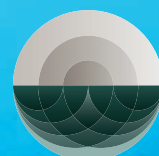


АССОЦИАЦИЯ  
МОРСКОГО  
ПРАВА



RUMLA

# МОРСКОЕ ПРАВО

ВЫПУСК  
4/22

Maritime Law Journal

## О ЖУРНАЛЕ

Журнал «Морское право» основан Ассоциацией морского права RUMLA и является первым в России двуязычным (русско-английским) изданием научно-образовательной направленности в области морского права.

Журнал предоставляет своим читателям информацию по наиболее актуальным вопросам правовой доктрины и правоприменительной практики в области морского права как в Российской Федерации, так и за рубежом. Цель журнала – способствовать унификации морского права во всех его аспектах.

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

К.И. Краснокутский

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Дождев Д.В., профессор, д.ю.н.

Гницевич К.В., к.ю.н.

Ерохова М.А., к.ю.н.

Приходько И.А., д.ю.н.

Путря К.Е., к.ю.н.

Ревякин А.П., к.ю.н.

Синицын С.А., д.ю.н.

Фалилеев П.А., к.ю.н.

Фигуров П.К., LL.M.

Журнал «Морское право» зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций 18.12.2020, свидетельство о регистрации: № 77-79642.

Языки: русский и английский.

Периодичность: 4 раза в год.

Учредитель и издатель – «Ассоциация морского права».

Адрес редакции: 191124, г. Санкт-Петербург, ул. Орловская, д. 1, стр. А, оф. 31-Н.

<https://rumla.org>

E-mail: [rumla@rumla.org](mailto:rumla@rumla.org)

Тел.: +7 (812) 401 48 10

Подписано в печать 31.12.2022.

Формат 60x90/8. Тираж 500 экз.

© «Морское право», 2022

## ABOUT THE JOURNAL

The Maritime Law Journal was founded by the Maritime Law Association RUMLA and is the first bilingual (Russian-English) journal in Russia with a scientific and educational focus in the field of maritime law.

The magazine provides its readers with information on the most pressing issues of legal doctrine and law enforcement practice in the field of maritime law both in the Russian Federation and abroad. The purpose of the journal is to contribute by all appropriate means to the unification of maritime law in all its aspects.

### CHIEF EDITOR:

K.I. Krasnokutskiy

### EDITORIAL COUNCIL:

Dozhdev D.V., Professor, Doctor of Law

Gnitsevich K.V., Ph.D.

Erokhova M.A., Ph.D.

Prikhodko I.A., Doctor of Law

Putrya K.E., Ph.D.

Revyakin A.P., Ph.D.

Sinitsyn S.A., Doctor of Law

Falileev P.A., Ph.D.

Figurov P.K., LL.M.

Maritime Law Journal was registered as mass media by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications on the 18<sup>th</sup> of December, 2020. Registration certificate: № 77-79642.

Languages: Russian, English.

Publication Frequency: Quarterly.

Founder and Publisher –  
Maritime Law Association.

Editorial office address: 191124, St. Petersburg,  
Orlovskaya st., 1, building A, office 31-N.

<https://rumla.org>

E-mail: [rumla@rumla.org](mailto:rumla@rumla.org)

Tel.: +7 (812) 401 48 10

Signed for print 31.12.2022.

Format 60x90/8. Circulation 500 copies.

© "Maritime Law Journal", 2022

# Содержание

---

|   |     |
|---|-----|
| <b>Вступительное слово</b> (К.И. Краснокутский) .....   | 5   |
| <b>I. НОВОСТИ</b> .....   | 9   |
| Ассамблея Международного морского комитета (Comité Maritime International – CMI),<br>приуроченная к 125-летию CMI .....               | 9   |
| <b>II. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ</b> .....   | 13  |
| Статистика и общий обзор .....  | 13  |
| <b>III. СТАТЬИ</b> .....  | 21  |
| Драгунова Т.В.<br>Подводные сокровища: некоторые проблемы правового режима затонувшего<br>имущества в праве России, Англии и США..... | 21  |
| Каримов Б.Р.<br>Правовая природа договора транспортной экспедиции: зарубежный опыт<br>и российское осмысление .....                   | 57  |
| <b>IV. УНИФИКАЦИЯ МОРСКОГО ПРАВА</b> .....  | 82  |
| Принципы морского права – <i>Lex Maritima</i> .....   | 82  |
| Конвенция Организации Объединенных Наций о международных последствиях<br>судебной купли-продажи судов .....                           | 90  |
| База данных судебных решений по международным конвенциям .....  | 96  |
| Руководство Международного морского комитета (CMI) по общей аварии .....  | 100 |
| Единообразное толкование правил лишения права на ограничение ответственности<br>судовладельца по Конвенциям ИМО.....                  | 104 |
| <b>V. ОБЗОР НОВИНОК ЛИТЕРАТУРЫ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ</b> .....  | 122 |

# Contents

---

|   |     |
|---|-----|
| <b>Preface</b> ( <i>K. Krasnokutskiy</i> ) .....  | 7   |
| <b>I. NEWS</b> .....  | 9   |
| Comité Maritime International (CMI) Assembly and Conference coinciding<br>with the CMI's 125 <sup>th</sup> anniversary .....                              | 9   |
| <b>II. REVIEW OF RUSSIAN CASE LAW</b> .....   | 17  |
| Statistics and General Overview .....   | 17  |
| <b>III. ARTICLES</b> .....  | 41  |
| <i>Tatiana Dragunova</i><br>Underwater treasures: some problems of the legal regime of sunken property<br>in the law of Russia, England and the USA ..... | 41  |
| <i>Bulat Karimov</i><br>The Legal Nature of the Freight Forwarding Contract: Foreign Experience<br>and Russian Understanding .....                        | 70  |
| <b>IV. UNIFICATION OF MARITIME LAW</b> .....  | 86  |
| Restatement of the Lex Maritima // Lex Maritima – principles of maritime law,<br>globally recognised .....  | 86  |
| United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships .....   | 93  |
| Database of Judicial Decisions on International Conventions .....   | 98  |
| The CMI Guidelines Relating to General Average .....  | 102 |
| Unified Interpretation on the Test for Breaking the Owner's Right to Limit Liability<br>under the IMO Liability and Compensation Conventions .....        | 116 |
| <b>V. REVIEW OF NEW PUBLICATIONS ON MARITIME LAW</b> .....  | 126 |

# Вступительное слово



Четвертый выпуск журнала за 2022 год охватывает период с октября по декабрь. Важнейшим событием морского права в этот период стала Ассамблея Международного морского комитета (Comité Maritime International – CMI), приуроченная к 125-летию CMI, которая состоялась в Антверпене, впервые в очном формате после пандемии и коронавирусных ограничений.

В этом выпуске на месте рубрики «Зарубежное право» – рубрика «Унификация морского права», где читатель найдет информацию о работе CMI в этом направлении. Обозреваются принципы морского права – *Lex Maritima* – разрабатываемые CMI, которые в скором времени планируются к утверждению.

CMI была проделана большая работа, которая привела к принятию Конвенции Организации Объединенных Наций о международных последствиях судебной купли-продажи судов, о чем читатель может ознакомиться в этом выпуске.

Одним из результатов работы CMI по унификации морского права явилось создание Базы данных судебных решений по международным конвенциям. База данных – *CML CMI Database of Judicial Decisions on International Conventions* – призвана сделать эти решения более доступными для мирового морского сообщества в надежде, что это будет способствовать проведению сравнительных исследований и единообразию толкования международного морского права. База данных основывается на фундаменте, заложенном профессором Франческо Берлингьери в предыдущей базе данных CMI по судебной практике по морским конвенциям "*Jurisprudence on Maritime Conventions*".

На Ассамблее CMI в октябре этого года, после продолжительной работы, было принято новое Руководство по общей аварии, о чем читатель также узнает в разделе «Унификация морского права».

Одним из наиболее сложных вопросов в области унификации морского права является единообразное толкование правил лишения права на ограничение ответственности судовладельца по Конвенциям ИМО. Этой работой занимается специально созданная Международная рабочая группа CMI. Читатель узнает не только о работе, проделанной CMI, но и о серьезности проблемы лишения права на ограничение ответственности в целом.

Традиционно отражена статистика «морских» дел в арбитражных судах РФ за период с октября по декабрь. До выхода в свет журнала «Морское право» не велась и не публиковалась статистика «морских» дел, ведь дела арбитражных судов не квалифицировались в качестве «морских» для целей учета. Между тем их выделение в отдельную категорию и статистический учет имеют большое значение для отрасли. Ассоциация морского права RUMLA выражает благодарность Булату Каримову, который отслеживал «морские» дела за период с октября по декабрь и подготовил к публикации их статистику.

В этом выпуске опубликована интереснейшая статья Татьяны Драгуновой, посвященная исследованию правового режима затонувшего имущества в правопорядке России, Англии и США, а также в международных унификациях. Автор рассматривает вопросы соотношения права собственности на затонув-

шее имущество и действия права спасания и находки применительно к затонувшим коммерческим судам и военным кораблям, режима государственного иммунитета военных судов, принципа *mare liberum* и расширения прав прибрежных государств в отношении имущества, затонувшего в пределах территории, так или иначе относящейся к их юрисдикции, принципа государственного иммунитета военных судов и интересов международного культурного и научного сообщества в исследовании и сохранении подводного культурного наследия.

Не менее интересная статья Булата Каримова посвящена установлению правовой природы договора транспортной экспедиции. Для этого автор анализирует экономическую природу указанного договора, его предмет и ответственность за его нарушение. Кроме того, в статье приводится зарубежный опыт регулирования указанного института в правовых порядках Англии, Германии и Франции. Автор сравнивает решение отдельных вопросов правового осмысления договора транспортной экспедиции в России и в обозначенных правовых порядках. Вывод работы заключается в том, что договор транспортной экспедиции в российском правовом порядке сформулирован не на основании предмета договора, а на основании его объекта. Результатом такого подхода является то, что достаточно большое количество обязательственных отношений может охватываться определением договора транспортной экспедиции. Это, в свою очередь, может приводить к неблагоприятным для правового порядка и гражданского оборота последствиям в связи с тем, что в российском праве ответственность экспедитора ограничена.

Традиционной рубрикой журнала является обзор новинок литературы по морскому праву. В этом выпуске рассмотрены 13 книг, опубликованных в 2022 г. Рубрику ведет Иван Кобченко.

Статьи, новости, обзоры судебной практики и новинок литературы должны заинтересовать специализирующихся на морском праве юристов: адвокатов в широком смысле этого слова, судей, студентов и держать их в курсе развития отрасли. Мы публикуем статьи ученых, практикующих, а также начинающих юристов, чтобы формировать юридическое сообщество из представителей всех поколений. Мы рады внести свой вклад в унификацию морского права во всех его аспектах!

*Президент Ассоциации морского права RUMLA*

*Константин Краснокутский*

# Preface



The 4<sup>th</sup> issue of 2022 covers the period from October to December. The most important event in maritime law during this period was the Assembly of the Comité Maritime International (CMI), that marked the 125<sup>th</sup> anniversary of the CMI, which was held in Antwerp, for the first time in a in-person since the pandemic and the coronavirus restrictions.

In this issue, in place of the «Foreign law» is the section on the «Unification of maritime law», where the reader will find information about the CMI's work in this regard. A review is made of the Lex Maritima – globally recognised principles of the maritime law, that are being drafted by CMI, and are about to be adopted.

The reader may familiarise himself with the work that has been done by the CMI and has led to the adoption of the United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships.

The CMI's work on unification of maritime law has led to the creation of the Database of Judicial Decisions on International Conventions. The CML CMI Database of Judicial Decisions on International Conventions is intended to make these decisions more accessible to the worldwide maritime community, in the hope that this will foster comparative research and uniformity of interpretation of international maritime law. The database builds on the foundation laid by Professor Francesco Berlingieri in an earlier CMI Database of Jurisprudence on Maritime Conventions.

At the CMI Assembly in October this year, after lengthy work, the new CMI Guidelines Relating to General Average have been adopted, the details can be found in the «Unification of maritime law» section of the journal.

One of the difficult issues in the unification of maritime law is the uniform interpretation of the test for breaking the owner's right to limit liability under the IMO liability and compensation conventions. This work is handled by a specially established CMI International Working Group. The reader can acquaint himself about the work done so far and also of the significance of the problem of breaking the owner's right to limit liability .

Traditionally, the statistics of "maritime" cases in Russian arbitration courts from October to December are reflected. Prior to the publication of the Maritime Law Journal, statistics on "maritime" cases have not been published, as commercial cases were not categorised as "maritime". However, such categorisation and statistics are important for the industry. The Maritime Law Association RUMLA would like to thank Bulat Karimov, who monitored the "maritime" cases from October to December and prepared their statistics for publication.

In this issue the reader will find an interesting article by Tatiana Dragunova about the legal regime of sunken property in law of Russia, England, and the USA, as well as in international unifications. The author examines the relationship between the ownership of wrecked property and the salvors' and finders' rights



with respect to commercial and warship wrecks, the warships' sovereign immunity regime, the principle *mare liberum* and the extension of the rights of coastal states with respect to property sunk within their jurisdictions, the sovereign immunity principle for warships and the international cultural and scientific community interests in research and conservation of the underwater heritage.

Another interesting article by Bulat Karimov is devoted to establishing the legal nature of the freight forwarding contract. For this purpose, the author analyses the economic nature of the said contract, its subject matter and liability for its breach. In addition, the article provides foreign experience of regulation of the said institute in the legal orders of England, Germany and France. The author compares some aspects of the legal concept of the freight forwarding in Russia and in the legal orders mentioned above. The conclusion of the study is that the freight forwarding contract in the Russian law is formulated not based on the subject matter of the contract but based on its object. The result of this approach is that a rather large number of binding relations may be covered by the definition of the freight forwarding. This, in turn, may lead to adverse consequences for the legal order and civil turnover since, under Russian law, the freight forwarder's liability is limited.

A traditional feature of the journal is the review of new literature on maritime law and the law of the sea, and this issue reviews thirteen books published in 2022. The review was prepared by Ivan Kobchenko.

The case reviews and articles, news and reviews of new publications are aimed to have a wide appeal to those with interest in maritime law – attorneys, judges, students, and keep them abreast of the developments. We publish articles by academics, practicing lawyers and also by young lawyers to shape a legal community of all generations.

We are happy to contribute to the unification of maritime law in all its aspects!

*President of the Russian Maritime Law Association (RUMLA)*

*Konstantin Krasnokutskiy*

### **Ассамблея Международного морского комитета (Comité Maritime International – CMI), приуроченная к 125-летию CMI**

### **Comité Maritime International (CMI) Assembly and Conference coinciding with the CMI's 125<sup>th</sup> anniversary**

В октябре этого года состоялась Ассамблея Международного морского комитета (Comité Maritime International – CMI) в Антверпене, Бельгия. Ассамблее предшествовала двухдневная конференция, организованная совместно CMI и Бельгийской Ассоциацией морского права, приуроченная к 125-летию CMI. Мероприятия проходили с 18 по 21 октября 2022 года.

