 контейнер с 99 тюками кожи». С другой стороны, в деле *The Kulmerland*²³ американские суды расценили контейнер как упаковку или единицу. В этом деле в коносаменте было указано «1 контейнер с оборудованием» без «указания перевозчику на количество коробок или о намерении перевозчика заключить договор на этой основе»²⁴.

Думается, что английские суды, если они решали этот вопрос, скорее всего расценили бы описание товаров в коносаменте как решающий элемент, что соответствовало бы п. 5(с) ст. IV Правил Гаага-Висби. Такой критерий применил Верховный суд Нового Южного Уэльса в деле *The Esmeralda I*, и он, вероятно, отражает намерение сторон. Другими словами, если коносамент описывает товары как «контейнер с конкретным грузом», контейнер является упаковкой, но если в нем указаны товары с добавлением,

что они упакованы в контейнер, эти товары являются отдельными упаковками по смыслу Правил Гаага-Висби.

Пустой контейнер был объявлен «партией товаров» по смыслу Условий перевозки Ассоциации дорожных перевозок (АДП)²⁵.

Грузовик или трейлер с устройством для погрузки и выгрузки товаров или баржа LASH вряд ли будут считаться «упаковкой» по п. 5(с) ст. IV Правил Гаага-Висби²⁶.

ГЛАВА 29

Авиаперевозка грузов

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, связанное с авиаперевозками грузов, в значительной степени унифицировано в международном плане.

История принятия законов об авиаперевозках 1932, 1961 и 1962 гг.

Упомянутые выше три законодательных акта, подобно Законам о перевозках грузов по морю 1924 г. и 1971 г., являются результатом международных перевозок. Закон 1932 г. ввел в действие в Великобритании Конвенцию об унификации некоторых правил, относящихся к международным авиаперевозкам, подписанную в Варшаве в 1929 г.

С течением лет стало очевидным, что Варшавская конвенция требует изменений. В частности, ограничение ответственности в случае смерти или повреждения здоровья пассажира было сочтено слишком незначительным¹. По этой причине изменение, известное под названием Гаагского протокола, было согласовано в Гааге 28 сентября 1955 г. Варшавская конвенция с изменением в Гааге от 1955 г. является приложением к Закону об авиаперевозке 1961 г. и вступила в силу 1 июня 1967 г. в Великобритании, на островах пролива Ла-Манш, на острове Мэн и в 20 заморских английских территориях.

Закон 1961 г. заменяет Закон об авиаперевозке 1932 г., однако с помощью соответствующего толкования разд. 10 Закона 1961 г. можно вводить в действие в соответствующих случаях неизменную часть Конвенции.

Основная Конвенция регулирует юридическую ответственность и взаимоотношения между авиаперевозчиками, с одной стороны, и пассажирами, а также грузоотправителями, с другой. Однако ни оригинальный, ни измененный тексты Варшавской конвенции не вносят ясность в вопрос о том, является ли упомянутый в ней перевозчик перевозчиком в договорном взаимоотношении с пассажиром или грузоотправителем или выполняет ли перевозчик фактическую перевозку. Поэтому возникла необходимость дополнить Варшавскую конвенцию еще одной, которая и была подписана в 1961 г. в Гвадалахаре, Мексика. Эта дополнительная Конвенция преследует цель унификации некоторых правил, относящихся к международным перевозкам, выполняемым лицом, иным чем договорный перевозчик. Гвадалахарская конвенция включена в Закон об авиаперевозках (дополнительные положения) 1962 г., который применим к перевозкам, регулируемым основным и измененным текстами Варшавской конвенции².

В Законе об авиационных и автомобильных перевозках 1979 г. Специальные права заимствования (СДР) Международного валютного фонда заменяют золотые франки, используемые по Конвенции при определении максимальных пределов ответственности воздушного перевозчика. Этот Закон содержит в Приложении 1 текст Варшавской конвенции с изменением в виде Гаагского протокола от 1955 г. и протоколов № 3 и 4, подписанных в Монреале в 1975 г., и в Приложении 2 последующие изменения Законов 1961 г. и 1962 г., но по состоянию на 1 октября 1989 г. ни Закон 1979 г. (в отношении авиаперевозок), ни приложения не вступили в силу. Что же касается перевозок вне действия Конвенции, то золотые франки были заменены на СДР с началом действия 4 октября 1985 г., но на основе Закона об авиаперевозках 1961 г., а не Закона 1979 г.

На основе международных соглашений английское статутное право теперь представляет собой всеобъемлющий, но сложный кодекс разумного единообразия для авиaperевозки товаров потому, что касается судебных дел, рассматриваемых английскими судами, и не только в отношении международных перевозок, которые являются предметом Конвенций, но также в отношении того, что ниже называется неконвенционными перевозками, которые включают перевозки, являющиеся в обычном смысле слова международными, но не подпадающими под действие Конвенций.

Общее введение

Основная схема ответственности перевозчика едина для всех трех режимов, признаваемых английским правом, которые применяются в равной степени и к перевозкам за вознаграждение, и к бесплатным перевозкам средствами авиатранспортных предприятий. Поэтому представляется удобным сначала описать основную систему ответственности и затем отметить различия между тремя режимами:

- 1) перевозки, регулируемые первоначальным текстом Варшавской конвенции,
- 2) перевозки, регулируемые измененным текстом Конвенции,
- 3) неконвенционные перевозки.

Основная система ответственности

Авиaperевозчик грузов автоматически отвечает за гибель или утрату груза, его повреждение или задержку доставки, если эти события произошли во время авиaperевозки. Конвенция, которая введена в действие в Великобритании законами об авиaperевозках, создает законное право на судебный иск³. Перевозчик может использовать специальные средства защиты, но не может освободиться от ответственности по договору или снизить предел ответственности. В противовес этой ответственности перевозчик может полагаться на выгоды от максимальных пределов его ответственности, даже если ответственность возникает только в случае, когда истец может доказать ущерб в такой степени. Максимальный предел ответственности авиaperевозчика составляет

250 золотых франков за 1 кг груза или

указанную отправителем стоимость, если за нее уплачена дополнительная цена.

Франк, известный также под названием «золотого франка Пуанкаре», включает в свой состав 65,5 мг золота 900 пробы, а текущий курс 250 франков равен 13,63 ф.ст.⁴.

Когда соответствующие положения Закона о воздушных и автомобильных перевозках 1979 г. вступят в силу, максимальная ответственность перевозчика будет ограничена 17 единицами СДР (СПЗ) Международного валютного фонда за 1 кг⁵.

Перевозчик теряет выгоды от ограничений при некоторых видах недобросовестных действий с его стороны.

Лицами, обладающими исковыми правами, являются грузоотправитель и грузополучатель, но собственник поврежденных или утраченных товаров также имеет право преследовать перевозчика в судебном порядке, так как его исковое право прямо не исключается Варшавской конвенцией⁶. Однако считается, что положения Конвенции, ограничивающие права грузоотправителя и грузополучателя на судебное преследование, в равной степени распространяются на исковые права собственника груза. В отсутствие обмана со стороны перевозчика эти исковые права реализуемы, если письменные претензии поданы перевозчику в течение определенного срока при наличии факта ущерба или задержки груза. Право на возмещение ущерба утрачивается, если претензия не подана в течение 2 лет с даты фактического или ожидаемого прибытия груза на место назначения либо с даты окончания перевозок. Если лицо, имеющее право на груз, приняло груз без претензий, это считается достаточным доказательством доставки груза в хорошем состоянии.

Ущерб, причиненный во время авиаперевозки

В отношении уничтожения, утраты или повреждения груза понятие «авиаперевозка» охватывает весь период, в течение которого груз находится в ведении перевозчика, независимо от того, находится ли груз на аэродроме, на борту самолета или в любом другом месте в случае посадки самолета за пределами аэродрома. Если наземная перевозка имеет место за пределами аэродрома для цели погрузки, доставки или перегрузки авиагруза, ущерб предполагается нанесенным во время перевозки по воздуху, если не доказано иное.

Защита перевозчика

Перевозчик не несет ответственности, если докажет, что он и его сотрудники или агенты⁷ предприняли все необходимые меры⁸ для того, чтобы избежать ущерба, или что было невозможно для него или для них предпринять такие меры.

Если перевозчик докажет, что ущерб был причинен по небрежности потерпевшего, суд может освободить перевозчика от ответственности полностью или частично.

Ничто не препятствует перевозчику отказаться от заключения договора перевозки или установить правила, которые не противоречат применимому законодательству.

Перевозчики, которым можно предъявить иск

а) Последующий перевозчик. Он считается стороной в первоначальном договоре, поскольку это связано с осуществляемой под его надзором перевозкой.

б) Договорный перевозчик. Он заключает как принципал соглашения на перевозку с грузоотправителем или его агентом. Во многих случаях договорный перевозчик является первым, а иногда и единственным авиаперевозчиком. Им также может быть лицо, которое просто выдает авианакладную, либо авиафрахтователь, составитель груза или экспедитор.

в) Фактический перевозчик. На основании полномочий от договорного перевозчика он осуществляет часть или всю перевозку и не является ни последующим, ни выполняющим перевозчиком.

Кто может предъявить иск?

- a) Грузоотправитель имеет право предъявить иск первому перевозчику, а также выполнявшему перевозку, во время которой произошли уничтожение, утрата, повреждение или задержка с доставкой груза (выполняющий перевозчик), если только первый перевозчик не принял на себя ответственность за всю перевозку.
- b) Грузополучатель вправе предъявить иск к последнему и выполняющему перевозчикам.
- c) Владелец поврежденных или утраченных грузов может предъявить иск к выполняющему перевозчику.
- d) Первый, выполняющий и последний перевозчики несут солидарную (*joint and severly*) ответственность соответственно перед грузоотправителем и грузополучателем.
- e) Договорный перевозчик несет ответственность за всю перевозку.
- f) Фактический перевозчик несет ответственность только за часть перевозки, выполненную им самим.
- g) По выбору истца письменные иски можно подать против фактического или договорного перевозчика, против обоих сразу или по отдельности.

Сотрудники и агенты перевозчика, действующие в пределах их компетенции, могут сослаться на пределы ответственности, применимые к перевозчику⁹. Действия и

бездействие фактического перевозчика, в том числе те, которые осуществляются (не осуществляются) его сотрудниками и агентами, считаются действиями (бездействи-ем) договорного перевозчика и наоборот, однако фактическая ответственность перевозчика не может превышать 250 золотых франков за 1 кг груза или с момента вступления в силу Закона 1979 г. —17 единиц СДР за 1 кг в случае:

- (i) любого действия или бездействия со стороны договорного перевозчика, или
- (ii) заключения специального соглашения договорным перевозчиком, или
- (iii) специального объявления о ценности к договорному перевозчику, за исключением случаев, когда в случаях (ii) и (iii) фактический перевозчик согласится считать себя связанным.

Когда применяются различные режимы?

Теперь не так просто определить, когда применяются различные режимы, однако нижеследующие рекомендации могут помочь. Перевозка грузов за вознаграждение или бесплатно авиатранспортным предприятием регулируется следующим образом.

1. Первоначальный текст Варшавской конвенции

Когда в соответствии с договором между сторонами места отправки и доставки груза (независимо от перерывов, отправки не по адресу¹⁰, перевалки или ряда последующих договоров или очередных перевозчиков) находятся:

либо на территориях двух государств-членов первоначальной Конвенции,

либо на территории одного такого государства с согласованным местом остановки вне этой территории.

Однако первоначальная Конвенция не применяется к перевозке «с целью установления регулярной воздушной линии» или к перевозке «в чрезвычайных обстоятельствах за пределами нормального объема воздушных перевозок».

2. Пересмотренная Конвенция (в новой редакции)

Когда по соглашению сторон места отправки и доставки груза (независимо от перерывов, перевалки или ряда последующих договоров или очередных перевозчиков) находятся:

либо на территориях двух стран, являющихся сторонами пересмотренной Конвенции,

либо на территории одной страны, являющейся членом пересмотренной Конвенции, с согласованным местом остановки вне этой территории.

Могут возникнуть трудности, если, например, место отправки находится на территории страны, являющейся членом первоначальной Конвенции (например, США), а место доставки на территории страны, которая стала не только членом первоначальной Конвенции, но и стороной ее пересмотренной редакции (например, Великобритания). В таких обстоятельствах единственными обязательствами, связывающими обе страны, являются те, которые содержатся в первоначальной редакции Конвенции.

Для целей подачи исков в английских судах в Распоряжении¹¹ к Закону о перевозках участники Конвенции определяют те государства и связанные с ними территории, которые являются участниками как первоначальной, так и пересмотренной редакции Конвенции¹².

3. Правила вне Конвенции (внеконвенционные правила)

Если перевозка груза регулируется иными актами, чем обе редакции Конвенции, например местом доставки груза является Перу (не участвует в Конвенции), и нет согласованного места остановки в другой стране, то независимо от места его отправки перевозка не будет регулироваться ни одним из вариантов Конвенции, и в случае подачи иска в английский суд он будет руководствоваться иными, чем конвенционные, правилами, даже если груз является международным в обычном смысле этого слова, но не в техническом, который регулирует применимость двух Конвенций. Однако внеконвенционные правила не применяются к чисто внутренним полетам, т. е. полетам, в

которых договор на перевозку заключается и осуществляется полностью на территории одной страны¹³. В таких случаях применяется законодательство конкретной страны или, если это допускается законом, законодательство, выбранное сторонами в качестве договорного.

Внеконвенционные правила также регулируют перевозку почты или почтовых посылок как местного, так и международного характера.

Каждый режим имеет варианты основной системы ответственности, которые мы и рассмотрим.

Перевозки, регулируемые первоначальной редакцией Варшавской конвенции

Перевозочный документ

Перевозочный документ называется **авиатранспортным документом** (*air consignment note*). Перевозчик имеет право потребовать от грузоотправителя выдать этот документ отдельно на каждую упаковку и в свою очередь принять его. Тем не менее отсутствие, нестандартность или утрата этого документа не влияют на действительность договора или применение конвенционных правил. Авиатранспортный документ не является титульным документом*.

Каждый документ должен быть в трех оригинальных экземплярах и вручаться вместе с грузом. Первый экземпляр предназначен для перевозчика и подписывается грузоотправителем, второй предназначен для грузополучателя, подписывается грузоотправителем и сопровождает груз, а третий экземпляр подписывается перевозчиком и вручается грузоотправителю после приемки груза для перевозки. Грузоотправитель обязан предоставить дополнительную информацию и документы, которые необходимы для таможенного и иного контроля, до того, как груз может быть доставлен получателю, и отправитель отвечает перед перевозчиком за любой ущерб, возникший из-за отсутствия или неправильности такой информации или документов. Это обязательство грузоотправителя распространяется также на заявления, вносимые им в авиатранспортный документ. Если перевозчик готовит документ по просьбе грузоотправителя, он обязан сделать это как его агент.

Перевозчик не может воспользоваться положениями Конвенции, которые могли бы исключить или ограничить ответственность перевозчика, если он принимает груз без авиатранспортного документа или если в нем отсутствует любое из следующих данных

- a) место и дата составления авиадокумента,
- b) места отправки и доставки,
- c) согласованные места остановок (которые перевозчик может изменить при необходимости),
- d) фамилия и адрес грузоотправителя,
- e) фамилия и адрес первого перевозчика,
- f) фамилия и адрес грузополучателя, «если этого требуют обстоятельства дела»,
- g) характер груза,
- h) количество мест, метод упаковки, особенности маркировки или номеров на местах,
- i) вес, количество, объем или размеры товаров¹⁴,
- j) заявление о том, что перевозка осуществляется по правилам, относящимся к ответственности, установленной Конвенцией¹⁵.

Авиадокумент и указанные в нем данные являются достаточными доказательствами того, что договор заключен, груз принят, учтены условия перевозки, вес, размеры, упаковка и количество груза. Данные, относящиеся к количеству, объему или условиям, не являются доказательствами против перевозчика, если только в авиадокументе прямо не указано, что они были проверены в присутствии грузоотправителя или относятся к очевидным условиям.

* Это означает, что авиадокумент не является документом, подтверждающим право собственности на груз (*прим. отв. ред.*)

Основная ответственность

В дополнение к двум основным доказательствам перевозчик не несет ответственности, если может доказать, что «ущерб был вызван небрежным пилотажем или небрежностью в обращении с самолетом или его курсом и что во всех других отношениях он и его агенты приняли все необходимые меры к тому, чтобы избежать возникновения ущерба». Этот аргумент защиты никогда не используется, поскольку недоступен в случае повреждения здоровья или смерти пассажиров, а его использование в отношении груза может повлечь неограниченную ответственность за пассажиров по ст. 25. Эта статья в редакции непересмотренной Варшавской конвенции отрицает возможность ссылки перевозчика на максимальные пределы ответственности, если он, его сотрудники или агенты виновны в «умышленном нарушении». (В пересмотренном тексте Варшавской конвенции ст. 25 сформулирована иначе и термин «умышленное нарушение» не используется.) Первоначальная редакция ст. 25 важна и для авиaperевозок. В одном деле¹⁶ два ящика платины были отправлены самолетом из Южной Африки в Филадельфию. На договор авиaperевозки распространялась первоначальная редакция Варшавской конвенции. Платина была переправлена в аэропорт Хитроу, Лондон, южноафриканским самолетом и перегружена в самолет, направляющийся в США. При этом, как отметил судья, один ящик с платиной похитили грузчики. Апелляционный суд постановил, что истцы, которые были владельцами, грузоотправителями и грузополучателями имели право на возмещение полной стоимости платины и что перевозчики не могут ссылаться на правила максимального ограничения по Конвенции, так как кража платины грузчиками была «умышленным нарушением» с их стороны, за что перевозчики несли ответственность.

При расчете пределов ответственности перевозчика (250 золотых франков за 1 кг или 17 единиц СДР после вступления в силу Закона 1979 г.) по первоначальной редакции Варшавской конвенции решающее значение имеет только вес поврежденной упаковки («упаковочный вес»), в то время как по пересмотренной Конвенции во внимание может быть принят также вес других элементов груза, охватываемых той же транспортной накладной и на которые воздействует стоимость поврежденной упаковки («затронутый вес»)¹⁷.

Особые права грузоотправителя и грузополучателя

Если только иное не установлено в воздушной транспортной накладной, грузоотправитель и грузополучатель имеют следующие права:

Грузоотправитель:

- a) может распорядиться грузом до его доставки грузополучателю, если предъявит свою копию авианакладной перевозчику и уплатит все соответствующие расходы;
- b) может обеспечить от своего имени права, даже если он действует в интересах другого лица, при условии выполнения всех обязательств по договору перевозки.

Грузополучатель:

- a) вправе требовать, чтобы перевозчик передал товары и авианакладную по прибытии их к месту назначения и выплате соответствующих сборов, а также выполнении других условий, указанных в накладной;
- b) принудительно осуществить права от своего имени, даже действуя в интересах другого лица, при условии выполнения всех обязательств грузоотправителем по договору перевозки.

Претензии и иски

- a) Если иное не указано в авианакладной, грузополучатель может осуществить свои права, если перевозчик признает утрату груза или если последний не прибыл через 7 дней после того, как должен был прибыть.
- b) Претензии со стороны лица, имеющего право на доставку груза, должны оформляться письменно и прилагаться к авианакладной либо подаваться отдельно:

если причинен ущерб: сразу после его обнаружения или по крайней мере в течение 7 дней после приемки груза¹⁸,
в случае задержки груза: в течение 14 дней с даты, когда груз поступил в его распоряжение¹⁹.

Перевозки, регулируемые пересмотренной редакцией Варшавской конвенции

Перевозочный документ

Перевозочный документ называется **авнакладная** (*air waybill*). Все положения первоначальной редакции Конвенции, относящиеся к такой накладной, применимы и к накладной по пересмотренной редакции Конвенции, за некоторыми исключениями, в частности, в отношении наказания за бездействие.

Когда **с согласия перевозчика** груз загружается на борт²⁰ без авианакладной или она не содержит сообщения для грузоотправителя о том, «что если перевозка предполагает конечную остановку или временную в иной стране, чем страна отправки, может быть применена Варшавская конвенция и что эта Конвенция регулирует и в большинстве случаев ограничивает ответственность перевозчиков за утрату или ущерб грузу»²¹, то в любых из этих обстоятельств перевозчик не может воспользоваться правом на ограничение ответственности. Перевозчику не грозят эти последствия, если перевозка «осуществлена в чрезвычайных обстоятельствах за пределами нормальной транспортной деятельности».

В пересмотренной Конвенции сказано, что ничто в ней «не препятствует выдаче оборотной авианакладной», но в равной степени и в первоначальном варианте Конвенции ничто не мешало выдавать аналогичную авианакладную. Дело в том, что скорости авиаперевозки значительно снизили необходимость в транспортном документе, поэтому на практике такие накладные обозначаются как «необоротные».

Основная ответственность

Других аргументов защиты, кроме следующих двух основных, нет: ссылка на небрежный пилотаж отпала.

Сотрудники и агенты перевозчика пользуются тем же правом на ограничение ответственности, что и сам перевозчик, если они выполняли какие-то служебные обязанности. Совокупная ответственность перевозчика, его сотрудников и агентов не может превышать установленного предела (если таковой имеется).

При определении предела ответственности используется вес места или мест, но необязательно всех мест, занесенных в одну авианакладную, если только утрата, повреждение или задержка в доставке груза (одного места) не затрагивает стоимости других мест по одной накладной²².

Перевозчик может предусмотреть в договоре положения, которые освобождают его от ответственности или устанавливают более низкий ее предел, если груз по его характеру может иметь недостатки. Допустимы арбитражные оговорки, если арбитражное разбирательство должно быть в одной из стран, где это разрешено по Конвенции.

Сущность неправильного поведения, которое лишает перевозчика права на ограничение ответственности, пересмотрена (см. с. 332).

Особые права грузоотправителя и грузополучателя

Эти права не были изменены в пересмотренном варианте Конвенции.

Претензии и иски

Сроки подачи письменных претензий лицом, имеющим право на получение груза, изменились следующим образом:

в случае причинения ущерба: максимальный срок продлен с 7 до 14 дней²³;
в случае задержки: максимальный срок продлен с 14 до 21 дня.

Перевозки не на условиях Конвенции

Основная система ответственности, включая ограничения и сроки подачи письменных жалоб, за перевозки не на условиях Конвенции²⁴ ничем не отличается от системы, предусмотренной в пересмотренной Конвенции, однако в ней нет положений, касающихся перевозочных документов и особых прав грузоотправителя и грузополучателя.

Внеконвенционные правила применялись также для перевозок почты или почтовых отправлений, так как стало ясно, что по *Common Law* отправитель груза авиапочтой имеет право прямого иска без всякого ограничения ответственности к авиаперевозчику²⁵. Речь идет об одном судебном деле, связанном с перевозкой авиагрузов между Лондоном и Кувейтом, на которые не распространялись бы правила первоначальной Варшавской конвенции, даже если бы таким грузом был обычный груз, а не авиа, потому что Кувейт не был в то время членом этой Конвенции. В любом случае первоначальная редакция Конвенции «не применяется к перевозке, осуществленной на условиях любой международной почтовой Конвенции», а пересмотренная редакция «не применяется к перевозке почты или почтовых отправлений». Речь идет о разд. 29(3) Закона о почтовом ведомстве 1969 г., который защищает ведомство, его служащих и лиц, «занятых обработкой почтовых отправлений», от гражданской ответственности за утрату или ущерб таким отправлениям²⁶. В одном из судебных дел было сказано, что авиакомпания, перевозящая почту, может претендовать на защиту по смыслу этого раздела Закона. В данном деле²⁷ компания «American Express» выслала почтовое отправление с туристскими чеками из Брайтона, Англия, в банк в Свазиленде. Почтовое ведомство отослало мешок в запечатанном виде с этим грузом компании British Airways в аэропорт Хитроу в Лондоне для отправки в Йоганнесбург и затем в Свазиленд. В аэропорту пакет с туристскими чеками украл грузчик, которого позднее судили за кражу. В деле по иску American Express авиакомпания-ответчик успешно сослалась на действие разд. 29 (3). Поскольку иммунитет от судебного преследования по этому разделу абсолютный, нельзя сказать, чтобы это правило было удовлетворительным, но не следует забывать, что оно содержится в акте парламента.

В отношении внеконвенционных авиаперевозок СДР уже заменили золотые франки.

Авиаперевозки в рамках IATA

Еще один критерий единообразия введен в Правила грузовых авиаперевозок членами Международной авиационной транспортной ассоциации (англ. сокращение — IATA), которые уже более 40 лет пользуются единым бланком авианакладной и соответствующими условиями договоров, отпечатанными на обратной стороне трех оригинальных копий такой накладной, которые периодически пересматриваются. Бланк авианакладной и условия договоров используются членами IATA для перевозки местных и международных авиагрузов, а также нечленами этой организации, которые или участвуют в международных перевозках с участием членом IATA, или же просто хотят воспринять международные стандарты, установленные членами этой организации. Формат авианакладной IATA составлен так, чтобы среди прочего облегчить получение ее копии, которую затем легко передать электронными средствами, но которая не является юридическим документом.

Условия IATA ни в коем случае не могут отличаться от положений оригинальной или измененной Конвенции. Образцы последних формуляров свободно предоставляются экспортерам по их ходатайству в ведущие авиалинии IATA.

Условие IATA № 4 предусматривает, что в случаях, которые не подпадают под действие Конвенции (кроме указанных в тарифах перевозчика или в условиях перевозки), ответственность перевозчика не должна превышать в денежном выражении 20 долл. или эквивалентной суммы за 1 кг утраченных, поврежденных или доставленных с задержкой товаров, если их стоимость необъявлена. Максимальная сумма в 20

долларов США приблизительно отражает установленный Конвенцией предел в 250 золотых франков за 1 кг. Таким образом, с учетом всех практических целей пределы ответственности по Конвенции превалируют почти во всех международных ситуациях и применяются в силу закона и договора по всем делам, рассматриваемым в английских судах, кроме случаев, когда рейс является чисто внутренним рейсом. Например, договор о перевозке пассажиров или грузов из Лондона в Манчестер регулируется не Конвенцией и не прочими нормативными актами, а договором с учетом положений Закона о несправедливых условиях договоров 1977 г.

Действие Конвенции на других территориях

На основании ряда постановлений правительства система правовых норм, регулирующих авиаперевозки и описанных выше применительно к Великобритании, распространяется также на²⁸:

острова в проливе Ла-Манш, остров Мэн, Бермудские острова, Британскую антарктическую территорию, Белиз (Британский Гондурас), британские территории в Индийском океане, британские Виргинские острова, острова Кайман, Центральной и Южной гряды, Кипр (только на территории без Акротири и Декелия), Фолклендские острова, острова Джильберта и Эллис, Гонконг, Монсеррат, острова Святой Елены и Вознесения, острова Теркс и Кайкос (сейчас Кирибати).

ГЛАВА 30

Наземная перевозка грузов

Перевозка железнодорожным и автомобильным транспортом

МЕЖДУНАРОДНАЯ перевозка товаров по суше осуществляется железнодорожным и автомобильным транспортом. Оба вида перевозок регулируются международными конвенциями.

Международная перевозка товаров по железной дороге регулируется Международной конвенцией о перевозке товаров по железной дороге (СИМ)¹ от 25 февраля 1961 г. В Великобритании эта Конвенция была воспринята на основании Закона о перевозках по железной дороге 1972 г., однако он был отменен **Законом о международных транспортных конвенциях 1983 г.**, который оставил в действии СИМ как часть Конвенции о международных перевозках по железной дороге (СОТИФ, КОТИФ), подписанной в Берне 9 мая 1980г. СИМ прилагается к этой Конвенции в качестве **Единых правил о договоре международных перевозок по железной дороге (СИМ)²**. Закон 1988 г. и КОТИФ в той части, которая касается Великобритании, вступили в силу 1 мая 1985 г.³

Международная перевозка грузов автотранспортом регулируется **Конвенцией о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом (СМР, ЦМР, КДПГ)**, подписанной в Женеве 19 мая 1956 г. В Великобритании она вступила в силу на основании **Закона о перевозке товаров автомобильным транспортом 1956 г.**⁴, который в приложении включает в себя КДПГ. Закон 1956 г. вступил в силу 6 июня 1967 г.⁵

По состоянию на 1 октября 1989 г. в КДПГ входят практически все европейские страны, а также некоторые азиатские и африканские страны.

В данной работе не преследуется цель обсуждения КОТИФ. Однако необходимо дать характеристику основным положениям КДПГ по двум причинам. Во-первых, экспортные грузы довольно часто перевозят на грузовиках и трейлерах⁶. Во-вторых, КДПГ дает достаточно оснований для юридических споров, в результате чего в судах часто рассматриваются вопросы применения этой Конвенции или толкования ее положений.

Конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом

Сфера применения

КДПГ⁷ применяется к любому возмездному договору о перевозке грузов автотранспортом⁸, когда места принятия к перевозке и доставки груза, указанные в договоре, находятся в разных странах⁹, из которых по крайней мере одна является участницей Конвенции. В Конвенции участвуют только европейские страны, а именно¹⁰:

Австрия, Бельгия, Болгария, Германская Демократическая Республика, Греция, Венгрия, Дания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Испания, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, ФРГ, Финляндия, Франция, Чехословакия, Швеция, Швейцария и Югославия.

Следует отметить, что Конвенция не требует, чтобы страны отправки и доставки груза были обе членами Конвенции. Договор о перевозке грузов автотранспортом из Великобритании (участвует в Конвенции) в Саудовскую Аравию (не участвует) регулируется КДПГ.

Конвенция также применима в случае перевозки груза государствами, правительственными учреждениями или организациями — ст. 1(3). Для цели любых судебных разбирательств в Великобритании на основании Конвенции сторона в договоре перевозки, к которому применима КДПГ, подпадает под юрисдикцию суда — ст. 33; это же относится к вопросам передачи спора в арбитраж — разд. 13. Если стороной договора перевозки выступает правительство, распространяется действие упомянутого закона. КДПГ не применяется к транспортным перевозкам между Великобританией и Ирландской Республикой — ст. 1(4). Кроме того, КДПГ не применяется:

- a) к перевозкам, осуществляемым на основании международной почтовой конвенции;
- b) к перевозкам покойников;
- c) к перевозкам мебели.

КДПГ далее предусматривает, что, когда транспортное средство с грузом часть пути совершает по морю, железной дороге, внутренним водным путям или по воздуху (кроме экстремальных ситуаций), товар не выгружается из транспортного средства и Конвенция применима ко всему грузу. Тем самым КДПГ часто применяется в случаях, когда контейнер, в частности сборный, перевозится в трейлере или подобном транспортном средстве с территории страны-участницы Конвенции в другую страну. Однако если потеря или повреждение груза либо просрочка в доставке имели место во время перевозки другими средствами транспорта и не были вызваны действием или бездействием автоперевозчика, его ответственность определяется не по КДПГ, а по соответствующей международной конвенции — ст. 2(1). Если такая конвенция отсутствует, действует КДПГ. Этот принцип был применен в судебном деле *Thermo Engineers Ltd. v. Ferrymasters Ltd.*¹¹ (см. с. 22).

Когда перевозчиков несколько

В ст. 34 КДПГ предусматривает, что, если перевозка автотранспортом регулируется единым договором, а выполняется несколькими перевозчиками, каждый из них несет ответственность за осуществление всей операции, при этом второй и последующий перевозчики становятся сторонами в договоре перевозки на условиях, которые содержатся в отгрузочной накладной¹², за исключением случаев встречного требования или зачета, иск в связи с утратой, повреждением или задержкой доставки груза может быть предъявлен только первому перевозчику, последнему перевозчику либо тому, который осуществлял контроль над товарами, когда произошло событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку в доставке. Но можно предъявить иск одновременно нескольким перевозчикам¹³. Из нескольких перевозчиков ответственность несет только тот, кто виновен в утрате, повреждении или задержке доставки.

Но если нельзя установить виновного, ущерб возмещают все перевозчики пропорционально — ст. 37. Если один из перевозчиков неплатежеспособен, его часть должны выплатить другие перевозчики в соответствии с долей платежа, которая причитается им за перевозку¹⁴.

Не всегда легко определить, намерено ли лицо, с которым владелец товаров заключает договор, только **обеспечить** перевозку, т. е. действовать как экспедитор, или же оно заключает договор именно **на перевозку**, т. е. намерено действовать как перевозчик, даже если нанимает для ее осуществления третье лицо¹⁵. В первом случае КДПГ неприменима к нему, но во втором случае применима. Если лицо заключило договор о перевозке товаров в место назначения на основе единого договора, но перевозит их не само, а перепоручает перевозку третьему лицу на основе субподряда, оно тем не менее является первым перевозчиком, и фактическим перевозчиком считается следующий перевозчик по смыслу ст. 34 КДПГ. Помимо договора перевозки с первым перевозчиком, по словам судьи Мегоу¹⁶, «КДПГ таким образом создает искусственный подзаконный договор между фактическим перевозчиком и владельцем товаров». Далее судья сказал:

На основании ст. 1(1) я считаю, что Конвенция должна подразумевать, что для данной цели компания или отдельное лицо, с которым владелец товаров заключил договор, является первым перевозчиком независимо от того, владеет ли он сам товаром, и все последующие перевозчики являются таковыми по смыслу данных положений Конвенции.

С другой стороны, если собственник товаров сам заключает договор с несколькими подрядчиками на часть перевозки, в этом случае нет единого договора перевозки с первым подрядчиком и правила КДПГ неприменимы к последующим перевозчикам, хотя Конвенция может применяться к отдельным перевозчикам.

Накладная на перевозку груза

КДПГ предусматривает, что договор перевозки груза автотранспортом должен быть подтвержден накладной на перевозку груза, однако ее отсутствие или дефект в ней не должны влиять на действительность договора, на который распространяется Конвенция¹⁷. Накладная должна выдаваться в трех экземплярах и подписываться отправителем и перевозчиком. Первый экземпляр вручается отправителю, второй — прилагается к товарам, а третий — остается у перевозчика. Если товары различного рода либо разделены на партии и перевозятся в различных транспортных средствах, продавец или перевозчик имеет право требовать отдельную накладную на каждое транспортное средство, каждый вид или партию груза — ст. 25. Накладная не является оборотным или товарораспорядительным документом.

Накладная на перевозку груза является достаточным доказательством заключения договора перевозки, ее условий и получения товаров перевозчиком — ст. 9(1). Если в накладной нет пункта в отношении состояния товаров при их получении перевозчиком, предполагается (хотя и не абсолютно), что товары и их упаковка находятся в хорошем состоянии и что при приемке их перевозчиком маркировка и номера соответствуют данным накладной — ст. 9(2).

Для выполнения таможенных и других формальностей до отправки товаров отправитель должен приложить к накладной необходимые документы или передать их перевозчику, сообщив ему всю информацию, которую он потребует — ст. 11.

Отправитель имеет право распоряжаться товарами, в частности, потребовать от перевозчика приостановить транзит, изменить место назначения товаров или передать их лицу, иному, чем указанное в накладной — ст. 12(1), однако это право прекращается, когда второй экземпляр накладной вручен конкретному грузополучателю или последний потребовал от перевозчика на основании своей квитанции представить ему второй экземпляр накладной и товары — ст. ст. 12(3) и 13. Кроме того, грузополучатель имеет право распоряжаться товарами уже с момента составления накладной, если отправитель оговорил это в накладной — ст. 12(3). Если отправитель, осуществляя свое право, распорядился доставить товары другому лицу, последнее не имеет права назначать другого грузополучателя — ст. 12(4). Отправитель, желающий использовать свое право на распоряжение товарами, должен представить перевозчику первый экземпляр накладной, в который могут быть внесены новые инструкции. Он

также может предоставить перевозчику гарантию от убытков, при этом разделение груза на этом основании не допускается — ст. 12(5). Право отправителя останавливать транзит грузов на основании данных положений не следует смешивать с правом остановки перевозки грузов продавцом по договору купли-продажи (см. с. 90). Упомянутое право по КДПГ применяется к перевозчику и не зависит от неплатежеспособности покупателя, а право по Закону о купле-продаже товаров 1979 г. относится к покупателю и применяется только в случае, когда покупатель неплатежеспособен.

Если обстоятельства препятствуют доставке товаров после их прибытия в место назначения, перевозчик обязан запросить отправителя о дальнейших инструкциях. Если грузополучатель отказывается принять товары, отправитель имеет право распорядиться ими без представления первого экземпляра накладной, однако, независимо от отказа, грузополучатель все же может потребовать выдачи груза до момента получения перевозчиком противоположных инструкций от продавца — ст. 15.

Ответственность перевозчика

Перевозчик несет ответственность за полную или частичную утрату товаров и за ущерб, причиненный им, в период с момента принятия товаров к перевозке до момента их доставки, а также за задержку в доставке — ст. 17(1). Однако перевозчик освобождается от ответственности, если утрата, ущерб или задержка в доставке возникли в результате:

- 1) неправомерных действий или небрежности истца;
- 2) указаний истца, которые не связаны с неправомерными действиями или небрежностью перевозчика;
- 3) недостатков товаров, обусловленных специфическими свойствами;
- 4) обстоятельств, которых перевозчик не мог избежать и последствия которых он не мог предотвратить — ст. 17(2).

Если перевозчик хочет воспользоваться четвертым из этих оправдывающих обстоятельств, ему недостаточно доказать, что он действовал благоразумно. Необходимо еще доказать, что ущерба нельзя было избежать. Бремя доказывания, что **ущерба нельзя было избежать**, лежит на перевозчике — ст. 18(1). В одном из дел¹⁸ перевозчик, доставлявший партию обуви из Милана в Англию, припарковал грузовик на неохраняемой площадке для стоянки грузовиков в Милане, чтобы пойти пообедать вместе со своим напарником. Единственная охраняемая стоянка была в двух часах езды и поездка туда означала бы нарушение инструкций о перевозке. Несмотря на то, что на грузовике была включена охранная сигнализация, вору удалось украсть грузовик с грузом. Перевозчик был признан виновным, так как этого ущерба можно было избежать: он и его напарник могли по очереди охранять грузовик.

Перевозчик не может полагаться ни на одно из оправдывающих обстоятельств, если утрата, повреждение или задержка в доставке вызваны неисправностью транспортного средства — ст. 17(3), например, из-за того, что протекает брезентовое покрытие кузова, груз поврежден дождем¹⁹. Кроме того, перевозчик не освобождается от ответственности по причине неправомерного поведения или небрежности лица, у которого средство транспорта было арендовано, или служащих такого лица.

Далее, КДПГ содержит перечень специальных рисков, которые освобождают перевозчика от ответственности. К ним относятся использование открытых (без брезентовой крыши) грузовиков, когда их использование было прямо согласовано и оговорено в накладной на груз — ст. 17(4). Бремя доказывания того, что утрата, повреждение или задержка в доставке были вызваны одной причиной, которая указана в ст. 17(2) как основание для освобождения от ответственности, лежит на перевозчике — ст. 18(1). Если перевозка осуществляется в транспортных средствах, специально оборудованных для защиты от воздействия тепла, холода, колебаний температуры или влажности, перевозчик не может воспользоваться освобождением от ответственности, предусмотренным в специальных рисках, если только не докажет, что предпринял все меры, которые он должен был предпринять в данных обстоятельствах в отношении выбора соответствующего оборудования, его использования и поддержания

в рабочем состоянии, и что он соблюдал все специальные инструкции, которые были ему выданы²⁰.

Тот факт, что товары не были доставлены в течение 80 дней после согласованного срока или, если такой срок не установлен, в течение 60 дней с момента принятия груза перевозчиком, является убедительным доказательством утраты груза, и лицо, имеющее право заявить претензию, может считать, что товары утрачены — ст. 20.

Если товары отправляются на условиях оплаты наложенным платежом и перевозчик передает их, не настаивая на оплате наличными, он обязан выплатить компенсацию, не превышающую сумму расходов, указанную в условиях без ущерба для его прав в отношении иска к грузополучателю²¹.

Компенсация, которую перевозчик обязан выплатить в связи с полной или частичной утратой товаров, ограничена максимальным пределом. Он составляет 8,33 СДР (специальные права заимствования) за 1 кг потери веса брутто²². Кроме того, перевозчик обязан возместить полностью понесенные расходы на перевозку, таможенные пошлины и другие затраты, понесенные в связи с перевозкой товаров²³. В деле *James Buchanan and Co. Ltd. v. Babco Forwarding and Shipping (U.K.) Ltd.*²⁴ партия виски, предназначенная для экспорта из Глазго в Иран, была украдена со стоянки грузовиков в Вулвиче. Экспортная стоимость виски составляла около 7 тыс. ф. ст., однако таможенные органы потребовали от Buchanan, собственника и грузоотправителя, уплаты акцизного сбора в размере около 30 тыс. ф.ст. По нормам таможенного права Buchanan был обязан уплатить этот сбор. Затем он попытался взыскать эту сумму с перевозчиков. Палата Лордов признала претензию обоснованной. Суд решил, что акцизный сбор представлял собой «прочие расходы, понесенные в связи с перевозкой товаров» по смыслу ст. 28(4), и постановил, что перевозчики должны были выплатить все 37 тыс.ф.ст., поскольку в отношении товаров, упомянутых в § 4, не было ограничений; наоборот, предусматривалось, что перевозчик должен был заплатить «полностью».

В случае задержки размер ущерба ограничен расходами на перевозку, если истец может доказать, что он понес ущерб в этой сумме — ст. 23(5).

Аргументы защиты, которые исключают или ограничивают ответственность перевозчика, также применимы, если судебный иск основан на гражданском правонарушении, а не на договоре — ст. 28. Агенты, служащие и любые другие лица, услугами которых перевозчик пользуется при перевозке груза, могут воспользоваться теми же аргументами защиты, если они действовали в рамках своих полномочий — ст. 28(2).

Сроки предъявления требований и уведомлений

Если есть основания для того, чтобы считать товары утраченными или поврежденными, и грузополучатель, который принимает товары, **не сообщил перевозчику** об утрате либо повреждении и сохранении права требования из этого факта, то принятие поставки свидетельствует, что он получил товары в состоянии, указанном в накладной. Такие же последствия наступают в случае, когда товары не прибыли, но явных фактов их утраты или повреждения нет, и сообщение перевозчику не направлено в течение 7 дней с даты поставки. При этом факт приемки товаров является достаточным доказательством того, что он получил товары в состоянии, описанном в накладной — ст. 80(1). Компенсация за задержку в доставке выплачивается, только если перевозчику было направлено извещение об оговорках в течение 21 дня с момента, когда товары были предоставлены в распоряжение грузополучателя — ст. 80(8).

Срок исковой давности из договора перевозки по КДПГ составляет один год. При умышленном причинении вреда или таком невыполнении обязанностей, которое в соответствии с правом, действующим в месте нахождения суда или арбитража, приравнивается к умышленному деликту, исковая давность составляет три года²⁵. В соответствии со ст. 32(1) этот срок начинается течь;

- a) в случае частичной утраты, повреждения или задержки доставки — с даты поставки;
- b) в случае полной гибели²⁶ — с тридцатого дня после истечения согласованного срока или, если ограничительный срок не установлен, с 60-го дня от даты принятия товаров перевозчиком;
- c) во всех других случаях — по истечении 3-х месяцев после заключения договора.

Пункт а) применяется только при соблюдении двух условий: должна иметь место частичная утрата, повреждение или задержка и товары должны быть доставлены. Если товары не доставлены в пределах срока, указанных в ст. 20(1)²⁷, они предполагаются утраченными и, следовательно, точка отсчета для годовичного ограничительного срока определяется пунктом б). Если дело нельзя подвести ни под пункт а), ни под пункт б) ст. 82(1), отправная точка для годовичного ограничительного срока определяется по пункту с)²⁸.

КДПГ предусматривает общий срок исковой давности в один год, который, как представляется, сравнительно невелик, если владелец товаров или иное лицо подает письменную претензию перевозчику. Тем не менее этот срок может быть прерван, но только до той даты, когда перевозчик письменно отклонил претензию — ст. 32(2). Цель такого перерыва — стремление заставить перевозчика решить вопрос об обоснованности претензии. Если перевозчиков несколько, истец должен известить того, которому он намерен предъявить иск. Истцу недостаточно просто известить первого перевозчика и оставить за ним возможность извещения других перевозчиков, потому что каждый из таких перевозчиков должен знать, что иск направлен против него, и восстановить течение срока давности, отклонив претензию²⁹.

Недействительность условий, противоречащих Конвенции

Помимо внутренних соглашений между последовательными перевозчиками³⁰ любое условие, которое прямо или косвенно отклоняется от положений КДПГ, считается недействительным — ст. 41(1). В частности, страхование в пользу перевозчика или любое другое аналогичное условие или условие, переносящее бремя доказывания, является недействительным — ст. 41(2).

ЧАСТЬ ШЕСТАЯ
РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ
СПОРОВ

ГЛАВА 31

Международный коммерческий арбитраж

Внесудебное урегулирование споров
и судебная процедура

В МЕЖДУНАРОДНОЙ торговле никогда нельзя исключить возникновение правовых споров. Разумный экспортер, который, несмотря на тщательную проработку договора купли-продажи, вынужден обдумывать вопрос о том, не прибегнуть ли к правовым средствам во взаимоотношениях с покупателем, нарушившим договор, мог бы, при определенных обстоятельствах, предпочесть ограничить свои убытки, а не ввязываться в дорогостоящую и длительную процедуру. Бывают, однако, обстоятельства, когда такое решение исключается. Предмет спора может оказаться слишком дорогостоящим, чтобы смириться с потерей, могут быть затронуты интересы третьих лиц, нарушение может быть слишком грубым, чтобы оставлять его безнаказанным. Вопрос состоит в том, какой механизм разрешения споров является наиболее удобным, быстрым и дешевым.

Экспортер должен обдумать этот вопрос до заключения договора экспортной продажи. После того как он остановит свой выбор на одной из имеющихся процедур, он должен настоять на том, чтобы в договор была включена оговорка, дающая полное описание избранной процедуры. Опыт показывает, что соглашения по этому вопросу легче достичь в ходе переговоров о заключении договора, а не после возникновения спора; в последнем случае потерпевшая сторона не располагает никакими средствами, чтобы заставить другую сторону дать согласие на внесудебную процедуру разрешения спора, и обращение в суд является для нее единственным выходом.

Если экспортер решает прибегнуть к внесудебному урегулированию спора, он может включить в договор оговорку о **согласительной процедуре** либо **об арбитраже**. Основное различие этих двух процедур — направленность на достижение разных целей. Уже отмечалось¹:

Если стороны соглашаются на согласительную процедуру, они желают урегулировать спор дружественным путем при активном содействии третьего лица, посредника, или по крайней мере надеются, что достижение дружественного урегулирования возможно. Но если они соглашаются на арбитраж, то они намереваются занять противоположную позицию и будут требовать разрешения их спора путем принятия решения, хотя бы и решения избранных ими частных судей, а не судей, назначенных государством. В этом смысле арбитраж ближе к судебному производству, чем к согласительной процедуре.

Очевидно, что **согласительная процедура** (*conciliation*) более предпочтительна, чем арбитраж. Однако примирение может быть успешным только при наличии благоприятной атмосферы. Обычно стороны включают в свой договор согласительную оговорку только в случае, когда отношения между ними достаточно дружеские, чтобы имелась перспектива урегулирования дружественным путем. Обычным выбором сто-

рон, желающих использовать внесудебный порядок урегулирования споров, является согласие на арбитраж.

Общие вопросы арбитража

Сравнение арбитражного и судебного процесса

Для бизнесменов-международников арбитраж дает целый ряд преимуществ. Во-первых, стороны международного договора могут доверить разрешение их спора судьям, которые будут избраны ими самими; поскольку стороны находятся в разных странах, законодательство которых порой исходит из правовых концепций, имеющих в своей основе различные традиции и культуру, они обычно не склонны обращаться в национальные суды, хотя в большинстве стран специальные коммерческие суды функционируют хорошо и эффективно отправляют правосудие. Во-вторых, бизнесмены отдают предпочтение завершенности, а не педантичной юридической четкости. Арбитражное решение является, по крайней мере в принципе, окончательным, судебное же дело может быть передано в апелляционную инстанцию, а затем обжаловано в верховный суд, и до того, как по делу будет вынесено окончательное решение, может пройти очень много времени. В-третьих, арбитраж проходит за закрытыми дверями, а не в открытом суде, и при возникновении деликатных вопросов это становится очевидным преимуществом. Наконец, международные конвенции, которые будут рассмотрены ниже (см. с.356), обеспечивают признание и исполнение иностранных арбитражных решений, что делает их международное исполнение относительно легким.

Иногда утверждают, что арбитражное производство требует меньше времени и затрат по сравнению с судебным производством. Во многих случаях это утверждение справедливо, но в других опытные бизнесмены и юристы отнеслись бы к нему с известной долей скептицизма.

Вопросы факта и вопросы права

В принципе вопросы факта решаются арбитром; он также решает, естественно, вопросы права, возникающие в ходе арбитражного разбирательства. Но в ограниченном числе случаев, когда по английскому праву в соответствии с Законом об арбитраже 1979 г. допускается пересмотр арбитражного решения судом, суд принимает факты в том виде, в каком они установлены арбитром, и ограничивается при пересмотре вопросами права.

Если спор касается только фактов, например, когда товары отвечают установленному качеству или описанию, соответствуют образцу, арбитражное разбирательство дает огромное преимущество перед судебным. Большинство так называемых **арбитражных дел по спорам о качестве**, в особенности проводимых по правилам крупных торговых ассоциаций (см. с. 51), завершаются быстро и не требуют значительных затрат, и возникающие из них споры редко попадают в суд.

С другой стороны, когда факты по делу бесспорны, а спор касается толкования документа или иного чисто правового вопроса, то сторонам дешевле и выгоднее по срокам² передать такой спор в суд. В случае такого **«технического» арбитража** сторонам зачастую выгодно по взаимной договоренности отказаться от арбитражной оговорки и обращаться непосредственно в коммерческий суд. В одном деле³ судья Синглтон в отношении договора, включавшего оговорку в пользу Лондонской джутовой ассоциации, отмечал:

Этот спор был передан в арбитраж, а впоследствии решение было обжаловано в Комитет. Затем Комитет оформил специальное дело, которое поступило на рассмотрение Лорда Годдарда. При всем уважении я бы отметил, что эта процедура значительно увеличивает расходы и заботы, с которыми приходится сталкиваться сторонам в делах такого рода. Полагаю, что было бы лучше, если бы такой спор передавался непосредственно в коммерческий суд и рассматривался в нем,

так как это означало бы экономию расходов сторон. Если речь идет о вопросе, имеющем общее значение в конкретной сделке, и желательно получить авторитетное заключение по нему, то лучше отказаться от арбитражного соглашения и передать дело в коммерческий суд⁴.

Часто спор касается как вопросов факта, так и вопросов права. В таких **смешанных** арбитражных делах решение арбитра по правовым вопросам подлежит судебному пересмотру, а решение по фактам — нет, если оно не является очевидно абсурдным. Типичный пример сочетания вопросов **факта и права** — проблема невозможности исполнения. Обстоятельства, приведшие к невозможности исполнения, относятся к вопросам факта, но вопрос о том, достаточны ли эти факты для того, чтобы квалифицировать их в качестве обстоятельств, приводящих к невозможности исполнения и, следовательно, к прекращению договора, является вопросом права в чистом виде. Лорд Диплок отмечал⁵:

...вопрос о невозможности исполнения... никогда не является чисто вопросом факта, его анализ в конечном счете сводится к правовому выводу о том, превратило ли это событие или серия событий исполнение договора в нечто, совершенно отличное от того, что имелось в виду при заключении договора.

Поскольку разделение функций между арбитражем и судом может приводить к затяжке и дополнительным расходам, стороны могут, если они того пожелают, назначить в качестве единоличного арбитра или суперарбитра судью коммерческого суда⁶; назначение **судьи-арбитра** позволяет избежать процедуры судебного пересмотра и разграничения вопросов факта и права. Решения судьи-арбитра обжалуются в апелляционный суд — ст. 4(5) Закона об отправлении правосудия 1970 г.

Характеристика арбитража

Арбитраж имеет договорный и судебный элемент.

Договорный элемент арбитража

Арбитраж невозможен без соглашения сторон об использовании этого способа урегулирования споров⁷. Данное положение является основополагающим. Соглашение сторон может принимать форму **арбитражной оговорки** в составе первоначального договора, например договора о продаже на экспорт, и в этом случае оно относится к будущим спорам; соглашение может быть и в виде отдельного **арбитражного соглашения**, достигнутого после заключения первоначального договора, чаще всего после возникновения спора. Соглашение сторон устанавливает юрисдикцию арбитра. Он не должен выходить за рамки полномочий, возложенных на него сторонами⁸.

Договорная природа арбитража предопределяет два вопроса, не лишенных противоречия. Первый из них — может ли сам арбитр принимать окончательное решение о том, имеет ли он юрисдикцию по конкретному вопросу, если расходятся мнения сторон относительно наличия у него такой юрисдикции⁹. Считается, что на этот вопрос следует ответить отрицательно. Арбитр может высказать свое мнение по данному вопросу¹⁰, но, даже если стороны предоставят ему право принимать решение о пределах его юрисдикции, все равно в конечном счете, то есть при обращении за принудительным исполнением арбитражного решения, суду придется решать, не превысил ли он полномочия, предоставленные ему по их соглашению¹¹.

Второй вопрос, который совершенно отличен от первого, состоит в том, может ли арбитр в случае, когда арбитражная оговорка включена в основной договор, решать вопрос о недействительности этого договора *ad initio*, например в связи с введением в заблуждение или ошибкой¹². Вопрос здесь заключается в том, является ли арбитражная оговорка отдельным договором, не зависящим от судьбы основного договора, или же она является его неотъемлемой частью. В первом случае арбитр обладает юрисдикцией для принятия такого решения, а во втором арбитражная оговорка утрачивает силу вместе с основным договором и арбитр не может рассматривать этот

вопрос. Ответ на данный вопрос заключается, по существу, в толковании намерений сторон, которые должны определяться исходя из текста арбитражной оговорки или ее необходимо подразумеваемого значения¹³. В более раннем английском решении¹⁴ предпосылка отдавалось второй точке зрения, но в более позднем решении¹⁵ лорд Скармэн высказался в пользу первой точки зрения, отметив:

Такой договор часто встречается в виде арбитражной оговорки в торговых, промышленных и иного рода договорах. В таком случае он при строгом анализе оказывается отдельным договором, имеющим вспомогательное значение по отношению к основному договору.

Согласно современным английским делам¹⁶ вывод лорда Скармэна обычно отвечает намерениям сторон. В одном деле¹⁷, в котором арбитражная оговорка предусматривала юрисдикцию арбитра по рассмотрению споров, «возникающих (из контракта)» или «в связи с ним», суд решил, что ссылки на ошибку и обман подпадали под действие арбитражной оговорки.

Всегда было бесспорным, что, когда договор прекращается вследствие события, наступившего **после его юридически действительного заключения**, арбитражная оговорка остается в силе и у арбитра есть юрисдикция; такие случаи имеют место, например, когда договор прекращается из-за невозможности исполнения, расторгается или прекращает свое действие в соответствии с его условиями.

По-иному обстоит дело, когда утверждается, что сама арбитражная оговорка возникла в результате обмана или ошибки, или когда заявляется, что стороны вообще не договаривались о включении в основной договор арбитражной оговорки. Здесь предметом спора является арбитражное соглашение, а не основной договор. Доверить его решение арбитру — значит дать ему возможность решать вопрос о собственной юрисдикции. Окончательное решение по вопросу о действительности самой арбитражной оговорки, из которой арбитр черпает свою юрисдикцию, может быть вынесено только судом.

Договорную природу арбитража следует также иметь в виду в тех случаях, когда утверждают, что длительная пассивность сторон приводит к «невозможности исполнения» арбитражного соглашения потому, что из-за длительности периода времени справедливое разбирательство стало невозможным¹⁸. Как уже было отмечено ранее (см. с. 109), здесь нет речи о «невозможности исполнения» в правовом смысле. Длительная пассивность обеих сторон может послужить основанием для вывода о том, что стороны согласились отказаться от арбитража или что одна из них расторгла арбитражное соглашение, а другая молчаливо подтвердила расторжение¹⁸. Оба эти вывода находятся в договорных рамках арбитражного соглашения. В обоих случаях обязательство о передаче споров на рассмотрение арбитража прекращается. Судья в отличие от его обычного положения в судебном разбирательстве в арбитражном процессе в настоящее время не вправе отказать в иске по мотивам отсутствия возможности исполнения решения (*for want of prosecution*)²⁰. В соответствии со ст. 5(1) Закона об арбитраже 1979 г. арбитр может обратиться в суд с ходатайством о вынесении решения, обязывающего сторону выполнять его указания, однако маловероятно, чтобы суд издал решение, обязывающее сторону к продолжению арбитражного разбирательства.

Судебный элемент арбитража

Арбитр, являясь частным судьей, избранным сторонами или назначенным в соответствии с арбитражным соглашением, должен подходить к рассматриваемому им делу в том же духе, как и судья, назначенный государством. Он должен быть абсолютно беспристрастным. Он не должен проявлять предвзятость по отношению к одной из сторон или вести себя таким образом, чтобы давать повод разумному человеку считать его предвзятым²¹.

Арбитр должен вести арбитражное производство не только в соответствии с применимыми процессуальными нормами, он также обязан строго соблюдать требования естественной справедливости²². Он должен обеспечить сторонам справедливое слуша-

ние. Если от одной из сторон получено какое-либо сообщение, которое не было направлено другой стороне, арбитр должен проинформировать последнюю об этом и, как правило, направить ей копию этого сообщения. Как и судья, арбитр вправе назначить осмотр предмета спора, например груза или судна²³, но он должен предоставить сторонам возможность присутствовать при осмотре. При соответствующих обстоятельствах арбитр вправе вынести свое решение в иностранной валюте. Он вправе обязать ответчика платить проценты с взыскиваемой суммы по дату вынесения решения и может устанавливать по своему усмотрению ставку процента, но он не вправе обязывать ответчика платить проценты после даты вынесения решения по ставке, отличной от ставки, которая бы применялась по решению суда²⁴. В отличие от судьи арбитр не вправе принимать меры к обеспечению расходов, однако в ходе арбитражного разбирательства такое обеспечение может быть сделано путем обращения в суд²⁵.

Если в арбитражном производстве или решении имеются отклонения (кроме незначительных и технических ошибок), арбитражное производство недействительно и суд отменяет такое решение. Отклонения в решении могут быть вызваны ненадлежащим исполнением своих обязанностей арбитром²⁶ или чисто технической ошибкой, например, при использовании арбитром недопустимого доказательства, которое затрагивает само основание дела, или при вынесении решения на основе материалов, которые им не рассматривались²⁷.

Арбитраж ad hoc и институционный арбитраж

В арбитражном соглашении стороны могут избрать арбитраж ad hoc или институционный арбитраж. Если они остановят свой выбор на первом варианте, они могут согласовать кандидатуру арбитра или поручить его назначение третьему лицу, например председателю Правового общества в Лондоне²⁸. В крупных договорах арбитражная оговорка иногда предусматривает рассмотрение споров арбитражем в составе трех арбитров: каждая из сторон назначает своего арбитра, а два арбитра избирают председателя состава. При арбитраже ad hoc рекомендуется предусматривать применение арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в целях сокращения до минимума процедурных споров и обеспечения выхода из тупика в том случае, если ответчик не назначает своего арбитра или если два арбитра не могут достигнуть согласия по кандидатуре председателя (см. с. 348).

Нередко стороны предусматривают арбитраж в соответствии с регламентом одной из организаций, которые занимаются арбитражным урегулированием споров, возникающих из сделок международной купли-продажи товаров. Основные международные арбитражные центры рассматриваются ниже (см. с. 347). Институционный арбитраж дает ряд преимуществ по сравнению с арбитражем ad hoc. Арбитражный центр обычно оказывает административное содействие по ведению арбитражного производства, а его регламент содержит процессуальные правила ведения арбитражных дел.

Независимо от того, какой арбитраж предусмотрен в арбитражном соглашении — ad hoc или институционный, в нем обязательно должны быть определены место и язык арбитражного разбирательства.

Право, регулирующее процедуру арбитражного разбирательства

Принятие сторонами английской арбитражной оговорки часто дает основания предполагать, что они намеревались подчинить договор нормам английского права; однако право, применимое к арбитражной процедуре, которое иногда называют процессуальным правом (*curial law*), может отличаться от права, регулирующего договор. Так, в одном деле²⁹, где применимым к договору было английское право, стороны проводили арбитражное разбирательство в Шотландии в соответствии с шотландским правом, применимым к арбитражу; Палата Лордов решила, что арбитражная

процедура подчинялась шотландскому праву, в то время как к договору арбитра должен был применять английское право.

Если сторонами согласовано применение одного из международных арбитражных регламентов, таких, как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ или Регламент Арбитражного суда МТП, то часто нет никакой необходимости выходить за их рамки и обращаться к национальному праву для определения правил арбитражной процедуры. В этом — строго ограниченном — смысле можно говорить об арбитраже, имеющем «транснациональный», «вненациональный» или «плавающий» характер. Но если в международном регламенте имеется пробел, возникает необходимость в обращении к национальной правовой системе, подлежащей применению к арбитражной процедуре. Обычно это право места проведения арбитража, но в исключительных случаях это может быть и другая правовая система, которая может регулировать по крайней мере отдельные аспекты процессуального права. Так, в одном деле³⁰ (не связанном с восполнением пробелов в применяемом арбитражном регламенте) английский суд решал вопрос о том, является ли действительным и подлежит ли признанию в Великобритании решение Международного арбитражного трибунала Иран — США в Гааге. Полномочия Арбитражного трибунала были основаны на Алжирской декларации между Ираном и США от 19 января 1981 г., положившей конец спору между США и Ираном после смещения шаха. Правительство Нидерландов согласилось создать Арбитражный трибунал в своей стране, но если бы процессуальным правом было голландское право, арбитражное соглашение было бы недействительным как не соответствующее положениям голландского права. Судья Хобхаус решил, что трибунал получил свои полномочия и юрисдикцию по Алжирской декларации, являющейся международным договором между двумя суверенными государствами, и что эта юрисдикция признается внутригосударственным правом этих стран. Они создали процессуальное право для того, чтобы наделить арбитражный трибунал полномочиями и его решение подлежало признанию в Англии.

Закон об иностранных сроках исковой давности 1984 г., которым предусмотрено, что иностранный срок исковой давности считается относящимся к иностранному материальному праву*, применяется в арбитражном производстве.

Применение lex mercatoria в арбитражном производстве

«Транснациональный», или «вненациональный», характер правового регулирования может быть распространен на применяемое арбитражом материальное право договора. Стороны могут уполномочить его решать рассматриваемые им материально-правовые вопросы в соответствии с «международно признанными принципами права, регулируемыми договорные отношения», которые для краткости называют *lex mercatoria* (право торговли)³¹, или, если право выбора применимого права предоставлено арбитражу, он может сам остановить свой выбор на *lex mercatoria*. В одном деле³², возникшем из соглашения о нефтеразведке между предприятием из ближневосточного государства и германской компанией, арбитражная оговорка предусматривала арбитраж МТП с местом проведения в Женеве. Арбитражный регламент МТП предоставляет арбитрам право при отсутствии каких-либо указаний о применимом праве применить право, которое они сочтут наиболее подходящим. Арбитражный суд решил, что в этом деле было бы неправильно применять национальное право и что материальным правом, регулирующим обязательства сторон, являлись «международно признанные принципы права, регулирующие договорные отношения». В английской процедуре принудительного исполнения арбитражного решения Апелляционный суд отклонил возражение, согласно которому выбор вненациональной системы права противоречит публичному порядку; сэра Джон Дональдсон заявил:

Я не вижу никаких оснований для вывода, что выбор арбитрами применимого права — общего

* Этот Закон делает исключение из общего подхода английского права, рассматривающего исковую давность как институт процессуального права (*прим. отв. ред.*).

знаменателя принципов, лежащих в основе права различных стран, регулирующего договорные отношения, — выходит за рамки выбора, предоставленного арбитрам сторонами.

Арбитраж *ex aequo et bono*

Иногда стороны уполномочивают арбитра разрешать споры «по справедливости» (*ex aequo et bono*). Оговорки о применении права справедливости формулируются по-разному; иногда они предусматривают, что арбитр должен применять соображения справедливости, в других случаях в них говорится, что соглашение будет толковаться как «джентльменское соглашение» (положения о «джентльменском соглашении» часто встречаются в арбитражных оговорках при перестраховании).

Оговорка о справедливости не означает, что арбитр может игнорировать право; оговорка, направленная на предоставление ему таких полномочий, была бы ничтожной. Она означает, что при толковании права и договора между сторонами арбитр будет выступать с позиции здравого смысла и не будет связан юридическими тонкостями. В одном деле³³, в котором Апелляционный суд дал толкование оговорки о справедливости как уполномочивающей арбитра занимать «снисходительную точку зрения»³⁴, Лорд Деннинг о такой оговорке сказал следующее³⁵:

Она лишь устраняет юридические тонкости и жесткие конструкции. Таковы были последствия применения права справедливости в прошлом. И именно такими могут быть сегодня надлежащие действия арбитра в соответствии с такой оговоркой.

В случае если арбитражное соглашение содержит оговорку о справедливости, право арбитра на более свободное толкование правовых норм распространяется как на материальное право, так и на арбитражную процедуру. Так, при такой оговорке арбитр в английском арбитраже не обязан применять строгие нормы английского права, относящиеся к опросу свидетелей.

Международный арбитраж

Национальные законы по арбитражу³⁶ имеют немало существенных отличий. Для многих стран характерен либеральный подход к международному коммерческому арбитражу. Так, Верховный Суд США уже в 1974 г. отклонил ограниченный подход к толкованию арбитражной оговорки в международном соглашении³⁷, а в 1985 г. в деле *Mitsubishi*³⁸ решил, что даже вопросы антитрестовского законодательства США могут быть переданы на рассмотрение арбитража. Французское право с учетом дополнений, принятых в 1981 г.³⁹, предусматривает (ст. 1498 ГК), что арбитражные решения подлежат признанию во Франции, если их существование доказано стороной, которая на них ссылается, и если такое признание не вступает в явное противоречие с **международным публичным порядком** (*ordre public international*). В Бельгии в соответствии с Законом от 27 марта 1986 г., вступившим в действие 13 мая 1985 г., суды не вправе отменять арбитражное решение, кроме случаев, когда одной из сторон является физическое лицо — подданный Бельгии или ее житель либо компания, зарегистрированная по бельгийскому праву или имеющая местонахождение или филиал в Бельгии. В Швейцарии федеральный Закон о международном частном праве, принятый парламентом 18 декабря 1987 г. и вступивший в силу 1 января 1989 г., весьма либерально регулирует вопросы международного арбитража⁴⁰; он применяется ко всем арбитражам, если местом нахождения арбитражного суда является Швейцария и если в момент заключения арбитражного соглашения по меньшей мере одна из сторон не имела domicilio или фактического местонахождения в Швейцарии⁴¹.

Предпринималось много попыток разработать международную процедуру коммерческого арбитража, которая бы пользовалась широким признанием. Наиболее важные из них будут рассмотрены здесь под следующими заголовками⁴²:

ЮНСИТРАЛ;

Арбитражный суд МТП;

Лондонский международный третейский суд;
Американский арбитраж;
Международный центр урегулирования инвестиционных споров;
Арбитраж в социалистических странах.

ЮНСИТРАЛ

Комиссия ООН по праву международной торговли сама по себе не является международным арбитражным центром, однако она была инициатором ряда мероприятий, внесших заметный вклад в унификацию права международного арбитража.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

Этот регламент был принят Комиссией ООН по праву международной торговли в 1976 г. и рекомендован к использованию Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 г. Он стал весьма популярным и практически незаменим при арбитраже *ad hoc*. Многие арбитражные центры, имеющие свои собственные регламенты, допускают преимущественное использование сторонами регламента ЮНСИТРАЛ или обращение к нему для восполнения пробелов в их собственных регламентах.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ ни в одной стране не имеет силы закона. Он может быть принят сторонами договора. Для его принятия рекомендуется следующая типовая оговорка:

Любой спор, разногласие или требование, возникающие из данного договора или касающиеся его либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Примечание. Стороны могут пожелать добавить к этому:

- a) компетентный орган... (название учреждения или имя лица);
- b) число арбитров... (один или три);
- c) место арбитража... (город или страна),
- d) язык (языки) арбитражного разбирательства...

Основной чертой Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ является то, что арбитраж не может не состояться, если стороны не договорились о кандидатуре арбитра или арбитр не сможет действовать по любой другой причине. Если компетентный орган не согласован сторонами либо согласованный ими компетентный орган отказывается действовать или не назначает арбитра в течение 60 дней после получения просьбы об этом от одной из сторон, любая сторона может просить Генерального секретаря Постоянного третейского суда в Гааге назначить компетентный орган — ст. 6(2) Регламента ЮНСИТРАЛ. Если стороны не договорились о месте арбитражного разбирательства, такое место определяется арбитражным судом — ст. 16(1) Регламента. Как предусмотрено далее в ст. 21(1) и (2), арбитражный суд вправе вынести решение по заявлениям, частью которого является арбитражная оговорка; для целей данной статьи арбитражная оговорка рассматривается как независимая от других условий договора, и решение о признании ничтожности договора не влечет за собой автоматически недействительности арбитражной оговорки. Подход к этим проблемам английского права был рассмотрен выше (см. с. 343).

Многие национальные торговые палаты и арбитражные центры выполняют роль «компетентного органа» по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ

Учитывая практическую разницу между согласительной процедурой и арбитражем, ЮНСИТРАЛ подготовила и в 1980 г. приняла Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, рекомендованный Генеральной Ассамблеей ООН 4 декабря 1980 г.

Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, так же как и Арбитражный регламент, применяется только в случае принятия его сторонами.

Регламент рекомендует такую типовую оговорку:

Если в случае возникающего из настоящего договора или в связи с ним спора стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время Согласительным регламентом ЮНСИТРАЛ.

(Стороны могут договориться о других оговорках о согласительной процедуре).

Согласительная процедура начинается в момент получения другой стороной предложения об использовании этой процедуры, которое направлено в соответствии с Регламентом — ст. 2 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В процедуре может участвовать один, два или три посредника — ст. 8. Если стороны не достигнут соглашения по кандидатуре или кандидатурам посредников, они могут обратиться за содействием в соответствующий орган — ст. 4(2); но в отличие от арбитражной процедуры ЮНСИТРАЛ посредник не назначается в принудительном порядке. Посредник может сделать предложение об урегулировании, которое стороны вправе принять либо отклонить — ст. ст. 7(4), 18.

Стороны обязуются в период проведения согласительной процедуры не возбуждать арбитражного или судебного производства по спору, который стал предметом согласительной процедуры, за исключением случаев, когда это необходимо для сохранения прав одной из сторон — ст. 16. В Регламенте не предусмотрено, что происходит, если попытки примирения заканчиваются неудачей. В договоре между сторонами может быть предусмотрено, что в таком случае спор передается в арбитраж; в остальных случаях потерпевшая сторона вправе обратиться в суд.

Лицо, которое выступает в качестве посредника, не должно быть арбитром, если после неудачного примирения спор передается в арбитраж — ст. 19; считается, однако, что с согласия обеих сторон это правило не действует.

Типовой закон о международном коммерческом арбитраже ЮНСИТРАЛ

Ввиду больших различий в национальных законодательствах об арбитраже, о которых уже шла речь выше (см. с. 347), ЮНСИТРАЛ подготовила и в 1985 г. приняла типовой закон Генеральная Ассамблея ООН 11 декабря 1985 г. рекомендовала всем государствам этот типовой закон, учитывая потребности международной торговли. Следует надеяться, что страны мира будут принимать свои национальные законы на базе типового закона и таким образом будет достигнуто единообразие национального законодательства, относящегося к арбитражной процедуре. Даже если какая-либо страна принимает типовой закон в качестве образца для своего законодательства, типовой закон как таковой не имеет прямого юридического действия в национальной юрисдикции. По этому поводу отмечалось⁴³:

Идея состоит в том, что страны мира должны базировать свои национальные арбитражные законы на типовом законе ЮНСИТРАЛ, что из него они должны узнать, каково единое мнение международных юристов по противоречивым вопросам, возникающим при разработке или реформировании их собственных арбитражных законов, и что таким образом будет установлена определенная степень единообразия арбитражного регулирования, используемого в различных странах мира.

Арбитражный суд Международной торговой палаты

Арбитражный суд МТП является наиболее важной организацией, занимающейся арбитражным урегулированием международных торговых споров⁴⁴. Он широко используется и пользуется доверием и уважением деловых людей всего мира, к нему часто прибегают в торговле между Востоком и Западом.

Арбитражный суд МТП является неправительственной организацией, он создан Международной торговой палатой. Место его нахождения: штаб-квартира МТП в

Париже⁴⁵. Нынешний Регламент Арбитражного суда МТП действует с 1 июня 1975 г., с изменениями и дополнениями, которые вступили в силу с 1 января 1988 г.⁴⁶.

Сторонам, намеревающимся передавать свои разногласия на рассмотрение Арбитражного суда МТП, рекомендована следующая арбитражная оговорка:

Все споры, возникающие в связи с настоящим договором, подлежат окончательному урегулированию согласно Арбитражному и согласительному регламенту Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами в соответствии с указанным регламентом.

Примечание:

Напоминаем сторонам, что для них может быть желательным предусмотреть в самой арбитражной оговорке право, применимое к договору, число арбитров и место и язык арбитражного разбирательства. Свобода сторон в выборе права, применимого к договору, места и языка арбитражного разбирательства Арбитражным регламентом МТП не ограничена.

Обращаем внимание на то, что законодательство ряда стран требует от сторон принятия арбитражной оговорки в прямо выраженной форме, иногда специально предусмотренным для этого способом.

Арбитраж в соответствии с регламентом МТП открыт как для членов, так и для стран, не являющихся членами палаты. Факультативно стороны могут предусмотреть согласительную процедуру. В рамках МТП создана Административная комиссия по согласительной процедуре, а по каждому делу председатель МТП формирует согласительный комитет из трех членов. С просьбой о применении согласительной процедуры сторона может обратиться либо через свой национальный комитет, либо непосредственно в международную штаб-квартиру МТП.

Если просьба о примирении не заявляется или согласительная процедура заканчивается неудачей, спор передается в арбитраж. Ни одно лицо, заседавшее в составе согласительного комитета для урегулирования спора, не может быть назначено арбитром. Арбитражный суд не рассматривает споры сам; если стороны не достигли согласия по кандидатуре арбитра (арбитров), суд избирает национальный комитет МТП и просит его предложить арбитра (арбитров); обычно национальные комитеты имеют списки компетентных лиц, подходящих для этой роли. Единоличный арбитр или председатель арбитражного состава должны избираться из иной страны, нежели те, к которым принадлежат стороны. Арбитражное разбирательство возбуждается путем направления в секретариат Арбитражного суда МТП требования об арбитраже либо через национальный комитет заявителя, либо непосредственно в штаб-квартиру; дата получения требования секретариатом считается датой начала арбитражной процедуры⁴⁷. В ст. 8 Регламента Арбитражного суда предусмотрено:

3. Если одна из сторон выдвигает одно или несколько возражений относительно наличия или действительности арбитражного соглашения и если у суда будут достаточные основания считать арбитражное соглашение существующим *prima facie*, суд может без ущерба для допустимости или существа возражения или возражений принять решение о продолжении арбитражного разбирательства. В таком случае любое решение по поводу компетенции арбитра должно приниматься самим арбитром.

4. Если не предусмотрено иное, арбитр не утрачивает юрисдикции в результате какого-либо заявления о том, что договор недействителен или не существует, при условии, что он подтверждает действительность арбитражного соглашения. Даже в случае несуществования или недействительности самого договора он будет обладать юрисдикцией в области определения соответствующих прав сторон и вынесения решений по их требованиям и возражениям.

Эти положения представляют собой соглашение сторон о придании арбитру полномочия принимать решение о его собственной юрисдикции и иметь юрисдикцию даже тогда, когда договор, содержащий арбитражную оговорку, является «несуществующим», то есть ничтожным *ab initio*, либо недействительным или незаконным в момент вынесения арбитражного решения. Первое из этих положений рассматривалось в деле *Dalmia Dairy Industries Ltd. v. National Bank of Pakistan*⁴⁸, касающемся индийского права, которое Апелляционный суд по рассматриваемым вопросам признал идентичным английскому праву⁴⁹. Суд единогласно постановил, что в соответствии с индийским и английским правом арбитру не должно быть позволено окончательно решать вопрос о собственной юрисдикции.

Арбитражный регламент МТП представляет собой «свод правил, являющийся

самодостаточным в том смысле, что он в состоянии охватить все аспекты арбитражного разбирательства, проводимого в соответствии с регламентом, без необходимости в каком-либо обращении к какому-либо внутригосударственному праву или к судебным органам⁵⁰. Арбитраж МТП характеризуется следующими тремя основными особенностями:

1. До начала арбитражного разбирательства арбитр должен составить **акт о полномочиях** и по возможности получить подписи сторон под этим документом — ст. 13 Регламента Арбитражного суда МТП.
2. До подписания арбитром арбитражного решения он обязан передать его проект для проверки в Арбитражный суд МТП в Париже — ст. 21.
3. Арбитражные расходы должны быть обеспечены путем **залога**, обычно вносимого сторонами в равных долях в порядке аванса — ст. 9.

Целью составления акта о полномочиях является точное определение перечня спорных вопросов, передаваемых на рассмотрение арбитра. Проверка проекта арбитражного решения Арбитражным судом МТП призвана гарантировать возможность принудительного исполнения решения в той стране, где такое исполнение испрашивается. Суд может предложить внести изменения, касающиеся формы решения, не затрагивая свободы арбитра в принятии решения. Суд также вправе обратить внимание арбитра на вопросы, относящиеся к существу спора⁵¹. Требование о внесении залога обычно избавляет от необходимости обращения в национальный суд с просьбой издать приказ об обеспечении иностранным истцом покрытия арбитражных расходов⁵².

Решение считается вынесенным в месте проведения арбитражного разбирательства — ст. 22 Регламента Арбитражного суда МТП. В ст. 24(1) Регламента предусмотрено, что «арбитражное решение является окончательным», и с учетом этого положения английские суды считают, что принятие Арбитражного регламента МТП может рассматриваться как предусмотренное Законом об арбитраже 1979 г. соглашение об исключении в будущем судебного пересмотра по вопросам права. Таким образом, при обычных обстоятельствах английские суды признают окончательный характер арбитражных решений, вынесенных в соответствии с Регламентом МТП.

МТП намерена публиковать в качестве нового источника *lex mercatoria* выдержки из решений, вынесенных в рамках арбитражных разбирательств, которые были проведены в соответствии с Арбитражным регламентом МТП. Публикуемые выдержки будут тщательно отредактированы с тем, чтобы обеспечить анонимность сторон.

Другие меры по урегулированию споров в рамках МТП

МТП и **Международный морской комитет (ММК)** совместно учредили **Международный морской арбитражный комитет** с местонахождением в штаб-квартире МТП в Париже. Этот комитет применяет **Арбитражный регламент МТП-ММК**, впервые изданный в марте 1979 г.

В соответствии со своими Правилами **адаптации договоров**, изданными в 1978 г., МТП учредила **Постоянный комитет по регулированию договорных отношений**. Его деятельность будет рассмотрена позднее в главе, посвященной строительству промышленных объектов за рубежом.

В декабре 1976 г. МТП создала **Международный центр технической экспертизы** (см. с. 393). Необходимость в услугах такого центра возникает, если в ходе исполнения международных договоров, таких, как долгосрочные договоры о строительстве промышленных объектов и сооружений, не удается избежать споров технического характера. Центр может назначить нейтрального эксперта, который оказывает содействие в разрешении возникших проблем. Такое содействие не характерно для арбитражного разбирательства.

МТП подготовила также **Регламент упрощенной (summary) процедуры арбитражного разбирательства** (Временный вариант, 1989). Арбитр-рефери призван предложить сторонам быстрое решение в случаях, не терпящих отлагательства, без ущерба для окончательного урегулирования спора арбитражем или судом. Данная процедура имеет особое практическое значение при исполнении долгосрочных сделок или

договоров подряда на строительство объектов, где требуется решать вопросы на месте. Положение арбитра-рефери аналогично положению инженера, который назначается в соответствии с типовым договором FIDIC (см. с. 390), но арбитра-рефери назначается по согласованию сторон, а при отсутствии согласия — председателем Арбитражного суда МТП, тогда как инженер назначается нанIMATEЛЕМ. Арбитра-рефери может выступать в роли арбитра в последующем арбитражном разбирательстве только с письменного согласия сторон.

Международной торговой палатой создан **Комитет МТП по связям с торговыми палатами в социалистических странах**. Комитет по связям действует под совместным председательством представителей Востока и Запада, Положение о Комитете по связям было опубликовано в апреле 1975 г. . Комитет известен под названием Комитет Восток–Запад.

Лондонский международный третейский суд

Этот Суд является трехсторонней организацией, учрежденной Лондонской торговой палатой, Корпорацией города Лондона и Институтом арбитров, под управлением которого и находится Третейский суд. Местонахождение Суда — Международный арбитражный центр в Лондоне⁵⁴. Регламент Лондонского международного третейского суда 1985 г. известен под названием «Регламент ЛСМА» (*LCIA Rules*).

Третейский суд рекомендует принимать такую арбитражную оговорку

Любой спор, возникающий по настоящему контракту или в связи с ним, в том числе любой вопрос в отношении его существования, действительности или прекращения, подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в арбитраж согласно Регламенту Лондонского международного третейского суда, который настоящей ссылкой считается инкорпорированным в данную оговорку.

Могут оказаться уместными следующие положения:

К настоящему договору будет применяться материальное право...

Дело будет рассматриваться... (одним или тремя) арбитром/арбитрами. (В случае рассмотрения дела тремя арбитрами могут быть добавлены следующие слова: «... два из которых будут назначаться соответствующими сторонами».)

Местом арбитражного разбирательства будет... (город).

Языком арбитражного разбирательства будет...

Судом подготовлено несколько списков арбитров, включающих имена многих видных специалистов международного уровня. Предусмотрена шкала арбитражных сборов, ставки которой весьма умеренны

Ряд торговых ассоциаций имеет собственные органы и процедуры международного коммерческого арбитража. Наиболее важные из них упоминались ранее (см. с. 51), когда рассматривались типовые формы договоров торговых ассоциаций; эти типовые договоры обычно включают арбитражную оговорку, предусматривающую арбитражное разбирательство в соответствии с регламентом данной ассоциации.

Американский арбитраж

В Соединенных Штатах «большинство коммерческих арбитражей подпадает под действие Закона об арбитраже США, который применяется ко всем сделкам в междоштатной или международной торговле или ко всем сделкам, входящим в компетенцию Адмиралтейства, и пользуется преимуществом по отношению к законам штатов по этим вопросам»⁵⁶. Речь идет о Законе об арбитраже США 1925 г. с последующими изменениями и дополнениями⁵⁶. Существует также Единообразный арбитражный закон⁵⁷, который в ряде случаев с некоторыми вариациями по состоянию на 1 мая 1984 г. был принят в 46 американских штатах.

Основной арбитражной организацией в США является Американская арбитражная ассоциация (AAA) с местонахождением в Нью-Йорке⁵⁸. Ею был опубликован целый ряд сводов правил арбитражной процедуры К сделкам в области международ-

ной торговли применяется **Регламент коммерческого арбитража** (действует с изменениями с 1 апреля 1985 г.), который дополняется **Дополнительными процедурами международного коммерческого арбитража**. AAA рекомендует следующую арбитражную оговорку для включения в соглашение между сторонами:

Любое разногласие или требование, возникшее из настоящего договора или связанное с ним, или его нарушение будут урегулированы путем арбитража в соответствии с Регламентом коммерческого арбитража Американской арбитражной ассоциации, и решение, вынесенное арбитром (арбитрами), может быть передано в любой суд, имеющий соответствующую юрисдикцию.

Регламент коммерческого арбитража предусматривает подготовку Американской арбитражной ассоциацией национального списка арбитров — ст. 5. Он устанавливает так называемую списочную процедуру на тот случай, если стороны не назначили арбитра или не согласовали иной способ его назначения; в соответствии с этой процедурой AAA одновременно передает каждой из сторон идентичный список лиц, выбранных из национального списка, а стороны могут вычеркнуть имена лиц, против которых они возражают, или указать очередность предпочтения; затем AAA приглашает лицо, одобренное по обоим спискам в соответствии с очередностью предпочтения, выступать в роли арбитра — ст. 13 Регламента. Каждый арбитр до начала первого слушания должен принести присягу — ст. 27.

AAA опубликовал также отдельные правила по **процедуре рассмотрения дел в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ**, если стороны предпочитают арбитражное разбирательство согласно этому Регламенту.

Международный центр по урегулированию инвестиционных споров

Предпринимались попытки обеспечить защиту иностранных инвесторов с процессуальной точки зрения путем создания механизма урегулирования международных инвестиционных споров. Эти попытки увенчались успехом. В 1965 г. в Вашингтоне была подписана **Конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и подданными других государств**. С 14 октября 1966 г. Конвенция вступила в силу. По состоянию на 30 июня 1988 г. ее ратифицировали 89 стран, в том числе Соединенные Штаты, Великобритания, Франция и Западная Германия*. Великобритания придала ей силу **Законом об арбитражном рассмотрении международных инвестиционных споров 1966 г.**⁵⁹, с изменениями и дополнениями⁶⁰.

Конвенция, спонсором которой был Международный банк реконструкции и развития, предусматривает создание Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС/ICSID) в главном офисе банка в Вашингтоне⁶¹. МЦУИС предоставляет средства, к которым государства-участники Конвенции и иностранные инвесторы из других государств-участников Конвенции имеют доступ на добровольной основе, по урегулированию инвестиционных споров между ними в соответствии с правилами, изложенными в Конвенции. Способом урегулирования может быть примирение или арбитраж либо примирение с последующим арбитражем при неудачной попытке примирения. Инициатива проведения такой процедуры может исходить как от государства, так и от инвестора. Сам МЦУИС не выступает в роли примирителя или арбитра, но ведет списки квалифицированных специалистов, из которых стороны могут избрать примирителя или арбитра, и предоставляет необходимые средства для ведения процедуры. Дав согласие на использование услуг МЦУИС, государство и иностранный инвестор обязаны выполнять их соглашение, должным образом учитывать рекомендации примирителя и соблюдать арбитражное решение. В дополнение к этому все государства-участники, независимо от того, являются ли они сторонами спора или нет, обязаны признавать юридическую силу арбитражных решений, выне-

* По состоянию на 1 июля 1992 г. Конвенцию подписали 164 страны, в том числе Россия, Беларусь, Эстония, Грузия, Казахстан, Литва и Молдова (*прим. от ред.*).

сенных в соответствии с Конвенцией, и принимать меры для принудительного исполнения вытекающих из этих решений финансовых обязательств.

Закон Великобритании об арбитражном рассмотрении международных инвестиционных споров 1966 г. с изменениями и дополнениями включает Конвенцию в виде приложения — ст. 1(2) Закона. В самом Законе предусмотрено, что лицо, требующее признания или исполнения арбитражного решения, вынесенного в соответствии с Конвенцией, вправе зарегистрировать его в Высоком суде. Закон вступил в силу 18 января 1967 г. — ст. 9(2).

Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА)*, которая введена в действие в Великобритании Законом о Многостороннем агентстве по гарантиям инвестиций 1988 г., предусматривает процедуру арбитражного рассмотрения определенных видов споров; она также устанавливает, что в случае, когда состав арбитража не сформирован в течение 60 дней, арбитр или председатель состава арбитража назначается генеральным секретарем МЦУИС по совместной просьбе сторон⁶².

МЦУИС издал четыре свода правил, а именно Административно-финансовый регламент, Институционный регламент. Арбитражный регламент и Примирительный регламент. Вместе с Конвенцией они опубликованы в документе, озаглавленном «ICSID Basic Documents»⁶³.

Европейский арбитраж

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже была подписана 21 апреля 1961 г. в Женеве и вступила в силу 7 января 1964 г.⁶⁴. Конвенция была подписана под эгидой Европейской экономической комиссии ООН. Конвенцию ратифицировали или присоединились к ней следующие государства:

Австрия, БССР, Болгария, Венгрия, Верхняя Вольта, Италия, Куба, Польша, Румыния, СССР, УССР, ФРГ, Франция, Чехословакия, Югославия.

Дополнительно подписали Конвенцию следующие государства:

Бельгия, Дания, Испания, Турция, Финляндия.

Великобритания не подписала и не ратифицировала эту Конвенцию. В Конвенции сделана попытка преодолеть трудности в формировании арбитражных составов и в арбитражной процедуре, особенно в торговых отношениях стран с различным экономическим строем. Конвенция предусматривает право сторон арбитражного соглашения передавать спор на рассмотрение постоянно действующего арбитражного органа либо арбитража, формируемого *ad hoc*. Она содержит правила организации арбитража в том случае, если стороны не могут договориться о составе арбитров или месте арбитражного разбирательства или если одна из сторон не взаимодействует с другой в принятии необходимых мер по организации арбитража. В частности, создан **Специальный комитет**, состоящий из трех членов, один из которых назначается Международной торговой палатой, другой — государствами, в которых не существует национальных комитетов МТП, то есть главным образом социалистическими странами, а председатель назначается от одной из этих групп стран в порядке ротации; председатель сменяется каждые два года. Задача Специального комитета — назначать арбитров или суперарбитров и решать процедурные вопросы, если договор не содержит соответствующих положений или стороны не могут прийти к согласию. Специальный комитет представляет собой своего рода мостик между восточным и западным арбитражем.

В число других положений Конвенции, заслуживающих упоминания, входит возможность назначения арбитрами иностранных граждан, вынесение арбитрами решения в качестве **«дружеских посредников»**, если между сторонами на этот счет име-

* Российская Федерация ратифицировала Конвенцию 22 декабря 1992 г. // Вестник Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. №1. Ст. 22 (прим. отв. ред.).

ется договоренность и если применимый закон это разрешает, а также возможность для «юридических лиц публичного права», таких, как внешнеторговые организации стран с плановой экономикой, заключать юридически действительные арбитражные соглашения.

Под эгидой ЕЭК был разработан **Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН** от 20 января 1966 г. Стороны могут согласовать применение этого Регламента в договоре. Регламент⁶⁵, так же как и Конвенция 1961 г., призван содействовать сторонам в формировании состава арбитража в случае неопределенности договора или бездействия ответчика. В нем предусматривается определенный «компетентный орган», которым в принципе является национальная торговая палата. Регламент предусматривает, что, если в течение определенного срока состав арбитража не будет сформирован, истец имеет право обратиться к компетентному органу за назначением арбитра или арбитра-председателя. Компетентным является орган, указанный в договоре, а при отсутствии такого указания — орган места арбитражного разбирательства, предусмотренного в договоре; если в договоре не предусмотрены ни компетентный орган, ни место арбитража, истец вправе обратиться в Специальный комитет, созданный в соответствии с Конвенцией 1961 г., за назначением арбитра или арбитра-председателя. В Великобритании функции компетентного органа выполняет Ассоциация британских торговых палат.

Арбитраж в социалистических странах

В социалистических странах арбитражные суды создаются для разрешения коммерческих споров между местными внешнеторговыми организациями и предприятиями других стран, с которыми они заключают экспортно-импортные сделки⁶⁶. В Советском Союзе существует два международных арбитражных суда, созданных при Торгово-промышленной палате СССР в Москве, а именно Арбитражный суд и Морская арбитражная Комиссия*, имеющие юрисдикцию по требованиям, возникающим из договоров морской перевозки грузов, коносаментов, чартер-партий, морских страховых полисов и остальных требований, которые в Англии находятся под юрисдикцией Адмиралтейства⁶⁷. Подобные арбитражные суды существуют в Польше, Чехословакии, Восточной Германии, Румынии, Венгрии, Югославии и Китае⁶⁸. В ходе переговоров с фирмами стран Запада внешнеторговые организации социалистических стран будут стремиться получить согласие на оговорку о передаче споров на рассмотрение арбитражных судов в их собственной стране. Поскольку эти суды пользуются репутацией справедливых и беспристрастных в чисто коммерческих вопросах, некоторые экспортеры из западных стран не возражают против этого; те же, что возражают, обычно обнаруживают, что внешнеторговые организации, с которыми они ведут переговоры, согласны на арбитраж в соответствии с Арбитражным регламентом МТП или на «нейтральный» арбитраж, например, в Швеции или Швейцарии. В Югославии никакого труда не составляет получить согласие местных торговых фирм, пользующихся значительной степенью независимости от государства, на арбитраж за пределами страны.

Арбитраж в социалистических странах в некоторых аспектах отличается от арбитража в странах со свободной экономикой, но в результате политики либерализации, проводимой во многих восточных странах, эти различия уменьшаются и с течением времени они, вероятно, исчезнут полностью. Правила, регулирующие создание и процедуру арбитражных судов в восточных странах, опубликованы и в большинстве своем имеются в наличии на английском языке.

Страны-члены СЭВ 26 мая 1972 г. приняли Конвенцию о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества. Позднее в 1975 г. Исполком СЭВ одобрил Единообразный регламент арбитражных судов при торговых палатах стран-членов СЭВ, который время от времени дополняется и изменяется**.

* В настоящее время эти органы функционируют под теми же названиями при Торгово-промышленной палате Российской Федерации//Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. №5. Ст. 159 (прим. отв. ред.).

** По состоянию на 1 марта 1993 г. эта Конвенция продолжает действовать. Единообразный регламент утратил силу с упразднением СЭВ (прим. отв. ред.).