Почти 400 человек зарегистрировались в качестве делегатов. В рамках конференции состоялись заседания международных рабочих групп и постоянных комитетов CMI в разных локациях города. Насыщенная программа конференции включила в себя три параллельных потока заседаний, а также завтрак, организованный президентом CMI для глав всех национальных ассоциаций морского права – членов CMI.

В ходе конференции обсуждалась возможность формулировки общих принципов морского права. Большинство дискуссий было связано с недавней принятой конвенцией ООН о принудительной продаже морских судов. Также поднимался вечный вопрос морского права – арест морских судов в иностранных юрисдикциях, вопросы полярного судоходства и справедливого обращения с экипажем судов.

Главным событием Ассамблеи стало избрание нового президента CMI – Анн Фенеч (Мальта), первой в истории женщины-президента CMI. Она

This October the Assembly of the Comité Maritime International (CMI) took place in Antwerp, Belgium. The Assembly was preceded by a two-day conference organised jointly by CMI and the Belgian Maritime Law Association to celebrate the 125<sup>th</sup> anniversary of CMI at its birthplace. The events took place from 18 to 21 October 2022.

Almost 400 delegates registered as delegates, and the conference saw international working groups and standing committees of the CMI meeting in locations throughout the city, a busy conference programme containing three concurrent streams of sessions, and a breakfast hosted by the CMI President for the presidents of all national maritime law association members of the CMI.

Numerous issues were discussed at the conference, the new UN Convention on the judicial sale of ships, it was at the center of the discussions; other topics included the lex maritima, ship arrests, polar shipping, fair treatment of seafarers.

The conference also marked the election of Dr. Ann Fenech from Malta, the first-ever female President of the CMI. She takes the helm from President Chris Davis. Ann was most recently involved in representing the CMI as the chief coordinator for the CMI in Working Group V1 at UNCITRAL which was deliberating and working on the CMI Beijing Draft on Judicial Sales of Ships. In June of this year the Commission approved the draft convention, and

сменила на этом посту президента Криса Дэвиса. Совсем недавно Энн представляла СМІ в качестве главного координатора в Рабочей группе V1 ЮНСИТРАЛ, которая работала над Пекинским проектом СМІ по судебной продаже судов. В июне этого года Комиссия одобрила проект конвенции, в данный момент она находится на рассмотрении Генеральной Ассамблеи ООН. Еще одним событием стало избрание Генеральной Ассамблеей Джона О'Коннора (Канада) на должность вице-президента, а также Функе Акбора (Нигерия) на должность исполнительного советника. ■

the convention is now before the General Assembly of the United Nations for adoption. The General Assembly also elected John O'Connor from Canada as Vice President and Funke Akbor from Nigeria as Executive Councillor.

Details of the Conference and the Assembly are available to the Members of the Maritime Law Association (RUMLA). ■



Зал в ожидании делегатов...

Flanders Meeting & Convention Center Antwerp awaiting delegates...

Президент СМІ Крис Дэвис открывает Ассамблею 2022 года

Opening of the Assembly 2022 by CMI president Chris Davies



Открытие Ассамблеи СМІ. Приветственное слово в прямом эфире от генерального секретаря Международной морской организации (ИМО) Китак Лим

Opening of the CMI Assembly. Live welcome address by Kitak Lim, Secretary General of the International Maritime Organisation (IMO)



Избрание нового президента CMI – Анн Фенеч

Election of new president of the CMI – Ann Fenech



Голосование происходит путем поднятия таблички. Одна страна – один голос. Российская делегация проголосовала по всем вопросам повестки, в том числе за избрание нового президента и утверждение нового Руководства CMI по общей аварии.

Voting takes place by raising the country place. One country, one vote. The Russian MLA voted on all items on the agenda, including the election of the new president and the approval of the new CMI Guidelines Relating to General Average



Один из вечеров неофициальной части мероприятия

One of the evenings between the formal events



В рамках мероприятия делегаты посетили офис CMI  
The delegates were invited to visit the CMI's headquarters



Серьезное заявление – S.P.Q.A. A – Антверпен  
A serious statement – S.P.Q.A. "A" for Antwerp

**CMI Conference 2022**  
18-21 October, Antwerp - Belgium

Celebrating 125 years  
of Promoting Uniformity  
of Maritime Law

Российская делегация в расширенном составе на закрытии конференции

RUMLA members at the closing of the conference

## II. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ

### Статистика и общий обзор

Четвертый выпуск журнала «Морское право» в 2022 г. охватывает период с октября по декабрь. Мы традиционно приводим ежеквартальную статистику «морских» споров, рассмотренных арбитражными судами. Наиболее значимые дела были прокомментированы авторами журнала.

#### Дела в арбитражных судах округов (кассационная инстанция)

В период с октября по декабрь 2022 г. в арбитражных судах округов было рассмотрено 19 «морских» дел. Из них 2 дела было посвящено вопросам публичного права и 17 дел – вопросам частного права.

В сфере публичного права одно из дел было посвящено оспариванию акта капитана порта в связи с его отказом от внесения судна в график расстановки судов для погрузки. Второе дело – оспариванию акта привлечения судовладельца к ответственности за нарушение правил осуществления рыболовства. Оба указанных дела были рассмотрены Арбитражным судом Дальневосточного округа.

В сфере частного права споры в основном были посвящены взысканию задолженности по различным договорам – тайм-чартера, перевозки, бербоут-чартера и иным. Отдельные споры – взысканию вознаграждения за спасание, а также выплате страхового возмещения за повреждение судна.

| Арбитражный суд округа     | Категории дел  |
|----------------------------|--|
| АС Дальневосточного округа | Всего: 5 дел<br>– о признании незаконным решения капитана порта об отказе во внесении судна в график расстановки судов;<br>– о взыскании по договору хранения морских судов (3);<br>– о привлечении к ответственности за нарушение правил осуществления рыболовства.   |
| АС Московского округа      | Всего: 2 дела<br>– о взыскании по договору бербоут-чартера;<br>– о взыскании демереджа.  |
| АС Северо-Западного округа | Всего: 7 дел<br>– о взыскании по договору морского агентирования;<br>– о взыскании по договору морской перевозки;<br>– о признании договора буксировки незаключенным;<br>– оспаривание ареста на судно (2);<br>– о взыскании расходов, понесенных в рамках договора агентирования;<br>– о взыскании страхового возмещения по договору страхования ответственности судовладельца. |

| Арбитражный суд округа       | Категории дел  |
|------------------------------|--|
| АС Северо-Кавказского округа | <p>Всего: 3 дела</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании вознаграждения за спасание;</li> <li>– о взыскании по договору транспортной экспедиции;</li> <li>– о взыскании по договору бербоут-чартера.</li> </ul> |
| АС Центрального округа       | <p>Всего: 2 дела</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании страхового возмещения по договору морского страхования;</li> <li>– о взыскании по договору тайм-чартера.</li> </ul>                                    |

Отдельного внимания заслуживает дело А56-101578/2021, рассмотренное Арбитражным судом Северо-Западного округа. В указанном деле рассматривался вопрос о признании договора буксировки незаключенным в связи с тем, что в договоре отсутствовали условия о точном сроке буксировки судна. Суды отказали в удовлетворении указанного требования, так как контрагент принял работы по буксировке, чем подтвердил действие договора. В указанном деле суд не рассматривал вопрос о том, действительно ли срок является существенным условием договора буксировки, ограничившись ссылкой

на эстоппель. Однако, на наш взгляд, вопрос существенных условий договора является актуальным для российского правопорядка, склонного к формализму при определении заключенности договора.

### Дела в арбитражных апелляционных судах

За период с октября по декабрь 2022 г. в арбитражных апелляционных судах было рассмотрено 39 дел. Среди них вопросам публичного права было посвящено 12 дел. В рамках публич-

| Апелляционный суд | Категории дел  |
|-------------------|--|
| 5-й ААС           | <p>Всего: 12 дел</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании убытков в связи со столкновением судов;</li> <li>– о привлечении к ответственности за нарушение правил таможенного декларирования (2);</li> <li>– о взыскании убытков в связи с утратой груза перевозчиком;</li> <li>– о привлечении к ответственности за нарушение правил пересечения государственной границы РФ (3);</li> <li>– о возмещении вреда, причиненного водному объекту;</li> <li>– об обязанности предоставить морское судно для выгрузки контейнеров;</li> <li>– о взыскании по договору тайм-чартера (2);</li> <li>– о признании незаконным распоряжений в связи с обеспечением безопасной стоянки судна в порту.</li> </ul> |
| 9-й ААС           | <p>Всего: 9 дел</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании по договору тайм-чартера;</li> <li>– о взыскании по договору погрузки;</li> <li>– об оспаривании предписания об обеспечении очистки морского порта;</li> <li>– о взыскании по договору транспортной экспедиции;</li> <li>– о взыскании суммы за простой судна;</li> <li>– о взыскании по договору тайм-чартера (2);</li> <li>– о взыскании страхового возмещения по договору страхования судна;</li> <li>– об оспаривании предписания об обеспечении соответствия деятельности морского порта экологическим нормам.</li> </ul>  |

| Апелляционный суд | Категории дел   |
|-------------------|---|
| 13-й ААС          | <p>Всего: 9 дел</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании ущерба за повреждение груза при осуществлении погрузочных работ по договору транспортной экспедиции;</li> <li>– о взыскании неосновательного обогащения в связи с выставлением счетов с НДС за морские услуги, которые НДС не облагаются;</li> <li>– о привлечении к ответственности за нарушение правил пересечения государственной границы РФ (3);</li> <li>– о взыскании по договору перевозки;</li> <li>– о признании договора аренды плавкрана незаключенным в связи с отсутствием сроков передачи и возврата судна;</li> <li>– о признании судна пропавшим без вести;</li> <li>– о взыскании убытков за повреждение груза с экспедитора в порядке суброгации.</li> </ul> |
| 14-й ААС          | <p>Всего: 2 дела</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании демереджа;</li> <li>– о привлечении к ответственности за нарушение правил пересечения государственной границы РФ.</li> </ul>  |
| 15-й ААС          | <p>Всего: 5 дел</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании демереджа (2);</li> <li>– об отмене ареста (3).</li> </ul>   |
| 18-й ААС          | <p>Всего: 1 дело</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании по договору тайм-чартера.</li> </ul>  |
| 21-й ААС          | <p>Всего: 1 дело</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– о взыскании по договору приема и обслуживания пассажирского транспорта.</li> </ul>  |

ного права споры в основном связаны с нарушением правил пересечения государственной границы РФ, также встречаются дела о нарушении капитаном порта ведения графика захода и стоянки судов, об оспаривании предписаний в связи с экологическими нарушениями. Несколько дел посвящено таможенным нарушениям, в основном в связи с неверным указанием данных о грузе в таможенных декларациях.

В сфере частного права за указанный период было рассмотрено 27 дел. Среди них большинство дел так же, как и в предыдущие периоды, посвящены взысканию денежных средств по различным договорам, в основном договорам тайм-чартера и перевозки груза. В то же время внимания заслуживает резкое увеличение количества дел в судах апелляционной инстанции, связанных с оспариванием арестов, наложенных на морские суда.

Интересным представляется дело № А56-13839/2022, посвященное вопросу признания судна пропавшим без вести. Краткие обстоя-

тельства дела следующие. Судно-плавкран в начале 1990-х годов находилось в оперативном управлении у ГУПа. В 1992 г. судно было передано в аренду ТОО «РОСКО» и в тот же год было продано арендатором сингапурской компании. В связи с этим по окончании срока аренды ГУП подало заявление о преступлении. В 2012 г. дело было прекращено в связи с истечением сроков давности. В 2018 г. в ходе реорганизации ГУПа было обнаружено, что на его балансе находится судно, которое фактически отсутствует в его управлении. В связи с этим Санкт-Петербург подал в суд заявление о признании судна пропавшим без вести в связи с указанными обстоятельствами. Суд отказал в удовлетворении такого заявления. В решении было указано, что выпадение судна из собственности помимо воли собственника не может являться основанием для признания судна пропавшим без вести. Данное дело интересно тем, что в судебной практике редко встречаются дела такой категории. В рассматриваемом же деле суд высказал свою



позицию относительно указанного института и сферы его применения.

Дела в арбитражных судах субъектов (первая инстанция)

Всего за период с октября по декабрь 2022 г. было рассмотрено 104 морских дела в судах первой инстанции. Из них 58 дел были посвящены вопросам частного права, и 46 дел – вопросам публичного права.

В сфере частного права стороны в основном спорили, как и в предыдущие периоды, о взыскании задолженностей по различным договорам: перевозки, тайм-чартера, агентирования и иным. В этой категории было найдено два интересных дела. Первое дело посвящено вопросу уменьшения цены перевозки груза в случае непредоставления всего груза под погрузку вследствие обстоятельств, не зависящих от грузоотправителя (дело № А42-4182/2022). Второе – истребованию груза из незаконного владения брокера, который не получил оплату своих услуг от третьего лица (дело № А40-198594/2022).

В отличие от статистики в прошлых выпусках журнала в исследуемый период заметно значительное увеличение количества дел, связанных с взысканием демереджа. В этом контексте следует обратить внимание на дело № А53-32740/2022, в котором суд рассуждает о природе демереджа и заявляет о том, что демередж не является ни платой по договору, ни формой ответственности за простой судна по вине грузоотправителя.

Кроме того, заметно увеличилось количество дел, посвященных незаконной стоянке судов у причалов морских портов и хранению морских судов. В настоящее время сложно установить причину такой тенденции и ее случайный или неслучайный характер. Однако такое развитие практики может быть интересно с точки зрения снижения спроса на российские суда ввиду санкционных ограничений, принятых против российских лиц, и ответных ограничительных мер.

В рамках публичного права большинство дел все так же посвящены вопросам нарушения правил таможенного декларирования и пере-

сечения государственной границы России. В то же время заметно увеличение количества дел в области экологических правонарушений и нарушений в сфере обеспечения безопасности мореплавания. Отдельного внимания заслуживает и дело, посвященное обязательству государственного органа предоставить водный объект в пользование коммерческой компании (дело № А35-3807/2022). Указанное дело интересно тем, что суд определяет, в каких случаях предоставление водного объекта в пользование может являться обязательным. Одним из таких случаев является невозможность осуществления организацией своей коммерческой деятельности без такого предоставления.

## Вывод

Таким образом, за период с октября по декабрь 2022 г. арбитражными судами было рассмотрено всего 162 дела. Среди них частно-правовым вопросам было посвящено 102 дела, публично-правовым – 60 дел.

В рассматриваемый период заметно значительное увеличение количества дел в судах кассационной инстанции по сравнению с предыдущими периодами 2022 г. Отчасти это может быть связано с тем, что в 1–2 кварталы 2022 г. присутствовало уменьшение количества дел в судах первой инстанции – многие организации опасались судиться в российской юрисдикции и брали паузу. В 3 квартале количество таких дел нормализовалось. Стороны стали активнее оспаривать решения российских судов, и в связи с этим количество дел в арбитражных судах кассационной инстанции также пришло в норму, но с естественным опозданием.

В этом контексте интересно будет посмотреть на статистику морских дел в начале 2023 г. Насколько сохранится тенденция на увеличение количества дел в российских судах, или, напротив, старые споры окажутся разрешенными, а новые споры в российской юрисдикции возникать будут в значительно меньшем количестве? ■

*Обзор подготовлен Булатом Каримовым*

## II. REVIEW OF RUSSIAN CASE LAW

### Statistics and General Overview

The fourth issue of the journal “Maritime Law” in 2022 covers the calendar period from October to December. We traditionally summarise the quarterly statistics on “maritime” disputes heard by commercial courts. The most significant cases have been reviewed and commented on in the journal.

#### The Cases Heard by the Commercial District Courts (Cassation Instance)

Between October and December 2022, 19 maritime cases were heard in the commercial courts of

districts. Two of these cases dealt with public law matters and 17 cases – with private law ones.

In public law, one case was devoted to challenging a harbour master’s act to refuse to include a vessel in the schedule of ships to be loaded. The second case concerned a challenge to the act of holding a shipowner liable for violating fishing regulations. Both cases were heard by the Commercial Court of the Far Eastern District.

In the private law area, disputes have mainly focused on the recovery under various types of contracts, time charter, carriage, bareboat charter, and

| District Courts                                     | Categories of Cases  |
|---|--|
| The Commercial Court of the Far Eastern District    | 5 cases in total: <ul style="list-style-type: none"><li>– on challenging the decision of the Harbour Master to refuse to include the vessel in the schedule of ships;</li><li>– on recovery under a maritime storage agreement (3);</li><li>– on liability for violation of fishing regulations.</li></ul>   |
| The Commercial Court of the Moscow District         | 2 cases in total: <ul style="list-style-type: none"><li>– on recovery under the bareboat charter agreement;</li><li>– on recovery of demurrage.</li></ul>  |
| The Commercial Court Northwestern District          | 7 cases in total: <ul style="list-style-type: none"><li>– on recovery under the maritime agency agreement;</li><li>– on recovery under contract of carriage of goods by sea;</li><li>– on declaration of the towing agreement unconcluded;</li><li>– on lifting the arrest of a ship (2);</li><li>– on recovery of costs incurred under the agency agreement;</li><li>– on recovery of insurance indemnity under the shipowner’s liability insurance contract.</li></ul> |
| The Commercial Court of the North-Caucasus District | 3 cases in total: <ul style="list-style-type: none"><li>– on recovery of salvage reward;</li><li>– on recovery under the freight forwarding agreement;</li><li>– on recovery under the bareboat charter agreement.</li></ul>   |
| The Commercial Court of the Central District        | 2 cases in total: <ul style="list-style-type: none"><li>– on recovery of insurance compensation under the maritime insurance contract;</li><li>– on recovery under the time charter agreement.</li></ul>   |

others. Separate disputes dealt with the recovery of salvage rewards and insurance compensation for damage to the vessel.

Special attention should be given to the case No. A56-101578/2021 heard by the Commercial Court of the Northwestern District. The case concerned the issue of declaring a towing contract unconcluded due to the fact that the contract did not specify the exact period for towing the vessel. The courts dismissed the claim since the contractor had accepted the towing services and the contract had thereby proved its validity. In that case the court did not consider the issue of the material term of the towing contract but merely referred to an estoppel. However, in our view, the material terms problem is relevant to Russian law which is prone

to formalism in determining whether a contract has been concluded or not.

### Cases Heard by the Commercial Courts of Appeal

Between October and December 2022, 39 cases were heard by the commercial court of appeal. 12 of these cases involved public law issues. In the public law sphere, disputes are mainly related to violation of border crossing rules, there are also cases connected with the breach of the harbour master's schedule of vessels calling and mooring, of contesting instructions in connection with environmental violations. Several cases deal with customs violations, mainly in connection with incorrect cargo declarations filling.

| Court of Appeal  | Categories of cases   |
|--|---|
| The 5 <sup>th</sup> Commercial Court of Appeal (hereinafter the CCA) | 12 cases in total: <ul style="list-style-type: none"> <li>– on recovery of damages caused by a ship collision;</li> <li>– on violation of customs declaration rules (2);</li> <li>– on damages for loss of goods by the carrier;</li> <li>– on violation of the border crossing rules (3);</li> <li>– on compensation for damage caused to a water body;</li> <li>– on obligation to provide a seagoing vessel for unloading containers;</li> <li>– on recovery under the time charter agreement (2);</li> <li>– on challenging the orders in connection with the securing of the ship's mooring in the port.</li> </ul>  |
| The 9 <sup>th</sup> CCA  | 9 cases in total: <ul style="list-style-type: none"> <li>– on recovery under the time charter agreement;</li> <li>– on recovery under the loading contract;</li> <li>– on challenging the seaport clean-up order;</li> <li>– on recovery under the freight forwarding contract;</li> <li>– on recovery of demurrage;</li> <li>– on recovery under the time charter agreement (2);</li> <li>– on recovery the insurance indemnity under the ship insurance contract;</li> <li>– on challenging an order to ensure compliance of seaport activities with environmental law.</li> </ul>  |
| The 13 <sup>th</sup> CCA   | 9 cases in total: <ul style="list-style-type: none"> <li>– on recovery for damage to goods during loading operations under the freight forwarding contract;</li> <li>– on recovery of unjust enrichment on account of VAT for maritime services which are not subject to VAT;</li> <li>– on violation of the border crossing rules (3);</li> <li>– on recovery under the contract of carriage of goods by sea;</li> <li>– on declaring the floating crane rental agreement unconcluded due to the absence of a time limit for the transfer and return of the vessel;</li> <li>– on declaring a vessel missing;</li> <li>– on recovery of subrogation damages from freight forwarder.</li> </ul> |

| <b>Court of Appeal</b>   | <b>Categories of cases</b>  |
|--------------------------|---|
| The 14 <sup>th</sup> CCA | 2 cases in total:<br>– on recovery of demurrage;<br>– on violation of the border crossing rules.  |
| The 15 <sup>th</sup> CCA | 5 cases in total:<br>– on recovery of demurrage (2);<br>– on lifting the arrest (3).              |
| The 18 <sup>th</sup> CCA | 1 case in total:<br>– on recovery under the time charter agreement.                               |
| The 21 <sup>st</sup> CCA | 1 case in total:<br>– on recovery under the contract for passenger transport pick-up and service. |

In the private law field, 27 cases were heard during the period. As in previous periods, most of the cases involved recovery of money under various agreements, mainly time charter agreements and carriage of goods agreements. At the same time, a sharp increase in the number of cases in the appellate courts dealing with lifting the arrests of the vessels.

The case No. A56-13839/2022 devoted to the issue of recognition of the vessel as missing is interesting. The brief circumstances of the case are as follows. In the early 1990s, the floating crane boat was under the operational management of the state unitary enterprise (SUE). In 1992, the vessel was chartered by ROSCO LLC and in the same year it was sold by the charterer to a Singapore company. The SUE filed a criminal complaint at the end of the charter. The case was dropped in 2012 due to the expiry of the time limitations. In 2018, during the reorganisation of the SUE, it was discovered that it had a vessel on its balance that was not actually under its management. Therefore, Saint Petersburg applied to the court to declare the vessel missing in connection with these circumstances. The court rejected such an application. In the judgement, it was stated that the falling out of the vessel's ownership apart from the owner's will could not constitute grounds to declare the vessel missing. The case is interesting since in the judicial practice there are rarely cases of this category. In the case under review, however, the court expressed its position on the vessel missing declaration institute and the scope of its application.

Cases Heard by the Commercial Courts of Subjects (First Instance)

A total of 104 maritime cases were heard in the courts of first instance between October and December 2022. 58 of these cases dealt with private law matters and 46 cases with the public law ones.

In the field of private law, the parties mainly disputed, as in previous periods, regarding the recovery of debts under various contracts, carriage, time charter, agency, and others. Two interesting cases were found in this category. The first case deals with the issue of reduction of the freight price in case of failure to provide the whole cargo for loading due to the circumstances beyond the shipper's control (case No. A42-4182/2022). The second case concerned vindication of goods from the illegal possession of a broker who had not received payment for his services from a third party (case No. A40-198594/2022).

In contrast to the statistics in previous issues of the journal, there has been a significant increase in the number of cases involving the recovery of demurrage. In this context, attention should be drawn to case No. A53-32740/2022, in which the court speculates on the nature of demurrage and states that demurrage is neither a contractual charge nor a form of liability for detention of the vessel caused by the shipper.

In addition, there has been a noticeable increase in the number of cases involving illegal anchoring of ships at seaport berths and the storage of seagoing vessels. At present, it is difficult to establish the reason for this trend and whether it is accidental or not. However, this development in practice may be interesting from the point of view of reduced demand for Russian vessels due to sanctions im-

posed on Russian persons and reciprocal restrictive measures.

Under public law, the majority of cases still deal with violations of customs declaration rules and border crossing. At the same time, there has been a noticeable increase in the number of cases involving environmental offences and breaches of maritime safety. The case (case No A35-3807/2022) on the obligation of a state body to provide a water body for the use of a commercial company also deserves special attention. This case is interesting since the court determines in which cases the providing of a water body for use may be obligatory. One such ground is the impossibility for a company to carry out its commercial activity without such provision.

## Conclusion

Therefore, between October and December 2022, a total of 162 maritime cases were heard by the commercial courts. 102 of these cases dealt

with private law matters and 60 with public law ones.

In the period under review, there is a significant increase in the number of cases in cassation courts compared to previous periods in 2022. This can partly be explained by the fact that in the first and second quarters of 2022, there was a decrease in the number of cases in the first instance courts, many organizations were afraid to make claims to the Russian courts and took a break in their disputes. In the third quarter, the number of such cases normalized. The parties have been more active in challenging the judgements of the Russian courts and, as a result, the number of cases in the commercial courts of cassation has also returned to normal, but with a natural delay.

In this context, it will be interesting to look at the statistics on maritime cases in early 2023. Will the trend towards an increase in cases in the Russian courts continue, or, otherwise, will old disputes be resolved and new disputes in Russian jurisdiction arise in much smaller numbers? ■

*The review was prepared by Bulat Karimov*

## III. СТАТЬИ



**Татьяна Драгунова,**

слушатель магистерской программы «Сравнительное и международное частное право» (Манчестерский Университет / ОАНО «МВШСЭН» (Шанинка)),  
старший юрист KFC (ООО «ЮНИРЕСТ»)

# Подводные сокровища: некоторые проблемы правового режима затонувшего имущества в праве России, Англии и США

*Статья посвящена исследованию правового режима затонувшего имущества в правовом порядке России, Англии и США, а также в международных унификациях. Автор рассматривает вопросы соотношения (1) права собственности на затонувшее имущество и действия права спасания и находки применительно к затонувшим коммерческим судам и военным кораблям, режима государственного иммунитета военных судов, (2) принципа *mare liberum* и расширения прав прибрежных государств в отношении имущества, затонувшего в пределах территории, так или иначе относящейся к их юрисдикции, (3) принципа государственного иммунитета военных судов и интересов международного культурного и научного сообщества в исследовании и сохранении подводного культурного наследия.*

*Ключевые слова: международное морское право, военный корабль, коммерческое судно, право собственности, право спасания и находки, прибрежное государство, государственный иммунитет, ответственность за вред, причиненный затонувшим имуществом, КМП-82, Найробийская конвенция 2007 года, Конвенция ЮНЕСКО 2001 года.*

**В**опросы правового регулирования затонувших судов и их грузов приобрели актуальность начиная примерно с середины XX века. Это обусловлено несколькими обстоятельствами.

Во-первых, это изобретение акваланга, которое сделало возможным погружение человека на большие глубины. Благодаря этому оказалось,

что затонувшие несколько столетий назад ценности, например, сокровища Великой Армады, а также менее древние, но не менее ценные грузы золота и серебра, затонувшие в XX веке, в том числе в ходе обеих мировых войн, не погибли, а доступны для поиска, исследования и подъема. Данное обстоятельство сделало чрезвычайно

актуальными вопросы о праве собственности на затонувшее имущество и его соотношении с правами прибрежных государств, в чьих водах затонуло судно с грузом, а также об объеме прав компаний, осуществляющих поиск и «спасание» затонувших сокровищ, особенно если принять во внимание, что, по некоторым оценкам, общая стоимость покоящихся на дне морей и океанов сокровищ составляет 600 млрд долл. США.

Первоначально деятельность по поиску и подъему затонувших сокровищ носила преимущественно коммерческий характер и получила наибольшее развитие в США. Спасательные суда под флагами этого государства и, в частности, суда компании *Odyssey Marine Exploration*<sup>1</sup>, играющей наиболее активную роль в поисках подводных сокровищ в международных водах<sup>2</sup>. При этом важно отметить, что и в эпоху Великих географических открытий, и в XX веке грузы золота, серебра и драгоценных камней чаще всего перевозились военными кораблями, принадлежавшими государству или имеющими статус государственных военных кораблей. Достаточно сказать, что на протяжении XVI–XVII веков в Испании действовала государственная монополия на любые морские перевозки из американских колоний. Соответственно, любое судно, пересекавшее Атлантику с грузом сокровищ из Южной Америки, было на службе испанской короны и выполняло публичную функцию<sup>3</sup>. В результате интересы частных поисковых компаний столкнулись с интересами государств, заявлявших право собственности на затонувшие корабли и их грузы. Начавшая складываться практика показала, что право собственности, в том числе государственной, на судно и груз не является достаточно надежной защитой против находчиков и спасателей.

В результате для защиты интересов публичного собственника военных кораблей стала

использоваться концепция государственного суверенитета, согласно которой ни прибрежные государства, ни находчики / «спасатели» не вправе осуществлять в отношении затонувших военных кораблей никакие действия без разрешения государства флага.

Во-вторых, с развитием дизельных двигателей затонувшие корабли стали представлять собой угрозу безопасности судоходства и экологии, в связи с чем актуальность приобрела тема ответственности собственника затонувшего судна за его удаление и/или обезвреживание.

В-третьих, активная деятельность охотников за морскими сокровищами, имеющая своей целью коммерческий поиск и подъем артефактов без учета, фиксации и сохранения информации, имеющей историческое, археологическое и культурное значение, привела к осознанию необходимости международного регулирования вопросов, связанных с сохранением подводного культурного наследия. Затонувшее много десятков или даже сотен лет назад имущество, по сути, перестает быть самостоятельной движимой вещью и становится частью ландшафта морского дна. Все чаще звучит мысль о том, что грубое разрушение останков судна с целью добычи разнообразных артефактов ведет к утрате общечеловеческого подводного культурного наследия.

Обозначенные выше аспекты международного правового регулирования затонувшего имущества и будут являться предметом исследования настоящей статьи.

Для целей иллюстрации проблемных вопросов правового режима затонувшего имущества автор использует историю крушения крейсера «Эдинбург» во время Второй мировой войны и последовавшего спустя 40 лет подъема груза золота, находившегося на борту «Эдинбурга»<sup>4</sup>.

## Крушение

В 1942 году из порта Мурманска вышел английский крейсер «Эдинбург» с грузом золота (всего 465 слитков массой около 5,5 тонн), предназначавшегося для оплаты поставок США в рамках соглашения о ленд-лизе, заключенного между СССР, США и Великобританией.