Специфический характер внешнеторгового арбитража в социалистических странах вызвал сложные проблемы в судах западных стран. В Швейцарском суде возник вопрос⁶⁹, подлежит ли решение Арбитражного суда Чехословацкой торговой палаты в Праге исполнению в Швейцарии в соответствии с Женевской конвенцией 1927 г. (см. с. 357), участниками которой являются как Чехословакия, так и Швейцария; Федеральный Верховный суд Швейцарии решил, что тот факт, что члены арбитражного суда были назначены председателем Чехословацкой торговой палаты, не противоречит швейцарскому публичному порядку и что в исполнении чехословацкого арбитражного решения не может быть отказано на этом основании. В английских и американских судах производство приостанавливалось с тем, чтобы дать возможность продолжить арбитражное разбирательство в Москве⁷⁰. Советская Внешнеторговая арбитражная комиссия — предшественница московского Арбитражного суда — рассматривала утверждение, что советский арбитраж и советская сторона представляли собой фактически одно и то же лицо, и отвергла его⁷¹. Во всех этих делах суды придавали решающее значение тому факту, что ответчик, принимая арбитражную оговорку, добровольно подчинился юрисдикции арбитражного суда социалистической страны; освободить его от этого обязательства на том основании, что арбитражный суд образован специфическим образом, значило бы действовать вопреки принципу, гласящему, что договоры должны соблюдаться (*pacta sunt servanda*). Различия правовых концепций стран с различным экономическим строем рассматривались английскими судами в другой связи⁷² и были признаны не противоречащими публичному порядку Англии.

Принудительное исполнение арбитражных решений

Арбитры или единоличный арбитр выносят арбитражное решение⁷³. Во многих случаях арбитражное решение добросовестно соблюдается сторонами, но иногда необходимо определить средства принудительного приведения в исполнение.

Английское арбитражное решение обычно исполняется в Англии в том же порядке, что и судебное решение; единственное отличие состоит в том, что вначале должно быть получено разрешение суда на исполнение арбитражного решения. Разрешение выдается чиновником суда в ходе простой и недорогой процедуры, возбуждаемой путем подачи требования. В исключительных случаях, например, когда подчинение юрисдикции арбитража имело место в устной форме, необходимо предъявить иск о приведении в исполнение арбитражного решения, которое рассматривает судья (ст. 26 Закона об арбитраже 1960 г.).

В отношениях по международной торговле более важный вопрос состоит в том, может ли английское арбитражное решение быть исполнено в другой стране, в которой находится имущество должника, или наоборот, может ли иностранное арбитражное решение быть исполнено в Англии. В настоящее время дело обстоит таким образом, что можно констатировать, что во многих случаях исполнение иностранных арбитражных решений является возможным, однако юридический способ приведения в исполнение различен. Что касается исполнения иностранного арбитражного решения в Англии — при этом то же самое относится и к исполнению английского решения в соответствующей иностранной стране, — то различается исполнение в соответствии с Женевскими протоколом и Конвенцией и исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Обе конвенции направлены на то, чтобы сделать исполнение иностранного решения таким же простым, как и решения, вынесенного в местной юрисдикции, и чтобы допустить исполнение на тех же условиях. Исполнение в соответствии с Женевскими протоколом и Конвенцией регулируется Законом об арбитраже 1960 г., такие арбитражные решения известны под названием **иностранное арбитражное решение**. Исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г. возмож-

но в соответствии с Законом об арбитраже 1975 г., такие арбитражные решения называются **арбитражные решения согласно Конвенции**. Нью-йоркская конвенция призвана заменить Женевские протокол и Конвенцию одним документом и придать большую эффективность международному признанию арбитражных соглашений и иностранных арбитражных решений и исполнению последних. В настоящее время эти два способа исполнения по целому ряду стран во многом совпадают. Когда дело обстоит таким образом, предпочтительнее исполнить арбитражное решение, так как это более простой способ исполнения. Оба способа будут рассмотрены ниже. В дополнение к этим двум методам иностранное арбитражное решение, вынесенное в стране, к которой применим Закон об иностранных судебных решениях (исполнение при условии взаимности) 1933 г., может быть принудительно исполнено в Англии и Уэльсе после регистрации, при условии, что оно подлежало бы исполнению в стране, в которой оно вынесено, в том же порядке, что и судебное решение⁷⁴. В принципе можно сказать, что легче привести в исполнение иностранное арбитражное решение, чем иностранное судебное решение, в особенности если признание и исполнение регулируется в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

При исполнении арбитражного решения взыскание может быть обращено на государственное имущество, используемое в данный момент в коммерческих целях или предназначенное для такого использования — ст. 13 Закона об иммунитете государства 1978 г.

Женевские протокол и Конвенция

В Женеве под эгидой Лиги Наций были подписаны два международных соглашения — Протокол об арбитражных оговорках 1923 г. и Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Оба соглашения были ратифицированы рядом стран, в том числе и Великобританией. По Закону об арбитраже 1950 г. законная сила в Великобритании придана Протоколу об арбитражных оговорках 1928 г. ст. ст. 4(2) и 35, а Конвенции об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. — ст. 85. Протокол содержится в первом приложении, а Конвенция — во втором приложении к Закону 1950 г.

Согласно Конвенции иностранное арбитражное решение может быть исполнено в английской юрисдикции в том же порядке, что и английское арбитражное решение, при условии действительности арбитражного соглашения по применимому к нему праву и при соблюдении некоторых других требований, однако в исполнении будет отказано, если решение противоречит публичному порядку Англии. Применение этих положений обусловлено взаимностью страны, в которой было вынесено решение. Арбитражные решения взаимно исполняются в соответствии с Конвенцией в следующих странах⁷⁵:

Антигуа и Барбуда, Австрия, Багамы, Бангладеш, Бельгия, Белиз, Чехословакия, Дания, Доминиканская Республика, Финляндия, Франция, ФРГ, ГДР, Греция, Гренада, Гайана, Индия, Ирландия, Израиль, Италия, Япония, Кения, Люксембург, Мальта, Маврикий, Нидерланды, Новая Зеландия, Пакистан, Португалия, Румыния, Сент-Кристофер и Невис, Сент-Люсия, Испания, Швеция, Швейцария, Танзания, Таиланд, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Западное Самоа, Югославия, Замбия.

Женевский протокол применяется в отношении следующих стран:

Антилья, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Фолклендские острова и зависимые территории, Гибралтар, Гонконг, Монтсеррат, Теркс и Кайкос, Антигуа и Барбуда, Австрия, Багамы, Бангладеш, Бельгия, Белиз, Чехословакия, Дания, Доминика, Финляндия, Франция, ФРГ, ГДР, Греция, Гренада, Гайана, Индия, Ирландия, Израиль, Италия, Япония, Кения, Люксембург, Мальта, Маврикий, Нидерланды (включая Кюрасао), Новая Зеландия, Пакистан, Португалия, Румыния, Сент-Кристофер и Невис, Сент-Люсия, Испания, Швеция, Швейцария, Танзания, Таиланд, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Западное Самоа, Югославия, Замбия.

Нью-Йоркская конвенция

10 июня 1968 г. на конференции ООН в Нью-Йорке была принята **Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений**⁷⁶. В Великобритании законная сила была придана Нью-Йоркской конвенции Законом об арбитраже 1975 г. Следующие 70 государств согласились быть связанными Конвенцией⁷⁷, но некоторые государства ратифицировали ее или присоединились к ней с оговорками, указав, что Конвенция применяется лишь при условии взаимности (оговорка о взаимности) или если ее применение ограничено только торговыми сделками (торговая оговорка):

Австралия (включая все внешние территории, за международные отношения которых отвечает Австралия), Австрия, Бельгия, Белиз, Бенин, Ботсвана, Болгария, БССР, Камбоджа, Центрально-Африканская Республика, Чили, Китайская Народная Республика, Куба, Кипр, Чехословакия, Дания (включая Гренландию и Фарерские острова), Джибути, Эквадор, Египет, Финляндия, Франция (включая все территории Французской Республики), ФРГ, ГДР, Гана, Греция, Гватемала, Гаити, Ватикан, Венгрия, Индия, Индонезия, Ирландия, Израиль, Италия, Япония, Иордания, Корея, Кувейт, Люксембург, Мадагаскар, Мексика, Монако, Марокко, Нидерланды (включая Нидерландские Антильские острова), Новая Зеландия, Нигер, Нигерия, Норвегия, Филиппины, Польша, Румыния, Сан-Марино, Сингапур, Южная Африка, Испания, Шри Ланка, Швеция, Швейцария, Сирия, Танзания, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Тунис, СССР, СССР, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, США (включая все территории, за международные отношения которых отвечает США), Уругвай, Югославия¹.

Нью-Йоркская конвенция представляет собой значительный прогресс в области международного арбитража по сравнению с Женевскими документами. Последние были основаны на требовании взаимности, что делало необходимым заключение двусторонних соглашений между государствами до начала применения в этих государствах Женевских положений. Нью-Йоркская конвенция отказалась от требования взаимности, гарантированного двусторонними договорами, она применяется в принципе ко всем иностранным арбитражным решениям, то есть решениям, вынесенным на территории иного государства, а не того, в котором требуется его признание и исполнение, однако, как уже отмечалось, при ратификации Конвенции или присоединении к ней некоторые государства ограничили сферу ее применения решениями, вынесенными на территории других государств-участников (ст. I). Совершенно верно указывалось⁷⁸, что эта оговорка имеет свойство самоликвидации, поскольку ее эффект будет снижаться по мере ратификации Конвенции все большим числом государств.

Далее, в то время как применение Женевского протокола 1923 г. зависело от того, подчинялись ли стороны арбитражного соглашения юрисдикции различных стран — участниц Протокола, Нью-Йоркская конвенция уже не содержит этого требования и применяется ко всем письменным соглашениям, по которым стороны обязуются передавать споры в арбитраж (ст. II).

В ст. 5(1) Закона об арбитраже 1975 г. предусмотрено, что в принципе в исполнении арбитражного решения согласно Конвенции не должно быть отказано⁷⁹. В виде исключения в приведении в исполнение может быть отказано, если лицо, в отношении которого испрашивается приведение в исполнение, докажет⁸⁰, что:

- a) сторона арбитражного соглашения была по применимому к ней закону в какой-либо мере недееспособна, или
- b) арбитражное соглашение было недействительным по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии указания об этом — по закону страны, где решение было вынесено, или
- c) она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или
- d) ...решение касается спора, не предусмотренного или не подпадающего под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, или

¹ По состоянию на 1 мая 1992 г. участниками Конвенции являются 86 государств. Подробнее см. Статус конвенций на с. 497 настоящего издания (*прим. отв. ред.*).

- e) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или
- t) решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, по закону которой оно вынесено.

В приведении в исполнение арбитражных решений согласно ст. 5(3) Конвенции может быть также отказано, если решение вынесено по вопросу, который не может быть предметом арбитражного разбирательства, или если бы это противоречило публичному порядку. Арбитражное решение, содержащее постановления по вопросам, переданным на рассмотрение арбитража, может быть приведено в исполнение в той мере, в какой оно содержит постановления по вопросам, переданным на рассмотрение арбитража, которые могут быть отделены от вопросов, не переданных в арбитраж — ст. 5(4). В соответствии со ст. 8(1a) Конвенции арбитражное решение приводится в исполнение в порядке, предусмотренном ст. 26 Закона об арбитраже 1950 г., то есть как любое английское судебное решение.

Исполнение арбитражных решений при отсутствии международного регулирования

В странах, не присоединившихся к международному регулированию, положение следующее: с некоторыми из стран Британского Содружества была достигнута договоренность о взаимном приведении в исполнение денежных судебных решений в соответствии с Законом об отправлении правосудия 1920 г. (см. с. 368), и эта договоренность распространяется и на арбитражные решения, которые, согласно закону, действующему в месте их вынесения, подлежат исполнению в том же порядке, что и судебные решения — ст. 12(1) Закона. Аналогичное положение содержится в Законе об иностранных судебных решениях (исполнение при условии взаимности) 1933 г.⁸¹. В этих случаях приведение в исполнение арбитражного решения производится путем простой регистрации в стране, в которой испрашивается исполнение. Этот способ вполне разумен, так как не требует значительных расходов и большого числа формальностей. Способ регистрации доступен в Австралии, Новой Зеландии, канадских провинциях Ньюфаундленд и Саскачеван, Гибралтаре и многих других частях Содружества⁸². В тех его частях, которые не допускают систему регистрации, например в Канаде (за исключением Ньюфаундленда и Саскачевана), и в иностранных государствах вне Содружества, не ратифицировавших Женевскую или Нью-Йоркскую конвенции с действием в отношении Великобритании, приведение в исполнение английского арбитражного решения целиком и полностью зависит от международного частного права и может сталкиваться со значительными трудностями⁸³.

ГЛАВА 32

СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

ЕСЛИ у экспортера возникает необходимость прибегнуть к судебному разбирательству против клиента за границей, ему предстоит трудный выбор. Первым его намерением будет начать разбирательство в стране должника и получить судебное решение, которое он может применить к имуществу должника, находящемуся в этой стране¹. Однако у него есть альтернативный вариант. При наличии определенных условий английские суды готовы принять юрисдикцию над лицами и фирмами, не пребывающими постоянно в Англии и Уэльсе, даже если такие лица (фирмы) не хотели бы

подпасть под английскую юрисдикцию. Если эти условия удовлетворены, экспортер может согласиться получить удовлетворение в английском суде и попытаться применить судебное решение в отношении имущества должника в Великобритании или за ее пределами.

В данной главе вначале будет описана обычная юрисдикция английских судов по отношению к участникам процесса, затем будет сделан общий обзор законодательства, относящегося к взаимному приведению в исполнение иностранных судебных решений (английских — за границей и иностранных — внутри Великобритании), и, наконец, будет рассмотрено особое положение в соответствии с **Брюссельской конвенцией о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам** от 27 сентября 1968 г., введенной в действие в Великобритании Законом о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.

Юрисдикция английских судов над иностранными участниками процесса

Компетенция английских судов

Английские суды вправе рассматривать иски, возникающие из договорных отношений, если:

- 1) ответчик находится в Англии или Уэльсе и ему вручается судебная повестка в этих частях Великобритании;
- 2) даже если он не находится в Англии или Уэльсе, но:
 - a) ответчик согласен с юрисдикцией английских судов, или
 - b) суды обладают юрисдикцией над ними в соответствии с Постановлением №11 Верховного суда (оно разработано судами на основании вытекающих из закона полномочий).

Случай, предусмотренный п. 1, в особых комментариях не нуждается, а по п. 2 требуются специальные пояснения.

Подчинение английской подсудности

Когда иностранный ответчик в разбирательстве о нарушении договора добровольно соглашается на рассмотрение дела в местном суде, суд обычно готов реализовать свои полномочия². Не считаются добровольными действия ответчика, если он появляется в суде исключительно для того, чтобы оспорить его подсудность. В английском процессе ответчик может оспорить юрисдикцию суда на основании п. 8 (1) Постановления №12 Верховного суда. Пункт 8 (6) Постановления гласит³:

Ответчик, который делает заявление по п. 1, не рассматривается как согласившийся на юрисдикцию суда только на том основании, что он возражает против предъявленного иска (для того чтобы оспорить подсудность).

И наоборот, в разд. 33 (1) Закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г. предусмотрено, что английские суды не должны рассматривать присутствие (ответчика) в иностранном суде как добровольное согласие на юрисдикцию этого суда, если ответчик появился в суде только для того, чтобы:

- a) оспорить юрисдикцию суда;
- b) попросить суд прекратить или приостановить разбирательство в связи с тем, что рассматриваемый спор должен быть направлен в арбитраж или суд другой страны;
- c) защитить или освободить собственность от ареста или от его угрозы в судебном заседании.

Если же ответчик не просто оспаривает юрисдикцию, но и, например, предпринимает шаги для рассмотрения спора по существу, он считается согласившимся на юрисдикцию этого суда. Подача ходатайства в английский суд для приостановления

разбирательства по вопросу, находящемуся на рассмотрении в иностранном суде, не считается согласием на юрисдикцию английского суда⁴, равно как и подача ходатайства об отмене запрета, который издан против ответчика (запрет *Mareva*), не признается согласием на юрисдикцию по основному иску⁵.

Осуществление юрисдикции

Существуют два способа реализации юрисдикции английскими судами над лицами, не находящимися в Англии и Уэльсе и не согласившимися на английскую юрисдикцию. Если ответчик постоянно проживает (см. с. 370) в стране — участнице Брюссельской конвенции и удовлетворены требования этой Конвенции, юрисдикция может быть осуществлена без разрешения суда, но если эти условия не удовлетворены и ответчик проживает в стране, которая не является участницей Конвенции, для осуществления юрисдикции необходимо разрешение суда.

Оба случая предусмотрены в Постановлении № 11 Верховного суда: п. (1) касается подсудности в отношении лица из страны, не участвующей в Конвенции, а п. (2) — в отношении лица из страны — участницы Конвенции. Постановление № 11 настолько важно, что оно излагается здесь полностью в той мере, в какой это необходимо.

Сравнение двух способов юрисдикции по Постановлению № 11

Между упомянутыми способами есть два существенных различия. Если речь идет об ответчике из страны, участвующей в Брюссельской конвенции, можно получить разрешение суда не только тогда, когда договор должен быть исполнен в рамках английской юрисдикции, но и тогда, когда он заключен в Англии или Уэльсе либо регулируется английским законодательством. Но если судебное разбирательство должно проводиться в стране — участнице Конвенции, значение имеет только место исполнения договора и неважно, где он был заключен и какое законодательство применимо к нему. Тем самым подсудность в отношении стран, участвующих в Конвенции, более ограничена, чем в отношении стран, которые не участвуют в Конвенции. В первом случае «чрезмерная» юрисдикция не допускается.

Пункт 1 Постановления № 11 следует сравнить с приведенными на с. 371-372 положениями Конвенции о юрисдикции.

Постановление № 11

- 1(1) При условии, что судебный приказ не содержит никаких претензий, упомянутых в п. 2(1) Постановления №75, и к этому приказу неприменим п. 2 Постановления, издание судебного приказа допускается с разрешения суда, если в начале по нему разбирательстве:
- a) средство судебной защиты испрашивается против лица, постоянно проживающего (см. с. 363 и 370) на территории, которая подпадает под юрисдикцию данного суда;
 - b) испрашивается судебный запрет (*injunction*), предписывающий ответчику осуществить определенные действия или воздержаться от них в пределах юрисдикции (независимо от того, есть ли требование о возмещении ущерба в отношении этого действия или бездействия);
 - c) иск предъявлен лицу, которое надлежащим образом уведомлено, в пределах или вне пределов юрисдикции, и лицо, не подпадающее под юрисдикцию, является необходимым участником процесса;
 - d) иск предъявлен для приведения в исполнение, расторжения, аннулирования договора либо иным образом он затрагивает договор или для взыскания ущерба либо получения иного удовлетворения в связи с нарушением договора, который в любом случае:
 - i) был заключен в пределах юрисдикции суда, либо
 - ii) был заключен агентом или с его помощью, торгующим или проживающим в пределах юрисдикции, от имени принципала, торгующего или проживающего за пределами упомянутой юрисдикции суда⁶, или
 - iii) согласно его условиям, в том числе подразумеваемым, регулируется английским законодательством⁷, или

- iv) содержит условие, согласно которому Высокий суд должен обладать юрисдикцией на рассмотрение и вынесение решения любого иска в отношении договора;
- e) иск предъявлен в связи с нарушением, совершенным в рамках договора, которые заключен в пределах юрисдикции суда независимо от того, что данному нарушению предшествовало (или сопровождало его) другое нарушение, совершенное за пределами юрисдикции данного суда, что сделало невозможным исполнение части договора, которую следовало исполнить в пределах упомянутой юрисдикции;
- f) иск основан на деликте, и ущерб был причинен или явился результатом действия совершенного в пределах подсудности⁸;
- h) иск предъявлен в связи с необходимостью толкования, изменения, аннулирования или приведения в исполнение акта, договора «за печатью», завещания, контракта, обязательства или ответственности, затрагивающей территорию, которая входит в компетенцию суда,
- i) иск предъявлен в связи с долгом, который обеспечен недвижимостью, или для того, чтобы подтвердить, заявить или определить права собственника, права по обеспечению движимости, либо для того, чтобы получить полномочия на распоряжение движимостью, подпадающей под юрисдикцию суда;
- j) иск предъявлен для того, чтобы реализовать доверительную собственность на основании письменного документа, при этом она должна быть реализована в соответствии с английским законодательством и в отношении нее лицо, которому направляется судебная повестка, является доверительным собственником, или для получения средства судебной защиты, которое можно получить в любом таком иске⁹;
- m) иск предъявлен с целью приведения в исполнение любого решения суда или арбитража;
- n) иск предъявлен ответчику, который не проживает постоянно в Шотландии или Северной Ирландии, в связи с иском налоговых органов для взыскания или в отношении пошлин или налогов, которые входят в их компетенцию или управление;
- o) иск предъявлен на основании Закона о ядерных установках 1966 г. или в отношении взносов по Закону о социальном обеспечении 1976 г.;
- p) иск заявлен на сумму, к которой применяется директива Совета Европейских сообществ от 15 марта 1976 г. №76/308/ЕЭС и судебное разбирательство должно проходить в стране, являющейся членом ЕЭС⁹;
- q) иск заявлен по Закону о правонарушениях, связанных с перевозкой наркотиков 1986 г.
- 2) Выдача судебной повестки за пределами юрисдикции суда возможна без специального рассмотрения судом этого вопроса при условии, что каждый иск по судебной повестке является:
- a) иском, который на основании Закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г. суд имеет право рассмотреть и вынести по нему решение (см. с. 369), в разбирательстве, к которому применимы следующие условия:
- i) отсутствие разбирательств между сторонами по тому же делу в судах любой другой части Великобритании или конвенционной территории;
- ii) ответчик постоянно проживает в любой части Великобритании или на конвенционной территории, либо к судебному разбирательству, начатому по повестке, применима ст. 16 Приложения 1 или 4, а также если ответчик является стороной соглашения о юрисдикции, на которое распространяется действие ст. 17 Приложения 1 или 4;
- b) иском, который на основании любого иного законодательного акта Высокий суд имеет полномочия заслушать и решить независимо от того, что лицо, против которого выдвинут иск, не подпадает под юрисдикцию суда, или что неправомерное действие, небрежность или невыполнение обязанностей, давшие основание для иска, не произошли в пределах юрисдикции суда.
- 3) Когда судебная повестка должна быть выдана вне пределов судебной юрисдикции по смыслу §2, срок по судебной повестке, в течение которого должен быть извещен ответчик, составляет:
- a) 21 день, когда судебная повестка должна быть вручена вне пределов судебной юрисдикции по §2(a) в Шотландии, Северной Ирландии или на европейской территории другого Договаривающегося государства;
- b) 31 день, когда судебная повестка должна быть вручена по §2(a) на любой другой территории Договаривающегося государства;
- c) в соответствии с практикой, принятой на основании п. 4(4), когда судебная повестка должна быть вручена по п. 2(a) в стране, не упомянутой в пп. (a), или (b), или в п. 2(b).

⁸ Пункты d, k и l не приводятся, поскольку касаются только земельной собственности и имущества умерших (прим. автора).

- 4) Для целей данного правила и для п. 9 данного Постановления постоянное местожительство определяется в соответствии с положениями разд. 41—46 Закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г, а «конвенционная территория» означает территорию или территорию любого Договаривающегося государства, как оно определено в разд. 1(3) данного Закона и к которому применяются Конвенции, указанные в разд. 1(1) упомянутого Закона.

Судебное разбирательство с участием лиц, не проживающих на территории стран – участниц Конвенции

Предполагаемая юрисдикция суда над лицами, постоянно не проживающими в Договаривающемся государстве — участнике Конвенции может быть осуществлена, только если выполнены два условия: истец, подающий иск, должен иметь хорошо аргументированные доказательства, а суд в пределах своей компетенции решает вопрос о том, следует ли согласиться на разбирательство за границей¹⁰.

Реализуя свое право, суд «проявляет чрезвычайную осторожность, прежде чем выдать судебную повестку на разбирательство за границей»¹¹. Даже когда иск явно подпадает под юрисдикцию суда, последний может отказать в его принятии, если, по его мнению, исходя из обстоятельств дела будет несправедливо, что иностранец вынужден защищать свои права в Великобритании, а не в своей стране¹². В частности, если единственным основанием, на котором покоится предполагаемая юрисдикция английских судов, является тот факт, что договор составлен по нормам английского права, «чрезмерность применения предполагаемой судебной юрисдикции является важным аргументом против выдачи разрешения»¹³.

В каждом случае суд требует полного и добросовестного раскрытия всех обстоятельств дела, и судебная повестка о слушании дела за пределами компетенции данного суда будет отложена, если выясняются обстоятельства, которые отсутствовали в ходатайстве на выдачу судебного приказа¹⁴.

Когда английские суды осуществляют свою юрисдикцию над лицами или фирмами за границей с правильно оформленной судебной повесткой, ответчик оказывается в том же положении, что и ответчик, подпадающий под юрисдикцию английского суда. Он может участвовать в судебном разбирательстве через своего адвоката или лично и осуществлять свою защиту или же может и не участвовать в разбирательстве. В последнем случае истец подписывает решение о неявке ответчика в суд, если способен обосновать свое дело.

Как обеспечивается вручение повестки за границей

Судебная повестка вручается за границей в соответствии с пп. 5 и 6 Постановления №11 Верховного суда обычно английскими консульскими органами страны, в которой проживает ответчик, или по процедуре, предусмотренной Гаагской конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим делам от 15 ноября 1965 г. (известна под названием «Конвенция о вручении»), вступившей в силу 10 февраля 1969 г.; Великобритания является стороной этой Конвенции. В соответствии с Конвенцией каждое участвующее в ней государство назначает центральный орган¹⁵ с целью принятия заявок на судебное обслуживание, поступающих из других государств-участников, и их последующего исполнения¹⁶.

В дополнение к многосторонней Гаагской конвенции Великобритания заключила ряд двусторонних конвенций о содействии вручению судебных документов за границей с некоторыми странами; эти конвенции все еще остаются в силе. США не являются стороной Гаагской конвенции и двусторонних конвенций с Великобританией по этому вопросу. Судебное разбирательство в английских судах обеспечивается в США английскими консульскими органами, частными агентами или по решению районного суда.

Параллельные судебные разбирательства

Могут возникнуть ситуации, когда несколько национальных судов в соответствии с правилами судебной процедуры обладают юрисдикцией по одному и тому же делу.

В таких случаях истец может выбирать место судебного разбирательства, которое дает ему наибольшие преимущества. Современное право отрицательно относится к такой возможности (*forum shopping*)¹⁷, но английские суды хорошо осведомлены о том, что эта проблема существует, и воспринимают реальность, как она есть¹⁸.

Когда истец на законном основании (в соответствии с правилами процедуры английских и иностранных судов) начинает судебный процесс в английском и иностранном суде, ответчик, поставленный перед фактом такого множества разбирательств, может попросить английский суд предоставить ему два вида судебной защиты: либо издание судебного запрета в отношении продолжения разбирательства в английском суде, либо аналогичного запрета, но в отношении возможности для истца вести дело в иностранном суде¹⁹. Правила английского судебного процесса, применимые к этим двум формам судебного запрета, различны, но в обоих случаях вопрос может быть решен только в том случае, если английскому суду станет известно, что другой компетентный суд равным образом доступен. В первом случае английский суд издает приказ о приостановлении собственного производства и отказывается воспользоваться своими (безусловными) полномочиями, если, по его мнению, иностранный суд является «естественным и должным судом» для разрешения спора. В этом случае английский суд считает себя «некомпетентным судом» (*forum non conveniens*)²⁰. В принципе он отклоняет как неприемлемое сравнение правосудия, которое отправляет он, с правосудием других стран²¹. Лорд Диплок высказался следующим образом²²:

Существенное изменение в отношении английских судов к ожидаемому или предполагаемому судебному разбирательству в иностранных судах, которое постепенно произошло за последние 10 лет..., заключается в том, что судебный шовинизм был заменен судебным признанием...

Если ответчик обращается к суду с просьбой о судебном запрете с тем, чтобы предотвратить возможность для истца начать процесс в иностранном суде, английские суды применяют очень жесткий подход. В принципе они отказываются безосновательно присваивать себе юрисдикцию иностранного суда на рассмотрение иска, но в исключительных случаях, если этого требуют интересы правосудия, английские суды могут издать ограничительный приказ, например, когда для ответчика было бы слишком обременительно вести дело в иностранном суде.

Первое из этих правил (*forum non conveniens*) было установлено в деле *The Abidin Daver*²³, другое впервые было зафиксировано в деле *Spiliada*²⁴ и окончательно разработано в деле *Aerospatiale*²⁵.

В деле *The Abidin Daver* судно, принадлежавшее турецкой государственной корпорации, столкнулось в Босфорском проливе с кубинским судном, которое вел турецкий лоцман. Оба капитана обвиняли друг друга в столкновении. Владельцы турецкого судна подали иск в компетентный суд турецкого адмиралтейства, куда владельцы кубинского судна могли бы подать встречный иск, если бы пожелали этого. Через несколько месяцев владельцы кубинского судна подали иск в суд адмиралтейства в Великобритании и арестовали одно из судов *The Abidin Daver*. Турецкие судовладельцы обратились в английский суд с просьбой о приостановлении разбирательства на том основании, что их иск и встречный иск кубинцев должен был разбирать турецкий суд. Палата Лордов решила, что в данном случае турецкий суд адмиралтейства будет естественным и надлежащим судом для разбирательства, и постановила прекратить слушание дела в английском суде.

Дело *Aerospatiale* касалось последствий катастрофы вертолета в Брунее, законодательство которого во всех материальных аспектах идентично английскому праву. Вертолет был построен французской компанией *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale (SNIAS)*, принадлежал английской компании, а обслуживался компанией *Bristow Helicopters Malaysia Sdn Bhd*, принадлежавшей другой английской компании — *Bristow Helicopters Ltd*. По контракту вертолет использовался компанией *Sarawak Shell Bhd*.

Все пассажиры на борту вертолета погибли, среди них Йонг Джун Сан, богатый бизнесмен. Его личные представители начали судебное разбирательство в Брунее, Франции и США (штат Техас). В последнем случае иск был основан на тexasском законе о неправомерной гибели, который отдавал предпочтение юрисдикции тexas-

ского суда на том основании, что компания SNIAS вела деловые операции в Техасе. Разбирательство во Франции было прервано, а претензии ко всем ответчикам, кроме SNIAS, были урегулированы. Единственная неурегулированная претензия, т. е. против SNIAS, ожидала рассмотрения в двух судах, в частности, в Брунее и Техасе. Компания SNIAS сначала попыталась получить приказ от техасских судов о прекращении разбирательства, но это ей не удалось. Затем она обратилась в Бруней с просьбой вынести судебный запрет, препятствующий истцам обращаться против нее в техасские суды. Апелляционный суд Брунея отказал в этой просьбе.

Компания SNIAS подала апелляцию в Тайный совет Великобритании. Совет рассмотрел решение брунейского апелляционного суда и издал запрет. Решение вынес Лорд Гофф, который также выносил решение по делу *Spiliada*. Тайный совет постановил, что правильное место для этого разбирательства — суд Брунея и что SNIAS была бы дискриминирована, если бы ее дело рассматривалось в Техасе, так как она потеряла бы возможность предъявлять иск в том же процессе против компании Bristow Helicopters Malaysia о возмещении ущерба и компенсации.

Иностранные сроки исковой давности

Ранее уже отмечалось, что в английском международном частном праве на основании Закона об иностранных исковых сроках от 1984 г. правила, которые относятся к исковым срокам, считаются относящимися к материальному праву договора, а не к процессуальным нормам.

Запрет *Mareva*²⁶

Сущность дела

Если дело подпадает под юрисдикцию английского суда независимо от того, предстоит ли слушание или уже начато разбирательство²⁷, в этом суде можно получить против ответчика промежуточное решение (запрет), которое замораживает авуары ответчика и запрещает ему распоряжаться ими. Этот тип запрета называется запретом *Mareva*²⁸. Сейчас такой запрет выносится на основании ст. 37(3) Закона о Верховном суде 1981 г. Как и другие запреты, он издается по усмотрению суда и с учетом всех обстоятельств. Цель запрета *Mareva* — «предотвратить несправедливость, заключающуюся в том, что ответчик может изъять или истратить свои авуары, чтобы обмануть истца и лишить его возможности удовлетворить иск»²⁹. Запрет не может быть направлен на улучшение положения истца в отношении других кредиторов³⁰. Истец должен удовлетворить суд по двум пунктам, т. е. доказать, что у него имеется хорошо аргументированное требование против ответчика и что существует опасность изъятия или растраты ответчиком его имущества³¹.

Таким образом, запрет *Mareva* по существу является промежуточным судебным запретом и находится в стадии развития. Этот запрет обязательно издается против действия заявителя, в отношении компенсации расходов другой стороны в процессе, если он проигрывает дело, и в конце концов выясняется, что запрет был необоснованным³².

Истец обычно ходатайствует о вынесении запрета единолично, однако, если он не может полностью и добросовестно изложить все относящиеся к делу факты в поддержку своего ходатайства, запрет не будет издан или, в случае ограничения во времени, не будет продолжен³³.

Запрет *Mareva* не может быть использован в английском суде, если суд не обладает юрисдикцией в соответствии со своими процедурными правилами и запрет является дополнительным средством юридической защиты³⁴. Однако такой запрет может быть получен в английских судах в поддержку разбирательств, находящихся на различной стадии в судах другого государства — члена ЕС. Это следует из ст. 24 Брюс-

сельской конвенции и ст. 25 Закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.³⁵.

Запрет *Mareva* особенно эффективен против проживающего за границей ответчика, в отношении которого английские суды в процессе осуществления своей юрисдикции выносят решение о вызове в суд ответчика за пределами его компетенции. Это не дает ответчику возможности изъять свои авуары из-под юрисдикции суда и тем самым затруднить применение решения английского суда.

Приказы в поддержку запрета Mareva

Для того чтобы сделать запрет *Mareva* как можно более эффективным, суды готовы издавать дополнительные приказы в его поддержку. Можно упомянуть два таких дополнительных приказа.

Во-первых, суд может потребовать, чтобы ответчик или лица, знающие о местонахождении авуаров ответчика, дали информацию о сущности, местонахождении и стоимости имущества (авуаров) ответчика³⁶. Такой приказ имеет особую важность в мировом масштабе. Когда запрет *Mareva* получают в односторонней судебной процедуре, что является обычным делом, и приказ о раскрытии сущности имущества направлен лицам, иным чем ответчик, судья даже может потребовать неразглашения этого приказа ответчику вплоть до его исполнения³⁷. Однако такие приказы, как и сам запрет, должны содержать положение о том, что права лиц, иных чем ответчик, не должны затрагиваться приказом. Это положение известно под названием «оговорка *Babanaft*».

Во-вторых, суд может распорядиться, чтобы ответчик сдал суду свой паспорт и не покидал пределы юрисдикции суда до решения дела³⁸.

Имущество, которое может быть «заморожено» запретом Mareva

В принципе «замораживается» имущество, находящееся в юрисдикции суда, однако суд может издать запрет, который замораживает имущество, находящееся за границей или в отношении которого имеются такие подозрения³⁹. Хотя суды утверждают, что они пользуются полномочиями по замораживанию средств ответчиков редко, в ряде дел были изданы всеобщие запреты *Mareva*⁴⁰. Это естественная реакция на международную финансовую ситуацию, которая позволяет сторонам переводить деньги и другое имущество из одной страны в другую быстро и иногда анонимно. Например, всеобщий запрет *Mareva* был издан в деле *Republic of Haiti v. Duvalier*⁴¹. В этом деле представители Республики Гаити утверждали (суду не нужно было проверять правильности этих утверждений), что ответчик Жан-Клод Дювалье, бывший несколько лет президентом Республики, и члены его семьи присвоили 120 млн. долларов. Республика начала судебное преследование некоторых членов семьи Дювалье во Франции, где они жили. Затем Республика обратилась в английский суд за глобальным запретом *Mareva* и приказом о раскрытии сущности имущества. Апелляционный суд санкционировал эти приказы. Решение суда было принято судьей Стафтоном и содержит среди прочего интересные наблюдения по поводу применения ст. 24 Брюссельской конвенции и оговорки *Babanaft*.

Однако, как представляется, существует разница между запретами *Mareva* до решения дела и после него. В первом случае суды были склонны издавать глобальные запреты, а в последнем — они неохотно идут на это. Это различие находит свое объяснение в том факте, что запреты в первом случае носят явно защитительный характер, в то время как в последнем они скорее дополняют уже принятые решения⁴². В любом случае запрет в отношении иностранного имущества следует расценивать на основании соответствующей оговорки *Babanaft*.

Оговорка Babanaft

Уже упоминалось, что запрет *Mareva* или приказ о раскрытии местонахождения имущества ответчика обязательно должны содержать оговорку, охраняющую (в об-

шем смысле) права третьих лиц (к которым относится приказ). Оговорка *Babanaft*⁴³ защищает, например, банк, который желает предъявить иск о зачете суммы в отношении замороженных средств, или поверенного, который хочет реализовать свое право удержания документов, которые он обязан сдать по приказу.

Оговорка *Bohanaft* обычно многословна. В деле *Duvalier*⁴⁴ она начиналась следующим образом:

При условии, что никто, кроме самих ответчиков, в любом случае не будет затронут условиями этого приказа...

Запрет Anton Piller

Этот судебный запрет дает возможность заявителю входить в помещения ответчика с целью проверки и изъятия конкретных документов и другого имущества. Этот запрет часто выдается заявителю в одностороннем порядке. Запрет носит название по делу, рассмотренному в 1975 г.⁴⁵, и санкционируется сейчас по Закону о Верховном суде 1981 г. (ст. 38). Это дело обсуждалось выше (см. с. 147).

Исполнение судебных решений за границей

Существует два метода исполнения судебного решения за пределами компетенции суда, который его принял: возбуждение нового дела на основе принятого решения в стране, в которой необходимо исполнить решение, или регистрация такого решения в другой стране и затем его прямое исполнение, как если бы оно было принято в такой стране.

Иск, основанный на решении иностранного суда

Этот метод медленный и обременительный, поскольку истец вынужден вести два процесса, чтобы получить удовлетворение. Однако если дело начато в английском суде по решению, принятому иностранным судом, английский суд обычно вновь открывает дело и заслушивает его по фактическим обстоятельствам; в этом случае применяется доктрина **исключения процессуального возращения** (*issue estoppel*)⁴⁶. Эта доктрина применяется на следующих условиях⁴⁷: предыдущее судебное решение должно быть принято иностранным судом на основе принципов международного частного права⁴⁸, при этом такой суд должен быть компетентным выносить решение; оно должно быть окончательным; стороны должны быть установлены, а предмет спора должен быть одним и тем же в предыдущем и последующем разбирательствах. Запрет конкретного вопроса применяется независимо от того, считает ли английский суд основания иностранного судебного решения сомнительными или нет⁴⁹.

Иностранное судебное решение, полученное мошенническим путем, неисполнимо в английских судах⁵⁰.

Регистрация иностранных судебных решений

Этот метод более эффективен, чем возбуждение дела на основе иностранного судебного решения, и он чаще применяется в современном праве. Прямое исполнение судебных решений путем регистрации не регулируется общими международными соглашениями, такими, как конвенции по исполнению иностранных арбитражных решений (см. с. 356), однако на региональном уровне существует определенное единообразие. В США в соответствии с положением Конституции о «полной добросовестно-

сти и доверии» (разд. I ст. IV) каждый штат должен признавать судебные решения других штатов федерации. В ЕС **Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам 1968 г.**, известная как Конвенция по судебным решениям, содержит аналогичные принципы. Более подробно эта Конвенция обсуждается ниже. Прямое применение иностранных судебных решений путем регистрации допускается в Великобритании только на основе законов. К ним относятся:

Закон об отправлении правосудия 1920 г., ч. II;

Закон об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1933 г. и

Закон о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г. (вводит в действие Брюссельскую конвенцию 1968 г. в Великобритании и будет рассмотрен ниже — *см. с. 369*).

Закон об отправлении правосудия 1920 г.

На основе положения этого Закона судебные решения по денежным вопросам, вынесенные в какой-либо стране Британского содружества наций, могут быть применены в Великобритании после их регистрации, при условии, что такая страна распространяет принцип взаимности на Англию и Уэльс. По этому Закону английские судебные решения применимы среди прочего во всех штатах Австралии, Новой Зеландии, в канадских провинциях Ньюфаундленд и Саскачеван, Гане, Малави, Нигерии, Сингапуре, Замбии и Зимбабве, Вест-Индии, Гибралтаре, Гонконге и других частях Содружества. Заметным исключением являются другие провинции Канады.

Закон 1920 г. устарел. В разд. 7(2) Закона об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1938 г. предусмотрено, что его положения могут применяться по правительственному декрету в стране Содружества и, если это реализуется, ч. II Закона 1920 г. прекращает свое действие в отношении этой страны. Такие правительственные декреты фактически издаются для некоторых стран Содружества. Но в том случае, если декреты не изданы на основании Закона 1933 г., все еще действуют декреты по Закону 1920 г. Эти декреты были объединены в 1984 г. и в соответствии с декретом о консолидации ч. II Закона 1920 г. все еще применяются в отношении 56 территорий.

Закон об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1933 г.

В широком смысле этот закон применяется к судебным решениям по денежным обязательствам, т. е. к решениям, по которым требуется выплата определенной суммы денег (не налогов или аналогичных взносов, и не штрафов или других карательных выплат), при условии, что вынесенное решение окончательно для сторон (ст. 1 Закона 1933 г. с изменениями).

По Закону 1933 г. непосредственно исполнение иностранных судебных решений допускается в Великобритании на основе ряда двусторонних соглашений, которые основываются на принципе взаимности. Если иностранное государство предоставляет существенную взаимность в Великобритании, на это государство распространяются льготы, предусмотренные Законом 1933 г. на основе правительственного декрета. Иностранные судебные решения допускаются к прямому исполнению в Англии после их регистрации в английских судах с учетом некоторых условий. Фактически исполнение судебных решений на основе регистрации является в этих случаях единственным способом их исполнения в Англии и Уэльсе (ст. 6)⁵¹. Закон 1933 г. до сих пор применяется в отношении следующих стран и территорий:

столица Австралии, Австрия, **Бельгия**, Канада (к следующим провинциям и территориям: федеральному судебному округу Канады, Британской Колумбии, Манитобе, Нью-Брансуику, Новой Шотландии, Онтарио, территории Юкона, острову Принца Эдуарда, Саскачевану, Северо-Западным территориям)⁶-, **Франция**, **ФРГ**, **Западный Берлин**, острова Гернси и Джерси, Индия, Израиль, остров Мэн, **Нидерланды** и Нидерландские Антильские острова, Норвегия, Пакистан, Суринам и остров Тонга, **Италия** (двусторонние договоры с подчеркнутыми

странами были заменены Брюссельской конвенцией, введенной в действие Законом о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.).

Судебные решения, которые вынесены признанными судами перечисленных стран и территорий, допускаются к прямому применению в Англии и наоборот — судебные решения Высокого суда в Англии, Судебного присутствия Шотландии и Высокого суда Северной Ирландии могут быть реализованы в этих странах после регистрации. Проект Конвенции о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским вопросам между Великобританией и США был опубликован в 1977 г, но до сих пор не подписан и не ратифицирован⁵³. Что касается США, там все еще необходимо возбуждать дело по принятому решению.

Иностранное судебное решение, должным образом зарегистрированное в английском суде по Закону 1933 г., исполняется в Англии так же, как и решение английского суда. В частности, лицо, в отношении которого вынесено решение, после изучения обстоятельств по Постановлению 48 Верховного суда должно ответить на вопросы, связанные с его имуществом как в пределах юрисдикции суда, так и за ее пределами⁵⁴. Иностранное судебное решение, регистрируемое по Закону 1933 г., рассматривается английскими судами как окончательное в обстоятельствах, аналогичных тем, которые пояснялись при обсуждении вопроса о запрете в отношении конкретного судебного дела (см. с. 367). В ст. 8(1) Закона 1933 г. предусмотрено:

С учетом положения данной статьи судебное решение, к которому применяется ч. 1 данного Закона или применялась бы, если бы по ней выплачивалась определенная сумма денег, независимо от факта регистрации данного судебного решения должно признаваться в любом суде Великобритании как окончательное для участвующих в нем сторон во всех разбирательствах, основанных на одном иске, и на него можно ссылаться как на средство защиты или предъявлять встречный иск в любом таком разбирательстве.

Однако это положение не следует переоценивать. По Закону 1933 г. судебное решение признается окончательным для английских судов только для его **исполнимости** и оно не может использоваться для других целей, например, как средство защиты ответчика. Лорд Рейд отметил⁵⁵:

Теперь я обращаюсь к Закону. Его основная цель (описанная в ч. 1) — обеспечить исполнение прав, предоставленных иностранными судебными решениями на возмещение денежных сумм... Однако ч. 1 не применяется к решениям, вынесенным в пользу ответчика, которые дают ему право отклонять любые требования против него. Было бы некорректно сказать, что такое решение исполнимо. Оно может использоваться только в качестве средства защиты от предъявленных ему требований.

Положения Закона 1933 г. (ст. 10А) применяются с некоторыми исключениями к арбитражным решениям, вынесенным в стране, к которой применим этот Закон, если решение подлежит исполнению в этой стране так же, как и судебное решение.

Закон о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.⁵⁶

Основной целью этого Закона⁵⁶ является введение в действие в Великобритании **Брюссельской конвенции о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам** от 27 сентября 1968 г., к которой присоединились 9 октября 1978 г. Дания, Ирландия и Великобритания⁵⁷. Эта Конвенция была разработана ЕС в соответствии со ст. 220 Договора о ЕС. Принятие Брюссельской конвенции в Великобритании вызвало две проблемы, которые попытался разрешить Закон 1982 г. Во-первых, в Великобритании существуют три юрисдикции — в Англии и Уэльсе, в Шотландии, а также в Северной Ирландии, и Конвенцию следовало приспособить к каждой из них. Во-вторых, Конвенция использует частично нормы континентального права, которые следовало адаптировать к *Common Law*.

Сфера применения Конвенции

Конвенция о судебных решениях ЕС преследует цель обеспечить то, что называется довольно небрежно и не совсем удачно «свободным передвижением судебных решений»

в странах-участницах. Она направлена на решение двух проблем: уменьшить вероятность множества юрисдикций, в которых истец по своему выбору может начать разбирательство, и сделать судебные решения ЕС исполнимыми во всех странах — членах ЕС⁵⁸.

Конвенция применяется к гражданским и коммерческим делам⁵⁹ в зависимости от характера суда или трибунала, но не распространяется на налогообложение, таможенные или административные вопросы (ст. 1 Брюссельской конвенции). Она также не применяется к:

- 1) статусу или правоспособности физических лиц, имущественным правам из супружеских отношений, завещаниям и наследованию;
- 2) банкротству, разбирательствам в связи с прекращением деятельности несостоятельных компаний или других юридических лиц, организации судопроизводства, составу суда и аналогичным вопросам;
- 3) социальному обеспечению;
- 4) арбитражу⁶⁰.

С вступлением с 1 января 1987 г. в силу Закона 1982 г. и соответственно Конвенции двусторонние договоры, заключенные Великобританией с другими странами-членами ЕС на основании Закона об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1983 г. (см. с. 368), были отменены. Имеются в виду

Бельгия, Франция, ФРГ и Западный Берлин, Италия и Нидерланды.

Но двусторонние договоры перестали действовать только в отношении вопросов, к которым применима Брюссельская конвенция, в остальных аспектах они сохраняют силу (ст. 56. п. 1, Конвенции).

Постоянное место жительства для целей Конвенции

В Конвенции используется, как будет видно дальше, понятие «постоянное место жительства лица» (*domicile*), которое связывается с понятием места пребывания. Но термин «постоянное место жительства» имеет в Конвенции иное значение по сравнению с этим понятием в *Common Law*⁶¹. По-этой причине Закон 1982 г. содержит подробное толкование понятия «постоянное место жительства» для целей Конвенции.

Лицо считается постоянно проживающим в Великобритании, если:

- a) оно проживает в Великобритании;
- b) сущность и обстоятельства его проживания указывают на его существенную связь с Великобританией — ст. 41(2) Закона 1982 г.

Это определение исключает случайное проживание, например, в связи с кратким визитом, но оно менее жесткое, чем требование обычного проживания — достаточно «существенной» связи.

В отношении компаний или других юридических лиц Закон предусматривает — ст. 42(1), что их «местонахождение» должно рассматриваться как постоянное место жительства, при этом местонахождение компании определяется следующим образом⁶²:

Корпорация или ассоциация считается имеющей место пребывания в Великобритании, если и только если:

- a) она была создана на основе законодательства части Великобритании и имеет свою зарегистрированную контору или иной официальный адрес в Великобритании;
- b) ее центральное управление и контроль осуществляются в Великобритании.

В Законе есть соответствующие положения о корпорациях с местом пребывания в другой стране-участнице — ст. 42(6).

Оговорки о выборе подсудности

Конвенция допускает в ст. 17 контрактную оговорку, предоставляющую исключительную юрисдикцию конкретному суду страны-участницы, но требует при этом, чтобы такое соглашение о юрисдикции либо было составлено в письменной форме, либо было пись-

менное доказательство о наличии такой формы, или было бы составлено (в международной торговле или коммерции) по форме, соответствующей практике такой торговли или коммерции и о которой стороны знают или должны знать.

Такие **прямые оговорки о выборе подсудности** (*express prorogation clauses*) часто вводятся (см. с. 52) в международные коммерческие контракты, если стороны при возникновении спора предпочитают обращаться в суд, а не в арбитраж⁶³.

Конвенция допускает также (ст. 18) **подразумеваемый выбор подсудности** (*implied prorogation*) путем обращения в суд страны-участницы, который в обычных условиях не обладал бы юрисдикцией, но эта статья прямо предусматривает, что обращение в суд исключительно для того, чтобы оспорить юрисдикцию, не считается признанием юрисдикции этого суда. В английском праве⁶⁴ принцип ст. 18 выражен в точных терминах в ст. 88(1) Закона 1982 г., которая уже рассматривалась (см. с. 360).

Если оговорка об исключительной юрисдикции вводится в пользу только одной из сторон, она может отказаться от нее и передать иск в любой другой суд, обладающий юрисдикцией на основе Конвенции (ст. 17)⁶⁵.

Компетенция суда в случае отсутствия оговорки о юрисдикции

Конвенция регулирует компетенцию судов при отсутствии прямой или подразумеваемой оговорки следующим образом. Суды могут осуществлять:

- a) общую юрисдикцию;
- b) специальную юрисдикцию;
- c) дополнительную юрисдикцию;
- d) исключительную юрисдикцию.

Общая юрисдикция. Фундаментальный принцип, воспринятый Конвенцией, заключается в том, что в отношении физических, и юридических лиц с постоянным местом жительства (пребывания) в ЕС должен быть только один суд, полномочный рассматривать иски по гражданско-правовым и коммерческим вопросам. Таковым является суд по месту постоянного проживания (пребывания) ответчика. Этот принцип выражен в ст. 2 следующим образом:

С учетом положения данной Конвенции лица, постоянно проживающие в стране-участнице, независимо от их национальности, подпадают под юрисдикцию судов этой страны.

Следует отметить, что национальность лица не имеет значения. Более того, если иски по одному и тому же вопросу между одними и теми же сторонами ждут своего рассмотрения в судах одной из стран-участниц (*lis pendens*), любой суд в другой стране-участнице обязан признать себя некомпетентным по этому же делу **по своей собственной инициативе**⁶⁶. Если «взаимосвязанные иски» поданы в суды различных стран-участниц, второй суд правомочен приостановить слушание. Иски считаются «взаимосвязанными», если существует риск принятия противоречивых решений двумя судами, рассматривающими одно дело — ст. 22⁶⁷.

Специальная юрисдикция. В Брюссельской конвенции не удалось полностью исключить возможность выбора юрисдикции (*forum shopping*). В некоторых случаях она допускает альтернативную юрисдикцию по месту нахождения ответчика. В соответствии со ст. 5 в области международной торговли альтернативными являются:

- 1) по вопросам, относящимся к договору, суды по месту исполнения конкретного обязательства⁶⁸;
- 2) ...
- 3) по вопросам, относящимся к гражданскому правонарушению, деликту или квазиделикту, суды по месту совершения правонарушения⁶⁹;
- 4) ...
- б) в отношении спора, возникшего в связи с деятельностью филиала, агентства или другого учреждения, суды по месту нахождения филиала, агентства или другого учреждения⁷⁰;
- 6) ...
- 7) в отношении спора, касающегося выплаты вознаграждения за спасение груза, — суд в компетенцию которого входит рассмотрение вопроса о таком грузе и по распоряжению которого груз:
 - а) арестован для обеспечения такой выплаты;

- b) мог быть арестован, но под него было выдано обеспечение, при условии, что это положение применяется, только если ответчик имеет интерес в грузе или имел такой интерес во время его спасения

Особое значение имеет то обстоятельство, что суды по месту исполнения договорного обязательства альтернативны судам по месту постоянного нахождения ответчика.

Дополнительная юрисдикция. Дополнительные суды предусмотрены для рассмотрения вопросов, которые относятся к страхованию и сделкам с потребительскими товарами, предусматривающим выдачу кредита потребителю.

В иске из (или в связи с) договора страхования разбирательство может быть начато в судах страны, где постоянно проживает страховщик, или в судах другой страны-участницы, где постоянно проживает держатель страхового полиса — ст. 8 Конвенции. В отношении сделок с элементом потребительского кредитования Конвенция предусматривает, что при продажах в рассрочку (или по займам) продавец (или заимодавец) может в принципе преследоваться в судах страны продавца (или заимодавца) или покупателя (заемщика) — ст.ст 13–15 Конвенции.

Исключительная юрисдикция. Случаи, когда национальные суды стран-участниц Конвенции имеют исключительную юрисдикцию независимо от постоянного местопребывания (места жительства) стороны, перечислены в ст. 16 Конвенции. К ним, в частности, относятся разбирательства, касающиеся недвижимой собственности, которая находится в стране-участнице⁷¹, учреждения, признания недействительными или ликвидации компании или иных юридических лиц или ассоциации; регистрации патентов, товарных знаков, промышленных образцов или аналогичных прав на интеллектуальную собственность, а также разбирательства, затрагивающие исполнение иностранных судебных решений.

Признание

Судебное решение, принятое в стране-участнице, должно признаваться в другой стране-участнице Конвенции без какой-либо особой процедуры — ст. 26 Конвенции. Однако решение суда не признается.

- 1) если такое признание противоречит государственной политике страны, в которой испрашивается признание;
- 2) если оно было принято при неявке ответчика в суд, если его не уведомили должным образом путем документа, послужившего основанием для начала разбирательства, или иного аналогичного документа в соответствующий срок, чтобы он мог подготовиться к своей защите;
- 3) если судебное решение несовместимо с решением, вынесенным в споре между теми же сторонами в стране, в которой испрашивается признание;
- 4) если суд страны, в которой было вынесено решение, для его принятия решил предварительный вопрос, касающийся статуса или дееспособности физических лиц, прав собственности, возникающих из брачных отношений, завещаний или наследования, способом, который противоречит правилам международного частного права страны, в которой испрашивается признание, кроме случаев, когда такой же результат не будет получен путем применения норм международного частного права этой страны;
- 6) если судебное решение несовместимо с предыдущим судебным решением, которое вынесено в стране, не участвующей в Конвенции, по тому же вопросу и между теми же сторонами, при условии, что последнее решение отвечает условиям, необходимым для его признания в соответствующей стране.

Что касается сути дела, иностранное судебное решение не может быть пересмотрено ни при каких обстоятельствах — ст. 29 Конвенции.

Исполнение

Судебное решение, которое принято в одной стране-участнице Конвенции, должно быть исполнено в другой стране-участнице по приказу об исполнении, изданному в этой стране. В Великобритании судебное решение должно быть зарегистрировано, чтобы быть исполненным в соответствующей части страны⁷². Вкратце процедура исполнения судебного решения другого суда в ЕС аналогична давно усвоенной процедуре

регистрации по Закону об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1933 г.

Параллельная конвенция⁷³

16 сентября 1988 г. на дипломатической конференции в Лугано страны ЕАСТ (Австрия, Финляндия, Исландия, Норвегия, Швеция и Швейцария) заключили Конвенцию о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам со странами-участницами ЕС⁷⁴. Цель Конвенции Лугано, известной под названием **Параллельной конвенции**, — обеспечить преимущества взаимного признания и исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам, которыми пользуются страны-участницы Брюссельской конвенции, для стран ЕАСТ. Страны ЕАСТ не могут этого сделать, просто став участницами Брюссельской конвенции, так как они не хотели признавать роли Европейского суда (суд ЕС) в толковании Брюссельской конвенции. Поэтому возникла необходимость разработать еще одну конвенцию, параллельную Брюссельской, но не упоминать Европейского суда и внести некоторые изменения.

Многие положения Конвенции Лугано идентичны положениям Брюссельской конвенции, однако имеются и существенные различия. Следует отметить две особенности Конвенции Лугано.

Во-первых, в ст. 54В предусмотрено, что эта Конвенция не препятствует действию Брюссельской конвенции. Следовательно, если спор касается лиц в двух странах-участницах Брюссельской конвенции, то применяется последняя, а если спор предпологает лиц из стран ЕАСТ, применяется Конвенция Лугано. Когда одна из сторон постоянно проживает в стране — участнице Брюссельской конвенции, а вторая в стране Конвенции Лугано, трудностей не должно возникать, поскольку правила применения одинаковы в обеих конвенциях. Например, если английский экспортер продает товары импортеру из Швеции и желает начать судебное разбирательство в постоянном месте проживания покупателя, юрисдикцией обладает шведский суд на основании Конвенции Лугано.

Во-вторых, несмотря на отсутствие **единого суда**, аналогичного Европейскому суду для толкования Брюссельской конвенции, в Конвенции Лугано сделана попытка обеспечить единообразное толкование двух конвенций. Положения, касающиеся этого предмета, содержатся в протоколе и некоторых декларациях к Конвенции Лугано. Они предусматривают обмен информацией о соответствующих судебных решениях. Такой обмен должен происходить между Европейским судом и назначенными судами ЕАСТ, а также между судами ЕАСТ. Далее предусматривается, что суды ЕАСТ обязаны надлежащим образом учитывать принципы, которые установлены судами других стран-участниц, а суд ЕС при толковании Брюссельской конвенции обязан учитывать решения судов ЕАСТ. С помощью этого механизма предполагается обеспечить единообразное толкование Брюссельской конвенции и Конвенции Лугано.

К моменту публикации этой книги (по состоянию на 1 октября 1989 г.) Великобритания еще не приняла Параллельную конвенцию*.

Решения суда Европейских сообществ

Решения и постановления Европейского суда и другие «судебные решения Сообщества», а также распоряжения учреждений этого Сообщества подлежат прямому исполнению в Великобритании с учетом некоторых условий⁷⁶. Такое исполнение осуществляется путем регистрации в Высоком суде, однако необходимо, чтобы сначала Государственный секретарь издал постановление об исполнении. Все перечисленные

* Конвенция ратифицирована Великобританией и вступила в силу с 1 мая 1992 г. — Int. Business Lawyer, April, 1992, p. 178 (прим. отв. ред.).

решения исполняются в Великобритании на основе международных договоров, как если бы они были судебными решениями или постановлениями судов, в которых они зарегистрированы.

ГЛАВА 33

ПРОЦЕДУРА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ ГАТТ

ОБЩАЯ природа Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) кратко описана нынешним Генеральным директором этой организации Артуром Данкелем¹:

«Генеральное соглашение по тарифам и торговле — это многосторонний договор, устанавливающий общие правила осуществления международных торговых отношений, принятые более чем 120 государствами². С 1948 г.³ ГАТТ был основным форумом либерализации торговых барьеров и урегулирования международных торговых споров⁴».

Несмотря на то, что положения ГАТТ весьма детализированы и сложны, можно выделить три фундаментальных принципа, с помощью которых эта организация стремится достигнуть своей цели — либерализации мировой торговли:

1. Принцип недискриминации, выраженный в так называемой оговорке о наиболее благоприятствуемых нациях в ст. I ГАТТ. Значение этого положения состоит в том, что если в ходе двусторонних переговоров договаривающаяся сторона предоставляет другой стороне тарифные льготы, то такие же льготы в принципе имеют право требовать все остальные договаривавшиеся стороны.
2. Договаривающаяся сторона вправе использовать только импортные тарифы в тех случаях, когда это необходимо для защиты местной промышленности. Нетарифные меры, такие, как количественные ограничения (квоты) или стандарты, носящие дискриминационный характер по отношению к импортным товарам, в принципе запрещены. Запрет на квоты часто обходят с помощью соглашений о добровольных ограничениях.
3. Существует развитая система разрешения торговых споров.

В реализации этих принципов ГАТТ допускаются многочисленные исключения, в особенности в пользу таможенных союзов и зон свободной торговли — ст. XXIV, при чрезвычайных обстоятельствах — ст. XIX и в интересах развивающихся стран — ст. XVIII содержит также специальные положения об антидемпинговых и компенсационных пошлинах — ст. VI

ГАТТ, будучи договором, заключенным государствами по вопросам международной торговли, составляет часть международного экономического права (*international economic law*), которое является отраслью международного публичного права. Строго говоря, рассмотрение вопросов ГАТТ выходит за рамки предмета настоящей работы, посвященной праву международной торговли (*international trade law*), которое относится к частному праву⁵. Однако эти академические различия должны отступить перед лицом практических соображений⁶. Иногда случается — причем в последнее время чаще, чем раньше, — что экспортер ощущает дискриминационный характер законодательного регулирования или административной практики страны, в которую направлен его экспорт. В такой ситуации его юридический советник должен подумать над тем, не обратиться ли для исправления положения к процедуре разрешения споров ГАТТ. По этим соображениям необходимо хотя бы вкратце остановиться на этой теме в настоящей работе.

Торговая политика государств в области импорта существенно различается. Она складывается под влиянием двух противоположных тенденций — свободы торговли и протекционизма. В большинстве национальных экономик существуют элементы, характерные для обеих тенденций, но, несмотря на их глобальную взаимную зависимость, не существует никаких соглашений относительно того, как совместить эти

тенденции. Некоторые национальные экономики с точки зрения импорта более либеральны, другие — более протекционистские. Поэтому торговая политика государств часто приводит к конфликтным ситуациям. ГАТТ, пытающееся поддерживать идеалы либерализации мировой торговли перед лицом поднимающейся волны национального протекционизма, предусматривает правила разрешения этих конфликтов. Первоначально принятые в 1948 г. элементарные правила периодически улучшались и наконец получили дальнейшее усовершенствование в решениях Уругвайского Раунда в 1989 г., выдержки из которых будут приведены ниже.

Право экспортера возбуждать процедуру разрешения споров согласно ГАТТ

Первое препятствие, с которым сталкивается экспортер, желающий воспользоваться процедурой разрешения споров ГАТТ, состоит в следующем. ГАТТ, как уже указывалось, является международным договором, относящимся к международному публичному праву. Обычно в этой отрасли права — хотя бывают и исключения⁷ — только государства, присоединившиеся к договору, могут выдвигать жалобы на его нарушения; такие жалобы не могут заявляться частными лицами — физическими и юридическими, домицилированными в одном из договаривающихся государств, хотя их интересы могут пострадать от нарушения международного договора. В принципе только государства являются «договаривающимися сторонами» ГАТТ.

Отсюда следует, что обычно **процессуальный статус экспортера не включает права на возбуждение процедуры (*locus standi*)** согласно ГАТТ и не может привести в действие механизм разрешения споров, однако он может обратиться в компетентное министерство своей страны (в Великобритании это министерство торговли и промышленности) с просьбой взять на себя его дело и возбудить жалобу в соответствии с правилами ГАТТ. Соглашаться или не соглашаться с этой просьбой — зависит от усмотрения министра. Это решение носит политический характер. Поэтому оно при нормальных обстоятельствах не подлежит пересмотру в судебном порядке.

ЕЭС имеет свой **статус (*locus standi*)** согласно ГАТТ, хотя не является государством. Сообщество было принято как сторона, которая подписала протоколы, содержащие результаты Раунда Кеннеди, Токийского Раунда и других соглашений в рамках ГАТТ⁸. ЕЭС участвовало в качестве стороны в различных торговых спорах⁹. Это особенно важно для экспортера. Если дискриминационная мера государства-члена ГАТТ затрагивает интересы торговых фирм в нескольких странах ЕЭС, например одно из государств вводит несправедливые требования о предоставлении сертификатов до начала отгрузки (*см. с. 77*), Комиссия ЕС может быть склонна заявить жалобу согласно ГАТТ.

Процедура рассмотрения жалоб носит состязательный характер. Жалоба должна быть подана договаривающейся стороной. Организация ГАТТ не действует по собственной инициативе, даже если лицо, имеющее *locus standi*, обращает ее внимание на явное нарушение договаривающейся стороной обязательств по ГАТТ¹⁰.

Право, применимое к спорам по ГАТТ

Процедура разрешения споров по ГАТТ в настоящее время разработана достаточно подробно. МакГоверн (чья книга была опубликована в 1986 г.) делит ее правовые источники на три группы¹¹:

- 1) Статьи XXII и XXIII ГАТТ.
- 2) Положения ГАТТ, посвященные некоторым специфическим вопросам, такие, как положения ст. XIX.
- 3) Резолюция Раунда Токио, в частности, решение по Договоренности относительно уведомления, консультация, урегулирования споров и наблюдения (Договоренность 1979 г.) с приложением согласованного описания обычной практики ГАТТ в области урегулирования споров.

К этому следует добавить четвертую группу, связанную с резолюциями Уругвайского Раунда. 12 апреля 1989 г. Совет ГАТТ принял дальнейшие меры, а именно:

4. Усовершенствование Правил и процедур урегулирования споров ГАТТ (1989 г.), принятых

Уругвайским Раундом¹³. Эта мера направлена на улучшение¹⁴ процедуры разрешения споров. Но меры 1989 г. в крайнем случае в настоящее время, носят временный характер, они применяются с 1 мая 1989 г. до окончания Уругвайского Раунда.

Соотношение между этими документами весьма необычно. Первоначальные ст.ст. XXII и XXIII ГАТТ остались неизменными; они по-прежнему действуют в качестве основополагающего документа. Однако их практическое значение невелико, так как выражены они в общей форме. Другие документы более конкретны и, среди прочего, предусматривают сроки совершения отдельных процессуальных действий. Эти документы следует читать вместе со старым текстом 1948 г. В целом это регулирование представляет собой работоспособный кодекс процедуры урегулирования споров по Генеральному соглашению по тарифам и торговле.

Стадия процедуры урегулирования ГАТТ

Теперь мы намерены рассмотреть отдельные стадии процедуры урегулирования споров по ГАТТ. Это будет сделано под следующими заголовками:

- Уведомление
- Консультации
- Арбитраж
- Совещания экспертов и рабочие группы
- Доклад
- Выполнение рекомендаций и постановлений

Процедура ГАТТ используется достаточно широко. В 1988 г. количество групп экспертов по рассмотрению жалоб удвоилось по сравнению с 1987 г.¹⁶.

Уведомление

Если договаривающаяся сторона по собственной инициативе или по представлению находящегося на ее территории предприятия придет к выводу о том, что другая договаривающаяся сторона нарушила свои обязательства по ГАТТ, она может обратиться к другой стороне неформально или по дипломатическим каналам и попытаться путем переговоров добиться восстановления своих прав, например в форме получения от другой стороны тарифных уступок.

Если эти переговоры увенчались успехом, уведомление об их результатах должно быть направлено в ГАТТ. Это требование прямо выражено в резолюции, принятой Уругвайским Раундом. Основная цель уведомления — информировать другие договаривающиеся стороны, не вовлеченные в спор, о том, что проблема возникла (и была урегулирована).

Консультации

Процедура консультаций более формальна по сравнению с неформальными переговорами¹⁷. Консультации как средство урегулирования споров рекомендованы уже в ст. XXII первоначального текста ГАТТ. Процедура их осуществления, принятая в ходе Уругвайского Раунда, предусматривает сроки, характерные для современных процедур в рамках ГАТТ; эти сроки призваны ускорить процедуру урегулирования споров.

Рассмотрение жалоб ГАТТ обычно начинается с просьбы стороны применить согласительную процедуру. Цель процедуры ГАТТ — достичь дружественного компромисса между спорящими сторонами. Только в случае невозможности достичь урегулирования при этой процедуре допускается применение более формальных средств, таких, как арбитраж или создание группы экспертов.

Резолюция, принятая Уругвайским Раундом, предусматривает, что в случае, когда подана просьба о согласительной процедуре согласно ст. XXII.I или ст. XXIII.I, сторона-ответчик обязана, если не предусмотрено иное, ответить на эту просьбу в течение 10 дней с даты получения и начать консультации со стороной-жалобщиком с добрыми

намерениями в течение 30 дней с даты просьбы. Если сторона-ответчик не исполнит эти обязанности, сторона-жалобщик вправе непосредственно обратиться с просьбой о создании группы экспертов.

Если консультации не приведут к урегулированию спора в течение 60 дней с даты подачи просьбы, сторона-жалобщик вправе потребовать создания группы экспертов или рабочей группы¹⁸.

При чрезвычайных обстоятельствах, в том числе когда речь идет о перевозке скоропортящихся грузов, эти сроки сокращаются.

Предусмотрено также¹⁹, что стороны могут согласиться, чтобы третья сторона оказала им содействие, предоставив услуги **по урегулированию в порядке согласительной процедуры или посредничества**. Генеральный директор ГАТТ по собственной инициативе также может предложить свое содействие. Если эта процедура принимается, сторона-жалобщик обязана предоставить 60 дней с даты просьбы для консультаций, прежде чем требовать образования группы экспертов или рабочей группы.

Арбитраж

Арбитраж не относится к числу нормальных средств урегулирования споров ГАТТ, если попытка примирения не удалась (или она не предпринималась). Обычно при таких обстоятельствах создается группа экспертов или рабочая группа. На практике случаи арбитража в рамках ГАТТ редки²⁰, причины такого положения объясняются дальше.

Но арбитраж может иметь место, если стороны договорятся об этом. Нормативная система ГАТТ не предусматривает применения правил процедуры арбитражного разбирательства, таких, как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Более того, арбитраж ГАТТ весьма существенно отличается от обычного коммерческого арбитража. В арбитраже ГАТТ судебный элемент²¹ в значительной мере отсутствует и цель состоит преимущественно в достижении справедливого компромисса (а не в разрешении спора в соответствии с правовыми нормами).

Стороны должны заранее договориться о том, что они будут соблюдать арбитражное решение. Третьи договаривающиеся стороны могут стать сторонами арбитражного разбирательства в случае согласия на это стороны-жалобщика и стороны-ответчика.

Совещания экспертов и рабочие группы

Возникающие по ГАТТ споры касаются главным образом экономических вопросов и технических проблем из области таможенного права. Обычные средства разрешения правовых споров, такие, как арбитражное и судебное разбирательство, здесь непригодны. По этой причине в рамках ГАТТ разработана собственная процедура урегулирования, предусматривающая созыв совещания экспертов и образование рабочих групп. Однако эта процедура имеет тенденцию к приобретению некоторых черт судебной процедуры МакГоверн отмечает²²:

Хотя, как известно, участники ГАТТ стремятся к тому, чтобы совещания экспертов не выглядели как судебные заседания, многие аспекты их поведения указывают на то, что они в значительной мере носят именно такой характер.

В обоснование такой точки зрения МакГоверн указывает, среди прочего, на обычную практику ссылаться на предыдущие решения как на прецеденты и на отдельные отсылки к принципам общего международного права, относящиеся к толкованию договоров.

Совещания экспертов и рабочие группы назначаются Советом от имени договаривающихся сторон. Если сторона выдвигает жалобу, утверждая, что выгоды Соглашения сводятся на нет или уменьшаются вследствие поведения другой стороны (ст. XXIII), обычно созывается совещание экспертов. Рабочая группа создается, если

предмет спора носит более общий и, как правило, менее спорный характер, например для рассмотрения заявлений о присоединении к ГАТТ, выдачи удостоверения о соответствии соглашений, заключенных государствами-участниками. Генеральному соглашению по тарифам и торговле или для изучения вопросов, по которым государства-участники позднее пожелают иметь общую позицию. Целью обоих органов, рабочих групп и совещаний экспертов является подготовка доклада, передаваемого на рассмотрение договаривающихся сторон.

Просьба о созыве совещания экспертов или создании рабочей группы подается в письменной форме. В ней должно быть указано, проводились ли консультации, а также кратко излагаться фактические и правовые обстоятельства. Совет должен принять решение по такой просьбе на своем следующем заседании, если того пожелает сторона, подавшая жалобу.

Совещание экспертов состоит из трех членов, если стороны спора в течение 10 дней с даты созыва совещания экспертов не договорятся о том, что оно должно состоять из пяти членов²³. В качестве экспертов выступают высококвалифицированные специалисты, как официальные должностные лица, так и частные — Док. Уругвайского Раунда, п. С. 1,2, а договаривающиеся стороны должны позволять своим представителям участвовать в работе совещаний экспертов — п. F(c). 1,2. Секретариат ведет список неправительственных экспертов, на которых могут остановить свой выбор спорящие стороны. В случае недостижения согласия по составу совещания экспертов в течение 20 дней с даты принятия решения о его созыве Генеральный директор ГАТТ по согласованию с Председателем Совета назначает экспертов — п. F(c).5 Документа Уругвайского Раунда.

Ниже приводится стандартный круг вопросов, рассматриваемых совещаниями экспертов, однако стороны спора могут согласовать другой круг вопросов в течение 20 дней с даты принятия решения о созыве совещания экспертов — п. F(b), 1 указанного Документа.

Рассматривать, в свете соответствующих положений ГАТТ, вопросы, переданные Договаривающимся Сторонам..., и формулировать выводы, которые бы способствовали Договаривающимся Сторонам в выработке рекомендаций или в принятии решений, предусмотренных в Статье XXIII.2.

Все Договаривающиеся Стороны должны быть извещены о созыве совещания экспертов и о ходе его работы. Любая третья Договаривающаяся Сторона, имеющая существенную заинтересованность в вопросах, рассматриваемых экспертами, должна иметь возможность изложить свое мнение в устной или письменной форме — п. F(e) Документа Уругвайского Раунда.

Доклад

Результатом работы совещания экспертов или рабочей группы является, как уже отмечалось, доклад Договаривающихся Сторонам. По общему правилу окончательный доклад должен быть представлен сторонам спора не позднее чем в течение 6 месяцев, а в неотложных случаях (включая жалобы по поводу скоропортящихся товаров) этот срок сокращается до 3 месяцев. Если эксперты считают, что они не смогут представить доклад в эти сроки, они должны письменно уведомить Совет о причинах задержки, но ни при каких обстоятельствах окончательный доклад не должен быть представлен позднее, чем через 9 месяцев — п. F(f).5 Документа.

Для того чтобы у членов Совета было достаточно времени для изучения докладов экспертов, они могут быть приняты Советом не ранее чем через 30 дней после представления их Договаривающимся Сторонам — ст. G. 1 Документа. Если Договаривающаяся Сторона имеет возражения по докладу экспертов, она должна изложить их в циркулярном письме не позднее чем за 10 дней до заседания Совета по рассмотрению доклада экспертов — п. A.2 Документа. Спорящие стороны вправе участвовать в рассмотрении доклада Советом, и их точка зрения должна быть принята во внимание в полной мере — п. A.3 Документа. Решение Совета по вопросу о принятии доклада экспертов

должно быть вынесено не позднее чем через 15 месяцев с даты просьбы стороны о примирении, если стороны не договорятся об ином — п. G.4 Документа Уругвайского Раунда.

Решение Совета о принятии доклада экспертов должно быть принято путем консенсуса²⁴, который является обычной процедурой в рамках ГАТТ.

Реализация рекомендаций и решений

В рамках ГАТТ выработан механизм наблюдения за реализацией рекомендаций и решений совещаний экспертов. Если немедленное их выполнение невозможно, соответствующей стороне предоставляется для этого разумный срок. Обычно этот срок не должен превышать 6 месяцев. Вопрос о реализации рекомендаций и решений остается в повестке дня заседаний Совета до его полного решения — п. 1,2 и 3 Документа.

Если сторона не выполнит рекомендации или решения, принятые Договаривающимися Сторонами, последнее средство защиты, предусмотренное в ст. XXIII.2, — предоставление потерпевшей стороне права приостанавливать применение в отношении стороны-нарушителя таких льгот или других обязательств по ГАТТ, приостановление которых будет сочтено целесообразным. Данное средство применяется исключительно редко. Отмечен единственный случай, когда было санкционировано применение этой ответной меры, а именно по жалобе Нидерландов на США в 1952 г.²⁵.

Сторона, в отношении которой введена подобная мера, вправе выйти из ГАТТ. Это делается путем письменного уведомления исполнительного секретаря. Уведомление может быть направлено лишь в течение 60 дней с даты приостановления. Уведомление вступает в силу через 60 дней после его получения исполнительным секретарем — ст. XXIII.2

Американское торговое законодательство

Представляется целесообразным вкратце остановиться на торговом законодательстве США, потому что **Закон о торговле и конкуренции 1988 г.** вызывает противоречивые суждения. Некоторые авторы полагают, что этот Закон свидетельствует о намерении США проводить одностороннюю политику протекционизма²⁶. Другие придерживаются той точки зрения, что Закон полностью совместим с философией многосторонности ГАТТ. Последняя является официальной точкой зрения Соединенных Штатов. Следует отметить, что и после принятия Закона 1988 г. США продолжают принимать активное участие в деятельности ГАТТ.

Положение дел до 1988 года

Закон 1988 г., среди прочего, значительно расширил сферу применения ст. 301 Закона о торговле 1974 г.²⁷.

Статья 301 предусматривает так называемые ответные меры при несправедливой торговле, позволяющие заинтересованным лицам, таким, как экспортер, местный производитель или инвестор, возбуждать в США административную процедуру оспаривания законности или разумности внешнеторговой практики, которая, по их мнению, ограничивает американский экспорт, инвестиции или предпринимательство за рубежом. Торговый представитель Соединенных Штатов также может возбуждать эту процедуру.

В случае успешного завершения этой процедуры США могут принимать определенные ответные меры, в том числе ограничивать импорт из страны-нарушителя в США, или чаще облагать его дополнительной пошлиной.

Таким образом, цель ст. 301 — открыть иностранные рынки для американского

экспорта. Статья 301 призвана содействовать американскому экспортеру в расширении деловой активности за рубежом. Она не преследует цель защиты местной промышленности.

До вступления в силу Закона 1988 г. ст. 301 применялась относительно редко.

Закон 1988 года

Закон 1988 г. значительно усиливает действие ст. 301. Новая ст. 801 переносит право решать, нарушают ли иностранные действия положения ст. 301, с Президента на Торгового представителя Соединенных Штатов. Во многих случаях решения Торгового представителя Соединенных Штатов обязательны. Некоторые определения были расширены: так, термин «неоправданные» действия иностранного государства теперь включает действия, которые нарушают международные юридические права США либо несовместимы с ними.

Закон 1988 г. предусматривает определенную связь с процедурой рассмотрения споров ГАТТ. Он устанавливает, что не существует никакого нарушения императивных положений Закона в тех случаях, когда ГАТТ установит, что иностранная практика не нарушает торговое соглашение.

Расширение сфер действия ст. 301 Законом 1988 г. следует рассматривать как дополнение к арсеналу средств США, если они, к сожалению, втянуты в торговую войну. Статья призвана действовать скорее как угроза возможных ответных действий, а не как наступательная мера. Видный американский ученый профессор Стюарт С. Малауер прокомментировал Закон 1988 г. следующим образом²⁸:

Стоящее за этим законом намерение добиваться открытия иностранных рынков путем введения в США ограничений на импорт представляется парадоксальным. Предпочтение следует отдать многостороннему сотрудничеству в рамках ГАТТ, а не односторонним ограничениям торговли или двустороннему регулированию торговых и инвестиционных потоков. В длительной перспективе это может нанести только вред Соединенным Штатам.

Профессор Малауер считает ненужной процедуру рассмотрения торговых споров, подобную той, которая предусмотрена в ст. 301. Он продолжает.

Совершенствование механизма разрешения споров в рамках ГАТТ и расширение сферы его применения (охват инвестиций и услуг) — более привлекательная альтернатива.

ГЛАВА 34

Строительство промышленных объектов
и сооружений за границей

Договор о строительстве промышленных объектов и сооружений за границей имеет некоторые типовые характеристики. Сторонами в таких международных договорах часто бывают иностранные правительственные учреждения или правительственные корпорации в качестве заказчика, а компания или несколько компаний, совместно учрежденные в другой стране, — в качестве подрядчика. Часто, но не обязательно, заказчиком является организация из развивающейся страны, а подрядчиком — организация из развитой страны. С юридической точки зрения такой тип международного договора — это договор на выполнение работ, поставку товаров, предоставление услуг или комбинация этих трех форм договора.

С экономической точки зрения — это договор о передаче технологии из одной страны в другую. Иллюстрацией такого типа договора является согласие подрядчика построить и оборудовать в стране заказчика больницу, завод, аэропорт или трубопровод, но в некоторых случаях подрядчики берутся строить целые порты или города для заказчика. Договор может быть «под ключ», и тогда подрядчик обязан передать заказчику сооружение, готовое к использованию, или же сдавать его по стадиям, с опробованием и приемкой каждой стадии заказчиком.

Другая особенность международного договора подряда заключается в том, что он обычно требует больших сумм денег¹. Часто заказчик (особенно если он из развивающейся страны) не может или не хочет финансировать мероприятие из своих собственных средств, поэтому оно должно финансироваться международными органами, такими, как Международный банк реконструкции и развития (МБРР, Мировой банк), Международная ассоциация развития (МАР) (обе организации находятся в Вашингтоне, США) или Европейский инвестиционный банк (ЕИБ), Европейский фонд развития (ЕФР); обе организации входят в систему Европейских сообществ. Хотя эти организации не склонны навязывать условия своих договоров заемщикам (заказчикам), тем не менее некоторые из них установили руководящие правила для сторон в международном договоре подряда. Другим финансовым аспектом таких сделок является то, что они вызвали к жизни различные виды договорных гарантий, таких, например, как тендерная гарантия, гарантии надлежащего исполнения, гарантии возврата платежа (см. гл. 23). Некоторые из них рассматриваются в брошюре МТП «**Унифицированные правила для договорных гарантий**»².

Третьей особенностью международных договоров подряда является то, что их исполнение часто растягивается на длительный период времени. В течение этого времени экономическая ситуация может измениться. По этой причине принято вводить в данный тип договора в дополнение к обычным валютным и форс-мажорным оговоркам специальные условия, направленные на снижение экономического риска, присущего для долгосрочных договоров, такие, как оговорка о пересмотре цены, оговорка о затруднениях.

Справочник ЮНСИТРАЛ

Правовое руководство ЮНСИТРАЛ «О составлении международных контрактов на строительство промышленных объектов» был разработан этой организацией в августе 1987 г. и опубликован ООН в 1988 г.³.

Правовое руководство ЮНСИТРАЛ — это обширное и подробное пособие⁴, предназначенное для тех специалистов, которые занимаются разработкой международных договоров по строительству. Рекомендации и предложения, содержащиеся в этом справочнике, направлены на установление баланса интересов заказчика и подрядчика. Этот справочник содержит рекомендации только в отношении договоров подряда, которые заключаются в глобальном (не региональном) масштабе.

Типы сделок по закупкам (procurement)

Сделка на основе торгов и путем переговоров

С юридической точки зрения существуют два метода оформления сделки международных закупок: путем торгов с участием компаний, готовых заключить договор с заказчиком, и путем заключения договора на проведение работ или поставки с подрядчиком непосредственно либо через агентов без предварительных торгов с предполагаемыми подрядчиками. Из этих двух методов лучше выбрать оформление договора по заявкам на торгах. В одной из работ⁵ сказано:

Заявка на торгах более предпочтительна, так как имеет очевидные преимущества перед другими методами выбора подрядчика. Это не только эффективное средство приобретения необходимых товаров или услуг по самой низкой цене. На торгах легко заключить договор с фиксированной ценой, по которому увеличение стоимости обычно ложится на подрядчика. Кроме того, заявка снижает риск пристрастности в отношении выгод от договора, и конкурирующие фирмы чувствуют, что у них есть равные шансы получить договор.

Отсюда понятно, почему Мировой банк считает этот метод нормальным для заключения договоров на закупку. В **Руководящих началах** сказано⁶:

По мнению Банка во многих случаях⁷ эти интересы и нужды могут быть удовлетворены наилучшим образом путем международных торгов при их соответствующей организации, с допущением местных или региональных производственных фирм, а также при необходимости — местных подрядчиков на определенных условиях. Поэтому в таких условиях Банк требует от своих заемщиков приобретать товары и контракты на работы через международные торги, открытые для соответствующих поставщиков и подрядчиков.

Открытые и закрытые торги

Существует два типа торгов: открытые и закрытые. В соответствии с открытой (или публичной) процедурой торги организуются через рекламу или другую форму публичного оповещения любой приемлемой организации. При закрытых торгах заказчик приглашает для дачи предложений ограниченное количество фирм. Агентство может выбирать участников либо на основе предыдущего знания рынка, либо после процедуры предварительного отбора, в ходе которого соответствующие фирмы должны представить доказательства своей способности оказывать услуги или производить товары, необходимые агентству⁸. Предпочтительнее метод избирательного отбора, которому предшествует процедура предварительной квалификации участников торгов.

Если оформление заказа осуществляется без торгов, замечания, содержащиеся в предыдущих главах, применимы только к договорам между заказчиком и подрядчиком, но иногда в них включаются специальные условия, упомянутые в данной главе, например условие о затруднениях (*hardship*).

Нижеследующее касается только процедуры оформления заказов путем публичных торгов.

Директивы ЕС по государственным закупкам (*public procurement*)

ЕС издало несколько директив по процедуре закупок, осуществляемых государственными органами и учреждениями стран-участниц⁹. Важнейшие из них следующие:

Директива 1971 г. о договорах на общественные работы и строительство¹⁰;

Директива 1977 г. о правительственных заказах на поставки товаров и оборудования¹¹;

Директива 1988 г., разъясняющая правила ЕС о публичных торгах на поставки товаров и оборудования¹²,

аналогичный разъясняющий проект документа в отношении заказов на общественные работы и строительство находится на рассмотрении правительства с 1986 г. .

Основная цель директив ЕС — обеспечить равные возможности участия в торгах на получение правительственных заказов поставщикам и подрядчикам из всех стран ЕС и устранение дискриминации в отношении неместных фирм, т. е. участие в публичных торгах должно быть открыто и для иностранцев (из стран, не участвующих в ЕС). Исключением в применении директив ЕС являются общественное водо- и энергоснабжение, общественный транспорт и телекоммуникации (связь), в последнем случае только в отношении поставок и оборудования, а не в отношении договоров на выполнение работ.

Уточняющая Директива 1988 г. затрагивает в основном проблему открытости, в частности, она обязывает сторону, которая желает получить заказ на строительные работы или пригласить участников поставок, публиковать предварительную информацию о своей программе участия в торгах в следующем году.

ЕС должно согласовывать свои мероприятия публичных торгов с соглашением ГАТТ о правительственных закупках, известным под названием Кодекса ГАТТ, поскольку ЕС восприняло этот кодекс. Соглашение ГАТТ содержит длинный список правительственных органов, к которым оно применимо. В отношении Великобритании список упоминает наряду с обычными министерствами и правительственными агентствами Британский музей, Верховный суд и Королевский ботанический сад в Кью.

Под это соглашение подпадают только договоры, стоимость которых превышает определенную пороговую величину. Эта величина в Кодексе ГАТТ ниже, чем общий порог по нормам ЕС. Общий порог составляет 200 тыс. ЭКЮ (в 1988 г. — 142 938 ф. ст.), а величина по Кодексу ГАТТ составляет 130 тыс. ЭКЮ (в 1988 г. — 92 325 ф. ст.). Обе суммы исключают VAT.

Тендерные закупки

Порядок действий

Когда иностранный правительственный орган или корпорация намеревается принять участие в торгах, обычный процесс заключения сделки таков. Заказчик, т. е. иностранная правительственная организация, публикует **объявление о предварительном отборе** в ведущих газетах мира. В объявлении указываются, помимо сущности сделки, фамилия и адрес заказчика, срок подачи заявок, условия предварительной квалификационной процедуры, т. е. технических и финансовых возможностей, которым должны отвечать заявители для того, чтобы участвовать в торгах. Обычно Заявители должны уплатить небольшую пошлину за оформление тендерной документации. Заинтересованные фирмы из различных стран, считающие, что они соответствуют предварительным квалификационным условиям, обращаются затем к заказчику за получением **тендерной документации**. Заказчик направляет документы тем Заявителям, которые, по его мнению, удовлетворяют упомянутым условиям. Документы на участие в торгах (обычно весьма обширные) содержат технические спецификации, условия договора, сумму торговой гарантии и инструкции по вопросу о том, как и куда представлять заявку. Заказчик назначает также **инженера-консультанта**¹⁴, если он не сделал этого раньше. В обязанности этого консультанта входит дача бес-

пристрастных советов о пригодности претендентов, и он не участвует в торгах. Фирмы, получившие документы на участие в торгах, изучают их и в случае заинтересованности подают официальное предложение об участии в торгах. Иногда для такой подачи подписываются определенные формальности, например предложение должно быть представлено в запечатанном конверте, чтобы сохранить его конфиденциальность. Одновременно каждый участник торгов должен дать специальную гарантию (гарантия участника торгов) на определенную сумму. Такая гарантия обычно оформляется через банк. Она показывает заказчику, что участник торгов серьезно заинтересован в них и его участие не случайно.

Следующим шагом является **Открытие торгов заказчиком**. В некоторых случаях это сопровождается особой процедурой: все предложения, содержащиеся в запечатанных конвертах, вскрываются в один день и публично зачитываются. В других случаях имеет место менее официальная процедура, и предложения оглашаются по мере их получения. Затем заказчик **оценивает предложения** по совету инженера-консультанта. На этой стадии в соответствии с условиями документов на участие в торгах он может начать переговоры с тем или иным претендентом, но только с целью выяснения их предложений. Было бы несправедливо, если бы условия других участников были раскрыты на этой стадии. После этого заказчик принимает наиболее благоприятное (выгодное) предложение, которое не должно быть самым дешевым, и направляет **акцептационное письмо** подрядчику, которого он выбрал. Наконец, обе стороны подписывают официальный **договор**. Обычно это короткий документ со ссылкой на тендер (или включающий его), содержащий чертежи, условия договора, спецификации, указание количества (работ и т. п.), акцептационное письмо и т. п. Часто тендерные гарантии участников торгов, которые не имели успеха на торгах, возвращаются только после подписания официального контракта, так как до этого события нет уверенности в заключении окончательного договора.

После этого стороны приступают к **выполнению договора**. Подрядчик обычно дает заказчику оформленную в банке **гарантию исполнения**, а в некоторых случаях заказчик предоставляет подрядчику **платежную гарантию** банка. Иногда гарантия, данная участником торгов на стадии их проведения, становится частью гарантии исполнения. В некоторых договорах заказчик назначает так называемого **«инженера»** (о его правовом статусе см. с. 390), т. е. технического эксперта, в обязанности которого входит устранение препятствий, возникающих в ходе исполнения работ. Он не является арбитром и может быть иным лицом, чем инженер-консультант, дававший советы в ходе торгов. Договор обычно предусматривает выполнение неквалифицированной работы местными рабочими, а квалифицированной — персоналом подрядчика, однако необходимо, чтобы представитель подрядчика присутствовал на стройплощадке с самого начала для надзора за сооружением фундамента и установкой оборудования. Договор также иногда предусматривает обучение персонала заказчика в стране подрядчика и предоставление соответствующих жилищных условий для персонала, занятого на стройплощадке в своей стране.

Условия оплаты работ различны в зависимости от характера работ или поставляемых товаров. Иногда, если договор предусматривает поставку товаров, они поставляются на условиях СИФ или иных условиях, предусмотренных в других договорах (см. гл. 2). Нередко они зависят от **хода работ**, и платежи осуществляются по стадиям за подписью инженера. Иногда предусматриваются сложные процедуры принятия работ, при этом можно различить предварительную и окончательную приемку. По договору можно также установить выплату **заранее оцененных убытков** на случай задержки в исполнении работ, а также выплату премиальных при досрочном их завершении.

Когда работа или монтаж завершены, заказчик, как правило, сразу не оформляет окончательный стоимостный баланс. Обычно он вправе удержать деньги в течение определенного времени, иногда в течение года, чтобы убедиться в удовлетворительной работе сооружения.

Стандартные формы договоров

Договоры на строительство заводов и сооружений за границей обычно заключаются на стандартных бланках, адаптированных к требованиям конкретной сделки. Важнейшие из этих стандартных договоров были приведены выше (см. с. 51), но можно снова сослаться на те, условия которых будут здесь рассматриваться.

Таковыми являются:

- 1) **Условия договора (международного) на работы в гражданском строительстве** (4-е изд., 1987 г.). Этот стандартный договор подготовлен **Международной федерацией инженеров-консультантов** и известен как «**Договор FIDIC**»¹⁵;
- 2) Руководящие принципы по закупкам **на основании займов МБРР и кредитов МАР** (3-е изд., май 1985 г.), известные под названием «**Руководящие принципы Мирового банка**»¹⁶;
- 3) Общие условия договоров на выполнение государственных работ и поставок, финансируемых Европейским фондом развития БЭС (Брюссель, февраль 1972 г.). Этот документ известен под названием «**Условия EDF**»¹⁷.

Договор FIDIC

Этот всемирно известный стандартный договор представляет собой интерес.

Договор FIDIC состоит из двух частей:

ч. I — общие условия с бланками предложений для участников торгов и соглашение;

ч. II — условия конкретных заявок с руководящими указаниями по подготовке конкретных пунктов¹⁸.

Части I и II публикуются в отдельных томах. Общие условия ч. I включают в себя 72 пункта, разделенных на абзацы. Они предназначены для универсального применения и не содержат ссылок на фамилии (названия) сторон конкретного договора. Условия конкретных заявок ч. II содержат положения, применимые к конкретной сделке. Они различны и предназначены для адаптации ч. I к конкретному договору. Пункты ч. II связаны с пунктами ч. I одними номерами. Они содержат, среди прочего, фамилии заказчика и подрядчика, а также инженера, язык(и) договора и основной язык общения, а также юрисдикцию, под которую подпадает договор. Пункты ч. II обычно сопровождаются пояснениями и во многих случаях примерами. Такой способ подачи материала повышает практическую ценность стандартного договора для составителя, который должен приспособить его к конкретному соглашению.