<sup>1</sup> Была инкорпорирована в штате Флорида (США) в середине 90-х гг. XX века.

<sup>2</sup> *Forrest C. Historic Wreck Salvage: An International Perspective. Tulane Maritime Law Journal, 33, 347. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:4W-CD-0F20-00CV-K0WY-00000-00&context=1516831>.*

<sup>3</sup> *Sinclair K. Blood and Treasure: How Should Courts Address the Legacy of Colonialism When Resolving Ownership Disputes Over Historic Shipwrecks? // Berkeley Journal Of International Law. 2020, Vol. 38:2. P. 307–345, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1193242/files/38.2%20%288%29%20Sinclair.pdf>*

<sup>4</sup> Информация о крушении и подъеме «Эдинбурга» приводится на основании: *Шигин В.В. Золото крейсера «Эдинбург».*

Груз золота, перевозившегося на «Эдинбурге», был застрахован Госстрахом СССР от транспортных и военных рисков на общую сумму 6 227 000 долларов США (по современному курсу – около 114 млн долларов США) и на  $\frac{1}{3}$  перестрахован в Британском правительственном бюро по страхованию военных рисков.

Когда судно отделилось от порта Мурманска на расстояние около 200 морских миль, оно было торпедировано немецкой подводной лодкой. После атаки команде и кораблям сопровождения (британские эсминцы и советский сторожевой корабль) не удалось отбуксировать «Эдинбург» обратно в Мурманск, и поврежденный крейсер пришлось затопить. Команда перебралась на британские эсминцы, ящики с золотом спасти не удалось.

В 1944 году Госстрах выплатил страховую сумму (6 227 000 долларов США) за утраченный груз Госбанку СССР, который расплатился с США, а Госстрах в свою очередь получил около 2 млн долларов США (500 000 фунтов стерлингов) от Британского бюро, в результате чего права на затонувшие сокровища перешли к Госстраху СССР и Британскому бюро. В 1948 году права на слитки перешли Ингосстраху – Управлению иностранного страхования СССР, которое в 1947 году выделилось из Госстраха.

### Гибель или временная утрата?

На момент крушения «Эдинбурга» и выплаты страхового возмещения корабль и находящийся на его борту груз, лежащие на дне Баренцева моря на глубине 260 м, считались безвозвратно утраченными. Однако, практически одновременно с гибелью «Эдинбурга» было сделано открытие, перевернувшее отношение к затонувшему на больших глубинах имуществу и его правовому статусу. В 1942–1943 годах Жак-Ив Кусто и Эмиль Ганьян изобрели автоматический дыхательный аппарат для подводных исследований, работающий на сжатом воздухе и позволяющий аквалангистам опускаться к останкам подводных объектов, расположенным на глубине до 300 м<sup>5</sup>. Это сделало возможным погружение человека на большие глубины, в результате чего оказалось, что затонувшие несколько десятков или

даже сотен лет назад ценности не утрачены навеки, а доступны для поиска, исследования и подъема. Данное обстоятельство сделало чрезвычайно актуальными вопросы о праве собственности на затонувшее имущество.

### Значение места крушения судна

Что происходит с правом собственности судо- и грузовладельцев, если они сами не предпринимают мер к поиску и спасанию затонувшего имущества? Могут ли прибрежные государства самостоятельно поднимать затонувшие в их водах суда и грузы и претендовать на приобретение права собственности на них? Что происходит с правами на имущество, затонувшее в открытом море?

Вплоть до Второй мировой войны в международном морском праве господствовал принцип максимальной свободы использования океанических и морских пространств всеми государствами, а суверенные права прибрежных государств ограничивались тремя морскими милями (расстояние пушечного выстрела). Появление принципа свободы использования моря связывают с публикацией труда Гуго Гроция *Mare Liberum* в 1609 году, который явился ответом на концепцию раздела сфер влияния в мире и в том числе на морях (*mare clausum*), закрепленную в Тордесильясском договоре, заключенном между Испанией и Португалией в 1494 году<sup>6</sup>. При этом принцип свободы использования моря означал прежде всего свободу судоходства и рыбного промысла. Морское дно было практически недоступно для человека, а, значит, отсутствовала потребность в правовом регулировании режима его использования.

Однако стремительное развитие и совершенствование оборудования для подводных исследований в середине XX века, не в последнюю очередь обусловленные развитием подводной радиотехники (сонары, радары), необходимой для противостояния немецким подводным лодкам, значительно расширили возможности человека в области освоения морского дна, что привело к необходимости пересмотра сложившегося баланса принципов *mare liberum* и *mare clausum*. Результаты этого пересмотра нашли

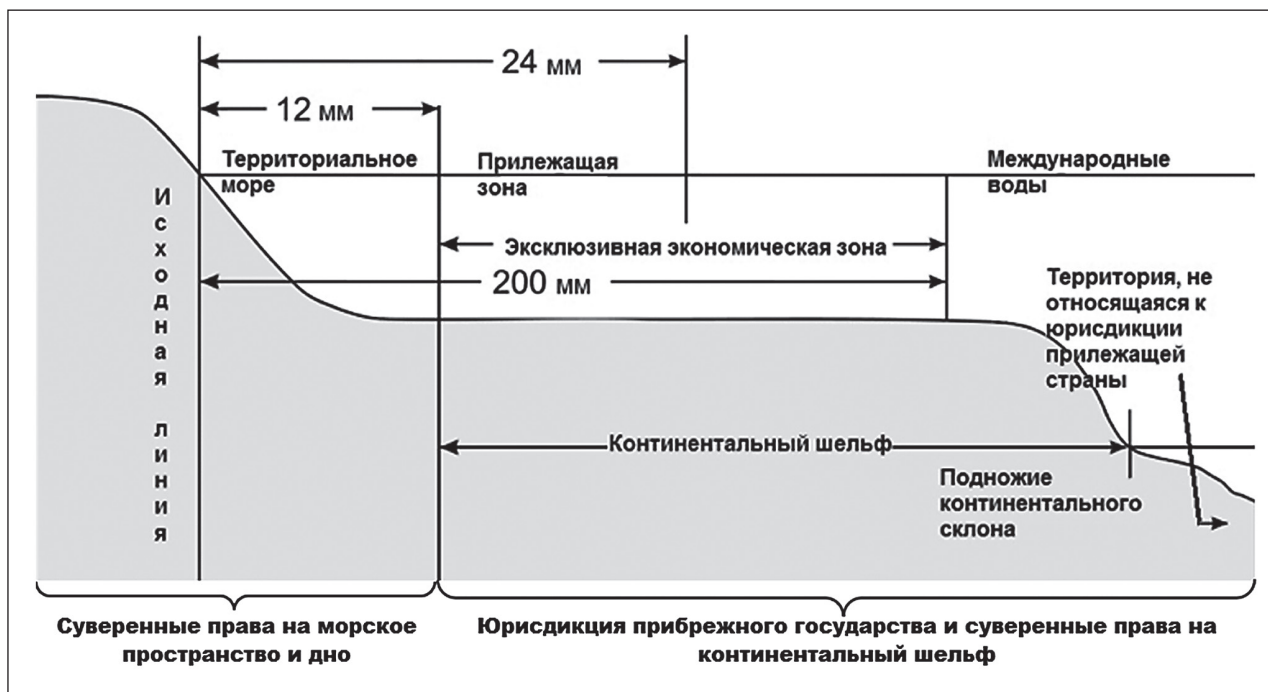
<sup>5</sup> Анисимов И.О. Международно-правовая охрана объектов подводного культурного наследия. Дисс. ... к. ю. н. М., 2014. С. 38.

<sup>6</sup> *Peltokorpi V. The Implications of Modern Law of the Sea on the Protection of Sunken Warships in the Gulf of Finland. Master's Thesis University of Helsinki Faculty of Law International Law, 2016. P. 36.*



свое отражение в Конвенции ООН по морскому праву 1982 года (КМП-82)<sup>7</sup>, являющейся основой международного морского права, в виде установления морских зон.

**Схема морских зон в соответствии с КМП-82<sup>8</sup>**



том море судам и находящимся на них грузам применяется закон флага судна.

В отношении морского дна в пределах территориального моря прибрежное государство обладает суверенными правами, поэтому во внутренних, архипелажных водах и территориаль-

Согласно КМП-82, дно морей и океанов, его недра и ресурсы, находящиеся за пределами внутренних и архипелажных вод, территориального моря и континентального шельфа и именуемые Район, находятся за пределами национальной юрисдикции и являются общим наследием человечества (ст. 136). Ни одно государство не может претендовать на суверенитет или суверенные права или осуществлять их в отношении какой бы то ни было части Района или его ресурсов, и ни одно государство, физическое или юридическое лицо не может присваивать какую бы то ни было его часть. Соответственно, поисково-спасательные работы в Районе не требуют получения каких-либо разрешений. Согласно ст. 417 КТМ РФ к затонувшим в откры-

ном море проведение работ по подъему судна или его груза требует получения разрешения прибрежного государства. Как будет подробнее описано далее, по прошествии определенного количества времени (обычно – 100 лет), в течение которого затонувшее имущество находится в пределах суверенных вод, это имущество переходит в собственность прибрежного государства. Согласно ст. 417 КТМ РФ права на имущество, затонувшее в территориальном море, определяются законом государства, в котором имущество затонуло.

В прилежащей зоне и на континентальном шельфе проведение судоподъемных работ требует соблюдения санитарных, экологических и иных правил, вытекающих из права прибрежного государства. При этом прибрежное государство не может претендовать на самостоятельный подъем затонувшего имущества и/или приобретение на него права собственности. Впервые в международных морских унификациях право на самостоятельный подъем затонувшего имущества за пределами территориального моря, а именно в исключительной экономической зоне, было предусмотрено Най-

<sup>7</sup> «Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву» (UNCLOS) заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982, изм. 23.07.1994, вступила в силу 16.11.1994. Конвенция ратифицирована Россией Федеральным законом от 26.02.1997 № 30-ФЗ с заявлением, вступила в силу для России 11.04.1997.

<sup>8</sup> Схема подготовлена на основе материалов The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, edition July 2007 (US NAVY, NWP 1-14M), мм – морские мили.

робийской конвенцией об удалении затонувших судов 2007 года на случай, когда затонувшее имущество представляет собой опасность для судоходства или морской среды, а судовладелец уклоняется от удаления останков судна и/или устранения источника опасности.

### Сокровище или опасность?

Останки затонувших кораблей – это не только сокровища в материальном и культурном смысле, но и огромная опасность, которая может быть обусловлена нахождением на судне большого количества бункерного топлива, опасного груза (нефть и нефтепродукты, химические вещества) или поражающих веществ различного рода оружия, утечка которых грозит катастрофой.

Что делать, если собственник судна не принимает мер к ликвидации угрозы? Если затонувшее имущество находится в пределах внутренних или территориальных вод, то прибрежное государство, руководствуясь национальным правом, может обязать судовладельца осуществить подъем или иным образом предотвратить ущерб и/или опасность, источником которых является затонувшее судно. Если судовладелец уклоняется от исполнения этой обязанности, прибрежное государство может самостоятельно ликвидировать угрозу, а затем попытаться взыскать ущерб и расходы с неисправного судовладельца. Вместе с тем, до относительно недавнего времени неурегулированным оставался вопрос об удалении останков судов, затонувших в исключительной экономической зоне и представляющих собой опасность для судоходства и/или окружающей среды. Такое положение дел обусловило принятие в 2007 году Найробийской конвенции об удалении затонувших судов<sup>9</sup>, которая ознаменовала дальнейшее смещение баланса в сторону усиления принципа *mare clausum* путем расширения прав прибрежного государства в отношении судов, затонувших в его исключительной экономической зоне.

Конвенция предоставляет прибрежному государству право требовать от капитана потерпевшего бедствие судна сообщить в числе прочего информацию о точном местонахождении

затонувшего судна и о характере и количестве груза на его борту (п. 2 ст. 5). Кроме того, если прибрежное государство имеет основания полагать, что затонувшее судно представляет опасность, оно обеспечивает принятие всех практически возможных мер для установления точного местонахождения затонувшего имущества (п. 2 ст. 7).

Если судовладелец не принимает мер к подъему судна, прибрежное государство может удалить затонувшее судно наиболее практичными и быстрыми доступными средствами с учетом соображений безопасности и защиты морской среды (п. 7 ст. 9), а затем взыскать понесенные расходы с судовладельца (ст. 10). Для целей обеспечения права прибрежного государства на возмещение расходов на удаление затонувшего имущества Конвенция предусматривает обязательное страхование или иное финансовое обеспечение на сумму, равную пределу ответственности судовладельца в отношении расходов на удаление затонувшего имущества с учетом лимитов, установленных международными договорами (ст. 12).

В связи с ратификацией Россией Найробийской конвенции<sup>10</sup> в главу VII КТМ РФ, регулиющую отношения, связанные с затонувшим имуществом, были внесены изменения, а ее действие распространено на исключительную экономическую зону РФ.

Новая редакция КТМ РФ предполагает, что, если собственник судна не принимает мер к удалению затонувшего имущества, под которым понимается подъем затонувшего имущества из воды, транспортировка и уничтожение любым безопасным способом, а также снятие судна с мели (п. 3 ст. 107), в пределах предусмотренных КТМ РФ сроков, то он утрачивает право собственности на затонувшее судно (п. 1 ст. 47, п. 1 ст. 113). В таком случае судно исключается из реестра по заявлению капитана морского порта, получившего сообщение о затонувшем имуществе, при этом согласие судовладельца не требуется (п. 2 ст. 113). После исключения затонувшего судна из соответствующего реестра право собственности на него возникает у субъекта РФ, к побережью которого ближе всего расположено затонувшее

<sup>9</sup> «Найробийская международная конвенция об удалении затонувших судов 2007 года» (Nairobi WRC) заключена в г. Найроби 18.05.2007, вступила в силу 14.04.2015.

<sup>10</sup> Россия ратифицировала данный документ с оговоркой и заявлением (Федеральный закон от 06.12.2021 № 395-ФЗ).

судно (п. 3 ст. 113). При этом лицо, являющееся собственником затонувшего имущества на день его затопления, несет ответственность по обязательствам, связанным с затонувшим имуществом до его затопления, по обязательствам, возникшим в результате затопления имущества, а также в связи с расходами на его удаление вне зависимости от прекращения прав на затонувшее имущество, за исключением случаев, если такое имущество находится в собственности РФ (п. 5 ст. 113).

Изменились и правила, применимые к случайно поднятому затонувшему имуществу. Они приведены в соответствии с п. 2 ст. 227 ГК РФ (находка) и предусматривают, что лицо, случайно поднявшее затонувшее имущество, обязано незамедлительно заявить о случайно поднятом имуществе в полицию или в орган местного самоуправления. Такое лицо вправе требовать от собственника затонувшего имущества вознаграждение в соответствии с гражданским законодательством (то есть согласно п. 2 ст. 229 ГК РФ в размере до 20% стоимости случайно поднятого затонувшего имущества), но не менее чем в размере затрат на его удаление<sup>11</sup>. При этом, поскольку после исключения затонувшего судна из соответствующего реестра в отношении него возникает право собственности субъекта РФ, то на находчика затонувшего судна не будут распространяться положения ст. 228 ГК РФ, согласно которым он при определенных условиях мог бы приобрести право собственности на находку<sup>12</sup>.

Описанные выше правила о затонувшем имуществе, предусмотренные Найробийской конвенцией, не применяются к удалению затонувшего военного имущества, если только государство-участник не сделает соответствующую оговорку. Россия такую оговорку не сделала,

и КТМ РФ соответственно прямо предусматривает, что его глава VII не применяется в отношении военных кораблей (п. 4 ст. 107).

Рекордно жаркое и засушливое лето 2022 года в Европе неожиданным образом напомнило о проблеме правового статуса затонувших военных кораблей. В районе сербской деревни Прахово в результате обмеления Дуная из воды показались корпуса 20 немецких военных кораблей, затопленных в 1944 году во время отступления немецкого флота. Корабли находятся в достаточно хорошем состоянии и безусловно представляют собой историческую ценность, но одновременно они создают и большую опасность. Помимо того, что во время обмеления остовы кораблей мешают судоходству, на их борту находится большое количество боеприпасов, которые все еще могут сдетонировать. Вопрос об удалении остовов кораблей на настоящий момент остается открытым. Согласно Решению Потсдамской конференции о распределении германского военно-морского флота 31 июля 1945 года, разделу между СССР, Великобританией и США подлежал весь германский надводный военно-морской флот, исключая потопленные корабли<sup>13</sup>. Из этого можно заключить, что затопленные корабли остались в публичной собственности Германии и пользуются государственным иммунитетом. Это означает, что любая операция по обезвреживанию затопленных в Прахово немецких кораблей возможна только с разрешения Германии. Что касается возможности применения в данном случае Найробийской конвенции, то нужно отметить, что Германия, ратифицировавшая конвенцию, не сделала оговорку о распространении действия Конвенции на военные корабли (так же, как и другие государства-участники), Сербия участницей Конвенции не является.

## Неисчерпаемая собственность

Складывающаяся международная практика идет по пути признания того, что даже после затопления и продолжительного нахождения под водой, в том числе в пределах внутренних или архипелажных вод или территориального моря другого государства, право публичной собственности на военные корабли сохраняется.

<sup>11</sup> Согласно ранее действовавшей редакции КТМ РФ, затонувшее имущество, случайно поднятое во внутренних морских водах, в территориальном море Российской Федерации или открытом море при осуществлении операций, связанных с торговым мореплаванием, должно быть сдано в ближайший морской порт. В таком случае выплачивается вознаграждение в размере одной трети стоимости сданного имущества.

<sup>12</sup> Следует отметить, что в случае, если удаление затонувшего имущества является спасательной операцией, то к правилам об установлении вознаграждения и специальной компенсации для спасателей применяются правила главы XX КТМ РФ, независимо от правил, установленных главой VII КТМ РФ.

<sup>13</sup> Материалы Потсдамской конференции. URL: [http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/War\\_Conf/berlin44.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/War_Conf/berlin44.htm)

Например, Испанское государство независимо от времени, прошедшего с момента крушения, не считает себя отказавшимся или иным образом уступившим свое право собственности или иные права в отношении затонувших судов, которые были утрачены в период нахождения на службе Испанского Королевства и/или перевозившие принадлежащее Испанской короне имущество, а также в отношении их содержимого, кроме как посредством специальных действий, относящихся к отдельным судам или имуществу, совершенных посредством принятия королевских декретов или актов парламента.

Согласно ст. 4 Конституции, США удерживают титул на затонувшие суда, если только не был совершен отказ от титула или его передача установленным Конгрессом способом. США признают международно-правовой принцип, согласно которому право на иностранное государственное судно может быть передано или отчуждено только по закону государства флага этого судна. Сколь угодно долгое время, прошедшее с момента утраты судна, не исчерпывает и не прекращает право собственности на военный корабль<sup>14</sup>.

Отказ от права собственности на военный корабль возможен только посредством явного и недвусмысленного заявления государства. Англия, например, на данный момент продала многие затонувшие военные корабли. В частности, английские корабли, погибшие в Битве при Ютланде в 1916 году, были проданы на металлолом голландской компании.

## Спасание

История «Эдинбурга» не закончилась с его крушением. Появление технической возможности подъема груза 5,5 тонн золота с глубины 200–300 м сделало «Эдинбург» объектом пристального внимания как для Великобритании, как собственника крейсера и части груза, так и для коммерческих спасателей. У СССР на тот момент не было подводной аппаратуры, позволяющей работать на той глубине, на которой затонул «Эдинбург».

В 1950-х годах британские корабли предприняли попытку уточнения места гибели и осмотра останков «Эдинбурга», однако, поскольку район гибели крейсера был включен в систему полигонов боевой подготовки для кораблей Северного флота СССР, провести полноценную поисковую операцию Великобритании не удалось.

В 1960–70-х годах несколько иностранных (английских, голландских, норвежских) водолазных компаний запрашивали у СССР разрешение на проведение поисково-спасательных операций, однако получили отказ.

К началу 1980-х годов стало очевидно, что, если Великобритания и СССР не договорятся о проведении работ по поиску и подъему груза «Эдинбурга», то золото будет так или иначе поднято одной из коммерческих спасательных компаний и, вполне вероятно, будет окончательно утрачено для его собственников.

В результате в 1981 году начались переговоры между правительствами Великобритании и СССР, по итогам которых 5 мая 1981 года был подписан трехсторонний договор между министерством торговли Великобритании, министерством финансов СССР и английской спасательной компанией Jessop Marine Recoveries Ltd.<sup>15</sup>, возглавляемой Кейтом Джессопом, о проведении работ по поиску «Эдинбурга» и поднятию затонувшего золота. Следует отметить, что Джессоп более десяти лет собирал всевозможную информацию о гибели «Эдинбурга» и совместно с норвежской компанией Stolt-Nielsen разрабатывал проект по поиску Эдинбурга, в который было вложено около 1 миллиона долларов США. В 1979 году компания Stolt-Nielsen уже обращалась в советское посольство в Осло с уведом-

<sup>14</sup> Подробнее см.: *Vadi V. War, Memory and Culture: The Uncertain Legal Status of Historic Sunken Warships // Tulane Maritime Journal*, 2013, 37, 37, 333. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:58J6-9P50-00CV-K0FH-00000-00&context=1516831>.

<sup>15</sup> Задача подъема груза с любого затонувшего корабля складывается из нескольких этапов: уточнение района гибели судна, поиск судна в выявленном районе, его идентификация и точное обозначение местоположения, расчистка подходов к отсекам, где находится груз, собственно подъем груза. Каждый этап этого процесса имеет свои особенности, методы выполнения, типы используемой аппаратуры, оборудования и судов-носителей. В силу этого к выполнению работ, связанных с подъемом груза с «Эдинбурга», Джессоп привлек несколько фирм, образовав своего рода консорциум под руководством собственной фирмы Jessop Marine Recoveries Ltd. В состав консорциума входили Rascal-Decca Survey (задачей которой было обнаружение крейсера), Wharton & Williams Ltd. (предоставившая поисковое оборудование и организовавшая водолазные работы) и Offshore Services Association (предоставившая судно обеспечения подводно-технических работ «Стефанитурм»).

лением о проведении исследований по поиску судов, затонувших в Баренцевом море в годы Второй мировой войны, и в том числе крейсера «Эдинбург», однако получила отказ в проведении поисковых работ.

Согласно трехстороннему договору, доля, причитающаяся спасателям, составляла 45% от груза, который удастся спасти; оставшиеся 55% должны были быть разделены между Великобританией и СССР в пропорции 1:2, в соответствии с их участием в выплате страхового возмещения за затонувший груз. При этом все расходы по проведению операции возлагались на Jessop Marine Recoveries Ltd., которая обязалась работать на условиях «no cure no pay» (без спасения нет вознаграждения).

Операция по спасанию золота «Эдинбурга» увенчалась невероятным успехом – в сентябре-октябре 1981 года с крейсера был поднят 431 из 465 слитков.

### Спасатели или пираты?

Деятельность по поиску и подъему затонувших сокровищ с момента своего появления носила преимущественно коммерческий характер. И все же может показаться удивительным, что размер вознаграждения, причитающегося *Jessop Marine Recoveries Ltd.*, составлял почти половину от поднятого груза. Тем не менее, изучение дальнейшей практики осуществления операций по подъему сокровищ затонувших кораблей показывает, что достигнутые коммерческие условия спасения золота «Эдинбурга» можно считать безусловным успехом представителей правительств Великобритании и СССР.

Например, в 2010 году Британское правительство заключило со спасательной компанией *Odyssey Marine Exploration* договор на поиск и подъем корабля «Герсоппа», перевозившего большой груз серебра и потопленного в 1941 году немецкой субмариной примерно в 500 км от берегов Ирландии. Так же, как и груз «Эдинбурга», груз «Герсоппы» был застрахован от военных рисков Британским бюро, к которому после выплаты страхового возмещения перешло право собственности на груз. Серебряные слитки поднимали с глубины почти 4 700 м. По условиям договора с *Odyssey Marine* спасателям причиталось 80% поднятого груза.

Поиск и подъем затонувшего имущества в международных водах до относительно не-

давнего времени регулировался в основном международным обычным правом спасания (*law of salvage*). Право спасания распространяется как на торговые суда, так и на военные корабли. Его особенность состоит в том, что, помимо спасания на основании договора, оно предусматривает внедоговорное спасание. Любое находящееся рядом с местом крушения судно может прийти на помощь терпящим бедствие, а затем претендовать на возмещение своих расходов и выплату вознаграждения за спасание. Требование спасателя имеет преимущество перед требованиями других кредиторов судовладельца и грузовладельцев и обеспечивается залогом судна и его груза.

Правовые проблемы, возникающие вследствие применения права спасания к останкам древних кораблей, можно продемонстрировать на примере деятельности уже упоминавшейся выше компании *Odyssey Marine*. В 2001 году она заявила об обнаружении в международных водах останков английского военного корабля *HMS Sussex*, на борту которого предположительно находился большой груз золотых монет<sup>16</sup>. Британское правительство заключило со спасателями международный контракт на осуществление поисковой операции на условиях раздела доходов от реализации обнаруженных на затонувшем корабле ценностей и артефактов. Данный факт вызвал негативную публичную реакцию, особенно со стороны археологов. Тем не менее, с юридической точки зрения, действия британского правительства кажутся оправданными, так как наличие договора делает поисковую операцию управляемой и избавляет от длительных судебных процессов по определению пределов притязаний внедоговорного спасателя. Тем более, что в данном случае британское правительство было не вправе препятствовать осуществлению спасательной операции. Во-первых, обломки корабля находились в международных водах, а, следовательно, за пределами действия британского суверенитета. Во-вторых, личным статутом спасательной компании и *lex flagi* спасательного судна являлось иностранное право, а значит, на них не распространялось действие

<sup>16</sup> Подробнее об этом деле см.: *Roberts H.* The British Ratification of the Underwater Heritage Convention: Problems and Prospects // *International and Comparative Law Quarterly* (UK), 67(4). P. 833–865 [https://research.bangor.ac.uk/portal/files/20626478/2018\\_The\\_British\\_ratification\\_of\\_the\\_Underwater\\_Heritage\\_Convention.pdf](https://research.bangor.ac.uk/portal/files/20626478/2018_The_British_ratification_of_the_Underwater_Heritage_Convention.pdf)

английского Акта об охране затонувших судов 1973 года<sup>17</sup>. В-третьих, поднятые с морского дна и доставленные на территорию США ценности подпадали под юрисдикцию федеральных адмиралтейских судов США<sup>18</sup>, которые, рассматривая споры о притязаниях на поднятые морские сокровища, руководствуются правом спасания<sup>19</sup>. Несмотря на то, что суд скорее всего признал бы право собственности на останки корабля и груза за Великобританией, существовала высокая вероятность того, что существенная часть ценностей была бы присуждена *Odyssey Marine* как находчику и спасателю<sup>20</sup>. В такой ситуации заключение соглашения со спасательной компанией выглядело оправданным и с экономической точки зрения, и с точки зрения обеспечения сохранности археологической ценности судна.

Методы работы охотников за морскими сокровищами, а также существенность требований, которые могут быть предъявлены спасательной компанией, можно проиллюстрировать на еще одном примере с участием компании *Odyssey Marine*<sup>21</sup>. В 2007 году *Odyssey Marine* осуществила поисковую операцию и подъем груза золотых и серебряных монет в районе международных вод в Атлантическом океане, которому было при-

своено условное название *Black Swan*. Поднятые сокровища были доставлены во Флориду, США. Точное место находки спасателями не раскрывалось, однако они утверждали, что обломки корабля были найдены в 60 км от берегов Великобритании. Компания утверждала, что судно, перевозившее этот груз, не идентифицировано, а значит, государственный иммунитет на него не распространяется и разрешение государства флага на поисково-спасательные работы не требуется. Испанское правительство выразило сомнения в правдивости информации о примерном расположении *Black Swan*, по их мнению, находка была сделана в районе Гибралтара. На основании предположений о том, что речь идет о грузе отчеканенных в Перу золотых и серебряных монет, перевозившихся на испанском галеоне *Nuestra Senora de las Mercedes*, который затонул в 1804 году в ходе битвы с британским флотом, Испанское правительство заявило о своих исключительных правах на имущество, находящееся в районе *Black Swan*. В ответ на это заявление федеральный адмиралтейский суд штата Флорида по ходатайству *Odyssey Marine* вынес предписание о защите конфиденциальной информации о координатах района *Black Swan*, а также о результатах археологических исследований и поисковых операций в этом районе. Кроме того, *Odyssey Marine* заявила в федеральный адмиралтейский суд штата Флорида иск in rem к судну с требованием наложения морского ареста в обеспечение альтернативных требований (1) о признании права собственности на обломки корабля и его груз или (2) об уплате вознаграждения за спасание в размере 90% от поднятых сокровищ<sup>22</sup>. Действия *Odyssey Marine* получили крайне негативную оценку, министр культуры Испании публично назвал спасательную компанию «пиратами XXI века».

Немного забегаая вперед, нужно отметить, что в итоге суды США, вплоть до Верховного суда, отказали в удовлетворении требований *Odyssey Marine* и обязали их вернуть весь поднятый груз монет Испанскому правительству. В деле *Nuestra Senora de las Mercedes*, помимо прочего, был поднят вопрос о том, что применение права спасания и находки к имуществу, затонувшему несколько столетий назад, содержит внутренние противоречия. Право спасания подлежит применению только при нахождении морского имущества в опасности, а, между тем, утвержде-

<sup>17</sup> Согласно Акту об охране затонувших судов 1973 года (*Protection of Wrecks Act 1973*) защите подлежат останки кораблей, в (1) отношении которых определено их местонахождение и (2) которые имеют важное историческое, археологическое или художественное значение. Такие остатки кораблекрушений считаются неприкосновенными и для проведения по их подъему требуется специальное разрешение.