Форма тендера, предлагаемая по договору FIDIC, содержится в ч. I. К ней имеются финансовые приложения по вопросам, таким, как суммы гарантии надлежащего исполнения, которые называются в этом договоре «обеспечение исполнения», суммы заранее согласованных убытков (неустоек), размеры удержаний, сроки, например сроки начала и завершения работ, технического обслуживания, а также время, в течение которого должен быть произведен платеж после выдачи сертификата инженером. Эти финансовые (и другие) детали должны быть подписаны либо парафированы самим подрядчиком или от его имени по его поручению. Договор FIDIC не предусматривает стандартной формы (бланка) для акцептационного письма заказчика.

Формуляр соглашения по договору FIDIC содержится также в ч. I. Он очень короток (содержит только 4 пункта), но через ссылки включает в себя:

- a) акцептационное письмо
- b) тендер (предложение на торгах)
- c) условия договора (чч. I и II)
- d) спецификацию
- e) чертежи
- f) свидетельство о количестве.

По договору FIDIC соглашение заключается с соблюдением формальных требований, т. е. оно должно быть надлежащим образом подписано и представлено обеими сторонами в присутствии свидетелей.

Для договора FIDIC характерно, что заказчик обязан назначить **инженера**, фамилия которого вносится в ч. II условий договора. Это технический эксперт, в функции которого входит разрешение споров в процессе выполнения работ, выдача свидетельств об удовлетворительном завершении определенных стадий работ или всех работ, дача распоряжений, в частности, в отношении изменений, дополнений и устранения недостатков в работе.

Части I и II договора FIDIC содержат полные индексы.

Преддоговорная стадия

Процедура предварительной квалификации

В отношении предквалификационных требований нет стандартной процедуры. Иногда эти требования излагаются в общей форме, например:

Для получения необходимого заявочного бланка заинтересованным компаниям, которые могут доказать свою пригодность, технические и финансовые возможности, подтвердить опыт и традиции в ... области промышленности, предлагается обратиться в ...

Иногда заказчик (если это требуется) направляет заявителям предквалификационный вопросник. Когда предложения на участие в торгах подаются в отношении уже начатой работы, в них обычно не участвуют те заявители, которые уже участвовали в предварительной квалификации на предыдущих стадиях.

Сделки, финансируемые займами Мирового банка или кредитами МАР, обычно требуют для участников торгов прохождения процедуры предварительной квалификации. В ст. 210 Руководящих принципов Мирового банка предусматривается:

Предварительная квалификация рекомендуется для крупных или сложных работ и особенно для оборудования по заказу клиента и для специализированных услуг с тем, чтобы убедиться, что приглашения на участие в торгах направлены только тем, кто способен выполнить такие работы. В соглашении о банковском займе указывается, нужна ли предварительная квалификация в отношении конкретных договоров. Такой отбор может оказаться полезным для определения пригодности подрядчика по сравнению с местным претендентом, когда это допускается. Предварительная квалификация должна быть основана исключительно на способности будущих участников торгов удовлетворительно выполнить конкретный договор, учитывая среди прочего их опыт и прошлое выполнение работ по подобным договорам, возможности в отношении персонала, оборудования и финансового положения. Приглашение об участии в предварительном отборе по конкретным договорам должно быть опубликовано... Объем договора и четкое изложение требований для квалификации должны быть направлены всем желающим участвовать в отборе. После завершения предварительного отбора документы на участие в торгах передаются тем, кто прошел отбор. В торгах должны участвовать все претенденты, которые соответствуют конкретным критериям.

Мировой банк и МАР обычно анализируют предквалификационную процедуру и требуют, чтобы им направили список фирм, участвующих в отборе, а также обоснования исключения любого желающего принять участие в квалификационном отборе. Это должно быть сделано до начала торгов (Приложение 1 к Руководящим принципам). Таким образом международные финансовые организации стремятся обезопасить отрасль от произвольного исключения из предварительной квалификации и убедиться в том, что «идет честная игра».

Приглашение к участию в торгах

Договорный отдел заказчика направляет тендерную документацию для участия в торгах тем заявителям, которые соответствуют требованиям, предъявленным к такому участию. С юридической точки зрения это официальное приглашение на торги. Несмотря на то, что в правовом аспекте приглашение — это все же предварительный шаг, документы на участие в торгах имеют большое значение потому, что являются основой любого будущего договора. Они обычно включаются в тендер и затем в договор, если он заключается, путем ссылки на них.

Документы на участие в торгах (тендерная документация) обычно подразделяют-

ся на три части: 1) условия договора, 2) технические подробности (чертежи, спецификации и свидетельство о количестве), 3) подробные инструкции для участника торгов о том, как представить его предложение.

Можно упомянуть 4 пункта, которые часто встречаются в приглашениях на участие в торгах.

1) В приглашении указывается, что заказчик не обязан принимать самое дешевое предложение или вообще какое бы то ни было предложение, но и при отсутствии этого пункта заказчик не обязан делать этого.

2) Заказчик может зарезервировать за собой право разъяснить сущность предложения участникам. Этот принцип описан в ст. 2.46 Руководящих принципов Мирового банка следующим образом:

Заказчик должен попросить любого претендента разъяснить его предложения, но не обязан просить или допускать изменение сущности такого предложения после начала торгов.

3) Если предполагается отдать предпочтение некоторым предложениям по некоммерческим причинам, например по местным, политическим или региональным соображениям, это должно быть четко отражено в приглашении (Приложение 2 к Руководящим принципам).

4) В приглашении должно быть указано, что заказчик имеет право не заключать договор, если будет доказано, что подрядчик или любой его сотрудник вовлечены в любую форму взятки или коррупции в связи с контрактом¹⁹.

Кроме того, поскольку в торгах обычно участвуют претенденты из разных стран, документы должны четко указывать валюту или валюты торговых сделок, а также валюту выплаты договорной цены.

Тендер

Этот термин обозначает предложение подрядчика на вступление в договор с заказчиком на условиях, определенных в тендерной документации. По английскому праву и по законам других стран такое предложение можно отозвать до его принятия, но обычно право отзыва ограничено. В ст. 40(1) EDF предусмотрено, что оно ограничивается до конца торгов:

Любое предложение может быть отозвано, дополнено или изменено до даты, указанной для принятия заявок на участие в торгах.

Договор FIDIC идет еще дальше (ч. I, п. 4), исключая право отзыва в течение определенного срока после завершения торгов:

Мы согласны с условиями данного предложения на срок ... дней с даты, установленной для его получения, и оно останется обязательным для нас и может быть акцептовано в любой момент до истечения этого срока.

В английском праве эти ограничения на право отзыва не мешают участнику торгов отозвать предложение после истечения установленного срока (а также до истечения) при условии, что сообщение об отзыве поступает в договорный отдел заказчика до принятия предложения (тендера). Однако здесь срабатывает механизм гарантии на предложение: если участник торгов отзывает свое предложение вопреки своему обязательству придерживаться его, считается, что документ аннулирован.

Тендер включает в себя соответствующие документы путем ссылки на них и, следовательно, и условия договора, и технические детали становятся частью тендера. Форма тендера по Договору FIDIC в ч. I, п. 5 содержит также следующее важное положение, которое исключает толкование в соответствии с «условиями формального договора».

До тех пор, пока не подготовлено официальное соглашение и не оформлен этот тендер вместе с Вашим письменным согласием на него, между нами нет юридически действительного договора.

Тендерная гарантия

Общепринято просить претендента обеспечить его предложение специальной гарантией банка, страховой компании или другого третьего лица. Гарантия преследует

две цели: показать заказчику, что претендент имеет честные намерения, и защитить заказчика от нарушения любых обязательств, которые участник торгов берет на себя с передачей предложения на торги. В отношении банков, страховых компаний и других третьих лиц **Унифицированные правила для договорных гарантий МТП**²⁰ предусматривают полезную норму, которая, однако, применяется только по согласованию сторон. В ст. 2(а) Унифицированных правил гарантия на предложения определена так:

Гарантия на предложение означает гарантию, выданную банком, страховой компанией или другим лицом (гарант) по просьбе участника торгов, давшего свое предложение, или выданную по указанию банка, страховой компании или другого лица по просьбе принципала (указывающая сторона) стороне, приглашающей участвовать в торгах (бенефициар), на основании которой гарант обязуется в случае невыполнения принципалом обязательств, вытекающих из подачи предложения, сделать выплаты бенефициару в пределах указанной денежной суммы.

В соответствии с Унифицированными правилами гарантия на предложение прекращается:

- а) через 6 месяцев с даты гарантии — ст. 4(а);
- б) после принятия предложения заказчиком путем заключения договора с участником торгов — ст.5(2а);
- с) заключением договора с другим участником торгов — ст. 5(2б);
- д) если заказчик прямо заявляет о том, что он не намеревается заключать договор — ст. 5(2с).

Согласно ст. 7(1) Унифицированных правил гарантия на предложение действительна только в отношении первоначального (оригинального) предложения и не относится к каким-либо изменениям, не одобренным гарантом. Кроме того, Правила предусматривают, что заказчик, который хочет заявить претензию по гарантии, должен представить документы, обосновывающие его претензию в течение определенного времени — ст.ст. 8, 9. Если в гарантии не указаны документы, от заказчика требуется заявление о том, что предложение подрядчика было принято, но он или не подписал договор, или не представил гарантию исполнения. Кроме того, в заявлении подрядчика должно содержаться указание на разрешение споров путем арбитража (если не оговорено иное) в соответствии с регламентом (арбитражного суда) МТП или Арбитражным Регламентом ЮНСИТРАЛ по выбору подрядчика. Унифицированные правила для договорных гарантий не затрагивают проблему претензий по гарантии заказчика, если подрядчик снимает свою заявку с торгов вопреки своему обязательству сохранять ее. В ст. 10 Унифицированных правил предусмотрено, что, если в гарантии не указано подлежащее применению законодательство, на нее распространяется законодательство места нахождения предприятия гаранта, а если у него несколько предприятий, то законодательство по месту нахождения филиала, который выдал гарантию.

Руководящие принципы Мирового банка в ст. 2.14 предусматривают, что гарантии должны быть возвращены участникам торгов, потерпевшим неудачу, как можно скорее после того, как установлено, что они не получают контракт.

Открытие торгов

Руководящие принципы Мирового банка (ст. 2.45) и Условия ЕФР (ст. 4.2) требуют, чтобы торги, подготовленные с формальной точки зрения, открывались публичным заседанием; по условиям ЕФР это необходимо только по договорам поставки товаров, а не договорам на выполнение работ. В Принципах МБРР говорится:

Торги открываются публично, т. е. в них должны участвовать конкурсанты или их представители. Фамилии участников торгов и общая сумма каждого предложения, как и альтернативных предложений, если они затребованы или разрешены, должны зачитываться вслух и записываться при открытии торгов...

Принятие тендера

Уже упоминалось, что заказчик обычно резервирует в тендерной документации право не принимать самое низкое по стоимости предложение или не принимать никакого вообще и добиваться от претендентов разъяснения своих предложений или пред-

ложить выработать альтернативные. Это необходимо для того, чтобы иметь основу для сравнения. Форма предложения по Договору FIDIC прямо предусматривает:

Мы согласны с тем, что вы не обязаны принимать самое малостоящее предложение или вообще принимать какое бы то ни было.

В ст. 2.49 Руководящих принципов Мирового банка также предусмотрено:

Предложение с самой низкой оценочной стоимостью, но не обязательно с самой низкой предложенной ценой, должно быть выбрано в качестве приемлемого (для договора) .

Договор

Международный договор на строительство промышленных объектов и установок за границей содержит много условий, которые рассматривались в предыдущих главах, в частности, в отношении поставки оборудования и машин для строящегося сооружения. Однако некоторые условия, касающиеся договоров на строительство, заслуживают особого внимания.

Проверка и приемка

Приемка готовых стадий работы или окончательно завершенной работы является важным моментом в выполнении договора, поскольку зачастую от этого зависит платеж или часть платежа. Этот вопрос обычно определяется в договоре с особой тщательностью. Иногда договор предусматривает предварительную и окончательную приемку. По согласию сторон инженер выдает свидетельство о предварительной и окончательной приемке работ, и на основе этого свидетельства выплачивается очередной платеж.

Большие трудности возникают на практике в связи с изменениями, дополнениями и упущениями, потому что редко удается закончить большое строительство точно по первоначальным чертежам. В этом отношении Договор FIDIC предусматривает²²:

Различные работы должны оцениваться по ставкам и расценкам, указанным в договоре, если по мнению инженера они должны применяться. Если в договоре не указаны ставки и расценки, применимые к различным работам, договорные ставки и расценки должны использоваться как основание для оценки; если этого не сделано, после соответствующих консультаций инженера с заказчиком и подрядчиком приемлемые ставки или расценки должны быть согласованы между инженером и подрядчиком. В случае разногласий инженер должен установить приемлемые, по его мнению, ставки или расценки, сообщить об этом подрядчику и направить копию извещения заказчику. До согласования или установки ставок или расценок инженер должен определить временные ставки или расценки с тем, чтобы платежи по счетам были включены в свидетельства, выдаваемые в соответствии с п. 60.

Субподряд

Хотя подрядчику не разрешается переуступать договор или его часть без предварительного согласия заказчика (п. 52.2 Договора FIDIC), он может передать в субподряд определенные работы по договору. Например, строительная фирма сооружает больницу, вполне возможно, что она передаст в субподряд поставку рентгеновского и другого клинического оборудования. В Договоре FIDIC содержится ссылка на субподрядчиков, которых одобрил заказчик или инженер в качестве «номинарованных субподрядчиков»²³. В п. 59.5 Договора предусмотрено, что до того, как инженер выдаст свидетельство о завершении работ или их стадии, он имеет право попросить подрядчика представить доказательства того, что субподрядчикам уже оплачены их услуги. При непредставлении таких доказательств заказчик может заплатить субподрядчикам непосредственно. Стороны, конечно, могут договориться, чтобы заказчик платил субподрядчикам непосредственно в любом случае, например, на основании свидетельства, которое выдает инженер или главный подрядчик.

Договор FIDIC в п. 4.2 также предусматривает, что главный подрядчик несет от-

ветственность за действия, бездействие или упущения любого субподрядчика, его агентов, служащих или рабочих

Заказчик может поручить выполнение работ не одному подрядчику, который затем нанимает субподрядчиков, а нанять несколько подрядчиков, каждый из которых отвечает за конкретную часть всей работы. Заказчик может также нанимать подрядчиков для выполнения последовательных стадий работ. При таком способе, который часто называют «скоростным договором», заключаются отдельные договоры на выполнение каждой отдельной стадии. Такой метод может сократить общий срок, необходимый для выполнения всей работы, однако он требует тщательного планирования и может привести к техническим трудностям при координации различных рабочих стадий.

Правовой статус инженера

Функции, выполняемые инженером по договору строительства, уже описывались (см. с. 386).

Инженера назначает заказчик, если только иное не оговорено в договоре между заказчиком и подрядчиком. Тем самым он находится в договорных отношениях только с заказчиком, а не с подрядчиком. Но он не является представителем заказчика (хотя может быть агентом заказчика в строго юридическом значении) в том смысле, что должен принимать во внимание только интересы заказчика. Договор обязывает инженера действовать в качестве беспристрастного посредника между заказчиком и подрядчиком; Договор FIDIC подчеркивает, что «он должен выполнять свои обязанности беспристрастно в пределах условий договора (между заказчиком и подрядчиком) с учетом обстоятельств» — п. 2.6.

Если подрядчик недоволен решением инженера, которого назначили по Договору FIDIC, подрядчику следует обратиться в арбитраж на основании ст. 67 Договора FIDIC. При этом иск в связи с небрежностью (если она будет доказана) скорее всего не будет выигран, если в нем содержится претензия на возмещение экономического ущерба, поскольку тест на причинную связь в том смысле, в каком она понимается сегодня (см. с. 104), вряд ли увенчается успехом²⁴.

Регулирование цены

В договоре на строительство или долгосрочном договоре используются различные методы установления цены. Можно упомянуть три из них: метод паушальной суммы, метод возмещения стоимости и метод средней цены²⁵.

Метод паушальной суммы весьма распространен, поскольку он вносит элемент определенности в ценовой механизм, но особенно в долгосрочных договорах он может создать большие диспропорции, если только в договор не включены сложные механизмы регулирования и пересмотра цен.

Метод возмещения стоимости, известный также под названием метода «cost sum» (cost plus), требует, чтобы подрядчик представлял заказчику документы о производственных расходах, к которым добавляется согласованное вознаграждение, являющееся прибылью подрядчика. В этом методе отсутствует элемент определенности (надежности). Следовательно, заказчик (покупатель) несет весь риск повышения стоимости строительства. Финансовые учреждения не приветствуют такой метод ценообразования.

«В соответствии с методом средней цены стороны оговаривают тариф на объект строительства, и общая цена, подлежащая оплате, зависит от количества объектов строительства. В тариф на объект строительства должен входить прирост, отражающий доход подрядчика»²⁶. Строительный объект может быть рассчитан на базе материалов, например цемента для бетона, или на основе рабочей силы, например затрат труда на конкретную работу. Естественно, этот метод нельзя применять для всех типов строительных или долгосрочных договоров.

Очень важно в обсуждаемом типе договоров предусмотреть подробный механизм регулирования цены. Здесь возникают две проблемы. Некоторые варианты цен можно предусмотреть, а другие находятся за пределами нормального хода событий, который можно предположить.

В первом случае обычная процедура заключается в разработке основанного на индексации механизма регулирования цен. В некоторых долгосрочных договорах используется много индексов. В одном случае, о котором стало известно автору (в связи с арбитражем), использовалась комбинация индексов, которая включала компонент дизельного топлива, компонент рабочей силы и материалов, а также поставок. Все это было объединено в математическую формулу, которая отражала необходимость дополнения базовой цены. Такая процедура пересмотра должна проводиться периодически.

Что касается непредвиденных событий, воздействующих на цену, то необходимо включать в договор оговорку о затруднениях, которая может быть задействована, если сторона может обоснованно заявить, что договор в неизменном виде вызовет значительные трудности. Оговорка о затруднениях, по словам судьи Дональдсона²⁷, «является последней соломинкой для спасения». Эта оговорка будет рассмотрена ниже (см. с. 393).

Гарантии исполнения и возврата платежа

Обычная практика для подрядчика — обеспечить гарантию исполнения, которую выдает банк, страховая компания или другое лицо. Эта гарантия должна обезопасить заказчика от неспособности подрядчика выполнить свое обязательство по договору. Этот вид гарантии иногда объединяют с гарантией возврата платежа, которая должна защитить заказчика, если он выплатил авансы по договору и не уверен, что подрядчик может выполнить условия договора. Иногда заказчика просят предоставить гарантию платежа, например банка нейтральной страны, такой, как Швейцария, чтобы обеспечить любые претензии подрядчика к заказчику. Однако если заказчик — государственный орган и в качестве последнего средства используется кредит другого государства, гарантии платежей запрашиваются редко. Эти виды гарантий обсуждались ранее (см. гл. 23).

Удержания

Общепринято в международных строительных договорах предусматривать возможность удержания денег. Заказчик имеет право по условиям такого договора удерживать у себя, например, от 5 до 10% общей стоимости контракта в течение определенного времени, например 12 месяцев, с тем, чтобы убедиться, что сооружение работает нормально. В ст. 2.34 Руководящих принципов Мирового банка сказано:

В договорах может быть предусмотрена возможность удерживать проценты с платежа, чтобы обеспечить надежность работы подрядчика. Такое удержание должно выходить за рамки расчетной даты завершения работ и охватывать период гарантии или технического обслуживания, который указан в договоре. Соответственно, на этот период можно получить отдельную гарантию.

В Договоре FIDIC процент удерживаемых денег и срок такого удержания оформлены в виде приложения к бланку предложения на торги.

Валютные оговорки

Особое внимание следует уделить валютным оговоркам²⁸, особенно если заказчик должен оплачивать услуги совместных подрядчиков в разных странах или субподрядчиков, функционирующих в странах, иных, чем страна главного подрядчика. И Руководящие принципы Мирового банка (ст.ст. 2.21—2.26), и Договор FIDIC (пп. 71—72) содержат положения о платежах в иностранной валюте. В ряде случаев проблему

можно разрешить, разделив деньги счетов и платежа, что обсуждалось ранее. Цена договора выражается в валюте заказчика, которая является валютой счета, а платежи будут производиться в различных валютах совместных подрядчиков или главного подрядчика и субподрядчиков, и эти валюты и будут валютами платежа. При использовании этого средства следует оговорить, по какому курсу будет производиться обмен, например курс валют, действовавший на дату платежа.

Оговорки в отношении страхования и возмещения

В договоре должны быть также пункты в отношении страхования и компенсации. Руководящие принципы МБРР требуют, чтобы были указаны типы и условия страхования уже в документах торгов (ст. 2.36). Согласно Договору FIDIC подрядчик должен обеспечить страхование рабочей силы и рисков от третьих лиц (пп. 23—25), но если он не сделает этого, заказчик может застраховать себя за счет подрядчика (п. 25.3).

Договор FIDIC предусматривает также возможность компенсации со стороны подрядчика и заказчика (пп. 22, 24.1).

Последоговорные проблемы

Международный контракт на строительство обычно включает в себя многие условия, обсуждавшиеся ранее в данной работе (см. с. 52), в частности:

- форс-мажорные обстоятельства (см. с. 118);
- выбор применимого права (см. с. 370);
- арбитраж;
- отказ от иммунитета²⁹.

Некоторые из этих условий, в частности об арбитраже, должны быть приспособлены к специальным требованиям долгосрочного договора на строительство.

Арбитражная оговорка

Ситуация в отношении арбитража осложняется тем, что многие такие договоры, и особенно те, которые заключаются по образцу Договора FIDIC, предусматривают должность инженера, официального посредника, который не является арбитром, но в функции которого входит обязанность разрешать недоразумения технического и прочего характера, возникающие почти ежедневно. Договор FIDIC в п. 67 о разрешении споров предусматривает подробную процедуру, которую можно обобщить следующим образом. Любой спор между заказчиком и подрядчиком или между инженером и подрядчиком должен решаться в течение 84 дней после обращения соответствующей стороны. Если инженер не даст свое решение в письменном виде в течение этих 84 дней заказчику и подрядчику или любая из сторон не будет удовлетворена его решением, вопрос может быть передан в арбитраж, однако такая передача должна быть сделана в течение 70 дней после истечения 84-дневного срока или после получения решения инженера. Если направлено уведомление о намерении перенести рассмотрение вопроса в арбитраже, разбирательство может начаться только после того, как была принята попытка примирить стороны; но, если стороны решат иначе, разбирательство может начаться через 56 дней с даты направления извещения о намерении рассмотреть вопрос в арбитраже независимо от того, была ли сделана попытка примирить стороны «дружеским путем» или нет. Арбитражное разбирательство должно вестись по правилам Согласительного и арбитражного регламента Арбитражного суда МТП (см. с. 350). Если после того, как инженер принял решение, заявка на проведение арбитража не подана, упомянутое решение становится окончательным. Независимо от арбитража работы на стройке должны по возможности продолжаться.

Европейский фонд развития разработал **инструкцию «Об арбитраже по государственным договорам, финансируемым EDF»**³⁰, которая, однако, пока не принята в ЕС. Эта инструкция не восприняла правила арбитража МТП, а предлагает учредить арбитражный совет, президент которого должен быть и президентом суда Евро-

пейского сообщества в Люксембурге, а секретарь — сотрудником этого суда. Предлагается создать список арбитров, из которого выбирается арбитр(ры) для конкретного спора. Единоличный или третий арбитр не должен быть гражданином той же страны, что и стороны в разбирательстве. В некоторых случаях можно заявить ходатайство об отмене решения. Такое ходатайство подается в арбитражный суд, состоящий из трех членов, которые выбираются из списка арбитров и назначаются президентом арбитражного совета.

Вмешательство третьих лиц. Арбитр-рефери

Опыт показывает, что в долгосрочных договорах вмешательство третьего лица, такого, как инженер, назначаемый по Договору FIDIC, весьма желательно. В свете новых обстоятельств, появившихся после подписания договора, в нем могут обнаружиться дефекты (неточности, недостатки) и возникнет вероятность различного его толкования и т. п. МТП разработала процедуру, дающую возможность сторонам в договоре обращаться к третьему лицу с целью устранения недостатков в договоре. Эта процедура содержится в брошюре МТП под названием «Адаптация договоров»³¹. При МТП создан постоянный комитет по регулированию договорных отношений. В любое время в период их договорных отношений стороны могут запросить постоянный комитет о назначении третьего лица или трех человек выполнить задачу, которая была поставлена перед ними по договору. Эти третьи лица не имеют функций арбитров. Они должны подготовить рекомендации или принять решение в течение 90 дней после получения материалов для рассмотрения.

Для того чтобы воспользоваться услугами третьих лиц, стороны должны ввести в договор соответствующее условие. Перед этим они должны определить законность и эффективность вмешательства третьего лица по применимому законодательству. Они также должны согласовать вопрос о том, хотят ли они получить от третьего лица только рекомендацию или/и обязательное решение. Ниже приведены две типовые стандартные оговорки, разработанные МТП:

Если стороны не в состоянии договориться о применении всех или части положений статьи ...данного договора (или любого другого положения, выбранного сторонами в конкретных обстоятельствах договора)..., они должны обратиться в постоянный комитет по регулированию договорных отношений Международной торговой палаты (МТП) с тем, чтобы третье лицо*, которое назначается в соответствии с правилами по регулированию договорных отношений МТП и должно выполнять свои обязанности в соответствии с упомянутыми правилами:

могло дать рекомендацию**,

принять от своего имени окончательное решение, обязательное для сторон и подлежащее включению в договор**.

*Если стороны желают, чтобы решение или рекомендации были даны группой из трех человек, а не одним лицом, они должны четко зафиксировать это в оговорке..

**Допустима только одна из этих альтернатив.

МТП предусмотрела также другую процедуру, с помощью которой третье лицо, известное под названием **арбитра-рефери**³², помогает сторонам в выполнении их договорных обязательств. Рефери назначают сами стороны. Цель такого назначения — передать полномочия нейтральному лицу на издание временных (неокончательных) приказов для сохранения собственности, доказательств и принятия других мер. Функции арбитра-рефери в некоторых аспектах идентичны функциям инженера по Договору FIDIC. Он должен быстро действовать в чрезвычайных обстоятельствах. Рефери может рассчитывать на то, что его распоряжения будут в целом выполняться сторонами, так как он назначен по обоюдному согласию, а не одной стороной, как инженер по Договору FIDIC (заказчиком).

Использование процедуры привлечения арбитра-рефери не мешает сторонам обратиться в арбитраж или суды, но третейский судья не может выступать как арбитр.

Оговорки о затруднениях (hardship clauses)

Для международных долгосрочных договоров типична такая проблема. После заключения договора может фундаментально измениться экономическая и политиче-

ская ситуация, которую стороны в договоре не в состоянии проконтролировать, но они тем не менее стремятся продолжить договорные отношения. Такое фундаментальное изменение ситуации подобно тому, которое обуславливает недостижение цели договора или применение оговорки о форс-мажоре (см. с. 118), но намерения сторон при этом различны: они хотят не расторгнуть договор, а, наоборот, продлить его. Иногда стороны в силу экономических обстоятельств вынуждены рассмотреть вопрос о продлении, а не о расторжении их договора несмотря на изменившиеся обстоятельства. Строительство завода должно быть завершено, а поставки сырой нефти либо природного газа должны быть продолжены независимо от упомянутых изменений.

Чтобы решить эту проблему, стороны иногда включают в договор оговорку о затруднениях³³, известную также под названием «оговорки о несправедливости» (*iniquity clauses*). По этой оговорке стороны обязуются, если наступит упомянутое изменение, начать переговоры и добиться пересмотра таких условий договора, как цена, срок выполнения работ, или ввести другие изменения в договор по сравнению с первоначальным текстом. С юридической точки зрения оговорка о затруднениях является просто предварительным соглашением и как таковая не имеет юридических последствий, кроме одного, обязывающего стороны начать переговоры. Поэтому она должна быть дополнена другой оговоркой, которая предусматривает непредвиденные обстоятельства для сторон, не достигших согласия в течение определенного времени. Дополнительный пункт обычно предусматривает возможность арбитража, но можно также установить, что в непредвиденных обстоятельствах любая из сторон вправе сделать извещение о прекращении договора или ином разрешении тупиковой ситуации.

Ниже следует иллюстрация оговорки о затруднениях, содержащейся в договоре на поставку природного газа³⁴:

Существенная трудность означает, что, если в любое время или периодически в течение срока действия договора без вины стороны, которая действовала благоразумно и предусмотрительно, и вне контроля этой стороны, произошло событие, последствия которого или изменения обстоятельств в результате этого события радикально отличны от тех, которые предполагались сторонами во время заключения договора- сторона, заявляющая, что она поставлена в вышеупомянутые обстоятельства, может путем извещения потребовать от другой встречи для выяснения сущности обстоятельств, которые произошли, и если это так, то решить вопрос о том, какие изменения в ценах по соглашению требуются в данных обстоятельствах с тем, чтобы стороны могли смягчить последствия упомянутых событий...

Если продавец(цы) и покупатель(ли) не приняли взаимоприемлемого решения в течение 60 дней после направления извещения о встрече-, любая из сторон может потребовать направить вопрос для решения в арбитраж-. Арбитры должны определить, произошло ли вышеупомянутое событие, и если да, то какие изменения в указанную цену или другие условия должны быть внесены- с должным учетом интересов другой стороны; пересмотренные цены и другие условия, установленные упомянутыми арбитрами, вступают в силу с даты извещения об арбитраже...

Английский Апелляционный суд рассматривал концепцию существенных затруднений в связи с оговоркой о затруднениях в договоре между поставщиками природного газа из Северного моря и Британской газовой корпорацией. Договор был заключен на 25 лет³⁵. Суд отверг математический подход к этой концепции и предпочел здравый смысл. Судья Дональдсон заявил³⁶:

Что подразумевается под словом «существенный» с точки зрения намерения сторон? Это обычное английское слово. Стороны могли бы, если бы хотели, дать математическую формулу для определения его смысла... но они этого не сделали. По моему мнению, не эксперты должны были делать это. Их задача сродни задаче, которую решали купцы-присяжные под руководством лорда Мэнсфилда — в данном случае «специальная группа экспертов». Они должны были обнаружить экономические факты как в отношении изменения причинной связи или экономической ситуации, так и в отношении последствий таких изменений для экономического положения сторон. Найдя такие факты, они должны были спросить себя: «Было ли существенное изменение в экономических обстоятельствах, относящихся к данному договору? Вынудило ли упомянутое изменение или изменения любую (и какую именно) из сторон перенести существенные экономические затруднения?» Им не следовало беспокоить себя несущественным изменением или несущественной трудностью.

МТП рассматривает такие оговорки в своей брошюре «Форс-мажор и затруднения»³⁷. МТП мудро воздерживается от предложения стандартной оговорки о затруднениях; вместо этого она предлагает ряд проектов такой оговорки. Для сторон, не сумевших разрешить противоречие на основе взаимных консультаций в течение 90 дней со дня ходатайства о пересмотре, предлагается несколько альтернатив.

Оговорки о заранее оцененных убытках и премиях (бонусах)

Международные строительные договоры часто содержат статьи, которые предусматривают, что подрядчик выплатит заранее оцененные убытки, если работа не выполнена в установленные сроки. Сумма таких убытков должна быть в пределах суммы ущерба, который мог бы возникнуть. Она не должна носить штрафной характер, потому что в таком случае она будет наказанием и может быть отвергнута как таковая. Кроме того, статья должна предусматривать, что заранее оцененные убытки не выплачиваются, если подрядчику помешало событие за пределами его контроля. В п. 47.2 Договора FIDIC также установлено, что, если до завершения всех работ любая их часть одобрена инженером как законченная и используется заказчиком, заранее оцененные убытки за задержку должны быть уменьшены пропорционально соотношению между стоимостью подтвержденной части работ и стоимостью всего цикла работ.

То, что оговорка о заранее оцененных убытках приемлема в такого рода контрактах, подтверждается в ст. 2.40 Руководящих принципов Мирового банка:

Положения о заранее оцененных убытках или подобные статьи с указанием соответствующей суммы должны быть включены в документы торгов, если задержка со сдачей работ или поставкой товаров либо невыполнение работ или непоставка товаров приведут к повышению затрат, потере дохода или утрате других выгод для заемщика. Следует также предусмотреть положение о выплате премии подрядчикам или поставщикам за завершение работ либо поставку товаров ранее сроков по договору, если такое раннее завершение или поставка окажутся выгодными для заемщика.

Оговорки о выплате подрядчику бонусов за завершение работ до установленного срока встречаются реже, чем оговорки о заранее оцененных убытках. Они не предусмотрены в общих условиях (ч. I) Договора FIDIC, но вполне могут быть конкретизированы в условиях конкретного применения (ч. II) и в приложении к типовому предложению на торгах.

ЧАСТЬ ВОСЬМАЯ

ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

ГЛАВА 35

Правительственное регулирование экспорта

РЕГУЛИРОВАНИЕ экспорта в Великобритании охватывает три элемента:

- 1) экспортные лицензии на экспорт определенных товаров;
- 2) соблюдение таможенных формальностей при экспорте товаров;
- 3) учет норм ЕС в отношении свободного передвижения товаров.

Кроме того, экспортер должен иметь в виду положения, применяемые в отношении налога на добавленную стоимость (VAT), которые в равной мере применяются таможенной и службой акцизных сборов¹. Эти положения поясняются в некоторых таможенных правилах². Товары, которые экспортирует лицо, обязанное выплачивать налоги клиенту за границей, освобождаются от VAT. Кроме того, от этого налога освобождается экспорт в розницу, в частности Программа личного экспорта и Программа торговли «через прилавок» при некоторых условиях.

Лицензирование экспорта

Законодательство о лицензировании экспорта касается только «товаров». Этот термин не включает в себя банкноты, казначейские билеты, векселя, в том числе переводные, акции, облигации и подобные документы, а также золотые слитки. Их вывоз регулировался исключительно на основе правил по валютному контролю до того, как эти правила были отменены в Великобритании.

Нынешняя система лицензирования контролирует вывоз (из Великобритании) отдельных товаров, которые нельзя экспортировать без лицензии Департамента торговли и промышленности (DTI). В отношении стратегических товаров DTI формально был наделен полномочиями осуществлять экстерриториальный контроль, но, как представляется, эти полномочия прекратились (см. с. 399). Страны НАТО осуществляют наднациональный контроль стратегических товаров через КОКОМ, однако предложения этого органа, даже если они опубликованы в Великобритании, имеют силу в этой стране, только если они включены в английское право.

Общий контроль экспорта

Общие полномочия DTI по регулированию экспорта товаров основаны на Законе об импорте, экспорте и таможенных полномочиях (обороне) 1939 г., который уполномочивает Департамент разрабатывать «такие положения, которые Департамент считает целесообразными» для регулирования импорта в Великобританию и экспорта из нее всех товаров особого рода. В осуществление этих полномочий Министр иностранных дел Великобритании в 1987 г. издал Постановление об экспорте (контроле) товаров³.

Положения этого Постановления применяются к товарам, предназначенным для экспорта из Великобритании, но не имеют экстерриториального действия в отношении товаров за ее пределами.

Экспортер, желающий узнать, требуется ли лицензия на конкретные товары, которые он намеревается экспортировать, должен получить копию упомянутого при-

каза и все изменения и поправки к нему либо запросить экспортно-лицензионный отдел ДТН или свою торговую ассоциацию.

Сущность регулирования по этому Постановлению сводится к следующему. Термин «товары» включает новые или бывшие в употреблении товары (если не оговорено иное), которые делятся по Постановлению на две категории:

1. Товары, не требующие экспортной лицензии. Сюда подпадает большинство тяга» потребительских товаров обычного характера.
2. Товары, экспорт которых запрещен или ограничен и необходимо получить лицензию, если предполагается их экспорт. Например, ст. 2 предусматривает:
 - i) товары группы А запрещены к экспорту в любое место;
 - ii) товары группы Т запрещены к экспорту в любое место, кроме случаев, когда к таким товарам применимы нормы Постановления ЕС 1062/87⁴ с изменениями на основании Постановления ЕС 2823/87⁵, относящиеся к использованию транзитных документов Сообщества, которые требуют выполнения действий до экспорта или во время его; в этом случае товары могут экспортироваться в другую страну Сообщества;
 - iii) товары группы Б запрещены к экспорту в любое место, за исключением другой страны Сообщества;
 - iv) товары группы S, включающей различные типы судов, запрещены к экспорту в любое место после их доставки или в целях доставки (прямо либо косвенно) любому лицу в Албании, Афганистане, Болгарии, Венгрии, ГДР, Китае, Монголии, Польше, Румынии, Северной Корее, СССР или СРВ;
 - v) товары группы I запрещены к экспорту в любое место Ирана или Ирака;
 - vi) товары группы E(S) запрещены к экспорту в любое место, кроме случаев, когда к ним применимы нормы Постановления ВС 1062/87 с изменениями по использованию транзитных документов Сообщества, которые требуют совершения определенных действий во время экспорта или до него; такие товары могут экспортироваться в место назначения в другом государстве, члене Сообщества, ином чем Испания;
 - vii) товары группы E(P) запрещены к экспорту в любое место, кроме случая, когда в отношении таких товаров применимы нормы Постановления (ЕС) 1062/87 с изменениями, относящимися к использованию транзитных документов Сообщества, которые требуют совершения определенных действий во время экспорта или до него; в таком случае товары могут экспортироваться в место назначения в другом государстве, члене Сообщества, ином чем Португалия или Испания;
 - viii) товары группы L запрещены к экспорту в любое место в Ливии;
 - ix) товары группы Z запрещены к экспорту в любое место в ЮАР или Намибии;
 - x) все товары, в отношении которых на их экспорт из любой страны был выдан международный импортный сертификат и которые были ввезены в Великобританию, запрещаются к экспорту в любое место;
 - xi) специальные компоненты любого аппарата, приспособлений или оборудования, подпадающие под описание в группе I ч. II Приложения 1 и независимо от того, указаны ли они в таком описании, запрещены к экспорту в любое место в ЮАР или Намибии;
 - xii) товары вида, указанного в группе С ч. I Приложения 1, запрещены к экспорту в любое место в США или Пуэрто-Рико;
 - xiii) технологические документы, кроме доступных широкой публике и заявок на выдачу патентов (или иных охранных документов на изобретения) либо регистрацию промышленных образцов, в любом случае подпадающие под законодательство Великобритании или любой другой страны, или договора, международной конвенции, а также документы, необходимые для подачи упомянутых заявок или их оформления, информация в которых относится к любым товарам, указанным в группах 1—3 ч. II Приложение 1, или любым товарам, технологиям или способам, указанным в группе 4 ч. II Приложения 1, запрещены к экспорту в любое место в любой стране, указанной в п. IV, выше.

Приложение I, известное под названием «**Запретительного списка**», слишком длинно и сложно для его воспроизведения здесь; кроме того, оно часто подвергается изменениям. Сгруппировано оно следующим образом:

Часть I	Группа А	Товары, указанные путем ссылки на заголовки и подзаголовки Объединенной номенклатуры
	Группа В	Фотографические материалы, антиквариат, предметы коллекционирования и т. д.
	Группа С	Стальные изделия, запрещенные к экспорту в США или Пуэрто-Рико

Часть II	Группа 1	Военные самолеты, оружие и относящиеся к ним материалы, боеприпасы, военные запасы и принадлежности, оборудование для сил безопасности и полувойсковых полицейских формирований
	Группа 2А	Сырье и материалы для атомной энергетики
	Группа 2В	Ядерные установки, оборудование и принадлежности
	Группа 3А	Оборудование для металлообработки и связанные с ним принадлежности
	Группа 3В	Химическое и нефтяное оборудование
	Группа 3С	Электро- и силовое оборудование
	Группа 3D	Общепромышленное оборудование
	Группа 3Е	Самолеты, космические корабли, компасы, гироскопы, морское оборудование и суда (иные, чем военные корабли и военно-морское оборудование)
	Группа 3F	Электронное оборудование, включая средства связи и радары
	Группа 3G	Научные приборы и аппаратура, сервисное и фотографическое оборудование
	Группа 3H	Металлы, ископаемые и продукты их переработки
	Группа 3I	Химикаты, металлоиды и нефтепродукты
	Группа 4	Товары, технологии и процессы, в отношении которых экспорт технологической документации иной, чем документы, общедоступные для широкой публики, запрещен в любое место в любой стране, указанной в ст. 2 (iv).

В Комиссии по контролю над экспортом ДТИ можно справиться о необходимости получения экспортной лицензии и получить соответствующий бланк заявки. Существует два основных вида лицензии. Обычным видом является «индивидуальная лицензия», заявку на которую подает конкретный экспортер и которая относится к конкретным товарам. Второй вид — недавно введенная (28 апреля 1989 г.) Открытая генеральная экспортная лицензия (ОГЭЛ), которая устраняет необходимость обращаться за получением индивидуальных лицензий на экспорт в запланированные места назначения в Западной Европе, Северной Америке, Японии и Австралии широкого ряда промышленного оборудования и технологии, являющегося предметом контроля в соответствии с Постановлением об экспорте товаров (контроле). Изделиями, пригодными для экспорта по ОГЭЛ, являются любые товары, подпадающие под группу 3 ч. II Приложения I к Постановлению, кроме товаров, упомянутых в Приложении 2 к ОГЭЛ. На экспорт таких товаров требуется индивидуальная экспортная лицензия.

Но даже в отношении товаров, на которые по общему правилу требуется экспортная лицензия, допускаются исключения. Они перечислены в ст. 4 Постановления 1987 г.

Любая лицензия или иное разрешение на экспорт товаров могут быть изменены или отменены в любое время Государственным секретарем — ст. 9(1).

Товары считаются экспортируемыми по Постановлению, хотя при вывозе из страны экспортер планирует везти их обратно. Например, обладательница драгоценностей, которые она намеревается носить за границей, «экспортирует» их и должна заявить об этом при вывозе из страны в соответствии с нынешней ст. 7(1), даже если она намеревается везти их обратно и застраховала их на обратный путь⁶.

Экспортер не имеет права передавать полномочия на экспортные товары, на которые у него есть лицензия, если только такие полномочия не оговорены в самой лицензии. Обычно лицензия не передается, однако при массовых перевозках или в других исключительных случаях лицензия может быть выдана «X, Y или любому лицу или фирме, которые письменно уполномочены на это».

Антикварными считаются произведения искусства, изготовленные более чем 50 лет до даты экспорта. Они подлежат экспортному лицензированию. Положения, относящиеся к фотографическим позитивам или негативам и другим предметам, не совсем ясны. В Приложении I к Постановлению 1987 г. они сформулированы следующим образом:

Любой фотографический позитив или негатив, изготовленный более 60 лет до даты экспорта, либо фотоальбом, а также иной вид коллекции, содержащей такие фотографии, стоимость которых должна быть заявлена по требованию таможенной службы и составляет 400 ф. ст. или

больше, за исключением любого фотографического позитива, негатива или альбома, экспортируемых и являющихся личной собственностью их изготовителя, его супруги, вдовы (вдовца). Любые товары, изготовленные более 50 лет до даты экспорта, кроме:

- 1) фотопозитивов и негативов, их альбомов или коллекций;
- 2) почтовых марок и других предметов филателии;
- 3) свидетельств о рождении, смерти или других документов, относящихся к личным делам экспортера или его супруги;
- 4) писем или других письменных документов, написанных экспортером (экспортеру) или его супругой (супругом) и
- 5) любых товаров, экспортируемых и являющихся личной собственностью изготовителя этих товаров, его супруги или вдовы (вдовца).

Как представляется, предметы по пп. 1—5 не требуют лицензии, однако предметы по п. 5 включают в свой состав только предметы домашнего обихода экспортера.

Экспортная лицензия не уполномочивает экспортера осуществлять действие, запрещенное другими нормативными актами, такими, как таможенные или почтовые инструкции. Выдача экспортной лицензии в Великобритании не освобождает экспортера от обязанности получить импортную лицензию в стране импорта, если такая лицензия требуется там и он обязан по договору купли-продажи приобрести импортную лицензию.

Контроль за стратегическими товарами

До недавнего времени существовала отдельная система контроля над сбытом стратегических товаров за пределами Великобритании. Эта система была включена в Постановление о стратегических товарах (контроле) 1967 г.⁷ Постановление предусматривало, что никто в Великобритании, в том числе ее постоянные жители, не может распоряжаться товарами, обозначенными в Постановлении как стратегические, и продавать их любым иностранным правительствам, правительственным органам, другим органам власти или лицам, когда такие товары находятся за пределами Великобритании. Это положение вносило элемент экстерриториальности в меры британского экспортного контроля.

Постановление 1967 г. было издано на основе полномочий, предоставленных председателю ДТИ — Департаменту торговли по ст.ст. 3(1) и 22(3) Закона о чрезвычайном законодательстве 1964 г. (с добавлениями и отменами). Этот Закон утратил силу в конце 1974 г. и затем был отменен. Таким образом, представляется, что Постановление 1967 г. «исчерпало себя»⁸. Но он не был заменен другим приказом. Поэтому можно считать, что контроль за стратегическими товарами сейчас включен в систему экспортного контроля, описанную выше. Важнейшим последствием этого является то, что британский экспортный контроль больше не имеет экстерриториального эффекта над товарами, находящимися за пределами Великобритании, и ограничен экспортом товаров из этой страны

КОКОМ

Контроль международной торговли стратегическими товарами осуществляется на международном уровне. Страны НАТО, кроме Исландии, но с участием Японии, сотрудничают в **Координационном комитете по многостороннему контролю за экспортом (КОКОМ)**⁹. Этот орган рассматривает вопросы передачи стратегической западной технологии странам Восточного блока. Он издает списки товаров и технологий, которые подлежат контролю по стратегическим причинам. Эти списки не имеют прямого применения в английском законодательстве. Однако их содержание фигурирует в списках контролируемых товаров и технологий, которые составляются на основании Постановления об экспорте товаров. С 1985 г. Китай находится в более благоприятном положении, чем другие страны Восточного блока. Однако КОКОМ

оперирует на основе регулярного пересмотра всех контролируемых товаров каждые 4 года. Тем самым он регулирует свою политику по собственному усмотрению.

Полномочия на запрос и осмотр; наказания

Таможенные органы, в обязанности которых входит исполнение положений, касающихся экспортных лицензий, наделены широкими полномочиями запрашивать и осматривать помещение — ст.ст. 5 и 7 Постановления 1987 г.

Нарушение лицензионных правил может повлечь уголовную ответственность — ст. 5 Постановления.

Лицензии на транзит

Когда товары ввозятся в Великобританию для перевалки или транзита в другую страну, необходимо соблюдать действующие инструкции в отношении транзитных лицензий.

Действующий вариант такой инструкции можно найти в открытой общетранзитной лицензии от 19 марта 1979 г. С учетом некоторых формальностей разрешается импортировать для транзита следующие товары:

- a) не подпадающие под экспортный контроль;
- b) самолеты, оружие и другие военные товары в любое место, указанное в Приложении к Лицензии, иное чем ЮАР или Намибия;
- c) сырье, материалы и принадлежности для атомной энергетики в любое место, указанное в ч. I Приложения к Лицензии;
- d) любые промышленные товары стратегического назначения, упомянутые в ч. II Приложения к Постановлению об экспорте товаров (контроле), в любое место, упомянутое в Приложении к Лицензии.

Одна из формальностей, которую требует открытая лицензия, заключается в том, чтобы товары оформлялись при их импорте в таможенных органах для транзита **или** перевалки и экспорте. Необходимо заполнить и предъявить таможенным органам в месте импорта перевалочный сертификат и единый административный документ о перевалке.

Если возникла необходимость получить лицензию, следует подать заявку в отдел импортного лицензирования DTI, где можно получить заявочные бланки на перевалочные лицензии. Заявка должна быть подана до отправки товаров фирмой или отдельным лицом, ответственным за это в Великобритании.

Таможенное регулирование

Основная цель таможенного законодательства — обеспечить поступление таможенных пошлин в бюджет государства. Этим объясняется, почему таможенные формальности, которые необходимо соблюдать при экспорте товаров из Великобритании, зависят в некоторой степени от обложения пошлинами товаров, предназначенных для экспорта. Когда экспорт не влечет уплаты или компенсацию таможенных пошлин, эти формальности относительно просты, но когда такие пошлины необходимо платить, например, при складировании товаров на таможне или в отношении которых требуется возврат таможенной пошлины, процедура усложняется.

С 1 января 1988 г. введена упрощенная процедура оформления таможенной документации, когда различные таможенные декларации на импорт, экспорт и транзит были заменены единым административным документом (SAD)¹⁰. Кроме того, вводится новое компьютерное оборудование для обработки на таможне импортных и экспорт-

ных грузов с целью расширить существующие возможности по электронной обработке таможенной документации¹¹.

Помимо сбора пошлин таможенные органы обеспечивают исполнительную сторону истомы экспортного лицензирования, описанную ранее (см. с. 396). Таможенные требования должны строго соблюдаться.

Таможенные требования, которые следует соблюдать при экспорте товаров из Великобритании, изложены в Законе о таможенных и акцизных сборах 1979 г.¹² и в принятых на его основе подзаконных актах. Таможенные органы публикуют ряд важных документов («Таможенные извещения»), которые содержат подробную информацию по специальным вопросам. Эти документы можно получить у Госсекретаря, в таможенных и акцизных органах.

Термин «экспортер» согласно Закону об управлении таможенной и акцизами 1979 г., ст. I(1), означает: «отправитель» товаров и любое лицо, выполняющее в отношении самолета функции, которые соответствуют функциям отправителя».

Последующее и предварительное оформление товаров

Экспортер обязан при экспорте товаров, которые не являются транзитными товарами Сообщества, передать соответствующему сотруднику таможни документ с данными об экспортируемых товарах¹³. Если на момент экспорта товаров ничего, кроме предоставления такого документа, не требуется, процедура называется «предварительное оформление*» товаров, хотя правильнее было бы называть ее «последующим оформлением», так как она должна быть осуществлена после экспорта. Если документ необходимо представить до экспорта и товары нельзя вывозить до получения разрешения таможни, процедура называется «предварительное оформление» товаров. Оформление для ввоза подтверждается подписью соответствующего должностного лица таможни на документе.

Согласно стандартной процедуре для предварительного оформления необходимы следующие документы: экспортный SAD, аккуратно заполненный экспортерами или их агентами, и список грузов, заполненный грузовым агентством с указанием названия судна или номера рейса самолета, предполагаемой даты отправки, места назначения товаров, количества упаковок, их маркировки и номеров.

Предварительное оформление

По Закону об управлении таможенной и акцизами 1979 г. (ст. 58) требуется предварительно зарегистрировать «облагаемые пошлиной и ограниченные товары». Такие товары определены в ст. 52 Закона:

- a) товары со склада, иные чем те, которые хранились вне склада, на основании ст. 92(4);
- b) транзитные товары,
- c) любые иные товары, облагаемые пошлиной, которая еще не уплачена;
- d) товары, в отношении которых требуется возврат таможенных пошлин;
- e) товары, в отношении которых существуют ограничения на экспорт на основании любого нормативного акта;
- f) любые товары, которые необходимо на основании любого положения настоящего Закона, иного чем положение данной Части, внести в реестр до экспорта, поставки для экспорта или до помещения на склад.

«Другими» положениями Закона 1979 г., которые требуют предварительного оформления товаров, являются ст.ст. 75 и 76. Они охватывают такие товары, как взрывчатые вещества, по смыслу Закона о взрывчатых веществах 1875 г.

Последующее оформление

Во всех случаях, когда не требуется предварительное оформление, достаточно оформления после экспорта товаров. Закон об управлении таможенной и акцизами

1979 г. в ст. 54(2) предусматривает: «форма регистрации ..., детали, которые должны в ней содержаться, и способ их представления должны быть такими, какими их периодически определяет Комиссия».

Товары, отправляемые почтой, не регистрируются с помощью SAD, но являются предметом специальных правил (см. с. 404), если только в отношении их не требуется возврат таможенной пошлины (см. с. 403).

Предварительное и последующее оформление не следует смешивать с аналогичной процедурой вне судна. В последнем случае речь идет о декларации, которую капитан судна заполняет для таможенных органов на специальном бланке до начала погрузки экспортного груза. Цель такой декларации — предупредить таможенные органы о намечаемом отбытии судна. Экспортер не имеет никакого отношения к заполнению этой декларации.

Тарифные требования для экспорта

В соответствии с указанными процедурами экспортер должен оформить экспортные товары по SAD, руководствуясь описанием товаров в Интегрированном тарифе Великобритании, известном под названием «Тариф»¹⁴.

Современный вариант Тарифа был подготовлен 1 января 1988 г. Он включает в себя как Общий таможенный тариф Европейского сообщества и систему статистической номенклатуры, так и Систему гармонизированного описания товаров и кодирования, разработанную под руководством Совета по сотрудничеству между таможенными¹⁵. Общим результатом является расширение тарифного кода Великобритании до 9, первые 8 цифр которого отражают объединенную номенклатуру Европейских сообществ. Первые 6 цифр относятся к Коду согласованного описания товаров (которым пользуется и само ЕС); 7-я и 8-я цифры относятся к специализированным классификациям ЕС; 9-я цифра используется в национальных классификациях для торговли и статистики. Тем самым Тариф согласуется с международно признанной классификацией товаров в международной торговле и гарантирует, что каждое изделие классифицировано в одном месте и только в нем.

Во вступительной части Тарифа поясняются общие требования к таможенной экспортной документации. Имеется ссылка на таможенный регистрационный номер (CRN), который может получить экспортер; использование такого номера значительно упрощает таможенную процедуру¹⁶. В этой части Тарифа содержится подробная информация о торговой статистике, применяемых бланках, сведения о товарах с комбинированным CRN, которые необходимо внести в бланки, месте предоставления экспортных документов, лицензиях на основании Общей сельскохозяйственной политики (CAP), а также об экспортном возмещении и экспортных налогах по CAP.

Среди деталей, которые вносятся в таможенные бланки, поясняются следующие: номер заголовка Тарифа, CRN, данные о торговле ЕС, судне, рейсе самолета, стране назначения, пункте приемки груза; описание товаров, порт/аэропорт экспорта, данные о складе внутренней очистки, о товарах в контейнерах, погрузочно-разгрузочном дорожном движении («ро/ро»), упаковках, маркировке, номерах и т. д., номер тарифно-торгового кода, количество, стоимость и сведения о лицензии.

В экспортных документах следует указывать стоимость товаров на условиях поставки FOB несмотря на то, что она так больше не обозначается¹⁷. В Тарифе так описывается стоимость:

В таможенных документах следует указывать стоимость до полного фунта стерлингов товаров, отправляемых покупателю за границу (или, если продажи нет, цену, которой соответствовал бы товар, если бы он был продан покупателю за границу), включая упаковку, каботажную и наземную перевозку в Великобритании, доковые сборы, оплату погрузки и все прочие расходы, доходы, сборы и затраты (например, страховку и комиссионные), осуществляемые вплоть до момента, когда товары помещаются на борт экспортирующего судна или самолета либо на наземной границе Северной Ирландии. За товары, реэкспортируемые после обработки в Великобритании, в заявляемую стоимость должны быть включены расходы на обработку и стоимость товаров при импорте.

Во всех случаях затраты на морскую или авиационную перевозку, а также страхование на эти виды перевозки должны быть исключены, а скидки на уплату наличными и торговая скидка для импортера вычтены.

Товары иные, чем складированные на таможене и не оплаченные пошлиной, или те, в отношении которых предусматривается возврат таможенной пошлины¹⁸

Насколько известно, эти товары находились и в некоторых случаях все еще находятся в привилегированном положении по сравнению с упомянутыми товарами в том смысле, что они требуют только последующего, а не предварительного оформления.

Процедура, применимая к таким товарам, недавно была реформирована. Первым изменением стала упрощенная таможенная «очистка» (SCP). Она позволяет зарегистрированным экспортерам или их агентам «очищать» товары на экспорт с помощью упрощенной экспортной документации, в которую входит либо стандартный коммерческий документ, одобренный для этой цели таможей¹⁹, либо частично заполненный SAD. Экспортер, желающий воспользоваться SCP, должен получить таможенный полис. Он может сделать это, подав стандартную заявку C274(SCP) местному служащему таможенной службы. Основное преимущество этой системы заключается в том, что экспортер необлагаемых пошлиной и неограничиваемых товаров может экспортировать их с минимальной информацией. Однако экспортер должен представить полную информацию в течение 14 дней с момента отправки, заполнив либо копии 2 и 3 SAD, либо приложение к бланку C/E 1187, и затем отправить документ контролеру Таможенной и акцизной статистической службы.

Второе важнейшее изменение позволяет экспортеру одиночных партий товаров, которые не облагаются пошлиной и не ограничиваются и стоимость которых меньше 475 ф. ст., а вес составляет 1000 кг и менее, экспортировать их, используя ту же упрощенную документацию, которая используется в SCP. В документе должна быть четкая ссылка на эту вторую новую процедуру и на стоимость товаров. В таком случае не нужна декларация после отправки товаров. Если требуется экспортная лицензия, то применяется стандартная дорегистрационная процедура, кратко описанная выше. В этом случае экспортер обязан предъявить лицензию вместе с предотгрузочным SAD.

В-третьих, следует упомянуть некоторые процедуры, предназначенные для оказания помощи крупномасштабным экспортерам. Первая касается местного контроля над экспортом. В соответствии с этой процедурой экспортер регулярных единичных грузов должен произвести таможенную «очистку*» товаров на своей территории. Это делается путем периодического просмотра бухгалтерских книг экспортера и периодических посещений места упаковки товаров на экспорт. Если экспортируемые товары были временно импортированы для использования или для обработки, экспортер может быть освобожден от уплаты таможенной пошлины и/или от уплаты VAT в тех случаях, когда он оказался и импортером. В такой ситуации применяется обычная процедура оформления и экспортер должен заполнить свой SAD.

Товары на таможенном складе, не оплаченные пошлиной, и товары, по которым предусмотрен возврат таможенной пошлины

К первому типу относятся те товары, которые облагаются пошлинами при импорте и ввозятся без уплаты таможенной пошлины, а затем помещаются на склад до выплаты этой пошлины; в таком случае владелец склада дает таможенным органам обязательство обеспечить последующую уплату. На таких складах хранится много облагаемых пошлиной товаров, которые могут быть осмотрены клиентами импортера. Если товары продаются для потребления внутри страны, выплачивается пошлина, и товары можно свободно вывезти со склада. Если в этой стране их продать невозможно,

импортер может попытаться экспортировать их в другую страну. С товарами, находящимися на таможенном складе, запрещаются любые обрабатывающие операции.

Товары, в отношении которых предусмотрен возврат таможенной пошлины, представляют собой изделия, за которые импортная пошлина и акцизный сбор уплачены, но которые должны быть возвращены полностью или частично при экспорте таких изделий в соответствии с определенными условиями. В некоторых случаях возврат пошлин обеспечивается, если товары экспортируются в то государство, откуда они были ввезены, или подвергаются обработке, которая не меняет их форму или сущность. В других случаях возврат пошлин допускается при использовании товаров для специальной цели, например, когда кожа используется для изготовления обуви на экспорт или сахар — для производства пива на экспорт. Возврат пошлин регулируется Законом об импортных пошлинах 1958 г.²⁰ в ст. 9 и Приложении 5, а общие положения, относящиеся к возврату пошлин, содержатся в Законе об управлении таможенной и акцизами 1979 г. (ст. 119 и другие). Ставки возвратных пошлин для различных видов товаров указаны в Тарифе. Общая информация в отношении процедуры, которой должны следовать экспортеры, претендующие на возврат пошлин, публикуется в различных номерах «Таможенных извещений», которые можно получить у любого сборщика таможенных пошлин и акцизов.

Таможенные требования в отношении экспорта товаров, находящихся на таможенном складе и не оплаченных пошлиной, или в отношении претензий на возврат пошлин были удовлетворены после введения SAD. Изъятия товаров с таможенного склада на экспорт должны быть заявлены в SAD по стандартной дорегистрационной процедуре. Это же относится к товарам, по которым предъявлено требование о возврате акциза или таможенной пошлины. От экспортера может быть затребовано предоставление дополнительной информации для SAD в соответствии с применимыми таможенными требованиями.

В отношении отгрузки товаров с таможенного склада, не оплаченных пошлиной, экспортер должен вписать в SAD название склада. Он обязан также указать в этом документе любые другие сведения, заявления или разрешения и/или номера документов, которые требуются по этой процедуре. Сюда входит и объявление экспортером перемещаемых товаров. Заполненный должным образом SAD затем представляется заведующему таможенным складом, который обязан отметить изъятие товаров в своих книгах. Затем официально заверенная копия SAD отсылается на склад как доказательство того, что товары экспортированы. Если заведующий складом не получит этого документа в течение двух месяцев с момента изъятия товаров, он обязан известить об этом должностное лицо таможни.

Если уплаченная за товары таможенная пошлина возвращается, экспортер должен внести в свой SAD любое необходимое «извещение об упаковке». Таким образом таможенная служба по крайней мере за сутки до начала упаковки экспортируемых товаров узнает о предстоящей экспортной сделке и имеет возможность проверить товары прежде, чем их упакут. Извещение составляется в письменном виде. К SAD должна быть приложена отдельная претензионная форма (бланк), которая представляется с SAD в месте экспортной «очистки» (обычно это порт отправки товаров). Портовый таможенный служащий обязан обеспечить официальный сертификат отправки на первой копии SAD на каждую партию товаров, предназначенных для экспорта. Это является предварительным условием для предъявления претензии в отношении возврата пошлины.

Товары, экспортируемые до почте

Товары иные, чем те, за которые требуется возврат пошлины, могут экспортироваться по почте без предварительного или последующего оформления на таможне. Таможенную декларацию для заполнения можно получить на почте. Бланк вместе с почтовой квитанцией об отправке передается на почту, откуда будут отправляться товары. В таможенной декларации экспортер должен указать, экспортируются ли товары по экспортной лицензии (в этом случае следует ее приложить), по общей лицензии (с указанием номера и даты) и не подпадают ли они под экспортный запрет.

Используется два вида таможенных деклараций, в частности:

- a) в виде липкой наклейки на почтовое отправление; в соответствующих случаях можно использовать привязываемую этикетку. Такая форма в основном используется для отправок в страны ЕС, Ирландскую Республику и в некоторые другие указанные государства, в том числе из Британского содружества наций;
- b) в ином (неприклеиваемом) виде. Такая форма предназначена для других стран. Она требует более подробного описания товара, чем наклейка; таким образом, на неприклеиваемой форме следует указывать внешние детали упаковки, специальные метки, страну производства и прикладывать к ней почтовую квитанцию об отправке.

Тем самым приклеиваемая этикетка упрощает таможенные формальности, и там, где ее можно использовать, экспортеру нужно лишь заполнить одну форму вместо двух. Для писем и бандеролей достаточно зеленой этикетки с перечнем вложения.

Когда товары, в отношении которых имеется претензия на возврат пошлины, отсылаются по почте, необходимо заполнить все экспортные документы. Если товары подвергаются специальному контролю, необходим сертификат почтового отправления на бланке C&E132.

Возврат неиспользуемого импорта

Импортер имеет право требовать от уполномоченных возврата ему любой пошлины на импорт на условиях, объявляемых уполномоченными, с указанием того, что:

- a) товары были импортированы на основе договора купли-продажи и что состояние товаров не отвечает условиям договора или что товары были повреждены при перевозке;
- b) импортер с согласия продавца либо:
 - i) возвратил товары неиспользованными продавцу и тем самым выполнил условия ст. 53 данного Закона в отношении предварительного оформления, как если бы эти товары облагались пошлиной или на них распространялись ограничения по смыслу ч. V данного Закона (путем заполнения SAD с указанием всех подробностей о возвращаемых товарах);
 - ii) уничтожил неиспользуемые товары.

За товары, импортированные по согласию, для продажи либо возврата или на аналогичных условиях, претензии на возврат импортных пошлин не принимаются²¹.

Примечания

ГЛАВА 1

¹ Они образуют Ассоциацию британских экспортеров, которая расположена по адресу: 16 Dartmouth Street, London SW1H 9BL.

² Однако это не является неизменным; торговая фирма (*confirming house*) может продавать товар либо от своего имени, либо как представитель продавца, а его прибыль в таком случае состоит из комиссии, которую выплачивает иностранный покупатель. См. дела *Rusholme & Bolton & Roberts Hadfield Ltd. v. S.G. Read & Co. (London) Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 146; *Sobell Industries Ltd. v. Cory Brothers & Co. Ltd.* [1955] 2 Lloyd's Rep. 82.

³ Создание единого рынка предусмотрено Актом о единой Европе (*Single European Act*), который подписан в Люксембурге и Гааге 17 и 28 февраля 1986 г. Этот акт является не законом Великобритании, а международным договором, который дополняет Договор о Европейских сообществах. Некоторые положения Акта о единой Европе введены в действие в Великобритании Дополнением к Закону о ЕЭС 1986 г.

⁴ О финансировании экспорта см. ч. III настоящего издания; о страховании кредитов — гл. 25; об иных видах страхования экспорта — гл. 26; о морской, железнодорожной и воздушной перевозках — ч. V; об экспедиторах — с. 166.

⁵ Гарантии экспортных кредитов — гл. 25; правительственное регулирование экспорта — гл. 35; ограничительная торговая практика — с. 179.

⁶ Эта концепция находит свое подтверждение в ЕТК США, см.: Soia Mentschikoff, «Highlights on the Uniform Commercial Code» (1964) 27 M.L.R. 167, 168.

⁷ Данные вопросы анализируются в чч. III—VI настоящей книги.

⁸ Закон о поставке товаров (подразумеваемые условия) 1973 г. (пока не отменен); Закон о потребительском кредите 1974 г.; Закон о поставке товаров и предоставлении услуг 1982 г. (который, однако, не применяется к договорам купли-продажи товаров); Закон о защите потребителя 1987 г.

ГЛАВА 2

¹ *The Source! of the Law of International Trade* (Clive M. Schmitthoff ed., 1964). P. 3.

² Впервые ИНКОТЕРМС были опубликованы в 1936 г. Их пересмотр и дополнения имели место в 1963, 1967, 1976 и 1980 гг. Последняя ревизия состоялась в 1990 г. (Брошюра МТП № 460). В некоторых странах за ИНКОТЕРМС признается сила нормативного акта, в других — он трактуется как торговый обычай (см. с. 48). Иначе решается этот вопрос в Великобритании.

³ По существу, определение торговых терминов в редакции 1990 г. осталось таким же, как и в редакции 1980 г, однако несколько изменились их формулировки. Редакция 1990 г. включает те же термины, что и предыдущая редакция, за исключением двух различий: из редакции 1990 г. исключено условие франко вагон (FOR/FOT), так как имеется в виду, что оно покрывается условием «франко перевозчик», и добавлено условие «поставка оплачена без таможенной пошлины» (delivered, duty unpaid).

ИНКОТЕРМС 1990 г. построены по более логичной схеме, чем предшествующее издание. Сборник начинается с условия, которое применяется к отправке и покрывает целый ряд условий поставки, которые можно применять в случае, когда поставка должна обеспечивать доставку товара по назначению. Редакция 1990 г. представляет собой практически табличную схему, которая позволяет не очень опытному предпринимателю легче осознать свои обязанности по конкретному торговому термину.

⁴ В деле *Universal Petroleum Co. Ltd. v. Handels und Transport GmbH* (1978) 1 W.L.R. 1178. ИНКОТЕРМС 1980 г. были включены в договор купли-продажи нефти.

⁵ Судья Роскилл в деле *The Albazero* [1976] 3 W.L.R. 491, 523; изменения [1977] A.C. 774 (H.L.).

⁶ Однако в британской практике данное обязательство возникает только в силу прямого указания в контракте. Об обязанности продавца по договору франко завод, в котором не указано местонахождение предприятия продавца, информировать покупателя о нем см. с. 15.

⁷ В деле *Commercial fibres (Ireland) Ltd. v. Zabaida* [1975] 1 Lloyd's Rep. 27 продавец обеспечил экспортную упаковку за счет покупателя.

⁸ Дело *Davies v. McLean* (1873) 21 W.R. 264, 265.

⁹ См. *Rashora Ltd. v. J.C.L. Marine Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 645. Данное дело было разрешено на основании ст. 62(1) Закона о купле-продаже товаров 1893 г., предписания которой, как отмечалось, заменены положениями ст. ст. 26 и 31(4) Закона о несправедливых условиях договора 1977 г.

¹⁰ *Fisher, Reeves & Co. v. Armour & Co.* [1920] 3 K.B. 614.

¹¹ Термин *warehouse* в случае страхования от взлома понимался как здание, а не как огороженный двор: *Leo Rapp Ltd. v. McClure* [1955] 1 Lloyd's Rep. 292, 293. Однако в договоре о продаже подобное толкование не обязательно.

¹² Поскольку содержащиеся в ИНКОТЕРМС 1980 г. правила толкования *free on rail* и *free on truck* исключены из редакции 1990 г., останавливаться на них не будем, тем более что они подпадают под термин «франко перевозчик».

¹³ В качестве иллюстрации договора на условиях ФАС см. дело *Metro Meat Ltd. v. Fares Rural Co. Pty. Ltd.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 14.

¹⁴ По соглашению сторон обязанность получения экспортной лицензии возлагается обычно на продавца, см. с. 18, 26.

¹⁵ Принято считать, что в британской практике эти обязательства возникают обычно, если только это предусмотрено договором.

¹⁶ См.: *Tariff of the Port of London Authority.*

¹⁷ Обычно на продавца возлагается обязанность оплатить или возместить уплаченные продавцом сборы за оказание услуг ФОБ, куда включаются расходы экспедитора (*freight forwarders*). При этом не имеет значения, избран экспедитор продавцом или покупателем.

¹⁸ *Anglo-African Shipping Co. of New York Inc. v. J. Moriner* [1962] 1 Lloyd's Rep. 610, В деле *Gill and Duffus Landauer Ltd. v. London Export Corporation GmbH* [1982] 2 Lloyd's Rep. 627 сторонами был заключен договор на условиях ФАС Калифорния, и судья Годфф отметил, что местом исполнения договора была Калифорния и калифорнийское право — надлежащим правом договора.

¹⁹ [1955] 1 Q.B. 499, 512, утверждено Палатой Лордов [1956] A.C. 588.

²⁰ Статья 2-319 ЕТК называется «Условия ФОБ (FOB) и ФАС (FAS)». Характеристика терминов ФАС содержится в ст. 2-319 (2).

²¹ *Kuehne and Nagel Ltd. v. W.B. Woolley (Scotland) Ltd.* (1973) не опубликовано, суд округа Вестминстер, см. с. 322.

²² Об истории возникновения терминов ФОБ и СИФ см.: David M. Sassoon. *The Origin of f.o.b. and c.i.f. Terms and the Factors influencing their Choice*, in [1967] J.B.L. 32; Frank Wooldridge. *The Kinds of f.o.b. Contracts in Law and International Trade*, Festschrift fur Clive M. Schmitthoff, Frankfurt, 1973, 383.

²³ Стороны, однако, могут согласовать «ФОБ со штивкой» (*f.o.b. stowed*) или «ФОБ со штивкой и размещением» (*f.o.b. stowed/trimmed*) или ФОБ в... (*f.o.b. in*); дела *President of India v. Metcalfe Shipping Co.* [1970] г. Q.B. 289 (С.А.), *David T. Boyd & Co. Ltd. v. Louis Louca* [1973] 1 Lloyd's Rep. 209; *The Filipinas* 1 [1973] 1 Lloyd's Rep. 349; *Kollerich & Cie SA. v. The Slate Trading Corporation of India* [1980] 2 Lloyd's Rep. 32; *Compagnie de Renflouement etc. Baroukh v. W. Seymour Plant Sales & Hire Ltd., etc.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 466, 470; *Pagnan SpA. Tradax Ocean Transportation S.A.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 342 (Tapioca pellets, f.o.b. stowed/trimmed).

²⁴ Покупатель по договору на условиях ФОБ несет все расходы по получению коносамента. При отсутствии иного согласования в договоре покупатель также несет все расходы, связанные с получением документов, которые могут ему понадобиться при импорте или транзите товара через третьи страны: свидетельство о происхождении товара, консульские и иные документы.

²⁵ *Scandinavian Trading Co. A/S v. Zodiac Petroleum SA and William Hudson Ltd. The Al Hofuf* [1981] 1 Lloyd's Rep. 81, 84. Об извещении о готовности к отгрузке см. с. 26.

²⁶ Clive M. Schmitthoff, *International Trade Usages*, ICC Brochure № 440/4, 1987, 27.

²⁷ *Frebold an Sturznickel (Panda O.H.G.) v. Circle Products Ltd.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 499, 504.

²⁸ Именно в этом смысле был употреблен данный термин канадской компанией в деле *Northland Airlines Ltd. v. Dennis Ferranti Meters Ltd.* (1970) 114 S.J. 845.

²⁹ О различных вариантах толкования термина ФОБ и общих особенностях договоров на условиях ФОБ см.: Sassoon and Menren, *C.I.F. and F.O.B. Contracts (British Shipping Laws, Vol. 5, 3 rd ed.* 1984).

³⁰ [1955] 1 Q.B. 499, 608, 610, утверждено Палатой Лордов [1956] A.C. 588.

³¹ Высказывание судьи МакНейера в деле *N.V. Handel My J. Smits Import-Export v. English Exporters (London) Ltd.* [1957] 1 Lloyd's Rep. 517, 519. В деле *Scandinavian Trading Co. A/B v. Zodiac Petroleum SA. and William Hudson Ltd. The Al Hofuf* [1981] 1 Lloyd's Rep. 81 спор касался толкования применяемого в торговле нефтепродуктами термина ФОБ. Судья Мокатта исходил из классического понимания данного термина. Представляется, однако, что термин следовало толко-

вать в предложенном здесь смысле, то есть как FOB с обязательством покупателя заключить договор перевозки. Однако используемая терминология недостаточно ясна. Среди решений по другим делам, где договоры купли-продажи представляли собой чистые договоры на условиях FOB, можно привести решения по делу *Lusograin Comercio Internacional De Cereas Ltda. v. Bunge AG* [1986] 2 Lloyd's Rep. 654, 658 и по делу *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460.

³² Хотя, согласно договору FOB данного типа, покупатель заключает договор перевозки непосредственно с перевозчиком, тем не менее он, как и иные его типы, представляет условие договора купли-продажи между продавцом и покупателем. Момент перехода товара через поручни судна является решающим для поставки товара.

³³ См. высказывание Лорда судьи Дональдсона по делу *El Amina and El Minia* [1982] 2 Lloyd's Rep. 28,32.

³⁴ [1954] 2 Q.B. 402, 424.

³⁵ [1913] 3 Q.B. 743.

³⁶ [1982] 2 Lloyd's Rep. 28, 32.

³⁷ [1954] 2 Q.B. 402, 424.

³⁸ Такое регулирование предусмотрено ст. IV (5) Закона 1924 г. о перевозке товаров морским путем, дополненного Соглашением Британской ассоциации морского права 1960 г. Закон 1924 г. заменен в настоящее время Законом о морской перевозке грузов 1971 г., см. с. 296.

³⁹ Может возникнуть вопрос, обоснованно ли решение по делу *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.*, особенно если принять во внимание решение Палаты Лордов по делу *Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.* [1962] A.C. 466. Представляется, что на этот вопрос должен быть дан положительный ответ. Данная позиция получила подтверждение в США, где Верховный суд по делу *Robert C. Herd & Co. Inc. v. Krawill Machinery Corpn.* (1959) 359 U.S. 297; [1959] 1 Lloyd's Rep. 305 вынес решение, аналогичное решению по делу *Midland Silicones*; см. также решения по делу *Carle & Montanari Inc. v. American Export Insbrandtsen Lines Inc.* [1968] 1 Lloyd's Rep. 260; по делу *New Zealand Shipping Co. Inc. v. A.M.Satterthwaite & Co. Ltd. The Eurymedon* [1975] A.C. 154, а также по делам *The Mormaclynx* [1970] 1 Lloyd's Rep. 527, 536; *Burke Motors Ltd. v. Mersey Docks & Harbour Co* [1986] 1 Lloyd's Rep. 155, 158-159; *The Kapetan Markos* [1986] 1 Lloyd's Rep. 211; *The Kapetan Markos (№ 2)* [1987] 2 Lloyd's Rep. 321, 326.

⁴⁰ [1981] 1 Lloyd's Rep. 200; *The Captain Gregos*, *Financial Times*, December 22, 1989.

⁴¹ В момент возникновения ущерба действовали прежние Гаагские правила без поправок, которые внесены в Висби, см. с. 296.

⁴² В случае предоставления продавцом по договору на условиях FOB покупателю кредита может оказаться, что для продавца важно страхование против различных случайностей, поскольку в течение транзита он может реализовать принадлежащее ему право задержания. См. с. 264.

⁴³ Если продавец по договору на условиях FOB предоставляет покупателю кредит, то, возможно, в его интересах застраховаться от рисков, которым может подвергаться товар, поскольку реальна вероятность, что продавцу придется использовать свое право на остановку товара в пути.

⁴⁴ *N.V.Handel My. J. Smits Import-Export v. English Exporters Ltd.* [1957] 1 Lloyd's Rep. 517. и высказывание Королевского судьи Херринга по делу *The Mahia (№ 2)* [1960] 1 Lloyd's Rep. 191, 198 (Sup. Ct Victoria).

⁴⁵ В требуемом некоторыми таможенными властями сертификате оценки стоимости второй счет должен быть упомянут в графе «специальная договоренность».

⁴⁶ Именно в этом состоит отличие договора на условиях FOB от договора на условиях ФАС, в котором в обязанности покупателя входит и оплата стоимости погрузки.

⁴⁷ В исключительных случаях стороны могут договориться о том, что продавец оплачивает расходы по укладке товара в трюме, подобная оговорка иногда именуется «FOB со штивкой» или достаточно неопределенно *f.i.* (free in) — «свободно в»... — см. с. 325.

⁴⁸ *Carlos Federspiel & Co. S.A. v. Charles Twigg & Co. Ltd.* [1957] 1 Lloyd's Rep. 240.

⁴⁹ *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. The Sanix Axe.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 465, 674. См. также *Vitol SA v. Esso Australia Ltd. The Wise, The Times, February 1, 1988.*

⁵⁰ То есть банк, указанный в аккредитиве, см. с. 202.

⁵¹ По делу *Mitsui & Co. v. Flota Mercante Grancolombiana SA. The Ciudad De Pasto and Ciudad De Neiva* [1988] 2 Lloyd's Rep. 208 Апелляционный суд решил, что, согласно намерению сторон, переход права собственности был отложен до момента уплаты оставшейся части покупной цены товара; коносамент был выписан по приказу продавца и суд решил, что предписание ст. 19 Закона о купле-продаже товаров 1979 г. было изменено. См. также решение по делу *The Kapetan Markos (№ 2)* [1987] 2 Lloyd's Rep. 321.

⁵² Высказывание Лорда судьи Аткина в отношении осмотра товара по делу *Boks & Co. Ltd. v. J.H.Rayner & Co. Ltd.* [1921] 37 T.L.R. 800, 801; см. с. 82.

⁵³ [1954] 2 Q.B. 402, 419.

⁵⁴ Укладка составляет часть погрузочных операций, когда товар забирается из места его распо-

ложения на складе непосредственно в трюм судна или в танк, в частности, при погрузке зерна или нефтепродуктов. В случае размещения товара первоначально на палубе, а затем его перемещения под палубу (или при наличии договоренности сторон об оставлении груза на палубе при его надлежащем закреплении) укладка представляет собой отдельную операцию, следующую за погрузкой, и осуществляется на риск покупателя, если только стороны не согласовали условие FOB «франко штивка» или аналогичное ему.

⁵⁵ *Sasson and Merren, C.I.F. and F.O.B. Contracts*. 3rd ed. 1984, para 577.

⁵⁶ В поддержку второй (альтернативной) точки зрения см. высказывание судьи МакКарди в решении по делу *Colley v. Overseas Exporters* [1921] 3 K.B. 302, 307. В решении по делу *Thermo Engineers Ltd. v. Ferrumasters Ltd.* [1981] Lloyd's Rep. 200 (см. с. 22) не поддержана первая точка зрения, высказанная в этой книге, поскольку в данном деле речь шла не о последствиях перехода риска, а о применении международных конвенций. См. также высказывание Лорда судьи Ллойда по делу *Cie Commerciale Sucre et Denrees v. C. Czarnikow Ltd., Financial Times*, July 26, 1989.

⁵⁷ Вместо термина «подходящее судно (suitable ship)» иногда можно встретить устаревшее «*effective ship*».

⁵⁸ Решение по делу *J. and J. Cunningham Ltd. v. Robert A. Monroe & Co. Ltd.* [1922] 28 Com. Cas. 42, 45; см. также высказывание Лорда судьи Скраттона в решении по делу *H. O. Brandt & Co. v. H.N. Morris & Co. Ltd.* [1917] 2 K.B. 784, 798. Относительно подробной оговорки о номинировании см. решение по делам *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. J.H. Rayner & Co. Ltd.* [1978] 2 Lloyd's Rep. 73, 85–86; а также по делу *Miserocchi and C.S.p.A. v. Agricultores Federados Argentinos s.c.L.* [1982] 1 Lloyd's Rep. 202,207; *Gebruder Metelmann G.m.b.H. & Co. K.G. v. N.B.R. (London) Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 614; *Bunge A.G. v. Sesostrad S.A. The Alkeos* [1984] 1 Lloyd's Rep. 687, 688.

⁵⁹ *Olearia Tirrena S.p.A. v. N.V.Algermeene Oliehandel; The Osterbeck* [1972] 2 Lloyd's Rep. 341. Относительно бремени доказывания того обстоятельства, что покупатель не в состоянии обеспечить надлежащее судно в срок, см. решение по делу *Petraco (Bermuda) Ltd. v. Petromed International SA* [1988] 2 Lloyd's Rep. 357.

⁶⁰ *Texaco Ltd. v. The Eurogulf Shipping Co. Ltd.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 541, 545 (такое номинирование называют иногда номинирование «Микки Маус»).

⁶¹ *Compagnie de Renflouement de Recuperation et de Travaux Sous-Marins V.S. Baroukh et Cie v. W. Seymour Plant Sales & Hire Ltd.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 466, (A.C.)

⁶² В решении по делу *Colley v. Overseas Exporters* [1921] 3 K.B. 302.

⁶³ О данном виде нотиса о погрузке см. дело *Bunge Corporation v. Tradax Export S.A.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 294 (С.А.), по которому было решено, что обязательство подать такой нотис являлось существенным условием договора, поскольку в коммерческих договорах предписания о сроке относятся обычно к существу договора. Аналогично решение по делу *Gill & Duffus SA v. Societe pour l'Exportation des Sucres SA* [1985] 1 Lloyd's Rep. 621, где по договору на условиях FOB с дополнительными услугами в обязанности продавца входило номинирование в определенный срок порта погрузки и нарушение им этой обязанности было нарушением существенного условия договора, которое освободило покупателя от исполнения им договорных обязательств. По делу *Lusograin Comercio Internacional De Cereas Ltda v. Bunge AG* [1986] 2 Lloyd's Rep. 654 также было решено, что в случае несогласованного отказа убытки продавца должны быть исчислены на дату невыполнения отгрузки, а не на дату невыполнения обязанности по извещению. В решении по делу *Lombard North Central plc v. Butterworth* [1987] Q.B. 527, 543 и по делу *Cargill U.K. Ltd. v. Continental UK Ltd.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 290 сказано: если, согласно содержащемуся в договоре правилу о номинировании, должны быть даны предварительный и окончательный нотисы и покупатель сделал это в отношении судна А, а затем заменил его судном В и не направил нотисов в отношении судна В, он считается нарушившим договор, даже если для выполнения указанных требований в отношении судна В было слишком мало времени.

⁶⁴ *Scandinavian Trading Co. A/B v. Zodiac Petroleum S.A. and William Hudson Ltd. The Al Hofuf* [1981] 1 Lloyd's Rep. 81, 84.

⁶⁵ *The Belgrano, Financial Times*, November 26, 1986. Условие «at buyer's call» означает «по требованию покупателя», и трехдневная просрочка поставок продавцом после готовности судна к погрузке дает покупателю право на расторжение договора: *Tradax Export SA v. Italgrani di Francesco Ambrosio, Sosimage SpA* [1983] Com. L.R., 116. См. также дело *Cie. Commerciale Sucre et Denrees v. C. Czarnikow Ltd., Financial Times*, July 26, 1989.

⁶⁶ Дело *Harlow & Jones Ltd. v. Parex (International) Ltd.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 509, 526-527.

⁶⁷ Дело *Agricultores Federados Argentinos Sociedad Cooperativa Limitada v. Ampro S.A. Commerciale Industrielle et Financiere* [1965] 2 Lloyd's Rep. 757, 767.

⁶⁸ Считается, что явно выраженное условие договора, допускающее представление субститута, обычно не продлевает срока отгрузки, см. дело *Finnish Government (Ministry of Food) v. H. Ford & Co. Ltd.* [1921] 6 L.I.L.R. 188. Однако в некоторых случаях такое условие раскрывает подобное

намерение сторон; см. дело *Thomas Borthwick (Glasgow) Ltd. v. Bunge & Co. Ltd.* [1969] 1 Lloyd's Rep. 17 (однако это был договор на условиях СИФ).

⁶⁹ *Fielding & Platt Ltd. v. Najjar* [1969] 1 W.L.R. 357.

⁷⁰ *David T. Boyd & Co. Ltd. v. Louis Louca* [1973] 1 Lloyd's Rep. 209; *Muller Brothers v. G.M. Power Plant Co.* [1963] C.L.Y. 3114.

Однако в решении по делу *Miserocchi and C.S.p.A. v. Agricultores Federados Argentinos S.C.L.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 202 было указано, что, хотя покупатель должен был номинировать надлежащий порт, подразумевается, что выбор порта погрузки по договору на условиях FOB, предусматривающему несколько портов, возлагается на продавца. В деле *Lusograin Comercio Internacional de Cereas Ltda. v. Bunge AG* [1986] 2 Lloyd's Rep. 664 договором продавцу был предоставлен опцион в выборе порта погрузки из ряда поименованных в договоре.

⁷¹ Так, в деле *Compagnie Continentale d'Importation Zurich S.A. v. Isphani* [1962] 1 Lloyd's Rep. 213 договором было предусмотрено, что экспортные сборы исчисляются по текущим ставкам и что «изменение экспортных пошлин относится на счет покупателя». После того как часть товара была погружена, экспортные пошлины отменили. Апелляционный суд решил, что покупатель вправе потребовать от продавца возврата суммы, эквивалентной сбереженной сумме экспортных пошлин.

⁷² [1956] A.C. 688.

⁷³ Однако в обязанности обеих сторон входит оказание друг другу разумного содействия и сотрудничества при получении лицензии; дело *A.V. Pound & Co. Ltd. v. M.W. Hardy & Co. Inc.* [1956] A.C. 588, 608, 611.

⁷⁴ В редких случаях ситуация, однако, может быть и иной, как, например, в деле *H.O. Bandt & Co. v. H.N. Morris & Co* [1917] 3 K.B. 784, в котором действовавший через агента в Манчестере американский покупатель приобрел у манчестерского продавца товары на условиях FOB Манчестер. Когда внезапно началась первая мировая война, была введена система лицензирования. За лицензией могло обратиться только лицо, имевшее свое местонахождение в Великобритании; в данном случае и продавец и агент покупателя имели свое местонахождение в Великобритании. Однако лицензия не была выдана и договор не был исполнен. По вопросу о том, кто должен был получить лицензию, Апелляционный суд решил, что это входило в обязанности покупателя, поскольку лицензия требуется, когда принявшее на борт товар судно покидает страну. Данное решение, даже учитывая сложившиеся обстоятельства, представляется неверным, поскольку продавец не в состоянии погрузить товар на борт судна, не имея экспортной лицензии.

⁷⁵ В решении по делу *T.D. Bailey, Son & Co. v. Ross T. Smyh & Co. Ltd.* [1940] 56 T.L.R. 825, 828.

⁷⁶ В заметках к произведению «Неизвестные земли» Томас С. Элиот отмечал, что термин СИФ, означающий свободу перевозки и страхования, можно описать лишь поэтическим слогом.

⁷⁷ В решении по делу *Comptoir d'Achat v. Luis de Ridder* [1949] A.C. 293, 309; высказывание судьи Блекбурна по делу *Ireland v. Livingston* [1872] L.R. 5 H.L. 395, 406; высказывание судьи Селлерса по делу *Andre et Cie S.A. v. Vantol Ltd.* [1962] 2 Lloyd's Rep. 282, 291.

⁷⁸ *P.J. van der Zijden Wildhandel N.V. v. Tucker & Gross Ltd.* [1976] 2 Lloyd's Rep. 240, 242.

⁷⁹ Высказывание судьи Скраттона по делу *Arnold Karberg & Co. v. Blythe, Green Jourdain & Co.* [1915] 2 K.B. 379, 388. Формулировка, а не существо замечаний судьи подверглись некоторой критике со стороны Апелляционного суда: [1916] 1 K.B. 495, см. также высказывание судьи Диплока по делу *Triccerri Ltd. v. Grosfields and Calthrop Ltd.* [1958] 1 Lloyd's Rep. 236, 242 и Магистра Джона Дональдсона по делу *Congimex v. Tradax Export S.A.* [1983] 1 Lloyd's Rep. 250, 253.

⁸⁰ В решении по делу *Gardano and Giampieri v. Greek Petroleum George Mamidakis & Co.* [1962] 1 W.L.R. 40, 52. Далее, судья Роскилл в решении по делу *Margarine Union GmbH v. Cambay Prince Steamship Co.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 316, 332; Лорд судья Боф-у-Гест по делу *Kendall & Sons v. William Lillico & Sons Ltd., etc.*, апелляционная жалоба по делу *Hardwick Game Farm v. Suffolk Agricultural Poultry Producers' Association* [1969] 2 A.C. 31, 101; высказывание Лорда Диплока по делу *Berger & Co. Inc. v. Gill and Duffus S.A.* [1984] 2 W.L.R. 95, 100.

⁸¹ Высказывание Лорда Райта по делу *T.D. Baeley, Son & Co. v. Ross T. Smith & Co. Ltd.* [1940] 56 T.L.R. 826, 829.

⁸² Указанные проблемы составляют существо исследования, которое изложено в работе: *Sassoon and Merren, C.I.F. and F.O.B. Contracts (British Shipping Law, Vol. 5, 3rd ed., 1984).*

⁸³ Как это сформулировано Лордом Самнером (затем судьей Гамильтоном) по делу *Biddell Brothers v. E. Clemens Horst Co.* [1911] 1 K.B. 214, 220. См. также высказывание судьи Селлерса по делу *Andre et Cie S.A. v. Vantol Ltd.* [1952] 2 Lloyd's Rep. 282, 291.

⁸⁴ Обеспечить передачу или передать покупателю товары на плаву с тем, чтобы их можно было погрузить на судно, см. с. 37.

⁸⁵ Это определение основано на предположении, что стороны согласовали сохранение фрахта «freight collect» и что он не оплачивается заранее продавцом, см. с. 290.

⁸⁶ Часто стороны стремятся возложить оплату налогов и сборов на продавца, поскольку эти расходы возникают до погрузки (С.М.С.).

⁸⁷ Высказывание судьи Роскилла в решении по делу *Margarine Union G.m.b.H. v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.* [1969] 1 Q.B. 219, 245.

⁸⁸ Такой договор трактуется как договор на условиях СИФ, даже до формального подтверждения (*attornment*).

⁸⁹ Дела *Colin & Shields v. W. Weddel & Co. Ltd.* [1952] W.N. 420; *Margarine Union GmbH v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.* [1969] 1 Q.B. 219.

⁹⁰ Об отгрузке товара в течение согласованного периода времени, но не в согласованную дату см. дело *Proctor & Gamble Philippines Manufacturing Corporation v. Kurt A. Becher GmbH & Co. KG* [1988] 1 Lloyd's Rep. 88, 91 [1988] 2 Lloyd's Rep. 21 (C.A.); см. также с. 307.

⁹¹ Решение по делу *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thorl GmbH* [1962] A.C. 93, 113 (высказывание Лорда Симмондса), 121–122 (высказывание лорда Редклиффа); см. также с. 84.

⁹² Дело *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346, 352.

⁹³ Решение по делу *Wilson, Holgate Co. v. Belgian Grain and Produce Co.* [1920] 2 K.B. 1 По делу *Donald H. Scott & Co. v. Barclays Bank* [1923] 2 K.B.1. было признано, что страховой сертификат не является одобренным страховым полисом, а по делу *Harper & Co. v. Mackechnie & Co* [1925] K.B. 423 отмечалось, что даже если покупатель согласен принять страховой сертификат, подразумевается, что продавец гарантирует правильность всех положений такого сертификата и оформит страховой полис, о котором идет речь в сертификате. См. также дело *Promos S.A. v. European Grain and Shipping Co.* [1979] 1 Lloyd's Rep. 375, в приведенном в ИНКОТЕРМС 1980 г. толковании термина СИФ также требуется представление страхового полиса.

⁹⁴ *Orient Company Ltd. v. Brekke & Howlid* [1913] 1 K.B. 531; *Diamond Alkali Export Corp. v. Fl. Bourgeois* [1921] 3 K.B. 443; *Koskas v. Standard Marine Insurance Co. Ltd.* [1927] 32 Com. Cas. 160.

⁹⁵ Дело *Banque de l'Indochine et de Suez S.A. v. J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* [1983] Q.B. 711.

⁹⁶ Об этих документах см. с. 76. Получаемый при разгрузке товара сертификат качества не является документом, который должен быть передан вместе с отгрузочными документами: дело *Gill & Duffus S.A. v. Berger & Co. Inc. (№ 2)* [1984] A.C. 382, 389.

⁹⁷ Дело *Re Reinhold & Co. and Hansloh* [1869] 12 T.L.R. 422.

⁹⁸ [1964] 2 Q.B. 459, 481; дело *Proctor & Gamble Philippine Manufacturing Corporation v. Kurt A. Becher GmbH & Co. KG* [1988] 2 Lloyd's Rep. 21, 26.

⁹⁹ [1970] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

¹⁰⁰ P 58. Об отказе права требования см. также дела *Bunge GmbH v. Alfred C. Toepfer* [1978] 1 Lloyd's Rep. 506; *Bunge S.A. v. Schleswig-Holsteinische etc.* [1978] 1 Lloyd's Rep. 480. Различие между доктриной отказа от права (*waiver*) и доктриной лишения права (*equitable estoppel*) анализируется на с. 87.

¹⁰¹ Дело *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 446.

¹⁰² Высказывание судьи Севилла по делу *Vargas Pena Apezteguia y Ciasaic v. Peter Cremer GmbH* [1987] 1 Lloyd's Rep. 394, 398. Судья Севилл справедливо полагает, что это дело отличается от дела *Kwei Tek Chao*, где убытки у покупателя возникли не вследствие утраты им права на отказ от документов, а вследствие ухудшения конъюнктуры на рынке перепродажи товара (в деле *Vargas* договор был заключен на условиях ФОБ, а не СИФ).

¹⁰³ [1954] 2 Q.B. 459. На дело *Kwei Tek Chao* имеется ссылка в решении по делу *Empresa Exportadora de Azucar v. Industria Azucarera Nacional S.A. (The Playa Larga and Marble Islands)*, известному также как дело *Cubazucar v. Iansa* [1983] 2 Lloyd's Rep. 171, 179; а также по делам *Gill & Duffus v. Berger & Co. Inc.* [1984] 2 W.L.R. 95, 103; *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 2 Lloyd's Rep. 440, 445 и по иным делам.

¹⁰⁴ Дело *Biddell Bros. v. E. Clemens Horst Co.* [1912] A.C. 18, 22. Однако в исключительных случаях товар может быть передан продавцом покупателю и до вручения последнему коносамента. Это может следовать из презумпции, что продавец уже отказался от права собственности.

¹⁰⁵ Определение момента перехода права собственности на неиндивидуализированный товар зависит от намерения сторон (ст. 16 Закона о купле-продаже товаров 1979 г.). Следовательно, стороны могут определить этот момент иначе, чем это изложено в тексте. Они могут согласовать, что право собственности переходит при отгрузке (решение Лорда судьи Роскилла по делу *The Albazero* [1975] 3 W.L.R. 491, 523, пересмотренное Палатой Лордов [1977] A.C. 774; решение судьи Дональдсона по делу *Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc.; The Galatia* [1980] 1 Lloyd's Rep. 453, 455). Они могут согласовать также, что право собственности остается за продавцом до момента получения им платежа наличными, см. также с. 73.

¹⁰⁵ *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.* [1954] 2 Q.B. 459, 487; *Gill & Duffus S.A. v. Berger & Co. Ins.* [1984] 2 W.L.R., 95, 104.

¹⁰⁶ Дело *Produce Brokers Bew Co. Inc. (1925) Ltd. v. British Italian Trading Co.* [1952] 1 Lloyd's Rep. 379. Сравни решение по данному делу с решением по делу *Compagnie Continentale d'Importation Zurich SA. v. Ispahani* [1962] 1 Lloyd's Rep. 214; см. также дело *D.I. Henry Ltd. v. Wilhelm G. Clasen* [1973] 1 Lloyd's Rep. 159 (C.A.) («расходы по укрытию товара отнесены на счет покупателя»).

¹⁰⁸ В настоящее время ст. 72 Закона 1970 г. о сельском хозяйстве.

¹⁰⁹ Решение по делу *Henry Kendall & Sons v. William Lellico & Sons Ltd. etc.*; апелляция по делу *Hardwick Game Farm v. Suffolk Agricultural Producers' Association* [1969] 2 A.C. 31, 120—122, 127.

¹¹⁰ Случаи, когда грузоотправителем (продавцом) или грузополучателем (покупателем) может быть предъявлен иск вследствие повреждения товара на борту судна, обобщены Лордом судьей Стейнотом в деле *Mitsui & Co. Ltd. v. Flota Mercante Grancotombiana S.A. The Ciudad de Pailo and Ciudad de Neiva*. [1988] 2 Lloyd's Rep. 208, 211.

¹¹¹ Дело *Albacruz (Cargo Owners) v. Albazero (Owners)* [1977] A.C. 774, см. с. 294.

¹¹² Или иным лицом, получившим от грузоотправителя право собственности, например, индоссаментом по коносаменту или залогодержателем (обладающим специальными правами в отношении коносамента).

¹¹³ В основном это обязательство оплатить фрахт (плату за перевозку), но иногда требуется уплатить и демередж (штраф за простой судна). Ответственность грузоотправителя, иск первоначальной стороны договора перевозки предусматривается ст. 2 Закона о коносаментах 1855 г.

¹¹⁴ [1924] 1 K.B. 575. По данному делу иск о возмещении причиненных товару убытков был предъявлен залогодержателем, не являющимся ни грузополучателем, ни индоссаментом; однако он получил от перевозчика коносамент, находившийся во владении последнего, оплатил фрахт и принял товар; его иск был удовлетворен. В решении по делу *Cremer v. General Carriers S.A.* [1974] 1 W.L.R. 341 было отмечено, что вручение деливери ордера на товар приравнивается к передаче коносамента. Однако по смыслу решения *Brandt v. Liverpool* подразумеваемость договора должна носить бесспорный, обязательный характер. (*The Moorcock* [1889] 14 P.D. 64. *Liverpool City Council v. Irwin* [1977] A.C. 239). Обычно говорить о таком подразумеваемом договоре можно лишь после передачи товара получателю. Но могут быть и исключительные случаи, когда такой договор вследствие необходимого подразумеваемого условия презюмируется заключенным до передачи товара договором или вообще при отсутствии такой передачи: см. решение судьи Стауфтона по делу *Kaukomarkinat O/Y v. Eble Transport Union GmbH. The Kelo* [1985] 2 Lloyd's Rep. 85, 87, 88, а также решение судьи Ивенса по делу *The Aramis* [1987] Lloyd's Rep. 59, 62 (аннулировано Апелляционным судом по иным основаниям, [1989] 1 Lloyd's Rep. 213, 230).

¹¹⁵ Покупатель может приобрести пропорциональную часть товара, отгружаемого навалом: *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. The Sanix Ace* [1987] 1 Lloyd's Rep. 465. (Право собственности на неиндивидуализованные товары не переходит до тех пор, пока они не выделены надлежащим образом, см. с. 71).

¹¹⁶ Это исключает применение правила по делу *Brandt*.

¹¹⁷ *Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.* [1986] A.C. 785. До вынесения решения по данному делу принимались противоположные решения. Судья Роскилл в решении по делу *Margarine Union GmbH v. Cambray Prince Steamship Co. Inc. «The Wear Breeze»* [1969] 1 Q.B. 219 отмечал, что истец по иску о причинении вреда по небрежности должен иметь право собственности или иное право владения на товар, а судья Ллойд в решении по делу *Schiffahrt & Kohlen GmbH v. Chelsea Maritime Ltd. «The Irene's Success»* [1982] Q.B. 481 отметил, что для предъявления иска достаточно иметь факт перехода на покупателя по договору СИФ риска случайной гибели при погрузке товара, даже если на него не перешло ни право собственности, ни право владения товаром. Это решение судьи Ллойда по делу *«The Irene's Success»* было подтверждено судьей Шином по делу *«The Nea Tyhi»* [1982] 1 Lloyd's Rep. 606, 612. Палата Лордов в решении по делу *«The Aliakmon»* не согласилась с позицией судьи Ллойда по делу *«The Irene's Success»* и вынесла решение, которое отражало мнение судьи Роскилла по делу *«The Wear Breeze»*.

¹¹⁸ См. также высказывание Лорда Брандона по делу *Candlewood Navigation Corporation Ltd. v. Mitsui OSK Lines Ltd. The Mineral Transporter* [1986] A.C. 1, 4. По данному делу было решено, что лицо, которое обладает только договорными правами относительно товара, не вправе предъявить иск перевозчику из небрежности. См. А.М. Tettenborn. Sellers, Buyers and Negligent Damage to Goods in [1983] J.B.L. 459.

¹¹⁹ Высказывание Лорда судьи Слейда по делу *Transcontainer Express Ltd. v. Custodian Security Ltd.* [1983] 1 Lloyd's Rep. 128, 132; см. с. 159. См.: *Chitty on Contracts, 26th ed., 1989, Vol. 2, para. 3189.*

¹²⁰ Дело *Toepfer v. Lenersan – Poortmann N.V.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 143 (C.A.).

¹²¹ Дело *Biddell Bros. v. E. Clemens Horst Co.* [1912] A.C. 18, 22.

¹²² Высказывание судьи Дональдсона по делу *Aruna Mills Ltd. v. Dhanrajmal Gobindram* [1968] 1 Lloyd's Rep. 304, 311; см. также дела: *Thos. Borthwick (Glasgow) v. Bunge & Co.* [1969] 1 Lloyd's Rep. 17, 28; *Alfred C. Toepfer (Hamburg) v. Verheijdens Veervoeder Commissiehandel Rotterdam, The Times*, April 26, 1978.

¹²³ Дело *Thos. Borthwick (Glasgow) v. Bunge & Co.* [1969] 1 Lloyd's Rep. 17. *О субинституте см. с. 26.*

¹²⁴ Дела *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 443; *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182, 183–184.

¹²⁵ Дело *Continental Imes Ltd. v. H.E.Dibble* [1962] 1 Lloyd's Rep. 220, 226.

¹²⁶ Дело *Holland Colombo Trading Society Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen* [1964] 2 Lloyd's Rep. 46.

¹²⁷ Дело *Colin & Shields v. W. Weddell & Co. Ltd.* [1952] W.N. 420.

¹²⁸ Дело *Vantol Ltd. v. Fairclough Dodd & Jones Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 642, 647; *Pyke (Joseph) & Sons (Liverpool) v. Cornelius (Richard) & Co.* [1955] 2 Lloyd's Rep. 747, 751; *P.J. van der Zijden Wildhandel N.V. v. Tucker & Cross Ltd.* [1976] 2 Lloyd's Rep. 240, 242.

¹²⁹ Мнение Лорда магистра Деннинга по делу *Trades Export S.A. v. Andre & Cie S.A.* [1976] 1 Lloyd's Rep. 416, 423.

¹³⁰ *Vantol Ltd. v. Fairclough Dodd & Jones Ltd.* [1966] 1 W.L.R. 642, 647; *Lewis Emanuel & Son Ltd. v. Sammut* [1959] 2 Lloyd's Rep. 62; *Tradex Export S.A. v. Andre & Cie S.A.* [1976] 1 Lloyd's Rep. 416; *Toepfer v. Schwarze* [1977] 2 Lloyd's Rep. 380, 390; *Exportelisa S.A. v. Rocco Guiseppe & Figli Soc. Coll.* [1978] 1 Lloyd's Rep. 433, 437; *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne-Izegem P.V.B.A.* [1978] 2 Lloyd's Rep. 109; *Bunge S.A. v. Kruse* [1980] 2 Lloyd's Rep. 142.

¹³¹ Мнение Лорда магистра Деннинга по делу *Tradex Export S.A. v. Andre & Cie S.A.* [1976] 1 Lloyd's Rep. 416, 423. См. также дело *Bunge S.A. v. Kruse* [1980] 2 Lloyd's Rep. 142.

¹³² См., например, дело *Mash & Murell Ltd. v. Joseph I. Emanuel Ltd.* [1961] 1 W.L.R. 862, 863; [1962] 1 W.L.R. 16. В деле *Eurico SpA v. Philipp Brothers. The Epaphus* [1987] 2 Lloyd's Rep. 215, 217 покупатель приобрел партию риса на плаву. См. также дело *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182.

¹³³ Решение по делу *Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc. The Galatia* [1979] 2 Lloyd's Rep. 452, 455, утвержденному Апелляционным судом [1980] 1 Lloyd's Rep. 463. См. также мнение судьи МакКарди по делу *Manbre Saccharine Co. v. Corn Products* [1919] 1 K.B. 198, 204.

¹³⁴ По делу *Manbre Saccharine Co. v. Corn Products Co.* [1919] 1 K.B. 198; *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182, 183.

¹³⁵ Высказывание судьи Аткина по делу *C. Groom Ltd. v. Barber* [1915] 1 K.B. 316, 324.

¹³⁶ [1949] A.C. 293. См. также *Re Denbigh, Cowan & Co. and R.Acherley & Co.* [1921] 90 L.J.K.B. 936; *The Parchim* [1918] A.C. 157, 163; *Colin & Shields v. W. Weddell & Co. Ltd.* [1952] W.N. 420; *John Martin of London v. A.E. Taylor* [1953] 2 Lloyd's Rep. 589; *Holland Colombo Trading Society Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen* [1954] 2 Lloyd's Rep. 45; *H. Glynn (Covent Garden) Ltd. v. Wittleder* [1959] 2 Lloyd's Rep. 409, 413; *Gardano and Giampieri v. Greek Petroleum George Mamidakis & Co.* [1962] 1 W.L.R. 40 (Delivery ex Eleusinia Installation); *Margarine Union GmbH v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd.* [1969] 1 Q.B. 219.

¹³⁷ [1949] A.C. 293, 310.

¹³⁸ См. с. 41. По делу *The Aliakmon* соглашением сторон первоначальный договор на условиях СИФ был изменен ими на договор на условиях «со склада».

¹³⁹ Дело *Holland Colombo Trading Society Ltd. v. Segu Mohamed Khaja Alawdeen.*

¹⁴⁰ Дело *Morton-Norwich Products Inc. v. Intercen Ltd.* [1976] F.S.R. 513; [1977] J.B.L 182.

¹⁴¹ Дело *Dupont v. British South Africa Co.* [1901] 18 T.L.R. 24; *Polenghi v. Dried Milk Co.* [1904] 10 Com. Cas. 42.

¹⁴² *Sassoon and Merren, C.I.F. and F.O.B. Contracts (British Shipping Laws)*, Vol. 6, (3 rd. ed., 1984, para.15.

¹⁴³ Термин «нет прибытия, нет продажи» (*no arrival, no sale*), согласно которому продавец не обязан отгрузить товар, применяется в американской практике (ст. 2-324 ЕТК), однако он не является обычным для английской практики.

¹⁴⁴ См. дело *Oleificio Zucchi S.p.A. v. Northern Sale Ltd.* [1965] 2 Lloyd's Rep. 496, 518, где договором на условиях СИФ допускалось уточнение цены в случае прибытия товара поврежденным (речь шла о поставке канадских провянных семян рапса). Также дело *Oricon Waren-Handels GmbH v. Intergraan N.V.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 83, 94 (доставленный вес брутто — *gross delivery weight*). По делу *Gill & Duffus S.A. v. Berger & Co. Inc.* [1984] 2 W.L.R. 95 стороны договорились о том, что окончательное количество товара в порту назначения определяется сертификатом, выдаваемым *General Superintendance Co. Ltd.*

¹⁴⁵ *Produce Brokers New Co. (1924) Ltd. v. British Italian Trading Co.* [1962] 1 Lloyd's Rep. 379.

¹⁴⁶ Дело *Henry (D.I.) Ltd. v. Wilhelm G. Clasen* [1973] 1 Lloyd's Rep. 159 (C.A.).

¹⁴⁷ Если по договору на условиях КАФ продавец получает от покупателя кредит, ему целесообразно обеспечить на период перевозки страхование товара от случайных обстоятельств, см. с. 320.

¹⁴⁸ В частности, покупная цена подлежит оплате против представления надлежаще оформленных отгрузочных документов (естественно, за исключением страхового полиса), даже если сторонам

известно о том, что судно затонуло и груз оказался на дне моря: дело *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182, 183.

¹⁴⁹ Дело *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346, 354, 357, 359. См. также дела *Goledez & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc.*; *The Galatia* [1979] 2 Lloyd's Rep. 450, подтверждено Апелляционным судом [1980] 1 Lloyd's Rep. 453 (С.А.).

¹⁵⁰ Такие договоры именуют иногда договорами поставки (*delivery contracts*). Но это определение недостаточно конкретно и его следует избегать.

¹⁵¹ *Yangtze Insurance Association v. Lukmanjee* [1918] A.C. 585, 589; высказывание судьи Мэстилла по делу *Industria Azucarera Nacional S.A. (IANSA) v. Expresa Exportadora de Azucar (Cubazucar)* [1982] Com. L.R. 171 подтверждено Апелляционным судом [1983] 2 Lloyd's Rep. 171. (дело известно как *Cubazucar v. IANSA*).

¹⁵² *Yangtze Insurance Association v. Lukmanjee* [1918] A.C. 586, 589.

¹⁵³ Мнение судьи МакНейера по делу *Macpherson Train & Co. Ltd. v. Howard Ross & Co. Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 640, 642.

¹⁵⁴ В деле *Bunten & Lancaster (Produce) v. Kiril Mischeff* [1964] 1 Lloyd's Rep. 386 договор на импорт предусматривал «разгрузку с оплатой пошлин с причала Ливерпуля». Аналогично в деле *Glass's Fruit Markets Ltd. v. A. Southwell & Son (Fruit) Ltd.* [1969] 2 Lloyd's Rep. 398.

¹⁵⁵ Согласно ОУП СЭВ 1968 поставка на границе представляет типовое условие для всех поставок по железной дороге.

¹⁵⁶ Контейнерные термины впервые были включены в ИНКОТЕРМС в редакции 1980 г., которая была дополнена терминами «франко перевозчик (наименование пункта)» и «фрахт / перевозка и страхование оплачены до...», а также была дополнена редакция пункта «фрахт / перевозка оплачена до...».

¹⁵⁷ В ИНКОТЕРМС 1980 г. имеются различные определения страхового документа по условию СИФ и условию «фрахт или перевозка и страхование оплачены». По условию, которое является старейшим, требуется представление страхового полиса, а по более новому условию считается достаточным заявление о наличии страхового полиса или иного документа, обеспечивающего страхование, при условии, что транспортное страхование дает покупателю или иному лицу, имеющему страховой интерес, право предъявить иск непосредственно к страховщику. См. с. 31.

ГЛАВА 3

¹ См.: Mario Matteuci, «The Unification of Commercial Law», in [1960] J.B.L. 137.

² См.: Clive M. Schmitthoff, *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, (2nd ed., 1981), 24 *Essays*, 219.

³ В 1964 г. создан дополнительный вспомогательный орган ГАТТ и ООН, действующий через ЮНСИТРАЛ — Международный торговый центр ЮНКТАД-ГАТТ (МТЦ) с местопребыванием в Женеве. Его основная функция — содействовать международной торговле, в частности, оказывать помощь развивающимся странам. Поскольку МТЦ не занимается гармонизацией и стандартизацией международного торгового права, его структура и деятельность не рассматриваются.

⁴ Опубликовано в 1986 г.

Издание можно приобрести в торговой секции ООН в Нью-Йорке и Женеве, а также у распространителей публикаций ООН в других странах.

⁵ Однако в июне 1989 г. ДТП приняла консультативный документ, касающийся ее.

⁶ Полный перечень публикаций МТП можно приобрести в национальных комитетах МТП или в ее штаб-квартире в Париже (38 Cours Alberet 1^{er}, 75008 Paris, tel. 261.86.97, telex 6507701 CСНQ).

⁷ Публикация № 350. ИНКОТЕРМС можно приобрести в ICC United Kingdom, Centre Point, 103 New Oxford Street, London WC1A1QB, тел. 01-240-5558, телекс 21332 (*ICC United Kingdom* означает наименование Британского Национального Комитета МТП). Выпущен также Путеводитель по ИНКОТЕРМС (*Guide to Incoterms, ICC Brochure №354*).

⁸ См., например, дело *The Albazero* [1975] 3 W.L.R. 491, 498.

⁹ В Испании они применяются к условиям договоров по экспортным и импортным сделкам; Королевский декрет от 14 сентября 1979 г., ему предшествовали Министерский ордонанс от 26 сентября 1968 г. и решение от 30 ноября 1968 г. В Королевском декрете содержится ссылка на ИНКОТЕРМС 1953 г.; см.: С.М. Schmitthoff, *International Trade Usages*, 1987, p. 28, para. 39 (ICC Publication № 440/4).

¹⁰ В Ираке они применяются ко всем внешнеторговым сделкам, см. публикацию МТП, декабрь 1971 г., с. 3.

¹¹ Пересмотренные Американские внешнеторговые термины 1941 г. приняты совместным комитетом, состоящим из представителей Торговой палаты США, Национального Совета американских импортеров и Национального Совета по внешней торговле.

¹² См. с. 201. Есть еще два документа: *Standard Documentary Credit Forms Guidance Notes. Recommendations* (ICC Publication № 416) и *Standard Documentary Credit Application. Guidance Notes for Credit Applicants* (ICC Publication № 416 А).

¹³ Перечень стран можно приобрести в национальных комитетах МТП или в ее штаб-квартире в Париже.

¹⁴ Брошюра № 322, см. с. 198.

¹⁵ Брошюра № 283 о чистом коносаменте, см. с. 284 и 301.

¹⁶ Публикация МТП № 447, заменившая публикацию № 291. См. с. 350.

¹⁷ Брошюра № 410. См. с. 144.

¹⁸ Брошюра № 298 (перепечатана вновь в марте 1985 г.).

¹⁹ Документы МТП рассматриваются на с. 324. О конвенции ООН по международной смешанной перевозке товаров см. с. 323. О контейнерной перевозке см. гл. 28.

²⁰ Брошюра № 315.

²¹ Имеется также Руководство по предотвращению обмана в международной торговле (Guide to the Prevention of International Trade Fraude). ICC Publication № 420.

²² Брошюра № 325. См. с. 227.

²³ Брошюра № 326. См. с. 393.

²⁴ Брошюра № 421. См. с. 118 и 394-395.

²⁵ Брошюра № 452.

²⁶ Первоначально Италия присоединилась к Гаагским конвенциям, но затем, став участником Венской конвенции 1980 г., аннулировала это присоединение.

²⁷ Например, Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, Конвекции 1988 г. о международном факторинге и международном финансовом лизинге (см. с. 234 и 237).

²⁸ Ср.: Clive M. Schmitthoff, *American and European Commercial Law — in Journal of Legislation; University of Notre Dame Law School*, Vol. 6, 1979, 44; Essays, 108.

²⁹ *Selected Commercial Statutes*, 1989 edition, West Publishing Co.

³⁰ Clive M. Schmitthoff, *Commercial Law in a Changing Economic Climate* (2 nd ed, 1981), p. 13.

³¹ Thomas W. Hoya, *East-West Trade*. Comecon Law. American-Soviet Trade, 1984, Oceana Publications Inc.; Trajan Ionasco and Ian Nestor, «The Limits of Party Autonomy» in *The Sources of the Law of International Trade* (ed. Schmitthoff), London, 1964, p. 177. Jerzy Rajski, 'L'Unification du droit des pays membres du Conseil d'Assistance Economique Mutuelle' 1977-1983» in *Uniform Law Review*, 1984, Vol. II, p. 56.

³² См.: Thomas W. Hoya, *op. cit.*; Ivan Szasz, «CMEA Uniform Law on International Sale of Goods», (Akademiai Kiado, Budapest, 1985).

³³ См.: Reino Erma, «General Conditions for the Delivery of Goods between Finland and the CMEA» in [1981] J.B.L. 161.

³⁴ Переведен на английский, со вступлением и комментарием доктора Людвика Копача. См. также: Pavel Kalensky, «The New Czechoslovak International Trade Code» in [1966] J.B.L. 179, 181.

³⁵ Данное правило о применении Чехословацкого Кодекса заимствовано мною у доктора Бориса Иллнера (Прага).

³⁶ На английском языке их можно приобрести в Хозяйственной Палате Югославии. P.O. Box 47, Белград (Югославия).

³⁷ В этом заслуга профессора А. Гольдштейна, являющегося одним из признанных современных авторитетов в области права международной торговли.

³⁸ На английском языке его можно приобрести в издательстве «Югославский взгляд», Mose Pilade 8/1, Белград (Югославия).

³⁹ Перечень таких рыночных и торговых ассоциаций приведен в Приказе 1979 г. об арбитраже (договоры на готовые изделия) — S.I. 1979, № 754.

⁴⁰ Проформы ЕЭК ООН могут быть приобретены в HMSO. О подготовке и целях указанных договорных условий и проформ см.: Peter Benjamin, «The General Conditions of Sale and Standard Forms of Contracts drawn up by the United Nations Economic Commission for Europe» [1961] J.B.L. 113; Henry Cornil, «The ECE General Conditions of Sale» 3 *Journ. of World Trade Law* (1969) 390.

⁴¹ О различиях между этими проформами см. [1966] J.B.L. 100 и [1966] J.B.L. 71. Об их возрастающем значении говорится в Предисловии к Общим условиям купли-продажи, типовым проформам контрактов и инструментов коммерческого арбитража, подготовленным под эгидой ЕЭК ООН.

⁴² Руководство по составлению договоров о международной передаче производственного опыта и знаний в машиностроении (*Trade/222/Rev. I*); Руководство по составлению договоров на сооружение промышленных объектов (*ECE/Trade/117*); Руководство по составлению международных договоров о промышленном сотрудничестве (*ECE/Trade/124*); Руководство по составлению международных договоров между сторонами, объединяющимися для осуществления конкретного проекта (*ECE/Trade/131*); Руководство по составлению международных договоров на консультатив-

ный инжиниринг, включая некоторые аспекты технического содействия (*ECE/Trade/145*); Руководство по составлению международных договоров технического обслуживания, включая обслуживание, ремонт и функционирование промышленных и иных установок (*E.87.II.E.2*); Руководство по новым формам промышленного сотрудничества (1988); Юридическое руководство по созданию совместных предприятия Восток — Запад на территории социалистических стран (1988).

⁴³ Можно приобрести: The Federation of Civil Engineering Contractors, 6, Portugal Street, London W.C. 2. Изданы также Международные условия FIDIC для электрических и механических работ (включая установку на месте), 3-е изд. 1987 (FIDIC E&M). Кроме того, ЕЭК опубликована серия взаимосвязанных руководств, касающихся значительного числа международных договоров подряда.

⁴⁴ Можно получить: Institution of Electrical Engineers, Savoy Place, London WC2R OBL.

⁴⁵ Существует также руководство по использованию консультантов Мирового банка заемщика как Исполнительного Агентства (август 1981 г.). Эти документы можно приобрести в штаб-квартире Мирового банка: 1818 H. Street, N.W. Washington D.C., 20433, U.S.A.

⁴⁶ Можно приобрести в Комиссии Европейских сообществ, 200 rue de la loi, Brussels, Belgium.

⁴⁷ О дискуссии о различных типах оговорок о праве собственности см. с. 74. Предлагаемая в тексте оговорка является простой оговоркой в расширенной редакции. Полагают, что данная форма оговорки не требует регистрации как обремененная имущественными правами третьего лица в силу ст. 396 Закона о компаниях 1985 г. Если налицо стремление еще более расширить оговорку о праве собственности, рекомендуется зарегистрировать такое условие как обремененное. Приведенная в тексте оговорка взята из дела *Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd.* [1976] 1 W.L.R. 676, а также дела *Clough Mill Ltd. v. Martin* [1976] 1 W.L.R. 111.

⁴⁸ Используются многочисленные варианты статьи о повышении цены либо о росте и падении цены. Иногда оговорка о росте цены включается в договор СИФ; в этом случае предусматривается повышение покупкой цены, если определена стоимость расходов по фрахту и страхованию. См. также Lars Gorton. Escalation and Currency Clauses in Shipping Contracts, 12, *Journal of World Trade Law* (1978), p. 319. Может возникнуть необходимость включить предписания на случай риска изменения обменного курса (или по крайней мере покрыть этот риск соответствующей финансовой сделкой). См. также: *Exchange Rate Risks in International Contracts*, ICC Publication № 440/3 (1987).

⁴⁹ Например, 3% сверх основной заемной ставки National Westminster Bank plc.

⁵⁰ Данная арбитражная оговорка рекомендована Правилами Арбитражного суда при МТП, см. с. 349. Во многих экспортных сделках рекомендуется принятие арбитражной оговорки МТП. В менее важных сделках рекомендуется не согласование арбитражной оговорки, а подчинение юрисдикции английским судам. Такое положение может быть изложено следующим образом: «Английские суды обладают исключительной юрисдикцией для разрешения любых споров, возникающих из/или в связи с настоящим договором». По вопросу о том, что предпочтительнее — арбитражное или судебное разбирательство, — см. с. 342.

⁵¹ В числе прочего ЕЭК ООН опубликован в марте 1989 г. «Layout for Standard Consignment Instructions» в виде Рекомендации № 22, принятой рабочей группой по облегчению процедур международной торговли (*ECE/Trade 168*).

⁵² SWIFT расшифровывается как Общество Всемирной межбанковской финансовой компьютерной связи. Его штаб-квартира находится в Брюсселе, а региональные отделения — в Бельгии, Нидерландах и США. Членами SWIFT могут быть только банки.

⁵³ EDI означает Международный электронный обмен данными, EDP — электронная передача данных. См. Roy M. Goode, in *Legal Problems of Multimodal Transport*, in *International Commercial Law Series*, Vol. 1 (1988), ...

⁵⁴ Опубликованы в брошюре МТП № 452 (1988).

⁵⁵ См. Kurt Gronfors. *Legal Problems of Multimodal Transport*, p. 20. См. также дело *Reg v. Gold* [1988] 2W.L.R.984.

⁵⁶ Существуют также руководства *EDIFACT Syntax Guidelines* и *EDIFACT Syntax Implementation. Guidelines*. Информацию об этих документах можно получить в Международное организации по стандартизации (ISO).

⁵⁷ UN Paper Trade/R. 544 (July 13, 1988), para. 19, p. 7. Данный документ представляет информационное сообщение о UN/EDIFACT, подготовленное секретариатом к 37 сессии Комитета ЕЭК по развитию торговли, состоявшейся в декабре 1988 г.

⁵⁸ Bardo Beer. «Informatics in International Trade» in 19 *Journal of World Trade Law* (1985), 570. О компьютерной передаче отгрузочных документов см. также с. 282. Помимо разработанной ISO коммуникационной системы стороны могут использовать и иные системы, например американскую систему CARDIS (Cargo Data Interchange System).

⁵⁹ Beer, *ibid.*, p. 574.

ГЛАВА 5

¹ В практике страхования заявления, которые сделаны в проформе предложения, инкорпорируются затем в договор в виде статьи о существовании договора (*basis of contract clause*).

² Закон о введении в заблуждение 1967 г.

³ *Scancarriers A/S v. Aotearoa International Ltd.* 135 N.L.J. [1985], 799. См. также дело *The Gudermes* [1985] 2 Lloyd's Rep. 623.

⁴ В деле *J. Milhem & Sons v. Fuerst Brothers & Co. Ltd.* [1954] 2 Lloyd's Rep. 559 суд решил, что стороны не пришли к единому мнению (*ad idem*). Другим примером переговоров, которые не привели к обязывающему договору, являются дела *Pagnan SpA v. Granaria BV* [1986] 2 Lloyd's Rep. 547; *Mitsui & Co. Ltd. v. Flota Mercante Grancolombiana S.A. The Ciudad de Pasto and Ciudad de Neiva* [1987] 2 Lloyd's Rep. 392, 399; *Pagnan SpA v. Feed Products Ltd.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 601.

⁵ Однако ее так называемые «принципы соглашения» не всегда означают намерение связать себя этими принципами.

⁶ Высказывание Лорда судьи Ллойда в деле *Pagnan*. Судья имел в основном дело с договорами, которые заключаются по переписке.

⁷ (1970) 114 S.J. 845; *The Time*, October 23, 1970.

⁸ Закон 1967 г. О Едиобразных законах о международной купле-продаже товаров, приложение 2, ст. 7(2). То же правило в ст. 19(2) содержит Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980).

⁹ Понятие коммерсанта дается в ст. 2-104 (1).

¹⁰ При противоречии общих условий продавца и общих условий покупателя возможна «война проформ», см. с. 62.

¹¹ См. дело *The Kite* [1933] P. 154, 164; *Hardwick Game Farm v. Suffolk Agricultural Poultry Producers Association* [1969] 2 AC. 31.

¹² Даже если суд признает наличие между сторонами действительного договора, как в деле *Macpherson Train & Co. Ltd. v. J. Milhem & Sons* [1955] 2 Lloyd's Rep. 396 и в деле *Brown & Gracie Ltd. v. F.W. Green & Co. Pty. Ltd.* [1960] 1 Lloyd's Rep. 289, может иметь место дорогостоящий и продолжительный процесс вследствие несоблюдения простых правил об оферте и акцепте или неоднозначности их содержания.

¹³ При рассмотрении вопроса о содержании договора правило устных (*extrinsic*) свидетельских показаний не применяется, см. Доклад Правовой Комиссии № 164 об устных показаниях (*January 1986, Cmnd 9700*). Истинная цель толкования договора — выявить намерения сторон. В некоторых случаях в их намерение входит, чтобы документ содержал все положения, в этом случае устные показания недопустимы. В других случаях они считают, что документ должен толковаться совместно с предыдущими переговорами, в этом случае такая конструкция представляет, как указывал Лорд Вильбирфорс в деле *Prenn v. Simmonds*, коммерческую или деловую цель сделки. См. *Prenn v. Simmonds*, [1971] 1 W.L.R. 1381 at 1385; *Partenreederei M.S. Karen Oltman v. Scarsdale Shipping Co. Ltd. The Karen Oltman* [1976] 2 Lloyd's Rep. 709; *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Bangen. The Diana Prosperity* [1976] 1 W.L.R. 989; *Barlee Marine Corporation v. Trevor Rex Mountain. The Leegas*. [1987] 1 Lloyd's Rep. 471.

¹⁴ Высказывание Лорда Вильбирфорса по делу *Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandels GmbH* [1983] 2 A.C. 34, 41; судьи Нейла по делу *Bunge Corpn. v. Vegetable Vitamin Foods (Private) Ltd.* [1985] 1 Lloyd's Rep. 613, 617. О критическом разборе дела *Brinkibon* см. John Wightman «Does Acceptance Matter?» in *Essays for Clive Schmitthoff* (ed. John Adams, 1983), p. 145.

¹⁵ Дела *Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandels GmbH* [1983] 2 A.C. 34; *Entores Ltd. v. Miles Far East Corpn.* [1955] 2 Q.B. 327. *The Brimnes* [1975] Q.B. 929. Утверждение об умышленном или неосторожном введении в заблуждение должно быть публичным, и если это допущено лицом, находящимся за границей, в отношении лица, находящегося в Англии, по телефону или телексу, то местом, где совершен деликт, считается место, где получено сообщение, т. е. Англия; дело *Diamond v. Bank of London and Montreal Ltd.* [1979] Q.B. 333. В решении по делу *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Osman*, *The Times*, April 13, 1988 было решено, что кража денежных средств банка по телексу была совершена в месте, из которого отправлен телекс (в Гонконге), но не исключалась возможность, что они были присвоены в месте получения телекса (в Нью-Йорке).

¹⁶ Дело *Howell Securities Ltd. v. Hughes* [1974] 1 W.L.R. 155.

¹⁷ Дело *Household Fire and Carriage Accident Insurance Ltd. v. Grant* (1879) 4 Ex. D. 216, 223.

¹⁸ Дело *Compagnie de Commerce et Commission S.A.R.L. v. Parkinson Stove Co. Ltd.* [1953] 1 Lloyd's Rep. 532.

¹⁹ Высказывание судьи Пильчера там же.

²⁰ *Harvey v. Ventilatorenfabrik Oelde GmbH*, *Financial Times*, November 11, 1988.

²¹ Это решение было вынесено не на основании Закона о гражданской юрисдикции о судебных решениях 1982 г.

²² В деле *Chemco Leasing SpA v. Rediffusion plc.* [1987] F.T.L.R. 201 письмо о поддержке не создавало юридических прав; в написанном ответчиком — материнской компанией — письме указы-

валось, что ответчик будет нести субсидиарную ответственность за истца, если он — ответчик — будет иметь в дочерней компании свой собственный интерес и если новые вкладчики будут неприемлемы для истца; Апелляционный суд решил, что оферта ответчика по вопросу об ответственности не была в течение разумного времени акцептована истцом.

²³ Дело *Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Berhad* [1989] 1 W.L.R. 379.

²⁴ Данный Закон вступил в силу с 1 января 1987 г.

²⁵ См., например, дело *Galerijs Segoura S.p.r.l. v. Firma Rahim Bonakdarian* [1977] 1 C.M.L.R. 361. *F. Beghoefer GmbH & Co. K.G. v. ASA SA* (Case 221/84) [1986] 1 C.M.L.R. 13. Судом Европейских сообществ было решено, что требованиям ст. 17 отвечает ситуация, когда явно выраженное устное соглашение (о юрисдикции Суда) подтверждено затем в письменной форме одной из сторон, а другая сторона не возражала против этого. По делу *Iveco Fiat SpA v. Van Hool NV* (Case № 313/85) Суд Европейских сообществ также признал соответствующей ст. 17 ситуацию, когда письменное соглашение о подсудности было затем дополнено, но в соответствии с предписаниями надлежащего применимого национального права (бельгийского) и применения дополненного (устного) соглашения.

²⁶ Последние слова в ст. 17(1) были добавлены, когда данная статья была дополнена Конвенцией от 9 октября 1938 г. о присоединении Дании, Ирландии и Соединенного Королевства к Конвенции 1968 г. Решение Европейского суда по делу *Partenreederei ms. Tilly Russ v. Haven & Vervorbedrijf Nova* [1985] 3 W.L.R. 179 было вынесено на основании ст. 17 без дополнений, поэтому оно не относится к анализируемым в тексте проблемам дополнений к указанной статье.

²⁷ Правило о том, что о нетипичных договорных условиях должно быть сообщено, называют иногда правилом красной руки, выражение, берущее свое начало из высказывания Лорда судьи Деннинга по делу *Spurling v. Bradshaw* [1956] 1 W.L.R. 461 о том, что «подобные условия должны быть отпечатаны красными чернилами и помечены знаком «красной руки», чтобы выделить их, в этом случае извещение о них является достаточным». См. также дело *MacLeod Ross & Co. Ltd. v. Compagnie d'Assurance Generales L'Helvetia of St. Gall* [1952] W.N. 56. Об обязанности сообщать о нетипичных договорных условиях см.: 1988 J.B.L 375.

²⁸ Закон штата Техас действует с 1 сентября 1987 г. Н.В. 1881. См.: *Forum USA, Vol. 5 № 1, 1988*, 3. Данное требование закона применяется при совершении договора физическим лицом с постоянным местопребыванием или физическим лицом, инкорпорированным в Техасе или имеющим в нем основное место деятельности. Положения иностранного права, к которым применяется данный Закон, касаются пунктов, предусматривающих, что договор регламентируется правом иным, чем право штата, или что суды иного штата будут компетентны рассматривать спор, или что арбитраж будет иметь место вне Техаса.

²⁹ Ст. 1341 Итальянского ГК. См. дело *The Saudi Prince (№ 2)* [1988] 1 L.Joyd'e Rep. 1, 6.

³⁰ Возможны и варианты. Это зависит от намерения сторон, см. дело *Fratelli Moretti SpA v. Nidera Handelsgesellschaft BV* [1981] 2 Lloyd's Rep. 47, 51, по которому было решено, что в намерение сторон входило, чтобы общая оговорка, принятая путем включения, превалировала над специальными условиями договора.

³¹ *J. Evans & Son (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd.* [1976] 1 W.L.R. 1078 См. также дело *The Ardennes* [1951] 1 K.B. 55, с. 286.

³² Дело *Smith v. South Wales Switchgear Co. Ltd.* [1978] 1 W.L.R. 165.

³³ *Ibid.*, p. 177.

³⁴ John Adams. «The Battle of Forms». [1983]. J.B.L 297.

³⁵ Дело *Butler Machine Tools Co. Ltd. v. Ex-Cell-0 Corporation (England) Ltd.* [1979] 1 W.L.R. 401.

³⁶ *G.T.M. Ltd. v. Hydranautics* [1981] 2 Lloyd's Rep. 211, 215.

³⁷ В деле *British Steel Corporation v. Cleveland Bridge & Engineering Co. Ltd.* [1982] Com. L.R. 54 вопрос о коллизии общих договорных условий был опущен и суд решил лишь вопрос о том, образовали ли сообщения между сторонами договор. Судья Роберт Гофф пришел к отрицательному выводу, однако вынес решение о выплате поставщику компенсации исходя из квазидоговорного основания *quantum meruit*. Данное решение не вполне удовлетворительно.

³⁸ Закон 1979 г. о купле-продаже товаров, Закон 1982 г. о поставке товаров и предоставлении услуг, Закон 1973 г. о поставке товаров (подразумеваемые условия) (в неотмененной части), Закон 1974 г. о потребительском кредите и Закон 1987 г. о защите потребителя.

³⁹ Существуют многочисленные определения определения договора международной купли-продажи товаров, см. ст. 1 Единообразного закона 1964 г. о международной купле-продаже товаров, ст. 1 Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980). Об определении международного договора в американском и французском праве см. G.R. Delaume What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma 29 I.C.L.Q. 1979, 258.

⁴⁰ См. ст. 16. Международный договор поставки также подпадает под действие ст. ст. 13 и 15 Закона о поставке товаров и предоставлении услуг 1982 г. Однако правительственным постановле-

нием такой договор может быть изъят из-под действия этого Закона. На 1 октября 1989 г. изъятий по международным договорам о предоставлении услуг не было.

ГЛАВА 6

¹ В деле *Euro-Diam Ltd. v. Bathurst* [1987] 1 Lloyd's Rep. 178, по которому экспортер из Великобритании, идя навстречу пожеланию германского импортера, указал в счете-фактуре меньшую цену товара (бриллианты), поставляемого импортеру на условиях возврата, тем самым нарушил немецкое налоговое законодательство. Тем не менее, когда непроданный товар был похищен в Германии, экспортер мог получить возмещение от британского страховщика, потому что договор страхования не был затронут незаконностью договора купли-продажи.

² Дело *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Scotland. The American Accord*. [1983] 1 A.C. см. с. 69.

³ Дело *Fielding & Platt Ltd. v. Najjar*, [1969] 1 W.L.R. 357, 362 (в котором суд нашел, что британскому производителю не было известно о незаконности по английскому праву); см. также дело *The American Accord*.

⁴ Великобритания является участником Бреттон-Вудских соглашений. Закон 1945 г. о Бреттон-Вудских соглашениях был отменен Законом 1980 г. о международном развитии и сотрудничестве (*overseas*), ст. 18(1) и приложение 2; однако распоряжение Совета 1946 г. о Бреттон-Вудских соглашениях действует (S.R. & O. 1946 № 36).

⁵ Дела *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada; The American Accord* [1983] 1 A.C. 168. см. с. 69.

⁶ См. с. 29. Высказывание судьи Блэкбурна по делу *Ireland v. Livingston* [1872] L.R. 5 H.L. 395, 406.

⁷ Хотя в деле *M/S Aswan Engineering Establishment Co. v. Lupdine Ltd.* [1987] 1 W.L.R. 1 неисполнение договора купли-продажи жидкого водоотталкивающего состава продавцом из Великобритании покупателю из Кувейта имело место из-за качества упаковки (бадья, за которые были уплачены высокие экспортные пошлины, не выдержали сильной жары Кувейта и разрушились), основные проблемы данного дела не касались рассматриваемого здесь вопроса; вопрос состоял в том, были ли бадья пригодны для продажи на основании ст. 14(2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г. (по которому суд решил, что имели), а также мог ли покупатель предъявить иск производителю бадей из причинения вреда по небрежности (по которому суд решил, что не мог).

⁸ Высказывание Лорда Вильбирфорса по делу *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen* [1976] 1 W.L.R. 989, 998.

⁹ Дело *Re an Arbitration between Moore & Co. Ltd. and Landauer & Co.* [1921] 2 K.B. 519. Сомнительно, чтобы сегодня подобное дело было решено таким же образом; возможно толкование данного вопроса как неназванного условия. См. также дело *Manbre Saccharine Co. v. Corn Products Co.* [1919] 1 K.B. 198, 207.

¹⁰ Дело *Makin v. London Rice Mills Co.* [1869] 20 L.T. 705.

¹¹ Расчетной единицей являются СДР Мирового банка. О пересчете СДР в фунты стерлингов см. с. 317.

¹² Закон о воздушной перевозке 1961 г., гл. 1, ст. 22(1). Положения данной главы будут перекрыты положениями главы 1 Закона о воздушной и автомобильной перевозке 1979 г. по вступлении этого Закона в силу, см. с. 333-334.

¹³ Закон об автомобильной перевозке грузов 1965 г., гл. 1, ст. 23 (3), дополнена ст. 4(2) Закона о воздушной и автомобильной перевозке 1979 г., см. с. 339.

¹⁴ Дело *F.W. Berk & Co. Ltd. v. Style* [1956] 1 Q.B. 180, см. с. 270.

¹⁵ Ст. 446 Закона о торговом мореплавании 1948 г., Закон (Конвенция по безопасности) о торговом мореплавании 1981 г., Постановление о торговом мореплавании (опасные грузы) — S.I. 1981, № 1747 и Дополнение к Постановлению 1986 г. (опасные грузы) — S.I. 1986, № 1069.

¹⁶ См. Справочник для экспортеров Кронера.

¹⁷ Руководство по упаковке опасных грузов можно приобрести Aurigny Ltd., P.O.Box 12, Guilford, Surrey GU4 7PL, England or North America from Hazardous Materials Advisory Council, Suite 907, 1012 Fourteenth Street N.W., Washington D.C. 20005, USA.

¹⁸ Можно приобрести в HMSO.

¹⁹ Можно приобрести в Международной морской организации (ИМКО) по адресу; Imco House, Albert Embankment, London SE17, издание 1990 года.

ГЛАВА 7

¹ См. гл. 22. Другие способы получения платежа также довольно широко применяются, например инкассо (гл. 21) либо безоборотное финансирование: факторинг или форфейтинг (гл. 24).

² Это было осуществлено путем принятия подзаконных актов, вступивших в силу с 24 октября 1979 г. за исключением Южной Родезии (Директива 1979 г. об отмене валютного контроля) (S.I. 1979 № 1339), а в отношении Южной Родезии — с декабря 1979 г. (Директива № 2 1979 г. об отмене валютного контроля). 6 декабря 1979 г. данные подзаконные акты были консолидированы в единый акт, предоставивший общее освобождение (Постановление 1979 г. об общем изъятии валютного контроля) (S.I. 1979 № 1660).

³ Ст. 68 Закона о финансах 1987 г. После отмены Закона 1947 г. о валютном контроле для применения Закона 1946 г. о контроле и гарантиях в отношении займов Постановлением 1988 г. о дополнениях в отношении контроля за займами был определен перечень соответствующих территорий: Великобритания, острова Ла-Манша, остров Мэн, Республика Ирландия и Гибралтар.

⁴ S.R. & O. 1946 № 36. Это Постановление в Совете было принято на основании Закона 1946 г. о Бреттон-Вудских соглашениях, который был заменен Законом 1980 г. о международном развитии и сотрудничестве. Однако Приказ Совета 1946 г. все еще остается в силе. Он не только не аннулирован, но и в ясной форме подтвержден ст. 9(ба) Закона 1980 г.

⁵ Установленная в 1945 г. Бреттон-Вудским соглашением международная валютная система в 1971 г. рухнула и была заменена обобщенной системой плавающих валютных курсов (см. Bruno Oppetit, *Exchange Rate Risks in International Contracts*, ICC Brochure № 440/3, 1987, p. 5), однако в Великобритании не отменено правовое регулирование, касающееся Бреттон-Вудских соглашений.

⁶ Дело *Sharif v. Azad* [1961] 1 Q.B. 605; *Sing Batra v. Ebrahim*, *The Times*, May 3, 1977.

⁷ Дело *Wilson, Smithett & Cope Ltd. v. Terruzzi* [1976] Q.B. 683; см. Joseph Gold, «Exchange, Contracts, Exchange Control, and the IMF Articles of Agreement; Some Animadversions on *Wilson, Smithett & Cope Ltd. v. Teruzzi*» in 33 L.C.L.Q. (1984), 777.

⁸ [1983] 1 A.C. 168. В этом деле возник другой важный вопрос, относящийся к аккредитиву, который рассматривается на с. 226. См. также дело *Overseas Union Insurance Ltd. v. AA Mutual International Insurance Co. Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 63, 70. (Договоры страхования не противоречили законодательству Южной Африки о валютном контроле и не были признаны замаскированными валютными договорами).

⁹ Дело *Mansouri v. Singh*, [1986] 1 W.L.R. 1393 (C.A.).

ГЛАВА 8

¹ См. с. 121. Единообразные законы о международной купле-продаже заменены в настоящее время положениями Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980), однако в Великобритании данная Конвенция пока в силу не вступила (по состоянию на 1 октября 1989 г.).

² Требования в отношении дополнительного срока (*delai de grace*) отличаются друг от друга в законодательстве различных стран.

³ Дело *Toeffer v. Wenersan-Portman N.V.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 143, 147–148 (C.A.).

⁴ По законам ряда стран Южной Америки этот период короче, чем по испанскому праву.

⁵ Применяемые к некоторым товарам торговые обычаи иногда предусматривают иное регулирование в отношении извещения о дефектах.

⁶ См. с. 189. Данная Конвенция и Дополнительный Протокол к ней не вступили пока в силу в Великобритании (по состоянию на 1 октября 1988 г.).

⁷ Данная оговорка именуется оговоркой о выборе применимого права.

⁸ См. дела *E. Reynolds & Sons (Chingford) Ltd. v. Hendry Bros. Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 258, 259; *Commercial Fibres (Ireland) Ltd. v. Zabaida* [1975] 1 Lloyd's Rep. 27 (поставка «со склада» или «из дока» в пункте отгрузки).

⁹ Ст. 32(1). То же правило применяется при отгрузке товара не покупателю, а банку, которому данный товар заложен в качестве обеспечения исполнения (*Kum v. Wah Tat Bank Ltd.* [1971] 1 Lloyd's Rep. 439).

¹⁰ Дело *Biddell Bros. v. E. Clemens Horst Co.* [1912] A.C. 18, 22.

¹¹ Согласно высказыванию судьи Хобхауса по делу *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. Sanix Ace* [1987] 1 Lloyd's Rep. 465, 469, «по общему принципу переход полного права собственности зависит от возможности идентифицировать товар».

¹² [1927] 1 Ch. 606; *The Aramis*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 213 (C.A.).

¹³ Дело *Karlshamns Olje Fabriker v. Eastport Navigation Corporation. The Elafi* [1981] 2 Lloyd's Rep. 679.

¹⁴ Данный иск был основан также на Законе о коносаментах 1855 г.; см. с. 294.

¹⁵ [1987] 2 W.L.R. 869.

¹⁶ Согласно ст. 1-201(17) ЕТК «заменяемыми» являются такие товары или ценные бумаги, каждая единица которых по своей природе или в силу торгового обыкновения рассматривается как эквивалент любой подобной единицы. Товары, не являющиеся заменяемыми, считаются заменяемыми для целей настоящего Закона в той мере, в какой по отдельному соглашению или документу неодинаковые единицы рассматриваются как эквиваленты.

¹⁷ Изменения ст. 16 в части регулирования прав на товары, определенные родовыми признаками, обсуждались в Юридической комиссии (*Working Paper, 112*), в шотландской Комиссии (*Discussion Paper, 83*).

¹⁸ [1967] 1 Lloyd's Rep. 240.

¹⁹ Термины «титул» (*title*) и «право собственности» (*property*) используются как взаимозаменяемые, см. ст. 2-401 (1) ЕТК.

²⁰ Дело *Mitsui & Co. Ltd. v. Flota Mercante Grancolombiana S.A. The Ciudad de Pasto and Ciudad de Neiva*. [1988] 2 Lloyd's Rep. 208, 213. Презумпция, установленная в ст. 19 (2), опровержима в отношениях между связанными фирмами: *The Albazero* [1975] 3 W.L.R. 491, 512, 513; решение было пересмотрено по другим мотивам см.: H.L. in [1977] A.C. 274.

²¹ Дела *The Kronprinsessan Margareta* [1921] 1 A.C. 486, 517; *The Glenroy* [1945] A.C. 124.

²² В исключительных случаях обстоятельства могут обусловить иной вывод; см. замечания Лорда судьи Роскилла по делу *The Albazero* [1975] 3 W.L.R. 491, 523, пересмотренное в 1977 A.C. 774 (H.L.).

²³ В деле *The Albazero* [1977] A.C. 774 судья Брэндон, Апелляционный суд и Палата Лордов согласились, что на основании передачи коносамента право собственности и владение перешло к грузополучателю. См. также дело *The San Nicholas* [1976] 1 Lloyd's Rep. 8, 11, 13.

²⁴ Дела *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.* [1954] 2 Q.B. 459, 487; *Gill & Duffus S.A. v. Berger & Co. Inc.* [1984] 2 W.L.R. 95, 104 (H.L.). Другим делом, по которому был отменен переход права собственности, было дело *McDougall v. Aeromarine of Ensworth Ltd.* [1958] 1 W.L.R. 1126.

²⁵ Высказывание судьи МакНайера по делу *Ginzberg v. Barrow Haematite Steel Co.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 343, 353.

²⁶ Дела *Cheatham & Co. Ltd. v. Thorham Spinning Co. Ltd.* [1964] 2 Lloyd's Rep. 17; *Ginzberg v. Barrow Haematite Steel Co.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 343.

²⁷ *The Filiatra Legacy, Financial Times*, November 21, 1989.

²⁸ Это понятие в ст. 251 Закона о банкротстве 1986 г. определяется так: соглашение об удержании права собственности представляет договор купли-продажи товара компании, при этом такое соглашение:

а) не создает обременения на товар, однако

б) если продавец не получил платеж и имеет место ликвидация фирмы, она дает продавцу преимущественное перед другими кредиторами право в отношении товара или любого имущества, представляющего товар.

²⁹ См. Patrick Latham, «Retention of Title. Recent Developments in Europe» in [1983] J.B.L. 81.

³⁰ Во французском праве оно известно как Закон Дюбанате (*loi Dubanate*). См. также: [1980] J.B.L. 388.

³¹ Дела, *Aluminium Industrie Vaassen BV v. Romalpa Aluminium Ltd.* [1976] 1 W.L.R. 676; *Hendy Lennox (Industrial Engines) Ltd. v. Graham Puttick Ltd.* [1984] 1 W.L.R. 485; *Clough Mill v. Martin* [1985] 1 W.L.R. 111 (C.A.); *In re Andrabell Ltd.* [1984] 2 All E.R. 407.

³² [1880] Глава D 696.

³³ [1980] Глава 228. См. также [1979] J.B.L. 216, где полностью приводится оговорка о резервировании права собственности по делу *Bond Worth*.

³⁴ Полное наименование данного дела следующее: *E. Pfeiffer Wienkellerei-Weineinkauf GmbH & Co. v. Arbuthnot Factors Ltd.* [1988] 1 W.L.R. 150.

³⁵ Дело *Hendy Lennox (Industrial Engines) Ltd. v. Graham Puttick Ltd.* [1984] 81 L.S. Gaz. 585.

³⁶ Сравни *Four Point Garage Ltd. v. Carter, The Times*, November 19, 1984.

³⁷ Дело *Borden (U.K.) Ltd. v. Scottish Timber Products and McNicol Brownlie Ltd.* [1981] Ch. 25.

³⁸ Дело *Re Peachdart* [1984] Ch. 131.

³⁹ См.: Clive M. Schmitthoff, «The Risk of Loss in Transit in International Sales» in *Unification of the Law Governing International Sales of Goods, in The Comparison and possible Harmonisation of National and Regional Unification*, Paris, 1966, pp. 169–199; *Essays*, 277.

⁴⁰ В деле *President of India v. Metcalfe Shipping Co.* [1969] 2 Q.B. 123, подтвержденном Апелляционным судом в [1970] 1 Q.B., 289, переход риска и права собственности по договору на условиях ФОБ был отсрочен до вручения коносамента.

⁴¹ Дело *Sterns Ltd. v. Vickers Ltd.* [1923]; К.В. 78. Специальными фактами является, например, принятие покупателем, на основании деливери ордера продавца, по которому депозитарию предписано вручить покупателю часть хранящегося навалом товара, особенно если покупатель обязан нести расходы в отношении этой части товара. См. также высказывание судьи Крум-Джонсона по делу *Comptoir d'Achat v. Luis de Ridder* [1947] 2 All E. R. 443, 453. Но если не установлены никакие

специальные факты, право собственности и риск в отношении проданной навалом ЧАСТИ товара, складываемого у третьего лица, переходит только после того, как это третье лицо отделяет соответствующую часть от всей массы и признает, что эта часть является товаром покупателя; дело *Wardar's (Import & Export) Co. Ltd. v. W. Norwood & Sons Ltd.* [1968] 2 Q.B. 663. Сравни ст. 67(2) Венской конвенции.

⁴² Дело *Leigh and Sullivan v. Aliakmon Shipping Co.* [1986] A.C. 785; см. с. 35.

⁴³ См. ст. ст. 14(2) и 15(2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г. В ст. 14(6) содержится определение качества товара, пригодного для продажи, которое приводится на с. 166–167. Об объяснении понятия «пригодное для продажи качество» см.: дела *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbh. The Hansa Nord* [1976] 1 Q.B. 44; *M/S Aswan Engineering Establishment Co. v. Lupdine Ltd.* [1987] 1 W.L.R. 1; см. также: John Livermore, «Merchantable Quality» in [1985] J.B.L. 217, 294.

⁴⁴ Дело *Mash & Murrell Ltd. v. Joseph I. Emanuel Ltd.* [1961] 1 W.L.R. 862, пересмотренное по апелляции в отношении фактов. [1962] 1 W.L.R. 16. См. также дело *Rogers v. Parish (Scarborough) Ltd.* [1987] Q.B. 993.

⁴⁵ Дело *Broome v. Pardess Co-operative Society* [1939] 3 All E.R. 978, 985; *Olett v. Jordan* [1918] 2 K.B. 41, 47.

⁴⁶ Дело *Mash & Murrell Ltd. v. Joseph I. Emanuel Ltd.*

⁴⁷ Дело *Equitable Trust Company of New York v. Dawson Partners Ltd.* [1926] 27 Lloyd's Rep. 49; см. с. 204.

⁴⁸ Дело *Bank Mellis Iran v. Barclays Bank (Dominion, Colonial and Overseas)* [1951] 2 Lloyd's Rep. 367; см. с. 205.

⁴⁹ Дела *Yelo v. S.M.Machado & Co. Ltd.* [1952] 1 Lloyd's Rep. 183; *Phoenix Distributor Ltd. v. L.B. Clarke (London)* [1966] 2 Lloyd's Rep. 491.

⁵⁰ Дело *F. E. Hookway & Co. v. Alfred Isaacs & Sons* [1954] 1 Lloyd's Rep. 285.

⁵¹ Дела *South African Reserve Bank v. Samuel* [1931] 40 L.I.L.R. 291; *Re Reinhold & Co. and Hansloh* [1896] 12 T.L.R. 422; *Foreman & Ellams Ltd. v. Blackburn* [1928] 2 K.B. 60; *Panchaud Freres S.A. v. Etablissement General Grain Co.* [1969] 2 Lloyd's Rep. 109.

⁵² Дело *Groupement National d'Achat des Tourteaux v. Sociedad Industrial Financiera Argentina* [1962] 2 Lloyd's Rep. 192.

⁵³ Там же.

⁵⁴ Дело *Minister Trust Ltd. v. Traps Tractors Ltd.* [1954] 1 W.L.R. 963, 977-979.

⁵⁵ Данное сокращение означает *Societe Generale de Surveillance SA* (Geneva).

⁵⁶ *Berger & Co. Inc. v. Gill & Duffus S.A.* [1984] 2 W.L.R. 95. (По делу было установлено, что сертификат, о котором идет речь в деле, был выдан «General Superintendence Co. Ltd.». Впоследствии эта фирма сменила наименование на «S.G.S. Inspection Services Ltd.». По делу требовалось представить сертификат, который оформлялся в порту погрузки (post-shipment certificate). Поэтому он не мог быть передан в качестве одного из отгрузочных документов по договору, который был заключен на условиях СИФ). О различиях между официальным сертификатом о натуральном весе зерна и сертификатом независимой лаборатории см. дело *Eis Soules & Cie v. International Trade Development Co. Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 122, 123.

⁵⁷ Дела *Alfred C. Toepfer v. Continental Grain Co.* [1973] 1 Lloyd's Rep. 289; *Berger & Co. Inc. v. Gill & Duffus S.A.* [1984] 2 W.L.R. 95. См. также *N.V. Bunge v. Compagnie Noga d'Importation et d'Exportation S.A. The Bow Cedar* [1980] 2 Lloyd's Rep. 601, 605. (Сертификат химического анализа не соответствовал описанию товара); аналогичное дело *Ch. Daudruy van Cauwenberghé & Fils S.A. v. Tropical Products Sales S.A.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 535. См. также дело *Jones v. Sherwood Computer Services plc. The Times*, December 14, 1989.

⁵⁸ Дело *Cremer v. General Carriers S.A.* [1974] 1 W.L.R. 341, 354.

⁵⁹ Дела *Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Jalsard Ply. Ltd.* [1973] A.C. 279; *International Petroleum Refining and Supply Sociedad Ltd. v. Caleb Brett & Son Ltd.; The Busiris* [1980] 1 Lloyd's Rep. 569.

⁶⁰ См. А. Goldstajn, «The Contract of Goods Inspection» in (1965) 14 Am. J. Comp. Law 383. В отношении третьей стороны в споре об инспектировании товара см. ст. 2-515 (b) ЕТК.

⁶¹ Дело *International Petroleum Refining and Supply Sociedad Ltd. v. Caleb Brett & Son Ltd.; The Busiris* [1980] 1 Lloyd's Rep. 569.

⁶² [1964] A.C. 465.

⁶² Дело *Kollerich & Cie S.A. v. The State Trading Corporation of India* [1980] 2 Lloyd's Rep. 82 (спор возник между продавцом и покупателем, и было решено, что сертификат был фальшивым, а продавец не выполнил обязанность по передаче соответствующего сертификата).

⁶⁴ Сравни дело *Fuerst Day Lawson Ltd. v. Orion Insurance Co. Ltd.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 656, 664 (фактически в данном споре был выдан предотгрузочный сертификат, однако суд считал его недостаточным).

⁶⁵ См. ст. 44а, включенную в ГГУ в 1983 г. (*Aussenhandel-wirtschaftsverordnung* (BGBI № 2 of February 22, 1983).

⁶⁶ SGS, Clean Report of Findings, «Preahipment Inspection of Imports: Guidelines for Exploiters», January 1988. Можно приобрести в местных отделениях SGS или в штаб-квартире SGS по адресу: 1 place des Alpes, Case postale 898, Ch-1211, Geneva 1, Switzerland.

⁶⁷ См. с. 50-51. В проформах договоров ЕС такая фиксированная сумма называется допущением.

⁶⁸ См. с. 49. В ОУП СЭВ такая фиксированная сумма именуется «санкции» и уплачивается в случае просрочки поставки.

⁶⁹ См. дела *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] A.C. 70, 87; *Ford Motor Co. v. Armstrong* [1915] 31 T.L.R. 267; *Law v. Redditch Local Board* [1892] 1 Q.B. 127, 132; *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] Q.B. 527, 540 (высказывание Лорда судьи Николлса); *Jobson v. Johnson* [1988] 4BCC 498 (С.А.).

⁷⁰ Условие о возмещении убытков должно быть штрафным. Это было решено по делу *Exports Credit Guarantee Department v. Universal Oil Products Co.* [1983] 1 W.L.R. 399, в котором положение, предусматривающее выплату ответчиком фирме ЕСГД всех платежей, произведенных банкиру, который финансировал строительный проект ответчика, было подтверждено Палатой Лордов.

Возмещение расходов по перевозке или продаже аргентинского маиса также не было штрафом: дело *Fratelli Moretti S.p.A. v. Nidera Handelscompagnie B.V.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 47. В договоре на постройку судна оговорка, предусматривающая немедленную оплату всех оставшихся сумм, если покупатель не выполнит обязанности по предоставленному судостроителем долгосрочному кредиту, не была признана условием о штрафе: дело *Oresundsvarvet Aktiebolag v. Macros Diamantis Lemos. The Angelic Star.* [1988] 1 Lloyd's Rep. 122.

⁷² Дело *Astilleros Canatrios S.A. v. Cape Hatterus Shipping Co. Inc.; The Cape Hatteras* [1982] 1 Lloyd's Rep. 518, 526.

⁷³ Дело *Lamdon Trust Ltd. v. Hurrell* [1955] 1 W.L.R. 391.

⁷⁴ «Penal-Clauses in Commercial Contracts» in (1960) 9 I.C.L.Q. 600, 627.

ГЛАВА 9

¹ См. с. 13 и 62, где были перечислены другие законодательные акты, которые могут оказывать влияние на договоры международной купли-продажи.

² Данная Конвенция вступила в силу с 1 января 1988 г., однако в Великобритании она пока не действует.

³ Срок давности может быть продлен, если возникло новое основание для права на иск при письменном признании долга, частичном платеже либо в результате обмана, а также при других аналогичных обстоятельствах.

⁴ См. судья Мэстилл в деле *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] Q.B. 527, 537.

⁵ При условии, что по условиям договора поставка осуществляется по образцу ст. 15(1).

⁶ См. ст. 14(2) и (6), ст. 15(2)(с) и (3); в отношении пригодности для торговли см. также дело *Bernstein v. Pamson Motors (Golders Green) Ltd.* [1987] 2 All. E.R. 220 (касающееся сделки на внутреннем рынке).

⁷ По вопросу дискуссии о том, является ли условие договора существенным, см. *Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd. The Sara D.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 277.

⁸ Если не оплачена полностью стоимость, он может произвести зачет требования о возмещении убытков в уменьшение или погашение своего долга по оплате стоимости — ст. 53(1) (а).

⁹ Продавец может, однако, повторно предложить новый товар, если срок поставки не истек. См. с. 86.

¹⁰ *De minimus non curat lex*; см. *Moralice (London) Ltd. v. E.D. and F. Man* [1954] 2 Lloyd's Rep. 526; *Rapalli v. K.L. Take Ltd.* [1958] 2 Lloyd's Rep. 469.

¹¹ Условия торговых ассоциации, которые широко применяются, например, в торговле потребительскими товарами, иногда исключают отказ от товара.

¹² Размер убытков есть разница между договорной и рыночной ценой, если товар имеет рынок — ст. 51(3). Рыночной считается цена, которая действовала на дату поставки, а если поставки не было — на дату отказа поставить товар.

¹³ *The Solholt* [1983] 1 Lloyd's Rep. 605.

¹⁴ *Lesters Leather and Skin Co. v. Home and Overseas Brokers Ltd.* (1948) 64 T.L.R. 569.

¹⁵ *Gebrüder Metelmann GmbH & Co. KG v. NBR (London) Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 614.

¹⁶ *Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 Q.B. 26; *United Dominions Trust (Commercial) Ltd. v. Eagle Aircraft, Services Ltd.* [1968] 1 W.L.R. 74, 80, 82; *The Mihalis Angelos* [1971] 1 Q.B. 164; *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH. The Hansa Nord* [1976] 1 Q.B. 44, 60, 70, 82–83; *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tagen* [1976] 1 W.L.R. 989,

998; *Compagnie General Maritime v. Diakan Spivit S.A. The Ymnos* [1982] 2 Lloyd's Rep. 574 (оговорка, которая гарантирует пригодность зафрахтованного судна для контейнерных перевозок); *Phoenix General Insurance Co. of Greece SA. v. Halvanon Insurance Co. Ltd.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 599, 614.

¹⁷ *Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd.* [1962] 2 Q.B. 26.

¹⁸ *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH. The Hauwa Nord* [1976] 1 Q.B. 44.

¹⁹ *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tagen* [1976] 1 W.L.R. 989, 998; см. также Лорд Вильбирфорс в деле *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenue Izegem PVBA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 109, 113; *Krohn & Co. v. Mitsui and Co. Europe GmbH* [1978] 2 Lloyd's Rep. 419; *Antaios Compania Naviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.* [1984] 3 W.L.R. 592, 597.

²⁰ [1976] 1 Q.B. 44.

²¹ *Ibid.* 61.

²² *Lombard North Central plc. v. Butterworth* [1987] Q.B. 527; однако не каждое условие о сроке является существенным, см. судья Кеpp в деле *Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd. The Sara D. Financial Times*. June 16, 1989 (CA).

²³ *Bunge Corporation, New York v. Tradax Export S.A., Panama* [1981] 1 W.L.R. 711, 716 (H.L.), *Societe Italo-Belge pour le Commerce et l'Industrie S.A. v. Palm and Vegetable Oils (Malaysia) Sdn. Bhd: The Post Chaser* [1982] 1 All E.R. 19; *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182, 187; *British and Commonwealth Holdings plc. v. Quadrex Holdings Inc., Financial Times*, Nov. 30, 1988 (где дата исполнения не установлена и срок первоначально не имеет существенного значения, однако может стать таким в результате разумного уведомления с требованием об исполнении).

²⁴ *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 444; *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182, 183–184.

²⁵ *Saunt v. Belcher and Gibbons* (1920) 26 Com. Cas. 115, 119; см. также *Perkins v. Bell* [1893] 1 Q.B. 193; *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 446; *Cie Commerciale Sucres et Denrees v. C. Czarnicow Ltd., Financial Times*, July 26, 1989.

²⁶ *The Times*, February 20, 1953.

²⁷ В ст. 36 ссылка на ст. 34 (см. с. 84) уже была дополнительно введена Законом о введении в заблуждение 1967 г., ст. 4(2).

²⁸ *Saunt v. Belcher and Gibbons.*

²⁹ *Molling v. Dean* (1902) 18 T.L.R. 217; *Boks v. Rayner* (1921) 37 T.L.R. 800; *Bragg v. Villanova* (1923) 40 T.L.R. 154; *Scarlariar v. Ofverberg & Co.* (1921) 37 T.L.R. 307 (C.A.); *Biddell Bros. v. Clemens Horst Co.* [1911] 1 K.B. 934, 960; *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.* [1954] 2 Q.B. 459; *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440.

³⁰ *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 446.

³¹ (1902) 18 T.L.R. 217.

³² Это следует из дела *B. & P. Wholesale Distributors v. Marko Ltd.*, см. с. 82.

³³ В отличие от агента, выполняющего функцию передачи товара (полномочия которого ограничены лишь этой функцией), такого, как перевозчик, экспедитор или владелец склада. (Кроме исключительного случая, когда покупатель имеет разумную возможность осмотреть товар, находящийся во владении одного из этих лиц.)

³⁴ Имеется в виду, что он держит товар на своем складе без осмотра в течение неразумного срока.

³⁵ Лорд судья Брегг в деле *Heilbutt v. Hickson* (1872) L.R. 7 C.P. 438, 456.

³⁶ В деле *Bernstein v. Pamson Motors (Golders Green) Ltd.* [1987] 2 All E. R. 220 судья Роджер решил, помимо прочего, что покупатель мог бы считаться принявшим товар в результате его удержания, хотя он не знал о недостатке; это утверждение является, возможно, слишком общим; в рассмотренном им деле судья нашел как вопрос факта, что покупатель удерживал товар, хотя у него была возможность обнаружить недостаток.

³⁷ См. Jan Brown, «Acceptance in the Sale of Goods», [1988] J.B.L. 56.

³⁸ Эти слова были добавлены Законом о введении в заблуждение 1967 г., ст. 4(2). Ст. 34 предусматривает, что товары не считаются принятыми, пока покупатель не получит разумную возможность осмотреть их — см. с. 82.

³⁹ *Kwei Tek Chao v. British Trades and Shippers* [1954] 2 Q.B. 459; *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 446. См. также *Benaim v. Debono* [1924] A.C. 514.

⁴⁰ Однако простая перепродажа товара (не сопровождающаяся распоряжением или попыткой распоряжения им, такой, как отправка субпокупателю) или изучение возможности его продажи не является действительным, несовместимым с правом собственности продавца.

⁴¹ Как было показано на примере дела *Benaim v. Debono* [1924] A.C. 514.

⁴² *J. Rosenthal & Sons Ltd. v. Esmail* [1965] 1 W.L.R. 1117 *lf. Gill & Duffus S.A. v. Berger & Co. Inc.* [1984] 2 W.L.R. 95. См. также с. 86.

⁴³ *Ebrahim Dawood v. Heath est.* (1927) [1961] 2 Lloyd's Rep. 512.

- ⁴⁴ *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 440, 446. См. с. 82.
- ⁴⁵ *E.E. & Brian Smith (1928) Ltd. v. Wheatshaf Mills Ltd.* [1939] 2 K.B. 302.
- ⁴⁶ *Ibid.* См. также дело *Borrowman v. Free* (1878) 4 Q.B.D. 500 и работу: Devlin «*The Treatment of Breach of Contract*» [1966] Cam. L.J. 192.
- ⁴⁷ *E.E. & Brian Smith (1928) Ltd. v. Wheatshaf Mills Ltd.* [1939] 2 K.B. 302, 314.
- ⁴⁸ [1954] 2 Q.B. 459; см. также с. 33.
- ⁴⁹ [1954] 2 Q.B. 459, 487.
- ⁵⁰ В деле *Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH, The Hansa Nord* [1976] 1 Q.B. 44 договор предусматривал, что каждая отгрузка будет рассматриваться как отдельный контракт.
- ⁵¹ Дело *J. Rosenthal & Sons Ltd. v. Esmail* [1965] 1 W.L.R. 1117.
- ⁵² *Ibid.*
- ⁵³ Другой вопрос — составляет ли отгрузки по нескольким коносаментам «частичные отгрузки» с точки зрения аккредитивов, что бы позволяло банку отклонять такие коносаменты. В Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (ред. 1983 г.) в ст. 44(a) установлено, что частичные отгрузки допускаются, если в аккредитиве не предусмотрено иное. Далее, в ст. 44 (b) говорится: «Отгрузки морем или более чем одним видом транспорта, но включающие перевозку морем, сделанные на одном и том же судне и одним рейсом, не будут считаться частичными, даже если в транспортных документах, подтверждающих погрузку на борт, указаны различные даты выдачи и/или различные порты погрузки на борт».
- ⁵⁴ Дело *J.L. Lyons & Co. v. May & Baker* [1923] 1 K.B. 685, 688.
- ⁵⁵ [1954] 2 Q.B. 459; см. с. 86.
- ⁵⁶ Аналогия в отношении права удержания, принадлежащего не получившему платеж покупателю (см. с. 89), не допускается: дело *J.L. Lyons & Co. v. May & Baker* [1923] 1 K.B. 685.
- ⁵⁷ Дело *Panchaud Freres S.A. v. Etablissements General Grain Co.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 53, 57.
- ⁵⁸ *Ibid.*, p. 56.
- ⁵⁹ *Mackay v. Disk* (1881) 6 App. Cas. 251; *Colley v. Overseas Importers* [1921] 3 K.B. 302.
- ⁶⁰ См.: Clive M. Schmitthoff, *Legal Aspects of Export Sales*, 3rd ed., 1978, pp. 14–16.
- ⁶¹ По словам Лорда Симондса в деле *Tool Manufacturing Co. Ltd. v. Tungsten Electric Co. Ltd.* [1955] W.L.R. 761, 764.
- ⁶² Эти две доктрины часто отождествляют и обычно они перекрывают друг друга, но, строго говоря, это разные и самостоятельные доктрины, см. судья Деннинг в деле *Panchaud Freres S.A. v. Etablissements General Grain Co.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 53, 57, и John Adams, «Waiver Redistributed» (1973) 36 *Conveyancer* 245. О доктрине «справедливого лишения права на возражение» см. также *Janred Properties Ltd. v. Ente Nazionale per il Turisno* (№ 2), *Financial Times*, December 17, 1985; *The Wise, Financial Times*, July 18, 1989.
- Отличным от «справедливого лишения права на возражение» является лишение права на возражение на основе предыдущего поведения, именуемое в юридической технике «конвенциональное лишение права на возражение». Оно возникает в тех случаях, когда стороны действовали на основе согласованного предположения, что фактическое положение является истинным (см. *Chitty on Contracts*, 26th ed. 1989, para. 221). Поведение стороны, которая действовала таким образом, не считалось бы добросовестным, если бы неожиданно она решила действовать противоположным образом (*venire contra factum proprium*). Совершенно иной является процессуальная проблема «лишения права на возражение».
- ⁶³ *Plasticmoda S.p.A. v. Davidsons (Manchester) Ltd.* [1952] 1 Lloyd's Rep. 527. Есть большое число более старых дел по этому вопросу; самым знаменитым из них является дело *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.* [1947] K.B. 130. К современным делам относятся: *Panchaud Freres S.A. v. Etablissements General Grain Co.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 53; *Woodhouse A.C. Israel Cocoa Ltd. S.A. v. Nigerian Produce Marketing Co. Ltd.* [1972] A.C. 741; *W.J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export & Import Co.* [1972] 2 W.L.R. 800, 814; *Bremer Handelsgesellschaft GmbH v. Vanden Avenne-Izegem PVBA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 109; *Societe Italo-Belge pour le Commerce et l'Industrie S.A. v. Palm and Vegetable Oils (Malaysia) Sdn. Bhd.*; *The Post Chaser* [1982] 1 All E.R. 19; *K. Lokumal & Sons (London) Ltd. v. Lotte Shipping Co. Pte Ltd. The August Leonardt* [1985] 2 Lloyd's Rep. 28, 35; *Government of Swaziland Central Transport Administration v. Leila Maritime Co. Ltd. The Leila* [1985] 2 Lloyd's Rep. 172. *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.* [1985] 3 W.L.R. 317, 333; *Sea Calm Shipping Co. S.A. v. Chantiers Navals de l'Esterel S.A. The Uhenbels.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 294, 298; *The Antares* (№ 2) [1986] 2 Lloyd's Rep. 633, 639; *In re Exchange Securities & Commodities Ltd.* [1987] 2 W.L.R. 893, 899; *Nichimen Corporation v. Gatoil Overseas Inc.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 46, 52; *Proctor & Gamble Philippine Manufacturing Corporation v. Kurt A. Becher GmbH & Co. KG* [1988] 2 Lloyd's Rep. 21, 27.
- ⁶⁴ *Bessler Waechter Glower & Co. v. South Derwent Coal Co.* [1938] 1 K.B. 408, 416.
- ⁶⁵ *Tool Manufacturing Co. Ltd. v. Tungsten Electric Co. Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 761, 764.

⁶⁶ (1973) 26 P.C.R. 89; цитируется с одобрения судьи Керра, дело *Nichimen Corporation v. Gatoil Overseas Inc.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 46, 53.

⁶⁷ Лорд Такер в деле *Tool Manufacturing Co. Ltd. v. Tungsten Electric Co. Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 761, 785; *S.C.M.O. (London) Ltd. v. Societe Generale de Compensation* [1956] Lloyd's Rep. 290, 300.

⁶⁸ *Etablissements Chaunbaux S.A.R.L. v. Harbormaster Ltd.* [1955] 1 Lloyd's Rep. 303; *British and Commonwealth Group plc. v. Quadrex Holdings Inc., The Times*, December 8, 1988. См. также *Nichimen Corporation v. Gatoil Overseas Inc.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 46. (Неоткрытие аккредитива являлось нарушением существенного условия договора купли-продажи, и это положение не изменилось в результате того, что продавец проявил снисхождение к покупателю с точки зрения открытия аккредитива.)

⁶⁹ Закон о купле-продаже товаров 1979 г. в ст. 61(4), с изменениями, внесенными Законом о неплатежеспособности 1985 г., дополнение 10, определяет неплатежеспособность следующим образом: «Лицо считается неплатежеспособным в смысле настоящего Закона, если оно прекратило платить долги в ходе обычной коммерческой деятельности либо не может их оплатить в срок». Неплатежеспособность компаний и индивидуальных лиц регулируется Законом о неплатежеспособности 1986 г.

⁷⁰ *Somes v. British Empire Shipping Co.* (1860) 30 L.J.Q.B. 229.

⁷¹ *Berndtson v. Strong* (1868) L.R. 3 Ch. App. 588.

⁷² *Reddall v. Union-Castle Mail Steamship Co. Ltd.* (1915) 84 L.J.K.B. 360.

⁷³ В деле *D.F.Mount V. Jay & Jay (Provisions) Co. Ltd.* [1960] 1 Q.B. 159 продавец согласился на то, что продавать товар будет покупатель, и тем самым лишил себя прав в отношении этого товара.

⁷⁴ Это же правило применяется в отношении других документов на право собственности, например к деливери ордеру, выписанному на имя управляющего пристанью; однако третье лицо, приобретающее товар у покупателя, защищено только в том случае, если покупатель индоссирует в его пользу гот же передаточный ордер, который был получен им от продавца; третье лицо не защищено ст. 47(2), если покупатель вручает ему новый передаточный ордер, соответствующий тому, что был получен покупателем от продавца; в этом случае третье лицо вправе, однако, требовать защиты на основании ст. 26(1) Закона 1979 г., если удовлетворены требования этой статьи: *D.F.Mount v. Jay & Jay (Provisions) Co. Ltd.* [1960] 1 Q.B. 1959.

⁷⁵ (1794) 5 T.R. 683. Передаточный ордер, адресованный складу, является либо обещанием продавца передать товар покупателю, либо полномочием для покупателя получить товар; является ли он тем или другим, зависит от намерения сторон: *Alicia Hosiery Ltd. v. Brown Shipley & Co. Ltd.* [1970] 1 Q.B. 195.

⁷⁶ Не получивший платеж продавец, который не воспользовался правом удержания товара или задержки его в пути и все еще владеет товаром, также имеет право на перепродажу: судья Диплок в деле *R.V. Ward Ltd. v. Bignall* [1967] 1 Q.B. 534, 545.

⁷⁷ *R.V.Ward Ltd. v. Bignall* [1967] 1 Q.B. 534. Реализация права удержания или задержки в пути, в отличие от реализации права на перепродажу не приводит к расторжению договора — ст. 48(1).

⁷⁸ *Ibid.*

ГЛАВА 10

¹ Согласно ст. 2(1) Закона 1979 г., договор купли-продажи товаров — это договор, по которому продавец передает или соглашается передать покупателю право собственности на товар за денежное встречное удовлетворение, именуемое ценой.

² Если не согласовано иное, цена уплачивается таким образом. По терминологии Закона 1979 г., если не согласовано иное, передача товара и оплата его цены являются взаимными обязанностями (ст.28).

³ Например, французское право (ст. 1583 ГК) требует в договоре купли-продажи определения либо цены, либо метода ее установления. Право США, как и английское право, допускает договоры с «открытой» ценой (ст. 2-305(1) ЕТК), в таких случаях подлежит уплате «разумная цена». Единообразный закон о международной купле-продаже товаров (Гагская конвенция 1964 г.), ст. 57, и Венская конвенция, ст. 55, в принципе следуют регулированию Великобритании и США. В целом о договорах с «открытой» ценой см. дело *R. & J. Dempster Ltd. v. Motherwell Bridge and Engineering Co. Ltd.* [1964] S. C. 308.

⁴ См. дело *Re Westminster Property Group plc.*, [1985] 1 W.L.R. 676. Американская концепция договора купли-продажи шире, чем английская концепция. Статья 2-304(1) ЕТК предусматривает, что цена может быть уплачена деньгами или каким-либо иным способом. Таким образом, по американскому праву бартерный договор также является договором купли-продажи.

⁵ См.: *Benjamin's Sale of Goods* (3rd ed., 1987), para 35, p. 32; Law Commission's Report on Implied

Terms in Contracts for the Supply of Goods (Law Com. No 95, HMSO, 1979), paras 48-55. См. также дело *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Customs and Excise Commissioners* [1976] 1 W.L.R. 1, 11.

⁶ Эти условия относятся к праву собственности (ст. 2), описанию (ст. 3), качеству пригодности (ст. 4), образцу (ст. 5), исключению подразумеваемых условий путем явно выраженного соглашения, обычной деловой практикой или обычаями, связывающими обе стороны (ст. 11).

⁷ Сравни *Koppel v. Koppel* [1966] 1 W.L.R. 802, 811 (не очень ясный прецедент).

⁸ Дело *Buckley v. Lever Bros. Ltd.* [1953] 4 D.L.R. 16.

⁹ См.: «Draft outline of the possible content and structure of a legal guide on drawing up international countertrade contracts», Report of the Secretary-General, UNCITRAL, June 2, 1989, Ref.: A/CN. 9/322; Marcel Fontaine, «Aspects juridiques des contrats de compensation» in D.P.C.I. 1981, p. 181.

¹⁰ Такие сделки и описание австралийской практики в отношении компенсационных сделок приведены в брошюре DTI, сноска под №11.

¹¹ В деле *State Trading Corporation of India v. M. Golodetz Ltd. The Sara D.*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 277 встречная закупка покрывала лишь 60% основной продажи.

¹² В деле *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd. The Sara D.*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 277 речь шла о соглашении, по которому продажа и встречная закупка не зависят друг от друга. К сожалению, имела место взаимозависимость финансовых обязательств. Покупатель должен был открыть аккредитив, а продавец — выдать так называемую гарантию встречной торговли в отношении своего обязательства по встречной закупке. Дело осложнялось тем, что оба обязательства — покупателя и продавца — должны были исполняться одновременно. Покупатель не открыл аккредитив, а продавец не выдал гарантию встречной закупки. По мнению Апелляционного суда, обязательство продавца по выдаче такой гарантии не было предварительным условием открытия покупателем аккредитива, поэтому покупатель нарушил договор вследствие неоткрытия им аккредитива.

¹³ [1986] 2 Lloyd's Rep. 547.

¹⁴ Которое является другим наименованием тапиоки, хотя между китайским и тайландским продуктом имеется различие.

¹⁵ Дело *Aldridge v. Johnson* (1857) 7 E. & B. 885; см.: *Benjamin's Sale of Goods* (3rd ed., 1987) para. 36, p.32.

¹⁶ Пример оговорки о наиболее благоприятном клиенте (m.f.c. clause) см. с. 136.

¹⁷ См. с. 95. Возможны и иные проблемы. Некоторые из них явствуют из дела *Pagnan SpA v. Granaria BV* [1986] 2 Lloyd's Rep., 547–549, например, проблема разницы между ценой продаваемого и закупаемого товара, между датами платежа, различия в требовании о выдаче экспортного сертификата, Проблемы могут также касаться и обменного курса, см. *Exchange Rate Risks in International Contracts*; ICC Brochure № 440/3, 1987.

¹⁸ В коммерческой терминологии такие рынки именуются «конечные потребительские рынки».

¹⁹ Обычно это означает проведение арбитража в Швейцарии, Швеции или Нидерландах.

ГЛАВА 11

¹ По этому вопросу см. Greville Janner, *Janner's Complete Product Liability* (1988); Brian W. Harvey and Deborah L Parry, *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*, (3rd ed. 1987), Chap. 6; C. J. Miller (ed.), *Comparative Product Liability* (1986); G. Woodroffe (ed.), *Consumer Law in the EEC*, (1984); C. J. Miller, *Product Liability and Safety Encyclopaedia (loose-leaf)*; Department of Trade and Industry, *An Implementation of the EC Directive on Product Liability*, An explanatory and consultative note (November 1985); Leslie Sheinmann, «The EEC Directive on Product Liability» (1985) J.B.L. 504; *Product Liability*, ed by Alex Schuster, 1989, Irish Centre for European Law, Trinity College.

² «Продукт» имеет более широкое значение, нежели «товар», в него включается электроэнергия. Об определении «продукта» в Директиве Европейских сообществ и в Законе о защите потребителя 1987 г. см. с. 99-100.

³ 85/374/ЕЕС; О.Ж. 1985 № L260/29.

⁴ Декрет от 31 марта 1988 г. (Греческий официальный журнал 1988. 22 апр.). В Греции применяется только одна альтернатива — об ограничении финансовой ответственности (ст. 16).

⁵ Декрет №224 от 22 мая 1988 г. (Итальянский официальный журнал 1988. 22 июня). Италия не применяет никаких предусмотренных Директивой альтернатив.

⁶ По Закону о защите потребителей 1987 г. см.с. 101.

⁷ Закон от 21 апреля 1989 г.

⁸ Закон от 7 июня 1989 г.

⁹ Декрет от 6 ноября 1989 г.

¹⁰ Закон от 15 декабря 1989 г.

¹¹ Подготовка Директивы осуществлялась в течение 9 лет.

¹² Как это предусматривается, например, международными конвенциями относительно ядерного ущерба, см. законы 1965 г. и 1969 г. о ядерных установках. Директива ЕЭС не применяется в случаях причинения вреда и ущерба вследствие ядерных аварий, который возмещается по международным конвенциям, ратифицированным государствами-участниками (ст. 14).

¹³ ECU (ЭКЮ) означает *Economic Community Unit* и является расчетной валютой ЕЭС.

¹⁴ Конвенция опубликована как приложение Б в книге С. J. Miller (ed.), *Comparative Product Liability* (London, 1986).

¹⁵ Объяснительные и консультационные заметки Департамента торговли и промышленности и «Применение Директивы Европейских сообществ об ответственности за продукт», приложение П, ноябрь 1985 г.

¹⁶ Ст. 14(2) Закона о купле-продаже товаров 1979 г.; ст. 4(2) Закона о предоставлении товаров и предоставлении услуг 1982 г.

¹⁷ Ст. 14(3) Закона 1979 г. о купле-продаже товаров; ст. 4(4) Закона 1982 г. о поставке товаров и услуг.

¹⁸ Ст. 14(6) Закона 1979 г. и ст. 4(9) Закона 1982 г. Отмеченный скобками текст воспроизводит Закон 1982 г.

¹⁹ См. с. 75 и дела *Frost v. Aylesbury Dairy Co. Ltd.* [1905] 1 K.B. 608; *Vacwell Engineering Co. Ltd. v. B.D.H. Chemicals Ltd.* [1969] 1 W.L.R. 927; *McAlpine & Sons Ltd. v. Minimax Ltd.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 397. См. также дела *Brown (B.S.) & Son Ltd. v. Craiks Ltd.* [1970] 1 W.L.R. 752; *Ashington Piggeries Ltd. v. Christopher Hill Ltd.* [1972] A.C. 441.

²⁰ См. с. 99-100. Сравни также замечания судьи Селлерса по делу *Nicolene Ltd. v. Simmonds* [1958] 2 Lloyd's Rep. 419, 425, приведенные на с. 108. В отличие от англо-американского права (Common Law) в континентальном праве ответственность за убытки, причиненные нарушением договора, основывается чаще всего на вине нарушителя договора.

²¹ См. с. 81 и дело *Cehave N.-V. v. Bremer Handelsgesellschaft m.b.h., The Hansa Nord* [1976] 1 Q.B. 44, рассмотренное там.

²² Закона 1979 г., ст. 55(1), ст. 11(1) Закона 1982 г., ст. 6(2а) Закона о несправедливых условиях договора 1977 г.

²³ Закон о несправедливых условиях договора 1977 г.

²⁴ Закон о защите потребителя 1987 г. (акт № 3) Декрет 1988 г. (S.I. 1988 № 2076).

²⁵ Часть II посвящена безопасности потребителя, часть III — обозначению цены, которое вводит потребителя в заблуждение, части IV и V касаются принудительного исполнения и других вопросов.

²⁶ Пользователь может быть как физическим, так и юридическим лицом.

²⁷ Данное определение следует сравнить с определением, содержащимся в Директиве, см. с. 99.

²⁸ В соответствии со ст. 45 в понятие «товар» включаются материалы (*substances*), произведения почвы, недвижимость, морское или воздушное судно и любое средство передвижения. Это определение отличается от определения, которое дано в ст. 61(1) Закона о купле-продаже товаров 1979 г.

Ответственность за продукт не распространяется на дичь и сельскохозяйственную продукцию, за исключением случаев, когда они разводятся промышленным способом — ст. 2(4).

²⁹ Подпункт (3) ст. 1 гласит: «Для целей настоящей главы лицо, поставляющее продукт, включающий в себя иные продукты либо в качестве компонентов, либо в качестве сырья или иным образом, не будет в силу самого факта поставки своего продукта считаться поставщиком продуктов-компонентов».

³⁰ Могут применяться положения Закона о гражданской ответственности 1978 г. (дополнение).

³¹ Данный пример составлен на основании дела *Godley v. Perry* [1960] 1 W.L.R. 9.

³² В 1959 г., когда выносилось решение по делу *Godley v. Perry*, ответственность была основана на цепочке договоров, то есть мальчику следовало предъявить иск торговцу канцелярскими товарами, последний — оптовому продавцу, а ему в свою очередь — импортеру, который мог предъявить вытекающие из договора требования к зарубежному поставщику.

³³ *Дела Czarnikow Ltd. v. Koufos* [1969] 1 A.C. 350; *Victoria Laundry v. Newman Industries* [1949] 2 K.B. 528.

³⁴ [1932] A.C. 562.

³⁵ [1978] A.C. 728, 751.

³⁶ [1983] A.C. 520.

³⁷ В частности, по делу *Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd.* [1986] Q.B. 607; *Yuen Kim Yeu v. Attorney-General of HongKong* [1988] A.C. 175 (а также дела, на которые приводится в этом деле ссылка P.C.); *Simaan General Contracting Co. v. Pilkington Glass Ltd.* (№2) [1988] 2 W.L.R. 761; *D. & F. Estates Ltd. v. Church Commissioners for England* [1988] 3 W.L.R. 368; *Greater Nottingham Co-operative Society Ltd. v. Cementation Piling and Foundations Ltd.* [1988] 3 W.L.R. 396; *Banque Keyser Ullman S.A. v. Skandia (U.K.) Insurance Co. Ltd.* [1989] 3 W.L.R. 25, 72 (возмещение экономического ущерба в фидуциарных договорах).