<sup>18</sup> Подробнее о юрисдикции адмиралтейских федеральных судов США (*constructive in rem jurisdiction*) см.: *Forrest C. Op. Cit.*

<sup>19</sup> США не ратифицировали ни КМП-82, ни Конвенцию о спасании 1989 года, ни Найробийскую конвенцию. При этом в отношении судов, затонувших в территориальных водах США, действует Акт о брошенных затонувших судах 1987 года (*Abandoned Shipwrecks Act (ASA) 1987*), целью которого является установление публичной собственности на имеющие историческое значение обломки кораблекрушений с целью обеспечения доступа к ним историков и дайверов-спортсменов. Подробнее см.: *Sinclair K. Blood and Treasure: How Should Courts Address the Legacy of Colonialism When Resolving Ownership Disputes Over Historic Shipwrecks? // Berkeley Journal Of International Law. Vol. 38:2. P. 307–345, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1193242/files/38.2%20%288%29%20Sinclair.pdf>*

<sup>20</sup> Подробнее см.: *Forrest C. Op. Cit.*

<sup>21</sup> *Odyssey Marine exploration Inc. v Unidentified, Shipwreck Vessel*, 657 F.3d 1159 (11th Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 2379 (2012).

<sup>22</sup> Подробнее см.: *Forrest C. Op. Cit.*

ние о том, что затонувшее много лет назад судно можно считать подверженным опасностям моря, представляется весьма сомнительным. Кроме того, здравый смысл требует от судов учитывать степень сохранения археологической, исторической или культурной ценности судна и его содержимого в ходе осуществления поисковой и спасательной операции при определении вознаграждения спасателя, тогда как, согласно строгому праву, данный факт не подлежит учету<sup>23</sup>.

Хотя решение против *Odyssey Marine* в деле *Nuestra Senora de las Mercedes* в целом кажется справедливым, оно может иметь негативный эффект в отношении перспектив обнаружения новых подводных сокровищ. Поскольку суд полностью проигнорировал притязания поисково-спасательной компании на компенсацию расходов, направленных на поиск и подъем груза *Mercedes*, после вынесения решения *Odyssey Marine* сфокусировала свою деятельность на глубоководной разведке полезных ископаемых, заявив, что поиск затонувших кораблей отныне является слишком рискованной деятельностью, перспективы коммерческих выгод от которой не оправдывают вложения в поисковую кампанию<sup>24</sup>. В этой связи нельзя не отметить, что подход к организации спасательных операций, использованный при подъеме золота «Эдинбурга», а именно заключение соглашения с государством флага корабля и другими заинтересованными государствами и/или частными лицами, представляется более перспективным, чем несанкционированные коммерческие операции.

Учитывая обозначенную проблему, национальное право многих стран, включая страны *common law*, отказалось от применения к имеющим историческую ценность останкам затонувших кораблей права спасания и находки, в том числе Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия, ЮАР. Например, Высокий Суд Ирландии в деле *In re La Lavia* пришел к выводу, что обломки трех испанских галеонов, затонувших в 1588 году, перестали быть объектами регулирования коммерческого морского права и перешли в область археологического права задолго до того, как были обнаружены в 1985 году. В Канаде право спасания не применяется к древним судам, так как им опасности моря не угрожают. Напротив, угрозу представля-

ет спасательная операция, которая может привести к утрате исторической и археологической ценности судна. Сингапурский Высокий суд признал, что подъем обломков исторических кораблей не может осуществляться исключительно с коммерческой целью; вознаграждение за такое «спасание» не следует<sup>25</sup>.

КТМ РФ предусматривает, что правила о спасании не применяются к морскому имуществу культурного характера, имеющему доисторическое, археологическое или историческое значение, если оно находится на морском дне (абз. 3 п. 4 ст. 337), а спасательные услуги, оказанные вопреки прямому и разумному запрещению владельца находящегося в опасности судна, не дают права на получение вознаграждения (ст. 349).

### Неприкосновенность воинских захоронений

Поскольку на «Эдинбурге» покоились останки 57 моряков, в 1957 году правительство Великобритании объявило место его гибели военным захоронением. Этот шаг не в последнюю очередь представлял собой попытку защитить корабль и его груз от посягательств охотников за сокровищами.

Статус воинских захоронений не регламентируется международными договорами, единственным источником регулирования в этом отношении являются международные обычаи и сложившаяся практика.

Гибель военного корабля с членами экипажа образует на морском дне воинское захоронение, попечение о котором должно осуществляться государством флага. На морские воинские захоронения распространяется юрисдикция государства флага, и ни одно государство, физическое или юридическое лицо не вправе без согласования с последним проводить какие-либо поисково-спасательные работы, за исключением случаев, когда затонувший объект является источником или создает угрозу загрязнения морской среды, а судовладелец устраняется от ликвидации возникшей опасности<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Подробнее см.: *Forrest C. Op. Cit.*

<sup>26</sup> *Скаридов А. С. Морское право. СПб.: Academus, 2006. С. 297–303. Ronzitti N. (Rapporteur) The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law (Tallin Session, 2015) // Yearbook of Institute of International Law, 76. P. 300. <https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/02-Ronzitti-epave.pdf>*

<sup>23</sup> Подробнее см.: *Forrest C. Op. Cit.*

<sup>24</sup> Подробнее см.: *Sinclair K. Op. Cit.*

Если государство флага дает разрешение на проведение подъемных работ на затонувших кораблях, признанных воинским захоронением, оно должно обеспечить проведение этих работ таким образом, чтобы не беспокоить останки погибших моряков. В случае с «Эдинбургом» Джессоп в ответ на протесты ветеранов «русских конвоев» заверил британское правительство, что подъем золота будет осуществлен через торпедную пробоину в правом борту, и все остальные помещения крейсера останутся нетронутыми, и, таким образом, воинская могила не будет потревожена.

### Иммуни́тет затонувших военных кораблей

Поскольку, как было показано выше, концепция права собственности не позволяет достаточно эффективно противодействовать охотникам за сокровищами, для защиты интересов публичного собственника военных кораблей стала использоваться концепция государственного суверенитета, согласно которой ни прибрежные государства, ни находчики / «спасатели» не вправе осуществлять в отношении затонувших военных кораблей никакие действия без разрешения государства флага.

Международно-правовой статус военных кораблей урегулирован КМП-82, согласно которой под военным кораблем понимается судно, принадлежащее к вооруженным силам какого-либо государства, имеющее внешние знаки, отличающие такие суда его национальности, находящееся под командованием офицера, который состоит на службе правительства данного государства и фамилия которого занесена в соответствующий список военнослужащих или эквивалентный ему документ, и имеющее экипаж, подчиненный регулярной военной дисциплине (ст. 29).

В морском праве действует принцип иммунитета военных кораблей и других государственных судов, эксплуатируемых в некоммерческих целях (далее – военные корабли)<sup>27</sup>. Это означает,

что государственное судно на некоммерческой службе не может быть предметом имущественного спора, возбужденного в иностранном суде, и подвергаться вытекающим из этого спора мерам судебного принуждения – задержанию, аресту, конфискации<sup>28</sup>.

Применим ли режим государственного иммунитета в отношении затонувших судов? Ни Конвенция ООН об открытом море<sup>29</sup>, ни КМП-82 не дают прямого ответа на этот вопрос. Тем не менее, несмотря на существующие доктринальные проблемы обоснования принципа государственного иммунитета затонувших военных кораблей, которые будут описаны далее, можно с уверенностью утверждать, что он представляет собой сложившийся международный обычай<sup>30</sup>. Данный факт подтверждается заявлениями и действиями большинства морских держав, в том числе Великобритании<sup>31</sup>, США<sup>32</sup>, Франции,

дарства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» настоящий Федеральный закон не наносит ущерба иммунитетам, которыми в соответствии с нормами международного права пользуется иностранное государство в отношении воздушных судов или космических объектов, принадлежащих иностранному государству или эксплуатируемых им, а также военных кораблей и других эксплуатируемых в некоммерческих целях государственных судов (ч. 3 ст. 3).

<sup>28</sup> Скаридов А.С. Морское право. СПб.: Academus, 2006. С. 268.

<sup>29</sup> «Конвенция об открытом море», заключена в г. Женева 29.04.1958, документ вступил в силу, в том числе для СССР, 30 сентября 1962 г. Россия является участницей Конвенции как правопреемница СССР.

<sup>30</sup> *Ronzitti N. Op. Cit.* P. 297–298.

<sup>31</sup> В Англии сложился подход, согласно которому находящееся в публичной собственности судно сохраняет государственный иммунитет, пока государство в явной форме не откажется от права собственности на него, даже если речь идет о судне, лежащем на дне открытого моря или территориальных вод другого государства, см. *Baatz Y. Maritime Law. 3<sup>rd</sup> Edition.* NY: Informa Law from Routledge, 2014. P. 267–268. Например, в деле *Princ Frederik* английский суд отказал в выплате вознаграждения за спасение датского военного корабля. В деле *The Constitution* английский адмиралтейский суд признал, что судно, принадлежащий США фрегат, не подчиняется английской юрисдикции: корабли, принадлежащие нации, с которой Великобритания находится в состоянии мира, исключены из гражданской юрисдикции Англии, подробнее см.: *Vadi V. Op. Cit.*

<sup>27</sup> Военные корабли, а также иные государственные суда, эксплуатируемые в некоммерческих целях, пользуются в открытом море полным иммунитетом от юрисдикции какого бы то ни было государства, кроме государства флага (ст. 95 и 96 КМП-82). Согласно Федеральному закону от 03.11.2015 № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного госу-

<sup>32</sup> Интересно, что суды США, применительно к спорам о праве собственности на затопленные суда и их груз, а также о вознаграждении спасателей придерживаются концепции государственного иммунитета военного корабля, тогда как в делах, касающихся ответственности за ущерб, причиненный в результате столкновения с затопленным судном, занимают диаметрально проти-



ЮАР<sup>33</sup>. Россия также делала заявления о том, что, согласно международному морскому праву, затонувшие военные корабли и государственные воздушные суда остаются собственностью государства флага<sup>34</sup>.

Дополнительным подтверждением существования международного принципа применения государственного иммунитета к затонувшим военным кораблям является тот факт, что Конвенция о спасании 1989 года, равно как и Найробийская конвенция 2007 года, исключили их из-под своего действия.

Принцип государственного иммунитета в том числе означает, что прибрежное государство, в чьих водах затонуло такое судно, не вправе санкционировать какие-либо операции с этим судном без разрешения государства флага. Государственный иммунитет прекращается только после того, как государство абандонировало (отказалось от права собственности на) судно или передало права на него частному лицу.

По мнению ряда авторов, международное право признает, что военные суда, в том числе затонувшие, пользуются государственным иммунитетом, следовательно, никто, кроме противоположной воюющей стороны во время продолжающегося военного конфликта, будь то государство или частное лицо, не вправе осуществлять спасательные операции или предпринимать попытки к подъему таких судов, где бы они не находились, если только на это не получено явно выраженное согласие суверенного государства флага. Это требование действует независимо от того, является военный корабль местом военного захоронения или нет<sup>35</sup>.

Противники такого подхода возражают, что корабль считается военным, пока им командует офицер и на нем есть экипаж, способный выполнять публичные функции. Следовательно, после затопления судно теряет свою публичную функцию, а значит, и иммунитет. Еще более радикальным является подход, согласно которому корабль после своего затопления вообще пере-

---

воположную позицию, отмечая, что потерпевшее крушение судно представляет собой груды искореженного металла и других материалов и более не является судном, подробнее см.: *Vadi V. Op. Cit.*

<sup>33</sup> См.: *Roberts H. Op. Cit.*

<sup>34</sup> *Roberts H. Op. Cit.*

<sup>35</sup> Подробнее о сторонниках данной позиции и их аргументах см.: *Vadi V. Op. Cit.*

стает быть морским судном, то есть гибнет как вещь вместе со всеми своими свойствами.

Еще одна точка зрения состоит в том, что иммунитет сохраняется только в течение определенного времени после кораблекрушения. В то время как соображения государственной безопасности оправдывают распространение государственного суверенитета и исключительной юрисдикции государства флага на находящиеся в публичной собственности суда, затонувшие относительно недавно, аналогичный подход в отношении судов, подпадающих под определение подводного культурного наследия, не применим<sup>36</sup>.

Принцип государственного иммунитета используется в качестве щита против применения права спасания и находки к останкам кораблей и грузов, обладающих культурной и исторической ценностью, поскольку право собственности в контексте международного частного морского права не всегда оказывается достаточно надежным инструментом защиты, так как не позволяет собственнику, в том числе публичному, оградить свои права от произвола спасательных компаний. Кроме того, ссылка на государственный иммунитет применительно к историческим затонувшим судам оправдывается необходимостью защиты подводного культурного наследия в национальных интересах и во благо всего человечества, а также служит поддержкой для международного обычая уважения к воинским захоронениям, коими признаны многие затонувшие военные корабли.

Однако приведенный выше краткий анализ доктринальных проблем показывает, что использование принципа государственного иммунитета по отношению к судам, затонувшим за сто и более лет до их обнаружения, не является идеальным решением.

## Обломки кораблекрушения

Когда речь идет о коммерческом поиске и подъеме морских сокровищ, в центре внимания обычно оказывается не само судно, а именно его груз. В связи с этим возникает вопрос о том, должны ли останки судна и груза рассматриваться как единый объект (имущественный комплекс), или как отдельные вещи. Принципи-

---

<sup>36</sup> Подробнее об этой дискуссии см., например: *Roberts H. Op. Cit., Ronzitti N. Op. Cit. P. 293–294.*

альное значение этот вопрос приобретает в тех случаях, когда на военном корабле находится частный груз или груз, полностью или частично принадлежащий другому государству, как это произошло в случае с «Эдинбургом», когда на борту английского крейсера находился груз, большая часть которого принадлежала СССР. Поскольку подъем золота «Эдинбурга» осуществлялся на основании договора, споров в отношении правового режима груза не возникло. Однако так бывает не всегда.

В уже упоминавшемся деле *Nuestra Senora de las Mercedes* часть груза, находившегося на борту испанского галеона, не принадлежала испанской короне, а находилась в частной собственности. Испания заявила о своем праве собственности в отношении корабля, а также о юрисдикционном иммунитете в отношении наложения на судно морского ареста, затребованного спасательной компанией. В то же время Перу предъявило требования в отношении находящегося на судне груза монет, как государство физического, культурного и исторического происхождения этого имущества. Суд США решил, что корабль *Mercedes* является собственностью Испанской короны, так как Испания никогда от этой собственности не отказывалась. Поскольку собственник вправе отказаться от спасания, против которого он выдвигал разумные возражения, *Odyssey Marine* не имеет права требовать вознаграждение за спасание. Кроме того, применив Акт о юрисдикционных иммунитетах иностранных государств США<sup>37</sup>, суды признали, что государственный иммунитет Испании распространяется не только на сам корабль, но и на его груз, несмотря на то, что на момент морской перевозки он находился в частной собственности. Исходя из этого, применительно к требованиям Перу адмиралтейский суд Флориды указал, что вопрос о праве собственности на груз находится вне его компетенции и должен разрешаться судом государства, обладающего соответствующей юрисдикцией, то есть судом Испании.