³⁸ Основная причина подобного отношения судов — это соображения тактики и политики. Они боятся, что всеобщее применение правила возмещения убытков за чисто экономический ущерб на основании иска из деликта (небрежности) откроет проторенную дорожку для не имеющих четких границ и потому сомнительных дел. С юридической точки зрения этот аргумент неубедителен; см.: David Oughton, «Liability in Tort for Economic Loss suffered by the Consumer of defective goods» in [1987] J.B.L. 370, 372. Однако экономической основой является довод о том, что риски такого рода трудно застраховать.

³⁹ Лорд судья Пурхас назвал такой тип близости типом взаимоотношений Hedley-Byrne при рассмотрении дела *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.

⁴⁰ См. высказывания Лорда судьи Бинхэйма по делу *Simaan Contracting Co. v. Pilkington Glass Ltd.* (№ 2) [1988] 2 W.L.R. 761, 777.

⁴¹ См.: Oughton, *op. cit.* p. 375.

⁴² Обычный срок давности по искам, основанным на неформальном договоре, составляет 6 лет с момента возникновения оснований для иска и 12 лет по договорам «за печатью». Более длительные сроки устанавливаются по искам, которые возникли в связи с обманом, сокрытием факта или с ошибкой.

Иски из деликтов (небрежность), повлекшие ущерб имуществу, могут быть предъявлены в течение 6 лет с момента возникновения оснований для иска либо в течение 3 лет с момента, когда стало известно об ущербе; однако устанавливается максимальный срок в 15 лет, который исчисляется с момента наступления события, повлекшего ущерб. Иски из причинения вреда личности можно предъявлять в течение 3 лет с момента возникновения права на иск или с момента, когда потерпевший узнал о возникновении оснований для иска, по искам из причинения смерти — в течение 3 лет с момента, когда возникли основания для иска либо о существовании таких оснований стало известно представителю погибшего.

⁴³ Глава 1, § 1 Закона о защите потребителя 1987 г., которой включена новая ст. 11 А в Закон об исковой давности 1980 г.; данная глава содержит также важные дополнения к Закону 1980 г.

⁴⁴ См.: Derrick Owles, «Strick Liability in the USA» in the 138 N.L.J. (1988), 648; «Pure economic loss in the United States» in 138 N.L.J. (1988) 917; «Product Liability» 139 N.L.J. (1989) 1120.

⁴⁵ См.: Stephen J. Leacock, «A General Conspectus of American Law on Product Liability», in [1989] J.B.L. 273.

⁴⁶ В отличие от английского права в Своде американского права продавцом признается любое лицо, которое профессионально занимается продажей, включая производителя, оптового, розничного торговцев, дилера и даже официанта в ресторане (Комментарий к с. 402А(ф)).

⁴⁷ Однако американское право знает защиту от «неизбежно небезопасных продуктов», в частности, применительно к экспериментальным лекарствам. Если такой продукт, должным образом приготовленный и снабженный необходимыми указаниями и предостережениями, применяется знающим об этом пользователем, такой продукт не считается дефектным или неразумно опасным, а «продавец» не несет безусловной ответственности (комментарий (к)).

⁴⁸ Jerry J. Phillips, «The Status of Product Liability in the United States of America», in *Comparative Product Liability* (ed. C. J. Miller, 1986), 143, 145.

⁴⁹ Nancy L. Manzer, «1986 Tort Reform Legislation: A Systematic Evaluation of Caps on Damages and Limitations on Joint and Several Liability», in 73 *Cornell Law Review* (1988), 628.

⁵⁰ Nancy L. Manzer, *op. cit.*, p. 637.

⁵¹ См. также дело *E.I. Du Pont De Nemours & Co. v. I.C. Agnew (No 2)* [1988] 2 Lloyd's Rep. 240.

⁵² Данная Конвенция введена в действие в Соединенном Королевстве Законом о юрисдикции и судебных решениях 1982 г.

⁵³ Полное изучение данной проблемы выходит за рамки настоящей работы. В качестве блестящего учебника о страховании ответственности производителя см.: Peter Madge, in, *Janner's Complete Product Liability* (1988), Part VII.

⁵⁴ Однако с экономической точки зрения самострахование не является подлинным страхованием.

⁵⁵ Peter Madge, *op. cit.*, p. 181.

⁵⁶ Публичный порядок в отношении ответственности обычно исключает ответственность, возникающую при продаже или поставке товара страхователем, поэтому необходимо дополнение. См.: Madge, *op. cit.*, p. 181.

⁵⁷ Цитируется с любезного согласия автора из работы «Product Liability Insurance» (1988). В этой работе детально рассматриваются статьи данного полиса.

⁵⁸ См.: Madge, *op. cit.*, p. 208–209.

ГЛАВА 12

¹ Статья 2-615 ЕТК. Неисполнимость может затронуть «основное предположение», на котором базируется договор.

² О случае см. ст. 1148 ПС. Доктрина непредвидимости значительно ограничивается в административных договорах: *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd ed. 1967, p. 165.

³ *Zweigert-Kotz, An Introduction to Comparative Law* (1977), Vol. II, pp. 193—195. Данный тест используется в дополнение к исследованию объективной невозможности исполнения, изложенной в §323 ГГУ.

⁴ § 68(1) и (2) ОУП СЭВ; см. Tom Hoya. *East-West Trade* (1984), p. 418—419.

⁵ *Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Tioxide Ltd. The Nema* [1982] A.C. 724, 738; *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thori GmbH* [1962] A.C. 93.

⁶ Высказывание Лорда Роскилла по делу *Nema*, см. также дело *Kissavos Shipping Co. S.A. v. Empresa Cubana de Fletes. The Agathon* [1982] 2 Lloyd's Rep. 211, 213.

⁷ Высказывание судьи Селлера по делу *Nicolene Ltd. v. Simmonds* [1952] 2 Lloyd's Rep. 419, 425.

⁸ Доктрина тщетности может быть применена к договорам поставки неиндивидуализированных товаров на условиях СИФ, однако, учитывая природу такого договора и возможность приобретения товара на плаву, в таком деле по сравнению с другими делами значительно более сложно выделить событие тщетности: *Lewis Emanuel & Son. Ltd. v. Sammut* [1959] 2 Lloyd's Rep. 629.

⁹ *Davit Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A.C. 696, 729; *National Carriers Ltd. v. Panalpina (Northern) Ltd.* [1981] A.C. 675. См. также *Condor v. The Barron Knights Ltd.* [1966] 1 W.L.R.87.

¹⁰ *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.* [1952] A.C. 166, 185.

¹¹ Дела *Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Tioxide Ltd. The Nema* [1982] A.C. 724, 752; *Kissavos Shipping Co. S.A. v. Empresa Cubana de Fletes, The Agathon* [1982] 2 Lloyd's Rep. 211, 213.

¹² Дела *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.* [1952] 2 All E.R. 497, 501. См. также дела *HongKong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., The Antrim* [1962] 2 Q.B. 26 (C.A.); *Exportelise S.A. v. Rocco Guisepppe & Figli Soc. Coll.* [1978] 1 Lloyd's Rep. 433.

¹³ Лорд судья Деннинг подкрепил это высказывание ссылкой на дело *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.* [1952] A.C. 166.

¹⁴ Высказывание Лорда Роскилла по делу *Nema*, p. 752. Если стороне не удалось принять разумные меры по избежанию забастовки, она не может полагаться на форс-мажорную оговорку: дело *B. & S. Contracts and Design v. Victor Green Publications* [1982] L.C.P. 654.

¹⁵ Дело *Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1962] 1 Q.B. 42 было пересмотрено по другим мотивам [1963] A.C. 691.

¹⁶ Andrew J. Bateson, «Time as an Element of Frustration» in [1954] *Business Law Review*, p. 173 «Time in the Law of Contract» in [1957] J.B.L. 357.

¹⁷ Дело *Marshall v. Harland & Wolff Ltd.* [1972] 1 W.L.R. 899, 904.

¹⁸ Дела *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd.* [1981] A.C. 909; *Paal Wilson & Co. A/S v. Parireederei Hannah Blumenthal* [1983] 1 A.C. 854. По делу *Food Corporation of India v. Antclizo Shipping Corporation («The Antclizo»)* [1988] 2 Lloyd's Rep. 93, 95, 101. Палата Лордов выразила беспокойство по поводу так называемых «дремлющих» арбитражей и выразила мнение, что суду должно быть по закону предоставлено право отказывать в признании полномочий арбитража по мотиву отсутствия оснований для арбитражного разбирательства.

¹⁹ Молчание и бездействие в отдельных случаях можно расценить соответственно как оферту и акцепт для прекращения арбитража, но необходимо более ясное свидетельство, что именно таким было намерение сторон: дело *Excomm Ltd. Guan Guan Shipping (Pte) Ltd. The Golden Bear* [1987] 1 Lloyd's Rep. 330, 341. См. также *Tankrederei Ahrenkeil GmbH v. Frahuil S.A. The Multitank Holsatia* [1988] 2 Lloyd's Rep. 486, 493, где данное намерение сторон не было доказано.

²⁰ Дело *Bank Line Ltd. v. A. Capel & Co.* [1919] A.C. 435, 452: «Уверенность не может быть положена в основу самопроизвольно возникшей тщетности», по словам Лорда Самнера; *Maritime National Fish Ltd. v. Ocean Trawlers Ltd.* [1953] A.C. 524; *J. Lauritzen A/S v. Wijsmuller BV, The Times*, October 17, 1989.

²¹ Дело *Paal Wilson & Co. A/S v. Parireederei Hannah Blumenthal* [1983] 1 A.C. 854, 909.

²² Дело *Joseph Constantine Steamship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation* [1942] A.C. 154, 179.

²³ О точке зрения на тщетность Суда ЕЭС см. *Joannis Theodorakis Viomikhanía Eleou AE v. The State (Greece)* [1989] 2 C.M.L.R. 166 (109/86).

²⁴ Высказывание судьи Блекберна по делу *Taylor v. Caldwell* [1863] 3 B. & S. 826, 839. См. Leon E. Trakman. «Frustrated Contractas and Legal Fictions» (1983) 46 M.L.R. 39.

²⁵ Дело *Joseph Constantine Steamship Line Ltd. v. Imperial Smelting Corporation Ltd.* [1942] A.C. 154. Тщетность договора также имеет место, когда стороны заключили договор о совместном предприятии для разработки нефтяного месторождения в зарубежной стране, а впоследствии пра-

вительство этой страны экспроприировало доли участников СП: *B. P. Exploration Co. (Libya.) Ltd. v. Hunt (№ 2)* [1979] 1 W.L.R. 783.

²⁶ Дело *Eurico SpA v. Philipp Brothers. The Eraphus*. [1987] 2 Lloyd's Rep. 215. (Заключенный на условиях КАФ договор купли-продажи риса предусматривал поставки на судне *Eraphus* «в один из основных итальянских портов». Покупатель, который по условиям договора должен был номинировать порт поставки, указал Равенну, но осадка судна оказалась слишком низкой для этого порта, поэтому судовые власти отказали в выдаче *Eraphus* разрешения на разгрузку. Судно прибыло в Анкону, где оно путем частичных выгрузок было облегчено. Суд игнорировал условие о том, что покупателю запрещалось номинировать итальянский порт, где разгрузка была невозможна.)

²⁷ Дело *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.* [1943] A.C. 32. Последствия тщетности по делу *Fibrosa* анализируются на с. 117.

²⁸ Последствия войны здесь противопоставлены началу войны, см.: *Kodros Shipping Corporation v. Empresa Cubana de Fletes, The Evia (№ 2)* [1983] 1 A.C. 736; *International Sea, Tankers Inc. v. Hemisphere Shipping Co. The Wenjang (№ 2)* [1983] 1 Lloyd's Rep. 400; *Finelvet A.G. v. Vinava Shipping Co. Ltd., The Chrysalis* [1983] 1 W.L.R. 1469; см. также с. 112–114.

²⁹ Дела *Andrew Millar & Co. Ltd. v. Taylor & Co. Ltd.* [1916] 1 K.B. 402; *Austin, Baldwin & Co. v. Wilfred Turner & Co.* (1920) 36 T.L.R. 769; *Atlantic Maritime Co, Inc. v. Gibbon* [1954] 1 Q.B. 105, 114, 132; *Compagnie Algerienne de Meunerie v. Kalana Societa di Navigazione Marittima S.p.A., The Nizetti* [1960] 2 Q.B. 115, 125–126.

³⁰ Дело *Walton (Grain & Shipping Ltd.) v. British Italian Trading Co. Ltd.* [1959] 1 Lloyd's Rep. 223. Сравни *Nile Company for the Export of Agricultural Crops v. H. & J.M. Bennett, Commodities Ltd.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 555, 582.

³¹ Дело *Ross T. Smyth & Co. Ltd. (Liverpool) v. W.N. Lindsay Ltd. (Leith)* [1953] 1 W.L.R. 1280; объясняющее-дело *Re. Anglo-Russian Merchant Traders Ltd., and John Batt & Co. (London)* [1917] 2 K.B. 679.

³² Высказывание Лорда магистра Деннинга по делу *Bunge S.A. v. Deutsche Conti Handelsgesellschaft mbH* [1979] 2 Lloyd's Rep. 435, 437; *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. C. Mackprang Jr.* [1979] 1 Lloyd's Rep. 221, 223. (Это два дела из серии дел о муке из соевых бобов, анализируемых на с. 119).

³³ Дело *C. Czarnikow Ltd. v. Rolimpex* [1979] A.C. 351. См. также дела, приведенные в следующем примечании.

³⁴ В дополнение к делу *C. Czarnikow Ltd. v. Rolimpex* выше см. дело / *Congreso del Partido* [1983] 1 A.C. 244; *Empresa Exportadora de Azucar v. Industria Azucarera Nacional S.A. (lansa). The Playa Larga and the Marble Islands* [1983] 2 Lloyd's Rep. 171, 189.

³⁵ Дело *Settebello Ltd. v. Banco Totta and Acores* [1985] 1 W.L.R. 1050. Апелляционный суд воздержался от высказывания точки зрения о том, следует ли английским судам анализировать мотивы иностранного законодательства, которое якобы имеет целью вмешательство в договоры, заключаемые государственными торговыми корпорациями с их гарантиями, однако суд решил, что письма с просьбой, касающейся этих вопросов, не должны направляться в суды дружественного иностранного государства, если такая просьба ставит эти суды в явно неудобное положение и по существу носит агрессивный характер.

³⁶ О том, что обстоятельства, существующие до заключения договора, не могут обусловить тщетность, говорится на с. 110. Естественно, они могут составить общую ошибку (*Solle v. Butcher* [1950] 1 K.B. 671); *Associated Japanese Bank International Ltd. v. Credit du Nord S.A.* [1988] 3 All E.R. 902.

³⁷ См. положения, приведенные на с. 108–109, а также высказывание Лорда Радклиффа по делу *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.* [1956] A.C. 696, 729 и Лорда Симона по делу *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.* [1952] A.C. 166.

³⁸ Высказывание судьи МакНейера по делу *Carapanayoti & Co. Ltd. v. E.T. Green Ltd.* [1959] 1 Q.B. 131, 148; а также судьи Пирсона по делу *Lewis Emanuel & Son Ltd. v. Sammut* [1959] 2 Lloyd's Rep. 629.

³⁹ Дело *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co.* [1918] A.C. 119, 139.

⁴⁰ Дело *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.* [1966] A.C. 696.

⁴¹ Дело *W. J. Tatem Ltd. v. Gamboa* [1939] 1 K.B. 132.

⁴² Дела *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thorl GmbH* [1962] A.C. 93 (H.L.), *Gaon (Albert D.) & Co. v. Societe Interprofessionelle des Oleagineux Fluides Alimentaires*; *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noble Thorl GmbH* [1960] 2 Q.B. 318 (CA.); *Carapanayoti & Co. Ltd. v. E.T. Green Ltd.* [1959] 1 Q.B. 131 (судья МакНейер); *The Eugenia* [1964] 2 Q.B. 226 (C.A.); *The Captain George K.* [1970] 2 Lloyd's Rep. 21 (где речь шла о договорах фрахтования).

⁴³ По делу *Tsakiroglou* в суде первой инстанции мнения значительно разошлись. Судья МакНейер в деле *Carapanayoti* решил в пользу тщетности, а судья Диплок в деле *Tsakiroglou* и судья Эшворс в деле *Gaon* — против тщетности, см. [1959] J.B.L. 366.

⁴⁴ [1960] 2 Q.B. 318, 370, Затрагивающее лишь второстепенные аспекты исполнения событие не

составляет тщетности договора: *Congimex Campania Geral de Commercio Importadora e Exportadora S.a.r.L. v. Tradax Export S.A.* [1983] 1 Lloyd's Rep. 250.

⁴⁵ В деле *Davis Contractors v. Fareham U.D.C.* [1956] A.C. 696, 727.

⁴⁶ Дела *Kodros Shipping Corporation of Monrovia v. Empresa Cubana de Fletes, The Evia* (№ 2) [1983] 1 A.C. 736; *International Sea Tankers Inc. v. Hemisphere Shipping Co., The Wehjiang* (№ 2) [1983] 1 Lloyd's Rep. 400; *Finelvet AG v. Vinava Shipping Co. Ltd., The Chrysalis* [1983] 1 W.L.R. 1469.

⁴⁷ Однако возникают и другие вопросы, например, направлено ли судно в безопасный порт; см. дело *The Evia* (№ 2).

⁴⁸ См. дело *The Wenjiang* [1982] 1 Lloyd's Rep. 128, 130.

⁴⁹ [1983] 1 W.L.R. 1469, 1481.

⁵⁰ Об обязанности получения экспортной лицензии по договору на условиях FOB см. с. 26 (где рассматривалось дело *A. V. Pound & Co. Ltd. v. M. W. Hardy & Co. Inc.* [1956] A.C. 588). По вопросу о том, обязан ли продавец по договору на условиях СИФ обеспечить товар на плаву, если он не может отгрузить его из порта отгрузки, см. с. 37.

⁵¹ Дела *Re Anglo-Russian Merchant Traders Ltd., and John Batt & Co. (London) Ltd.* [1917] 2 K.B. 679, 685, 689; *Diamond Cutting Works Federation Ltd. v. Triefus & Co. Ltd.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 216, 224; *Pagnan Spa v. Tradax Ocean Transportation S.A.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 646, 650.

⁵² В деле *Peter Cassidy Seed Co. Ltd. v. Osuustukkukauppa I.L.* [1957] 1 W.L.R. 273, 279. Не следует думать, что фраза «при условии» исключает общую оговорку, которая позволяет стороне, в чью пользу она сформулирована, отказаться от договора при любых обстоятельствах; см. дело *Hong Guan & Co. Ltd. v. R. Jumabhoy & Sons Ltd.* [1960] A.C. 684.

⁵³ [1957] 1 W.L.R. 273.

⁵⁴ Дело *Pagnan SpA v. Tradax Transportation S.A.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 646, 650.

⁵⁵ См. высказывание Лорда судьи Дженкинса (одобренное Палатой Лордов) по делу *Partabmull Rameshwar v. K.C. Sethia* [1944] Ltd. [1951] 2 Lloyd's Rep. 89, 97–98; высказывание Лорда судьи Деннинга по делу *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.* [1952] 2 All E.R. 497, 501.

⁵⁶ Дело *Partabmull Rameshwar v. K.C. Sethia (1944) Ltd.* [1951] 2 Lloyd's Rep. 89, 97–98.

⁵⁷ Дело *Peter Cassidy Seed Co. Ltd. v. Osuustukkukauppa I.L.* [1957] 1 W.L.R. 273. В деле *Atisa S.A. v. Aztec A G* [1983] 2 Lloyd's Rep. 579 продавец принял на себя дополнительное обязательство получить экспортную лицензию; соответственно договор не был признан тщетным из-за того, что в выдаче лицензии было отказано.

⁵⁸ Дело *Pagnan SpA v. Tradax Ocean Transportation S.A.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 646.

⁵⁹ Однако в иске покупателя о возмещении убытков было отказано; судья Стейн решил, что данное специальное условие не перекрывает содержащейся в проформе 119 Ассоциации GAFTA оговорки, которая предусматривает прекращение договора, если в стране происхождения товара правительство запретило экспорт и продавец, хотя и нарушивший свою абсолютную обязанность, был освобожден от исполнения в силу данной оговорки.

⁶⁰ Высказывание судьи Девлина по делу *Charles H. Windschuegl Ltd. v. Pickering & Co. Ltd.* [1950] 84 Lloyd's Rep. 89, 93; судьи Селлерса по делу *Societe D'Avances Commerciales (London) Ltd. v. A. Besse & Co. (London) Ltd.* [1952] 1 T.L.R. 644, 646; Лорда судьи Деннинга по делам *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.* [1952] 2 All E.R. 497, 501; *Joseph Pike & Sons (Liverpool) Ltd. v. Richard Cornelius & Co.* [1955] 2 Lloyd's Rep. 747, 750; *Aaronson Bros. Ltd. v. Maderera del Tropicico S.A.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 159, 160; *Smallman v. Smallman* [1972] Fam. 25, 32.

⁶¹ Дело *Malik Co. v. Central European Trading Agency Ltd.* [1974] 2 Lloyd's Rep. 279, 283.

⁶² См. с. 112, а также *Andrew J. Bateson. The Duty to Co-operate*, in [1960] J.B.L. 187.

⁶³ Дело *Kyprianou v. Cyprus Textiles Ltd.* [1958] 2 Lloyd's Rep. 60.

⁶⁴ Дела *Re Anglo-Russian Merchant Traders Ltd., and John Batt & Co. (London) Ltd.* [1917] 2 K.B. 679, 685, 689; *Diamond Cutting Works Federation Ltd. v. Triefus & Co. Ltd.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 216, 225; *Peter Cassidy Seed Ltd. v. Osuustukkukauppa I.L.* [1957] 1 W.L.R. 273; *Pagnan SpA v. Tradax Ocean Transportation S.A.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 646, 650.

⁶⁵ Дела *Waugh v. Morris* [1873] L.R.8 Q.B. 202; *Reardon Smith Line Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1963] A.C. 691; см. также заметки Рауля П. Колинво на эту тему [1960] J.B.L. 236 and [1961] J.B.L. 407.

⁶⁶ Дело *Hindley & Co. Ltd. v. General Fibre Co. Ltd.* [1940] 2 K.B. 517; См. также *Ross T. Smyth & Co. Ltd. (Liverpool) v. W.N. Lindsay Ltd. (Leith)* [1953] 1 W.L.R. 1280.

⁶⁷ Дело *Congimex v. Tradax Export S.A.* [1983] 1 Lloyd's Rep. 250, 253.

⁶⁸ Данная точка зрения основана на деле *Maritime National Fish Ltd. v. Ocean Trawlers Ltd.* [1953] A.C. 524. См. также дело *The Eugenia* [1964] 2 Q.B. 226.

⁶⁹ [1978] 2 Lloyd's Rep. 509.

⁷⁰ Дело *Pancommerce S.A. v. Veעהema B.V.* [1983] 2 Lloyd's Rep. 304, 307.

⁷¹ Магистр сэр Джон Доналдсон высказал данную точку зрения по делу *Pancommerce S.A. v. Veecheema B.V.*

⁷² Дело *Joseph Constantine. Steamship Line Ltd. v. Imperail Smelting, Corporation Ltd.* [1942] A.C. 154, 163.

⁷³ В деле *Fibrosa* было решено, что польский покупатель может получить обратно депозит в 1 тыс. ф. ст. на том основании, что полностью отпало встречное удовлетворение. Это правило было изменено Законом 1943 г.

⁷⁴ Дела *B. P. Exploration Co. (Libya) Ltd. v. Hunt (№ 2)* [1979] 1 W.L.R. 783, 799; [1983] 2 A.C. 352 (H.L.). См. также дело *Bank of Boston Connecticut v. European Grain and Shipping Ltd. The Dominique.* [1989] 2 W.L.R. 440, 454 (H.L.). Далее см. А. М. Haycroft and D. M. Waksman «Fristration and Restitution» in [1984] J.B.L. 207.

⁷⁵ Дело *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] A.C. 356.

⁷⁶ Высказывание лорда Такера по делу *Fairclough Dodd & Jones Ltd. v. J.H. Vantol Ltd.* [1957] 1 W.L.R. 136, 143. См. также *Bernard J. Cartoon, «Drafting an Acceptable Force Majeure Clause»; in [1978] J.B.L. 230.*

⁷⁷ Форс-мажорная оговорка отличается от исключочающей оговорки тем, что первая направлена на защиту стороны, которая уже допустила нарушение, тогда как вторая применяется при наступлении определенного события, независимо от того, допустила ли вследствие этого события сторока нарушение или нет.

⁷⁸ Хотя судья Дональдсон указал в деле *Thomas Borthwick (Glasgow) Ltd. v. Faure Fairclough Ltd.* [1968] 1 Lloyd's Rep. 16, 28, что точное определение этого термина, если оно существует, в течение многих лет ускользало от юристов. В отношении толкования форс-мажорной оговорки Судом ЕЭС см. дела *Theodorakis v. Hellenic Republic* (case 109/86) [1989] 2 CMLR 166; *The Greek State v. Inter-Kom Emborikikai Viomikhaniki Epjhirisis Eleon* (71/87, не отмененное на дату написания книги (1 октября 1989 г.).

⁷⁹ Высказывание судьи МакКарди по делу *Lebeauupin v. Crispin.* [1920] 2 K.B. 714, 720. Защита на основании оговорки «при условии форс-мажора и отгрузки» не предоставляется продавцу, который фактически получил от своего поставщика отгрузку товара, но использовал его для выполнения иных обязательств: дело *Hong Guan & Co. Ltd. V. R. Jumabhoy & Sons Ltd.* [1960] A.C. 684.

Сторона, не принявшая разумных мер для избежания забастовки, может быть не в состоянии прибегнуть к форс-мажорной оговорке: дело *B. & S. Contracts and Design v. Victor Green Publications* [1984] I.C.R. 419.

⁸⁰ Данная оговорка основана на примере форс-мажорных оговорок по делам *Baltimex Ltd. v. Metallo Chemical Refining Ltd.* [1955] 2 Lloyd's Rep. 438, 446; *Sonat Offshore S.A. v. Amerada Hess Development Ltd. and Texaco (Britain) Ltd.* [1988] 1 Lloyd's Rep. 145, 148.

Иная (более сложная) проформа форс-мажорной оговорки предложена в брошюре МТП № 421 «*Force majeure and Hardship*» (1985).

⁸¹ Высказывание судьи Пурхаса по делу *Sonat.*

⁸² В деле *Sonat* общая оговорка была сформулирована следующим образом: «или по иным причинам, находящимся вне разумного контроля каждой из сторон»; Апелляционный суд решил, что указанные слова должны толковаться как разовое понятие и не отделяться от перечисленных слов и что они не распространяются на повреждение или выход из строя бурового оборудования для нефтяной скважины, причиненных якобы небрежностью или умыслом одной из сторон.

⁸³ Дело *Bremer Handelsgessellschaft mbH v. Vanden Avenne Izegem PVBA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 109. В деле *Tradax Export S.A. v. Andre & Cie S.A.* [1976] 1 Lloyd's Rep. 416 Апелляционный суд решил, что извещение, в котором содержится несколько требуемых извещений (*rolled up*), было достаточным, поскольку в нем есть вся требуемая информация. В деле *Johnson Matthey Bankers Ltd. v. State Trading Corporation of India Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 427 положение, включенное в форс-мажорную оговорку, о том, что продавец (индийская государственная торговая компания) в случае, если он не будет в состоянии поставить товар, то (серебряные изделия) должен-оплатить убытки покупателю, не было признано противоречащим публичному порядку Индии, когда договор оказался тщетным в силу экспортного запрещения индийским правительством.

⁸⁴ В деле *Fairclough Dodd & Jones Ltd. v. J. H. Vantol Ltd.* [1957] 1 W.L.R. 136.

⁸⁵ Дела *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Vanden Avenne Izegem PVBA* [1978] 2 Lloyd's Rep. 109; *Alfred C. Toepfer v. Peter Cremer* [1975] 2 Lloyd's Rep. 118; *Tradax Export S.A. v. Andre & Cie S.A.* [1976] 1 Lloyd's Rep. 416; [1977] 2 Lloyd's Rep. 484; [1978] 1 Lloyd's Rep. 639; *Toepfer v. Schwarze* [1977] 2 Lloyd's Rep. 380; *Bunge S.A. v. Schleswig-Holsteinische Landwirtschaftliche Hauptgenossenschaft Eingetr. GmbH* [1978] 1 Lloyd's Rep. 480; *Bunge GmbH v. Alfred C. Toepfer* [1978] 1 Lloyd's Rep. 506; *Bunge S.A. v. Deutsche Conti Handelsgesellschaft mbH* [1979] 2 Lloyd's Rep. 435; *Bremer etc. v. Toepfer* [1980] 2 Lloyd's Rep. 43. Расположенные в Гамбурге и Мюнхене офисы фирмы Бремер рассматриваются как отдельные единицы для целей ряда связанных договоров. *Bremer etc. v. C. Mackprang Jr.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 221; [1981] 1 Lloyd's Rep. 292; *Bremer etc. v. Westzucker GmbH (№ 1)* [1981] 1 Lloyd's Rep. 207; (№ 2) [1981] 1 Lloyd's Rep. 214; *Bremer etc. v. Bunge* [1983] 1 Lloyd's Rep. 476; *Bremer etc. v.*

Raiffeisen Hauptgenossenschaft eG (№ 1) [1982] 1 Lloyd's Rep. 210; (№ 2) [1983] 1 Lloyd's Rep. 434; *Raiffeisen etc. v. Louis Dreyfus & Co. Ltd.* [1981] 1 Lloyd's Rep. 345; *Andre & Cie S.A. v. Tradax Expov S.A.* [1983] 1 Lloyd's Rep. 254; *Cook Industries Inc. v. Meunerie Liegeois* [1981] 1 Lloyd's Rep. 359; *Tradax Export S.A. v. Rocco Guiseppe & Figli* [1981] 1 Lloyd's Rep. 353; *Mitsubishi International GmbH v. Bremer etc.* [1981] 1 Lloyd's Rep. 106; *Vanden Avenne-Izegem PVBA v. Finagrain S.A.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 99; *Cook Industries Inc. v. Tradax Export S.A.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 454; *Andre et Cie v. Cook Industries Inc.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 463.

⁸⁶ По некоторым делам, приведенным ранее, обстоятельства дел отличались от обстоятельств дела *Vanden Avenne*, поэтому решение было вынесено в пользу покупателя.

⁸⁷ Дело *C. Czarnikov Ltd. v. Rolimpex* [1979] A.C. 351.

⁸⁸ Дело *British Electrical and Associated Industries (Cardiff) Ltd. v. Patley Pressing Ltd.* [1953] 1 W.L.R. 280, 285.

⁸⁹ Дело *Nicolene Ltd. v. Simmonds* [1953] 1 Q.B. 543.

⁹⁰ Высказывание судьи Гриир по делу *George Wills & Sons Ltd. v. R.S. Cunningham, Son & Co. Ltd.* [1924] K.B. 220, 221.

⁹¹ Дело *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.* [1952] 2 All E.R. 497, 499; см. с. 10.

ГЛАВА 14

¹ Два Единообразных закона приложены к двум Конвенциям, и ссылки здесь даются на эти Конвенции.

² Обе Конвенции в качестве приложений приведены в Законе 1967 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров.

³ A. Szakats. «The Influence of Common Law Principles on the Uniform Law on the International Sale of Goods» in (1966) 15 I.C.L.Q. 749; the same author. «The Sale of Goods Act 1893 and the Uniform Law on the International Sale of Goods» (1968) J.B.L. 235; and the note by J.D. Feltham in (1967) 30 M.L.R. 670; R. H. Graveson, E. J. Cohn and D. Graveson. *The Uniform Laws of International Sales Act 1967*, 1968.

⁴ Конвенция вступает в силу после ее ратификации или одобрения десятью государствами (ст. 99).

⁵ По состоянию на 1 октября 1989 г. Но Великобритания рассматривает вопрос об инкорпорации Венской конвенции. По этому вопросу в июне 1989 г. опубликован справочный документ.

⁶ Согласно английскому праву, международная конвенция, даже если она и ратифицирована правительством (Венская конвенция на дату написания данной работы не ратифицирована), становится частью внутреннего права, только после ее инкорпорации путем издания парламентом соответствующего закона. В праве США, так же как и в праве многих европейских континентальных стран, международная конвенция является самоисполнимой, то есть после ее ратификации она становится частью национального законодательства.

⁷ Распоряжение 1972 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже (S.I. 1972 № 973).

⁸ Распоряжение 1987 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров (S.L 1987 № 2071) предусматривает замену приложения, приведенного в распоряжении 1972 г.

⁹ Такое урегулирование допускается ст. 1(3) Закона 1967 г. Великобритания в силу ст. V первой Конвенции вправе ограничить таким образом сферу применения Единообразного закона о купле-продаже.

¹⁰ Ст. 1(4) Закона 1967 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров; эта статья отменена Законом о несправедливых условиях торговли 1977 г., приложение 4, а также Законом о купле-продаже товаров 1979 г., приложение 2, § 15. См. также ст. 4 Единообразного закона о купле-продаже.

¹¹ Если только государство законодательно не распространит их действие на внутренние сделки или если стороны внутренней сделки не согласуют их применение.

¹² Ст. 1 Единообразного закона о купле-продаже. Данное определение следует сравнить с определением договора международной поставки в ст. 26 Закона о несправедливых условиях договора 1977 г.; см. с. 62.

¹³ Два или более государства могут заявить, что для целей Единообразных законов они не рассматривают себя как «различные государства», поскольку их законы о купле-продаже и закон о заключении договоров купли-продажи в основном одинаковы; см. также ст. II обеих Конвенций и ст. 1(5) Единообразных законов. Подобное заявление о соответствии может быть сделано, например, Соединенным Королевством, с одной стороны, и Австралией, Новой Зеландией и Канадой (за исключением Квебека), с другой стороны, если последние решают принять Единообразные законы.

¹⁴ См. ст. 26(1). Из данного правила могут быть исключения — ст.ст. 26(2) и (3). Расторжение

договора не означает, что с самого начала договор является ничтожным и недействительным, он лишь освобождает обе стороны от их обязательств (ст. 78). При расторжении договора покупатель может иметь право потребовать возмещения убытков (ст. 84).

¹⁵ Американское право в этом отношении отличается от английского права: ст. 2-205 ЕТК (официальный текст 1987 г.) допускает в некоторых случаях твердую оферту.

¹⁶ Здесь также современное американское право содержит иное решение в ЕТК, ст. 2-207 (официальный текст 1987 г.).

¹⁷ Ст. 7. На данное положение имеется ссылка в деле *Butler Machine Tool Co. Ltd. v. Ex-Cell-O Corporation (England) Ltd.* [1979] 1 W.L.R. 401, 406.

¹⁸ На английском языке основная литература о Венской конвенции: John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 1982; C. M. Bianca and M. J. Bonell (eds), *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, 1987; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*; Hamzeh Haddad, *Remedies of the Unpaid Seller in International Sale of Goods under ULIS and 1980 UN Convention*, 1985.

¹⁹ Peter Schlechtreim, loc. cit., p. 22.

²⁰ Согласно ст. 2 Конвенции, ее положения не применяются к продаже: а) товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования (с некоторыми уточнениями); б) с аукциона; в) в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона; д) фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег; е) судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке; ф) электроэнергии.

Конвенция не применяется и к бартерным операциям.

²¹ Великобритания могла бы использовать эту оговорку, см. с. 122.

²² Такое толкование принято в ст. V Конвенции 1964 г., и Великобритания восприняла его в Законе 1967 г. о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров, ст. 1(3).

²³ Ст. 4(б). Основанием для такого исключения является тот факт, что переход права собственности в различных правовых системах настолько различается, что установить единообразное правило невозможно; см. с. 70.

Кроме того, Конвенция не касается недействительности договора, которая возникает по общим основаниям, таким, как обман, введение в заблуждение, недееспособность и так далее — ст. 4(а). Венская конвенция не применяется к ответственности производителя — ст. 5.

²⁴ *Selected Commercial Statutes* 1989 ed. West Publishing Co., p. 1087.

²⁵ Речь идет о всех штатах и юрисдикциях США за исключением Луизианы, Следовательно, в штате Луизиана законом является Венская конвенция, а не ст. 2 ЕТК.

²⁶ На основании ст. 6 Конвенции. Если стороны обуславливают применение права Договаривающегося государства, это означает, что они принимают и нормы международного частного права этого государства и таким образом они снова соглашаются на применение Конвенции; если же намерены исключить применение Конвенции, им следует согласиться на применение внутреннего права Договаривающегося государства. Например, оговорка о применении права штата Нью-Йорк означает, что будет применяться Конвенция, но оговорка о применении (внутреннего) права штата Нью-Йорк не приводит к этому результату.

²⁷ Ст.ст. 2-401–2-403. Ст. 2-402 говорит о правах кредиторов продавца в отношении проданного товара.

Однако предписания ст. 2-201 ЕТК, требующие письменных доказательств в отношении договоров купли-продажи на сумму свыше 600 долларов, неприменимы в силу положений ст. 11 Венской конвенции, а США не заявили о неприменении ст. 11.

²⁸ Данное в Единообразном законе о купле-продаже определение существенного нарушения договора критиковалось как имеющее слишком субъективный характер.

²⁹ Ст. 39 предусматривает, что покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещения, содержащего данные о дефектах, в разумный срок, и в любом случае он утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает такого извещения в пределах двухлетнего срока, считая с даты фактической передачи товара покупателю, если только не установлено более продолжительного срока гарантии.

³⁰ Комментарий ст. 46 М. Вилл в книге *Bianca and Bonell* правильно отмечает, что в *Common Law* требование об исполнении в натуре признается лишь по праву справедливости только в том случае, если убытки представляют неадекватное возмещение; далее он правильно отмечает: «достаточно интересным является тот факт, что два противоположных подхода в практике различаются значительно меньше». Данный комментарий представляется правильным, поскольку потерпевший покупатель обычно предпочитает требование о возмещении убытков.

³¹ Помеченные значком * страны ратифицировали или присоединились к Протоколу 1980 г., и таким образом они автоматически стали Договаривающимися государствами в Конвенции об исковой давности (ст.ст. XI и XIV Протокола).

³² В соответствии с Протоколом 1980 г., дополнившим ее, Конвенция не применяется к тем договорам купли-продажи, к которым не применяется Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Содержавшиеся в недополненной Конвенции исключения изложены в несколько иной редакции.

³³ См. с. 127. В первоначальной (недополненной) редакции сфера применения Конвенции об исковой давности иная.

ГЛАВА 15

¹ Предусмотрено Единым Европейским законом 1986 г.

² См.: Roberto Baldi, *Distributorship, Franchising, Agency, Community and National Laws and Practice in the EEC*. English translation, 1987, *Guide to Drafting International Distributorship Agreements*, ICC Brochure No. 441, December 1988; Rudolf Graupner, «Sole Distributorship Agreements — a Comparative View (1969) 18 I.C.L.Q. 879; J. A. Wade, «The Sole Distributor in Comparative and Private International Law, in *Hague-Zagreb Essays 4 on the Law of International Trade*, p. 213, edited by C. C. A. Voskuil and J. A. Wade (1983, T.M.C. Asser Instituut, The Hague), R. Plaisant, *Les controls d'exclusivite* in (1964) 17 *Rev. Trim. de Droit Commercial* 1; Thomas E. Carbonneau, «Exclusive Distributorship Agreements in French Law.» (1979) 28 I.C.L.Q. 91.

³ Более подробно см. с. 136.

⁴ Комиссионер в том смысле, который придается этому термину в континентальном праве (см. с. 151), не является исключительным дилером, поскольку, перепродавая товары от своего имени, он все-таки действует от имени принципала и несет перед ним ответственность за прибыль от сделки. Комиссионер — это подлинный агент в том значении, которое имеет этот термин в английском праве. За свои услуги он только получает комиссионные.

⁵ См.: John Adams and K. V. Prichard Jones, *Franchising* (1987), p. 8.

⁶ Он должен предпринять все возможные усилия; см.: *Ault & Wiborg Paints Ltd. v. Sure Service Ltd.*, *The Times*, July 2, 1983.

⁷ Дело *James Shaffer Ltd. v. Findlay Durham & Brodie* [1953] 1 W.L.R. 106. см. также канадское дело *Wingold v. Wm. Looser & Co.* [1951] 1 D.L.R. 429 и шотландское дело *R. J. Dempster Ltd. v. Motherwell Bridge and Engineering Co. Ltd.* 1964 S.C. 308.

⁸ Отказ от договора имеет место только в том случае, когда сторона четко и недвусмысленно выражает намерение отказаться от договора, см.: *The Mercanaut* [1980] 2 Lloyd's Rep. 183, 185; *Woodar Investment Development Ltd. v. Wimpey Construction U.K. Ltd.* [1980] 1 W.L.R. 277 (H.L.). Для расторжения договора отказ должен быть принят, но такое принятие, конечно, не подразумевает отказа от иска о возмещении убытков истцу. Отказ не может быть принят, если невиновная сторона не знает о факте отказа. Она должна иметь право выбора в отношении принятия отказа от договора: *Fercometal Sari v. Mediterranean Shipping Co. S.A. The Simona*. [1988] 3 W.L.R. 200, 206 (H.L.); *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182; *Lusograin Comercio Internacional de Cereas Ltd. v. Bunge AG* [1986] 2 Lloyd's Rep. 654.

⁹ [1971] I.W.L.R. 361; см. также *Evans Marshall & Co. Ltd. v. Bertola S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 373 (договор исключительной продажи содержит подразумеваемое условие, согласно которому поставщик не должен взимать продажную цену, которая помешала бы ему получить соответствующий доход).

¹⁰ Дело *Ault & Wiborg Paints Ltd. v. Sure Service Ltd.*, *The Times*, July 2, 1983, С.А.; рассматривалась сделка внутри страны. Вопрос о том, что считать нарушением договорного обязательства, если дилер обещал сделать все от него зависящее в интересах поставщика, обсуждался в австралийском деле *U.S. Surgical Corporation v. Hospital Products Ltd.* [1983] 2 N.S.W.L.R. 157.

¹¹ В деле *L. Schuler A.G. v. Wickman Machine Tool Sales Ltd.* [1974] A.C. 235 соглашение об исключительном сбыте фирме касалось панельных прессов, и ее представитель согласился посещать шесть крупнейших английских изготовителей по крайней мере один раз в неделю. Невыполнение этого условия было расценено не как нарушение соглашения, хотя именно так оно и было зафиксировано в нем.

¹² В деле *Sport International Bussum BV v. Hi-Tec Sports Ltd.*, *The Times*, June 23, 1987 голландский владелец товарного знака предоставил сбытовой фирме исключительное право использовать его товарный знак в Великобритании. Апелляционный суд постановил, что в соглашении о сбыте должно подразумеваться условие о том, что после прекращения соглашения сбытовой фирме не только запрещалось использовать товарный знак владельца в Великобритании, но и в любой другой стране без лицензии владельца.

¹³ См. дело *Decro-Wall S.A. v. Marketing Ltd.* [1971] 1 W.L.R. 361.

¹⁴ Судебные дела *Martin-Baker Aircraft Co. Ltd. v. Canadian Flight Equipment Ltd.* [1955] 2

Q.B. 556, 571; *Tower Hamlets London Borough Council v. British Gas Corporation* (1982) 79 L.S. Gaz. 1025; *The Times*, March 23, 1982.

¹⁵ По состоянию на 1 октября 1989 года.

¹⁶ Закон о защите найма 1978 г., ч. V с изменениями.

¹⁷ См.: Charles Price «Selling through a distributor or licensee in Belgium» in [1983] J.B.L. 443.

¹⁸ *S.A. Adelia. Petit v. Audi-NSU*, [1980] J.B.L. 132.

¹⁹ См.: Charles Price, op. cit. 449. Бельгийские суды, очевидно, считают себя связанными ст. 17 Брюссельской конвенции о подсудности и принудительном исполнении по гражданским и коммерческим делам от 27 сентября 1968 г. Великобритания восприняла эту Конвенцию в Законе о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г. (см. с. 369-370).

²⁰ См.: Guillermo Cabanellas «Antitrust and Direct Regulation of International Transfer of Technology Transactions», (1982).

²¹ 161/84, [1986] 3 ECR 353; [1986] 1 C.M.L.R. 414.

²² O.J. 1987 L 222/12. [1989] 4 C.M.L.R. 259.

²³ 87/100 O.J. 1987 L8/49 [1988] 4 C.M.L.R. 592.

²⁴ O.J. 1988 L332/38. [1989] 4 C.M.L.R. 581.

²⁵ Regulation 4087/88 O.J. 1988 L359/46.

²⁶ 1989 O.J. 35/31 [1989] 4 C.M.L.R. 591.

²⁷ См.: Adams and Prichard Jones, *Franchising* (2nd ed. 1987) ss. 6.24. et seq.

²⁸ Когда франшизные торговые сети станут нормальным явлением на конкретном рынке, даже малые новые сети могут не подпадать под действие Извещения.

ГЛАВА 16

¹ Однако английский экспортер не вступает в отношения с иностранным клиентом, если его агент за границей является комиссионером.

² Вопрос о том, что агент имел только полномочия представлять клиентов своему принципалу, а не заключать договоры без его согласия, рассматривается в деле *Vogel v. R. and A. Kohnstamm Ltd.* [1973] Q.B. 133.

См. также *Alpha Trading Ltd. v. Dunshaw-Patten Ltd.* [1980] 2 Lloyd's Rep. 284. Суд ЕС постановил в деле, касающемся немецкого агента с полномочиями только представлять, что такой тип агентства не является филиалом, представительством или другой формой коммерческих отношений по ст. 5(5) Конвенции о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и коммерческим делам 1968 г.: *Blankaert and Willems PVBA v. Trost* [1982] 2 C.M.L.R. 1.

³ *W.T. Lamb & Sons v. Coring Brick Co.* [1932] 1 K.B. 710, 717; *The Regenstein* [1970] 2 Lloyd's Rep. 1.5.

⁴ *Bowstead on Agency*, (15th ed., 1985), p. 21.

⁵ О действительных и мнимых полномочиях см. с. 145.

⁶ Кроме случая, когда агент несет личную ответственность перед третьим лицом (см., например, об ответственности комиссионного агента перед поставщиком в Великобритании на с. 154). Если агент подписывает сделку от своего имени, он несет личную ответственность, даже если подписывает как «представитель», дело *Plant Engineers (Sales) Ltd. v. Dames*, (1969) 113 S.J. 484. Если третье лицо предъявляет иск по разд. 2(1) Закона о введении в заблуждение 1967 г. в связи с введением в заблуждение по небрежности, именно принципал, а не агент, будет нести ответственность, см. дело *Resolute Maritime Inc. v. Nippon Kaiji Kyokai, Skopas* [1983] 1 W.L.R. 857. Об ответственности принципала в случае, когда агент ввел в заблуждение умышленно и это причиняло убытки третьему лицу, см. дело *Armagas Ltd. v. Mundogas SA* [1986] 2 W.L.R. 1063, 1078, (H.L.). Таможенный агент с исключительными правами, который неумышленно представляет документы, содержащие ложные сведения о происхождении товаров из стран ЕС, и несет личную ответственность перед таможенными органами за различия в импортных пошлинах, не может претендовать на освобождение от ответственности за такие различия по законам ЕС, см.: E.C. Court of Justice in *Van Gend en Loos NV v. EC Commission* [1984] E.C.R. 3763.

⁷ Хотя обычно «ратификация имеет обратную силу и считается эквивалентной предшествующему полномочию» (дело *Danish Mercantile Co. Ltd. v. Beaumont* [1951] Ch. 680, 686), считается, что, если нераскрытый «агент» превышает свои полномочия или заключает договор без полномочия, принципал не может одобрить сделку «агента» и преследовать третье лицо в судебном порядке непосредственно: дело *Keighley Maxsted & Co. v. Durant* [1901] A.C. 240.

⁸ Дело *Clarkson-Booker Ltd. v. Andjel* [1964] 2 Q.B. 775, см. также: *Chevron International Oil Co. Ltd. v. A/S Sea Team. The T.S. Havprins.* [1983] 2 Lloyd's Rep. 356 (третье лицо знало, что агент действовал за нераскрытого и неназванного принципала, применялись стандартные условия для заключения договора); *Asty Maritime Co. Ltd. v. Rocco Guiseppe & Figli. The Astyanax* (1985) 2 Lloyd's

Rep. 109, 113 (договор между агентом и третьим лицом должен соответствовать взаимоотношениям при нераскрытом представительстве).

⁹ См. Clive M. Schmitthoff, «Agency in International Trade, A Study in Comparative Law» 129 *Recueil des Cours*, Academy of International Law (1970, Vol. 1), 107, 141–143 *Essays*, 306.

¹⁰ *The Swan* [1968] 1 Lloyd's Rep. 5, 13.

¹¹ Halsbury, *Laws of England* (4th ed.), Vol. 1, para 854. Агент, который продает товары от своего имени и это влечет нарушения законодательства о весах и мерах, несет уголовную ответственность, даже если он не виновен в небрежности. Однако ответственность не наступает, если он продает такие товары как агент конкретного принципала: *Lester v. Balfour Wuliamson Merchant Shippers Ltd.* [1953] 2 Q.B. 168. Агент, действующий для неизвестного или неназванного принципала, не может назначить себя принципалом, за исключением случаев, когда личность принципала не имеет значения: *Gewa Chartering BV v. Renco Shipping Lines Ltd., The Remco* [1984] 2 Lloyd's Rep. 205.

¹² *N. and J. Vlassopoulos Ltd. v. Noy Shipping Ltd., The Santa Carina* [1977] 1 Lloyd's Rep. 478.

¹³ *Teheran-Europe Co. Ltd. v. S.T. Belton (Tractors) Ltd.* [1968] 2 Q.B. 545 (C.A.).

¹⁴ Дело *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.* [1968] 1 Q.B. 549. Судья Браун-Вилькинсон в деле *Ebeed v. Soplex Wholesale Supplies Ltd., Financial Times*, December 11, 1984, решил, что концепция мнимого полномочия является формой лишения права на возражение; среди ученых этот вопрос дискутируется, см.: *Bowstead on Agency* (15th ed.), 1985, 290–292.

¹⁵ *Freeman & Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mongol) Ltd.* [1964] 2 Q.B. 480, 504.

¹⁶ Для представительства перед третьим лицом недостаточно быть назначенным агентом, действующим без действительного полномочия. Представительство должен оформить принципал или лицо с действительными полномочиями; дело *United Bank of Kuwait Ltd. v. Hammoud* (1988) 1 W.L.R. 1051, 1064.

¹⁷ Дело *Panorama Developments (Guildford) Ltd. v. Fidelis Furnishing Fabrics Ltd.* [1971] 2 Q.B. 711.

¹⁸ Дело *Egyptian International Foreign Trade Co. v. Soplex Wholesale Supplies Ltd. and P.S. Refson & Co. Ltd. The Raffaelia.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 36.

¹⁹ Мнимые полномочия признаны по делам *Freeman & Lockyer; Panorama Developments; The Raffaellia; The Nea Tyhi* [1982] 1 Lloyd's Rep. 606; *Liquidators of M.F. Howard & Sons Ltd. v. H.L. Goode, Financial Times, March 30, 1983; United Bank of Kuwait Ltd. v. Hammoud* [1988] 1 W.L.B. 1051; *Shearson Lehman Brothers Inc. v. Maclaine, Watson & Co. Ltd. (No. 2)* [1988] 1 W.L.R. 16, 28 (H.L.) и отвергнуты по делам *British Bank of the Middle East v. Sun Life Assurance Co. of Canada (U.K.) Ltd.* [1983] 2 Lloyd's Rep. 9; *Rhodian River Shipping Co. v. Holla Maritime Corpn.,* [1984] 1 Lloyd's Rep. 373, 379; *Armagas Ltd. v. Mundogas SA,* [1986] 3 W.L.R. 1063, 1068 (H.L.).

²⁰ *United Bank of Kuwait Ltd. v. Hammoud* [1988] 1 W.L.R. 1051, 1065.

²¹ Дело *Benmag v. Barda* [1955] 2 Lloyd's Rep. 354, в котором судья МакНейер на основе фактов пришел к выводу, что продавец уполномочил своего агента гарантировать покупателю, что партия козьей шерсти была того же качества, что и предыдущая.

²² Дело *Anglo-African Merchants Ltd. v. Bayley* [1970] 1 Q.B. 311.

²³ Дела *Reading v. Att.-Gen.* [1951] A.C. 507; *Gristead v. Hadrill* [1953] 1 W.L.R. 696; *T. Mahesan S/O Thambia v. Malaysia Government Officers' Co-operative Housing Society Ltd.* [1978] 2 W.L.R. 444. Об ответственности принципала, агент которого подкупает служащих третьего лица, см.: *Armagas Ltd. v. Mundogas SA* [1985] 3 W.L.R. 640, 663; *affd.* [1986] 2 W.L.R. 1063 (H.L.); *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Denby* [1987] 1 Lloyd's Rep. 367; хотя принципал может взыскать взятку с агента, последний не считает взятку ценной бумагой, поэтому принципал не имеет права на доходы от использования взятки — весьма сомнительное решение. См. также: *Lemanda Trading Co. Ltd. v. African Middle East Petroleum Co. Ltd.* [1988] 2 W.L.R. 735; *Logicrose Ltd. v. Southend United Football Club Ltd.* [1988] 1 W.L.R. 1256.

²⁴ В некоторых обстоятельствах против агента может быть возбуждено уголовное дело по Закону о предотвращении коррупции 1906 г. и снова: «если лицо делает то, что называют двойной уловкой, и не делает то, за что ему дали взятку, то нет оснований для освобождения его от ответственности за взятку»; дело *R. v. Carr* [1957] 1 W.L.R. 165.

²⁵ О конфиденциальности см. дело *Seager v. Copydex Ltd.* [1967] 1 W.L.R. 923; *Thomas Marshall (Exports) Ltd. v. Guinle* [1979] Ch. 227; *Eraser v. Thames Television Ltd.* [1984] Q.B. 44; об обязанности соблюдать конфиденциальность для служащего перед работодателем (в том числе бывшим) см. дело *Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler* (C.A.), 136 N.L.J. (1986), 71; см. также дело *Speed Seal Products Ltd. v. Paddington* [1985] 1 W.L.R. 1327 (судебный запрет был издан, хотя конфиденциальная информация якобы была опубликована ранее, крайне редкое дело); *Johnson & Bloy (Holdings) Ltd. v. Wolstenholme Rink plc., Financial Times*. October 9, 1987 (C.A.).

²⁶ Дело *Roger Bullivant Ltd. v. Ellis* [1987] I.C.R. 464 (судебный запрет, ограничивающий конфиденциальную информацию после прекращения договора, распространялся только на договорной период). О размере ущерба за нарушение конфиденциальности см. *Dowson & Mason, Ltd. v. Potter*

[1986] 1 W.L.R. 1419. О конфиденциальности после прекращения договора см. *Lock International plc v. Beswick*. (1989) NLJ 644.

²⁷ Дело *Initial Services Ltd. v. Putlerill* [1968] 1 Q.B. 396.

²⁸ Дело *Lamb v. Evans* [1893] 1 Ch. 218. См. также *Nordisk Insulinlaboratorium v. C.L. Bencard* [1934] Ch. 430; *British Syphon Co. Ltd. v. Homewood* [1956] 1 W.L.R. 1190; *L.S. Harris Trustees Ltd. (Trading as L. S. Harris & Co.) v. Power Packing Services (Hermit Road) Ltd.* [1970] 2 Lloyd's Rep. 65; *Baker v. Gibbons* [1972] 1 W.L.R. 693.

²⁹ Дела *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.* [1976] Ch. 55; *Lock International plc v. Beswick*, [1989] 1 W.L.R. 1268, 1277.

³⁰ В частности, для конфискации «пиратских» видеокассет (дело *Rank Film Distributors Ltd. v. Video Information Centre (A Firm)* [1982] A.C. 380) или предположительно поддельных изделий (дело *Sony Corporation v. Time Electronics* (1981) 1 W.L.R. 1293). Когда суд издает запрет *Anton Piller (Mareva)*, в некоторых случаях он может запретить ответчику покидать судебный округ и сдать свой паспорт, дело *Bayer A. G. v. Winter* [1986] 1 W.L.R. 497. Если документы конфискуются при разбирательстве по типу *Anton Piller* и удерживаются судебными исполнителями вплоть до особого распоряжения, суд не передает их в таможенно, если возбуждено уголовное разбирательство: дело *E.M.I. Records Ltd. v. Spillane* [1986] 1 W.L.R. 967. Некоторые принципы, разработанные по делу *Mareva*, применимы к разбирательству по типу дела *Anton Piller*.

³¹ Дела *Crest Homes plc v. Marks* [1987] A.C. 829; *Columbia Picture Industries Inc. v. Robinson* [1987] Ch. 38.

³² Дело *Vapormatic Co. Ltd. v. Sparex Ltd.* [1976] 1 W.L.R. 939.

³³ Дело *Distributori Automatici SpA v. Holford General Trading Co. Ltd.* [1985] 1 W.L.R. 1066. Английский суд может разрешить использовать документы, которые получены по приказу на основе дела *Anton Piller*, в иностранном судебном разбирательстве: дело *Bayer AG v. Winter (No. 3)* [1986] F.S.R. 357.

³⁴ *Rolls Razor Ltd. v. Cox* [1967] 1 Q.B. 552.

³⁵ Положение иное в отношении корабельного агента, посредничающего для продавца при продаже судна. В этом случае подразумевается, что брокер (агент продавца) имеет право только на комиссионные, когда договор выполнен путем доставки и оплаты покупной цены: дела *Marcan Shipping (London) Ltd. v. Polish Steamship Co. The Manifest Lipkowsky* [1989] 2 Lloyd's Rep. 138, 142 (в последнем случае суд отказался ввести условие в договор представительства, в соответствии с которым принципалы (продавцы) не лишили бы агента его комиссионных в связи с каким-либо нарушением договора продажи).

³⁶ Дело *Bronester Ltd. v. Priddle* [1961] 1 W.L.R. 1294.

³⁷ Дела *Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper* [1941] A.C. 108; *Christie Owen & Davies v. Rapacioli* [1974] 2 W.L.R. 723.

³⁸ Дело *Jack Windle Ltd. v. Brierley* [1951] 2 All E.R. 398.

³⁹ Если агент нарушил свои договорные обязательства, но тем не менее договор купли-продажи между принципалом и третьим лицом был заключен, агент все же имеет право на комиссионные, если нарушение было добросовестным, но его требования будут отклонены, если он действовал злоумышленно: дело *Robinson Scammell & Co. v. Ansell*, [1985] 2 E.G.L.R. 41.

⁴⁰ Дела *Rivoli Hats Ltd. v. Gooch* [1953] 1 W.L.R. 1190; *Clayton Newbury Ltd. v. Findlay* [1953] 1 W.L.R. 1194.

⁴¹ Дело *Levy v. Goldhill* [1917] 2 Ch. 297.

⁴² Дела *Salomon v. Brownfield* (1896) 12 T.L.R. 239; *Bilbee v. Hasse & Co.* (1889) 5 T.L.R. 677; *Wilson v. Harper, Son & Co.* [1908] 2 Ch. 370; *Roberts v. Elwells Engineers Ltd.* [1972] 2 Q.B. 586.

⁴³ См.: *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), Vol. 1, para. 804.

⁴⁴ Дело *Weare v. Brimsdown Lead Co.* (1910) 103 L.T.R. 429.

⁴⁵ Дела *Levy v. Goldhill* [1917] 2 Ch. 297; *Bilbee v. Hasse & Co.* (1889) 5 T.L.R. 677; *Salomon v. Brownfield* (1896) 12 T.L.R. 239; *Wilson v. Harper, Son & Co.* [1908] 2 Ch. 370; *British Bank Ltd. v. Novimex Ltd.* [1949] 1 K.B. 623; *Sellers v. London Counties Newspapers* [1951] 1 K.B. 784.

⁴⁶ Дело *Crocker Horlock Ltd. v. B. Lang & Co. Ltd.* [1949] W.N. 97.

⁴⁷ Дело *Roberts v. Elwells Engineers Ltd.* [1972] 2 Q.B. 586.

⁴⁸ Дело *Alpha Trading Ltd. v. Dunshaw-Patten Ltd.* [1981] Q.B. 290. Однако в деле *The Manifest Lipkowsky* Апелляционный суд не усмотрел в договоре такое подразумеваемое условие (это противоречие можно объяснить особой природой договора морской брокерской комиссии).

⁴⁹ *Ibid.* 308.

⁵⁰ Дело *Boots v. E. Christopher & Co.* [1951] 2 All E.R. 1045.

⁵¹ Дело *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] A.C. 356, 357.

⁵² Английский законодатель проводит различие между странами континентального (гражданского) права, восходящими своими корнями к гражданскому праву императора Юстиниана (529 г. до новой эры), и странами общего права (Common Law), которое берет начало в английском прецен-

тном праве. Страны континентального права — это государства Европы, Латинской Америки и некоторые другие страны. Common Law — это право Англии, Уэльса, Шотландии, Ирландии, США (кроме Луизианы), Канады (кроме Квебека), Австралии, Новой Зеландии, Индии и многих других стран.

⁵³ В ст. 94 Торгового кодекса Франции дано такое определение: «Комиссионер — это лицо, которое действует от своего собственного имени или от имени организации, на которую он работает».

⁵⁴ См.: Clive M. Schinithoff, «Agency in International Trade. A Study in Comparative Law», *Academy of International Law*, 129 *Receuil des Cours*, (1970, Vol. 1), 109,135.

⁵⁵ Следовательно, разд. 4 Закона об обмане 1677 г, предусматривающий, что договор гарантии должен быть составлен для применения в письменном виде, не действует. Это положение не было отменено Законом о реформе законодательства 1954 г.

⁵⁶ Дело *Gabriel & Sons v. Churchill & Sim* [1914] 3 K.B. 1272.

⁵⁷ Дело *Hornby v. Lacy* (1817) 6 M. & S. 166, 171.

⁵⁸ Это заявление не обязывает ни Комиссию, ни суды. В частности, правовая форма представительства не должна использоваться как средство обхода правил конкуренции ЕС. Комиссия и Суд ЕС всегда учитывают конкурентную ситуацию: дело *Re Pittsburgh Corning Europe* [1973] C.M.L.R. D.2; *Re Sugar Cartel* [1975] E.C.R. 1663; [1976] 1 C.M.L.R. 295.

⁵⁹ Разд. 1(1). Термин «фактор», который фигурирует в названии Закона 1899 г., устарел и не используется в самом Законе. Вместо него используется термин «торговые агенты».

⁶⁰ Дело *Astley Industrial Trust v. Miller* [1968] 2 All E.R. 36. Вызывает сомнение и правильность самого решения дела, и наличие действительной необходимости того, чтобы согласие владельца товаров на владение ими посредником распространялось на такое владение самим посредником; см. дело *Worcester Works Finance Ltd. v. Cooden Engineering Co. Ltd.* [1972] 1 Q.B. 210.

Если некто А имел товары, которые были украдены и, пройдя через несколько рук, были проданы торговым агентом (действовавшим добросовестно) Б (который также купил их добросовестно), то А может возратить товары. Б не защищен разд. 9 Закона о посредниках 1889 г, поскольку не было согласия А — владельца товаров, когда последние вышли из-под его владения: дело *National Employer's Mutual General Insurance Association Ltd. v. Jones* [1987] 3 W.L.R. 901 (A.C.).

⁶¹ Разд. 2(1). Торговый агент должен владеть товарами или документами на них, если он распоряжается ими: дело *Beverley Acceptances Ltd. v. Oakley* [1982] R.T.R. 417. См. также дело *Four Point Garage Ltd. v. Carter* [1985] 3 All E.R. 12.

⁶² Дело *Lloyd's Bank v. Bank of America National Trust and Savings Association* [1937] 2 K.B. 631; [1938] 2 K.B. 147.

⁶³ Дела *Sobell Industries Ltd. v. Cory Bros. & Co. Ltd.* [1965] 2 Lloyd's Rep. 82, 89; *Teheran-Europe Co. Ltd. v. S.T. Belton (Tractors) Ltd.* [1968] 2 Q.B. 53 (эту часть судебного решения одобрил Апелляционный суд в 1968 г. 2 Q.B. 545). См. также дела *International Ry. v. Niagara Park Commission* [1941] A.C. 328, 342; *Schoenthal v. Bernstein*, 93 N.L.S. 2d 187, 190 (1949).

⁶⁴ Дело *R. & J. Bow Ltd. v. Hill* (1930) 37 Ll.L.R. 46 (судья сослался в этом деле на прецедент *Ireland v. Livingstone* (1872) L.R. 5 H.L. 395). См. также *Basma v. Weekes* [1950] A.C. 441, 454; *Brown & Grade Ltd. v. F.W. Green & Co. Pty. Ltd.* [1960] 1 Lloyd's Rep. 289, 303; *Format International Security Printers Ltd. v. Mosden*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 37.

⁶⁵ Комиссионная фирма может защитить эти имущественные права за счет страхования, см. с. 264. О правах продавца, не получившего платежей за товары, см. с. 89.

⁶⁶ Дело *Hanzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.* [1958] 2 Q.B. 127.

⁶⁷ Дело *Anglo-African Shipping Co. of New York Inc. v. J. Mortner Ltd.* [1962] 1 Lloyd's Rep. 610 (C.A.).

⁶⁸ Дело *Teheran-Europe Co. Ltd. v. S.T. Belton (Tractors) Ltd.* [1968] 2 Q.B. 545 (C.A.).

⁶⁹ Дело *Tellrite Ltd. v. London Confirmer Ltd.* [1962] 1 Lloyd's Rep. 236.

⁷⁰ Дело *Rusholme & Bolton & Roberts Hadfield Ltd. v. S. G. Read & Co. (London) Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 146.

⁷¹ Дело [1955] 2 Lloyd's Rep. 82.

⁷² Дело *Teheran-Europe Co. Ltd. v. S.T. Belton (Tractors) Ltd.* [1968] 2 Q.B. 53 (подтверждено по этому пункту Судом ЕС: [1968] 2 Q.B. 545).

⁷³ Высказывание Лорда судьи Дональдсона по делу *Teheran-Europe Co. Ltd. v. S. T. Belton (Tractors) Ltd.*

⁷⁴ Дело *Teheran-Europe Co. Ltd. v. S.T. Belton (Tractors) Ltd.* [1968] 2 Q.B. 53.

⁷⁵ Дело *Sobell Industries Ltd. v. Cory Bros. & Co.* [1955] 2 Lloyd's Rep. 82, 89.

⁷⁶ См.: D.J. Hill, *Freight Forwarders*, Stevens, London, 1972.

⁷⁷ Дело *P.S.A. Transport v. Newton, Lansdowne & Co.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 121 (портовые сборы и причальный сбор, выплачиваемые до отправки товаров на инспекцию, не включаются в оговоренные расходы агентов, в том числе тех, которые имеют право на вознаграждение).

⁷⁸ Дело *Salsi v. Jelspeed Air Services Ltd.* [1977] 2 Lloyd's Rep. 57, 60.

⁷⁹ В Стандартных торговых условиях, издание 1981 г., имелось предположение, что экспедитор действовал как агент, но этого пункта уже нет в издании Правил 1984 г.

⁸⁰ Дела *Jones v. European & General Express Co. Ltd.* (1920) 90 L.J.K.B. 159, 160; *Chas. Davis (Metal Brokers) Ltd. v. Gilyott & Scott Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 422; *Elektronika Industrija Oour TVA v. Transped Oour Kintinentalna Spedicna* [1986] 1 Lloyd's Rep. 49 (ответчики, называвшие себя «специалистами по полной погрузке и предоставлению сортировочных услуг для Югославии и по погрузке в другие европейские страны»), утверждали, что они заключили договор в качестве перевозчиков по смыслу СМР). См. также дело *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 54, 64.

⁸¹ Гвадалахарская конвенция 1961 г. (авиаперевозки, см. с. 327); КДПГ (автодорожные перевозки, с. 336).

⁸² Дела *Ulsler-Swift Ltd. v. Taunton Meat Haulage Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 346; *Telroc Ltd. v. Cross-Con (International) Ltd.* [1981] 1 Lloyd's Rep. 192.

⁸³ Дела *Marston Excelsior Ltd. v. Arbuckle, Smith & Co. Ltd.* [1971] 2 Lloyd's Rep. 306; *Hair & Skin Trading Co. Ltd. v. Norman Airfreight Carriers Ltd.* [1974] 1 Lloyd's Rep. 443; *Motor Vespa SA v. Mat (Brittania Express) Ltd.* [1979] 1 Lloyd's Rep. 175, 179. В деле *Harlow & Jones Ltd. v. P.J. Walker Shipping & Transport Ltd.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 141 судья Бинхэйм отметил, что экспедиторы действовали как агенты, а не как принципалы, но, будучи агентами, они гарантировали, что стоимость груза не превысит установленную сумму и риск дополнительного груза будут нести они.

⁸⁴ *The Maheno* [1977] 1 Lloyd's Rep. 81, 86, 88 (N.Z.). См. также *Burke Motors Ltd. v. Mersey Dock & Harbour Co.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 155, 161–162.

⁸⁵ *Hair and Skin Trading Co. Ltd. v. Norman Airfreight Carriers Ltd.* [1974] 1 Lloyd's Rep. 443, 445.

⁸⁶ В ст. 34. Об ответственности экспедитора за утрату или кражу товара см. D. J. Hill, «Loss in Transit» [1969] J.B.L. 100.

⁸⁷ Местный перевозчик, заключивший договор на основании условий перевозки, разработанных Ассоциацией автодорожных перевозок, обычно имеет право на заключение субдоговора, если только сущность груза или обстоятельства не исключают такого права: см. дела *John Carter (Fine Worsteds) Ltd. v. Hanson Haulage (Leeds) Ltd.* [1965] 1 Lloyd's Rep. 49, 60; *Garnham, Harris & Elton Ltd. v. Alfred W. Ellis Ltd.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 22–27.

⁸⁸ Дело *Salsi v. Jetspeed Air Services Ltd.* [1977] 2 Lloyd's Rep. 57, 60. Но применение стандартных торговых условий может возникнуть из предыдущей сделки, в которой они прямо оговаривались, в частности если они «не особенно затруднительны или необычны и действительно широко используются» (дело *Circle Freight International Ltd. v. Mideast Gulf Exports Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 427, 433).

⁸⁹ Эти условия периодически пересматриваются Институтом грузовых экспедиторов. См. дело *E. W. Taylor & Co. (Forwarding) Ltd. v. Bell* [1968] 2 Lloyd's Rep. 63.

⁹⁰ Ст. 42; см. дело *J. O. Lund Ltd. v. Anglo-Overseas Transport Co. Ltd.* [1955] 1 Lloyd's Rep. 142. Экспедитор не имеет общего права на удержание товаров по торговым обычаям. Если он хочет претендовать на общее право удержания, он должен предусмотреть его в своем договоре с клиентом, например, включив в него Условия: дело *Langley, Beldon & Gaunt Ltd. v. Morley* [1965] 1 Lloyd's Rep. 297. Когда клиентом является компания и указан получатель, общее право удержания распространяется на товары, оказавшиеся во владении экспедитора после назначения получателя при условии, что договор, по которому возникает общее право удержания, был заключен до этого события: дело *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon* [1974] 1 W.L.R. 462. Если экспедитор обещал клиенту, что его товары, хотя и погружены в контейнеры, будут перевозиться под палубой, он несет ответственность, если они перевозятся на палубе и часть из них падает за борт из-за волнений на море: *J. Evans & Son (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd.* [1976] 1 W.L.R. 1078. Если экспедиторы поместили товары на склад для перегрузки в контейнеры, основанное на договоре общее право удержания в отношении складского персонала не действует против владельцев товаров (которые не знали, что перегрузка осуществлялась этим персоналом): *K. Chellaram & Sons Ltd. v. Butlers Warehousing and Distribution Ltd.* [1978] 2 Lloyd's Rep. 412 (C.A.).

⁹¹ Ст. 33(A). Предшественником этой статьи была ст. 13 Условий 1974 г. Она толковалась судьей Бинхэймом в деле *Swiss Bank Corporation v. Brink's-Mat Ltd.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 79, 91.

⁹² Ст. 37; о специальных правах заимствования см. с. 317.

⁹³ Ст. 21(A), см. с. 254. Ст. 12 Условий 1974 г., аналогичная ст. 21(A), упоминалась в деле *Swiss Bank Corporation v. Brink's-Mat Ltd.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 79, 92.

⁹⁴ Дело *United Mills Agencies Ltd. v. R.E. Harvey, Bray & Co.* [1952] 1 T.L.R. 149. Но страховые маклеры обязаны проявлять разумную заботу в отношении клиента: если клиент думает, что он застрахован, а страхование аннулировано, страховой маклер должен информировать клиента незамедлительно: *London Borough of Bromley v. Ellis* [1971] 1 Lloyd's Rep. 97.

⁹⁵ Дело *Firmin & Collins Ltd. v. Allied Shippers Ltd.* [1967] 1 Lloyd's Rep. 633, 639.

⁹⁶ Дело *Marbrook Freight Ltd. v. K.M.I. (London) Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 341.

⁹⁷ Дело *Morris v. C.W. Martin & Sons Ltd.* [1966] 1 Q.B. 716, 726.
[1988] 1 Lloyd's Rep. 128.

⁹⁹ *Metaalhandel J. A. Magnus BV v. Ardfields Transport Ltd.*, *Financial Times*, July 21, 1987. В этом деле фирма *Metaalhandel* из Голландии попросила экспедитора (*Ardfields*) принять на хранение некоторое количество вольфрама близ Лондона. *Ardfields* заключила субдоговор с *Jones Transport* на хранение товара в Эшфилде, Мидлсекс. Товар был передан сотрудниками *Jones* неуполномоченному лицу и исчез. Хотя *Ardfields* не имел товара в своем распоряжении, он был признан виновным как «квазидепозитарий», поскольку он не проверил систему защиты субдепозитария (*Jones*).

¹⁰⁰ [1988] 2 Lloyd's Rep. 164.

¹⁰¹ Дело *World Transport Agency v. Royle* [1957] 1 Lloyd's Rep. 381.

¹⁰² Дело *Brushfield Sargent & Co. Ltd. v. Holmwright Engineering Co. Ltd.* [1968] 1 Lloyd's Rep. 439. Но экспедитор не имеет права заявлять претензии в отношении дополнительного груза, если он назначил твердую цену, не выяснив, имеет ли груз, который он взят для перевозки, конкретные особенности; дело *S. Zimmermann & Son Ltd. v. Baxter, Hoare & Co. Ltd.* [1965] 1 Lloyd's Rep. 88. Если после того, как была согласована твердая цена, экспедитор требует дополнительную плату и такое требование по закону считается экономическим принуждением (английское право признает это положение, которое более сурово, чем коммерческое давление), клиент не обязан платить дополнительно: дело *Atlas Express Ltd. v. Kafco (Importers and Distributors) Ltd.* [1989] 3 W.L.R. 389.

¹⁰³ *Anglo-Overseas Transport Co. Ltd. v. Titan Industrial Corporation (United Kingdom) Ltd.* [1959] 2 Lloyd's Rep. 152. Аналогично агенты по авиаперевозкам, взявшие на себя личную ответственность, имеют право на компенсацию со стороны клиентов, если последние могли знать, что агенты взяли на себя такую ответственность: дело *Perishable Transport Co. Ltd. v. Spyropoulos (London) Ltd.* [1964] 2 Lloyd's Rep. 379.

¹⁰⁴ Высказывание Лорда судьи Синглетона по делу *John Koch Ltd. v. C. & H. Products Ltd.* [1956] 2 Lloyd's Rep. 59, 65-66.

¹⁰⁵ *Sachs v. Miklos* [1948] 2 K.B. 23; *Munro v. Willmott* [1949] 1 K.B. 295.

¹⁰⁶ Термин «агент по необходимости» должен быть ограничен ситуацией, в которой выполнены два условия. Он не может охватывать ситуацию, когда депозитарий несет расходы для спасения товаров депонента от повреждения. Здесь применяются менее жесткие условия, и, в частности, невозможность связаться с владельцем товаров не является условием, которое предваряет собственное право депозитария на возмещение расходов; дело *China Pacific SA v. Food Corporation of India, The Winsou*. [1982] A.C. 939, 958, 962, 964.

¹⁰⁷ Дело *Tetley & Co. v. British Trade Corporation* (1922) 10 Ll.L.R. 678.

¹⁰⁸ Дело *Re Banque de Moscou, Royal Exchange Assurance v. The Liquidator* [1952] 1 All E.R. 1269, 1278.

¹⁰⁹ К таким законодательным актам в основном относится Закон об обеспечении занятости 1978 г. с изменениями 1982 г. и 1980 г. и другие законы.

¹¹⁰ Об их праве на комиссионные заказы, размещенные после прекращения агентского договора, см. с. 149.

¹¹¹ См.: Clive M. Schmitthoff, «Agency in International Trade, A Study in Comparative Law» 129 *Recueil des Cours*, Academy of International Law (1970, Vol. I), 109, 165 *Essays*, 306; Ole Lando, «The Commercial Agent in European Law in [1965] J.B.L. 179, 374 and [1966] J.B.L. 82; Roberto Baldi, *Distributorship, Franchising, Agency*, 1987, p. 29.

¹¹² [1966] J.B.L. 84.

¹¹³ H.G.B. s.89b.

¹¹⁴ OR, s.418u.

¹¹⁵ Lando, *loc. cit.* p. 85. Во Франции агент может иметь право на компенсацию в размере его двухлетнего заработка после прекращения действия договора.

¹¹⁶ German Federal Supreme Court, judgment of January 30, 1961.

¹¹⁷ Schmitthoff, *loc. cit.*, p. 170; Lando, *loc. cit.*, p. 89.

¹¹⁸ Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, 11th ed., 1987, Rule 200, pp. 1339-1340. Договор между принципалом (действующим через агента) и третьим лицом считается регулируемым самими его положениями, которые могут отличаться от закона, применимого к договору между принципалом и агентом, т.е. непосредственно агентским договором: см.: Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, Rule 201, pp. 1341-1347.

¹¹⁹ 86/653/EEC; O.J. of December 31, 1986, No. L382/17. См.: Department of Trade and Industry, «Implementation of EC Directive on Self-employed Commercial Agents». An explanatory and consultative Note, July 1987; Frans van Kraay, «The EEC Directive on Self-employed Agents» in [1988] J.B.L. 267.

¹²⁰ Другие государства-участники должны выполнить Директиву к 1 января 1990 г., однако Италия должна выполнить ст. 17 до 1 января 1993 г.

¹²¹ Clive M. Schmitthoff, «The Codification of the Law of International Trade» [1985] J.B.L. 34.

¹²² См.: Claude Jacquemart, *La Nouvelle Douane Europeenne*. Collection «Exporter», Editions Jupiter, 1971, paras. 277-281.

¹²³ Сообщение АТА расшифровывается как «временное размещение». Книжки АТА заменили книжки ЕС (коммерческие образцы), которые издавались на основании Конвенции от 1 марта 1956 г.

¹²⁴ По сведениям журнала London Commerce of June 1988 40 стран приняли процедуру АТА и в 1987 г. было издано во всем мире около 250 тыс. книжек по товарам на общую сумму 2 млрд. ф. ст.

ГЛАВА 18

¹ Clive M. Schmitthoff, «Joint Ventures in Europe» in *Commercial Operations in Europe* (ed. R. M. Goode and K. R. Simmonds). Sijthoff, 1978, p. 327; George A. Zaphiriou, «Methods of Co-operation between Independent Enterprises (Joint Ventures)» 26 Am. J. Comp. L. 245 (1978); Michael W. Gordon, «Joint Ventures in Eastern Europe», 9 Texas International L.J. 281 (1974); Aleksandar Goldstajn, «Yugoslav Foreign Trade Law: A General Survey» in 6 Rev. Soc. Law (1980) No. 3, 325, 337; Edgar Herzfeld, *Joint Ventures*. Bristol, 1983; Eric H.K. Lee, «The Chinese Joint Venture and its Taxation» in (1983) J.B.L. 621; U.N. Economic Commission for Europe, «Guide on Drawing up International Contracts on Joint Ventures, Preliminary Study», Note by the Secretariat July 4, 1986 (Trade/GE. I/R. 57).

² Определение совместного предприятия см.: Brodley, «Joint Ventures and Anti-Trust Policy» in (1982) 96 Harvard L.R. 1523 Claude Reymond «Le contrat de «Joint Venture» in *Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluerp*, Zurich 1988, 385.

³ С января по сентябрь 1988 г. власти Китая санкционировали создание 3100 совместных предприятий, см.: Financial Times, November 11, 1988.

⁴ 12 декабря 1988 г. в СССР издан указ о внешней торговле и инвестициях, разрешающий создание совместных предприятий, в которых иностранный партнер занимает доминирующее положение. См. также: T. Varady, «On the Management Structure of Enterprises with Foreign Participation in Socialist Countries — with Special Reference to Yugoslavia» in *The Legal Structure of the Enterprise*, Budapest, 1986, (vol. II), p. 473.

⁵ См.: *ECE Guide*.

⁶ Подробнее о соглашении о сотрудничестве см.: Edgar Herzfeld, «Cooperation Agreements in Corporate Joint Ventures», in (1983) J.B.L. 121.

⁷ О рамочных соглашениях во взаимной торговле см. с. 97. Сходство состоит в том, что оба являются «основными соглашениями» (*accords de base*). Соглашение о сотрудничестве иногда называется «совместное рабочее соглашение».

⁸ *BICC Plc. v. Burndy Corporation* [1985] 2 W.L.R. 132, 136.

⁹ Брошюра МТП № 326 (1979 г.) об адаптации договоров.

¹⁰ *Films Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd.*, *Financial Times*, June 10, 1988. (В этом деле плательщик получил определенную случайную выгоду, но не ту, ради которой было создано совместное предприятие.)

¹¹ В КНР к акционерным и договорным совместным предприятиям применяются различные законы. Деятельность акционерных совместных предприятий регулируется Законом о совместных предприятиях от 1 июля 1979 г., а деятельность договорных — Законом от 13 апреля 1988 г. Кроме того, существует закон о деятельности филиалов иностранных компаний, целиком принадлежащих этим компаниям, от 14 февраля 1986 г.

¹² Формой совместного предприятия можно пользоваться не только в экспортных и международных строительных сделках, но и для других целей. В деле *Multinational Gas and Petrochemical Co. v. Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd.* (1983) Ch. 258, три нефтяные компании, инкорпорированные в США, Франции и Японии соответственно, создали совместную компанию для торговли сжиженным газом; хотя поначалу деятельность компании была успешной, в конечном счете она потерпела крах. См. также: *Films Rover International Ltd. v. Cannon Film Sales Ltd.*, *Financial Times*, June 10, 1988.

¹³ Буквы «KG» означают *Kommandit-Gesellschaft* (коммандитное товарищество).

¹⁴ *ECE Guide to Drawing up International Contracts of Joint Ventures*.

¹⁵ См. The Yugoslav Foreign Investment Law, который вступил в силу 8 января 1989 г.; на английском языке: *Investing in Yugoslavia, Challenges and Opportunities*, Jugoslavenski Pregled, 1989.

¹⁷ *ECE Guide to Drawing up International Contracts of Joint Ventures*.

¹⁸ См. *гл. 19*. Комиссия ЕС намеревается опубликовать «Извещение о политике» с указанием того, какие соглашения о совместных предприятиях адекватны правилам о конкуренции ЕЭС. Первый проект этого извещения был опубликован 23 декабря 1985 г. Руководящие указания опубликованы на 1 августа 1987 г. не были, см.: Bellamy and Child, *Common Market Law on Competition*, 3rd. ed., 1987, para. 5–065, p. 224.

В деле *General Electric Company plc and Siemens AG v. Plessey plc.*, *Financial Times*, December 21, 1988 судья Моррит, направляя дело в Европейский суд, отметил, что простое приобретение одной

компанией акций другой компании не подпадает под ст. 86, однако возможные последствия **такого** приобретения могут подпадать под нее.

См. также сообщения Комиссии по трем судебным делам с участием соглашений о совместных предприятиях между компанией Air France и другими авиакомпаниями. Эти соглашения касались разделения авиамаршрутов; [1989] 4 C.M.L.R. 974.

¹⁹ В деле *Timken Roller Bearing Co. v. United States*, 341 U.S. 593, 598 (1951).

²⁰ В США Закон Уэбба-Померена 1918 г. исключает из действия запретов по законам Шермана и Клейтона (ст. 7) ассоциации, участие в которых преследует единственную цель — включиться в экспортную торговлю, не затрагивая цен на внутреннем рынке США; см.: George A. Zaphiriou, *op. cit.* in п.2, 257.

²¹ A. H. Boulton, «Construction Consortia — Their Formation and Management» (1959) J.B.I.234; см. также A. H. Boulton, *Business Consortia* (Sweet & Maxwell, 1961).

²² A. H. Boulton, «Finance in the «Single Project» Consortium» [1961] J.B.I. 368.

²³ A. H. Boulton [1959] J.B.I. 240.

²⁴ Постановление Совета №213/85; O.J. 1985, L. 199, 31 of July, 1985. Постановление основано на ст. 253 Договора о ЕЭС.

²⁵ S.I. 1989 № 638.

²⁶ EEIG сформулировала для этих целей задачи, идентичные задачам консорциума, однако их юридическая форма иная, см. с. 167-168.

ГЛАВА 19

¹ В Договоре о ЕЭС глава, посвященная правилам конкуренции, охватывает ст.ст. 85–90. Более подробно смотрите: Christopher Bellamy and Graham Child, *Common Market Law of Competition* (3rd ed., 1987); D. M. Raybould, *Comparative Law of Monopolies* (1988); von Kalinowski (Gen. Ed.), *Competition Law of the European Community*. Смотрите великолепную работу Лоуренеа Коллинза: *European Community Law in the United Kingdom* (3rd ed., 1984).

² См. например, *Brasserie de Haecht v. Wilkin* (No. 2) [1973] C.M.L.R. 287; *BRT v. SABAM* [1977] 2 C.M.L.R. 238; *Lancome-Cosparfrance v. Etos & Albert Heyn* [1981] 2 C.M.L.R. 164; *Pronuptia de Paris v. Schillgallis* [1986] 1 C.M.L.R. 414; *British-American Tobacco Co. Ltd. v. EC Commission* [1988] 4 C.M.L.R. 24; *Re Wood Pulp Cartel. A. Ahlstrom OY* [1988] 4 C.M.L.R. 901; *Bureau National Interprofessionnel du Cognac v. Yves Aubert* (Case 136/86).

³ Ст.ст. 15 и 16 Постановления 17/62; см. *I.C.I. and Others v. Commission* [1972] C.M.L.R. 557; *Commercial Solvents v. Commission* [1974] 1 C.M.L.R. 309; *Re Pioneer Hi-Fi* [1980] 1 C.M.L.R. 457 (штраф был снижен судом); *Musigie Diffusion Francaise v. EC Commission* [1983] 3 C.M.L.R. 221; *AEG v. EC Commission* [1983] E.C.R. 315; *Hasselblad (GB) v. EC Commission* [1984] 1 C.M.L.R. 559; *Re Polypropylene O.J.* [1986] L230/1.

⁴ *De Geus v. Bosch* [1962] C.M.L.R. 1; *Consten and Grundig v. Commission* [1966] C.M.L.R. 418; *Italy v. Council and Commission* [1969] C.M.L.R. 39.

⁵ *I.C.I. and Others v. EC Commission* [1972] C.M.L.R. 557; *Zuchner v. Bayerische Vereinsbank* [1982] 1 C.M.L.R. 313.

⁶ *Re Polypropylene O.J.* 1988 L230/1.

⁷ *Distillers Co. v. EC Commission* [1980] 3 C.M.L.R. 121; см. также (1983) 3 C.M.L.R. 173; *Re Peroxygen Cartel, The Community v. Solvay et Cie and Others* [1985] 1 C.M.L.R. 481.

⁸ *Re Pioneer Hi-Fi; Hasselblad (GB) v. EC Commission; Ford Werke AG v. The Commission*, Cases 25 and 26/84, [1985] 3 C.M.L.R. 528.

⁹ *Re Rockwell/Iveco* [1983] 3 C.M.L.R. 709.

¹⁰ *Re Davidson Rubber Co.* [1972] C.M.L.R. D52.

¹¹ *Sirena S.R.L. v. Eda S.R.L.* [1971] C.M.L.R. 260; *Van Zuylen Freres v. Hag AG* [1974] 2 C.M.L.R. 127.

¹² *Pronuptia de Paris GmbH v. Shillgallis* (Case 161/84), [1986] 1 C.M.L.R. 414.

¹³ *Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB-Grossmarkte GmbH & Co. K.G.* [1971] C.M.L.R. 631.

¹⁴ Alan Dashwood, «Exclusive Licences in the Common Market» [1973] J.B.L. 205; Lewis, «Dealings with Patents and Know-How» [1979] E.I.P.R. 217; Byrne [1980] E.I.P.R. 141.

¹⁵ *Verband der Sachversicherer e. V. v. EC Commission* [1987] E.L.R. 265.

¹⁶ *A.O.I.P. v. Beyrard* [1976] 1 C.M.L.R. D14.

¹⁷ *Re Cobelyn* [1977] 2 C.M.L.R. D28; *Re Fatty Acids O.J.* 1987 L3117.

¹⁸ *British-American Tobacco Co. Ltd. v. EC Commission* [1988] 4 C.M.L.R. 24.

¹⁹ *BRT v. SABAM* [1974] 2 C.M.L.R. 238; *Garden Cottage v. Milk Marketing Board* [1984] A.C. 130 (N.L.), где предполагаемое нарушение ст. 86 было признано предполагаемым нарушением законной обязанности в Великобритании; см.: Lawrence Collins, *op. cit.*, 77.

²⁰ *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board* [1984] A.C. 130 (H.L.).

²¹ *Rieckermann/AEG-Elotherm* [1968] C.M.L.R. D78.

²² *Bulk Oil (Zug) AG v. Sun International* (No. 2) [1986] 2 C.M.L.R. 732.

²³ *Vereiniging van Cementhandelaren v. EC Commission* [1973] C.M.L.R. 7; см. также *Vacuum Interrupters* [1977] 1 C.M.L.R. D67; *Salonia v. Poidmanis & Giglio* [1982] C.M.L.R. 1; *Re Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft* [1983] 3 C.M.L.R. 165; *Bureau National Interprofessionel du Cognac v. Clair* (Case 123/83) (1985) 2 C.M.L.R. 430; *Remia v. EC Commission* [1987] 1 C.M.L.R. 1, 29.

²⁴ Постановление 17/62 было заменено постановлениями 27/62, 99/63, 118/63, 1133/68, 2822/71, 1699/75.

²⁵ Соглашение, которое может значительно повлиять на импорт или экспорт, не выигрывает от изъятия: *IAZ International Belgium v. EC Commission* [1984] 3 C.M.L.R. 276.

²⁶ *I.C.I. and Others v. Commission* [1972] C.M.L.R. 657; *Commercial Solvents Corp. v. Commission* [1974] 1 C.M.L.R. 309 (the *Zoja* case); *Liptons Cash Register & Business Equipment Ltd. v. Hugin Kassaregister AB* [1978] 1 C.M.L.R. D19, D33; *Hugin Kassaregister AB v. EC Commission* [1979] 3 C.M.L.R. 345.

²⁷ *Re Christiani and Nielsen* [1970] C.M.L.R. D19.

²⁸ *Eurim Pharm GmbH v. Johnson & Johnson* [1981] 2 C.M.L.R. 287.

²⁹ *Beguelin Import v. SAGL Import-Export S.A.* [1972] C.M.L.R. 81; *Re Pittsburgh Coming Europe-Formica-Belgium-Hertel* [1973] C.M.L.R. D2; *Re Wood Pulp Cartel. A. Ahlsrom OY* [1988] 4 C.M.L.R. 901.

³⁰ Однако это иногда вынуждает партнеров изменить соглашение, что может иметь неблагоприятные последствия, когда один партнер больше не в состоянии вести переговоры с другим, основываясь на позиции силы. Считается, что это обстоятельство иногда заставляет стороны скорее идти на риск штрафа, чем делать сообщение. Это опасный путь, учитывая современный размер штрафов.

³¹ *Distillers Company v. EC Commission* [1980] 3 C.M.L.R. 121; *Zinc Cartel, O.J.* 1984, L220/17.

³² Решение Комиссии от 13 декабря 1988 г., см. [1989] 4 C.M.L.R. 87.

³³ Последний вариант формуляра приведен в Постановлении 2526/85.

³⁴ Предоставление Комиссии ложной информации является основанием для максимального наказания по Постановлению 17/62, ст. 15(1): *Community v. Comptoir Commercial D'Importation* [1982] 1 C.M.L.R. 440.

³⁵ О полномочии запрашивать информацию см. ст. 11 Постановления 17, о полномочии проводить расследование — ст. 14. Европейский суд в деле *Hoechst AG v. Commission, The Times, October 23, 1989* (C. 46/87, 227/88) постановил, что Комиссии для проведения расследования на месте не требуется ордер на обыск, даже если такой ордер необходим по национальному законодательству о конкуренции. О конфиденциальности см. Договор ЕС, ст. 214, а также дела *AKZO Chemie BV and AKZO Chemie UK Ltd. v. EC Commission* [1987] 1 C.M.L.R. 231; *BAT v. EC Commission* [1988] 4 C.M.L.R. 24, [1988] 4 C.M.L.R. 24.

³⁶ *Grossfillux -Fillistorf* [1964] C.M.L.R. 237. В деле *Volk v. Elablisements Veruaecke S.P.L.R.* [1969] C.M.L.R. 273 Европейский суд постановил, что на соглашение может не распространяться запрет ст. 85(1), если положение сторон было слишком слабым, чтобы повлиять на торговлю между странами-участницами.

³⁷ Извещение Комиссии является официальным заявлением о проводимой ею политике, и оно не мешает Европейскому суду толковать ст. 85 иначе.

³⁸ O.J. [1986] C. 231/2.

³⁹ Она сделала это ранее в извещении от 29 июля 1968 г. по вопросу о соглашениях по сотрудничеству: J.O.C. 75, 29 of July, 1968.

⁴⁰ Однако Комиссия может принять во внимание не просто рыночную долю в период изучения соглашения, но и прогноз ее развития: *Service Master* [1989] 4 C.M.L.R. 581. Осторожный подход сегодня заключается в извещении о соглашениях, которые подпадают под такое извещение, с тем, чтобы получить «письмо о поддержке» (см. с. 172).

⁴¹ Извещение опубликовано в J.O. 24 декабря 1962 г., 139/2921.

⁴² *Pittsburg Coming (Europe)* [1973] C.M.L.R. D2 and D7-8; *Suiker Unie* [1976] 1 C.M.L.R. 295.

⁴³ См. Bellamy and Child, *Common Market Law of Competition* (3rd ed.), para. 6-004.

⁴⁴ O.J. от 22 июня 1983 г., L173/1. См.: Korah «Exclusive Dealing Agreements in the EEC» E.L.C. [1984] *ICC Guide to Drafting International Distributorship Agreements*, Chap. 17 (ICC Brochure No. 441, 1988).

⁴⁵ *Compact/Hydrotherm's Agreement* [1981] 3 C.M.L.R. 670. Преимущество эквивалентного изъятия по Постановлению 67/67, теперь замененному Постановлением 1983/83, было распространено на соглашения, действующие как в странах ЕС, так и вне его. Ничто в соглашении не мешало параллельному импорту.

⁴⁶ О деталях этого Постановления см.: *Bellamy and Child, (3rd ed.)*, Chap. 5.

⁴⁷ Постановление 418/85. Срок его действия истекает 31 декабря 1997 г.

⁴⁸ Постановление 417/85. Срок действия истекает одновременно с Постановлением 418/85.

⁴⁹ Изъятия были предоставлены в следующих судебных делах: *ACEC/Berliet* [1968] C.M.L.R.

D36; *Henkel/Colgate* [1981] C.M.L.R. D31; *Re Davidson Rubber* [1972] C.M.L.R. D52; *Re European Music Satellite Venture* [1984] 3 C.M.L.R. 162; *Optical Fibres O.J.* [1986] L236/30; *Mitchell Cotts Sofiflra O.J.* 1987 L.41/31.

⁵⁰ [1987] 3 C.M.L.R.144.

⁵¹ Постановление 4087/88, [1988] O.J. 1359/46.

⁵² [1966] C.M.L.R. 418; *Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm GmbH* [1966] C.M.L.R. 357; *Beguelin Import Co. v. SAGL Import-Export S.A.* [1972] C.M.L.R. 81; *Procureur du Roi v. Dassonville* [1974] 2 C.M.L.R. 436 *Scotch Whisky case* (британский таможенный сертификат о происхождении как критерий, эквивалентный количественному ограничению по ст. 30 Договора); *Centrafarm BV. v. Sterling Drug Inc.* [1974] 2 C.M.L.R. 480; *Distillers Company v. EC Commission* [1980] 3 C.M.L.R. 121; *Eurim Pharm GmbH v. Johnson & Johnson* [1981] 2 C.M.L.R. 287; *Nungesser & Eisele v. EC Commission* [1983] 1 C.M.L.R. 278; *BAT Cigaretten-Fabriken GmbH v. The Commission*, (Case 35/83), [1985] 2 C.M.L.R. 470; *ETA Fabriques d'Ebauches v. DK Investment* (Case 31/85), Judgment of December 10, 1985; *The Times*, January 2, 1986; *R. v. Pharmaceutical Society of Great Britain* (cases 266/87) [1989] 2 C.M.L.R. 751.

⁵³ [1978] 1 C.M.L.R. 400 (the *Distillers'* case).

⁵⁴ Однако если покупатель приобретает товары у изготовителя по низкой экспортной цене с намерением перепродать их на своем рынке по более высоким ценам, возбуждается уголовное дело, хотя политика двойного ценообразования со стороны изготовителя может противоречить ст. 85: *R. v. Dearlove. R. v. Drucker*, the *Times*, January 28, 1988.

⁵⁵ *Distillers Co. v. EC Commission* [1980] 3 C.M.L.R. 121.

⁵⁶ *Re Kodak* [1970] C.M.L.R. D19; *Re Omega* [1970] C.M.L.R. D49.

⁵⁷ *United Brands Co. v. Commission* [1978] 1 C.M.L.R. 429, 486-487; *Hoffman La Roche v. EC Commission* [1979] 3 C.M.L.R. 211; *Argyll Group plc. v. Distillers Co. plc.* [1986] 1 C.M.L.R. 764 («злоупотребление» должно быть актом с существенным и отрицательным эффектом на рынок).

⁵⁸ *Europemballage Corp. and Continental Can Co. Inc. v. Commission* [1973] C.M.L.R. 199; *British-American Tobacco Co. Ltd. v. EC Commission* [1988] 4 C.M.L.R. 24.

⁵⁹ *Commercial Solvents Corp. v. Commission* [1974] 1 C.M.L.R. 309 (the *Zoja case*). Доминирующим положением можно злоупотребить на стороне как спроса, так и предложения: *Eurofima* (1973) C.M.L.R. 217. Чрезмерная цена, которую назначает крупный производитель для того, чтобы вытеснить более слабого конкурента с рынка, может быть злоупотреблением доминирующим положением: *ECS/AKZO* [1986] 3 C.M.L.R. 273.

⁶⁰ [1978] 1 C.M.L.R. 429; 483-484.

⁶¹ *Liptons Cash Registers & Business Equipment Ltd. v. Hugin Kassaregister AB* [1978] 1 C.M.L.R. D19.

⁶² *Hugin Kassaregister AB v. EC Commission* [1979] 3 C.M.L.R. 345.

⁶³ *British Leyland plc. v. EC Commission* [1978] 1 C.M.L.R. 186.

⁶⁴ *Garden Cottage Foods Ltd. v. Milk Marketing Board* [1983] A.C. 130. См.: *Friend and Shaw* [1984] 100 L.Q.R.188.

⁶⁵ *British Leyland Motor Corporation Lid. v. T I Silencers* [1981] 2 C.M.L.R. 75; *I.C.I. Ltd. v. Berk Pharmaceuticals* [1981] 2 C.M.L.R. 91. Но если испрашивается «европейская защита», то должна быть установлена достаточно ясная связь между предполагаемыми действиями истца и предполагаемыми нарушениями господствующего положения: *Ransburg-Gema AG v. Electrostatic Plant Systems*, *The Times*, February 22, 1989.

⁶⁶ *The Community v. I.B.M.* [1984] 3 C.M.L.R. 147.

⁶⁷ *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV v. Commission* [1985] 1 C.M.L.R. 282.

⁶⁸ Austria: Cmnd. 5159 (January 1, 1973).

⁶⁹ Finland: O.J. 1973, L328/1 (October 5, 1973).

⁷⁰ Iceland: Cmnd. 5182 (April 1, 1973).

⁷¹ Norway: O.J. 1973, L171/1 (May 14, 1973).

⁷² Sweden: Cmnd. 5180 (January 1, 1973).

⁷³ Switzerland: Cmnd. 5181 (January 1, 1973).

⁷⁴ О прямом применении ст. 23 см.; *Neville March Runnings*. «Enforceability of the EEC-EFTA Free Trade Agreements» in (1977) 2 E.L.R. 163; *M. Waelbroeck* in (1978) 3 E.L.R. 27; *Neville March Hunnings* in (1978) 3 E.L.R. 278; *Re Wood Pulp* [1985] 3 C.M.L.R. 474.

⁷⁵ В деле *Royal Institution of Chartered Surveyors v. Director-General of Fair Trading* [1986] I.C.R. 550 (С.А.) было принято решение, что Королевская привилегия и нормы PIC представляют собой многосторонние соглашения и что Закон 1976 г. может применяться к ним.

⁷⁶ Следует отметить, что Закон не применяется к ограничениям в отношении служащих и условиям найма — ст. 9(6); Распоряжение в отношении ограничительной торговой практики (информационные соглашения) 1969 г. (S. I. 1969/1842).

⁷⁷ [1984] I.C.R. 429.

⁷⁸ Ст. 25. См. также Инструкцию о регистрации торговых соглашений (документы ЕЭС) 1973 г. (S.I. 1973, № 950), которая обязывает партнеров информировать британский ДГЭК, если направлено

извещение о соглашении в Комиссию ЕС или затребовано признание правомерности либо если началось разбирательство.

⁷⁹ Ст. 10(1) относится к товарам, а ст. 19(1) — к услугам; обе статьи имеют идентичные формулировки с соответствующими изменениями.

⁸⁰ [1959] 1 W.L.R. 1118; L.R. 1 R.P. 285; [1959] J.B.L. 380.

⁸¹ См.: *Pneumatic Tyres Report* (1955), p. 84, para. 1465.

⁸² Любопытная ситуация возникла в отношении поддержания коллективной цены на книги. Британский Суд по ограничительной торговой практике постановил в 1962 г. в деле *Net Book Agreement*, что соглашение не противоречит интересам общества. Суд поддержал соглашение (1962, L.P. 3 R.P. 246). Однако Комиссия ЕС постановила в 1988 г., что в отношении торговли внутри Сообщества соглашение противоречит ст. 85(1) и не может быть представлено никакое изъятие по ст. 85(3) [1989] 4 C.M.L.R. 87. Нынешнее положение (если только не будет изменено) заключается в том, что вышеупомянутое соглашение о книгах (*Net Book Agreement*) является действительным для книжной торговли внутри Великобритании, но недействительно за ее пределами при продаже английских книг в странах ЕС (см.: [1989] J.B.L. 100).

⁸³ *Valentine Korah, «The Fair Trading Act 1973 and the Functions of the Director General» in (1973) J.B.L. 305, 306.*

⁸⁴ *Adrienne M. Page. «The Double Barrier» (1973) J.B.L. 332.*

⁸⁵ [1969] C.M.L.R. 100; *Boehringer Mannheim GmbH v. Commission* [1973] C.M.L.R. 864.

⁸⁶ На основании Инструкции о регистрации соглашений с ограничительной торговой практикой (документы ЕЭС) 1973 г. № 950.

⁸⁷ Конвенция 1959 г., учреждающая Европейскую ассоциацию свободной торговли.

⁸⁸ Соглашение 1965 г. между правительствами Великобритании и Республики Ирландия, устанавливающее зону свободной торговли между двумя странами.

⁸⁹ Особенно в соглашениях об исключительном распределении бензина и топлива (топливное масло), известных под названием «соглашений с чеками в одном экземпляре». Торговые ограничения часто присутствуют в договорах на предоставление услуг и соглашениях о продаже газа.

⁹⁰ *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co.* [1984] A.C. 835.

⁹¹ См., например, *Esso Petroleum v. Harpers Garage (Stourport)* [1968] A.C. 269; *Texaco v. Mulberry Filling Station Ltd.* [1972] 1 W.L.R. 814; *Alec Lobb Garages Ltd. v. Total Oil Great Britain Ltd.* [1983] 1 W.L.R. 87 (эти дела относятся к так называемым «соглашениям с чеками в одном экземпляре» между нефтяными компаниями и бензозаправочными станциями).

⁹² О правовом регулировании конкуренции в странах—членах Европейского Сообщества см.: *Lipstein, The Law of the European Community*, 1974, p. 188. О германском картельном праве и описанном более кратко картельном праве стран-участниц см.: *A. H. Bergmann and Colin Jones, Fair Trading in Europe* (1977). OECD дает точное описание того, как работают законы об ограничительной торговой практике в странах-участницах, но ее публикации обычно быстро устаревают. ЮНКТАД выпускает бюллетень под названием «Информация об ограничительной деловой практике» (*Restrictive Business Practices Information*), который выходит поквартально и содержит информацию о последних событиях за рубежом. См. также: *D. M. Raybould, Comparative Law of Monopolies* (издание с пополняемыми страницами, 1988 г.); в этой публикации наряду с описанием английских, немецких и других законов даются сведения об американском праве. Законодательство отдельных стран постоянно освещается в публикации *Competition Law in Western Europe and the USA* (eds. Gijlstra and Murphy).

⁹³ *British Nylon Spinners Ltd. v. Imperial Chemical Industries Ltd.* [1953] Ch. 19; *U.S. v. Aluminium Co. of America*, 148 F. 2d 416 (1945); *U.S. v. Watchmakers of Switzerland Information Center*, 133 F. Supp. 40 (1955).

Верховный суд США постановил в деле *Mitsubishi Motor Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, 473 U.S. 614, 105 S. Ct. Ed. 2d, 444, что в договоре международной торговли стороны вправе подать гражданский антитрестовский иск в арбитраж, но арбитры при этом должны быть знакомы с американским антитрестовским законодательством.

⁹⁴ Ответчик должен быть гражданином Великобритании, корпорацией в Великобритании (или на иностранной территории с международными связями в Великобритании) или лицом, занимающимся бизнесом в Великобритании — ст. 6(1). Но если ответчик является жителем конкретной (упомянутой в деле) страны или если он занимается в ней бизнесом и иностранное судебное решение касается исключительно его деятельности в этой стране, он не имеет права на возмещение чрезмерного ущерба — ст. 6(3) и (4). Сторона, возместившая чрезмерный ущерб в другой стране, по английской процедуре может находиться за пределами Великобритании — ст. 6(5).

⁹⁵ Ст. 6. Иностранные судебные решения, направленные на нейтрализацию решения о многократном ущербе, принятого в третьей стране, могут иметь силу в Великобритании на взаимной основе: ст. 7 с изменениями на основании ст. 38 Закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.

ГЛАВА 20

¹ W. W. Syrett, «Finance of Exports», in *Talks about Exports*, published by the Institute of Export, Pitman, p. 44, о встречной торговле см. главу 10.

² Пример такой сделки см. в деле *Credito Italiano v. M. Birnhak & Sons Ltd.* [1967] 1 Lloyd's Rep. 314. Аналогичное соглашение было заключено между сторонами в деле *Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakton Shipping Co. Ltd.* [1985] Q.B. 350 (C.A.), но в этом случае переводный вексель должен был быть оформлен передаточной надписью банка покупателя (в описанной ситуации банк отказался оформить вексель).

³ Судья МакКиннон в деле *Bank Polski v. K. J. Mulder & Co.* (1942) 1 K.B. 497.

⁴ Дело *Jade International Steel Stahl und Eisen GmbH & Co. KG v. Robert Nicholas (Steels) Ltd.* [1978] Q.B. 917.

⁵ «Обман» в данном случае означает обман по нормам общего права, т. е. недобросовестность: дело *Osterreichische Landerbank v. S'Elite Ltd.* [1981] Q.B. 565.

⁶ Дело *Bank of Cyprus (London) Ltd. v. Jones* [1984] 134 N.L.J. 522.

⁷ Лорд судья Деннинг в деле *Arab Bank Ltd. v. Ross* [1952] 2 Q.B. 216, 227.

⁸ Но если вексель был акцептован компанией, а затем директор оформил его передаточной надписью «от имени компании», последний был признан лично ответственным, так как компания уже несла ответственность за акцепт и директор намеревался связать себя ответственностью (ст. 26(2)): дело *Rolfe Lubbell & Co. v. Keith and Greenwood* [1979] 2 Lloyd's Rep. 75; это решение основано на фактических обстоятельствах дела и не отражает общего принципа.

⁹ Дело *Williamson v. Rider* [1963] 1 Q.B. 89.

¹⁰ Дело *Claydon v. Bradley* [1987] 1 W.L.R. 521.

¹¹ В деле *Korea Exchange Bank v. Debenhams (Central Buying) Ltd.* [1979] 1 Lloyd's 548 было сказано, что слова «Документы должны быть оплачены через 90 дней после акцепта» смехотворны и что документы нельзя было оплатить в фиксированный или обозримый срок.

¹² Дело *Bank Polski v. K.J. Mulder & Co.* [1942] 1 K.B. 497.

¹³ Дело *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (11th ed., 1987), Vol. 2, pp. 1308 et seq.

¹⁴ Термин «Британские острова» включает в себя любую часть Великобритании и Северной Ирландии, острова Мэн, Гернси, Джерси, Олдерни и Сарк, а также прилегающие к ним острова, которые являются доминионами Королевства.

¹⁵ Дело *Barclays Bank International Ltd. v. Levin Brothers (Bradford) Ltd.* [1977] Q.B. 270.

¹⁶ Существуют три Женевские конвенции об унификации права, относящиеся к векселям от 7 июня 1930 г., и три последующие конвенции, подписанные в Женеве по унификации права и относящиеся к чекам от 19 марта 1931 г.

¹⁷ В связи с вероятностью девальвации валют рекомендуется указывать обменный курс непосредственно в индоссаменте, а не полагаться на информацию на лицевой стороне векселя: дело *Tropic Plastic and Packaging Industry v. Standard Bank of South Africa Ltd.* 1969 (4) S.A. 108.

¹⁸ Дело *Commonwealth Bank of Australia v. Rosenhain & Co.* [1922] Vic. L.R. 155.

¹⁹ Ст. 3-106(Ib) ЕТК США даже допускает различные конкретные ставки до и после невыполнения обязательств.

²⁰ Дело *Cohn v. Boulken* (1920) 36 T.L.R. 767.

²¹ Дело *Barclays Bank International Ltd. v. Levin Brothers (Bradford) Ltd.* [1977] Q.B. 270.

²² Ст. 19(3) Закона о купле-продаже товаров 1979 г. Ср. дело *Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakton Shipping Co. Ltd.* (1985) Q.B. 350 (C.A.), подтверждено Апелляционным судом (1986) A.C. 785 (H.L.) Однако это дело касалось п. 1, а не п. 3 ст. 19.

²³ Дело *Steele v. M'Kinlay* (1880) 5 App. Cas. 754, 772.

²⁴ О решении судьи Севилла см.: (1988) 1 W.L.R. 1285; о решении Апелляционного суда см.: *The Times* August 11, 1989.

²⁵ Судья Севилл утверждал, что ст. 56 была неприменима, потому что истцы не были держателями в должное время и что ответчик нес ответственность на основе немецкого законодательства как авалист, а не индоссант. Апелляционный суд признал немецкое право обязательным и руководящим для авалиста (хотя векселям было отказано в акцептации в Лондоне), и по германскому праву никакой мотивации акцепта от авалиста не требовалось.

²⁶ Поскольку авалист является «стороной» в векселе, применима ст. 72, см. высказывание судьи Севилла в деле *G. & H. Montage GmbH v. Irvani* [1988] 1 E.L.R. 1285, 1295.

²⁷ Различие между банком, который подписывает как авалист, и банком, который акцептует кредит, заключается в том, что в первом случае банк как сторонняя организация добавляет свою подпись к подписи акцептанта, а во втором вексель выставляется банку и последний ставит свою подпись в качестве одной из первоначальных сторон в векселе.

²⁸ Немецкий и французский законы ссылаются на намерение авалиста в той степени, в какой

они предусматривают его исключительную ответственность за обязательства лица, в отношении которого он предоставил аваль.

²⁹ Дело *Plein & Co. Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* (1946) 175 L.T.Rep. 453.

³⁰ О кредитах под векселя, когда авизующий банк уполномочен оплачивать векселя, выставленные продавцом, см. с. 212.

³¹ Дело *European Asian Bank AG v. Punjab & Sind Bank (No. 2)* [1983] 1 W.L.R. 642.

³² Большинство других стран предусматривает также разбирательства упрощенного производства в случае невыполнения обязательств по переводному векселю.

³³ Примечание 14/3—4/17. Утверждение в тексте подкреплено ссылкой на следующие судебные дела: *James Lamont & Co. Ltd. v. Hyland Ltd.* [1950] 1 K.B. 585; *Brown Shipley & Co. Ltd. v. Alicia Hosiery Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 668; *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kamtgarn Spinnerei GmbH.* [1977] 1 W.L.R. 713 (H.L.); *Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S.A.K.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 394, 398; *Continental Illinois National Bank & Trust Co. of Chicago v. John Paul Papanicolaou, The Fedora, Tatiana and Eretrea II* [1986] 2 Lloyd's Rep. 441, 445.

³⁴ В деле *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kamtgarn Spinnerei GmbH* [1977] 1 W.L.R. 713, 721.

ГЛАВА 21

¹ *Midland Bank plc* (August 8, 1989).

² Брошюра МТП №322. Унифицированные правила по инкассо не следует путать с Унифицированными правилами для документарных аккредитивов. МТП опубликовала список стран и территорий, в котором перечислены по состоянию на 25 июля 1989 г. банки, обязавшиеся применять Унифицированные правила по инкассо (документ МТП № 470/569).

³ Унифицированные правила по инкассо, ст. 4. В отличие от этого английские банки в соответствии со своими Условиями расчетов по инкассо (см. с. 198) в некоторых случаях принимают на себя ответственность, если утрата, повреждение товара или задержка в его доставке вызваны небрежностью их собственных служащих либо должностных лиц.

⁴ Унифицированные правила содержат подробные положения о необходимом представительстве и охране товаров (ст.ст. 18 и 19).

⁵ Договорные отношения существуют между продавцом и инкассирующим банком, поскольку, получив приказ о перечислении денег, банк-ремитент действует по инструкции продавца как его уполномоченный агент, см. дело: *Calico Printers Association Ltd. v. Barclays Bank* (1930) 36 Com. Cas. 197 (С.А.)

⁶ Сохранная расписка не является купчей по смыслу Закона о купчих 1878 г. и, следовательно, не должна регистрироваться как расходный документ по Закону о компаниях 1985 г., ст. 396 (Ic).

⁷ Дело *Lloyd's Bank v. Bank of America National Trust and Savings Association* [1937] 2 K.B. 631; [1938] 2 K.B.147, см.с.152.

⁸ [1962] 1 Lloyd's Rep. 359.

⁹ В этом деле не было документированной тратты, но инкассирующий банк получил указание выдать документы против оплаты наличными.

ГЛАВА 22

¹ Дополнительно см. Н.С. Gutteridge and Maurice Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits* (6th ed., 1979); Е. Р. Ellinger, *Documentary Letters of Credit* (1970); F. M. Ventris, *Bankers' Documentary Credits*, (2nd ed., 1983); Michael Rowe, *Letters of Credit* (1985); William Hedley, *Bills of Exchange and Bankers' Documentary Credits* (1986); Lazar Sarna, *Letters of Credit. The Law and Current Practice* (2nd ed. 1986, Canada).

² См.: *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.* [1978] Q.B. 146, 155; *Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait S.A.K.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 394, 400; *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation of Liberia. The Bhoja Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep. 256, 257; *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada* [1982] Q.B. 208, 222; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Kloeckner & Co. AG*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 323, 330.

³ Дело *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation of Liberia. The Bhoja Trader*.

⁴ Дело *T. D. Bailey, Son & Co. v. Ross T. Smyth & Co. Ltd.* (1940) 56 T.L.R. 825, 828.

⁵ Цитируется с одобрения Лорда судьи Акнера в деле *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada* [1982] Q.B. 208, 247.

⁶ Унифицированные правила и обычай для документарных аккредитивов 1983 г. (брошюра МТП № 400) не следует смешивать с Унифицированными правилами по инкассо 1978 г. (брошюра МТП № 322), рассмотренными на с. 198. МТП опубликовала список стран и территорий, банки которых

уведомили об их присоединении к UCP (1983) с измененными примечаниями от 25 июля 1989 г. (ICC Doc. 470/568).

⁷ ICC Doc. 400; см. также *Guide to Documentary Credit Operations*, ICC Publication № 415 (1985).

⁸ Первое издание UCP состоялось в 1933 г., второе — в 1951 г., третье — в 1962 г. и четвертое — в 1974 г. Настоящее — пятое — издание, а именно издание 1983 г., начало действовать с 1 октября 1984 г.

⁹ Например, *Banque de l'Indochine et de Suez SA v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* [1983] Q.B. 711; *European Asian Bank AG v. Punjab & Sind Bank (No. 2)* [1983] 1 W.L.R. 642; *Forestal Mimosa Ltd. v. Oriental Credit Ltd.*, [1986] 1 W.L.R. 631.

¹⁰ *Cour de Cassation*, October 14, 1981, in *Recueil Sirey-Dalloz*, 1982, 301. В Бельгии Коммерческий суд Брюсселя в решении от 16 ноября 1978 г. *Revue de la Banque* [1980] квалифицировал UCP как нормы обычного права, но данное решение спорно.

¹¹ О SWIFT см. с. 54, однако здесь не восприняты Унифицированные правила по инкассо.

¹² ICC Doc. № 416. Сокращенный вариант, содержащий лишь Guidance Notes for Credit Applicants, опубликован в № 416 А. Оба документа опубликованы в апреле 1986 г.

¹³ Решения (1975—1979) Комиссии по банковской практике МТП (ICC Doc. № 371); заключения (1980—1981) этой Комиссии (ICC Doc. № 399) и заключения по спорам, связанным с Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов 1984—1986 (ICC Doc. № 434). Заключения, относящиеся к периоду между 1981 и 1984 гг., не публиковались. Другим важным документом МТП является «Case Studies on Documentary Credits, Problems, queries, answers» (ICC Doc. № 459, 1989).

¹⁴ Иногда создается более сложная ситуация. Банк-эмитент может уполномочить другой банк (например, по месту нахождения основного коммерческого центра в стране продавца) на подтверждение, и такой банк может дать указание третьему банку (например, в небольшом городе, в котором находится предприятие продавца) авизовать безотзывный и подтвержденный аккредитив. Ни один банк, однако, не подтвердит аккредитив в случае, если банк-эмитент не сделает его безотзывным; см. ст. 10(b) UCP.

¹⁵ *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd.* [1958] 2 Q.B. 127; см. с. 215.

¹⁶ *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada.* [1983] 1 A.C. 168; *Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171, 174. О последствиях обмана, касающегося аккредитива, см. с. 225.

¹⁷ Не следует неправильно толковать данное утверждение. Понятие надлежащего держателя (с. 190) не применяется к аккредитивам. Далее, аккредитив не является оборотным; если открыт переводной аккредитив, он может быть передан только один раз (с. 221).

¹⁸ [1981] 1 W.L.R. 1233. В делах *Toprak Mahsulleri Ofisi v. Finagrain Compagnie Commerciale Agricole et Financiere SA* [1979] 2 Lloyd's Rep. 98; *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation. The Bhoja Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep. 256. В деле *R. v. Benstead*, [1982] Crim. L.R. 456 (C.A.) было решено, что аккредитив является достаточным обеспечением по разд. 20 Закона о краже 1986 г.

¹⁹ [1981] 1 W.L.R., p. 1241.

²⁰ [1977] 1 W.L.R. 713. (Это дело касалось проблемы переводных векселей, а не аккредитива.)

²¹ См. с. 197, а также дела *S.L. Sethia Liners Ltd. v. State Trading Corporation of India Ltd.* [1985] 1 W.L.R. 1398, 1401; *Forestal Mimosa Ltd. v. Oriental Credit Ltd.*, [1986] 1 W.L.R. 631; *Continental Illinois National Bank & Trust Company of Chicago v. John Paul Papanicolaou. The Fedora, Tatiana and Eritrea II* [1986] 2 Lloyd's Rep. 441 (C.A.), это дело касалось гарантии.

²² Дела *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation. The Bhoja Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep. 256; *Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank N.A.* [1984] 1 W.L.R. 392; [1984] 1 Lloyd's Rep. 251; см. с. 225. Если есть возражения против обмена, суд может быть вынужден издать судебный запрет Mareva.

²³ Дело *Z. Ltd. v. A.-Z. and AA-LL* [1982] Q.B. 558, 574.

²⁴ Дело *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Kloeckner & Co. AG*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 323. (Решение вынесено с учетом исключительных обстоятельств.)

²⁵ Дела *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partner Ltd.* (1927) 27 Ll.R. 49, 52; *Milland Bank Ltd. v. Seymour* [1955] 2 Lloyd's Rep. 147; *Kydon Compania Naviera SA v. National Westminster Bank Ltd. The Lena.* [1981] 1 Lloyd's Rep. 68, 75.

²⁶ (1927) 27 Ll.L.R. 49. См. также дело *Gian Singh & Co. Ltd. v. Banque de l'Indochine* [1974] 1 W.L.R. 1234.

²⁷ [1966] 1 Lloyd's Rep. 367.

²⁸ В делах, решения которых основываются на UCP, нельзя более полагаться на решение по делу *S. H. Rayner & Co. v. Hambros Bank Ltd.* [1943] 1 K.B. 37. В данном деле банк-корреспондент уведомил продавцов о возможности для них получить платеж по аккредитиву по предъявлении определенных документов, удостоверяющих факт погрузки земляных орехов «Coromandel». Продавцы представили коносамент, в котором товары были описаны как «очищенные ядра земляных орехов» и на полях которого были буквы «C.R.S.», означавшие аббревиатуру «Coromandels», но в счет-фактуре товары

были описаны точно как земляные орехи «*Coromandel*». Апелляционный суд постановил, что банк правомерно отказал в платеже по аккредитиву, исходя из доктрины строгого исполнения. Судья МакНейер правильно отграничил дело *Soproma* от дела *Rayner*, ибо UCP применимы к первому делу, но не применимы к последнему.

²⁹ *Bank Melli Iran v. Barclays Bank (Dominion, Colonial and Overseas)* [1951] 2 Lloyd's Rep. 367; сравни также *Panchaud Freres S.A. v. Etablissements General Arain Company* [1970] 1 Lloyd's Rep. 53, 57 (в данном деле платеж не следовало производить по документарному аккредитиву).

³⁰ *Bank Melli Iran v. Barclays D.C.O.* и канадское дело *Michael Doyle & Associates Ltd. v. Bank of Montreal* [1982] 6 W.W.R. 24 (банк безоговорочно акцептовал выставленную на него тратту, несмотря на то, что документы были дефектными: банк не мог получить возмещение от бенефициара).

³¹ [1951] 2 Lloyd's Rep. 367.

³² Банк правомочен требовать, чтобы было документально подтверждено, что инструкции соблюдены: *Floating Dock Ltd. v. Hongkong and Shanghai Banking Corporation* [1986] 1 Lloyd's Rep. 65, 80; см. также: *Banque de l'Indochine et de Seuz SA v. J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* [1983] Q.B. 711, *C.A. Astro Exito Navegacion S.A. v. Chase Manhattan Bank NA. The Messiniaki Tolmi* [1988] 2 Lloyd's Rep. 217 (C.A.).

³³ *Midland Bank Ltd. v. Seymour* [1955] 2 Lloyd's Rep. 147, 151. См. также высказывание судьи Дональдсона по делу *Golodetz & Co. Ink. v. Czarnikow-Rionda Co. Ink. The Galatia* [1979] 2 Lloyd's Rep. 450, 457.

³⁴ Дело *British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.* [1958] 1 Q.B. 542, 552.

³⁵ Иногда инструкции по аккредитиву содержат необычные требования. Так, в деле *Astro Exito Navegacion S.A. v. Southland Enterprise Co. Ltd.* (№ 2) [1982] 2 Q.B. 1248, которое касалось продажи судна, предназначенного для слома, по инструкции необходимо было представить сертификат, подписанный от имени покупателей и удостоверяющий, что судно благополучно прибыло в место назначения. В деле *Gill & Guffus SA v. Berger & Co. Inc.* (№ 2) [1984] A.C. 382, в котором подлежащие представлению по договору СИФ документы должны были включать сертификат о качестве товаров на момент разгрузки, такого рода требования инструкции были явно абсурдными (см. с. 32). Если инструкции по аккредитиву запрещают перегрузку и применяются UCP, необходимо учитывать положения ст. 29; см. с. 36-37.

³⁶ Дела *Banque de l'Indochine et de Suez SA v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* [1983] Q.B. 711, 729-730; *Shamsher Jute Ltd. v. Sethia (London) Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 388. Дополнительно см.: Clive M. Schmitthoff, «Discrepancy of Documents in Letter of Credit Transactions» [1987] J.B.L. 94.

³⁷ Дело *Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Jalsard Pty Ltd.* [1973] A.C. 279.

³⁸ Дело *Equitable Trust of New York v. Dawson Partners Ltd.* [1926] 27 Ll.L. Rep. 49.

³⁹ Дело *Jalsard*.

⁴⁰ Дело *Hansson v. Hamel and Horley Ltd.* [1922] 2 A.C. 36.

⁴¹ Дело *M. Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc. The Galatia* [1980] 1 W.L.R. 495.

⁴² Что противоречило бы ст. 5 UCP, которая предусматривает, что расхождения между составляющими основу договором и представленными документами банки не должны принимать во внимание, ибо в принципе (и при сохранении в силе права на возражение об обмане) банки не имеют дело с договором, составляющим основу аккредитива; см. дело *Siporex Trade S.A. v. Banque Indosuez* [1988] 2 Lloyd's Rep. 147, 161 (связано с гарантией исполнения).

⁴³ ICC Publications № 399, 35.

⁴⁴ UCP, ст. 16(d). Аналогичная обязанность возлагается на банк в случае, если бенефициар представляет документы непосредственно ему. Тогда банк-эмитент должен уведомить бенефициара.

⁴⁵ UCP, ст. 16(c) предусматривает требование о разумном сроке лишь в отношении банка-эмитента; но по тексту такое требование, очевидно, в равной мере применяется к авизирующему или подтверждающему банку.

⁴⁶ Что касается проблемы разумного срока для проверки документов, см.: E. P. Ellinger in [1985] J.R.L. 406. Об ответственности банка за задержку оплаты аккредитива сверх разумного срока без надлежащих оснований см. с. 212.

⁴⁷ При отсутствии в аккредитиве иных оговорок банки будут принимать в качестве оригиналов документы, которые изготовлены посредством репрографической системы, автоматизированной или компьютерной систем либо копировальной бумаги, если на таких документах имеются отметки, что они являются оригиналами и, когда это необходимо, подлинность этих документов по внешним признакам установлена — UCP, ст. 22(c).

⁴⁸ Данное правило в редакции издания 1951 г. было применено в деле *Soproma S.p.A. v. Marine & Amino Products Corporation* [1966] 1 Lloyd's Rep. 367; см. с. 204.

⁴⁹ [1955] 2 Lloyd's Rep. 147; см. также *Panchaud Freres S.A. v. Etablissements General Grain Co.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

⁵⁰ Дело *Banque de l'Indochine et de Suez S.A. v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* [1983] Q.B. 711.

Другая проблема, возникшая при решении этого дела, рассматривается на с. 223. Решение суда по вопросу связи документов созвучно ст. 23 UCP.

⁵¹ О позиции Джона Дональдсона см. там же.

⁵² В документах имелись и другие расхождения, поэтому решение суда без сомнения было правильным.

⁵³ Дело *Garcia v. Page & Co.* (1936) 55 Ll.L.R. 391. Продавец может положительно выраженным образом или путем конклюдентных действий отказаться от прав, возникающих в связи с задержкой аккредитива: дело *Baltimex, etc. v. Metallo Chemical Refinery Co. Ltd.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 450.

⁵⁴ Дело *Knotz v. Fairclough, Dodd & Jones Ltd.* [1952] 1 Lloyd's Rep. 226.

⁵⁵ Дело *Plasticmoda S.p.A. v. Davidsons (Manchester)* [1952] 1 Lloyd's Rep. 527. См. также дело *Etablissements Chainbaux S.A.R.L. v. Harbormaster Ltd.* [1955] 1 Lloyd's Rep. 303.

⁵⁶ Ср. с делом *State Trading Corporation of India Ltd. v. M. Golodetz Ltd. The Sara D.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 277.

⁵⁷ Дело *Bunge Corporation v. Vegetable Vitamin Foods (Pte) Ltd.* [1985] 1 Lloyd's Rep. 613 со ссылкой на дело *Brinkibon Ltd. v. Stahag Stahl und Stahlwarenhandels GmbH* [1983] 2 A.C. 34. См. также дело *State Trading Corporation of India v. M. Golodetz Ltd. The Sara D.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 182, в котором судья Иванс постановил, что «предоставление» банковской гарантии требовало, чтобы лицо, обязанное ее обеспечить, предприняло «соответствующие меры» по отношению к банку. Решение судьи Иванса Апелляционный суд отменил по другим основаниям [1989] 2 Lloyd's Rep. 277.

⁵⁸ *Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.* [1952] 2 Q.B. 297, 304; см. также *United Dominions Trust (Commercial) Ltd. v. Eagle Aircraft Services Ltd.* [1968] 1 W.L.R. 74, 80, 82; *Gyllenhammar & Partners International Ltd. v. Sour Brodogradcvna Industrija*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 403 (при условии получения банковской гарантии).

⁵⁹ *Nichimen Corporation v. Gatoil Overseas Inc.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 46. Подобного рода расторжение, равно как и любое другое расторжение (см. с. 134), должно быть, конечно, акцептовано невиновной стороной.

⁶⁰ Данное положение является подразумеваемым условием договора: *Diamond Cutting Works Federation v. Triefus & Co. Ltd.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 216, 225.

⁶¹ *Sinason-Teicher Inter-American Grain Corporation v. Oilcakes and Oilseeds Trading Co. Ltd.* [1954] 1 W.L.R. 935.

⁶² *Pavia & Co. S.p.A. v. Thurmann-Nielsen* [1952] 2 Q.B. 84, 88; см. также *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Transgrains S.A.* [1958] 1 Lloyd's Rep. 562 (срок погрузки и наименование порта назначения покупателями); *Margaronis Navigation Agency Ltd. v. H. W. Peabody & Co. of London Ltd.* [1964] 1 Lloyd's Rep. 173 (сталийное время по чартеру).

⁶³ *Pavia & Co. S.p.A. v. Thurmann-Nielsen* [1952] 2 Q.B. 84; *Sinason-Teicher Inter-American Grain Corporation v. Oilcakes and Oilseeds Trading Co. Ltd.* [1954] 1 W.L.R. 935.

⁶⁴ *N. V. Handel My. J. Smits Import-Export v. English Exporters (London) Ltd.* [1957] 1 Lloyd's Rep. 517, 519.

⁶⁵ См. с. 20. В частности, когда они составляют ряд последовательных договоров, в которых аккредитив окончательного покупателя обладает преимуществом по сравнению с другими: *Ian Stach Ltd. v. Baker Bosley Ltd.* [1958] 2 Q.B. 130, 143.

⁶⁶ *Offshore International S.A. v. Banco Central S.A.* [1976] 2 Lloyd's Rep. 402.

⁶⁷ Ibid, p. 402, 403.

⁶⁸ Позиция судьи Акнера была одобрена Апелляционным судом в деле *Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait SK* [1981] 2 Lloyd's Rep. 394, 399, 400. См. также *Toprak Mahsulleri Ofisi v. Finagrain Compagnie Commercial Agricole et Financiere SA* [1979] 2 Lloyd's Rep. 98, 114; *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation The Bhoja Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep. 256, 258; *Attock Cement Company Ltd. v. Romanian Bank for Foreign Trade* [1989] 1 Lloyd's Rep. 572.

⁶⁹ Дело *Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.* [1952] 2 Q.B. 297, 305.

⁷⁰ Дело *Ozalid Group (Export) Ltd. v. African Continental Bank Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 231. О продолжительности «разумного» срока для проверки документов см. с. 207.

⁷¹ *European Asian Bank AG v. Punjab & Sind Bank (№ 2)* [1983] 1 W.L.R. 642. См. *E. P. Ellinger «Discount of Letter of Credit»*, [1984] J.B.L. 379. Аккредитив с отсрочкой платежа по-французски называется *credit documentaire a paiement differe*; см. Michel Vasseur in *Recueil Dalloz Sirey*, 1987, 9e *cashier-chronique*.

⁷² О позиции Лорда судьи Гоффа (воспринятой в решении Апелляционного суда) см. дело *European Asian Bank A.G.*

⁷³ См. *Forestal Mimosa Ltd. v. Oriental Credit Bank Ltd.* [1986] 1 W.L.R. 631 (C.A.).

⁷⁴ Квалификация векселя со сроком платежа через определенный промежуток времени как векселя срочного по предъявлении не действует автоматически как подтверждение и не препятствует регрессному требованию: *Maran Road v. Austin Taylors Co. Ltd.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 156, 161.

⁷⁵ *Plein & Co. Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* (1946) 175 L.T. 453.

⁷⁶ В UCP для «неподтвержденных» аккредитивов используется выражение «без обязательства со стороны авизующего банка», ст. 8.

⁷⁷ Трудности связаны с тем, что банк делает бенефициару одностороннее предложение о договоре и встает вопрос о моменте акцепта такого предложения. Некоторые авторы (см., например, *Treitel, The Law of Contract*, 7th ed., 1987, p. 117) полагают, что акцепт состоялся в момент «принятия мер по исполнению» со стороны бенефициара, т. е. исполнения договора продажи. Другие авторы (*Gutteridge and Megrah. The Law of Bankers' Commercial Credit* (1984) p. 34) отмечают академический характер вопроса; они считают, что банк становится обязанным перед продавцом в момент получения им аккредитивного поручения, однако его обязательство не подлежит принудительному исполнению до того, пока продавец не выполнит условия аккредитива. Замечательное предложение дает П. Н. Тодд в статье «*Sellers and Documentary Credits*» in [1983] J.B.L. 468.

⁷⁸ Данной точки зрения придерживается практика. Она созвучна ст. 5-106 ЕТК и основана на том, что аккредитив считается «открытым», когда уведомление доходит до бенефициара; см. с. 210. См. также решение судьи Дональдсона по делу *Elder Dempster Lines Ltd. v. Ionic Shipping Agency Inc.* [1968] 1 Lloyd's Rep. 529, 535.

⁷⁹ Типовые формы документарных аккредитивов (ICC Docs. Nos. 416 and 416A) не содержат проформы для отзывных аккредитивов, но содержат проформы для безотзывных аккредитивов, которые могут быть подтвержденными или неподтвержденными.

⁸⁰ [1921] W.N. 274; см. также высказывание Лорда Деннинга по делу *W.J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co.* [1972] 2 Q.B. 189, 207.

⁸¹ В качестве примеров см. дела: *Cie Continentale d'Importation v. Ispahani Ltd.* [1960] 1 Lloyd's Rep. 293, 301; *Maran Road v. Austin Taylor & Co. Ltd.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 156; *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1975] 1 W.L.R. 315; *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank Nigeria* [1977] 2 W.L.R. 356; *E.D. & F. Man Ltd. v. Nigerian Sweets & Confectionery Co. Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 50.

⁸² См.: Clive M. Schmitthoff, «Confirmation in Export Transactions» in [1957] J.B.L. 17.

⁸³ Дело *Ian Stach Ltd. v. Baker Bosley Ltd.* [1958] Q.B. 130.

⁸⁴ [1958] 2 Q.B. 127; в результате этого появилось дело *British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.* [1958] 1 Q.B. 542, о котором упоминалось ранее (см. с. 206). См. также дела *Urquhart Lindsay v. Eastern Bank* [1922] 1 K.B. 318; *Stein v. Hambros Bank* (1921) 9 Ll.L.R. 507; *National Bank of South Africa v. Banca Italiana* (1922) 10 Ll. L.R. 531; *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 315.

⁸⁵ Дело *Panoutsos v. Raymond Hadley Corp.* [1917] 2 K.B. 473.

⁸⁶ Дело *W. J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co.* [1972] 2 Q.B. 189, 212.

⁸⁷ См. с. 214, а также дело *Maran Road v. Austin Taylor & Co.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 156, 161. По вопросу ответственности авизующего банка при аккредитиве с платежом путем акцепта см. дело *Forestal Mimosa Ltd. v. Oriental Credit Ltd.*, *Financial Times*, February 19, 1986.

⁸⁸ См. с. 225. Думается, что за исключением случаев обмана при мошенничестве со стороны продавца, авизующий банк может предъявить к продавцу требование о реституции, если оно допускается общими принципами права: например, если авизующий банк производит платеж в результате взаимного заблуждения; однако, эта точка зрения спорна, см. *Gutteridge-Megrah*, [1984], pp. 86–87.

⁸⁹ Дело *Co-operative Centrale Raiffeisen-Boereleenbank BA (Rabobank Nederland) v. Sumitomo Bank Ltd. The Royan* [1987] 1 Lloyd's Rep. 345. В канадском деле *Michael Doyle & Associates Ltd. v. Bank of Montreal* [1982] 6 W.W.R. 24 (которое было связано с безотзывным, но не подтвержденным аккредитивом) авизующий банк акцептовал тратту, составленную на него продавцами, несмотря на видимые противоречия в представленных документах. Банк-эмитент отклонил документы. Апелляционный суд Британской Колумбии постановил, что авизующий банк не может предъявить регрессное требование к продавцам.

⁹⁰ В том случае, когда аккредитив должен быть подтвержден первоклассным западноевропейским или американским банком, не имеет значения противоправность открытия аккредитива в соответствии с нормами турецкого права (права страны покупателей), ибо продавцы не имели отношения к механизму обеспечения аккредитива: *Toprak Mahsulleri Ofisi v. Finagrain Cie. Commerciale* [1979] 2 Lloyd's Rep. 98, 114.

⁹¹ Дело *British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.* [1958] 1 Q.B. 542, 544, связанное с подтверждением продавцам. В данном деле продавец согласился оплатить банку вознаграждение за подтверждение аккредитива.

⁹² Opinions (1980–1981) of the ICC Banking Commission, pp. 10–13 (Ref. 68).

⁹³ Rolf Eberth, *Der Standby Letter of Credit im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika*, in *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1980 (Vol. 80), 29, 35. Резервный аккредитив был выставлен банку в деле *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Kloeckner & Co. AG*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 323.

⁹⁴ Европейские континентальные банки выдают иногда документарные гарантии платежа на

условиях UCP (в ред. 1983 г.). Эта практика заслуживает осуждения; такие документы должны быть озаглавлены как резервные аккредитивы, а не гарантии (см.: *Case Studies on Documentary Credits, ICC Doc. 459, p. 16*).

⁹⁵ Дело *Nordskog v. National Bank* (1922) 10 Ll.L.R. 652.

⁹⁶ Дело *Diamond Cutting Works Federation v. Triefus & Co. Ltd.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 216.

⁹⁷ *Gutteridge and Megrah, loc. cit. p. 12.*

⁹⁸ В деле *Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171 «красная» оговорка предусматривала, что нельзя было сделать никакой авансовый платеж по аккредитиву без скрепления документа подписью одного из директоров покупателей. В деле *Mitsui & Co. Ltd. Flota Mercante Grancolombiana SA* [1988] 1 W.L.R. 1145 «красная» оговорка предусматривала, что 80% покупной цены подлежит уплате, когда товары стали доступны для консигнации до их погрузки.

⁹⁹ Такая форма используется, в частности, в торговле товарами массового потребления.

¹⁰⁰ *Ian Stach Ltd. v. Baker Bosley Ltd.* [1958] 2 Q.B. 130, 138; *Baltimex etc. v. Metallb Chemical Refinery Co. Ltd.* [1956] 1 Lloyd's Rep. 450, 455.

¹⁰¹ См., например, *Ian Stach Ltd. v. Baker Bosley Ltd.* [1958] 2 Q.B. 130; *W. J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co.* [1972] 2 Q.B. 189; *Ets Soules & Cie v. International Trade Development Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 122, 129; *European Asian Bank AG v. Punjab and Sind Bank (No. 2)* [1981] 2 Lloyd's Rep. 651, 129; [1983] 1 W.L.R. 642, 649 (C.A.); *Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte. Ltd.* [1988] A.C. 583.

¹⁰² О различиях между порядком передачи переводимого аккредитива, например, поставщику и порядком передачи аккредитива с отсрочкой платежа бенефициаром (для получения наличных денег) см. дело *European Asian Bank AG v. Punjab and Sind Bank (№ 2)* [1981] 1 W.L.R. 642, 654—655.

¹⁰³ Из высказывания Лорда судьи Деннинга по делу *Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd.* [1952] 2 Q.B. 297, 305.

¹⁰⁴ [1952] 2 Q.B. 297.

¹⁰⁵ Дело *W. J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co.* [1972] 2 Q.B. 189. См. также дела *Ets Soules et Cie. v. International Trade Development Co. Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep. 122, 132; *Ficom SA v. Sociedad Cadex Limitada* [1980] 2 Lloyd's Rep. 118 (условия договора продажи можно изменить, согласовав условия аккредитива, который открывается в соответствии с договором).

¹⁰⁶ Соответствующая ст. 46(а) UCP в ред. 1974 г. предусматривала, что бенефициар вправе давать указания банку в отношении перевода аккредитива. Эту формулировку намеренно изменили в редакции 1983 г.

¹⁰⁷ *Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte. Ltd.* [1988] A. C. 583. (данное дело связано с применением UCP в ред. 1974 г.).

¹⁰⁸ См.: С. М. Schmitthoff, «The Transferable Credit» in [1988] J.B.L. 49.

¹⁰⁹ Дело *Moralice (London) Ltd. v. E. D. & F. Man* [1954] 2 Lloyd's Rep. 526.

¹¹⁰ Джон Дональдсон в деле *Banque de l'Indochine et de Suez SA v. J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* [1983] Q.B. 711, 727 высказался за определение понятия данного условия в будущей редакции UCP.

¹¹¹ [1983] Q.B. 711.

¹¹² Дело *Soproma S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corporation* [1966] 1 Lloyd's Rep. 367, 385; см. также с. 204.

¹¹³ Дело *W. J. Alan & Co. Ltd. v. El Nasr Export and Import Co.* [1972] 2 Q.B. 189 (C.A.), а также дела: *Maran Road v. Austin Taylor & Co. Ltd.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 156, 159; *E. D. & F. Man Ltd. v. Nigerian Sweets & Confectionery Co. Ltd.* [1977] 2 Lloyd's Rep. 50; *Shamsher Jute Mills Ltd. v. Sethia (London) Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 388. Аккредитив является безусловным способом платежа только в том случае, если продавец положительно выраженным или подразумеваемым образом это обусловил.

¹¹⁴ Дело *Soproma S.p.A.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 367, 386.

¹¹⁵ *E. D. & F. Man Ltd. v. Nigerian Sweets & Confectionery Co. Ltd.* [1977] 2 Lloyd's Rep. 50.

¹¹⁶ Тот факт, что стороны согласовали вопрос о банке-корреспонденте, не означает превращения условного обязательства в безусловное.

¹¹⁷ *Shamsher Jute Mills Ltd. v. Sethia (London) Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 388.

¹¹⁸ [1967] 2 Lloyd's Rep. 403.

¹¹⁹ Суды, по-видимому, в этом отношении не делают различий между поддельным и обманным образом фальсифицированными коносаменами, но различие может иметь место; при поддельном коносаменте иногда заявляют, что этот коносамент не фальсифицированный (даже обманным образом), а настоящий, но содержащий ложные данные; в деле *United City Merchants* Палата Лордов рассматривала вопрос о фальсифицированном коносаменте, но не рассматривала вопрос о поддельном коносаменте.

¹²⁰ Дело *Barclays Bank plc. v. Quincere Ltd., Financial Times*, March 1, 1989, связанное с обычной обязанностью банка проявлять осмотрительность.

¹²¹ Дело *Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank N.A.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 251, 256.

¹²² В деле *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* [1975] 1 W.L.R. 315, 320; см. также дела:

Ettablissement Esekfa International Anstalt v. Central Bank of Nigeria [1979] 1 Lloyd's Rep. 455; *The American Accord* [1979] 1 Lloyd's Rep. 267; *Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171 (то, что предварительно были предприняты две попытки подлога, не дает оснований предполагать, что при третьей возможности вновь будут представлены подложные документы).

¹²³ Дело *Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank N.A.* [1984] 1 W.L.R. 392, 393, а также дела: *Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago v. John Paul Panapicolaou. The Fedora, Tatiana and Eretrea II.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 441. Английские суды не восприняли практику американских судов издания временных запретительных приказов, если есть основания предполагать подозрение или обман.

¹²⁴ Дело *Szteijn v. J. Henry Schroder Banking Corporation* (1941) 31 N.V.S. 2d, 631, 634.

¹²⁵ [1983] 1 A.C. 168. См. также дело *Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171 и важное решение Верховного суда Канады по делу *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.* (1987) 36 D.L.R. (4th) 161.

¹²⁶ [1983] J.A.C. 168, 187.

¹²⁷ О различиях в обращении с поддельными и фальсифицированными коносаменами см. с. 454, сн. 119.

¹²⁸ Ст. 5—114 (2b) ЕТК предоставляет суду соответствующей юрисдикции право издавать судебные запреты на оплату, если получено «извещение клиента об обмане. Американские суды не требуют доказательства того, что бенефициар замешан в обмане. См. дело *United Bank v. Cambridge Sporting Goods Corpn.* (New York Court of Appeals, 41 N.Y. 2d 254, 360 N.E. 2d 943, 392 N.Y.S. 2d 265 (1976)); см.: *Stephen J. Leacock* in «Fraud in the International Transaction: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions» in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 17 (1984), 885. Но американские суды, однако, издадут судебный запрет лишь в том случае, если отказ в таковом причинил истцу непоправимый вред, и если налицо лишь подозрение в обмане и обман нельзя доказать, это требование трудно удовлетворить; см., например, дело *American Bell International Inc. v. Islamic Republic of Iran*, 474 F. Supp. 420 (S.D.N.Y. 1979).

¹²⁹ Дело *Empresa Exportadora de Azucar v. Industria Azucarera Nacional SA (IANSA). The Playa Larga and the Marble Islands.* [1983] 2 Lloyd's Rep. 171. (В этом деле, связанном с отношениями между продавцом и покупателем, банк не участвовал, но фактические обстоятельства касались обсуждаемой проблемы); *Famouri v. Delacord Ltd. and Mayer*, 33 N.L.J. (1983), 153; *Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171, 176.

¹³⁰ Дело *United Trading Corporation SA v. Allied Arab Bank Ltd.* (Оно касалось выданной продавцом гарантии исполнения, а не аккредитива, но при заявлении об обмане возникают аналогичные проблемы) [1985] 2 Lloyd's Rep. 554, 561. См.: *E. P. Ellinger*, [1985] J.B.L. 232; *Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank N.A.* [1984] 1 W.L.R. 392, 393; [1984] 1 Lloyd's Rep. 251, 255—257.

ГЛАВА 23

¹ Кредитор может предъявить требование к гаранту в случае неисполнения обязательства главным должником; необязательно, чтобы кредитор вначале предъявил требование или иск к главному должнику; стороны, тем не менее, могут предусмотреть такое условие в договоре гарантии. Когда гарант произвел платеж кредитору, он обычно может предъявить требование о возмещении к главному должнику: *The Zuhai K and Selin* [1987] 1 Lloyd's Rep. 151; см. также *Minories Finance Ltd. v. Daryanani, Financial Times, April 26, 1989.* (в этом деле гарантировалось, что в Лондоне банк получит покрытие в той же свободно конвертируемой валюте, в которой он предоставил заем кредитору).

² С другой стороны, договор о гарантии от убытков (the contract of indemnity) — это двустороннее соглашение, и гарант обязуется обеспечить другое лицо от убытков, которые могут быть причинены ему сделками с третьими лицами. Договор о гарантии от убытков создает первичное обязательство для гаранта, и действительность его не зависит от наличия договора между другими сторонами. Для доказательства наличия договора о гарантии от убытков не требуется письменная форма в соответствии с Законом об обманых действиях 1677 г., разд. 4.

³ *Associated Japanese Bank (International) v. Credit du Nord* [1989] 1 W.L.R. 255.

⁴ Если договор гарантии не предусматривает, что кредитор может предоставить главному должнику малую привилегию.

⁵ Но встречное удовлетворение за обязательство гаранта нет необходимости оформлять меморандумом: Закон об изменении торгового права 1856 г.

⁶ В некоторых системах гражданского права это называется «абстрактной гарантией».

⁷ В деле *Heisler v. Anglo-Dal Ltd.* [1954] 1 W.L.R. 1273 продавец предоставил покупателю персональную «гарантию» уплаты 10% стоимости товара в случае их непоставки. Покупатели настаивали на предоставлении гарантии банка или третьего лица. Апелляционный суд, подтверждая решение судьи Девлина, постановил, что надлежащее толкование договора приводит к выводу о том, что покупатель не имел права на гарантию третьего лица и что персональной гарантии продавца было

достаточно. Апелляционный суд одобрил мнение судьи Девлина о том, что, хотя для юриста гарантия лица исполнить то, что он обязан исполнить, не представляет никакой ценности, для коммерсанта гарантия имеет значение как подтверждение взятого на себя обязательства. Кроме того, гарантию можно истолковать как обязательство уплаты определенной суммы как заранее оцененных убытков при неисполнении договора. См. также *Newman Industries v. Indo-British Industries* [1957] 1 Lloyd's Rep. 211; *Attock Cement Co. Ltd. v. Romanian Bank for Foreign Trade* [1989] 1 W.L.R. 1147 (автономный характер гарантии исполнения).

⁸ При вступлении в силу Унифицированных правил 1990 г. настоящая ссылка должна быть соответственно изменена.

⁹ При гарантии по требованию оно должно быть предъявлено в осязаемой форме; Унифицированные правила МТП в ст. 8(1) предусматривают, что требование должно быть заявлено посредством «письма, телеграммы или телекса». Факс приравнивается к письму.

¹⁰ Дела *State Trading Corporation of India v. E. D. & F. Man (Sugar)* [1981] Com. L.R. 235; [1981] J.B.L. 383 (C.A.); *Esal (Commodities) Ltd. v. Oriental Credit Ltd.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 546 (C.A.).

В деле *Chiswell Shipping Ltd. v. State Bank of India. The World Symphony* [1987] 1 Lloyd's Rep. 165 банк гарантировал выплату присужденных арбитражем сумм; гарантия не содержала условия оплаты по первому требованию бенефициара.

¹¹ Вопрос о гарантии возврата авансов, внесенных подрядчиком, рассматривался в деле *Muduroglu Ltd. v. T.C. Ziraat Bankasi* [1986] Q.B. 1225.

¹² Иногда терминология изменяется и гарантия, предоставляемая местным банком, называется «гарантия», а гарантия, выдаваемая банком продавца, «встречная гарантия», см. *I.E. Contractors Ltd. v. Lloyd's Bank plc and Rafidain Bank* [1989] 2 Lloyd's Rep. 205. Это чисто терминологическое различие и оно на положение текста не влияет.

¹³ Вопрос о встречных гарантиях обсуждали при решении дел *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.* [1978] Q.B. 159; *United Trading Corporation S.A. v. Allied Arab Bank Ltd.*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 554; *Muduroglu Ltd. v. T. C. Ziraat Bankasi* [1986] Q.B. 1225. В некоторых иностранных государствах, в частности государствах Ближнего Востока (в Сирии, Ираке и Египте), требуется, чтобы гарантии исполнения реализовались через посредство встречных гарантий.

¹⁴ М. Hanzekovic «Contracts involving (abstract) Bank Guarantees and Documentary Credit under Private International Law», in *International Contracts – Credit and Guarantee Financing*, «Hague-Zagreb Essays on the Law of International Trade», Vol. 6, ed. by C. C. C. Vockuil and J. A. Wade, 1986.

¹⁵ См. Zouhair Kronfol, «The Syndication of Risk in Unconditional Bonds» in [1984] J.B.L. 13; см. также того же автора «Legal Theory and Practice of Guarantee Bonds in the Arabian Gulf» The IBK Papers No. 8, 1983, The Industrial Bank of Kuwait KSC.

¹⁶ По высказыванию судьи МакНейера в деле *Soprana, S.p.A. v. Marine & Animal By-Products Corporation* [1966] 1 Lloyd's Rep. 367, 385.

¹⁷ Банковская гарантия часто содержит оговорку, обязывающую гаранта к платежу «независимо от зачета или встречного требования» (см. дело *The Fedora* [1986] 2 Lloyd's Rep. 441), иногда данная оговорка в банковской гарантии может подразумеваться в результате толкования, см. сингапурское дело *P. H. Grace Pte. Ltd. v. American Express International Banking Corp.* [1987] 1 M.L.J. 437.

¹⁸ См., в частности, *Siporex Trade S.A. v. Banque Indosuez* [1986] 2 Lloyd's Rep. 146.

¹⁹ Судья Херст в деле *Siporex*.

²⁰ См. с. 226. Если гарантия выдана продавцом как гарантия исполнения по требованию, то возникает вопрос: действовал ли покупатель (но не продавец, как при аккредитиве) обманным образом при предъявлении требования из гарантии; см. с. 230.

²¹ *United Trading Corporation S.A. v. Allied Arab Bank* [1985] 2 Lloyd's Rep. 554; *Bolivinter Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank N.A.* [1984] 1 W.L.R. 392; *Intraco Ltd. v. Notis Shipping Corporation. The Bhoja Trade.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 256; *Potton Houses Ltd. v. Coleman Contractors (Overseas) Ltd., The Times*, February 28, 1984, [1984] B.L. 106.

²² *Siporex Trade S.A. v. Banque Indosuez* [1986] 2 Lloyd's Rep. 146.

²³ Ibid., 158.

²⁴ В деле *Sinason-Teicher Inter-American Grain Corporation v. Oilcakes and Oilseeds Trading Co. Ltd.* [1954] 1 W.L.R. 935, 941; решение подтверждено [1954] 1 W.L.R. 1394 (C.A.).

²⁵ См. Mark Lawson «Performance Bonds – Irrevocable Obligations» in [1987] J.B.L. 259.

²⁶ *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.* [1978] Q.B. 146; *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.* [1978] Q.B. 159; *Potton Houses Ltd. v. Coleman Contractors (Overseas) Ltd., The Times*, February 28, 1984; *United Trading Corporation S.A. v. Allied Arab Bank Ltd.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 554; *Siporex Trade S.A. v. Banque Indosuez* [1986] 2 Lloyd's Rep. 146; *Tukan Timber Ltd. v. Barclays Bank plc* [1987] 1 Lloyd's Rep. 171; *Gyllenhammar & Partners International Ltd. v. Sour Brodogradevna Industrija*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 403 (в котором строители судна согласились получить банковскую гарантию в пользу покупателей судна, но банк так и не выдал гарантий).

²⁷ *Howe Richardson Scale Co. Ltd. v. Polimex Cekop and National Westminster Bank* [1978] 1 Lloyd's Rep. 161 C.S.A.

²⁸ Требование должно быть предъявлено в строгом соответствии с предусмотренным в гарантии способом (либо во встречной гарантии); в ином случае оно недействительно: *I. C. Contractors Ltd. v. Lloyd's Bank plc and Rafidain Bank* [1989] 2 Lloyd's Rep. 205.

²⁹ [1978] Q.B. 159.

³⁰ Ibid., 171.

³¹ Судья Мэстилл в деле *Baytur S.A. v. Moona Silk Mills* December 20, [1984], которое не опубликовано, но комментировалось, см.: [1985] J.B.L. 324. Дело было связано с толкованием оговорки в проформе GAFTA № 62. Продавцы требовали возмещения убытков в дополнение к сумме гарантии исполнения; судья Мэстилл, основываясь на толковании оговорки, постановил, что сумма гарантии подлежит зачету.

³² В деле *R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.* [1978] Q.B. 146, 150.

ГЛАВА 24

¹ См.: F. R. Salinger, *Factoring. A guide to factoring practice and law* (Tolley, 1984); Anthony N. Cox and John A. MacKenzie, *International Factoring* (Euromoney, 1986). R. M. Goode, «Some Aspects of Factoring Law» in [1982] J.B.L. 240, 338, 410, and 527. Операции по факторингу осуществляет торговая ассоциация банков по финансированию: Association of British Factors Ltd., Hind Court, 147 Fleet Street, London EC4A 2 BU.

² О факторах в смысле Закона о факторах 1889 г. см. с. 152. Судья Мокатта в деле *Hamilton Finance Co. v. Coverley Westray and Another* [1969] 1 Lloyd's Rep. 53, 58 отметил, что выражение факторинг довольно неопределенно.

³ В соответствии с правилом, установленным в решении по делу *Dearle v. Hall* (1928) 3 Russ. 1.

⁴ Дело *E. Pfeiffer Weinkellerei-Weineinkauf GmbH v. Arbuthnot Factors Ltd.* [1988] 1 W.L.R. 150.

⁵ Если бы судья Филлипс рассматривал уступку как цессию по общему праву, он мог бы основывать свое решение в пользу факторов на данном основании, ибо цессия, по общему праву, обычно имеет преимущество перед правами, основанными на праве справедливости.

⁶ См.: *Lloyds and Scottish Finance Ltd. v. Prentice* (1977) S.J. 147; *Lloyds and Scottish Finance Ltd. v. Cyril Lord Carpets Sales Ltd.* 130 N.L.J. 207 (H.L.). В американском праве описанное в тексте сочетание может основать обеспечительный интерес.

⁷ Дело *International Factors Ltd. v. Rodrigues* [1979] Q.B. 351.

⁸ Это постановление применяется только к даваемым должником уведомлениям в отношении положения, в котором он находится. Договор о факторинге (между поставщиком и фактором) может предусматривать обязанность поставщика переуступить будущие долговые требования ст. 5(а) и даже обязанность уступки без нового акта передачи ст. 1.

⁹ См.: M. C. Johns and J. M. Skelton, «Legal Considerations in a Forfait Market», Представление XI Международному конгрессу по факторингу 28 сентября 1984 г., опубликованное Withers, 20 Essex Street, Strand, London WC2R 3AL.

¹⁰ Впервые форфейтинг стал использоваться на европейском континенте и утверждается, что родиной его является Швейцария. В настоящее время Лондон стал важным рынком по форфейтингу и операции по форфейтингу осуществляет большинство лондонских банков, занятых в международном финансировании.

¹¹ О принципе, принятом Палатой Лордов в деле *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada* [1983] 1 A.C. 168, см. с. 226.

¹² Ст. 7(2). Правом, применимым в момент, когда арендодатель вправе сослаться на ст. 7, в соответствии со ст. 7(3), является:

а) если предмет лизинга — зарегистрированное судно, — право государства регистрации судна на имя собственника (фрахтователи судна без экипажа не считаются собственниками);

б) если предмет лизинга — самолет, зарегистрированный согласно Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г., — право государства, в котором был зарегистрирован самолет;

в) при лизинге другого оборудования, обычно перемещаемого из одного государства в другое, включая мотор самолета, — право государства, на территории которого находится основное предприятие арендатора;

д) при лизинге любого другого оборудования — право государства, на территории которого находится это оборудование.

¹³ Согласно условиям договора с финансирующим банком экспортер, однако, отвечает перед банком, если покупатель отказывается произвести платеж по основаниям, за которые отвечает экспортер, например при поставке несоответствующих условиям договора товаров.

ГЛАВА 25

¹ Дело *Culford Metal Industries Ltd. v. Export Credit Guarantee Department*, *The Times*, March 25, 1981.

² [1964] A.C. 465.

³ О праве Департамента на суброгацию см.: *Re Miller, Gibb & Co. Ltd.* [1957] 1 W.L.R. 703; о суброгации в общем см. с. 278.

⁴ Условие в регрессном соглашении, которое обязывает возместить Департаменту суммы, уплаченные им финансирующему банку по банковской гарантии, по своему характеру не является штрафной оговоркой; следовательно, такое условие будет юридически действительным по отношению к экспортеру: *Export Credit Guarantees Department v. Universal Oil Products Co.* [1983] 2 Lloyd's Rep. 152.

⁵ Страхование политических рисков имеет место только как дополнительное обязательство по полису, который покрывает весь оборот, связанный с экспортным кредитованием, и выдается компанией. Покрытие может быть получено только в отношении неплатежа, который был последствием просрочки передачи, войны, гражданской войны, правительственных мер, приведших к тщетности договора, или мер покупателя, являющегося государственным учреждением. Может быть получено покрытие также при нарушении обязанности либо отказе покупателя принять товары, которые ему отгружены.

⁶ Адрес: EXFINCO House, Sanford Street, Swindon, Wiltshire, SN1 1QQ.

ГЛАВА 26

¹ Marine Insurance Act 1906, s. 2(1).

² Ссылки на статьи в последующем относятся к данному Закону. Страховой бизнес в Великобритании регулируется Законом о страховании 1982 г. с изменениями по Закону о финансовом обслуживании 1986 г., а также Законом Ллойда 1982 г. Эти акты в настоящей работе не рассматриваются.

³ См. с. 266. Полный текст условий страхования грузов Институтом лондонских страховщиков воспроизведен в работе: *Reference Book of Marine Insurance Clauses*, (56th ed., 1984, Witherby). Комментарий по этим вопросам и бланк полиса морского страхования Ллойда, подготовленные доктором Самиром Манкабади, помещены: 13 *Journ. Mar. L. & Com.* 527 (1982), а также в статье: Nicole Leloir, «The Lloyd's Marine Policy and the Institute Cargo Clauses», [1985] J.B.L. 228, где имеется сравнительная таблица.

⁴ Дело *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346.

⁵ В торговле хлопком стандартный страховой полис, выдаваемый по договору СИФ, включает условие *country damage*, т. е. ущерб до погрузки на судно: *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346, 353.

⁶ *Daly v. Lime Street Underwriting Agencies* [1987] 2 F.T.L.R. 277.

⁷ *General Re-insurance Corporation v. Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria* [1983] Q.B. 856; об этом деле см. с. 260.

⁸ [1952] 1 T.L.R. 149.

⁹ Если бы они действовали небрежно, результат был бы другим; см. дело *Ostap v. J. Ralph Moss Ltd.* [1970] 1 Lloyd's Rep. 313, где по вопросу о страховании автомобиля суд решил, что брокеры были обязаны дать совет своим клиентам и защитить их; аналогично в деле *McNealy v. Pennine Insurance Co. Ltd.* [1978] R.T.R. 285 (C.A.).

¹⁰ Об обязанностях агента см. дела *Anglo-African Merchants v. Bayley* [1970] 1 Q.B. 311; *North and South Trust Co. v. Berkeley* [1971] 1 W.L.R. 470, 480. Как исключение, он может быть агентом страховщика; см. дело *Stockton v. Mason*, [1978] 2 Lloyd's Rep. 430, где договор временного страхования автомобиля был заключен с брокером устно по телефону. См. также *Amin Rasheed Corp. v. Kuwait Insurance* [1982] 1 W.L.R. 961, 967, где судья Бинхэйм, сославшись на вышеупомянутый прецедент *Anglo-African Merchants v. Bayley*, отметил: «Есть все основания предположить, что, заключая договор страхования, брокер действует как агент страхователя, а не страховщика». Брокер имеет право начать судебное разбирательство и вести его как доверенное лицо страхователя, если только толкование всего соглашения не свидетельствует о противоположном намерении: *Transcontinental Underwriting Agency v. Grand Union Insurance Co. Ltd.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 409. См. также дело *Daly v. Lime Street Underwriting Agencies* [1987] F.T.L.R. 277.

¹¹ В деле *Wilson v. Avec Audio-Visual Equipment Ltd.* [1974] 1 Lloyd's Rep. 81, где страховой брокер, заключивший договоры перевозки и страхования от кражи со взломом, был признан не имеющим права выплачивать премию, однако дело опирается на свои собственные, очень конкретные факты; страхователь прямо аннулировал полномочие платить премию страховщикам после того, как они стали неплатежеспособны.

¹² См. с. 254. Плачевным результатом «антикварной» позиции страхового брокера является следующее: если страхователь полностью раскроет перед ним все факты, а последний, выполняя поручение страхователя, проигнорирует часть их, страхователь не сможет получить компенсацию от страховщика; в деле *Roberts v. Plaisted* [1989] 2 Lloyd's Rep. 341, 345 судья Пурхас предложил привлечь внимание юридической комиссии к этой аномалии.

¹³ *Power v. Butcher* (1829) 10 B. & Cr. 329, 340.

¹⁴ Обсуждение сущности временного полиса см. в деле *Compania Maritima San Basilio S.A. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1977] Q.B. 49.

¹⁵ Ст. 25(2) Закона о морском страховании 1906 г., которая в принципе запрещает временные полисы на срок более 12 месяцев, была отменена ст. 30(5) Закона о финансировании 1959 г. Ст. 23(2-5) Закона о морском страховании 1906 г. также была отменена ст. 30(5) Закона о финансировании 1959 г.

¹⁶ Используются и другие формы продолжающегося страхования; см. Arnould. *The Law of Marine Insurance and Average* (British Shipping Laws), (16th ed., 1981), para 514. Оговорка о пролонгировании страхования, включенная в оговорки о сроках Института лондонских страховщиков, ставит пролонгирование страхования риска в зависимость от извещения, направляемого страховщику.

¹⁷ Arnould, *op. cit.*, para. 165.

¹⁸ V. Dover, *A Handbook of Marine Insurance* (8th ed.) London, H.F. and G. Witherby Ltd., 1975, p. 133.

¹⁹ *Union Insurance Society of Canton Ltd. v. George Wills & Co.* [1916] 1 A.C. 281.

²⁰ *Ingilis v. Stock* (1885) 10 App. Cas. 263, 269.

²¹ V. Dover, *loc. cit.*, p. 495.

²² *Thames and Mersey Insurance Co. Ltd. v. H. T. Van Laun & Co.* [1917] 2 K.B. 48 (note 1905).

²³ *MacLeod Ross & Co. Ltd. v. Compagnie d'Assurances Generales L'Helvetia of St. Gall* [1952] W.N. 56.

²⁴ (1929) 45 T.L.R. 543.

²⁵ [1983] Q.B. 856 (C.A.)

²⁶ Marine Insurance Act 1906, s. 2.

²⁷ Ibid, s. 89. Гербовый сбор больше не снимается с полисов морского страхования: Закон о финансировании 1970 г., разд. 7, 1(2).

²⁸ Лорд судья Скраттон в деле *Symington & Co. v. Union Insurance Society of Canton Ltd.* (No. 2) (1928) 34 Com. Cas. 233, 235.

²⁹ В принципе договор страхования имеет идентичные условия для всех страховщиков, подписавших талон о дополнительном страховании: дело *Jaglom v. Excess Insurance Co. Ltd.* [1972] 2 Q.B. 250, 257. Страховщики могут также согласиться с условиями ведущих страховщиков без последующей консультации: *American Airlines Inc. v. Hope* [1973] 1 Lloyd's Rep. 233, 245. Об ответственности брокера перед страховщиком, если брокер собирается уменьшить ответственность страховщика по дополнительным условиям страхования, когда риск превышен, а дополнительные условия не могут быть уменьшены, см. *General Accident Fire and Life Assurance Co. v. Tanter, The Zephyr* [1985] 2 Lloyd's Rep. 529 (C.A.).

³⁰ *Wilson, Holgate & Co. v. Belgian Grain and Produce Co.* [1920] 2 K.B. 18.

³¹ *Diamond Alkali Export Corporation v. Fl. Bourgeois* [1921] 3 K.B. 443; *Phoenix Insurance Co. of Hartford v. De Monchy* (1929) 45 T.L.R. 543.

³² По вопросу обязанности страховщика см. *Banque Keyser Ullman SA v. Skandia (U.K.) Insurance Ltd.* [1989] 3 W.L.R. 25 (C.A.). Обязанность соблюдать «крайнюю добросовестность» отсутствует в отношениях между правопреемником страхового полиса и страховщиком: *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. The Good Luck*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 238 (C.A.)

³³ См. также дело: *Container Transport International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476, 492. В деле *Mayne Nickless Ltd. v. Pegler* [1974] 1 N.S.W.L.R. 228, 239 судья Сэмюэлс предложил другой тест: факт является материальным, если он с должной долей достоверности затрагивает разум благоразумного страховщика. Такая формулировка получила одобрение в деле *Marlene Knitting Mills Pty. Ltd. v. Greater Pacific General Insurance Ltd.* [1976] 2 Lloyd's Rep. 631, 642; эта формулировка предпочтительнее.

³⁴ *Anglo-African Merchants v. Bayley* [1970] 1 Q.B. 311, 319—320. В деле *Woolcott v. Sun Alliance and London Insurance Ltd.* [1978] 1 W.L.R. 493 было принято решение, в соответствии с которым страховая компания может избежать необходимости платить страховку на случай возникновения пожара на основании нераскрытия страхователем материальных обстоятельств дела, в частности, когда тот не сообщил, что был осужден за грабеж. См. также *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 485.

³⁵ Если страхователь раскроет все факты брокеру, а тот не сделает этого в отношении страховщика, договор считается недействительным, однако страховщик может отказаться от своего права на такое раскрытие обстоятельств: *Roberts v. Plaisted* [1989] 2 Lloyd's Rep. 341. Об ответственности

брокера в таком случае см. *Forsikringsaktieselskabet Vesta v. J.N.E. Butcher Bain Dawes Ltd.* [1989] 1 Lloyd's Rep. 331.

³⁶ *C.T.I. International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476, 496.

³⁷ *Greenhill v. Federal Insurance Co. Ltd.* [1927] 1 K.B. 65; см. также *Mann, Macneal Boyd v. Dubois* (1811) 3 Camp. 133; *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr 1905; эти дела ограничено толкуются в современном судебном разбирательстве.

³⁸ Arnould, *op. cit.* para. 654.

³⁹ Судья Серджент в деле *Greenhill v. Federal Insurance Co. Ltd.* (1927) 1 K.B. 65, 89.

⁴⁰ Право истца претендовать также на возмещение ущерба очень сомнительно. В деле *Banque Keyser Ullman SA v. Skandia (U.K.) Insurance Ltd.* [1989] 3 W.L.R. 25 (С.А.) было сказано, что такое требование не может быть основано на договоре или законном долге, оно предъявляется только по иску о гражданском правонарушении (это решение хотя и хорошо обоснованно, но не убедительно). См. также *Banque Financiere de la Cite v. Westgate Insurance Co., Financial Times*, August 12, 1988. Требование не может быть основано и на ст. 2 Закона о введении в заблуждение 1967 г., поскольку нарушение обязанности состоит лишь в молчании (т. е. бездействии), а не в реальном действии.

⁴¹ *Liberian Insurance Agency v. Mosse* [1977] 2 Lloyd's Rep. 560, 565.

⁴² *American Airlines Inc. v. Hope* [1973] 1 Lloyd's Rep. 233, 241.

⁴³ *Thames and Mersey Marine Insurance Company, Ltd. v. H.T. Van Laun & Co.* [1917] 2 K.B. 48 (note 1905); *Greenock SS Co. v. Maritime Insurance Co.* [1903] 1 K.B. 367.

⁴⁴ Дело *Hewitt Brothers v. Wilson* (1915) 2 K.B. 739; *Kirby v. Consindit Societa per Azioni* [1969] 1 Lloyd's Rep. 75.

⁴⁵ *Overseas Commodities Ltd. v. Style* [1958] 1 Lloyd's Rep. 553.

⁴⁶ *Overseas Commodities Ltd. v. Style* [1958] 1 Lloyd's Rep. 553, 559.

⁴⁷ *Liberian Insurance Agency Inc. v. Mosse* [1977] 2 Lloyd's Rep. 560.

⁴⁸ Marine Insurance Act 1906, s. 6.

⁴⁹ Положения ст. 6 повторяются в пункте 11.1 оговорок А, В и С Института лондонских страховщиков.

⁵⁰ (1806) 2 Bos. & P. (N.S.) 269, 302.

⁵¹ Если в страховом полисе содержатся выражения «с интересом или без интереса», «без иного доказательства интереса, кроме самого полиса», «без спасательного вознаграждения для страховщика» или подобные выражения, такой полис считается азартным — Закон о морском страховании 1906 г., ст. 4(2). В случае невозможности спасения (судна) полис тем не менее может быть выдан «без спасательного вознаграждения», ст. 4(2).

⁵² [1986] A.C. 785.

⁵³ *Karlshamns Oljefabriker v. Eastport Navigation Co. The Elafi* [1981] 2 Lloyd's Rep. 679; *Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd.* [1986] A.C. 785; *Inglis v. Stock* (1855) App. Cas. 263.

⁵⁴ Однако если по условиям договора перевозки грузов он не несет никакого риска (редкий случай), он не может получить возмещение по страховому полису, так как простое обладание товарами другого лица (без принятия на себя ответственности за них) не составляет страхового интереса: *Scott v. Globe Marine Insurance Co. Ltd.* (1896) 1 Com. Cas. 370.

⁵⁵ *A. Tomlinson (Hauliers) Ltd. v. Hepburn* [1966] A.C. 451.

⁵⁶ Arnould, *loc. cit.* para. 252.

⁵⁷ *Ralli v. Universal Marine Insurance Co.* (1862) 31 L.J.Ch. 207; *Landauer v. Asser* [1905] 2 K.B. 184.

⁵⁸ *Strass v. Spiller and Bakers* (1911) 16 Com. Cas. 166. В этом деле страховщики выплатили страховую сумму продавцам и не затронули вопроса о страховом интересе последних после продажи. Покупатели затем потребовали страховку от продавцов, но их требования были отклонены.

⁵⁹ Chalmers, *Marine Insurance*, 9th ed. 1983, p. 50.

⁶⁰ Закон о морском страховании 1906 г., ст. 41. Однако договор о продаже и возврате бриллиантов в Западной Германии не был заключен из-за умышленного неправильного указания стоимости товаров в фактуре с тем, чтобы избежать немецкого эквивалента VAT.: *Euro-Diam v. Bathurst* [1987] 1 Lloyd's Rep. 178.

⁶¹ Судья Диплок в деле *Vaughan Motors & Sheldon Motor Services Ltd. v. Scottish General Insurance Co. Ltd.* [1960] 1 Lloyd's Rep. 479, 481. Об этих условиях в целом см. с. 79. Следует отметить, что термин «гарантия» в страховом праве отличается от аналогичного термина, используемого в договорном праве вообще.

⁶² Если обязательственная гарантия нарушена, то по английскому праву страховщик может отказаться платить страховую сумму, даже если нарушение условия причинно не связано с понесенным страховщиком ущербом. Другие правовые системы используют более мягкий подход, что видно из норвежского законодательства, см.: *Forsikringsaktieselskabet Vesta v. J.N.E. Butcher, Bain Dawes Ltd.* [1989] 1 Lloyd's Rep. 331. Нарушение такой гарантии дает право страховщику считать договор страхования оспоримым, но (независимо от положений ст. 33) не действительным: *Bank*

of *Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. The Good Luck* [1989] 2 Lloyd's Rep. 238 (C.A.).

⁶³ Буквы «S.G.» обозначают суда и товары. Ранее существовали отдельные «S» полис и «G» полис на суда и товары соответственно, однако теперь они не применяются.

⁶⁴ UNCTAD Official Records TD/B/590.

⁶⁵ Это условие не покрывает ущерба товарам до того, как они достигнут склада в начале перевозки: *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346, 354 and 358.

⁶⁶ Существует также так называемая южноамериканская 60-дневная оговорка, которая напоминает оговорку Института лондонских страховщиков, но предусматривает 90-дневное продление для грузов, доставляемых через реку Магдалена.

⁶⁷ См., например, *G. N. Renton & Co. v. Palmyra Trading Corporation of Panama («The Caspiana»)* [1957] A.C. 149.

⁶⁸ *Leo Rapp Ltd. v. McClure* [1955] 1 Lloyd's Rep. 292; *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons Ltd.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346, 358.

⁶⁹ Включая умысел, хотя страхователь не может использовать преимущество своего собственного противоправного поведения; см. *Schiffshypotheken Bank zu Luebeck AG v. Compton The Alexion Hope* [1987] 1 Lloyd's Rep. 60.

⁷⁰ Толкование понятия «умышленный проступок» см. в деле: *Horabin v. British Overseas Airways Corp.* [1952] 2 All E.R. 1016; *Coullas v. K.L.M. (S.D.N.Y.)* [1961] *Transport Laws of the World* iv/c/1 p. 303.

⁷¹ *F.W. Berk v. Style* [1956] 1 Q.B. 180.

⁷² *Soya GmbH Mainz Kommandit-Gesellschaft v. White* [1983] 1 Lloyd's Rep. 122.

⁷³ [1956] 1 Q.B. 180. См. также *Gee & Garnham v. Whittall* [1955] 2 Lloyd's Rep. 562, где алюминиевые чайники, застрахованные от «всех рисков», прибыли поврежденными. Судья Селлерс отклонил иск страхователя, посчитав плохую упаковку внутренним пороком товара.

⁷⁴ *Integrated Container Service Inc. v. British Traders Insurance Co.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 154; *Netherlands Insurance Co. Est. 1845 Ltd. v. Karl Ljungberg & Co., AB* [1986] 2 Lloyd's Rep. 19 (решение суда на апелляцию из Сингапура; возмещение судебных издержек страхователя на сохранение срока запрета для перевозчика, возмещаемых на условиях оговорки о праве на судебное преследование).

⁷⁵ См.: *Lowndes and Rudolf's Law of General Average* (British Shipping Laws, Vol. 7, 10th ed., 1975).

⁷⁶ Нормы общей аварии могут затронуть третье правоотношение, а именно право владельца получить свой взнос по общей аварии от другого судовладельца, судно которого по небрежности столкнулось с грузонесущим судном, если владелец груза выплатил долевой взнос по общей аварии перевозчику в результате столкновения: *Morrison Steamship Co. v. Greystoke Castle* [1947] A.C. 265.

⁷⁷ Возмещение, выплаченное владельцам буксира за буксирование судна в безопасное место, является «прямым следствием» акта общей аварии и подлежит выплате в качестве затрат на общую аварию; *Australian Coastal Shipping Commission v. Green* [1971] 1 Q.B. 456;

⁷⁸ См. Йорк-Антверпенские правила 1974 г., правило 1.

⁷⁹ Если судно в результате поломки дизельного генератора отклонилось от маршрута и зашло в другой порт для ремонта и такое отклонение было обоснованным по смыслу ст. IV(4) Гаагских правил в отношении коносаментов (см. с. 316), судовладельцы имеют право претендовать на возмещение ущерба от общей аварии владельцами груза и их страховщиками; *Danae Shipping Corporation v. T.P.A.O. and Guven Turkish Insurance Co. Ltd. The Daffodil B* [1983] 1 Lloyd's Rep. 499.

⁸⁰ *Lowndes and Rudolf*, p. 277. Существует Международная конвенция по спасению судов 1989 г. (20 *Journal of Maritime Law and Commerce* 1989, 589). Эта Конвенция не затрагивает вопросы возмещения ущерба от общей аварии или компенсации, но касается проблемы вознаграждения спасателю за спасение. Конвенция пока не вступила в силу.

⁸¹ Йорк-Антверпенские правила 1974 г. заменили вариант 1950 г., который в свою очередь заменил Правила 1924 г.

⁸² Долевые взносы по общей аварии судовладельца и владельца груза рассчитываются пропорционально размеру их интересов: *The M Vatan, Financial Times*, January 17, 1990.

⁸³ Кроме случая, когда истец виновен, например, судовладелец по небрежности не приготовил судно к плаванию. В этом случае владельцы груза не утрачивают своих аргументов защиты и контрпретензии, если не преследуют судовладельца в судебном порядке в течение одного года, как предусматривают Гаагские правила, ст. III, Правило 6 (см. с. 320): *Goulandris Brothers Ltd. v. B. Goldman & Sons Ltd.* [1958] 1 Q.B. 74 (толкование Йорк-Антверпенских правил 1950 г.); *The Aga* [1968] 1 Lloyd's Rep. 431.

⁸⁴ *Chelley v. Royal Commission on Sugar Supply* [1922] 1 K.B. 12.

⁸⁵ В принципе период ограничения в отношении долевого взноса по общей аварии начинается с даты убытков. Но когда грузополучатель заполняет стандартный ллойдский бланк на аварийную гарантию в обмен на возврат груза, он берет на себя новое договорное обязательство в отношении долевого взноса по общей аварии, и срок начинает течь с даты завершения составления заявления диспашерами: *Castle Insurance Co. Ltd. v. Hong Kong Islands Shipping Co. Ltd. The Potoi Chau* [1984] A.C. 226 (P.C. from Hong Kong).

86 Правила Ассоциации диспашеров см. в: Lowndes and Rudolf, *The Law of General Average (British Shipping Laws, vol. 7, 10 ed., 1975)*, paras. 1041 et seq.

87 В оговорке группы А Института лондонских страховщиков убытки от общей аварии покрываются страховкой на все риски. В оговорках групп В и С этот риск покрывается прямым указанием в полисе.

88 Хотя претензии в отношении долевого взноса по общей аварии берут свое начало в общем праве, если они связаны с событиями, которые произошли в период действия договора о фрахтовании судна, то считаются возникшими из такого договора и подпадают под действие содержащейся в нем арбитражной оговорки: *Union of India v. E. V. Aaby's Rederi A/S* [1975] A.C. 797.

89 *Brandies, Goldschmidt & Co. v. Economic Insurance Co. Ltd.* (1922) 38 T.L.R. 609.

90 Обычно владелец груза является стороной договора страхования (либо первоначально, либо на основе права передачи) и заявляет свои требования непосредственно на основе этого договора. Однако в исключительных случаях он должен опираться на передачу своего права требования к страховщику по Закону о третьих лицах (права против страховщиков) 1930 г. Так, в деле *Padre Island (No. 2)* [1989] 1 Lloyd's Rep. 239 судовладельческая компания была застрахована в Клубе защиты и компенсации в отношении ущерба грузу; такой ущерб наступил, но компания к этому моменту была ликвидирована, и суд постановил, что владельцы груза могли получить компенсацию в упомянутом Клубе по Закону 1930 г.

91 *Leyland Shipping Company Ltd. v. Norwich Union Fire Insurance Society Limited* [1918] A.C. 350.

92 [1894] 2 Q.B. 548.

93 *Wayne Tank and Pump Co. Ltd. v. Employers Liability Assurance Corporation Ltd.* [1974] Q.B. 57.

94 *J.J. Lloyd Instruments Ltd. v. Northern Star Insurance Co. Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 264.

95 *Rhesa Shipping Co. S.A. v. Edmunds. The Popi M.* [1985] 1 W.L.R. 948.

96 *Reinhart Co. v. Joshua Hoyle & Sons* [1961] 1 Lloyd's Rep. 346, 354 and 358; *Fuerst Day Lawson Ltd. v. Orion Insurance Co. Ltd.* [1980] 1 Lloyd's Rep. 656; *Electro Motion Ltd. v. Maritime Insurance Co. Ltd. and Bonner* [1956] 1 Lloyd's Rep. 420.

97 *Fuerst Day Lawson Ltd. v. Orion Insurance Co. Ltd.*

98 Дело слушалось до вступления в силу морского страхового полиса Ллойда и оговорок А, В и С Института лондонских страховщиков.

99 *M. Goldetz and Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc.* [1980] 1 W.L.R. 495 at 513.

100 *Dover*, A Handbook of Marine Insurance (8th ed., 1975), p. 618.

101 *North and South Trust Co. v. Berkeley* [1971] 1 W.L.R. 471.

102 Составлен и отредактирован ревизором представительств Ллойда, можно приобрести в компании Ллойда.

103 *Afar & Co. v. Blundell* (1896) 1 Q.B. 123. См. также *Terkol Rederierne v. Petroleo Brasileiro. The Badagry* [1985] 1 Lloyd's Rep. 395 (последствия расчетной полной гибели для условия о замене в договоре о морском фрахте).

104 Дело *Roux v. Salvador* [1836] 3 Bing. N.C. 266.

105 *V. Dover, loc. cit.*, p. 495.

106 См.: *Subrogation in Insurance Law* by S.R. Derham.

107 Дело *Re R. Miller, Gibb & Co. Ltd.* [1957] 1 W.L.R. 703 (переход к ДГЭК права на стоимость после выплаты продавцу); дело *H. Cousins Ltd. v. D. & C. Carriers Ltd.* [1971] 2 Q.B. 230 (переход интереса после выплаты страховщиком страховой суммы страхователю); *Pierce v. Bemis. The Lusitania* [1986] Q.B. 384 (страховщикам перешло право на корпус судна и его оборудование после выплаты владельцам за полную гибель). Однако страховщик не имеет права на повторный судебный иск по вопросу перехода прав, когда страхователь получил возмещение в отношении незастрахованного ущерба: *Hayler v. Chapman, The Times*, November 11, 1985.

108 Следовательно, если компании страхователя больше не существует, страховщик не вправе преследовать третье лицо в судебном порядке непосредственно: *M. H. Smith (Plant Hire) v. D. L. Mainwaring* [1986] 2 Lloyd's Rep. 244. Представляется, что страхователь, своевременно передавший права, избежит этой проблемы.

109 Но если из-за обесценивания валюты страхователь возмещает от лица, виновного за ущерб, больше, чем заплатил страховщик, страхователь имеет право удержать излишек.

ГЛАВА 27

¹ Английское сокращение CMR, эквивалентное русскому КДПГ, означает «Конвенция о договорах международной дорожной перевозки грузов». Существует также международная Конвенция о перевозке товаров железнодорожным транспортом (сокращенно CIM). Эта Конвенция

включена в Соглашение железных дорог по перевозке грузов и пассажиров (сокращенно COTIF).

² Так называется лицо, которое заключает договор с морским перевозчиком. Оно обычно является экспортером, т. е. продавцом, но может быть покупателем или агентом покупателя.

³ См. с. 282. Но коносаменты могут быть выданы и на товары, которые перевозятся на зафрахтованных судах: см. с. 302.

⁴ Вопрос о создании международного транспортного документа обсуждался на Женевской конвенции о международных смешанных перевозках 1980 г. См.: Jan Ramberg in *International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions*, ed. C.M. Schmitthoff and R. M. Goode, London, 1988.

⁵ См.: Alan Urbach, «The Electronic Presentation and Transfer of Shipping Documents» in *Electronic Banking* (ed. R. M. Goode), (1985). В июне 1985 г. ЮНСИТРАЛ приняла рекомендацию пересмотреть юридические требования в отношении автоматической обработки данных на международные торговые документы и сейчас активно занимается изучением этого проекта, см.: TDR (Transnational Data Report) (1985), Vol. 306—308, а также Kurt Gronfors, in *International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions*; Ian Walden and Nigel Savage, «The Legal Problems of Paperless Transactions» in [1989] J.B.L. 102.

⁶ Или с лицом, которое в данный момент имеет право заключать договор перевозки товаров на судне, т. е. фрахтователем. По вопросу о том, с кем экспортер как отправитель груза заключает договор: с судовладельцем или фрахтователем, если судно зафрахтовано, см. с. 294 и 303.

⁷ Scrutton on *Charterparties and Bills of Lading* (19th ed., 1984), p. 2.

⁸ В деле *Heskell v. Continental Express Ltd.* [1950] 1 All E.R. 1033, 1037.