В настоящее время термин «затонувшее имущество» (*wreck*) определен в Найробийской конвенции, согласно которой к нему отнесены затонувшее или севшее на мель судно или часть судна, включая имущество, которое находится или находилось на борту такого судна, либо имущество, которое было утеряно с судна и на-

ходится на мели, затонуло или дрейфует в море, либо судно, которое почти затонуло или село на мель или которое может затонуть или сесть на мель, если не будут приняты меры по оказанию помощи находящемуся в опасности судну или находящемуся на нем имуществу (п. 2 ст. 1). В связи с ратификацией Россией Найробийской конвенции приведенное определение имплементировано в КТМ РФ.

Таким образом, российское право признает груз частью затонувшего имущества, следовательно, в отношении затонувшего в открытом море груза действует *lex flagi* судна, на борту которого он находится.

### Шкала ценностей

Выше были рассмотрены вопросы, связанные с коммерческой ценностью затонувшего имущества и опасностями, которые могут таить в себе лежащие на дне корабли, а также аргументы, которыми обосновывается особый правовой статус военных кораблей, исключаящий их из-под общего режима регулирования затонувшего имущества.

Данная глава исследования будет посвящена еще одному аспекту правового режима затонувшего имущества, а именно рассмотрению его в качестве подводного культурного наследия.

### Загадки «Фрау Марии»

Национальное законодательство ряда стран, в том числе России, в качестве критерия отнесения затонувшего имущества к охраняемому подводному наследию признает возраст затонувшего судна, а именно 100 лет и более.

Как было указано выше, согласно ст. 417 КТМ РФ права на имущество, затонувшее в территориальном море, определяются законом государства, в котором имущество затонуло. В том числе в отношении такого имущества применяется законодательство в области охраны культурных ценностей. В России действует Федеральный закон «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов РФ», под регламентацию которого подпадают все объекты культурного наследия, независимо от того, скрыты они в земле или под водой. Данный закон дает определение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры), объектов археологического наследия, археоло-

<sup>37</sup> Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) 1976.

гических предметов, культурного слоя. Однако термин «подводное культурное наследие» в нем не используется.

Затонувшие суда могут быть отнесены к объектам культурного наследия, если они отвечают критериям, установленным указанным законом, и, если со времени их создания либо с даты исторических событий, с которыми такие объекты связаны, прошло не менее 40 лет. К археологическому наследию относятся остатки затонувших судов, чей возраст составляет более 100 лет (п. 12 ст. 18.). Объекты археологического наследия, а также все археологические предметы, в том числе под водой, находятся в государственной собственности. Любые исследования потенциальных объектов археологического наследия могут осуществляться только после разработки специальной программы и получения соответствующего разрешения (открытого листа).

В качестве иллюстрации того, как работают национальные правила прибрежного государства в отношении иностранных торговых судов, рассмотрим пример голландского торгового парусника «Фрау Мария»<sup>38</sup>.

В свое последнее путешествие «Фрау Мария» вышла осенью 1771 года из Амстердама в Санкт-Петербург с грузом предметов роскоши и искусства, предназначенных для петербургского императорского двора, среди которых были картины известных голландских художников и большие коллекции мейсенского и саксонского фарфора. Во время шторма парусник потерял управление и разбился о скалы у берегов Финляндии. После крушения часть груза удалось спасти, однако картины тогда найдены не были. Несмотря на то, что парусник и его груз уже более 200 лет лежат на морском дне, имеются веские основания полагать, что полотна голландских мастеров не были повреждены: картины для сохранности заворачивали в лосиную кожу и прятали в свинцовые тубусы, свободное пространство между холстами и стенками заливали воском, а сами тубусы герметично запаивали и укладывали в свинцовые ящики.

<sup>38</sup> *Riikka Alvik. The wreck of the Vrouw Maria – A sunken treasure or a common European heritage? // Heritage Re-invents Europe. EAC Occasional Paper No. 7, 2013. URL: file:///C:/Users/79055/Downloads/The\_wreck\_of\_the\_Vrouw\_Maria\_A\_sunken\_tr.pdf; https://www.museovirasto.fi/uploads/Arkisto-ja-kokoelmapalvelut/Julkaisut/vrouw-maria-final-report.pdf*

Ввиду этого обстоятельства «Фрау Мария» стала объектом внимания охотников за сокровищами. Поиски затонувшего парусника начались в 1970-х годах. В 1999 году его обломки были обнаружены международной группой профессиональных дайверов на глубине 41 метра в архипелажных водах принадлежащих Финляндии Аландских островов.

Претензии в отношении груза «Фрау Марии» были заявлены Финляндией, являющейся прибрежным государством, в чьих архипелажных водах находится затонувшее имущество, и Россией, являющейся правопреемницей РСФСР, которая в свою очередь унаследовала права на имущество Российской империи, в том числе на ценности, перевозившиеся на «Фрау Марии», которые были приобретены для Екатерины II за счет российской казны.

Согласно финскому Закону о памятниках древности 1963 года, обнаруженные в архипелажных водах Финляндии останки судна и его груза, пробывшие в водах Финляндии более 100 лет, представляют собой археологический памятник и являются собственностью финского государства.

То обстоятельство, что возраст останков «Фрау Марии» превышает 100 лет, не подлежало никакому сомнению. Сложность в определении правового статуса ее груза состояла в том, что в XVIII веке парусник затонул в водах Швеции, в 1809 году эта территория перешла под юрисдикцию Российской империи, и лишь после провозглашения независимости Финляндии в 1917 году на эти воды стал распространяться суверенитет Финляндии. Таким образом, на момент обнаружения останки парусника находились в юрисдикции Финляндии менее 100 лет, тогда как до этого на протяжении более ста лет территория обнаружения затонувшего имущества принадлежала Российской Империи.

Справедливости ради нужно отметить, что, несмотря на обоюдные притязания, финская и российская стороны начиная с 2008 года вели совместные переговоры о подъеме «Фрау Марии» и/или ее груза или консервации ее останков и создании музея *in situ*. Несмотря на то, что ни Финляндия, ни Россия не являются участницами Конвенции ЮНЕСКО 2001 года, обе стороны выразили приверженность принципам Конвенции, которые будут описаны далее, и готовность к сотрудничеству в интересах сохранения «Фрау Марии» и ее груза как объектов подводного

культурного наследия. На настоящий момент требуемые по финскому Закону о памятниках древности 100 лет истекли. Проект по подъему или созданию подводного музея «Фрау Марии» пока не реализован.

### Подводное культурное наследие и Конвенция ЮНЕСКО 2001 года

Затонувшие суда вообще и военные корабли в частности представляют собой огромную культурную, историческую и археологическую ценность, как своего рода временные порталы, позволяющие заглянуть в прошлое и восстановить достоверную картину давно минувших событий. Это невозобновляемый ресурс, ценность которого возрастает со временем.

Как было описано выше, суверенитет прибрежных государств ограничивается внутренними, архипелажными водами и территориальным морем, соответственно, национальные правила, регулирующие порядок охраны затонувшего имущества, имеющего историческую, культурную или археологическую ценность, действуют в пределах государственных границ. Режим ресурсов Района, частью которых со временем становится затонувшее имущество, не подлежит национальному регулированию. В связи с этим возникла потребность в сознании международной унификации правил охраны затонувшего имущества, имеющего культурную, историческую и археологическую ценность.

Понятие «подводное культурное наследие» появилось в Рекомендации 848 «О подводном культурном наследии» ПАСЕ<sup>39</sup> 1978 года, содержащей положение о принятии под охрану всех объектов, которые находятся под водой не менее 100 лет (с возможностью, как исключения для менее значимых объектов, так и распространения охраны на исторически или культурно значимые объекты, находящиеся под водой менее продолжительное время)<sup>40</sup>. Установление временного периода нахождения под водой

в качестве критерия отнесения затонувшего судна к подводному культурному наследию имеет принципиальное значение, так как позволяет провести границу, когда в отношении затонувшего судна прекращает действовать право спасания и находки, с одной стороны, и общие правила об удалении затонувшего имущества, с другой, и начинает действовать специальный режим охраны подводного культурного наследия. Вместе с тем, как будет описано далее, временной критерий отнесения затонувшего имущества к объектам подводного культурного наследия подвергается справедливой критике.

Дальнейшее развитие регулирования подводного культурного наследия получило в КМП-82, хотя она и не использует это понятие, вместо этого оперируя терминами «археологические» и «исторические» объекты, найденные на дне морей и океанов, значение которых в КМП-82 не определено. Вместе с тем ст. 149 и 303 КМП-82 предусматривают: (1) обязанность стран-участниц охранять археологические и исторические объекты в различных районах моря, за пределами юрисдикции прибрежных государств; (2) эта обязанность возлагается в интересах всего человечества; (3) страны-участницы обязаны сотрудничать, исполняя эту обязанность. Кроме того, в ст. 149 закрепляются преференциальные права на находки за государством или страной происхождения, или государством культурного происхождения, или государством исторического и археологического происхождения<sup>41</sup>.

Термин «подводное культурное наследие» определен в Конвенции ЮНЕСКО, которая относит к нему все следы человеческого существования, имеющие культурный, исторический или археологический характер, которые частично или полностью, периодически или постоянно находятся под водой на протяжении не менее 100 лет, в том числе: (1) объекты, сооружения, здания, артефакты и человеческие останки вместе с их археологическим и природным окружением; (2) суда, летательные аппараты, другие

<sup>39</sup> Парламентская Ассамблея Совета Европы.

<sup>40</sup> Кроме того, данный документ содержит рекомендации об устранении пробелов в национальном регулировании подводного культурного наследия путем распространения на него законодательства о наземных культурных ценностях, а также об установлении вознаграждения за обнаружение подводных объектов и мест их нахождения вне зависимости от коммерческой стоимости находки. См.: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=14882&lang=en>

<sup>41</sup> Под государством происхождения понимается государство, из которого была вывезена морским путем культурная ценность; под страной происхождения – страна, не обладавшая правами государства на момент происхождения предмета; под государством культурного происхождения или государством исторического и археологического происхождения можно понимать государство, где была создана эта ценность или где она была найдена в результате археологических раскопок, см.: *Богуславский М.М.* Указ. соч.

транспортные средства или любые их части, их груз или другое содержимое.

Конвенция ЮНЕСКО 2001 года появилась как реакция на сложившуюся с момента начала активной деятельности по поиску и подъему подводных сокровищ практику сугубо коммерческого подхода к обнаруженным ценностям. Об этом свидетельствует, во-первых, установление в ней приоритета защиты подводного культурного наследия по месту его нахождения (*in situ*), согласно которому любое обнаруженное затонувшее имущество, удовлетворяющее критериям подводного культурного наследия, подлежит консервации и управлению таким способом, который обеспечит его долговременную защиту, во-вторых, принцип, согласно которому подводное культурное наследие не подлежит коммерческому использованию<sup>42</sup>, а в-третьих, положение о том, что деятельность в отношении подводного культурного наследия подпадает под действие правил о спасании или о находке, когда она (1) разрешена компетентными властями, (2) полностью соответствует Конвенции и (3) обеспечивает в случае любого извлечения подводного культурного наследия его максимальную охрану (ст. 4).

Цель Конвенции ЮНЕСКО 2001 года состоит в осуществлении кодификации и прогрессивного развития норм, касающихся охраны и сохранения подводного культурного наследия в соответствии с международным правом и практикой (Преамбула). Достижению этой цели служат принятые на себя государствами-участниками обязанности сотрудничать в деле охраны культурного наследия под водой во внутренних водах, архипелажных водах, территориальном море, в исключительной экономической зоне, на континентальном шельфе и в открытом море и принимать для этого любые необходимые и возможные меры (ст. 2 (2)).

Кроме того, Конвенция ЮНЕСКО 2001 года призвана обеспечить всем странам-участницам, так или иначе имеющим интерес в отношении

обнаруженного объекта подводного культурного наследия, возможность участия в определении его дальнейшей судьбы. Прежде всего речь идет (1) о государстве флага затонувшего корабля, в том числе в тех ситуациях, (i) когда точная информация о том, под каким флагом ходил затонувший корабль, отсутствует или когда (ii) государство флага явным образом абандонировало судно; (2) о прибрежном государстве, в чьих территориальных водах, исключительной экономической зоне или континентальном шельфе обнаружено затонувшее судно и (3) о государстве, имеющем поддающуюся проверке связь с затонувшими ценностями, особенно культурного, исторического или археологического характера (ст. 9 (5)).

Признание за государством, имеющим культурную, историческую или археологическую связь с объектом подводного наследия, права на участие в консультациях по обеспечению охраны обнаруженных ценностей (ст. 10 (3а)) особенно важно в тех случаях, когда возраст или состояние обломков кораблекрушения затрудняют точную идентификацию его принадлежности.

На настоящий момент Конвенция ЮНЕСКО 2001 года ратифицирована 69 странами, среди которых Испания, Франция, Португалия, Италия, ЮАР, многие страны Латинской Америки. Тем не менее, многие морские державы, в том числе Россия, Англия, Норвегия, Нидерланды, США не ратифицировали Конвенцию.

Среди причин отказа от ратификации / присоединения к Конвенции указываются (1) распространение действия Конвенции на военные корабли и иные государственные суда, используемые в некоммерческих целях; (2) расширение юрисдикции прибрежных государств, которое потенциально нарушает баланс между принципами *mare liberum* и *mare clausum*, сформированный на основе КМП-82<sup>43</sup>; (3) слишком широкое определение подводного культурного наследия.

### Военная тайна vs культурная ценность

Несмотря на то, что в ходе обсуждения текста Конвенции ЮНЕСКО 2001 года предлагалось исключить затонувшие военные и иные государственные суда, используемые в некоммерческих целях, из-под ее действия, этого сделано не было. Это принципиально важно, так как зна-

<sup>42</sup> Государства-участники Конвенции ЮНЕСКО обязаны принимать меры для предотвращения ввоза на их территорию подводного культурного наследия, которое было незаконно извлечено или вывезено (ст. 14). Государства-участники Конвенции обязаны принимать все практические меры для того, чтобы обеспечить неучастие своих граждан и судов, плавающих под их флагом, в любой деятельности, направленной на подводное культурное наследие, осуществляемой в нарушение Конвенции (ст. 16).

<sup>43</sup> Roberts H. Op. Cit.

чительная часть затонувших судов, подпадающих по определению подводного культурного наследия, это военные корабли или суда на государственной службе.

Включение военных кораблей в сферу регулирования Конвенции ЮНЕСКО 2001 года является одним из основных препятствий к ее ратификации многими морскими государствами, поскольку в положениях Конвенции они усматривают ограничение широко признанного и применяемого принципа государственного иммунитета затонувших военных судов. Одним из проблемных положений Конвенции является ст. 7 (3), в которой содержится рекомендация прибрежным государствам, в чьих архипелажных водах или территориальном море находятся затонувшие государственные суда, информировать государство флага об их обнаружении. Англия, Россия и Франция предлагали изменить это положение таким образом, чтобы сделать информирование государства флага обязанностью прибрежного государства, однако оно не было принято<sup>44</sup>.