⁹ Дело *Harris & Son Ltd. v. China Mutual Steam Navigation Co. Ltd.* [1959] 2 Lloyd's Rep. 500, 501; см. также дело *Naviera Mogor SA v. Societe Metallurgique de Normandie. The Nogar Marin* [1988] 1 Lloyd's Rep. 412, 420 (C.A.)

¹⁰ См. дело *Cremer v. General Carriers SA.* [1974] 1 W.L.R. 341 (данные расписки помощника капитана о приеме груза не были перенесены в коносамент, который был выдан чистым).

¹¹ Дело *De Clermont and Donner v. General Steam Navigation Co.* (1891) 7 T.L.R. 187.

¹² Но как исключение (по местному обычаю) расписка помощника капитана может быть товарораспорядительным документом, однако добавленные в нее слова «не подлежащий передаче» лишают ее свойства такого документа: дело *Kim v. Wah Tat Bank Ltd.* [1971] 1 Lloyd's Rep. 439, 443 (такой местный обычай был выявлен в торговле между Сингапуром и Сараваком).

¹³ Дело *Nippon Yusen Kaisha v. Ramjiban Serowgee* [1938] A.C. 420.

¹⁴ В 1970 г. OCL/ACL объявил о том, что больше не будет принимать контейнерные коносаменты, подготовленные грузоотправителем, а будет готовить их сам за небольшую плату. Причина такого изменения — желание ускорить выдачу документации.

¹⁵ На практике коносамент иногда выдается отправителю груза только в момент, когда судно покидает порт. Если коносамент выдается на основании Закона о морских перевозках товаров 1971 г., что происходит в большинстве случаев для товаров, отгруженных в английских портах (см. с. 297), такая практика не соответствует закону, так как Правила Гаага-Висби, приложенные к Закону, предусматривают в ст. 11(3), что грузоотправитель может требовать выдачи коносамента после того, как перевозчик получил товары под свою опеку. Это значит, что коносамент должен быть выдан немедленно после этого события; см. с. 300.

¹⁶ Функция судового агента описана судьей Стафтоном в деле *A/S Hansen-Tangens Rederi III v. Total Transport Corporation. The Sagona* [1984] 1 Lloyd's Rep. 194, 198-199. По прибытии судна он занимается портовыми, иммиграционными и таможенными формальностями, а также организует соответствующую выгрузку. По закону судового агента обычно — это агент судовладельца, но если судно находится в тайм-чартере, он, как правило, является агентом фрахтователя.

¹⁷ Scrutton, loc. cit. p. 296.

¹⁸ Основываясь на принципе свободы заключения договоров, стороны в договоре чартера часто используют стандартную форму, например, Джонсон чартер, Балтиморский чартер 1939 г. или стандартную форму Нью-Йоркской товарной биржи. Но иногда партнеры по договору изменяют стандартную форму исходя из собственных потребностей: см. дело *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.* [1971] A.C. 572.

¹⁹ UCP (в ред. 1983 г.), ст. 26 (с, i). О включении фрахтовых оговорок в коносамент см. с. 302.

²⁰ См. с. 283. Проект коносамента, направленный отправителем груза перевозчику, часто является офертой, но сам договор перевозки считается заключенным только тогда, когда перевозчик акцептует оферту, принимая товары грузоотправителя к перевозке: см. дело *Burke Motors Ltd. v. Mersey Docks and Harbour Co.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 155.

²¹ [1951] 1 K.B. 55. См. также высказывания судьи Хобхауса по делу *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.* [1984] Lloyd's Rep. 440, 443. Но пункты коносамента, не измененные специальным соглашением, сохраняют свое действие: дело *The Arawa* [1980] 2 Lloyd's Rep. 135, 138.

- 22 Scrutton, loc. cit. p. 121.
- 23 Судья Бинхэм в деле *Hecker v. Cunard S.S.*, July 1898.
- 24 Дело *Kircher v. Venus* (1859) 12 Moore P.C. 361, 390; *Compania Naviera General S.A. v. Kerametal Ltd. The Lorna I* [1983] 1 Lloyd's Rep. 373.
- 25 Payne and Ivory, *Carriage of Goods by Sea* (13th ed., 1989), p. 260.
- 26 О понятии «пригодный для торговли характер» см. высказывание судьи Дональдсона в деле *Montedison SpA v. Icrota SpA* [1980] 1 W.L.R. 48, 53. Из текста дела следует, что, когда есть основания полагать, что товары повреждены при перевозке, вычеты из фрахта не допускаются, см. с. 498.
- 27 Об оценке товаров для фрахта см.: *Carver's Carriage by Sea* (13th ed., 1982) Vol. 2, para. 1705, p. 1195.
- 28 Дело *Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow & Co.* [1892] A.C. 25.
- 29 Постановление Совета (ЕЭС) от 22 декабря 1986 г., известное под названием Maritime Transport (Antitrust) Regulation [1986] O.J.L. 378/4 (December 31, 1986); [1989] 4 C.M.L.R. 451.
- 30 John P. Gorman «Shipping Conferences and the Bonner Act 1961», in [1962] J.B.L. 24.
- 31 Закон о договорах морской перевозки грузов и коммерческих документах 1964 г., об этом Законе см.: David A. Godwin Sarre in [1964] J.B.L. 293. Закон 1964 г. был отменен и заменен Законом 1980 г., упомянутым в тексте.
- 32 David A. Godwin Sarre «Shipping Conferences and the Federal Maritime Commission» in [1965] J.B.L. 93.
- 33 См.: Lawrence Juda, «The UNCTAD Liner Code: A Preliminary Examination of the Implications of the Code of Conduct for Liner Conferences», in 16 *Journ. of Maritime Law and Commerce*, 1985, 181.
- 34 Дело *Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow & Co.* [1892] A.C. 25.
- 35 Merchant Shipping (Liner Conferences) Act 1982 (Commencement) Order 1985 (S.I. 1985, No. 182). Были также изданы следующие документы: Merchant Shipping (Liner Conferences) (Conditions for Recognitions) Regulations (S.I. 1985 No. 405); and Merchant Shipping (Liner Conferences) Regulations 1985 (S.I. 1985 No. 406).
- 36 Следует напомнить, что по договору FOB (договор покупателя с перевозчиком) грузополучатель (покупатель) является стороной в договоре перевозки; см. с. 21.
- 37 Дело *K/S A/S Seateam & Co. v. Iraq National Oil Co. The Sevonia Team* [1983] 2 Lloyd's Rep. 640, 643.
- 38 Дело *Gardano and Ciampieri v. Greek Petroleum George Mamidakis & Co.* [1962] 1 W.L.R. 40. Грузополучатель обычно приобретает право собственности (а значит, и право требования) путем индоссирования и вручения коносамента ему или его агенту: дело *The San Nicholas* [1976] 1 Lloyd's Rep. 8, 11.
- 39 [1924] 1 K.B. 575.
- 40 Такой фрахт подлежит оплате, если по условиям договора (в данном случае договора чартера) он должен оплачиваться более поздней датой; но даже если он оплачивается раньше, договор прекращается в результате согласия считать его нарушенным до наступления срока исполнения; требование авансового фрахта при наступлении срока его оплаты соответствует такому прекращению: дело *Bank of Boston Connecticut v. European Grain and Shipping Ltd. The Dominique* [1989] 2 W.L.R. 442 (H.L.)
- 41 Дело *Oriental Steamship Co. Ltd. v. Tylor* [1893] 2 Q.B. 518.
- 42 Высказывание Лорда судьи Джеймса в деле *Ex p. Nyholm, re Child* [1873] 43 L.J. Bk. 21, 24.
- 43 Если авансовый фрахт подлежит оплате через 5 дней после подписания капитаном коносамента и груз по какой-то причине гибнет в эти 5 дней, а коносамент не содержит оговорки «оплачивается после отгрузки» либо аналогичной оговорки, перевозчик не может требовать оплаты авансового фрахта: дело *Compania Naviera General SA v. Kerametal Ltd. The Lorna I* [1983] 1 Lloyd's Rep. 373.
- 44 Дело *Dufourcet v. Bishop* [1886] 18 Q.B.D. 373; *Rodocanachi v. Milburn* [1886] 18 Q.B.D. 67.
- 45 Судья Брэндон в деле *The Pantanassa* [1970] 1 Lloyd's Rep. 153, 163. См. также дело *Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Molena Alpha Inc., The Nanfri* [1979], A.C. 757 (H.L.)
- 46 Дело *Cf. Total Transport Corporation of Panama v. Amoco Transport Co. The Altus* [1985] 1 Lloyd's Rep. 423, 436.
- 47 Scrutton, loc. cit., p. 339.
- 48 Дело *William Thomas & Sons v. Harrowing Steamship Co.* [1915] A.C. 58.
- 49 Дело *Booth Steamship Co. Ltd. v. Cargo Fleet Iron Co. Ltd.* [1916] 2 K.B. 570.
- 50 Дело *G. H. Renton & Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama. The Caspiana* [1957] A.C. 149.
- 51 Дело *St. Enoch Shipping Co. Ltd. v. Phosphate Mining Co.* [1916] 2 K.B. 624, 627.
- 52 Scrutton, loc. cit. p. 343.
- 53 Ibid., p. 386.
- 54 Дело *Whinney v. Moss Steamship Co. Ltd.* [1910] 15 Com. Cas. 114. Судья Норс в деле *Welsh Irish*

Ferries Ltd. [1985] 3 W.L.R. 610 решил, что право судовладельца на удержание субфрахта представляет собой обременение, которое регистрируется по ст. 396 Закона о компаниях 1985 г., однако правильность этого решения вызывает сомнения.

⁵⁵ Дела *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* [1977] 1 W.L.R. 185, 189 (H.L.); *Bank of Boston Connecticut v. European Grain and Shipping Ltd., The Dominique*, [1989] 2 W.L.R. 440 (H.L.); *R. H. & D. International Ltd. v. I.A.S. Animal Air Services Ltd.* (1984) 1 W.L.R. 573.

⁵⁶ Scrutton, *loc. cit.*, p. 341.

⁵⁷ См.: Andrew P. Bell, «The Bills of Lading Act 1855 Today» in [1985] J.B.L. 124.

⁵⁸ *The San Nicholas* [1976] 1 Lloyd's Rep. 8. Но право требования не переходит к грузополучателю по Закону о коносаментах 1855 г., если собственность на товары перешла к нему иначе, чем при вручении товара или индоссировании коносамента, например, если она перешла к нему до отгрузки: дело *Hispanica de Petroleos SA (Hispanoil) v. Vencedora Oceanica Navegacion SA. The Kapetan Markos* [1986] 1 Lloyd's Rep. 211, 213; *The Kapetan Markos (No. 2)* [1987] 2 Lloyd's Rep. 321, 329.

⁵⁹ Дела *The Aramis* [1989] 1 Lloyd's Rep. 213, 218 (C.A.); *Enichen Anic SpA v. Ampelos Shipping Co. Ltd. The Delfini*, *The Times*, August, 11, 1989.

⁶⁰ Дело *Albacruz (Cargo Owners) v. Albazero (Owners)* [1977] A.C. 774, 847. Но Закон о коносаментах 1855 г. не переносит бремя процессуального права возражения в пользу или против отправителя груза его получателю: дело *Government of Swaziland Central Transport Administration v. Leila Maritime Co. Ltd. The Leila* [1985] 2 Lloyd's Rep. 172, 177.

⁶¹ Дела *Dunlop v. Lambert* [1837] 6 Bl. & F. 600; *The Albazero*; *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd. v. Pine Top Insurance Co. Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 505.

⁶² *The Winkfield* [1902] p. 42.

⁶³ Дело *A. Tomlinson (Hauliers) Ltd. v. Hepburn* [1966] A.C. 451; *Petrofina (U.K.) Ltd. v. Magnaload Ltd.* [1983] Lloyd's Rep. 91, 95.

⁶⁴ См. дело *Chabbra Corporation Pte. Ltd. v. Jag Shakti (Owners). The Jag Shakti* [1986] 2 W.L.R. 87 (вопрос касался определения размера ущерба при присвоении).

⁶⁵ См.: Scrutton, *loc. cit.*, p. 68.

⁶⁶ Называется также договором фрахтования судна на срок (димайзчартер).

⁶⁷ Дело *Manchester Trust v. Furness, Withy & Co.* [1895] 2 Q.B. 539.

⁶⁸ Эта оговорка обычно называется «demise clause»: *Kenya Railways v. Antares Co. Pte. Ltd. The Antares (No. 2)* [1986] 2 Lloyd's Rep. 633; *Ngo Chew Hong Edible Oil Pte. Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. The Jalatohan* [1988] 1 Lloyd's Rep. 443.

⁶⁹ В деле *The Antares (№2)* у него не было полномочий, но в деле *The Jalatohan (№2)* он их имел.

⁷⁰ *The Antares (Nos 1 and 2)* [1987] 1 Lloyd's Rep. 424 (C.A.); об ограничениях во времени по Правилам Гаага-Висби см. с. 320.

⁷¹ Требование судовладельца о компенсации убытков фрахтователем часто вызывает споры; рассмотрение таких случаев выходит за пределы данной работы.

⁷² Malynes, *Lex Mercatoria* (3rd ed., 1686), p. 97.

⁷³ (1794) 5 T.R. 683.

⁷⁴ Сегодня чаще других используют формуляр коносамента «Model B». Этот формуляр был разработан в результате экономического сотрудничества под эгидой Экономической комиссии ООН для Европы (ЕЭК) в рамках так называемой «ключевой схемы ЕЭК». Большую помощь Комиссии оказала Международная палата судоходства, которая действовала в сотрудничестве с Международной торговой палатой. Упомянутый коносамент приводится как типовая форма в стандартной серии SITPRO *System Export Dokumentation*.

⁷⁵ В деле *Gosse Millard Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine* [1929] A.C. 223, 236 (в отношении Закона о морской перевозке грузов 1924 г., который предшествовал Закону 1971 г.).

⁷⁶ См.: Raoul P. Colinvaux, «Historical Antecedents» in *The Carriage of Goods by Sea Act 1924* (Stevens, 1954).

⁷⁷ Scrutton, *loc. cit.*, p. 409.

⁷⁸ Последняя конференция была в 1924 г. после принятия Закона в Великобритании, который был основан на предыдущем законопроекте.

⁷⁹ Другим международным документом был Протокол от 21 декабря 1979 г., который предусматривал, что различные ограничительные суммы, выраженные в золотых франках в Правилах Гаага-Висби, должны быть заменены эквивалентными суммами в специальных правах заимствования (СДР), как они определены Международным валютным фондом. Великобритания ввела в действие этот протокол Законом о торговом мореплавании 1981 г. Этот Закон вступил в силу 29 ноября 1984 г. — *The Merchant Shipping Act 1981 (Commencement No. 3). Order 1984 (S.I. 1984 № 1695, C. 39)*. Об определении стерлингового эквивалента СДР см. с. 317-318.

⁸⁰ *The Carriage of Goods by Sea Act 1971 (Commencement) Order 1977 (S.I. 1977 No. 98)*. Другие страны могут быть включены в число участников на основе правительственного распоряжения.

81 The Carriage of Goods by Sea (Parties to Convention) Order 1985. (S. I. 1985 No.443).

82 Существует также Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов. Она была создана по инициативе ЮНКТАД и принята на конференции ООН в Женеве 24 мая 1980 г.

88 Дело *Browner International Transport Ltd. v. Monarch S.S. Company Ltd.* [1989] 2 Lloyd's Rep. 185.

84 См. определение термина «грузы» в ст. 1(с). В этой и последующих сносках даются ссылки на статьи Правил Гаага-Висби по Приложению к Закону о морской перевозке грузов 1971 г. Ссылки на разделы относятся к самому Закону 1971 г.

85 Поскольку перевозка животных не подпадает под действие Закона, судовладельцы имеют право вводить в коносамент оговорку о «смертности».

86 Дело *Svenska Tractor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 Q.B. 295.

87 Первоначальные Гаагские правила не распространяются на каботажный транспорт, см.: Закон о морских перевозках грузов 1924 г., разд. 4, Закон 1971 г., разд. 1(3).

88 Дело *Mayhew Foods Ltd. v. Overseas Containers Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 317.

89 [1983] A.C. 565. См. также дела *The Saudi Prince (No. 2)* [1988] 1 Lloyd's Rep. 1; *The Amazona. The Yuyamaria* [1989] 2 Lloyd's Rep. 130.

90 Нидерланды не приняли Правила Гаага-Висби, см. с. 296.

91 Дело возникло в английском суде потому, что однотипное *The Haico Holwerda* судно было арестовано в пределах юрисдикции английских судов.

92 Но в деле *The Benarty* [1985] Q.B. 325 было сказано, что оговорка об иностранной юрисдикции в пользу суда Джакарты была действительной, хотя этот суд применял бы индонезийский коммерческий кодекс, который предусматривал ответственность фрахтователя в зависимости от тоннажа, которая была меньше ответственности в зависимости от упаковки по Правилам Гаага-Висби. В Великобритании положение об ответственности по тоннажу содержится в разд. 503 Закона о торговом мореплавании 1894 г. с изменениями по Законам о торговом мореплавании 1981 г., разд. 1, и 1984 г., разд. 12.

98 В деле *Hollandia* было решено, что моментом определения выбора юрисдикции с соответствующей оговоркой, которая уменьшала ответственность перевозчика вопреки Правилам Гаага-Висби, являлся момент, когда перевозчик попытался положиться на оговорку, освобождающую от ответственности.

94 Дела *Adamastos Shipping Co. Ltd. v. Anglo-Saxon Petroleum Co. Ltd.* [1957] 2 Q.B. 233, 266; *Nea Agrex S.A. v. Baltic Shipping Co. Ltd.* [1976] Q.B. 933.

95 Дела *Golodetz v. Kersten, Hunik & Co.* [1926] 24 Ll.L.R. 374; *Silver v. Ocean Steamship Co.* [1930] 1 K.B. 416, 424.

96 Дело *Tudor Accumulator Co. Ltd. v. Ocean Steam Navigation Co. Ltd.* [1924] 41 T.L.R. 81.

97 K. Gronfors, «The Mandatory and Contractual Regulation of Sea Transport» [1961] J.B.L. 46.

98 Дела *Adamastos Shipping Co. Ltd. v. Anglo-Saxon Petroleum Co. Ltd.* [1959] A.C. 133; *The Merak* [1964] 2 Lloyd's Rep. 527, 536; *Seven Seas Transportation Ltd. v. Pacifico Union Marina Corporation*; *The Satya Kailash and Oceanic Amity* [1984] 1 Lloyd's Rep. 588.

99 Например, приказ о передвижении коммерческого транспортного средства, см. дело *McCarren v. Humber International Transport Ltd. The Vechscroon* [1982] 1 Lloyd's Rep. 301.

100 [1953] 1 W.L.R. 929, 938.

101 [1954] p. 150, 194.

102 Дело *The San Nicholas* [1976] 1 Lloyd's Rep. 8, 12.

108 См. с. 48 и дело *Diamond Alkali Export Corporation v. Fl. Bourgeois* [1921] 3 K.B. 443. О формулировке «принято для погрузки» см. дело *Ishag v. Allied Bank International, Fuhs and Kotalimbora* [1981] 1 Lloyd's Rep. 92, 97.

104 [1952] 1 Lloyd's Rep. 183.

105 В деле *Westpac Banking Corporation v. South Carolina National Bank* [1986] 1 Lloyd's Rep. 311 коносамент был выдан на бланке «принято для погрузки», но с примечанием «с погрузкой на борт, фрахт предварительно оплачен», авизирующий банк акцептовал коносамент как правильно оформленный, банк-ремитент отклонил его. Тайный совет по решению Апелляционного суда Нового Южного Уэльса постановил, что коносамент был оформлен правильно и что между заявлениями в нем не было несоответствия.

106 Дело *Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc. The Galatia* [1980] 1 W.L.R. 495 (C.A.).

107 Иногда чартерный коносамент (который содержит ссылки на условия чартера) называют коносаментом с «оговорками», но эта терминология вводит в заблуждение и ее следует избегать, см. дело *Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Molena Alpha Inc., The Nansfri, The Benfri, The Lorfri* [1979] A.C. 757.

108 Дело *Wah Tat Bank Ltd. v. Kum* [1967] 2 Lloyd's Rep. 437; см. также дело *Kum v. Wah Tat Bank Ltd.* [1971] 1 Lloyd's Rep. 439 (P.C.)

109 Дело *Soproma SpA v. Marine & Animal By-Products Corporation* [1966] 1 Lloyd's Rep. 367.

110 Эти коносаменты называются в американской практике «прямыми». Закон Померена 1916 г. о коносаментах (который в отличие от Закона о морских перевозках грузов 1936 г. применяется только к внешним коносаментам), как представляется, в ст. 9 дает перевозчику право доставить груз покупателю, указанному в прямом коносаменте, не требуя возврата коносамента.

111 Такой договор представляет собой серию договоров купли-продажи, по которому одни и те же товары или коносаменты на них передаются от А к В, от В к С и т. д. (иногда через весь алфавит).

112 О чартерных коносаментах см.: Scrutton, *op. cit.*, Art. 34 *et seq.*; Carver's *Carriage by Sea*, 13th ed. 1982, Vol. I, § 699. Американское законодательство о включении чартерных арбитражных оговорок в коносаменты, как представляется, является менее точным, чем английское законодательство, см.: John P. McMahon, «The Hague Rules and Incorporation of Charterparty Arbitration Clauses into Bills of Lading» in *2 Journ. Maritime Law and Commerce* (1970), 1.

113 Дело *Enrico Furst & Co. v. W. E. Fischer Ltd.* [1960] 2 Lloyd's Rep. 340.

114 Дела *Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Molena Alpha Inc. The Nansfri, The Benfri, The Lorfri* [1979] A.C. 757; *Paros Shipping Corporation. v. Nafta (G.B.) Ltd. The Paros* [1987] 2 Lloyd's Rep. 269 (в этом деле в нарушение договора фрахтования коносаменты не были выданы как чартерные коносаменты).

115 Дело *Skips A/S Nordheim v. Syrian Petroleum Co. Ltd. The Varenna* [1984] Q.B. 599, 615.

116 Существует большое разнообразие в формулировке оговорок, см.: Scrutton, *op. cit.*, art. 36.

117 Судья Брэнсон в деле *The Rena K* [1978] 1 Lloyd's Rep. 545, 551. См. также: *Oriental Maritime (Pte) Ltd. v. Ministry of Food of Bangladesh*, [1989] 2 Lloyd's Rep. 371 (владелец груза как индоссат коносамента по договору с основным владельцем судна, а не его субфрахтователем).

118 В деле *Miramar Maritime Corp. v. Holborn Oil Trading Ltd. The Miramar* [1984] A.C. 676.

119 *Ibid.*, p. 676.

120 *Ibid.*, p. 685. Палата Лордов оставила открытым в деле *Miramar* вопрос о том, была ли включена чартерная оговорка о праве удержания имущества в коносамент путем оговорки об общей инкорпорации условий чартера. Судья Мэстилл ответил на этот вопрос положительно при обсуждении дела в коммерческом суде, но сомнения все же остаются.

121 Дело *Skips A/S Nordheim v. Syrian Petroleum Co. Ltd. The Varenna* [1984] Q.B. 599, а также дела *The Annfield* [1971] P. 168; *Astro Valiente Compania Naviera S.A. v. Government of Pakistan Ministry of Food and Agriculture (No. 2). The Emmanuel Colocotronis* [1982] 1 W.L.R. 1096; *The Merak* [1965] P. 223; *Navigazione Alta Italia SpA v. Svenska Petroleum AB. The Nai Matteini* [1988] 1 Lloyd's Rep. 452; *Federal Bulk Carriers Inc. v. C. Itoh & Co. Ltd. The Federal Bulker* [1989] 1 Lloyd's Rep. 103. В деле *The San Nicholas* [1976] 1 Lloyd's Rep. 8 Апелляционный суд постановил, что чартерная оговорка о праве выбора применимого права (в пользу английского суда) была включена в коносамент общей оговоркой об инкорпорации условий договора, однако это решение весьма непросто согласовать с решением Палаты Лордов по делу *Miramar*.

122 Сэр Джон Дональдсон в деле *Skips A/S Nordheim v. Syrian Petroleum Co. Ltd. The Varenna*.

123 Сквозные коносаменты используются также в случае, когда перевозка имела место до погрузки товаров на судно, например, если товары перевозятся из Чикаго в Великобританию. Замечания в тексте применяются к таким коносаментам с соответствующими изменениями.

124 Scrutton, *op. cit.*, art. 179, p. 377.

125 См. с. 37, где также обсуждаются положения UCP о приеме банками коносаментов, по которым запрещена перевалка (ст. 29 UCP).

126 Поскольку фрахт взимается по ставке, которая превышает распространенную в таких случаях ставку, сквозные коносаменты иногда печатают красным цветом.

127 Примеры: в договоре FOB (покупатель—перевозчик) не подлежащий передаче документ, даже если он называется коносаментом, является простой квитанцией перевозчика, но в строгом договоре FOB, договоре FOB с дополнительными услугами или в договоре СИФ не подлежащий передаче коносамент может быть подлинным (настоящим) коносаментом.

128 Например, стандартная непередаваемая судовая накладная, разработанная под руководством SITPRO, с участием Генерального Совета Британского судоходства. Дополнительное преимущество такого бланка заключается в том, что его можно использовать на всех судоходных линиях, которые функционируют по этой схеме.

129 FIATA расшифровывается как Federation Internationale des Associations de Transitaires et Assimiles. Используются три документа этой организации: экспедиторская расписка, экспедиторский транспортный документ и оборотный комбинированный транспортный коносамент. Первые два документа имеют на обороте напечатанные стандартные торговые условия Института грузовых экспедиторов, но третий документ содержит специальные условия, прилагаемые к нему, с ответственностью, которая превышает ответственность по условиям Института.

130 Он не является оборотным в том же смысле, что и коносамент. Последний стал оборотным на основе Закона о коносаментах 1855 г., который не применяется к комбинированным транспортным

документам FIATA. Обратность документов FIATA означает просто переуступаемость прав по договору перевозки, но не передачу обязательств. Далее, комбинированный транспортный коносамент FIATA не является товарораспорядительным документом, но по договору передача должным образом индоссированного документа является предварительным условием выполнения обязательств по поставке товаров. О различии между комбинированным транспортным документом и подлинным коносаментом см.: С. М. Schmitthoff, «The Development of the Combined Transport Document», *Essays*, 369.

131 Определение коносамента в ЕТК, ст. 1-201(6), шире, чем английское определение. Первое включает расписки на товар для отправки, выданные лицам, которые занимаются перевозкой и экспедированием грузов, в том числе и авианакладную.

132 Дело *Comptoir d'Achat v. Luis de Ridder* [1949] A.C. 293.

133 Великолепное разъяснение различных типов приказов о доставке дано в решении судьи Керра по делу *Cremer v. General Carriers S.A.* [1974] 1 W.L.R. 341, 349.

134 Судья Керр в деле *Waren Import Gesellschaft Krohn & Co. v. Internationale Graanhandel Thegra N.V.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 146, 155.

135 [1949] A.C. 293, а также дело *Margarine Union GmbH v. Cambay Prince Steamship Co. Ltd. The Wear Breeze* [1969] 1 Q.B. 219.

136 Он не влечет и ответственности покупателя перед судовладельцем за демаредж: дело *Tradax Internacional S.A. v. R. Pagnan & Fratelli* [1968] 1 Lloyd's Rep. 244 (в этом деле фигурировал договор купли-продажи, по которому покупатели также не отвечали за простой и штраф, уплаченный в связи с ним судовладельцам продавцами как фрахтователями).

137 Дело *Colin & Shields v. Weddel & Co. Ltd.* [1952] 2 All E.R. 337, 343.

138 В случае «бортового» коносамента более ранней датой не считается дата, когда товары помещены в «полногрузный» контейнер на сухопутной станции накопления контейнеров: высказывание судьи Мокатта в деле *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada* [1979] 1 Lloyd's Rep. 267, 271—273.

139 На основании ст. III (3) Правил Гаага-Висби отправитель груза может требовать коносамент после того, как перевозчик получил товары в свое распоряжение, см. с. 300. Если коносамент выдается перевозчиком только в момент отплытия судна из порта, в нем должна быть указана правильная дата выдачи.

140 Дело *Rudolf A. Oetker v. IFA International Frachtagentur AG. The Almak* [1985] 1 Lloyd's Rep. 557, 558.

141 Дело *Stumore Weston & Co. v. Michael Breen* (1886) 12 A.C.698 (и перевозчик может предъявить претензию капитану о компенсации), а также дело *The Saudi Crown* [1986] 1 Lloyd's Rep. 261.

142 Дело *The Almak*.

143 Дела *Re an Arbitration between the General Trading Co. (Ltd.) v. van Stolk's Commissiehandel* (1911) 16 Com. Cas. 95; *Procter & Gamble Philippine Manufacturing Corporation v. Kurt A. Becher GmbH & Co. KG* [1988] 2 Lloyd's Rep. 21 (C.A.).

144 [1983] A.C. 168.

145 Судья Сэлмон в деле *British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.* [1958] 2 Q.B. 542, 551.

146 См. также «The Problem of Clean Bills of Lading» ICC Brochure 223 (1963). В этой брошюре приводится список наиболее распространенных оговорок, которые используются в настоящее время для ссылок и альтернативного применения.

147 Лорд судья Филлимар в деле *The Peter der Grosse* (1875) 1 P.D.414, 420.

148 Лорд судья Брэнсон в деле *Re National Petroleum Co. The Athelviscount* (1934) 39 Com. Cas. 227, 236, а также дело *Harris & Son Ltd. v. China Mutual Steam Navigation Co. Ltd.* [1959] 2 Lloyd's Rep. 500.

149 Судья Чэннел в деле *Compania Naviera Vascongada v. Churchill And Sim* [1906] 1 K.B. 237, 247.

150 Дела *Silver v. Ocean Steamship Co.* [1930] 1 K.B. 416; *Cremer v. General Carriers S.A.* [1974] 1 W.L.R. 341, 506; *Naviera Mogor SA v. Societe Metallurgique de Normandie, The Nogar Marin* [1988] 1 Lloyd's Rep. 412 (был выдан чистый коносамент, хотя катушки с проволокой, предназначенные для отгрузки, явно были ржавые; судовладелец был признан виновным).

151 Дело *Silver v. Ocean Steamship Co.* [1930] 1 K.B. 416.

152 Дело *Boukadoura Maritime Corporation v. SA Marocaine de Industrie et du Raffinage Boukadoura* [1989] 1 Lloyd's Rep. 393.

153 Причиной, возможно, было то, что мероприятия на берегу отличались от мероприятий при погрузке.

154 Лорд судья в деле *The Boukadoura*.

155 В отношении авиаперевозок по Варшавской конвенции 1929 г. см. дело *Corocraft Ltd. and Vendome Jewels Ltd. v. Pan American Airways Inc.* [1969] 1 Q.B. 616 (C.A.).

156 Дела *New Chinese Antimony Co. v. Ocean Steam Ship Co.* [1917] 2 K.B. 644; *Pendle & River v.*

Ellerman Lines (1927) 33 Com Cas. 70, 77; *Re National Petroleum Co., The Athelviscount* (1934) 39 Com Cas. 227; *Rederiaktiebolaget Gustav W. Erikson v. Dr. Fawzi Ahmed Abou Ismail. The Herroe and The Askoe* [1986] 2 Lloyd's Rep. 281, 283; *The Boukadoura* [1989] 1 Lloyd's Rep. 393, 399.

157 *The Skarp* [1935] P. 134; в деле *The Herroe and The Askoe*, эффект «неизвестной» оговорки был нейтрализован капитаном, который поставил свою подпись и приложил печать на номере картофельных мешков, указанных в коносаменте как загруженные.

158 Дело *The Skarp*.

159 В сущности это вопрос о том, можно ли положиться на доктрину ограничения процессуального права возражения. В деле *The Skarp* судья Лэнгтон заявил, опираясь на фактические обстоятельства дела, что грузополучатель принял бы товары даже с дефектами.

160 Дело *Cremer v. General Carriers S.A.* [1974] 1 W.L.R. 341, 353.

161 Правила, ст. III(4); дело *Att.-Gen. of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co. India* [1962] A.C. 60 (но коносамент не является достаточным доказательством в отношении веса или содержания упаковок, см. с. 524), а также дело *The Frank Pais* [1986] 1 Lloyd's Rep. 529, 533.

162 Дело *The Nea Tyhi* [1982] 1 Lloyd's Rep. 606.

163 Ibid., p. 611.

164 Дело *Grant v. Norway* (1851) 10 C.B.665; *Heskell v. Continental Express* [1950] W.N.210; *V/O Rasnoimport v. Guthrie & Co. Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 1,8.

165 *V/O Rasnoimport v. Guthrie & Co. Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep. 1,8.

166 Оговорки также встречаются в чартерных договорах: дело *Micada Confedria S.A. v. Texim* (1968) 2 Lloyd's Rep. 57.

167 Дело *Mitchell, Cotts & Co. v. Steel Brothers & Co. Ltd.* [1916] 2 K.B. 610.

168 Правила торгового мореплавания 1981 г. (S.I.1981 No. 1747 amended by S.I.s 1982, №715, 1986. No.1069) были разработаны на основе Законов о торговом мореплавании 1949 г. (Конвенция о безопасности) и 1979 г.

Перевозка опасных грузов является также предметом регулирования в Международном кодексе морской перевозки опасных грузов, который опубликован Международной морской организацией (ИМО) в 1990 г. в так называемой Голубой книге. Особые меры предосторожности следует принимать в тех случаях, когда такие товары группируются для контейнерной перевозки с другими товарами; здесь применяются Правила сепарации грузов, см.: *Understanding the Freight Business* 3rd ed., 1984.

На основании Закона об опасных морских судах 1985 г. начальник порта может запретить вход судна в зону, в которой оно может создать большой риск безопасности людям или собственности или нарушить судоходство.

169 Владелец коносамента обладает товарами теоретически, но фактически ими владеет перевозчик до тех пор, пока товары находятся в его распоряжении.

170 *The Kronprinsessan Margareta* [1921] 1 A.C.486, 517. О праве грузоотправителя возбуждать судебное дело, когда коносамент передан грузополучателю или индоссанту, см. с. 294.

171 Дело *Barclays Bank Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise* [1963] 1 Lloyd's Rep. 81 (коносамент не теряет своего качества товарораспорядительного документа, когда он себя «исчерпал», т.е. если он не представлен немедленно по прибытии судна).

172 В торговле нефтью товар иногда прибывает до получения коносаментов последним индоссантом. Причиной является то, что коносаменты используются в цепочке договоров. В таких случаях перевозчик может выдать груз под банковскую гарантию, но делает он это на свой риск.

173 [1959] A.C.576; см. также дело *Chhabra Corporation Pte.Ltd. v. Jag Shakti (Owners). The Jag Shakti* [1986] A.C.337.

174 [1959] A.C.576.

175 Дело *Trucks & Spares Ltd. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1951] 2 All E.R.982.

176 Ibid., p. 983.

177 Ibid., p. 984.

178 Дело *A/S Hansen-Tangens Rederi III v. Total Transport Corporation. The Sagona* [1984] 1 Lloyd's Rep. 194.

179 См. с. 301. Свойство коносамента как товарораспорядительного документа берет начало в торговых обычаях и впервые признано судами в деле *Lickbarrow v. Mason* (1794) 5 T.R. 683; коносамент как квазиоборотный документ ведет свое начало с Закона о коносаментах 1855 г.

180 Грузополучатель или индоссант коносамента, выданного обманным путем, могут предъявить иск в связи с обманом: см. дело *Cordova Land Co.Ltd.v. Victor Brothers Inc.* [1966] 1 W.L.R. 793, 800.

181 [1957] 2 Q.B.621. Ссылка сделана с учетом подтверждения в индийском деле *Ellerman & Bucknall Steamship Co.v.Sha Misrimal* [1966] All India Rep. 1892.

182 [1957] 2 Q.B.621, 639.

183 [1957] J.B.L.173.

184 [1959] A.C.576.

185 Ст. III (6 бис). Но срок не должен быть меньше трех месяцев. Что касается срока исковой давности, установленного ст. 6 бис, то он применяется в тех случаях, когда судовладелец А, фактически или потенциально отвечая за груз перед владельцем В, претендует на компенсацию ущерба судовладельцем С, см. дело *China Ocean Shipping Co. (owners of Xingcheng) v. Andros (Owners of The Andros)* [1987] 1 W.L.R.1213.

186 Закон об ограничениях 1980 г., разд. 5. Если гарантия предоставляется на основании документа за печатью, она действительна в течение 12 лет (Закон об ограничениях 1980 г., разд. 8).

187 Правила, в том числе по исковой давности на основании ст. III (6), не применяются по искам к судовладельцу в связи с присвоением товаров путем их неправильной доставки, см. дело *The Captain Gregos* [1989] 2 Lloyd's Rep. 63.

188 Halsbury's *Laws of England* (4th ed.), Vol.43, «Shipping and Navigation», § 447.

189 Правила подробно комментируются в работе: Scrutton, *op.cit.*, ch.XX.

190 Закон о морской перевозке грузов 1971 г., разд. 3. Об обязанности перевозчика прилагать должное усердие при подготовке судна к плаванию см. высказывания судьи Шина в деле *The Tilia Gorthon* [1985] 1 Lloyd's Rep. 552.

191 Лорд судья Райт в деле *W. Angliss & Co. (Australia) Proprietary v. Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.* [1927] 2 K.B.456, 461; см. также дела *Ministry of Food v. Lamport and Holt Line Ltd.* [1952] 2 Lloyd's Rep. 371; *International Packers London Ltd. v. Ocean S.S. Co. Ltd.* [1955] 2 Lloyd's Rep. 218, 236; *Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd. The Muncaster Castle* [1961] A.C.807; *Union of India v. N.V. Reederij Amsterdam, The Amstelslot* [1963] 2 Lloyd's Rep. 223; *Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurance Line Ltd. The Maltasian* [1966] 2 Lloyd's Rep. 53; *The Flowergate* [1967] 1 Lloyd's Rep.1, 7; *The Torenia* [1983] 2 Lloyd's Rep. 210.

192 Дело *Empresa Cubana Importadora de Alimentos «Alimport» v. Iasmos Shipping Co. S.A. The Good Friend* [1984] 2 Lloyd's Rep. 586.

Однако неподготовленности судна к плаванию нет в соответствии с Правилами, если судно как таковое подготовлено к плаванию и нуждается лишь в освещении для прохода через Панамский канал: *Actis Co. Ltd. v. The Sanko Steamship Co. Ltd. The Aquacharm* [1982] 1 Lloyd's Rep. 7.

193 Дело *Grand Champion Tankers Ltd. v. Norpipe A/S. The Marion* [1984] A.C.563. (Это дело не затрагивает вопроса неподготовленности судна к плаванию на основании Правил.)

194 Дело *Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd. The Muncaster Castle* [1961] A.C.807; *Empresa Cubana Importadora de Alimentos «Alimport» v. Iasmos Shipping Co. S.A. The Good Friend* [1984] 2 Lloyd's Rep. 586.

195 Дело *Ministry of Food v. Lamport and Holt Line Ltd.* [1952] 2 Lloyd's Rep. 371.

196 Дело *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.* [1954] 2 Q.B.402.

197 Дело *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd.* [1959] A.C.589.

198 Дело *Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 Q.B.295.

199 Дело *Leesh River Tea Co. Ltd. v. British India Steam Navigation Co. Ltd. The Chyebassa* [1966] 1 Lloyd's Rep. 450.

200 Дело *Ismael v. Polish Ocean Lines* [1976] Q.B.893.

201 Дело *G.H. Renton & Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama, The Caspiana* [1957] A.C.149.

202 Дело *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd.* [1954] 2 Q.B.402.

203 Дело *Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.* [1959] 2 Lloyd's Rep.114, 120.

204 Судья Райт в деле *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine; American Can Co. v. Same* [1927] 2 K.B.432, 434.

205 Судья Роше в деле *Goodwin, Ferreira & Co. Ltd. v. Lamport and Holt Ltd.* [1920] 34 LLR. 192, 194; см. также дело *East & West Steamship Co. v. Hossain Brothers* [1968] 2 Lloyd's Rep. 145, 149 (Pakistan Sup.Ct.)

206 Дело *G.H. Renton & Co. Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama. The Caspiana* [1957] A.C.149.

207 Дело *The Saudi Prince (No. 2)* [1988] 1 Lloyd's Rep.1. Однако, если на грузовую квитанцию не распространяются Правила Гаага-Висби, такое исключение возможно, когда это допустимо по закону, см. дело *Browner International Transport Ltd. v. Monarch SS Company Ltd. The European Enterprise* [1989] 2 Lloyd's Rep. 185.

208 Ст. IV, в которую входят 6 правил и за которой следует статья IV бис, слишком длинна, чтобы воспроизводить ее здесь полностью; решение практической проблемы требует анализа всей статьи.

209 Судья Райт в деле *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine* [1927] 2 K.B.432, 434.

210 Scrutton, *op.cit.* 220. См. также дело *Phillips Petroleum Co. v. Cabaneli Naviera SA The Theodegmon, The Times*, June 15, 1989.

211 *The Torenia* [1983] 2 Lloyd's Rep. 210.

212 Лорд судья Райт в деле *Gosse Millard v. Canadian Government Merchant Marine*; см. также

дела *American Can Co. v. Same* [1927] 2 K.B.432, 435; *Svenska Traktor Akt. v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd.* [1953] 2 Q.B.295.

218 Дела *Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurance Line Ltd. The Maltasian* [1966] 2 Lloyd's Rep. 53; *The Flowergate* [1967] 1 Lloyd's Rep. 1,7; *Chris Foodstuffs [1963] Ltd. v. Nigerian National Shipping Line. The Amadu Bello* [1967] 1 Lloyd's Rep. 293 (скрытое повреждение до отгрузки).

214 См.: *The Herroe and The Askoe* [1986] 2 Lloyd's Rep. 281.

215 Дело *Amoco Oil Co. v. Parpada Shipping Co.Ltd. The George S.* [1987] 2 Lloyd's Rep. 69.

216 Дело *BP International Ltd. v. Surena Delmar Navegacion SA, The Irini M* [1988] 1 Lloyd's Rep. 253.

217 Эти ссылки на счетные единицы были заменены положениями, относящимися к Золотому франку Пуанкаре в разд. 2 Закона о торговом мореплавании 1981 г. и давшими основание для принятия Протокола 1979 г.

В деле *The Rosa S* [1989] 2 W.L.R., 162, было установлено, что первоначальная ссылка на Золотой франк Пуанкаре означала стоимость золота, преобразованную в фунты стерлингов.

218 Закон о торговом мореплавании 1981 г., разд. 2, вступил в силу 29 ноября 1984 г. (Merchant Shipping Act 1981 (Commencement No.3) Order 1984; S.I.1984 No.1695 (39)).

Об обменном курсе СДР на конкретную дату можно справиться в банке или в финансовом издании. При необходимости можно получить сертификат от Министерства финансов (или от его имени), который будет достаточным доказательством эквивалентной стерлинговой стоимости на конкретную дату (Закон о торговом мореплавании 1981 г., разд. 3).

219 Статья IV (5 g). См. также ст. III (8) и дело *The Hollandia* (известно также под названием *The Morviken*) [1983] A.C.565.

220 Дело *Pendle & Rivet Ltd. v. Ellerman Lines Ltd.* (1927) 33 Com.Cas. 70, 78.

221 На дату решения этого дела сумма в 100 ф.ст. была максимальной суммой для ответственности перевозчика по Гаагским правилам.

222 Дело *Pyrene Co.Ltd. v. Scindia Navigation Co.Ltd.* [1954] 2 Q.B.402.

223 Дело *The Chanda* [1989] 2 Lloyd's Rep. 494 — судья Хирст выделил это дело по сравнению с делом *The Antares*.

224 Судья Годдард (кем он тогда был) по делу: *Studebaker Distributors Ltd. v. Charlton Steam Shipping Co.Ltd.* [1938] 1 K.B.459, 467.

225 Ibid.

226 Лорд судья Хирст в деле *Compania Portorasti Commerciale SA v. Ultramar Panama Inc., The Captain Gregos* [1989] 2 Lloyd's Rep. 63, 69.

227 См. дело *Naviera Mogor SA v. Societe Metallurgique de Normandie. The Nogar Marin* [1988] 1 Lloyd's Rep. 412, в котором небрежность капитана (служащего судовладельца) нарушила причинно-следственные связи и судовладелец был лишен процессуального права использовать средства защиты.

228 Первоначальные Гаагские правила даже не допускали распространение защитительных положений на служащих и агентов, и единственным способом защитить этих лиц было введение в коносамент оговорки по делу *Himalaya*.

229 Дело *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.* [1962] A.C.446. Грузчики и корабельные агенты могут нести ответственность перед владельцем за утрату или повреждение груза даже при простой приемке груза на ответственное хранение; при этом ни договора, ни передачи груза не требуется, дело: *Gilchrist Watt vnd Sanderson Pty.Ltd. v. York Products Pty.Ltd.* [1970] 1 W.L.R. 1262.

230 В деле *Adler v. Dickson. The Himalaya* [1955] 1 Q.B.158, где речь шла о причинении вреда пассажиру судна, было установлено, что оговорка об исключении ответственности перевозчика не препятствовала предъявлению иска, основанного на небрежности капитана судна. По мнению судьи Пирса, высказанному в деле *Midland Silicones* [1961] 1 Q.B.106,128, принципы, регулирующие ответственность перевозчиков по договорам о перевозке пассажиров и грузов морем, в этом отношении идентичны. Целью оговорки, принятой в деле *Himalaya*, является устранение трудностей, которые возникли по делу *Adler v. Dickson* для служащих, агентов перевозчика и независимых подрядчиков.

231 [1975] A.C.154; N.E.Palmer, «The Stevedore's Dilemma: Exemption Clauses and Third Parties» [1974] J.B.L.101.

232 Дело *Salmond and Spraggen (Australia) Pty.Ltd. v. Port Jackson Stevedoring Pty.Ltd. The New York Star* [1979] 1 Lloyd's Rep. 298.

233 Австралийское дело *Godina v. Patrick Operations Pty.Ltd.* [1984] 1 Lloyd's Rep. 333, а также дело *Burke Motors Ltd. v. Mersey Docks & Harbour Co.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 155 (оговорка по делу *Himalaya* может предоставить защиту только после заключения договора перевозки); см. также дело *The Kapetan Markos* [1986] 1 Lloyd's Rep. 211.

234 См.: P.J.Davies and N.E.Palmer, «The Eurymedon Five Years On» in [1979] J.B.L. 337; Philip H.Clarke, «The Reception of the Eurymedon Decision in Australia, Canada and New Zealand», in 29 I.C.L.Q. (1980) 132.

²³⁵ Срок исковой давности прерывается только, если иск предъявлен компетентным истцом (т.е. обладающим правом собственности на товар) в компетентном суде (который, впрочем, может быть и иностранным судом): дело *The Nordglimt* [1988] Q.B.183. В судебном разбирательстве слово «иск» предполагает и арбитражное разбирательство: дела *The Merak* [1965] P. 223; *Ch.E.Rolimpex Ltd.v. Aura Shipping Co.Ltd. The Angeliki* [1973] 2 Lloyd's Rep. 226, 229; *Nea Agrex S.A. v.Baltic Shipping Co.Ltd.* [1976] Q.B.933. В судебном разбирательстве, когда иск подается в течение одного года, но претензия изменяется после его истечения, в соответствии с общими принципами английского права процесс изменений имеет обратную силу и считается действительным с даты издания судебного приказа: дело *Empresa Cubana Importadora de Alimentos v.Octavia Shipping Co.S.A. The Kefalonia Wind* [1986] 1 Lloyd's Rep. 273.

²³⁶ Дела, в которых срок исковой давности не действует по отношению владельцев грузов: *Goulandris Brothers v. B.Goldman & Sons Ltd.* [1958] 1 Q.B.74; *Rambler Cycle Co. v.P. & O. Steam Navigation Co.* [1968] 1 Lloyd's Rep.42 (Malaysia Fed.C. (Appellate)).

«Доставка» по смыслу ст. III(6) имеет место в случае, когда груз укладывается на пристань или, по крайней мере, передается в распоряжение грузополучателя: *The Beltana* [1967] 1 Lloyd's Rep. 531.

²³⁷ Ст. III(6) также препятствует предъявлению исков, основанных на факте присвоения, якобы имевшем место при доставке: *The Captain Gregos, Financial Times*, December 22, 1989.

²³⁸ Дело *Interbulk Ltd. v. Ponte dei Sospiri Shipping Co. The Standard Ardour* [1988] 2 Lloyd's Rep. 159 (это дело возникло на основании разд.3(6) Закона о морских перевозках грузов США 1936 г.).

²³⁹ Дело *K.Lokumal & Sons (London) Ltd.v. Lotte Shipping Co.Pte. Ltd. The August Leonhardt* [1985] 2 Lloyd's Rep. 28 (С.А.).

²⁴⁰ Дело *Kenya Railways v.Antares Co.Pre.Ltd. The Antares (Nos.1 and 2)* [1987] 1 Lloyd's Rep. 424 (С.А.). В этом деле также говорилось, что перевозчик не был лишен права полагаться на истечение срока исковой давности в связи с несанкционированным размещением груза на палубе; о противоположном см. дело *The Chanda*, а также дело *Government of Sierra Leone v.Marmaro Shipping Co.Ltd. The Times*, March 24, 1988.

²⁴¹ См. с. 273. Если в отношении срока исковой давности есть договоренность о его продлении и новый срок заканчивается в воскресенье, то повестка считается своевременно доставленной в ближайший понедельник. Если последний день приходится на другой нерабочий день, срок дополнительно продлевается до следующего рабочего дня, см. дело *The Clifford Maersk* [1982] 1 W.L.R.1292.

ГЛАВА 28

¹ *Understanding the Freight Business* (3rd ed., 1984). О контейнерах см.: Mark D. Booker, *Containers, Conditions, Law and Practice of Carriage and Use*, Twickenham, England, 1987; Malcolm Clarke, «Containers: Proof that Damage occurred during Carriage», in *International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions* (ed.C.M. Schmitthoff and R.M. Goode), 1988, 64.

В США получили распространение комбинированные услуги по перевозке под такими названиями, как «лэндбридж», «минибридж» и «микробридж», см.: Le T.Thuong and Frederick M.Collison, «In Search of a Coherent Policy in Intermodal Transportation» [1985] 16 Journ. Mar. Law and Com. 397.

² LASH расшифровывается как «Lighter-aboard-ship» (лихтер-борт судна).

³ В деле *Burke Motors Ltd. v.Mersey Docks & Harbour Co.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 155 судья Легатт постановил, что судоходная компания, которая получила указание перевезти товары из Англии в Канаду и хранила их на грузовой контейнерной станции до прибытия судна, действовала как экспедитор, а не перевозчик; тем не менее такое решение вызывает сомнение.

⁴ Дело *Ace Imports Pty Ltd. v. Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro. The Emerald 1* [1988] 1 Lloyd's Rep. 206.

⁵ Суд установил, что хищение имело место в Бразилии до того, как полный контейнер был закрыт и опечатан.

⁶ В деле *The River Rima* [1988] 2 Lloyd's Rep. 193 палата Лордов постановила, что контейнеры, поданные на судно, не были «товарами или материалами, которые поставлены на судно для его работы либо ремонта» по смыслу разд. 20 (m) Закона о Верховном суде 1981 г. и, следовательно, суд не мог воспользоваться юрисдикцией по морским делам и арестовать судно на основе соглашения между лизинговой компанией и судном.

⁷ В Англии существует торговый обычай, в соответствии с которым таможенный агент, назначенный импортером, отвечает перед экспедитором за простой контейнера, который находился в распоряжении экспедитора, если возврат контейнера безосновательно задерживается по вине таможенного агента: дело *Kuehne and Nagel Ltd. v.W.B.Woolley(Scotland). Ltd.* (unreported, Westminster County Court, August 15, 1973. *Plaint, № 73 50487*).

⁸ См. гл. 2. Положение иное, если договор был заключен на условиях «с завода», «поставлено перевозчику», «поставлено на границу» или «поставлено франко».

⁹ Если стороны в договоре купли-продажи, согласившись на контейнерную перевозку, обеспечили доставку в место нахождения покупателя (контейнер «от двери до двери»), положение будет иным.

¹⁰ Ссылка на ИНКОТЕРМС 1980 г. В ИНКОТЕРМС 1990 г. не проводится различие между традиционными и контейнерными условиями, но сами условия сохраняются.

¹¹ Возникающие в связи с этим проблемы обсуждаются Антони Даймондом в работе «Liability of the Carrier in Multimodal Transport», опубликованной в *International Carriage of Goods* (ed. C.M. Schmitthoff and R.M. Goode), 1988, p. 35.

¹² Это решение уже получило поддержку в мае 1972 г. на международном семинаре по смешанной перевозке в Генуе, см.: Lord Diplock, «A Combined Transport Document» in [1972] J.B.L. 269.

¹³ Положение на 1 октября 1989 г. Конвенция вступит в силу через год после ее ратификации 30 странами или присоединения к ней; это, безусловно, медленный процесс (по состоянию на 1 января 1993 г. Конвенция в силу не вступила. — *Прим. отв. ред.*).

ЮНСИТРАЛ в настоящее время работает над проектом Конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле; эта работа находится в подготовительной стадии (Конвенция принята и открыта для подписания в 1991 г. — *Прим. отв. ред.*).

Но есть и некоторые технические конвенции по вопросам, относящимся к контейнерным перевозкам, которые уже вступили в силу, в частности Международная конвенция по безопасным контейнерам. Эта Конвенция, английские законодательные акты по безопасным стандартам приведены в книге: M.D. Booker, *Containers, Conditions, Law and Practice of Carriage and Use*, Twickenham, England, 1987.

¹⁴ Варшавская конвенция, например, содержит в ст. 31 четкое положение о смешанных перевозках, включая авиационные. Она подчеркивает, что при смешанной перевозке стороны могут включить в документ об авиаперевозке условия, относящиеся к другим видам транспорта, если, конечно, соблюдены положения Конвенции по авиаперевозке.

¹⁵ ICC Brochure 298, 1975 (Reprinted March 1985); см.: F.J.J. Cadwallader, «Uniform Rules for Combined Transport» in [1974] J.B.L. 193. О многоцелевом транспортном документе см. с. 282.

¹⁶ Но по договору они обычно распространяются на ситуации, в которых невозможно определить, на какой стадии перевозки произошли утрата или повреждение груза.

¹⁷ Этот коносамент выдан компанией Atlantic Container Line BV, Rotterdam. Однако коносамент предусматривает (в п. 17), что споры должны разрешаться по усмотрению «купца» (в это понятие входят отправитель и получатель груза, держатель коносамента и владелец товаров) Коммерческим судом Лондона по английскому законодательству или Окружным судом Южного округа Нью-Йорка по американскому законодательству, но в отношении перевозок в Канаду и из Канады действует только юрисдикция Коммерческого суда в Лондоне.

¹⁸ Определение Гаагских правил дается в § 1 данного пункта.

¹⁹ Дело *Encyclopaedia Britannica Inc. v. The Hong Kong Producer and Universal Marine Corp.* [1969] 2 Lloyd's Rep. 536, 542.

²⁰ Ibid, p. 542.

²¹ Дело *J. Evans & Sons (Portsmouth) Ltd. v. Andrea Merzario Ltd.* [1976] 1 W.L.R. 1078; см. с. 61, где дело рассматривается полностью.

²² Дело *Leather's Best Inc. v. The Mormaclynx* [1970] 1 Lloyd's Rep. 527. Выводы по этому делу были восприняты в канадском деле *The Tindesjell* [1973] 2 Lloyd's Rep. 253.

²³ Дело *Royal Typewriter Co., Division Litton Business Systems Inc. v. M.V. Kulmerland and Hamburg-Amerika Linie* [1973] 2 Lloyd's Rep. 428. В деле *Kulmerland* американский суд не счел указание товаров в коносаменте решающим критерием, но принял во внимание тот факт, что товары в контейнере не были упакованы для экспорта («функциональная проверка»), однако судья Кольер в деле *Tindesjell* правильно сослался на расплывчатую декларацию груза в коносаменте, выданном по делу *Kulmerland*. В другом американском деле *Insurance Company of North America v. S/S Brooklin Maru, Japan Line Ltd. The Brooklin Maru* [1975] 2 Lloyd's Rep. 512 суд подобным образом применил тест «функциональной экономики», но в последующих решениях, например, по делу *Mitsui & Co. Ltd. v. American Lines*, 1981, AMC 331 2nd Circuit (1981) американские суды отказались от функционального теста, поскольку он наказывал грузоотправителей, которые пользовались преимуществом контейнеров, применяя для перевозки в них товаров облегченную упаковку, см.: Timothy J. Armstrong, «Packaging Trends and Implications in the Container Revolution», 1981, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 12, p. 427.

²⁴ Лорд судья Кольер в деле *Tindesjell*.

²⁵ Дело *Acme Transport Ltd. v. Betts* [1981] 1 Lloyd's Rep. 131.

²⁶ Scrutton, *op.cit.*, p. 455.

ГЛАВА 29

¹ См.: Harold Caplan, «*Ratification of Hague Protocol by United Kingdom*» in [1961] J.B.L.170.

² Оригинальный, без дополнений, текст Варшавской конвенции содержится в Приложении № 2 к постановлению о Законе об авиаперевозке (S.I. 1967 № 486). Дополненный текст Конвенции в ред. Гаагского протокола и Гвадалахарская конвенция с исключениями, дополнениями и изменениями, которые внесены указанным выше постановлением, приведены в Приложении № 1 к этому постановлению.

³ Высказывание судьи Ллойда по делу *American Express Co. v. British Airways Board* [1983] 1 W.L.R. 701, 707–708.

⁴ Постановление к Закону об авиаперевозке (о стерлинговом эквиваленте) 1986 г. (S.I.1986 № 1778).

⁵ Закон об авиационной и автомобильной перевозке 1979 г., приложение № 1, которое содержит Варшавскую конвенцию в ред. Гаагского протокола 1955 г., и протоколы № 3,4, подписанные в Монреале в 1975 г.; ст. 22 А Конвенции устанавливает максимальную ответственность перевозчика в СДР. Когда положения Закона применяются к авиаперевозке (см. с. 327), СДР переводятся в фунты стерлингов на определенную дату путем получения в Министерстве финансов сертификата о переведенной стерлинговой сумме (см. ст. 5 Закона 1979 г.).

⁶ Дело *Gatewhite Ltd. v. Iberia Lineas Aereas de Espana Sociedad* [1989] 1 Lloyd's Rep. 160.

⁷ Статья 29 Закона о воздушных сообщениях 1936 г. заменяет термины «служащие и агенты» на термин «агенты» в английском тексте Варшавской конвенции, которая является приложением к Закону об авиаперевозках 1932 г. Таким образом, была исправлена ошибка в переводе слова «*preposes*», которое используется во французском оригинале текста Конвенции. Это исправление остается в силе по Закону об авиаперевозке 1961 г. и по изданным на его основе постановлениям.

⁸ Было истолковано как разумно необходимое судьей Грейером в деле *Grein v. Imperial Airways Ltd.* [1937] 1 K.B. 50, 69–71.

⁹ С международной точки зрения это характерная черта дополненной Конвенции, применявшейся в английских судах в силу ст. 4 Закона об авиаперевозке 1962 г. (дополнительные положения), которая продолжает действовать в настоящее время в соответствии со ст. 25А ч. В Приложения 2 к Постановлению по Закону об авиаперевозке 1967 г. (применение положений) — S.I. 1967 № 480.

¹⁰ См.: *Rotterdamse Bank N.V. v. B.O.A.C.* [1953] 1 W.L.R.493.

¹¹ Постановление об авиаперевозке 1977 г. (участники Конвенции) — S.I. 1977 № 240; приложения к Закону 1977 г. (S.I. 1977 № 1631) и 1978 г. (S.I. 1978 № 1058).

¹² Дело *Phillipson v. Imperial Airways Ltd.* [1939] A.C. 332 сегодня имеет небольшое практическое значение.

¹³ Дело *Holmes v. Bangladesh Biman Corporation* [1989] 2 W.L.R. 481 (пассажир погиб в авиакатастрофе на внутренней линии Бангладеш; Палата Лордов пришла к выводу, что договор регулировался нормами бангладешского права и что Постановление 1967 г. не подлежит применению).

¹⁴ Апелляционный суд, решив следовать оригинальному французскому тексту и американскому переводу, пришел к выводу, что было необходимо указать только одно из обозначений: *Cotocraft Ltd. v. Pan American World Airways Inc.* [1969] 1 Q.B. 616.

¹⁵ В журналах АТА используется такая формулировка: «К ответственности по данной перевозке применяются правила, которые установлены Варшавской конвенцией, если только перевозка не является международной». Эта формулировка применялась в американском деле *Seth v. B.O.A.C.* [1964] 1 Lloyd's Rep. 268 и в английском деле *Samuel Montagu & Co. Ltd. v. Swissair* [1965] 2 Lloyd's Rep. 363.

¹⁶ Дело *Rustenburt Platinum Mines Ltd. etc. v. South African Airways, etc.* [1979] 1 Lloyd's Rep. 19. Об определении термина «небрежность», который используется в ст. 25 пересмотренного текста Конвенции, но отсутствует в первоначальной редакции, см. дело *Goldman v. Thai Airways International Ltd.* [1983] 1 W.L.R. 1186 (C.A.).

¹⁷ Дело *Datacard Corp. v. Air Express International Corp.* [1984] 1 W.L.R. 198.

¹⁸ Понятие «ущерб» включает в себя и частичный ущерб: дела *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* [1981] A.C. 251; *Rothmans of Pall Mall (Overseas) Ltd. v. Saudi Arabian Airlines Corp.* [1981] Q.B.368.

¹⁹ О расчете убытков за задержку см. дело *Panalpina International Transport Ltd. v. Densil Underwear Ltd.* [1981] 2 Lloyd's Rep. 187.

²⁰ В неизменном тексте Конвенции, которая является приложением к Закону об авиаперевозке 1932 г., говорится «принят».

²¹ Измененная Конвенция, ст. ст. 8(с) и 9. Цитируемое примечание включено в текст на обороте транспортной накладной IATA последнего издания; на лицевой стороне накладной написано заглавными буквами: «С учетом условий договора, указанного на обороте. Обращается внимание перевозчика на примечание об ограничении ответственности перевозчика».

22 См. с. 332. О подсчете веса, когда потеряна часть багажа пассажира и когда вес утерянной части неизвестен, см. дело *Bland v. British Airways* [1981] 1 Lloyd's Rep. 289.

23 О частичном ущербе см. дело *Fothergill v. Monarch Ltd.* [1981] A.C. 25.

24 В этом случае применяются правила, которые включены в Приложение № 1 к Закону об авиоперевозках 1967 г. (применение приложений).

25 Дело *Moukattaf B.O.A.C.* [1967] 1 Lloyd's Rep. 396, в котором фирма В.О.А.С. возместила отправителям двадцатитысячных банкнот ф.ст. в Кувейт утраченный остаток в сумме более 17 тыс.ф.ст. в связи с тем, что служащий В.О.А.С. украл деньги из запечатанного почтового мешка и был осужден за это преступление.

26 Разд. 33 Закона о почтовой службе 1969 г. предусматривает ограниченную ответственность в отношении запечатанных внутренних отправлений.

27 Дело *American Express Co. v. British Airways Board* [1983] 1 W.L.R. 701.

28 По состоянию на 1 октября 1989 г. замена СДР на золотые франки в немеждународных перевозках осуществлена по Закону об авиоперевозке (стерлинговый эквивалент № 2) 1985 г. (S.I. 1985/1428), изданному на основании разд. 10 Закона 1961 г. и вступившему в силу 4 октября 1985 г. СДР были заменены для других территорий, см. Закон об авиоперевозке 1984 г. (S.I. 1984 № 701).

ГЛАВА 30

1 Значение этого сокращения, взятого из французского названия Конвенции.

2 В Закон 1983 г. входит документ 8535 (1982 г.), который включает в себя КОТИФ, как приложение Б к КОТИФ дается текст ЦИМ, он также воспроизведен в документе 8535.

3 Закон о международных транспортных конвенциях 1983 г. (подтверждение о вступлении Конвенции в силу), распоряжение 1985 г. [1985] S.I. № 612.

4 Закон 1965 г. изменен Законом об авиационных и автомобильных перевозках 1979 г., который заменяет ссылки на золотые франки в КДПГ ссылками на СДР.

5 Постановление 1967 г. о Законе о перевозках товаров автомобильным транспортом 1965 г. Закон 1965 г. был распространен согласно ст. 9 на Гибралтар, остров Мэн и Гернси.

6 Различные типы трейлеров, полутрейлеров, супертрейлеров и автопоездов описаны в работе *Understanding the Freight Business*, (3rd ed., 1984), p. 43, опубликованной компанией Thomas Meadows & Co.Ltd.

7 Подробнее см.: D.J.Hill and A.D.Messent, *CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road* (1984); Malcolm A.Clarke, *International Carriage of Goods by Road: CMR* (1982); Malcolm A.Clarke, «Containers; Proof that Damage occurred during Carriage», in *International Carriage of Goods: Some Legal Problems and Possible Solutions* (ed. C.M.Schmitthoff and R.M.Goode), 1988, 64; David A.Glass and Chris Cashmore, *Introduction to the Carriage of Goods*, 1989, ch.3.

8 Термин «средства транспорта» включает в себя составные средства транспорта, трейлеры и полутрейлеры: ст. 1(2).

9 Для целей Конвенции остров Джерсей не является «другой страной» для Великобритании: *Chloride Industrial Batteries Ltd. v. F. & W. Freight Ltd.* [1989] 1 W.L.R. 45.

10 Ст. 2 Закона и Конвенции о перевозке товаров автомобильным транспортом (участники Конвенции) (дополнение), распоряжение 1980 г. (S.I. 1980 № 697). СССР стал членом КДПГ 2 сентября 1983 г., в Великобритании не изменено Распоряжение 1980 г., но СССР не является членом КОТИФ.

11 [1981] 1 Lloyd's Rep. 200.

12 Ст. 34. Единый договор между несколькими перевозчиками по смыслу ст. 34 представляет собой договор, по которому выдается единая накладная. Если груз разделен на несколько партий и выдаются отдельные накладные на каждую партию, перевозчики этих отдельных партий груза не являются «несколькими перевозчиками» по смыслу ст. 34: *Arctic Electronics Co. (UK) Ltd. v. McGregor Sea & Air Services Ltd.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 510.

Выдача накладной имеет особое значение, если возникает вопрос о юрисдикции английских судов на основании ст. 39(2); см. далее в тексте.

«Если перевозчиков несколько, на основании КДПГ такой перевозчик, иск против которого выиграл отправитель или грузоотправитель, может получить компенсацию от перевозчика, виновного в причинении ущерба грузу, однако такой перевозчик не может избежать ответственности на основании доказательства того, что он передал исполнение своих обязанностей по перевозке или поручил их на основе субдоговора перевозчику, на которого не распространяется КДПГ и который виновен фактически: судья Бинхэм в деле *ITT Schaub-Lorenz Vertriebsgesellschaft mbH v. Birkart Johann Internationale Spedition GmbH & Co.K.G.* [1988] 1 Lloyd's Rep. 487, 493.

13 Ст. 36. Несмотря на формулировку ст. 36, общее правило, которое известно как прецедент: *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* [1977] 1 W.L.R.185 (см. с. 293) и заключается в том, что требование в связи с утратой или повреждением груза не может быть признано путем вычета из

фрахта, применяется также к грузу по договору перевозки, к которому применима КДПГ: *R.H. & D. International Ltd. v. I.A.S. Animal Air Services Ltd.* [1984] 1 W.L.R. 573.

¹⁴ Ст. 38. Ст. 39(2) применима к случаю, когда перевозчик, заплативший владельцу груза, может предъявить иск о возмещении расходов против соответствующих перевозчиков, которые отвечают за утрату, повреждение груза или задержку в его доставке, см.: *Cummins Engine Co. Ltd. v. Davis Freight Forwarding (Hull) Ltd.* [1981] 1 L.W.R. 1363 (С.А.).

¹⁵ Обсуждение этого вопроса и соответствующие решения судов см.: «The forwarder acting as principal or as agent», p. 302.

¹⁶ В деле *Ulster Swift Ltd. v. Taunton Meat Haulage Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 346, 360—361.

¹⁷ Ст. 4. Накладную на перевозку груза иногда неточно называют «перевозочным ордером» или даже «коносаментом».

¹⁸ *Michael Galley Footwear Ltd. v. Laboni* [1982] 2 All E.R. 200; *J. J. Silber Ltd. v. Islander Trucking Ltd.* [1985] 2 Lloyd's Rep. 243 (вооруженное ограбление в Италии; перевозчики были признаны виновными, так как не смогли снять с себя бремя доказывания по ст. 18).

¹⁹ *Walek & Co. v. Chapman and Ball (International) Ltd.* [1980] 2 Lloyd's Rep. 279.

²⁰ Ст. 18(4) и дело *Ulster Swift Ltd. v. Taunton Meat Haulage Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 346.

²¹ Ст. 21. В принципе перевозчик не может принять чек вместо наличных, однако считается, что он имеет подразумеваемое полномочие передавать товары грузополучателю, если он имеет безоговорочную гарантию банка грузополучателя о принятии чека. Иногда перевозчику даются инструкции передавать товары на основе подтверждения прекращения фондов (положение САВФ). Такой сертификат должен выдавать банк грузополучателя.

Если перевозчик не соблюдает инструкций о наложенном платеже, владелец товаров имеет право возместить убытки за его счет; размер таких убытков может превышать максимальные пределы по ст. 23(3).

²² Ст. 23(3). СДР были введены в качестве «единиц расчетов» Законом об авиационных и автомобильных перевозках 1979 г., ст. 4(2), со вступлением в силу с 28 декабря 1980 г. (Закон об авиационных и автомобильных перевозках 1979 г. (Акт № 1 — S.I. 1980, № 1966. С.84). Перевод СДР в фунты стерлингов на конкретную дату подтверждается министерством финансов, а сертификат о стоимости обмена, выдаваемый министерством финансов или от его имени, является подтверждением такой стоимости (Закон 1979 г., ст. 5).

До введения СДР максимальное ограничение ответственности выражалось 25 золотыми франками (имеется в виду золотой франк Латинского Союза). Определение стоимости этого золотого франка было затруднительным. См.: L. Bristow, «Gold franc — Replacement of unit of account» in (1978) 1 MCLQ 31.

²³ Ст. 23(4). Расходы на обследование поврежденных товаров возмещаются, как и другие расходы: *I.C.I. plc. v. MAT Transport Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 354, 362.

²⁴ [1978] A.C.141.

²⁵ Ст. 32(1). Об умышленном деликте см.: *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 54 (шофер уснул на руле).

²⁶ «Общая гибель» в ст. 32(1) КДПГ по терминологии Закона о морском страховании 1906 г. означает «фактическую полную утрату» и не включает в себя понятие «расчетной полной гибели»: *I.C.I. plc. v. MAT Transport Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 354.

²⁷ Эти пределы составляют 30 дней после истечения согласованного ограничения во времени или, если нет такого ограничения, 60 дней с момента, когда товар поступил к перевозчику.

²⁸ *Worldwide Carriers Ltd. v. Ardtran International Ltd.* [1983] 1 Lloyd's Rep. 61, 65. *William Tatton & Co. Ltd. v. Ferrymaster Ltd.* [1974] 1 Lloyd's Rep. 203.

²⁹ *Worldwide Carriers Ltd. v. Ardtran International Ltd.*; *Sidney G. Jones Ltd. v. Martin Bencher Ltd.* [1986] 1 Lloyd's Rep. 54; *Poclain SA v. S.C.A.C SA* [1986] 1 Lloyd's Rep. 404 (обязанность страховщика перевозчика получать письменную претензию) *I.C.I. plc. v. MAT Transport Ltd.* [1987] 1 Lloyd's Rep. 354.

³⁰ Однако в своих взаимных соглашениях перевозчики не могут отменять действие ст.ст. 37, 38.

ГЛАВА 31

¹ Clive M. Schmitthoff, «Extrajudicial Dispute Settlement», *Forum internationale*, № 6, May 1985, 10—11.

² В деле *British Imex Industries Ltd. v. Midland Bank Ltd.* [1958] 1 Q.B. 542 (см. с. 215) коммерческий суд вынес решение через одиннадцать дней после выдачи искового заявления.

³ Дело *K.C. Sethia (1944) Ltd. v. Partabmull Rameshwar* [1950] 1 All E.R. 51, 58; affd. [1951] 2 All E.R. 352, а также дела *Macpherson Train & Co. Ltd. v. J. Milhem & Sons* [1955] 2 Lloyd's Rep. 59, 64 (судья Синглетон); *J.H. Vantol Ltd. v. Fairclough Dodd & Jones Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 642, 648 (судья МакНей-

ер), 1302 (С.А.); *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.* [1971] A.C. 572, 600 (Лорд судья Вильбирфорс).

⁴ См. также решение Лорда судьи Дональдсона по делу *Seaworld, Ocean Line Co. SA v. Catseye Maritime Co. Ltd. The Kelaniya* [1989] 1 Lloyd's Rep. 30, 32.

⁵ Дело *Pioneer Shipping Ltd. v. B.T.P. Tioxide Ltd. The Nema* [1982] A.C. 724, 738.

⁶ Закон об отправлении правосудия 1970 г., ст. 4. Решение судьи-арбитра не имеет такого веса, какой имеет решение, вынесенное судьей в суде, см. дело *The Kelaniya*, которое упоминалось раньше.

⁷ Дела *Compagnie Europeene de Cereals SA v. Tradax Export SA* [1986] 2 Lloyd's Rep. 301, 306; *Kenya Railways v. Antares Pte. Ltd. The Antares (Nos. 1 and 2)* [1987] 1 Lloyd's Rep. 424, 432.

⁸ Дело *Phoenician Express SARL v. Garware Shipping Corporation, The Times, November 23* (определение арбитра о том, что компания-ответчик изменила свое наименование, и ссылка на то, что выступление компании под новым наименованием может означать выход за пределы юрисдикции, были исключены из арбитражного решения).

⁹ См.: Clive M. Schmitthoff, «The Jurisdiction of The Arbitrator» in *The Art of Arbitration* (1982), p. 285. В континентальном праве вопрос о том, вправе ли арбитр определить свою собственную юрисдикцию, называется «*competence competence*».

¹⁰ Судья Девлин в деле *Christopher Brown Ltd. v. Genossenschaft Oesterreichischer Waldbesitzer Holzwirtschaftsbetriebe* [1954] 1 Q.B. 8, 12.

¹¹ Дело *Dalmia Dairy Industries v. National Bank of Pakistan* [1978] 2 Lloyd's Rep. 223 (решение основывалось на праве Индии, однако было установлено, что по данному вопросу индийское право совпадает с английским).

¹² Если сторона в английском арбитраже обвиняется в обмане, суд вправе издать приказ о рассмотрении этого вопроса в суде и прекращении в этой части арбитражного соглашения — Закон об арбитраже 1950 г., ст. 24(2) и (3).

¹³ Дело *Ashville Investments Ltd. v. Elmer Contractors Ltd.* [1988] 3 W.L.R. 867.

¹⁴ Дело *Heyman v. Darwins Ltd.* [1942] A.C. 356, 371.

¹⁵ Дело *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd.* [1981] A.C. 909.

¹⁶ Дела *Ashville Investments Ltd. v. Elmer Contractors Ltd.* [1988] 3 W.L.R.; *Overseas Union Insurance Ltd. v. AA Mutual International Insurance Co. Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 63.

¹⁷ Дело *Ashville Investments*, которое упоминалось выше.

¹⁸ В деле *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation* [1981] A.C. 909, 938 Лорд судья Диплок решил, что при арбитраже обе стороны несут взаимное обязательство поддерживать движение арбитражного производства, но эту точку зрения критиковал Лорд судья Гофф в деле *Food Corporation of India v. Antclizo Shipping Corporation* [1988] 1 W.L.R. 603, 607. В этом деле Палата Лордов предложила, чтобы по тем арбитражным делам, которые считаются без движения многие годы, суд был по закону уполномочен прекратить арбитражное производство из-за отсутствия юридических оснований (for want of prosecution).

¹⁹ Дела *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation* [1981] A.C. 909; *Paal Wilson & Co A/S v. Partenreederei Hannah Blumenthal. The Hannah Blumenthal* [1983] 1 A.C. 854; *Allied Marine Transport Ltd. v. Vale do Rio Doce Navegacao S.A., The Leonidas D* [1985] 1 W.L.R. 925, 936 (С.А.); *Tracom S.A. v. Anton C. Nielson A/S* [1984] 2 Lloyd's Rep. 195; *K. Lokumal & Sons (London) Ltd. v. Lotte Shipping Co. Pte. Ltd. The August Leonhardt* [1985] 2 Lloyd's Rep. 28, 35; *Cie Francaise d'Importation et de Distribution S.A. v. Deutsche Continental Handelsgesellschaft* [1985] 2 Lloyd's Rep. 592; *Excomm Ltd. v. Guan Guan Shipping (Pte) Ltd. The Golden Bear* [1977] 1 Lloyd's Rep. 330; *Gerb. van Weelde Scheepvaartkantoor BV v. Compania Naviera Sea Orient S.A. The Agrabele* [1987] 2 Lloyd's Rep. 223.

²⁰ См. предложение Палаты Лордов в деле *Antclizo*, которое упоминалось выше.

²¹ Видимость пристрастности в отличие от действительной пристрастности называют вменяемой пристрастностью. Проверка наличия вменяемой пристрастности носит объективный характер — это вывод, который бы сделал разумный человек на основании поведения арбитра: *Tracom S.A. v. Gibbs Nathaniel (Canada) Ltd.* [1985] 1 Lloyd's Rep. 586; *Bremer Handelsgesellschaft mbH v. Ets Soules et Cie* [1985] 2 Lloyd's Rep. 199 (С.А.); *Cook International Inc. v. B.V. Handelsmaatschappij Jean Delvaux* [1985] 2 Lloyd's Rep. 225.

²² По поводу дискуссии о требованиях естественной справедливости, хотя и не в связи с арбитражем, см. дела *Mahon v. Air New Zealand Line* [1984] A.C. 808, 820—821; *Reg. v. Monopolies and Mergers Commission ex parte Matthew Brown plc.* [1987] 1 W.L.R. 1235, 1239. Суд может передать дело арбитра, если вследствие «процессуальной неудачи» он не выслушал доводы относительно расходов: *Harrison v. Thompson* [1989] 1 W.L.R. 1325.

²³ Судья Ллойд по делу: *Vasso* [1983] 1 W.L.R. 838.

²⁴ Это следует из ст. 20 Закона об арбитраже 1950 г.; см. дело *Timber Shipping Co. S.A. v. London*

& Overseas Freighters Ltd. [1972] A.C. 1. (Но арбитр может отказать во взыскании процентов за период после вынесения решения.); см. также дело *Rocco Giuseppe & Figli v. Tradax Export S.A.* [1984] 1 W.L.R. 742. Арбитр вправе взыскать проценты с суммы, уплаченной с просрочкой, но до вынесения решения (Закон 1950 г., ст. 19 А, дополненная Законом об отправлении правосудия 1982 г., приложение 1, ч. IV). О взыскании процентов см. также мнение Лорда судьи Брэндона из Оукбрука в деле *President of India v. La Pintada Compania Navigacion* [1985] A.C. 104, 113–131; а также дело *Edmunds v. Lloyds Italoico etc.* [1986] 1 W.L.R. 492.

²⁵ В силу ст. 12(6 а) Закона об арбитраже 1950 г.; см.: Supreme Court Practice 1985 para. 23/1-3/20. В арбитражных процессах по Регламенту МТП (см. с. 350), реализуя свои дискреционные полномочия, обычно не склонны издавать приказы об обеспечении расходов: дело *Bank Mellat v. Helleniki Techniki S.A.* [1984] Q.B. 291. Но постоянно действующие арбитражи в Лондоне, такие, как морской и торговый арбитражи, обычно признают целесообразным издание приказов об обеспечении расходов; например, рассматривается дело о договорах на постройку судов, обе стороны — нерезиденты Великобритании, но договоры предусматривают применение английского права: *K/S A/S Bani and K/S A/S Havbulk I v. Korea Shipbuilding and Engineering Corporation* [1987] 2 Lloyd's Rep. 445.

²⁶ В более старых решениях термин «отклонение» относился не только к преднамеренному или небрежному нарушению обязанностей, но и к чисто техническим ошибкам.

²⁷ Дела *Societe Franco-Tunisienne d'Arment-Tunis v. Government of Ceylon* [1959] 1 W.L.R. 787; *E. Rotheray & Sons Ltd. v. Carlo Bedarida & Co.* [1961] 1 Lloyd's Rep. 220 (арбитру представлены важные документы на иностранном языке, но он выносит решение, не зная иностранного языка и не имея надлежащего перевода); дело *Giacomo Costa Fu Andrea v. British Italian Trading Co. Ltd.* [1963] 1 Q.B. 201 (значение имеет только отклонение в действиях апелляционного арбитра, а не арбитра первой инстанции); дело *European Grain and Shipping Ltd. v. Johnston* [1983] Q.B. 520 (арбитр подписывает бланк арбитражного решения, не принимая участия в принятии решения); дело *K/S A/S Bill Biakh and K/S A/S Bill Biali v. Hyundai Corporation* [1988] 1 Lloyd's Rep. 187 (простая ошибка, относящаяся к допустимости доказательства, в арбитражном определении не квалифицируется как отклонение).

²⁸ Если третье лицо не произведет назначение, это может сделать суд: Закон об арбитраже 1950 г., ст. 10(2), дополненный Законом об арбитраже 1979 г., ст. 6(4).

²⁹ Дело *Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd. v. James Miller & Partners Ltd.* [1970] A.C. 583, а также дела *International Tank and Pipe S.A.K. v. Kuwait Aviation Fuelling Co. K.S.C.* [1975] Q.B. 224; *Dalmia Dairy Industries Ltd. v. National Bank of Pakistan* [1978] 2 Lloyd's Rep. 223, 228.

³⁰ Дело *Dallal v. Bank Mellat* [1986] Q.B. 441. О транснациональном арбитраже см.: M.J. Mustill, «Transnational Arbitration in English Law», in *Current Legal Problems*, (1984), p. 133; J. Paulsson, «Arbitration unbound: Award detached from the law of its country of origin» in 30 I.C.L.Q. (1981) 358.

³¹ См.: M.J. Mustill, «The new Lex Mercatoria: The First Twenty-Five Years», in *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (ed. Bos and Brownlie), 1987, 149; Ole Lando, «The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration», 34 I.C.L.Q. (1985), 747; C.M. Schmitthoff, «International Trade Usages», Inst. Internl. Bus. Law and Practice, 1987, ICC Publication № 440/4; F. Dasser, *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria*, Zurich, 1989. Практика обращения международных торговых арбитражей, при наличии у них этих полномочий, к *lex mercatoria* как вненациональной системе права расширяется.

³² Дело *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH. v. R'As al-Khaima National Oil Co.* [1987] 3 W.L.R. 1023.

³³ Дело *Eagle Star Insurance Co. Ltd. v. Yuval Insurance Co. Ltd.* [1978] 1 Lloyd's Rep. 357. См. также дела *Overseas Union Insurance Ltd. v. AA Mutual International Insurance Co. Ltd.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 63; *Home and Overseas Insurance Co. Ltd. v. Mentor Insurance Co. (UK) Ltd.* [1989] 1 Lloyd's Rep. 473.

³⁴ Судья Гофф в деле *Eagle Star*, которое упоминалось выше.

³⁵ Дело *Eagle Star*, 362.

³⁶ См.: *International Commercial Arbitration* (Clive M. Schmitthoff, ed.) (3rd ed., 1985), Oceana; *International Handbook on Commercial Arbitration* (Pieter Sanders, ed.); *Essays*, p. 637. Kluwer; *Commercial Arbitration Yearbook* (since 1976); Clive M. Schmitthoff, «Extrajudicial Dispute Settlement», *Forum Internationale*, № 6, 1985.

³⁷ В деле *Scherk v. Alberto-Culver Co.* 417 U.S. 506 повторное слушание отклонено: 419 U.S. 885 (1974).

³⁸ Дело *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.* 473 U.S. 614 (решение от 2 июля 1985 г.). См. также дело *Shearson/American Express v. Eugene McMahon* 107 S.Ct. 2332 (1987) (требования, основанные на утверждениях о мошенничестве с ценными бумагами и нарушении Закона об организациях, находящихся под влиянием рэкета и коррупции (RICO), могут рассматриваться в арбитражном порядке); дело *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express*

Inc. 49 CCH S Ct. Bull p. B2432 (заявления о нарушениях Закона о ценных бумагах могут рассматриваться в арбитражном порядке).

³⁹ Декретом от 12 мая 1981 г., опубликованным в *Journal Officiel* of May 12, 1981. Положения этого Декрета инкорпорированы во французский ГПК (ст.ст. 1492—1507).

⁴⁰ В гл. 12. См.: Pierre A.Karrer, «Switzerland's New Law of International Arbitration» in [1989] J.B.L.169; Mark Blessing, «The New International Arbitration Law in Switzerland. A Significant Step Towards Liberalism» in 5 J.L.A. (1988), on p. 9. Подробный комментарий по новому швейцарскому Закону о международном арбитраже и швейцарском конкордате по арбитражу см.: P. Lalive, J.-F.Poudret and C. Reymond, *Le Droit de L'Arbitrage Interne et International de Suisse*, 1989.

⁴¹ Ст. 176 швейцарского закона PIL Statute. Помимо случаев, предусмотренных в ст. 176, стороны вправе, конечно, предусмотреть применение к арбитражному производству швейцарского Закона об арбитраже.

⁴² Другой попыткой, не рассматриваемой здесь, является Европейская конвенция о Едином законе об арбитраже под эгидой Совета Европы (European Treaty Series № 56), открытая для подписания 20 января 1966 г.

⁴³ Clive M.Schmitthoff, «Extrajudicial Dispute Settlement», *Forum Internationale*, № 6, 1985, 15. Законодательство, основанное на Типовом законе (по состоянию на 17 мая 1989 г.), было принято в Австралии, Канаде (федеральным парламентом и законодательными органами всех провинций и территорий), на Кипре, в Нигерии и штате Калифорния (США). Шотландский консультативный комитет по арбитражному праву рекомендовал принять Типовой закон в Шотландии с определенными изменениями, а Лорд адвокат принял эту рекомендацию (*Scottish Law Gazette*, Vol. 57 № 4, 100, Dec. 1989).

⁴⁴ В деле *Bank Mellat v. GAA Development and Construction Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 44, 48 судья Стейн назвал арбитраж МТП «в наибольшей степени истинно международным из всех арбитражных систем».

⁴⁵ Адрес: 38 Cours Albert 11, 75008 Paris, France.

⁴⁶ Регламент 1975 г. содержался в Брошюре МТП № 291, которая была заменена Брошюрой № 447. Эта Брошюра содержит регламент, действующий с 1 января 1989 г.

⁴⁷ Арбитражный регламент МТП 1975 г., ст. 3(1). Предварительное назначение арбитра не означает начала арбитражного производства: дело *Offshore International S.A. v. Banco Central S.A.* [1976] 2 Lloyd's Rep. 402, 407.

⁴⁸ [1978] 2 Lloyd's Rep. 223. В этом деле суд рассмотрел положения ст. 13(3) и (4) Регламента 1955 г.; по существу они аналогичны ст. 8(3) и (4) Регламента 1975 г.

⁴⁹ В деле *Dalmia* вопрос заключался в том, имели ли юридическую силу гарантии, которые банк Пакистана предоставил фирме *Dalmia* в 1962 и 1964 гг., несмотря на то, что Индия и Пакистан находились в состоянии войны в 1965 и 1971 гг. Гарантии предусматривали арбитраж МТП. Швейцарский арбитр вынес два решения в пользу истца *Dalmia*, который предъявил в английский суд иск о приведении в исполнение этих решений. Судья Керр и Апелляционный суд вынесли решение в пользу истца. Апелляционный суд решил, что по английскому праву состояние войны не отменяет арбитражную оговорку между «врагами», если не был отменен основной договор, в котором она содержалась, и если не возникло споров, требующих арбитражного разбирательства.

⁵⁰ Высказывание Лорда судьи Керра по делу *Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A.* [1984] Q.B. 291, 304.

⁵¹ Процедура проверки не является процедурой апелляции или пересмотра; судья Стейн объясняет процедуру проверки согласно Арбитражному регламенту МТП в деле *Bank Mellat v. GAA Development and Construction Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 44, 48.

⁵² Дело *Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A.* [1984] Q.B. 291.

⁵³ Брошюра МТП № 307 (1977).

⁵⁴ Адрес: 75 Cannon Street, London EC4N 5BH. Существует также The London International Arbitration Trust Ltd., имеющий целью развитие арбитража в Лондоне. Им опубликована брошюра «Арбитраж в Лондоне» (1983), содержащая сборник арбитражных оговорок.

⁵⁵ J.Gillis Wetter, *The International Arbitral Process: Public and Private*, Vol.II.1979, 6. По вопросу о либеральном подходе Верховного суда к арбитражу см. с. 347.

⁵⁶ Титул 9 Кодекса США, §1—14 введены в действие 12 февраля 1925 г. (43 Stat. 883), кодифицированы 30 июля 1947 г. (61 Stat. 669), с дополнениями от 3 сентября 1954 г. (68 Stat. 1233), гл. 2 дополнена 31 июля 1970 г. (84 Stat. 692).

⁵⁷ Принят Национальной конференцией уполномоченных по единообразным законам штатов в 1955 г. и дополнен в 1956 г.

⁵⁸ Адрес: 140 West 51st Street, New York, N.Y. 100120.

⁵⁹ Конвенция вступила в силу для Великобритании 18 января 1967 г. (Treaty Series № 25/1967); Cmnd 3255. Конвенция была распространена на различные колонии и другие территории; см. в частности: S.I.s 1967, № 159, 249, 585.

- ⁶⁰ Дополнения внесены Законом о доказательствах (производство в других юрисдикциях) 1975 г., ст. 8(2) и Приложение 2, а также Законом о Верховном суде 1981 г., Приложение 5.
- ⁶¹ Адрес МЦУИС: 1818 H Street, N.W. Washington, D.C., 20433, U.S.A.
- ⁶² Конвенция, Приложение II, ст. 4(b). Конвенция воспроизведена в виде приложения к Закону о многосторонних гарантиях инвестиций 1988 г.
- ⁶³ Опубликован в январе 1985 г. (брошюра содержит документы в редакции от 26 сентября 1984 г.). Брошюра содержит также вкладыш со шкалой арбитражного сбора по состоянию на январь 1985 г.
- ⁶⁴ Конвенция была дополнена Соглашением по применению Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, подписанным в Париже 17 декабря 1962 г. Имеется также Арбитражный регламент для отдельных видов скоропортящихся сельскохозяйственных продуктов 1979 г., принятый под эгидой Европейской экономической комиссии ООН (ECE/AGRI/43).
- ⁶⁵ Документ ООН: Ref. E/ECE/625/Rev. 1(1970).
- ⁶⁶ См.: *International Commercial Arbitration*, 3rd ed. (1985), Vol. I, Pt. III; D.F. Ramzaitsev and Denis Tallon on «The Law applied by Arbitration Tribunals» in *The Sources of the Law of International Trade* (Schmitthoff, ed.) (London, 1964), pp. 138 et seq.; Pavel Kalinsky, «Le droit international prive compare des etats socialistes dans leur cooperation economique». *Academy of International Law, Recueil des cours*, Vol. 208 (1988-I), 173.
- ⁶⁷ Существует Морской арбитражный суд для Польши, Восточной Германии и Чехословакии с местонахождением в Гдыне (Польша) и компетенцией, аналогичной компетенции Морского арбитражного суда в СССР.
- ⁶⁸ См.: Thomas W. Hoya, *East-West Trade. Comecon Law. American-Soviet Trade* (1984), pp. 324—325.
- ⁶⁹ Дела *Ligna Aussenhandelsunternehmen v. Baumgartner & Co. A.G.*, BGE 1958 (84), I, 39; *Compagnie Continentale d'Importation v. Eberle*, BGE 1958(84), I, 56; см.: Н.-П. Friedrich in [1960] J.B.L. 468.
- ⁷⁰ Дела *May & Hassell Ltd. v. Exportles* (1940) 66 Ll. L.R. 103; *The Kislovodsk* [1980] 1 Lloyd's Rep. 183; *Amtorg Trading Corp. v. Camden Fibre Mills Inc.* (1952) 304 N.Y. 519.
- ⁷¹ Дело *Exportles v. Compagnie Commerciale de Bois a Papier* цитируется по: Pisar in «Treatment of Communist Foreign Trade Arbitration in Western Courts», *International Trade Arbitration* (Domke, ed.) 1958, 101, 104.
- ⁷² Дела *Luther v. Sagor* [1921] 3 K.B. 532, 539; *Re Treppa Mines Ltd.* [1960] 1 W.L.R. 1273, 1278.
- ⁷³ Во Франции оно именуется «la sentence», это же слово используется в судебных решениях.
- ⁷⁴ Закон об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1933 г., ст. 10А, дополненный Законом о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г., приложение 10, § 4; см. с. 625.
- ⁷⁵ Arbitration (Foreign Awards) Order 1984 (S.I.1984 № 1168).
- ⁷⁶ Текст Конвенции воспроизведен в [1958] J.B.L. 396, а ее положения комментируются в работе Samuel Pisar, «The United Nations Convention on Foreign Arbitral Awards», in [1959] J.B.L. 219. Блестящий анализ Нью-Йоркской конвенции см. в работе: Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*. T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1981.
- ⁷⁷ Arbitration (Foreign Awards) Order 1984 (S.I.1984 № 1168) и Arbitration (Foreign Awards) Order 1987 (S.I. 1987 № 1029). См. Статус конвенций на с. 493 настоящего издания.
- ⁷⁸ См.: Samuel Pisar, *loc.cit.*, p. 225.
- ⁷⁹ Закон 1975 г. применяется, если иностранное государство, в котором было вынесено решение, было участником Конвенции в момент возбуждения в Англии исполнительного производства, даже если оно не было участником Конвенции во время вынесения решения: дело *Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow and Partners* [1984] A.C. 426 (H.L.).
- ⁸⁰ Там же, ст. 5(2). Эти положения Закона 1975 г. должны придать силу в Великобритании ст. V Конвенции 1958 г., хотя в текстах Закона и Конвенции имеются существенные различия.
- ⁸¹ Закон 1933 г., ст. 10А, дополненный Законом о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г., приложение 10, § 4.
- ⁸² Данный метод альтернативен по отношению к тем, которые приняты Женевской конвенцией 1927 г. или Нью-Йоркской конвенцией 1958 г.
- ⁸³ Иностранное арбитражное решение, которое по той или иной причине не может быть приведено в исполнение в Великобритании путем регистрации, может быть приведено в исполнение в исковом порядке (иск может быть *in rem* или *in rem*), однако основанием иска является соглашение между сторонами о передаче споров в арбитраж, а не само арбитражное решение: *The Saint Anna* [1983] 1 W.L.R. 895.

ГЛАВА 32

¹ Если у должника имеется имущество в третьей стране, экспортер может решиться на судебное разбирательство там, если, конечно, это позволяют правила судебной процедуры такой страны.

² Кроме случаев, когда суд другой страны-участницы обладает исключительной юрисдикцией на основании Конвенции.

³ Ср. дело *Carmel Exporters (Sales) Ltd. v. Sea-Land Services Inc.* [1981] W.L.R.1068; *Amaniel v. Alexandros Shipping Co.* [1986] Q.B.464 (переход в юрисдикцию может быть осуществлен до начала разбирательства).

⁴ Дело *Williams & Glyn's Bank plc v. Astro Dinamico Compania Naviera S.A.* [1984] 1 W.L.R. 438.

⁵ Дело *Obikoya v. Silvernorth Ltd.*, *The Times*, July 6, 1983. Принятие английского законодательства в качестве права, примененного к договору, не обязательно означает признание юрисдикции английских судов: *Dundas Ltd. v. Gilman & Co. (Australia) Pty Ltd.* [1968] 2 Lloyd's Rep. 394 (Sup.Ct. of N.S.W.). Если иностранный истец начал судебное разбирательство в английском суде, считается, что он согласен на встречный иск со стороны ответчика: *Derby & Co. Ltd. v. Larsson* [1976] 1 W.L.R.202. См. также *The Kapitän Markos* [1986] 1 Lloyd's Rep. 211, 229. Иностранному ответчику, обращающемуся в суд за приказом, который обязывает истца дать обеспечение расходам исключительно для обсуждения вопроса о компетенции суда, тем самым отнюдь не подпадает под его юрисдикцию, но если он обращается за обеспечением всего разбирательства, это вполне можно истолковать как переход под юрисдикцию суда, см.: Dicey and Morris on *The Conflict of Laws*, 11th ed., 1987, comment to Rule 26, p. 301.

⁶ Если представитель занимается своим делом в пределах юрисдикции суда, а не представляет интересы принципала, он не является агентом по смыслу этого положения: *Vogel v.R. and A.Kohnslatt Ltd.* [1973] Q.B.133.

⁷ Если договор регулируется английским правом, разбирательством за пределами юрисдикции суда может быть признан иск о предоставлении средств судебной защиты по Закону о правовой реформе (гщетные договоры) 1943 г.: *B.P. Exploration Co. (Lybia) Ltd. v. Hunt* [1976] 1 W.L.R.788.

⁸ При решении вопроса о том, имело ли место гражданское правонарушение, суды применяют так называемый «существенный критерий», т.е. проверяют, есть ли по существу причина для иска. Если суд приходит к выводу, что было совершено гражданское правонарушение в пределах его юрисдикции, конфликт законов, разработанный в деле *Boys v. Chaplin* [1971] A.C. 356, или любые средства защиты по иностранному праву становятся несущественными: *Metall und Rohstoff AG v. Donaldson Lufkin & Jenrette Inc.* [1989] 3 W.L.R. 563. Разрешение может быть выдано, если действие, вызвавшее ущерб, было совершено в пределах юрисдикции суда или если ущерб был нанесен здесь независимо от места совершения действия. Небрежность при осуществлении представительства имеет место, если лицо получает функции представителя и действует на их основе: дело *Diamond v. Bank of London and Montreal Ltd.* [1979] Q.B.333. В деле *Cordoba Shipping Co.Ltd. v.National State Bank, Elizabeth, New Jersey. The Albaforth* [1984] 2 Lloyd's Rep. 91 предполагаемое небрежное представительство было зафиксировано в телексе, полученном в Лондоне, и суд постановил, что дело можно рассматривать в английском суде.

⁹ Эта Директива относится к возмещению сумм на основании Руководящих принципов европейского сельского хозяйства и Гарантийного фонда, а также к сельскохозяйственным налогам и таможенным пошлинам.

¹⁰ Дела *Islamic Arab Insurance Co. v.Saudi Egyptian American Reinsurance Co.* [1987] 1 Lloyd's Rep.315; *E.F.Hutton & Co. (London) Ltd. v.Mofarru* [1989] 1 W.L.R. 488; *Attock Cement Co.Ltd. v.Romanian Bank for Foreign Trade* [1989] 1 Lloyd's Rep.572; *Unilever plc v.Gillette UK Ltd.*, *Financial Times*, June 28, 1989.

¹¹ Высказывания судьи Пирсона по делу *Amin Societe Generale de Paris v. Dreyfus Bros.* (1885) 29 Ch.D. 239, 243 и судьи Парквэ по делу *George Monro Ltd. v. American Cyanamid & Chemical Corporation* [1944] 60 T.L.R.265, а также дело *Aaronson Bros. Ltd. v. Maderera del Tropico S.A.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 159, 162.

¹² См.: *The Atlantic Star* [1974] A.C. 436 (H.L.).

¹³ Высказывание Лорда судьи Диплока по делу *Amin Rasheed Shipping Corporation v.Kuwait Insurance Co.* [1984] A.C. 50, 68; см. также дело *Spiliada Maritime Corporation. v.Cansulex Ltd. The Spiliada* [1985] 2 Lloyd's Rep.116.

¹⁴ Сущность полного и честного раскрытия обстоятельств обсуждается во многих судебных делах: *Bloomfield v.Serenyi* [1945] 2 All E.R.646; *The Andria now renamed Vasso* [1984] Q.B.477; *Lloyds Boatmaker Ltd. v. Britannia Arrow Buildings plc* [1988] 3 W.L.R.1337; *Dormeuil Freres S.A. v.Nicolian International (Textiles) Ltd.* [1988] 1 W.L.R. 1362; *Brink's-Mat Ltd. v.Elcombe* [1988] 3 W.L.R.1350.

¹⁵ В Англии и Уэльсе высшей инстанцией является Высокий суд в Лондоне, в Шотландии — Суд Короны в Эдинбурге.

¹⁶ Судебное разбирательство, не выходящее за пределы юрисдикции по пр.1(2) Постановления Верховного суда, регулируется «Памятной запиской», которая издана в ноябре 1989 г., см.: 139 N.L.J. 1989, p.1527.

¹⁷ См. замечания Лорда судьи Рейда по делу *Atlantic Star* [1974] A.C.436, 454, судьи Керра по делу *Saipet SpA v.Dredging VO2 BV. The Volvox Hollandia* [1988] 2 Lloyd's Rep. 363. Конвенция, введен-

ная в Великобритании на основе Закона о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г., пытается уменьшить вероятность множественности судов в ЕС, но не всегда успешно.

¹⁸ См.: *Castanho v. Brown & Root (UK) Ltd.* [1981] A.C.557; *Smith Kline & French Laboratories Ltd. v. Bloch* [1983] 1 W.L.R.730; *British Airways Board v. Laker Airways Ltd.* [1985] A.C.58; *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] A.C.871. В деле *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij «De Zeven Provinciën» NV* [1987] A.C.24 судья позволил стороне в английском судебном разбирательстве получить документы до суда по приказу американского суда от стороны, проживавшей в США; эти документы должны были использоваться в английском суде.

¹⁹ Разумеется, ответчик также может обратиться в иностранный суд с просьбой приостановить производство; на такое обращение распространяются процессуальные правила иностранного суда.

²⁰ Дела *The Abidin Daver* [1984] A.C.398, 411. *Cordoba Shipping Co. Ltd. v. National State Bank Elizabeth, New Jersey, the Albasforth* [1984] 2 Lloyd's Rep. 91.

²¹ Дела *Aratra Potato Co. Ltd. v. Egyptian Navigation Co. The El Amria* [1981] 2 Lloyd's Rep. 119, *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.* [1984] A.C.50; *The Abidin Daver*.

²² В деле *Abidin Daver*.

²³ Дела *The Abidin Daver* [1984] A.C.398 (H.L.); *Muduroglu Ltd. v. T.C. Ziraat Bankasi* [1986] 3 W.L.R. 606; *The Sidi Bishr* [1987] 1 Lloyd's Rep.42; *The Adhiguna Mercanti (C.A. of Hong Kong)* [1988] 1 Lloyd's Rep.384; *Cleveland Museum of Art v. Capricorn International SA, Financial Times*, October 17, 1989.

²⁴ Дела *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460 (H.L.); *Charm Maritime Inc. v. Minos Xenophon Kyriakou* [1987] 1 Lloyd's Rep. 433; *The Falstra* [1988] 1 Lloyd's Rep. 495; 499; *Bibby Bulk Carriers Ltd. v. Cansulex Ltd.* [1989] 2 W.L.R. 182; *Roneleigh Ltd. v. MII Exports Inc., The Times*, February 23, 1989; *Irish Shipping Ltd. v. Commercial Union Assurance Co. plc. The Irish Rowan* [1989] 2 Lloyd's Rep. 144. См. также австралийское дело *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc. v. Fay* 79 ALR 9 (HC of A, 1988).

²⁵ Дела *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] A.C. 871 (P.C.); *Saipet SpA v. Dredging VOZ BV, The Volvox Hollandia* [1988] 2 Lloyd's Rep. 361, 374; *E.I. Du Pont de Nemours & Co. Ltd. v. I.C. Agnew (No.2)* [1988] 2 Lloyd's Rep. 240.

²⁶ Более подробно см.: Steven Gee and Geraldine Andrews, *Mareva Injunctions*, 1986; Mark Hoyle, *The Mareva Injunction and related Orders*, 2nd ed., 1989.

²⁷ Если судебное разбирательство назначено, но не начато своевременно, запрет *Mareva* отменяется: дело *Siporex Trade S.A. v. Comdel Commodities Ltd.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 428, 436. Можно получить запрет после вынесения судебного решения, который замораживает авуары ответчика: *Babanaft International Co.S.A. v. Bassathe* [1989] 2 W.L.R. 232. Запрет *Mareva*, замораживающий авуары ответчика, можно получить в английских судах, если судебное разбирательство намечено к рассмотрению в судах другой страны — члена ЕС (а не в английских судах), см. с. 366.

²⁸ Назван по делу *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulkcarriers S.A.; The Mareva* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509(C.A.); см.: David G. Powles, «The Mareva Injunction» (1978) J.B.L.11, а также дело *Third Chandris Shipping Corp. v. Unimarine S.A.* [1979] 2 All E.R.972.

²⁹ Лорд судья Ллойд в деле *P.C.W. (Underwriting Agencies) Ltd. v. P.S. Dixon* [1983] 2 Lloyd's Rep. 197, 202.

³⁰ Дело *Town and Country Building Society v. Daisystar Ltd. The Times*, October 16, 1989 (злоупотребление запретом *Mareva*, заключающееся в обязательстве не возбуждать судебное дело, а использовать запрет с целью улучшения положения в отношении других кредиторов).

³¹ Принципы предоставления запрета *Mareva* изложены в деле *Z Ltd. v. A-Z and AA-LL* [1982] Q.B.558. Об истории возникновения и постепенного распространения запрета *Mareva* писал Д. Ллойд, см.: *The Niedersachsen* [1983] 2 Lloyd's Rep. 600, 602. См. также дело *Avant Petroleum Inc. v. Gatoil Overseas Inc.* [1986] 2 Lloyd's Rep. 236.

³² Об обязательствах см. *In re D.P.R. Futures Ltd.* [1989] W.L.R.778.

³³ О раскрытии обстоятельств дела см. *Ali and Fahd Shobokshi Group Ltd. v. Moneim* [1989] 1 W.L.R. 710; *Behbehani v. Salem* [1989] 1 W.L.R.723; *O'Regan v. Iambic Productions Ltd.*, 130 N.L.7 [1989] 1378

³⁴ *The Siskina* [1979] A.C.210. Но ответчик не обязательно должен находиться за границей, и при наличии условий для предоставления запрета *Mareva* он может быть издан против лица в Англии и Уэльсе, дело *Barclay-Johnson v. Yuill* [1980] 1 W.L.R.1259, 1264—1265.

³⁵ *Republic of Haiti v. Duvalier* [1989] 2 W.L.R. 261; *X v. Y.* [1989] 3 W.L.R. 910. В этих делах английские суды санкционировали всеобщие запреты *Mareva* в поддержку французского разбирательства; правило по делу *Siskina* в этих делах не применялось.

³⁶ Дела *A.J. Behkor & Co. Ltd. v. Bilton* [1981] Q.B.923, 940; *Allied Arab Bank Ltd. Hajjar* [1988] Q.B.746, 787; *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. International Tin Council (No.2)* [1988] 3 All E.R. 257, 381;

O'Regan v Jambic Productions Ltd., *Financial Times*, August 2, 1989 (это дело касалось запрета *Anton Piller*).

⁸⁷ Дело *Republic of Haiti v. Duvalier* [1989] 2 W.L.R. 261, 265.

⁸⁸ Дело *Bayer AG v. Winter* [1986] 1 W.L.R. 497.

⁸⁹ См.: Peter Kaye, «Powers of Disclosure of Foreign Assets in the English Courts» in (1989) 139 N.L.J. 876.

⁴⁰ Дела *Babanaft International Co. Ltd. v. Bassatne* [1989] 2 W.L.R. 232; *Republic of Haiti v. Duvalier* [1989] 2 W.L.R. 261; *Derby & Co. Ltd. v. Weldon* [1989] 2 W.L.R. 276; *Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 and 4)* [1989] 2 W.L.R. 412.

⁴¹ [1989] 2 W.L.R. 261.

⁴² Дело *Derby & Co. Ltd. v. Weldon* [1989] 2 W.L.R. 276.

⁴³ Названа так по делу *Babanaft International Co. Ltd. v. Bassatne* [1989] 2 W.L.R. 232.

⁴⁴ [1989] 2 W.L.R. 261, 274. Другой пример — дело *Derby & Co. Ltd. v. Weldon (Nos. 3 and 4)* [1989] 2 W.L.R. 412, 426.

⁴⁵ Дело *Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd.* [1976] Ch.55.

⁴⁶ Запрет в отношении конкретного вопроса следует отличать от запрета судебного иска. Последний имеет место, если сторона возбуждает дело по конкретному поводу и по нему выносится решение, а затем эта сторона подает иск по тому же основанию. Обычно ей запрещается делать это. Запрет в отношении конкретного вопроса имеет место в случае, если в судебном разбирательстве возникает вопрос, который был решен ранее окончательно в компетентном суде, в том числе и в иностранном. Если условия, изложенные в тексте для запрета в отношении конкретного вопроса, удовлетворены, этот вопрос не может больше рассматриваться в последующих судебных разбирательствах: дело *Charm Maritime Inc. v. Minas Xenophon Kyriakou* [1987] 1 Lloyd's Rep. 433, 440—441.

⁴⁷ *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No.2)* [1967] 1 A.C. 853, 909; *The Sennar (No.2)* [1985] 1 W.L.R. 490; *The Speedlink Vanguard v. European Gateway* [1986] 2 Lloyd's Rep. 265, 269; *S.C.F. Finance Co. Ltd. v. Masri (No.3)* [1987] 2 W.L.R. 81, 96.

⁴⁸ В соответствии с английским законодательством суд обладает международной юрисдикцией, если при начале разбирательства ответчик проживает в пределах компетенции суда или согласился на его юрисдикцию. Если юрисдикция иностранного суда исключительно основана на местонахождении имущества или месте проживания (пребывания) дочерней компании, иностранное судебное решение не может быть исполнено в английских судах: дело *Adams v. Cape Industries plc*, *The Times*, August 5, 1989.

⁴⁹ Лорд судья Диплок в деле *Sennar (No.2)*.

⁵⁰ *Jet Holdings Inc. v. Patel* [1988] 3 W.L.R. 295. Но если злоупотребление не направлено против иностранного суда, например путем предоставления в него лжесвидетелей или поддельных документов, а лишь заявляется в иностранном судебном разбирательстве по предмету дела и отклоняется судом, такое решение по общему правилу подлежит исполнению в английских судах, даже если по их мнению решение иностранного суда было неверным.

⁵¹ Разбирательство о банкротстве может быть начато на основе зарегистрированного судебного решения: *Re a Judgment Debtor (No.2176 of 1938)* [1939] 160 L.T. 92. Французское судебное решение, присуждающее возмещение ущерба на основе злоупотребления, регистрируется по Закону об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1933 г., поскольку касается компенсационного ущерба, а не наказания, и его применение не противоречит английским общественным нормам: дело *S.A. Consortium General Textiles v. Sun & Sand Agencies Ltd.* [1978] Q.B.279.

⁵² Приказ 1987 г. о взаимном исполнении иностранных судебных решений (Канада — S.I. 1987 № 468).

⁵³ Cmnd.6771 (1977).

⁵⁴ Дело *Interpool Ltd. v. Galani* [1988] Q.B.738.

⁵⁵ В деле *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] A.C. 591, 616 было признано, что решение немецкого суда, отклонившего иск английской компании к немецкому ответчику по предварительному основанию — пропуск срока исковой давности (в Германии он короче, чем в Англии), — неокончательно в силу ст. 8(1). Сегодня на этот вопрос повлиял бы Закон об иностранных сроках исковой давности 1984 г.

⁵⁶ Более подробно см.: Peter Kaye, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, 1987; *Private International Litigation* (ed. Sir Jack L.H. Jacob), 1988.

⁵⁷ В дополнение к Брюссельской конвенции и Конвенции о присоединении существует так называемый Протокол 1971 г., подписанный в Люксембурге 3 июня 1971 г. Этот Протокол предоставляет Суду ЕС полномочия толковать Брюссельскую конвенцию. Эти полномочия распространяются также на Конвенцию о присоединении. Когда Греция стала членом ЕС, она присоединилась к Брюссельской конвенции и Люксембургскому протоколу на основании Конвенции о присоединении

1982 г. Последняя вызвала необходимость изменить оба упомянутых документа, а также Закон о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г. Великобритании. Эти изменения были внесены Приказом 1989 г. к Закону о гражданской юрисдикции и судебных решениях (S.I. 1989 № 1346), который вступил в силу с 1 октября 1989 г. Измененные Брюссельская конвенция и Люксембургский протокол, а также извлечения из Конвенции о присоединении даются в виде Приложений к изменениям 1989 г. Конвенция о присоединении для двух оставшихся стран (Испания и Португалия) была подписана 26 мая 1989 г. Это потребует дальнейших изменений Закона 1982 г.

Первоначально Закон 1982 г. относился только к Бельгии, ФРГ, Франции, Италии, Люксембургу, Нидерландам и Дании, Ирландии, Великобритании, но, как поясняется в первом параграфе, был распространен на Грецию и, вероятно, будет распространен на Испанию и Португалию.

В Ирландской Республике Брюссельская конвенция вступила в силу 1 июня 1988 г.

⁵⁸ Сомнительно, чтобы можно было санкционировать обеспечение под затраты по правилу 1 Постановления Верховного суда 023 против ответчика, проживающего в другой стране-члене ЕС, см. дело *Berkeley Administration Inc. v. Arden C. McClelland*, *Financial Times*, January 23, 1990. В большинстве случаев английские судьи отказываются делать это в процессе исполнения своих полномочий.

⁵⁹ Об определении термина «гражданские или (sic) коммерческие вопросы» в другом отношении см. дело *Re State of Norway's Application (Nos. 1 and 2)* [1989] 2 W.L.R. 458, 462.

⁶⁰ Это положение, исключаящее применение Конвенции, распространяется на все аспекты арбитража. Следовательно, по Конвенции английский суд не лишен права назначить арбитра на основании ст. 10(3) Закона об арбитраже 1950 г., даже если уже ожидается разбирательство по этому делу в суде другой страны — участницы Конвенции: дело *Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti PA. The Atlantic Emperor* [1989] 1 Lloyd's Rep. 548.

⁶¹ Причина этого концептуального расхождения заключается в том, что Конвенцию первоначально составили страны-участницы, в которых действует континентальное право.

⁶² Компания может удовлетворить тест на свое местонахождение по смыслу этого Закона в отношении нескольких стран: дело *The Deichland* [1989] 3 W.L.R. 478, 488.

⁶³ В деле *Ivesco Fiat SpA v. Van Hool SA* (Case 313/85) [1988] 1 C.M.L. 57-е письменное соглашение между итальянской и голландской компаниями предусматривало исключительную юрисдикцию окружного суда Турина. Кроме того, соглашение предусматривало, что продление возможно только в письменной форме и что после истечения срока действия оно должно стать правовой основой взаимоотношений сторон, даже если оно не было заключено в письменной форме. Европейский суд признал, что формальные требования ст. 17 были удовлетворены для спора, который возник после истечения срока первоначального соглашения (оно не было возобновлено в письменном виде), и что суд Турина имел исключительную юрисдикцию.

⁶⁴ О толковании ст. 18 Европейским судом см.: *Spitzley v. Sommer Exploitation S.A.* (Case 48/84) (1985) E.C.R. 787.

⁶⁵ Сам факт, что стороны согласовали обращение в суд одной из сторон договора, никак не подтверждает вывод о том, что оговорка о юрисдикции была введена только для обеспечения выгоды такой стороны: *Rudolf Anterist v. Credit Lyonnais* (No. 22/85) [1987] 1 C.M.L.R. 333.

⁶⁶ Ст. 21 применяется к ответчикам, постоянно проживающим в странах-участницах, и к тем, кто в них не проживает: дело *Overseas Union Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Ltd.*, *The Times*, September 27, 1988.

Вопрос о том, какой из конкурирующих национальных судов должен принять дело к рассмотрению, зависит от того, когда дело было представлено к рассмотрению согласно процессуальным нормам этих судов: *Kloekner & Co AG v. Gatoil Overseas Inc.*, *The Times*, August 23, 1989.

Когда немецкий продавец возбудил дело против итальянского покупателя в компетентном немецком суде по вопросу уплаты цены, а позднее покупатель подал иск в итальянский суд по аннулированию договора. Суд ЕС постановил, что определение судебного дела, представленного к рассмотрению, по ст. 21 соответствовало ситуации и в споре фигурировал один и тот же предмет, так как в обоих разбирательствах исполнение договора было центральным вопросом. Следовательно, немецкий суд был правомочен рассматривать дело: *Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo* (Case 144/86), *The Times*, January 12, 1988.

⁶⁷ Дело *Virgin Aviation v. CAD Aviation*, *The Times*, February 2, 1990 (при реализации судебных полномочий такое юридическое преимущество, как возможность получить решение в порядке упрощенного производства на основании Постановления Верховного суда 014, имеет второстепенное значение).

⁶⁸ Место исполнения должно определяться в соответствии с правилами международного частного права национального суда, рассматривающего дело: *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG* [1977] 1 C.M.L.R. 26, 52.

Местом исполнения для целей ст. 5(1) считается место, в котором должно быть исполнено договорное обязательство, ставшее основой для иска: *Shenavai v. Kreischer* (Case 255/85) [1987] 3 C.M.L.R. 782; *Medway Packaging Ltd. v. Meuter Maschinen GmbH*, *Financial Times*, October 20, 1989. См. также *Jesam Distribution Ltd. v. Schuk Mode Team GmbH*, *The Times*, October 24, 1989 (суд обладает юрисдикцией по ст. 5(1), если подвергается сомнению существование неисполненного договора).

Фразу «вопросы, относящиеся к договору» в ст. 5(1) следует толковать путем ссылки на цели Конвенции. Так, иск независимого агента о взыскании комиссионных и о компенсации в случае неправомерного расторжения соглашения о представительстве подпадает под эту концепцию: *Arcado Sprl v. Haviland SA* (Case 9/87).

⁶⁹ Ср. дело *Bier v. Mines de Potasse D'Alsace* [1976] E.C.R.1735. См. также дело *Minster Investments Ltd. v. Hyundai Precision and Industry Co.Ltd.*, *The Times*, June 26, 1987 (якобы небрежная выдача ответчиком, постоянно проживающим за границей, сертификата об инспекции, на который полагался истец в Великобритании, и «вредоносное событие» произошли в Англии). Фразу «гражданское правонарушение, деликт или квазиделикт» в ст. 5(3), как и фразу «вопросы, относящиеся к договору» в ст. 5(1), следует толковать со ссылкой на систему и цели Конвенции, а не на национальное право. Эта фраза включает в себя любое действие, в связи с которым предъявляется иск о гражданской ответственности ответчика, не подпадающий под ст. 5(1), см. Суд ЕС по делу *Kalfelis v. Schroder, Munchmeyer, Hengst and Others* (Case 189/87), *The Times*, October 5, 1988.

⁷⁰ Агент, который лишь обеспечивает заказы, не является «филиалом или учреждением» по смыслу данного положения: *Blanckaert & Willem PVBA v. Trost* [1982] 2 C.M.L.R. 1.

Ст. 5(5) применяется, когда компания, не будучи «филиалом, представительством или иным учреждением», ведет себя так, как если бы она была таковой; здесь применен принцип очевидного полномочия: Суд ЕС по делу *Schotte GmbH v. Parfums Rothschild, Sarl, Paris* (Case 218/86).

⁷¹ Эта исключительная юрисдикция распространяется на все арендуемые формы недвижимости, даже на краткосрочную аренду, например, на использование в качестве дачи: *Rosler v. Rottwinkel* [1985] 3 W.L.R. 898.

⁷² Ст. 31 Конвенции. Временная или защитная мера, применяемая в отсутствие другой стороны (арест имущества, обеспечительные меры, односторонний запрет *Mareva*), не подпадает под систему признания и исполнения по разд. III Конвенции: *Denlauler v. SNC Couchet Freres* (Case 125/79) [1981] 1 C.M.L.R. 62.

⁷³ См.: James Fawcett, «The Lugano Convention» in 14 *European Law Review* (1989), 105.

⁷⁴ Текст Конвенции Лугано опубликован в 1988 г., см.: O.J.L. 319/9, of November 25, 1988.

⁷⁵ Постановление Европейских сообществ (исполнение судебных решений Сообщества) 1972 г. (S.J. 1972 № 1590), изданное на основании Закона о Европейских сообществах 1972 г.

ГЛАВА 33

¹ См.: Foreword to Edmond McGovern, *International Trade Regulation—GATT, The United States and the European Community*, Exeter, 1986.

² В настоящее время Договаривающихся Сторон 97, одна страна присоединилась временно, еще 28 стран применяют правила ГАТТ де факто (по состоянию на 1 сентября 1989 г.).

³ ГАТТ было создано 30 октября 1947 г., вступило в силу с 1 января 1948 г. Задумывалось как временная мера. Его институциональные функции должны были осуществляться на постоянной основе Международной торговой организации (МТО), которую предполагалось создать на базе так называемой Гаванской Хартии. Когда замысел МТО не был реализован, получили развитие институциональные элементы ГАТТ. В настоящее время ГАТТ, являясь по существу многосторонним международным договором, подкреплено полномасштабной институциональной организацией. Высший орган ГАТТ называется «Договаривающиеся Стороны», имеются Совет представителей, несколько Постоянных комитетов, Генеральный директор и секретариат, адрес которого: the Centre William Rappard, 154 rue de Lausanne, 1211 Geneva 21, Switzerland.

⁴ Первоначальный текст ГАТТ 1948 г. неоднократно дополнялся в ходе многосторонних торговых переговоров, известных под названием «раунды». К ним относятся:

1947 г. — Женева

1949 г. — Аннеси

1950—1951 гг. — Торки

1955—1956 гг. — Женева

1961—1962 гг. — Женева (Раунд Диллона)

1963—1967 гг. — Женева (Раунд Кеннеди)

1973—1979 гг. — Женева (Раунд Токио)

1986 — Пунта-дель-Эсте (Уругвайский Раунд); этот раунд по-прежнему продолжается — *ICC Brochure International Trade Negotiations ICC Business Guide to the new GATT Round*, ICC Brochure 446, 1987.

⁵ О различиях между международным экономическим правом и правом международной торговли см.: Clive M. Schmitthoff, «The Concept of Economic Law in England» [1966] J.B.L. 309; *Essays*, 38.

⁶ Более того, как указывал Лорд судья Гофф в деле *State of Norway's Application* [1989] 2 W.L.R. 458, 471, различие в гражданском праве между публичным и частным правом вовсе не такое уж четкое; это замечание относится также, *mutatis mutandis*, к различию между публичным и частным международным правом.

⁷ Заметным исключением является Европейская конвенция по правам человека, которая предоставляет отдельным лицам право непосредственного доступа в Комиссию.

⁸ См.: McGovern, *op.cit.* in n.1, para 2.34, p.100.

⁹ Например, субсидирование Европейским Сообществом экспорта сахара — жалоба Бразилии (1981 г.); подход ЕС к тарифам на импорт цитрусовых (1985 г.).

¹⁰ См.: Jeffrey M. Waincymer «Revitalising GATT, Article XXIII — Issues in the Context of the Uruguay Round» in 17 *Australian Business Law Review* (1989) 3,12.

¹¹ См.: McGovern, *op.cit.* in n.1, para 1—16, pp.32—33; Kenneth R. Simmonds and Brian H.W. Hill, *Law and Practice under the GATT and other Trading Arrangements*, Dobbs Ferry, N.Y. 1987.

¹² Doc. BISD 26S/210(1980).

¹³ *Focus*, № 61 (May 1989) p.9, № 62 (June 1989), pp. 1 и 4 (*Focus* — ежемесячный бюллетень ГАТТ).

¹⁴ См.: Jeffrey M. Waincymer, *op.cit.*

¹⁵ Уругвайский Раунд переговоров рассматривается как единое мероприятие, и все соглашения, достигнутые в различных переговорных группах, являются временными, пока они не будут одобрены как часть окончательного пакета в конце Раунда. Работа переговорной группы по проблеме урегулирования споров продолжается. Поэтому вполне возможно, что усовершенствованная процедура урегулирования споров, принятая Уругвайским Раундом, будет отличаться от временно одобренной и рассматриваемой в данной работе.

¹⁶ Посол Алан Оксли (Австралия) на сессии Договаривающихся Сторон ГАТТ в Монреале 7—8 ноября 1988 г.

¹⁷ О процедуре консультаций вообще см.: Clive M. Schmitthoff, «Extrajudicial Dispute Settlement», in *Forum Internationale* (№ 6), The Netherlands, 1985, *Essays*, 637.

¹⁸ Сторона-жалобщик вправе просить созыва совещания экспертов или рабочей группы, если до истечения 60 дней стороны совместно констатируют неудачу консультаций.

¹⁹ В резолюции Уругвайского Раунда, под литерой D.

²⁰ В феврале 1989 г. ЕС прибегло к арбитражу в споре с США и назначило в качестве единоличного арбитра Генерального директора ГАТТ. Спор касался перехода США к использованию гармонизированной системы тарифов. США возразили против арбитража как способа урегулирования споров, и ЕС заявило, что рассмотрит альтернативные возможности.

²¹ См. с. 344. Если не учитывать требования естественной справедливости, которые, как считается, также действуют в отношении арбитража ГАТТ.

²² McGovern, *op.cit.*, p. 36.

²³ Документ Уругвайского Раунда F (с), 4. (Следует иметь в виду, что резолюция 1989 г. по вопросу о совершенствовании процедуры урегулирования споров носит пока временный характер; см. с. 375.)

²⁴ Там же, п. 4, но добавлено довольно загадочное положение: «без ущерба для положений ГАТТ о процедуре принятия решений».

²⁵ BISD IS/32 (1953) Report of Working Party on Netherlands action under Article XXIII.2 to suspend obligations to the US. BISD IS/62(1953).

²⁶ См. замечания Генерального директора в издании, которое можно получить в Секретариате ГАТТ в Женеве (Генеральный директор прямо не называет США, но излагает их точку зрения в общих выражениях).

²⁷ С изменениями. Ст. 301 (не измененная Законом 1988 г.) воспроизводится в работе Folsom, Gordon and Spanogle, Jr., *International Business Transactions*, St. Paul (USA), p. 1011.

²⁸ Stuart S. Malawer «The 1988 Trade Act: Expanding Retaliatory Actions», in *Virginia Bar Association Journal*, Winter 1989, p. 4.

ГЛАВА 34

¹ Отдел иностранных проектов Департамента торговли и промышленности — это центральный орган, в который могут обратиться промышленники, банкиры и консультанты для координации

правительственной и вообще официальной поддержки в отношении зарубежных капитальных проектов. Отдел руководит Фондом помощи и торговли, из которого при определенных обстоятельствах можно получить средства для финансирования разнообразной деятельности, которая предшествует основному договору, однако такие средства выделяются только в случае заключения договора.

² ICC Brochure № 325 (August 1978).

³ Правовое руководство ЮНСИТРАЛ можно получить по почте, указав код продажи E.87.U.10, документ A/CN.9/SEP.B/2, читателями в Европе, Африке и северной Азии в издательстве ООН по адресу: CH-1211 Geneva 10, Switzerland; читатели в Северной, Центральной и Южной Америке, Южной Азии и в бассейне Тихого океана могут получить справочник по адресу: Room DC2-0853, United Nations Headquarters, New York, 10017, U.S.A.

Этот справочник можно также купить в книжных магазинах и через распространителей во всем мире, которые имеют издания ООН. Сейчас ЮНСИТРАЛ работает над Типовым законом в закупках.

⁴ Подготовка Правового руководства ЮНСИТРАЛ заняла примерно 7 лет. Председателем рабочей группы был г-н Лейф Севон из Финляндии.

⁵ См.: Colin Turpin, *Government Contracts* (London, Penguin, 1972), 135.

⁶ *Guidelines for Procurement under IBRD Loans and IDA Credits* (2nd ed., May 1985), art.13.

⁷ Банк допускает в соответствующих случаях другие методы получения заказов, см.: *ibid*, pp. 28—32.

⁸ Gosta Westring, *International Procurement* (2nd revised ed., International Trade Centre UNCTAD/GATT, 1985). См. также: *GATT Agreement on Government Procurement*, Geneva, 1979.

⁹ Процедура оформления заказов, например приглашение конкурсантов для участия в строительных работах или поставке товаров, организуется также и в частном секторе бизнеса, однако юрисдикция ЕС не распространяется на эту область.

¹⁰ Directive 71/305/ЕЕС; O.J.1971 L 185, p. 5.

¹¹ Directive 77/62/ЕЕС; O.J.1977 113, p. 1.

¹² Directive 88/295/ЕЕС; O.J.1988 L 127, p. 1.

¹³ *Public procurement and Construction — Towards an Integrated Market*, 2nd ed., 1988. См. также: *Public Purchasing*, 1989; Friedl Weiss, «Public Procurement in the EEC-Public Supply Contracts» in 13 *European Law Review* (1988), 318.

¹⁴ См.: *Guidelines for the Use of Consultants by World Bank Borrowers and by the World Bank as Executing Agency*, (August 1981), reprinting 1988; *ECE Guide for Drawing up International Contracts on Consulting Engineering, including some related aspects of Technical Assistance* (UN, New York, 1983).

¹⁵ Договор FIDIC можно получить в Ассоциации инженеров-консультантов по адресу: Alliance House, 12 Caxton Street, London, SW1H 0QL или в штаб-квартире FIDIC: P.O. Box 86, CH-1000 Lausanne, 12-Chailley Switzerland.

¹⁶ Документ можно получить по адресу: the Headquarters of the World Bank, 1818 H Street, N.W., Washington D.C.20433, USA.

¹⁷ Документ можно получить в Комиссии Европейских сообществ, Генеральный директор по развитию, финансовый отдел по адресу: rue de la Loi 200, Brussels, Belgium. Эти условия в настоящее время являются предметом переговоров между Сообществом и странами зоны свободной торговли. Готовятся три вида общих условий: для выполнения работ, предоставления услуг и осуществления поставок. Кроме того, подготовлены правила арбитража для договоров, финансируемых из EDF.

¹⁸ Часть II содержит во вступительной части замечания в отношении особо важных условий на дренажные и мелиорационные работы.

¹⁹ ICC Brochure No. 315 (1977) on *Extortion and Bribery in Business Transactions*, para.3, pp. 10—11.

²⁰ ICC Brochure No. 325 (1978).

²¹ О процедуре, применимой в Суде ЕС к судебному разбирательству не имевшего успеха участника тендера, связанного с проектом реки Амарти, который должен был финансироваться EDF, см.: *CMC Cooperativa Muratori e Cementisti v. Commission* (Case 118/83). [1985] E.C.R.2325

²² FIDIC Contract, cl.52.1. Этот типовой договор содержит более подробные правила по вопросу установления ставок и цен.

²³ *Ibid*. cl.59.1. См.: Edgar Herzfeld, «Sub-contracts in Long-term Construction Contracts» in [1984] J.B.I. 226; того же автора «Nominated Sub-contracts» in [1985] J.B.I. 386.

²⁴ Дело *Pacific Associates Inc. v. Baxter*, [1989] 3 W.L.R. 1150(C.A.).

²⁵ См.: UNCITRAL Legal Code pp. 78 et seq.

²⁶ *Ibid*. p. 82.

²⁷ Дело *Superior Overseas Development Corporation and Philips Petroleum (U.K.) Co.Ltd. v. British Gas Corporation* [1982] 1 Lloyd's Rep. 262, 269.

²⁸ См.: *Exchange Rate Risks in International Contracts* (ed. Bruno Oppetit), ICC Publications 440/3, 1987.

²⁹ State Immunity Act 1978, ss 2(2) and 9.

³⁰ EEC Doc. VIII/119/77-E.

³¹ ICC Brochure No.326(1979).

³² ICC Brochure No.480(1990).

³³ См.: B.Oppetit, *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause «hardship»*, in *Journal du droit international* (1974), pp. 749 et seq.; M.J.Bonell, *Arbitration as a means for the Revision of Contracts*, in Italian National Reports to the Xth International congress of Comparative Law, Budapest 1978, Milan, Giuffre, 1978, 221; M.Fontaine, «Hardship Clauses» in (1976) 2 P.D.C.I.; Clive M.Schmitthoff, «Hardship and Intervener Clauses», in [1980] J.B.L.82, *Essays*, p.465.

³⁴ Oppetit, *loc.cit.*, 812. Bonell, *loc.cit.* 226. Этот пункт не совершенен по форме.

³⁵ Дело *Superior Overseas Development Corporation v. British Gas Corporation* [1982] 1 Lloyd's Rep. 262. О затруднениях в другом контексте см.: *Jones v. Trollope Colls Cementation Overseas Ltd.*, *The Times*, January 26, 1990.

³⁶ *Ibid.* 269.

³⁷ ICC Brochure No.421 (March 1985).

ГЛАВА 35

¹ Закон о налоге на добавленную стоимость не рассматривается в данной работе.

² Важнейшими из них являются таможенные извещения № 703 о налоге на добавленную стоимость при экспорте (пересмотрены в марте 1987 г.), № 704 о программах розничного экспорта (пересмотрены в марте 1985 г.), № 704/1 о возмещении налога на добавленную стоимость иностранцам в Великобритании (пересмотрены в марте 1985 г.), № 704/2 о возмещениях для английских подданных, выезжающих за границу (пересмотрены в январе 1987 г.) Если предложения ЕС о гармонизации косвенного налогообложения в отношении единого европейского рынка будут приняты после 1992 г., система сбора налога на добавленную стоимость для экспорта, вероятно, существенно изменится.

³ S.I.1987 № 2070. Этот приказ отменяет и заменяет приказ об экспорте товаров (контроль) 1985 г. и последующие изменения к нему. Он вступил в силу 1 января 1988 г., изменен приказом S.I. 1988 № 1487, S.I.1989 № 246, № 354, 1270 и 1914. После направления в печать был издан Приказ об экспорте товаров (контроль) 1989 г. S.I. 1989 г. № 2376; это приказ не упоминается в тексте.

⁴ O.J. No.L107, 22.4.87 p.1.

⁵ O.J. No.L270, 23.9.87 p.1.

⁶ Дело *R.v. Berner* (1953) 37 Cr.App.R.113.

⁷ S.I. 1967, № 983.

⁸ См.: Halsbury's Statutory Instruments (4th Ed.) Vol. Part 1.

⁹ О контроле со стороны КОКОМ см.: *British Business Supplement* 3 March 1989 «Security Export Control».

¹⁰ См.: *Tony Symes How to Complete Your SAD – Happily* (Exportlink 1987).

¹¹ Система таможенной обработки импортных и экспортных грузов (CHIEF) начнет действовать с 28 мая 1990 г. и станет обязательной с 31 октября 1991 г.

¹² Закон о таможене и акцизах 1979 г. упомянут в ст. 1(1) Закона об управлении таможеней и акцизами; Закон о таможене и акцизах (общие льготы) 1979 г., Закон о пошлинах с алкогольных напитков 1979 г., Закон о пошлинах на углеводородные масла 1979 г., Закон о пошлинах на спички и механические зажигалки 1979 г., Закон о пошлинах на табачные изделия 1979 г.

¹³ Пояснение главных экспортных таможенных процедур и требуемых документов см. в Таможенном извещении № 275 (издание 1988 г., январь).

¹⁴ HMSO (издание со вставными страницами и частыми дополнениями).

¹⁵ Новая согласованная система была принята в Конвенции 14 июня 1983 г. ЕС и все страны-участницы ратифицировали эту Конвенцию.

¹⁶ Закон об управлении таможеней и акцизами 1979 г., ст. 55. Таможенное извещение № 275 поясняет, как можно получить и использовать зарегистрированный таможенный номер, § 11.

¹⁷ Импортная стоимость товаров, продаваемых в Великобритании под торговым наименованием, включает в себя «поддержку» дело: *Rolex Watch Co.Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise* [1956] 1 W.L.R.612.

¹⁸ Экспортные товары, иные чем находящиеся в залоге на таможенном складе или в отношении которых требуется возврат таможенных пошлин, иногда называются «свободными товарами», однако

в данном тексте этот термин не употребляется, поскольку в нынешних обстоятельствах его можно неправильно понять.

¹⁹ Среди стандартных коммерческих документов находится и обычно используемый в этой стране морской грузовой документ, авианакладная и коносамент КДПГ.

²⁰ Закон о пошлинах на импорт 1958 г. частично отменен Законом о таможене и акцизах 1979 г., однако положения, на которые даются ссылки в тексте, не отменены.

²¹ При некоммерческом ввозе основой для исчисления пошлины является цена, которая выплачена за границей за такие товары, плюс фрахт и расходы, см. дело *Salomon v. Customs and Excise Commissioners* [1967] 2 Q.B.116.

Указатель международных конвенций и других документов по праву международной торговли

- 1921 Международная конвенция по унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (Гаагские правила) // *Hague Rules relating to Bills of Lading* 22, 296-299, 322, 326
- 1923 Женевский протокол об арбитражных оговорках // *Geneva Protocol on Arbitration Clauses* 356-358
- 1924 Йорк-Антверпенские правила // *York-Antwerp Rules* 22, 273
- 1927 Женевская конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений // *Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva)* 356-359
- 1929 Варшавская конвенция по унификации некоторых правил, относящихся к международным авиаперевозкам (об изменениях см. Гаагский протокол 1955 г.) // *Warsaw Convention relating to the Unification of certain Rules relating to International Air Carriage; for Amendment, see Hague Protocol of 1955* 281, 323, 327-333
- 1930 Женевские конвенции по унификации права, относящегося к векселям // *Geneva Conventions on the Unification of the Law relating to Bills of Exchange* 192
- 1944 Бреттон-Вудское соглашение // *Bretton Woods Agreement* 68
- 1950 Соглашение о золотой оговорке Британской ассоциации морского права // *British Maritime Law Association Agreement* 22
- 1951 Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов // *UCP (1951 Revision)* 14, 205
- 1953 ИНКОТЕРМС // *Incoterms* 14
- 1955 Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров // *Hague Convention on the Law applicable to International Sales of Goods* 123
- Гаагский протокол об изменении Варшавской конвенции // *Hague Protocol amending the Warsaw Convention* 328-329, 333
- Арбитражный и согласительный регламент МТП // *Rules of Conciliation and Arbitration (ICC)* 350
- 1956 Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) // *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods (Convention relative au contrat de transport international de marchandise par route - CMR)* 281, 323, 335-340
- 1957 Римский договор о создании // *ЕС Treaty (Treaty of Rome)* 140, 170-178, 288
- 1958 Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений // *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (United Nations, New York)* 356-359
- 1959 Стокгольмская конвенция по созданию Европейской ассоциации свободной торговли // *Convention of Stockholm creating the European Free Trade Association* 178, 184
- 1961 Гвадалахарская конвенция о дополнении Варшавской конвенции по унификации некоторых норм, связанных с международной авиаперевозкой // *Convention supplementary to the Warsaw Convention for the unification of certain rules relating to international carriage by air performed by a person other than the contracting carrier (Guadalajara)* 157, 327
- Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже // *European Convention on International Commercial Arbitration (Economic Commission for Europe on the United Nations, Geneva)* 354-355
- Международная конвенция о перевозке грузов по железной дороге // *International Convention concerning the Carriage of Goods by Rail (Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer - CIM)* 281, 325, 335

- 1962 Парижское соглашение по применению Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже // *Agreement relating to the Application of the European Convention on International Commercial Arbitration (Paris)* 354
- 1964 Гаагские конвенции по Единообразным законам о международной купле-продаже товаров // *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (Uniform Law on Sales) (The Hague), Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (Uniform Law on Formation) (The Hague)* 70, 121-124
- 1965 Гаагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим делам // *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extra-Judicial Documents in Civil and Commercial Matters (Service Convention) (The Hague)* 363
- Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и подданными других государств // *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Washington)* 353
- 1966 Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН // *Economic Commission for Europe's Arbitration Rules (UN ref: Ref. E/ECE/625/Rev. 1(1970))* 355
- Европейская конвенция о Единообразном законе об арбитраже // *European Convention providing a Uniform Law on Arbitration* 347
- ИНКОТЕРМС (Международные правила по толкованию торговых терминов) // *Incoterms (International Rules for the Interpretation of Trade Terms) (ICC)* 47
- 1967 ИНКОТЕРМС // *Incoterms* 14
- 1968 Брюссельский протокол по пересмотру Гаагских правил о коносаментх 1921 г. (Правила Гаага-Висби) // *Brussels Protocol revising Hague Rules 1921 relating to Bills of Lading (Hague-Visby Rules)* 67, 299-300, 307, 308, 310, 314-320
- Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам // *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Judgments Convention or Brussels) (EEC)* 60, 360, 369-372
- 1971 Люксембургский протокол по Брюссельской конвенции 1968 г. // *Protocol relating to the Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968 (Luxembourg)* 370
- 1972 Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества // *Convention on the Settlement by Arbitration of Civil Law Disputes resulting from Economic, Scientific and Technical Co-operation* 355
- 1974 Конвенция о кодексе поведения линейных конференций // *Convention on a Code of Conduct for Liner Conferences* 288
- Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров // *Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (UNCITRAL)* 46, 70, 128-130
- UCP (ред. 1974 г.) // *UCP (1974 Revision)* 222
- Йорк-Антверпенские правила // *York-Antwerp Rules* 273, 321
- 1975 Гаагские протоколы № 3 и 4 // *Hague Protocols Nos. 3 and 4* 327-328
- Согласительный и арбитражный регламент МТП // *Rules of Conciliation and Arbitration (ICC)* 350-351
- Единообразный регламент арбитражных судов при торговых палатах стран — членов СЭВ // *Uniform Rules for Arbitration Tribunals* 355
- Унифицированные правила для смешанного транспортного документа // *Uniform Rules for a Combined Transport Document* 48, 324-325
- 1976 ИНКОТЕРМС // *Incoterms* 14
- Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ // *UNCITRAL Arbitration Rules* 47, 346, 348
- 1977 Европейская конвенция по правам человека // *European Convention of Human Rights* 375
- 1978 Конвенция ООН о морской перевозке грузов (Гамбургские правила) // *Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg Rules) (UNCITRAL-UNCTAD)* 47, 296-297, 323-324
- Унифицированные правила по инкассо (МТП) // *Uniform Rules for Collections (1978 Revision) (ICC)* 48, 198-199

- Унифицированные правила для договорных гарантий (МТП) // *Uniform Rules for Contractual Guarantees (ICC)* 48, 227-228
- 1979 Арбитражный регламент для отдельных видов скоропортящихся сельскохозяйственных продуктов // *Arbitration Rules for Certain Categories of Perishable Agricultural Products* 354
- Правила регулирования договорных отношений (МТП) // *Rules for the Regulation of Contractual Relations (ICC)* 166
- 1980 Соглашение железных дорог по перевозке грузов и пассажиров (КОТИФ) // *Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF)* 323
- Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров // *Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UNCITRAL, Vienna)* 47, 49, 57, 70, 75, 79, 121, 126-129, 235, 238-239
- ИНКОТЕРМС (пересмотр) // *Incoterms (Revision)* 14, 16, 18, 27
- Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ // *UNCITRAL Conciliation Rules* . 47, 348-349
- Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов // *UN Convention on International Multimodal Transport of Goods* 47, 281, 323-324
- 1983 Женевская конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров (УНИДРУА) // *Convention on Agency in the International Sale of Goods (Unidroit, Geneva)* 128, 162-163
- Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (ред. 1983 г.) // *UCP (1983 Revision)* 48, 201-202, 207-210, 211-215, 219, 221-222, 300, 306, 307
- 1984 Стандартные торговые условия Института грузовых экспедиторов // *Standard Trading Conditions of the Institute of Freight Forwarders Ltd.* 254-255
- 1985 Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА) // *Multilateral Investment Agency Convention* 354
- 1986 Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров // *Convention on the Law applicable to contracts for the International Sale of Goods (The Hague)* 49, 123
- 1987 Международная конвенция по безопасным контейнерам (КБК) // *International Convention on Safe Containers (CSC)* 323
- 1988 Оттавская конвенция по международному факторингу // *Convention on International Factoring (Ottawa)* 231, 234-235
- Оттавская конвенция по международному финансовому лизингу // *Convention on International Financial Leasing (Ottawa)* 231, 238-239
- Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях // *Convention on International Bill of Exchange and International Promissory Notes (Geneva) UNCITRAL* 47, 192-193
- Конвенция Лугано о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам со странами — участницами ЕС (Параллельная конвенция) // *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters with the Member States of the EC (Lugano Convention, Parallel Convention)* 373
- Регламент Арбитражного суда МТП // *Rules for the ICC Court of Arbitration* . . 350-351
- Унифицированные правила поведения при передаче торговых данных компьютерными средствами // *UNCID Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Telecommunication* 48, 54
- 1989 Международная конвенция по оказанию помощи и спасанию на море // *International Convention on Salvage* 273
- 1990 ИНКОТЕРМС // *Incoterms* 14

Статус конвенций

Объединенные Нации. Генеральная Ассамблея Документ № А/СN. 9/368 28 April 1992

(Комиссия ООН по праву международной торговли.
Двадцать пятая сессия, Нью-Йорк, 4—22 мая 1992 г.)

Записка секретариата

1. На своей тринадцатой сессии Комиссия постановила рассматривать на каждой своей сессии вопрос о статусе конвенций, являющихся результатом ее работы*.

2. Настоящая записка представляется в соответствии с этим решением. В приложении к ней излагается положение дел по состоянию на 23 апреля 1992 года в отношении подписания, ратификации, присоединения и одобрения текстов следующих конвенций: Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год); Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год); Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург); Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год); Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год); Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле и Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Последняя Конвенция, не являющаяся результатом работы Комиссии, была включена ввиду проявления к ней большого интереса со стороны Комиссии, в частности, в связи с работой Комиссии над вопросами международного торгового арбитража. Кроме того, в приложении указаны государства, принявшие законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

3. Со времени издания последнего доклада этой серии, отражающего статус конвенций по состоянию на 5 июня 1991 года (А/СN. 9/353), в отношении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров получено еще два присоединения (Румыния и Уганда); в отношении Протокола с поправками к этой Конвенции получено еще два присоединения (Румыния и Уганда); в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года («Гамбургские правила») получено еще одно присоединение (Замбия), в результате чего эта Конвенция вступит в силу 1 ноября 1992 года; в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров получено еще два присоединения (Уганда и Эквадор); Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле была подписана еще одним государством (Франция); и в отношении Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений получено еще два присоединения (Латвия и Уганда). Кроме того, в Орегоне, Соединенные Штаты Америки, было принято законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

4. Названия государств, которые ратифицировали конвенции или присоединились к ним с момента подготовки последнего доклада, подчеркнуты.

1. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Одобрение	Вступление в силу
Аргентина		9 октября 1981 года	1 августа 1988 года
Бразилия	14 июня 1974 года		
Болгария	24 февраля 1975 года		
Беларусь	14 июня 1974 года		
Коста-Рика	30 августа 1974 года		
Чехословакия	29 августа 1975 года	26 мая 1977 года	1 августа 1988 года
Доминиканская Республика		23 декабря 1977 года	1 августа 1988 года
Египет		6 декабря 1982 года	1 августа 1988 года
Германия			
Гана	5 декабря 1974 года	7 октября 1975 года	1 августа 1988 года
Гвинея		23 января 1991 года	1 августа 1991 года
Венгрия	14 июня 1974 года	16 июня 1988 года	1 августа 1988 года

* Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (А/35/17), пункт 163.

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Одобрение	Вступление в силу
Мексика	14 июня 1974 года	21 января 1988 года	1 августа 1988 года
Монголия			
Никарагуа			
Норвегия 1/			
Польша	11 декабря 1975 года	20 марта 1980 года	1 августа 1988 года
Румыния	14 июня 1974 года	28 апреля 1992 года	1 ноября 1992 года
Уганда	14 июня 1974 года	12 февраля 1992 года	1 сентября 1992 года
Украина			
Российская, Федерация	14 июня 1974 года	27 ноября 1978 года	1 августа 1988 года
Югославия		6 июня 1986 года	1 августа 1988 года
Замбия			

Подписали только — 9 государств; ратифицировали и присоединились — 13*.

* Конвенция была подписана бывшей Германской Демократической Республикой 14 июня 1974 года, ратифицирована ею 31 августа 1989 года, и она вступила в силу 1 марта 1990 года.

С 24 декабря 1991 года Российская Федерация является правопреемником в отношении членства бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

Заявления и оговорки

1/ При подписании Конвенции Норвегия заявила и подтвердила при ратификации, что в соответствии со статьей 34 Конвенция не будет регулировать договоры купли-продажи в случае, если соответствующие места коммерческих предприятий как продавца, так и покупателя находятся на территории Северных государств (т.е. Норвегии, Дании, Финляндии, Исландии и Швеции).

2. Протокол с поправками к Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год)

Государство	Присоединение	Вступление в силу
Аргентина	19 июля 1983 года	1 августа 1988 года
Чехословакия 1/	5 марта 1990 года	1 октября 1990 года
Египет	6 декабря 1982 года	1 августа 1988 года
Германия		
Гвинея	23 января 1991 года	1 августа 1991 года
Венгрия	16 июня 1983 года	1 августа 1988 года
Мексика	21 января 1988 года	1 августа 1988 года
Румыния	23 апреля 1992 года	1 ноября 1992 года
Уганда	12 февраля 1992 года	1 сентября 1992 года
Замбия	6 июня 1986 года	1 августа 1988 года

В соответствии со статьями XI и XIV Протокола договаривающиеся государства Протокола считаются Договаривающимися участниками Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом, в отношении друг друга и Договаривающимися участниками Конвенции без поправок в отношении любого Договаривающегося участника Конвенции, который еще не стал договаривающейся стороной данного Протокола.

* К Протоколу присоединилась бывшая Германская Демократическая Республика 31 августа 1989 года, и он вступил в силу 1 марта 1990 года.

Заявления и оговорки

1/ При присоединении Чехословакия заявила, что в соответствии со статьей XII она не считает себя связанной статьей I.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Австрия	30 апреля 1979 года	2 февраля 1981 года	1 ноября 1992 года
Барбадос			
Ботсвана			
		16 февраля 1988 года	1 ноября 1992 года

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Бразилия	31 марта 1978 года		
Буркина-Фасо		14 августа 1989 года	1 ноября 1992 года
Чили	31 марта 1978 года	9 июля 1982 года	1 ноября 1992 года
Чехословакия 1/	6 марта 1979 года		
Дания	18 апреля 1979 года		
Эквадор	31 марта 1978 года		
Египет	31 марта 1978 года	23 апреля 1979 года	1 ноября 1992 года
Финляндия	18 апреля 1979 года		
Франция	18 апреля 1979 года		
Германия	31 марта 1978 года		
Гана	31 марта 1978 года		
Гвинея		23 января 1991 года	1 ноября 1992 года
Святейший Престол	31 марта 1978 года		
Венгрия	23 апреля 1979 года		
Кения		5 июля 1984 года	1 ноября 1992 года
Ливан		31 июля 1989 года	1 ноября 1992 года
Лесото		4 апреля 1988 года	1 ноября 1992 года
Мадагаскар	31 марта 1978 года	26 октября 1989 года	1 ноября 1992 года
Малави		18 марта 1991 года	1 ноября 1992 года
Мексика	31 марта 1978 года		
Марокко		12 июня 1981 года	1 ноября 1992 года
Нигерия		7 ноября 1988 года	1 ноября 1992 года
Норвегия	18 апреля 1979 года		
Пакистан	8 марта 1979 года		
Панама	31 марта 1978 года		
Филиппины	14 июня 1978 года		
Португалия	31 марта 1978 года		
Румыния		7 января 1982 года	1 ноября 1992 года
Сенегал	31 марта 1978 года	17 марта 1986 года	1 ноября 1992 года
Сьерра-Леоне	15 августа 1978 года	7 октября 1988 года	1 ноября 1992 года
Сингапур	31 марта 1978 года		
Швеция	18 апреля 1979 года		
Тунис		15 сентября 1980 года	1 ноября 1992 года
Уганда		6 июля 1979 года	1 ноября 1992 года
Объединенная Республика Танзания		24 июля 1979 года	1 ноября 1992 года
Соединенные Штаты Америки	30 апреля 1979 года		
Венесуэла	31 марта 1978 года		
Заир	19 апреля 1979 года	7 октября 1991 года	
Замбия		7 октября 1991 года	1 ноября 1992 года

Подписали только — 22 государства; ратифицировали и присоединились — 20.

Заявления и оговорки

1/ При подписании Конвенции правительство Чехословацкой Социалистической Республики заявило в соответствии со статьей 26 о формуле пересчета сумм ответственности, о которых говорится в пункте 2 данной статьи, в чехословацкую валюту и о сумме пределов ответственности, которая будет применяться на территории Чехословацкой Социалистической Республики, в чехословацкой валюте.

4 Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Утверждение Принятие	Вступление в силу
Аргентина 1/		19 июля 1988 года	1 января 1988 года
Австралия		17 марта 1988 года	1 апреля 1989 года
Австрия	11 апреля 1980 года	29 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Болгария		9 июля 1990 года	1 августа 1991 года
Беларусь 1/		9 октября 1989 года	1 ноября 1990 года
Канада 8/ 9/		28 апреля 1991 года	1 мая 1992 года
Чили 1/	11 апреля 1980 года	7 февраля 1990 года	1 марта 1991 года
Китай 2/	30 сентября 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 года
Чехословакия 8/	1 сентября 1981 года	5 марта 1990 года	1 апреля 1991 года
Дания 4/ 5/	26 мая 1981 года	14 февраля 1989 года	1 марта 1990 года
Эквадор		27 января 1992 года	1 февраля 1993 года
Египет		6 декабря 1982 года	1 января 1988 года
Финляндия 4/ 5/	26 мая 1981 года	15 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Франция	27 августа 1981 года	6 августа 1982 года	1 января 1988 года
Германия 7/	26 мая 1981 года	21 декабря 1989 года	1 января 1991 года
Гана	11 апреля 1980 года		

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение Утверждение Принятие	Вступление в силу
Гвинея		28 января 1991 года	1 февраля 1992 года
Венгрия 1/ 6/	11 апреля 1980 года	16 июня 1988 года	1 января 1988 года
Ирак		5 марта 1990 года	1 апреля 1991 года
Италия	30 сентября 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 года
Лесото	18 июня 1981 года	18 июня 1981 года	1 января 1988 года
Мексика		29 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Нидерланды	29 мая 1981 года	18 декабря 1990 года	1 января 1992 года
Норвегия 4/ 5/	26 мая 1981 года	30 июля 1988 года	1 августа 1989 года
Польша	28 сентября 1981 года		
Румыния		22 мая 1991 года	1 июня 1992 года
Сингапур	11 апреля 1980 года		
Испания		24 июля 1990 года	1 августа 1991 года
Швеция 4/ 5/	26 мая 1981 года	15 декабря 1987 года	1 января 1989 года
Швейцария		21 февраля 1990 года	1 марта 1991 года
Сирийская Арабская Республика		19 октября 1982 года	1 января 1988 года
Уганда		12 февраля 1992 года	1 марта 1993 года
Соединенные Штаты Америки 3/	31 августа 1981 года	11 декабря 1986 года	1 января 1988 года
Венесуэла	28 сентября 1981 года		
Украина 1/		3 января 1990 года	1 февраля 1991 года
Российская Федерация 1/		16 августа 1990 года	1 сентября 1990 года
Югославия	11 апреля 1980 года	27 марта 1985 года	1 января 1988 года
Замбия		6 июня 1986 года	1 января 1988 года

Подписали только — 4 государства; ратифицировали, присоединились и одобрили — 34.

* Конвенция была подписана бывшей Германской Демократической Республикой 13 августа 1981 года, ратифицирована 23 февраля 1989 года, и она вступила в силу 1 марта 1990 года.

С 24 декабря 1991 года Российская Федерация является правопреемником в отношении членства бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

Заявления и оговорки

1/ При ратификации Конвенции правительства Аргентины, Беларуси, Венгрии, Российской Федерации, Украины и Чили заявили в соответствии со статьями 12 и 96 Конвенции, что любое положение статьи II, статьи 29 или части II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи или его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в их соответствующих государствах.

2/ При утверждении Конвенции правительство Китая заявило, что оно не считает себя связанным положениями подпункта (b) пункта 1 статьи 1 и статьи II, а также положениями Конвенции, касающимися содержания статьи II.

3/ При ратификации Конвенции правительства Соединенных Штатов Америки и Чехословакии заявили, что они не считают себя связанными положениями подпункта 1(b) статьи 1.

4/ При ратификации Конвенции правительства Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции заявили в соответствии со статьей 92(1), что они не считают себя связанными положениями части II Конвенции (Заключение договора).

5/ При ратификации Конвенции правительства Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции заявили в соответствии со статьей 94(1) и 94(2), что Конвенция не будет применяться в отношении договоров купли-продажи, если стороны имеют свои коммерческие предприятия в Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии или Швеции.

6/ При ратификации Конвенции правительство Венгрии заявило, что Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями стран — членом Совета Экономической Взаимопомощи регулируется положениями статьи 90 Конвенции.

7/ При ратификации Конвенции правительство Германии заявило, что оно не будет применять статью 1(1)(b) в отношении любого государства, сделавшего заявление о том, что это государство не будет применять статью 1(1)(b).

8/ При присоединении правительство Канады заявило, что в соответствии со статьей 93 Конвенции действие Конвенции распространяется на провинции Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд, Новая Шотландия, Онтарио, Остров Принца Эдуарда и Северо-Западные территории.

9/ При присоединении правительство Канады заявило, что в соответствии со статьей 95 Конвенции в отношении Британской Колумбии оно не считает себя связанным статьей 1(1)(b) Конвенции.

5. Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Канада Гвинея Российская, Федерация Соединенные Штаты Америка	7 декабря 1989 года	23 января 1991 года	
	30 июня 1990 года		
	29 июня 1990 года		

Подписали только — 3 государства; ратифицировали и присоединились — 1.

Для вступления Конвенции в силу необходимо, чтобы ее ратифицировали или присоединились к ней 10 государств.

“С 24 декабря 1991 года Российская Федерация является правопреемником в отношении членства бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

6. Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение	Вступление в силу
Франция	15 октября 1991 года		
Мексика	19 апреля 1991 года		
Филиппины	19 апреля 1991 года		
Испания	19 апреля 1991 года		

Подписали только — 4 государства.

Для вступления Конвенции в силу необходимо, чтобы ее ратифицировали или присоединились к ней 5 государств.

7. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)

Законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принято в Австралии, Болгарии, Гонконге, Канаде (федеральным парламентом и законодательными органами всех провинций и территорий), Кипре, Нигерии, Шотландии и в рамках Соединенных Штатов Америки — в Калифорнии, Коннектикуте, Орегоне и Техасе.

8. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)

Государство	Подписание	Ратификация Присоединение
Алжир 1/2/ Антигуа и Барбуда 1/2/ Аргентина 1/2/7/ Австралия Австрия Бахрейн 1/2/ Бельгия 1/ Бенин Ботсвана 1/2/	26 августа 1958 года	7 февраля 1989 года 2 февраля 1989 года 14 марта 1989 года 26 марта 1975 года 2 мая 1961 года 6 апреля 1988 года 18 августа 1975 года 16 мая 1974 года 20 декабря 1971 года
	10 июня 1958 года	

Подписали только — 2 государства; ратифицировали и присоединились — 86.

*К Конвенции присоединилась бывшая Германская Демократическая Республика 20 февраля 1975 года с оговорками 1/, 2/ и 8/.

**С 24 декабря 1991 года Российская Федерация является правопреемником в отношении членства бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу Организации Объединенных Наций и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь.

Заявления и оговорки

(За исключением заявлений территориального характера и некоторых других оговорок и заявлений политического характера)

1/ Государство применяет Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение решений, вынесенных на территории другого договаривающегося государства.

2/ Государство применяет Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с национальным законодательством в качестве торговых.

3/ В отношении решений, вынесенных на территории недоговаривающихся государств, государство применяет Конвенцию только в той мере, в какой данные государства признают режим взаимности.

4/ Правительство Канады заявило, что Канада применяет Конвенцию исключительно в отношении разногласий, касающихся юридических взаимоотношений, будь то договорного или иного характера, которые рассматриваются в соответствии с законодательствами Канады в качестве торговых, за исключением провинции Квебек, законодательство которой не предусматривает такого ограничения.

5/ Государство не применяет Конвенцию в отношении разногласий при разбирательствах, касающихся недвижимой собственности, которая находится в государстве, или права в отношении какой-либо собственности или на такую собственность.

6/ Государство применяет Конвенцию исключительно к тем арбитражным решениям, которые были приняты после вступления Конвенции в силу.

7/ Настоящая Конвенция должна рассматриваться в соответствии с принципами и правилами действующей национальной конституции или с теми из них, которые вытекают из проведенных в соответствии с конституцией реформ.

Список иностранных аббревиатур, наиболее распространенных в международной торговле

A.C.	(Law Reports) Appeal Cases
AG	Aktiengesellschaft
All E.R.	All England Reports
ATA	Admission temporaire—temporary Admission
AWB	Air waybill
BV	besloten vennotscha
c and f	cost and freight
CFR	Cost and Freight
CFS	container freight station
c.i.f. and c	cost, insurance, freight and commission
c.i.f. and e	cost, insurance, freight and exchange
c.i.f. and c. and i	cost, insurance, freight and commission and interest
CIP	Freight/Carriage and Insurance paid to
CFS	Container freight station
Ch.	(Law Reports) Chancery Division
C.i.f.	Cost, insurance, freight
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer
CMEA	Council for Mutual Economic Assistance
CMR	Convention relative au contrat de transport international de marchandise par route
c.o.d.	cash on delivery
COMECON	(also called CMEA) Council for Mutual Economic Assistance
COTIF	Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (Convention concerning International Carriage by Rail)
CPT	Carriage paid to
CST Guarantee	Comprehensive short-term guarantee (issued by ECGD)
CT	Community Transit (Certificate)
CT	Combined Transport
CTO	Combined Transport Operator
DAF	Delivered at Frontier
D/A	Documents to be delivered on acceptance of bill, of exchange
DCP	Freight/Carriage paid to
DDP	Delivery duty paid
DDU	delivery duty unpaid
DEQ	delivered ex quay
DES	delivered ex ship
D/P	Documents to be delivered on payment of bill of exchange
DTI	Department of Trade and Industry
EC	European Economic Community
ECE	United Nations Economic Commission for Europe
ECGD	Export Credits Guarantee Department
ECSC	European Coal and Steel Community
ECU	Economic Community Unit
EDF	European Development Fund
EEC	European Economic Communities
EEIG	European Economic Interest Grouping (EEC law)
EFTA	European Free Trade Association
Essays	•Clive M.Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law, edited by Professor Chia-Jui Cheng, 1988 (Martinus Nijhoff and Graham and Trotman)

EXFINCO	Export Finance Co. Ltd.
EXS	Ex ship
EXQ	Ex quay
EXW	Ex works
e. and o.e.	Errors and omission excepted
F.a.s.	free alongside
FCA	free carrier
f.i.	free in (meaning f.o.b. stowed)
FIATA	Federation Internationale des Associations de Transitaires et Assimiles
FIATA-FCR	FIATA—Forwarder's Certificate of Receipt
FIATA-FCT	FIATA—Forwarder's Certificate of Transport
FBL	FIATA—Negotiable Combined Transport Bill of Lading
FCL	Full container load
FCR	Forwarder's certificate of receipt
FINCOBE	Finance Contracts (Overseas Banks) Endorsement (a facility available from ECGD)
f.o.a.	free on airport
F.o.b.	Free on board
F.o.r.	Free on rail
FTA	Free trade agreement
GAFTA	Grain & Free Trade Association
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GIE	Groupement d'Interet Economique (French law)
HMSO	Her Majesty's Stationery Office
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
LCR	Industrial Case Reports
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IDA	International Development Association
Inc.	Incorporated
Inco	International Chamber of Commerce
ISO	International Organisation for Standardisation
JBL	Journal of Business Law
KG	Kommandit-Gesellschaft (German law)
LASH	Lighter aboard ship
LCIA	London Court of International Arbitration
LCL	Less than full container load
LDCs	less developed countries of Africa, Asia and Latin America
LOI	Letter of indemnity
Ltd	Limited
m.f.c. price	most forward customer price
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
mpt	multipurpose transport document
NV	naamloze vennotschap
NVD	No value declared
O.	Order
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OJ	Official Journal of EEC
PCT	Patent Co-operation Treaty
P & IClub	Protection and Indemnity Associations (marine insurance)
plc	public limited company
Pte	Proprietary company
Q.B.	(Law Reports) Queen's Bench Division
Ro//Ro	roll on//roll off
R.S.C.	Rules of the Supreme Court
SA	societe anonyme
SAD	Single Administrative Document (Customs)

Sarl	Societe a responsabilite limitee
SDRs	Special Drawing Rights
SGS	Societe Generale de Surveillance S.A.
S.I.	Statutory Instrument
ST	Short term guarantee (see CST policy of ECGD)
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
UCC	(US) Uniform Commercial Code
u.c.e.	unforeseen circumstances excepted
UCP	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1983 Revision), ICC Brochure No. 400
U.K.	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
UN	United Nations
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
Unidroit	International Institute for the Unification of Private Law (Rome)
VAT	Value added tax
WIPO	World Intellectual Property Organisation
W.L.R.	Weekly Law Reports

Содержание

<i>Предисловие к русскому изданию</i>	5
<i>Предисловие</i>	8
Часть первая	
МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ	
Глава 1. ВВЕДЕНИЕ	11
Экспортные сделки на основе договора купли-продажи	11
Экспортные сделки на строительство объектов за рубежом	11
Коммерсанты и производители, банкиры, страховщики, перевозчики и фрахтовщики	12
Экспортеры и национальные интересы	12
Экспортная сделка	13
Закон Великобритании 1979 г. о купле-продаже товаров	13
Ответственность за продукт	14
Глава 2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ТОРГОВЫЕ ТЕРМИНЫ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ПРИ ЭКСПОРТНОЙ ТОРГОВЛЕ	14
Франко завод, франко фабрика, франко пакгауз или склад (место нахождения товара)	15
ФАС (наименование порта отгрузки)	16
ФОБ (наименование порта отгрузки)	18
СИФ (наименование порта назначения)	28
По прибытии или с судна (наименование порта прибытия)	42
С пристани (наименование порта назначения)	42
Поставлено до границы (наименование пункта на границе)	43
Франко поставка с оплатой пошлины (наименование пункта назначения в стране импорта)	43
Торговые термины при контейнерных перевозках	43
Франко перевозчик (наименование пункта передачи товара перевозчику)	44
Фрахт/перевозка и страхование оплачены до (наименование пункта назначения)	45
Фрахт/перевозка оплачены до (наименование пункта назначения)	45
Глава 3. СТАНДАРТИЗАЦИЯ УСЛОВИЙ В МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ	45
Единообразные правила общего характера	46
Комиссия ООН по праву международной торговли	46
Публикации Международной торговой палаты	47
Единообразные законы о международной торговле	49
Американский Единообразный торговый кодекс	49
Общие условия Совета экономической взаимопомощи	49
Кодификация права международной торговли в социалистических странах	50
Типовые (стандартные) проформы договоров, применяемые к отдельным видам международных сделок	50
Стандартные (типовые) условия, разрабатываемые торговыми ассоциациями	51
Типовые контракты, разработанные Европейской экономической комиссией ООН	51
Типовые проформы, применяемые к договорам подряда	51
Общие условия торговых сделок, разрабатываемые индивидуальными экспортерами	52
Некоторые важные статьи	52
Типовые (стандартные) условия во внутренних сделках	53
Упрощение экспортных документов	53
Стандартизация в сфере компьютерной передачи данных	54
Стандартизация методов компьютерной связи (EDI)	54
Стандартизация основных компьютерных сообщений	55
Глава 5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА	55
Переговоры	55
Запросы и приглашения к заключению договора	55
Запрос оферты	56

Недостижение соглашения по существенным пунктам	56
Оферта (предложение)	56
Акцепт	57
Акцепт должен быть безусловным и безоговорочным	57
Акцепт распространяется и на общие условия продавца	58
Сообщение об акцепте	58
Сообщения по телексу	58
Формы акцепта	59
Письма о поддержке (<i>Comfort Letters</i>)	60
Специальные проблемы общих условий	60
Согласие покупателя с типовыми условиями продавца	60
Устное договорное обещание может изменить общие условия	61
Инкorporация последнего издания общих условий	61
Война проформ	62
Международные договоры поставки	62
Глава 6. ФАКТУРИРОВАНИЕ И УПАКОВКА ТОВАРА	63
Счета	63
Счет-фактура должен быть истинным и правильным	63
Коммерческий счет-фактура	64
Упаковка	65
Обязанность обеспечить надлежащую упаковку	65
Упаковка при купле-продаже товаров	65
Требования к упаковке в транспортном праве	66
Упаковка при перевозке в контейнерах	67
Упаковка с точки зрения норм страхового права	67
Импортивное регулирование в отношении упаковки	67
Опасные грузы	67
Глава 7. СПОСОБЫ ПЛАТЕЖА	68
Британский валютный контроль	68
Иностраный валютный контроль	68
Иностранные правила валютного контроля, которые признаются, но не применяются английскими судами	69
Английские судебные и арбитражные решения в иностранной валюте	69
Глава 8. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА	69
Английские и иностранные законы о купле-продаже	70
Поставка товара	71
Переход права собственности	71
Неиндивидуализированные товары	71
Индивидуализированные товары	72
Оговорка в отношении права собственности	73
Переход риска	75
Сертификаты качества и инспектирования	76
Сертификаты качества	76
Сертификаты инспектирования	77
Убытки и штрафы	78
Глава 9. ПРИНЯТИЕ И ОТКАЗ ОТ ПРИНЯТИЯ ТОВАРОВ. ПРАВА ПРОДАВЦА, НЕ ПОЛУЧИВШЕГО ПЛАТЕЖ, В ОТНОШЕНИИ ТОВАРОВ	79
Существенные, простые и промежуточные условия	79
Существенные и простые условия	80
Промежуточные условия	81
Осмотр товаров	82
Принятие товаров	83
Отказ от товаров	85
Право на отказ от товара при поставке на условиях СИФ	86
Отказ от товара в случае, когда каждая поставка рассматривается как отдельный договор	86
Право собственности на товары, в принятии которых отказано	87
Отказ от товара и лишение права на возражение (<i>estoppel</i>)	87
Отказ от товара и прекращение договора вследствие его тщетности (<i>frustration</i>)	87
Смягчение строгих условий исполнения договора	87
Права продавца, не получившего платеж за товары	89
Права продавца, не получившего платеж	89
Залоговое право продавца	89

Задержка товара в пути следования	90
Право перепродажи	92
Глава 10. ВСТРЕЧНАЯ ТОРГОВЛЯ	92
Договоры купли-продажи и бартер	92
Экономическая основа	93
Виды сделок по встречной торговле	94
Взаимные (<i>reciprocal</i>) закупки	94
Бартер (товарообмен)	95
Соглашения об обратной закупке (<i>buy-back agreement</i>)	96
Компенсационные соглашения (<i>offset arrangements</i>)	96
Сделки с правом распоряжения товаром и сделки с передачей финансовых обязательств (<i>disposal and switch transactions</i>)	97
Встречная торговля нефтью	97
Рамочные соглашения (<i>the framework agreement</i>)	97
Глава 11. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРОДУКТ	98
Основания ответственности за продукт	99
Директива Европейских сообществ об ответственности за продукт	99
Европейская конвенция об ответственности производителя при причинении вреда личности и здоровью	100
Английское право	101
Ответственность по договору купли-продажи товаров	101
Закон о защите потребителя 1987 г.	101
Общие правила об убытках	104
Исковая давность	105
Американское право	105
Второе издание свода деликтного права США, ст. 402А	105
Реформа американского права	106
Процессуальные аспекты	106
Страхование ответственности за продукт	106
Глава 12. ТЩЕТНОСТЬ ДОГОВОРА	107
Юридическое значение тщетности	108
Тщетность может быть вопросом факта	109
Тщетность в результате просрочки	109
Тщетность, вызванная одной из сторон	110
Условия, при которых договор является тщетным	110
Гибель предмета договора	110
Противозаконность	110
Существенное изменение обстоятельств	112
Экспортные и импортные лицензии и квоты	114
Частичная тщетность	115
Пропорциональное исполнение	116
Последствия тщетности	117
Общие положения	117
Закон о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 г.	117
Форс-мажорные оговорки	118
Различные виды форс-мажорных оговорок	118
Слишком неопределенные форс-мажорные оговорки	120
Оговорка, которая аннулируется из-за дальнейших событий	120
Глава 14. УНИФИКАЦИЯ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ	120
Единообразные законы Великобритании	121
Общие ограничения применения единообразных законов	122
Договоры международной купли-продажи товаров	124
Единообразный закон о международной купле-продаже	124
Единообразный закон о заключении договоров	125
Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров	126
Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.	129

Часть вторая

ОРГАНИЗАЦИЯ МАРКЕТИНГА ЗА ГРАНИЦЕЙ

Глава 15. ДОГОВОРЫ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОМ СБЫТЕ, ЛИЦЕНЗИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ И ДОГОВОРЫ О ФРАНШИЗЕ	131
Сущность соглашений об исключительном сбыте	132

Соглашения о единоличном или исключительном праве на сбыт	132
Соглашения об исключительном сбыте, лицензионные и франшизные соглашения . . .	133
Соглашения о сбыте за границей	133
Условия соглашений об исключительном сбыте	135
Определение территории	135
Определение цены	135
Определение товаров	136
Исключительные права на покупку и продажу	136
Реклама, рыночная информация, защита патентных прав и товарных знаков	137
Прочие условия	138
Законы, относящиеся к ограничительной практике	138
Иностранное законодательство, защищающее соло-дилеров	138
Лицензионные и франшизные соглашения	139
Лицензионные соглашения	139
Франшизные соглашения	139
Глава 16. АГЕНТСКИЕ СОГЛАШЕНИЯ	143
Независимые зарубежные агенты	143
Агентский договор	143
Правовая сущность договора	143
Раскрытие сущности принципала	144
Подлинные и мнимые полномочия	145
Обязанности агента	146
Обязанности принципала	147
Исключительные торговые права	150
Специальные типы агентов	151
Комиссионер	151
Агент делькредере	151
Агент, владеющий товаром (торговый агент)	152
Комиссионная фирма (торговый дом)	153
Экспедитор	156
Агент по необходимости	160
Иностранное законодательство о представительстве	160
Международные акты, направленные на унификацию законодательства	
о представительстве	161
Директива ЕС в отношении независимых коммерческих агентов	161
Конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров	162
Коммивояжеры за границей	163
Книжки АТА	163
Глава 18. СОВМЕСТНЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ И ДРУГИЕ ФОРМЫ ОРГАНИЗАЦИИ	
СОВМЕСТНОГО ЭКСПОРТА. ЕВРОПЕЙСКОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ	
ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ	165
Совместные предприятия (<i>joint ventures</i>)	165
Правовые аспекты совместных предприятий	165
Кооперационное соглашение	166
Формы совместных предприятий	166
Совместные предприятия и законодательство о конкуренции	167
Совместные торговые организации	167
Консорциумы	168
Европейское объединение экономических интересов	168
Глава 19. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КОНКУРЕНЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО	
СООБЩЕСТВА И ВЕЛИКОБРИТАНИИ	170
Основные положения законодательства о конкуренции ЕС	170
Процедура	172
Контроль ограничительных соглашений в законодательстве о конкуренции ЕС	172
Признание правомерности и декларация о неприменении	172
Право Комиссии получать информацию и проводить расследования	173
Меры, предусматривающие групповое изъятие, и извещения	173
Соглашения меньшей важности	173
Агентские соглашения с исключительными правами	174
Соглашения об исключительном сбыте	174
Соглашения об исключительных закупках	175
Соглашения о совместных исследованиях, совместных предприятиях и специализации	175
Соглашения о лицензиях на ноу-хау и на патенты	176
Франшизные соглашения	176

Соглашения, относящиеся к другим правам на промышленную собственность	176
Морской и воздушный транспорт	176
Соглашения, запрещающие параллельный экспорт или импорт	176
Злоупотребление доминирующим положением по законодательству о конкуренции ЕС	177
Законодательство о конкуренции по соглашениям о свободной торговле	178
Законодательство о конкуренции Великобритании	178
Действующее законодательство о конкуренции Великобритании	179
Контроль за ограничительной торговой практикой	179
Контроль за монополиями и другой антиконкурентной практикой	182
Ограничения торговли в общем праве (<i>Common Law</i>)	185
Реформа законодательства о конкуренции в Великобритании	185
Реформа законодательства об ограничительной практике	185
Реформа законодательства о контроле над слиянием фирм	186
Иностранное законодательство о конкуренции	186

Часть третья

ФИНАНСИРОВАНИЕ ЭКСПОРТА

Глава 20. ПЕРЕВОДНЫЕ ВЕКСЕЛЯ	188
Платеж по открытому счету	188
Оплата векселями	189
Сущность векселя	189
Иностранные векселя	192
Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях (1988 г.)	192
Вексель с дополнительными условиями	193
Документарный вексель	194
Авалированные векселя	195
Векселя, выдаваемые в комплекте	196
Оборот (негоциация) векселей экспортером	196
Процессуальные аспекты вексельных дел	197
Глава 21. РАСЧЕТЫ ПО ИНКАССО	197
Бланк инкассового поручения по документарной тратте	198
Унифицированные правила по инкассо	198
Представление документов, противоречащих инструкциям	199
Глава 22. АККРЕДИТИВЫ	200
Характеристика аккредитива	200
Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов	201
Стадии аккредитивной сделки	202
Два основных принципа	202
Автономная природа аккредитива	202
Доктрина строгого соответствия	204
Документы, подлежащие представлению банку	205
Указания, передаваемые по телекоммуникационным каналам	209
Срок открытия аккредитива	210
Дата истечения срока представления документов	211
Нормы права, подлежащие применению к аккредитивным сделкам	211
Возмещение убытков в случае неоткрытия или неоплаты аккредитива	212
Виды аккредитивов	213
Аккредитивы с платежом по предъявлению, с рассрочкой, посредством акцепта или неоговорки	213
Отзывные и безотзывные аккредитивы; подтвержденные и неподтвержденные аккредитивы	214
Отзывные и неподтвержденные аккредитивы	214
Безотзывные и неподтвержденные аккредитивы	215
Безотзывные и подтвержденные аккредитивы	215
Резервный аккредитив	217
Возобновляемые (револьверные) аккредитивы	218
Аккредитивы для оплаты еще не отгруженного товара; аккредитивы с «красной» оговоркой	218
Компенсационные аккредитивы и аккредитивы преимущественного действия	219
Переводные аккредитивы	219
Необычные ситуации при аккредитивных операциях	222
Аккредитивы и банковские гарантии	222

Платеж под условием223
Обход соглашения об аккредитиве223
Последствия затрагивающих аккредитивы обманных действий225
Глава 23. БАНКОВСКИЕ И ДРУГИЕ ДОГОВОРНЫЕ ГАРАНТИИ227
Общие положения227
Гарантии в <i>Соттон Law</i> и в международной торговле227
Виды гарантий228
Банковские гарантии229
Представленные покупателем банковские гарантии229
Банковские гарантии, предоставляемые продавцом230
Глава 24. ФАКТОРИНГ, ФОРФЕЙТИНГ, ЛИЗИНГ И ДРУГИЕ ФОРМЫ КОММЕРЧЕСКОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ231
Факторинг231
Сущность международного факторинга231
Правовые формы факторинга232
Раскрытый факторинг233
Нераскрытый факторинг234
Оттавская конвенция по международному факторингу234
Форфейтинг235
Сущность форфейтинга236
Векселя с поручительством (аваль) и банковские гарантии как средство обеспечения для форфейтинга236
Первичные и вторичные сделки о форфейтинге237
Международный финансовый лизинг237
Сущность сделки о финансовом лизинге237
Оттавская конвенция по международному финансовому лизингу238
Другие формы коммерческого финансирования239
Безоборотное финансирование239

Часть четвертая

СТРАХОВАНИЕ ЭКСПОРТА

Глава 25. ГАРАНТИИ ЭКСПОРТНЫХ КРЕДИТОВ241
Департамент гарантий экспортных кредитов241
Страховые средства, предоставляемые Департаментом гарантий экспортных кредитов ..	.242
Краткосрочные кредиты242
Средне- и долгосрочные кредиты246
ДГЭК и финансовое обеспечение247
Проектное страхование250
Частное страхование кредитов252
Глава 26. МОРСКОЕ И АВИАЦИОННОЕ СТРАХОВАНИЕ252
Морское страхование253
Условия договора купли-продажи253
Страхователь, страховщик и брокер253
Виды морского страхования255
Договор страхования259
Застрахованные и незастрахованные риски («исключения»)266
Морской страховой полис компании Ллойда и оговорки А, В и С Института лондонских страховщиков266
Общая авария272
Претензии274
Страхование авиaperевозок279
Морские условия страхования279
Страхование по авиатранспортной накладной280

Часть пятая

ЭКСПОРТНАЯ ПЕРЕВОЗКА

Глава 27. МОРСКАЯ ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ281
Перевозка товаров в экспортных сделках281
Перевозка одним и несколькими видами транспорта281
Традиционные методы перевозки, в том числе контейнерной281
Практика деловых операций при перевозке грузов морем282

Договор морской перевозки	285
Перевозка на основании коносамента или договора о фрахтовании судна	285
Заключение договора морской перевозки	286
Фрахт (плата за провоз)	286
Судебное разбирательство по инициативе владельца груза	293
Коносаментные перевозки	295
Сущность коносамента	295
Международные правила, касающиеся коносаментов	295
Закон о морских перевозках грузов 1971 г.	297
Оговорка первостепенной важности (<i>clause paramount</i>)	299
Виды коносаментов	299
Дата коносамента	307
Описание товаров в коносаменте	308
Коносамент как товарораспорядительный документ	311
Гарантии возмещения и коносаменты	313
Ответственность судовладельца за утрату или повреждение груза	314
Основные положения	314
Исключенные риски	316
Максимальные пределы ответственности судовладельца	317
Защита служащих и агентов, кроме независимых подрядчиков	319
Извещение о претензии и сроки подачи исков в связи с утратой или повреждением товаров	320
Требования и долевые взносы по общим авариям	320
Глава 28. КОНТЕЙНЕРНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ	321
Осуществление контейнерных перевозок	321
Правовые проблемы контейнерных перевозок	322
Ответственность контейнерного перевозчика	323
Используемые в контейнерных перевозках документы	324
Термин «упаковка или единица» в контейнерных перевозках	326
Глава 29. АВИАПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ	327
История принятия законов об авиаперевозках 1932, 1961 и 1962 гг.	327
Общее введение	328
Основная система ответственности	328
Когда применяются различные режимы?	330
Перевозки, регулируемые первоначальной редакцией Варшавской конвенции	331
Перевозки, регулируемые пересмотренной редакцией Варшавской конвенции	333
Перевозки не на условиях Конвенции	334
Авиаперевозки в рамках IATA	334
Действие Конвенции на других территориях	335
Глава 30. НАЗЕМНАЯ ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ	335
Перевозка железнодорожным и автомобильным транспортом	335
Конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом	336
Сфера применения	336
Когда перевозчиков несколько	336
Накладная на перевозку грузов	337
Ответственность перевозчика	338
Сроки предъявления требований и уведомлений	339
Недействительность условий, противоречащих Конвенции	340

Часть шестая

РАЗРЕШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ

Глава 31. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ	341
Внесудебное урегулирование споров и судебная процедура	341
Общие вопросы арбитража	342
Сравнение арбитражного и судебного процесса	342
Вопросы факта и вопросы права	343
Характеристика арбитража	345
Арбитраж <i>ad hoc</i> и институционный арбитраж	345
Право, регулирующее процедуру арбитражного разбирательства	347
Международный арбитраж	348
ЮНСИТРАЛ	349
Арбитражный суд Международной торговой палаты	349

Лондонский международный третейский суд	352
Американский арбитраж	352
Международный центр по урегулированию инвестиционных споров	353
Европейский арбитраж	354
Арбитраж в социалистических странах	355
Принудительное исполнение арбитражных решений	356
Женевский протокол и Конвенция	357
Нью-Йоркская конвенция	358
Исполнение арбитражных решений при отсутствии международного регулирования	359
Глава 32. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ	359
Юрисдикция английских судов над иностранными участниками процесса	360
Компетенция английских судов	360
Подчинение английской подсудности	360
Осуществление юрисдикции	361
Параллельные судебные разбирательства	363
Иностранные сроки исковой давности	365
Запрет <i>Mareva</i>	365
Запрет <i>Anton Piller</i>	367
Исполнение судебных решений за границей	367
Закон о гражданской юрисдикции и судебных решениях 1982 г.	369
Параллельная Конвенция	373
Решение суда Европейских сообществ	373
Глава 33. ПРОЦЕДУРА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ ГАТТ	374
Право экспортера возбуждать процедуру разрешения споров согласно ГАТТ	375
Право, применимое к спорам по ГАТТ	375
Стадии процедуры урегулирования ГАТТ	376
Уведомление	376
Консультации	376
Арбитраж	377
Совещания экспертов и рабочие группы	377
Доклад	378
Реализация рекомендаций и решений	379
Американское торговое законодательство	379
Положение дел до 1988 года	379
Закон 1988 года	380

Часть седьмая

СТРОИТЕЛЬСТВО И ДОЛГОСРОЧНЫЕ ДОГОВОРЫ

Глава 34. СТРОИТЕЛЬСТВО ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБЪЕКТОВ И СООРУЖЕНИЙ ЗА ГРАНИЦЕЙ	381
Справочник ЮНСИТРАЛ	382
Типы сделок по закупкам (<i>procurement</i>)	382
Сделка на основе торгов и путем переговоров	382
Открытые и закрытые торги	382
Директива ЕС по государственным закупкам (<i>public procurement</i>)	383
Тендерные закупки	383
Порядок действий	383
Стандартные формы договоров	385
Преддоговорная стадия	386
Договор	389
Последоговорные проблемы	392

Часть восьмая

ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

Глава 35. ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКСПОРТА	396
Лицензирование экспорта	396
Общий контроль экспорта	396
Контроль за стратегическими товарами	399
Полномочия на запрос и осмотр; наказания	400
Лицензии на транзит	400

Таможенное регулирование	400
Последующее и предварительное оформление товаров	401
Тарифные требования для экспорта	402
Товары иные, чем складированные на таможне и не оплаченные пошлиной, или те, в отношении которых предусматривается возврат таможенной пошлины	403
Товары на таможенном складе, не оплаченные пошлиной, и товары, по которым предусмотрен возврат таможенной пошлины	403
Товары, экспортируемые по почте	404
Возврат неиспользуемого импорта	405
Примечания	406
Указатель международных конвенций и других документов по праву международной торговли	490
Статус конвенций (документ ООН № А/С №. 9/368В 28 April 1992)	493
Список иностранных аббревиатур, наиболее распространенных в международной торговле	500

Клайв Максимилиан Шмиттгофф

**ЭКСПОРТ:
ПРАВО И ПРАКТИКА
МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ**

Художник Е. И. Петрова

Художественный редактор Э. П. Батаева

Технический редактор Т. А. Киселева

Корректор Л. А. Перовская

ИБ № 2725

Сдано в набор 17.05.92. Подписано в печать 7.06.93. Формат 70 × 100 1/16. Гарнитура Сентури.
Бумага кн.-журн. Печать офсетная. Усл. печ. л. 44,80. Учет.-изд. л. 57,43.
Заказ 197. Тираж 30 000 экз.

Издательство "Юридическая литература"
Администрации Президента Российской Федерации.
121069, Москва, ул. Качалова, 14

Московская типография № 4 Министерства печати и информации Российской Федерации.
129041 Москва, ул. Большая Чернышевская, 46