Также противники ратификации Конвенции ссылаются на ст. 10 (7), которая предусматривает, что при определенных условиях прибрежное государство, в чьей исключительной экономической зоне или на континентальном шельфе находится объект подводного культурного наследия, вправе запретить государству флага осуществлять операции с ним, если это угрожает суверенитету прибрежного государства, а также может до консультаций с государством флага и без его согласия предпринимать меры в целях предотвращения непосредственной опасности, угрожающей объекту культурного наследия.

Между тем, в 2015 году была опубликована Резолюция Института международного права<sup>45</sup> «О правовом режиме затонувших военных ко-

раблей и иных государственных судов в международном праве»<sup>46</sup>, которая подтверждает действие принципа государственного иммунитета применительно к объектам подводного культурного наследия. В рабочих материалах к резолюции указывается, что статус таких объектов не входит в противоречие с правом собственности на затонувшее имущество и с режимом государственного иммунитета, тем более, что в самой Конвенции ЮНЕСКО прямо указано, что ее положения никоим образом не ограничивают права стран-участниц, предусмотренные международным правом, и подлежат толкованию таким образом, который обеспечивает их соответствие КМП-82 (ст. 3). Вместе с тем предусмотренный Конвенцией правовой режим подводного культурного наследия налагает на собственника и/или государство флага дополнительные обязанности по охране такого имущества и сохранению его археологической и культурной ценности<sup>47</sup>.

Следует отметить, что в некотором отношении Конвенция ЮНЕСКО обеспечивает государству флага затонувшего судна более полную защиту, нежели принцип государственного иммунитета. Так, данный принцип не применяется к судам, которые государство абандонировало или продало на лом. Как упоминалось выше, Англия продала свои корабли, погибшие в Битве при Ютланде в 1916 году (и, соответственно, перешедшие в статус подводного культурного наследия в 2016 году), в связи с чем государственный иммунитет в их отношении прекратился, а с ним Великобритания утратила и право вмешиваться в определение дальнейшей судьбы этих кораблей. А между тем, Конвенция ЮНЕСКО распространяет статус военных кораблей и иных государственных судов, используемых в некоммерческих целях, и связанные с ним права государства флага на те подпадающие под определение подводного культурного наследия корабли, которые принадлежали государству или эксплуатировались им в то время, когда они затонули, независимо от того, как государство флага распорядилось таким судном впоследствии (ст. 1 (8)). Другими словами,

<sup>44</sup> Roberts H. Op. Cit.

<sup>45</sup> Институт международного права (Institut de droit International) был учрежден в 1873 году и до сих пор продолжает функционировать как неофициальное научное общество, состоящее из более 100 членов и член-корреспондентов. Институту международного права принадлежит огромная роль в решении международных проблем, кодификации норм международного права и становлении современных международно-правовых принципов. Подробнее см., например: Дорская А. А. Институт международного права: опыт неофициального научного сообщества // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2010. №134. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-mezhdunarodnogo-prava-opyt-neofitsialnogo-nauchnogo-soobschestva> (дата обращения: 12.01.2022).

<sup>46</sup> Ronzitti N. (Rapporteur) The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law (Tallin Session, 2015) // Yearbook of Institute of International Law, 76. <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/02-Ronzitti-epave.pdf>

<sup>47</sup> Ronzitti N. Op. Cit. P. 295.

предусмотренный Конвенцией ЮНЕСКО статус государственного судна не может быть утрачен даже после прекращения права собственности соответствующего государства. Таким образом, если бы Великобритания и Нидерланды были участниками Конвенции ЮНЕСКО, любые действия в отношении затонувших в битве при Ютланде кораблей требовали бы согласия Британии, несмотря на продажу их частной голландской компании<sup>48</sup>.

### Пределы охраны подводного наследия

В отличие от Рекомендации 848 «О подводном культурном наследии» Конвенция ЮНЕСКО 2001 года, определяя понятие подводного культурного наследия, не делает оговорку о том, что она не распространяет свое действие в отношении менее значимых объектов. С точки зрения стран, в которых, как, например, в Англии или России, охрана затонувшего имущества предоставляется после его обнаружения, оценки его культурной, исторической или археологической значимости и внесения в специальный реестр, буквальное толкование определения подводного культурного наследия может привести к абсурдному выводу о том, что, став участницей Конвенции, она обязана будет обеспечить аналогичный уровень охраны абсолютно всем находящимся в ее территориальных водах объектам, подпадающим под определение подводного культурного наследия. Например, на морском дне в пределах территориальных вод Великобритании находится около 10 000 затонувших судов, и государственная охрана каждого из этих объектов не представляется ни возможной, ни необходимой.

Однако, в английской литературе, посвященной вопросам охраны подводного культурного наследия, существует точка зрения, что такое понимание действия Конвенции ЮНЕСКО является ошибочным. В действительности цель Конвенции не в том, чтобы обнаружить и установить защиту в отношении каждого объекта, соответствующего понятию подводного культурного наследия, а в том, чтобы обеспечить защиту тех объектов, в отношении которых уже осуществляются те или иные действия<sup>49</sup>.

Как было указано выше, еще одним спорным критерием отнесения затонувшего имущества

к подводному культурному наследию является время его нахождения под водой. Критика такого подхода в основном связана с тем, что выбор 100-летнего срока не имеет никакого научного обоснования и был выбран исходя из удобства администрирования. Одним из практических недостатков 100-летнего периода является имеющаяся на данный момент невозможность отнести к подводному наследию суда, затонувшие во время Второй мировой войны (корабли, погибшие в Первую мировую войну, уже приобрели статус подводного культурного наследия)<sup>50</sup>.

Принципиальное значение применительно к временному критерию имеют моменты начала и окончания течения 100-летнего срока. Как было указано выше, критерием отнесения затонувшего имущества к археологическому наследию, переходящему в публичную собственность, в Финляндии является время нахождения в суверенных водах страны, поэтому в случае с «Фрау Марией» точкой отсчета 100 лет являлся момент провозглашения и признания независимой Финской Республики. В России отсчет времени для целей признания затонувшего имущества объектом археологического наследия ведется со времени возникновения или с даты создания такого имущества, то есть принципиальное значение имеет время постройки судна или создания находящегося на нем имущества. Конвенция ЮНЕСКО относит к подводному культурному наследию объекты, которые частично или полностью, периодически или постоянно находятся под водой на протяжении не менее 100 лет. В данном случае отсчет времени ведется с момента крушения.

Применительно к Конвенции ЮНЕСКО важное значение имеет вопрос о том, на какой момент должен истечь 100-летний период, чтобы затонувшее имущество подпадало под режим подводного культурного наследия. Прекращает ли обнаружение затонувшего корабля течение этого срока? В литературе высказывается мнение о том, что срок нахождения под водой должен определяться не на момент находки, а на момент предполагаемого осуществления действий по обследованию и подъему затонувшего имущества. Такой подход в наибольшей степени способствует закреплению в Конвен-

<sup>48</sup> Roberts H. Op. Cit.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> *Peltokorpi V. Op. Cit. P. 10; Nafziger J.A.R. Frontiers of Cultural Heritage Law. Leiden and Boston: Brill Hijhoff, 2021. P. 51.*

ции принципу защиты подводного культурного наследия<sup>51</sup>.

## Заключение

Право собственности государства флага на затонувшие суда, в том числе подпадающие под определение подводного культурного наследия, не всегда способно защитить собственника затонувшего судна ни от притязаний прибрежного государства, в чьих водах оно затонуло, ни от требований спасательных компаний, требующих вознаграждение за подъем ценностей, затонувших в открытом море.

Именно поэтому широкое распространение получила концепция государственного иммунитета, на которую опирается государство флага, защищая свои права в отношении затонувшего судна от претензий прибрежных государств и спасателей. Однако эта концепция не безупречна в теоретическом плане, и ее применение способно приводить к несправедливому разрешению споров. А, кроме того, она применима только в отношении военных кораблей и других судов, находящихся в публичной собственности и используемых в некоммерческих целях. Соответственно, исходя из принципа государственного иммунитета, государство флага не имеет права ни на какие притязания в отношении кораблей, в отношении которых оно выразило явный отказ от права собственности или уступило его другому лицу.

Затонувшие корабли, подпадающие под определение подводного культурного наследия, представляют ценность не только в коммерческом отношении. Они являются достоянием всего человечества как источник исторических, культурных и археологических знаний.

Таким образом, адекватное правовое регулирование подводного культурного наследия, требует решения множества вопросов, относящихся к сфере международного частного и публичного права. Основная проблема выработки и международной унификации такого регулирования состоит в необходимости согласования интересов всех вовлеченных сторон, к которым относятся государство флага, прибрежное государство, в чьих водах находится судно, государства, имеющие

поддающуюся проверке связь с судном и/или его грузом, частные собственники судна и груза, поисковые и спасательные компании, профессионально занимающиеся подъемом затонувших кораблей, научное археологическое сообщество.

Конвенция ЮНЕСКО 2001 представляет собой попытку решения указанных вопросов, на основе примирения уже сложившихся международных обычаев, прежде всего права спасания и находки и принципа государственного иммунитета затонувших военных судов, и последних доктринальных разработок в отношении статуса подводного культурного наследия, направленных на охрану исторических и культурных ценностей и согласование интересов всех вовлеченных сторон. Конвенция ЮНЕСКО ориентирует страны-участницы, так или иначе заинтересованные в объекте подводного культурного наследия, на взаимную координацию своих действий и сотрудничество, в том числе путем заключения международных договоров в отношении конкретного затонувшего судна.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что концепция государственного иммунитета сохраняет свои позиции. Неоднозначность соотношения этой концепции с правовым режимом подводного культурного наследия, предлагаемым Конвенцией ЮНЕСКО, является одной из основных причин того, что многие морские державы, в том числе Россия, Норвегия, Великобритания, США, не ратифицировали Конвенцию ЮНЕСКО. Вместе с тем, и в Великобритании, и в США Конвенция ЮНЕСКО с момента ее заключения стала предметом активного обсуждения в юридическом сообществе. Обе эти страны, в отличие от России, были представлены в комиссии Института международного права, работавшей над Резолюцией «О правовом режиме затонувших военных кораблей и иных государственных судов в международном праве».

К сожалению, в отечественной юридической литературе тема правового статуса затонувшего имущества в целом и подводного культурного наследия в частности пока не получили должного освещения, а перспективы ратификации Конвенции ЮНЕСКО весьма туманны.

## Библиография

1. *Анисимов И. О.* Международно-правовая охрана объектов подводного культурного наследия. Дисс. ... к. ю. н. М., 2014.

<sup>51</sup> *Forrest C.* A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage. *International and Comparative Law Quarterly* 2002, <sup>51</sup> P. 511–554



2. *Богуславский М. М.* Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: Монография (2-е издание, переработанное и дополненное). М: Норма, Инфра-М, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

3. *Дорская А. А.* Институт международного права: опыт неофициального научного сообщества // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2010. № 134. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-mezhdunarodnogo-prava-opyt-neofitsialnogo-nauchnogo-soobschestva> (дата обращения: 12.01.2022).

4. *Иванов Г. Г.* Некоторые вопросы международно-правового регулирования удаления затонувших морских судов // Международное публичное и частное право. 2007. № 5. С. 45–50.

5. *Коваль В. Н., Стаценко О. С.* Подводное культурное наследие: вопросы правового обеспечения // Юрист. 2016. № 14. С. 35–40.

6. *Мадикова, Л. В., Окороков А. В.* Энциклопедия подводного культурного наследия. М., 2020.

7. *Скаридов А. С.* Морское право. СПб.: Academus, 2006.

8. *Шигин В. В.* Золото крейсера «Эдинбург».

9. *Baatz Y.* Maritime Law. 3rd Edition. London and NY: Informa Law from Routledge, 2014.

10. *Baughen S.* Shipping Law. 6th Edition. London and NY: Informa Law from Routledge, 2015.

11. *Forrest C.* A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage. International and Comparative Law Quarterly, 2002, 51, P. 511–554.

12. *Forrest C.* Historic Wreck Salvage: An International Perspective. Tulane Maritime Law Journal, 2009, 33, 347. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id>

<urn:contentItem:4WCD-0F20-00CV-K0WY-00000-00&context=1516831>.

13. *Nafziger J.A.R.* Frontiers of Cultural Heritage Law. Leiden and Boston: Brill Hijhoff, 2021.

14. *Peltokorpi V.* The Implications of Modern Law of the Sea on the Protection of Sunken Warships in the Gulf of Finland. Master's Thesis University of Helsinki Faculty of Law International Law, 2016.

15. *Riikka Alvik.* The wreck of the Vrouw Maria – A sunken treasure or a common European heritage? // Heritage Reinvents Europe. EAC Occasional Paper No. 7, 2013.

16. *Roberts H.* The British Ratification of the Underwater Heritage Convention: Problems and Prospects // International and Comparative Law Quarterly (UK), 2018, 67 (4). P. 833–865. [https://research.bangor.ac.uk/portal/files/20626478/2018\\_The\\_British\\_ratification\\_of\\_the\\_Underwater\\_Heritage\\_Convention.pdf](https://research.bangor.ac.uk/portal/files/20626478/2018_The_British_ratification_of_the_Underwater_Heritage_Convention.pdf)

17. *Ronzitti N.* (Rapporteur) The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law (Tallin Session, 2015) // Yearbook of Institute of International Law, 76. <https://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/02-Ronzitti-epave.pdf>

18. *Sinclair K.* Blood and Treasure: How Should Courts Address the Legacy of Colonialism When Resolving Ownership Disputes Over Historic Shipwrecks? // Berkeley Journal Of International Law. 2020, Vol. 38:2. P. 307–345. <https://lawcat.berkeley.edu/record/1193242/files/38.2%20%288%29%20Sinclair.pdf>

19. *Vadi V.* War, Memory and Culture: The Uncertain Legal Status of Historic Sunken Warships // Tulane Maritime Journal, 2013, 37, 333. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:58J6-9P50-00CV-K0FH-00000-00&context=1516831> ■

## III. ARTICLES



**Tatiana Dragunova,**

Attendee of the Master's programme "Comparative and Private International Law"  
(University of Manchester / MSSES), Senior Legal Counsel at KFC (UNIREST LLC)

# Underwater treasure: some problems of the legal regime of sunken property in Russian, English and US law

*The article deals with the legal regime of sunken property in law of Russia, England, and the USA, as well as in international unifications. The author examines (1) the relationship between the ownership of wrecked property and the salvors' and finders' rights with respect to commercial and warship wrecks, the warships' sovereign immunity regime, (2) the principle mare liberum and the extension of the rights of coastal states with respect to property sunk within their jurisdictions, (3) the sovereign immunity principle for warships and the international cultural and scientific community interests in research and conservation of the underwater heritage.*

*Keywords: international maritime law, warship, commercial vessel, ownership, salvage and finding, coastal state, sovereign immunity, liability for damage caused by wrecks, UNCLOS, 2007 Nairobi Convention, 2001 UNESCO Convention.*

The legal regulation of wrecks and their cargoes has gained relevance since the middle of the twentieth century. This is due to several circumstances.

Firstly, the invention of scuba diving, which made it possible for people to dive to great depths. This has made sunken treasures from centuries ago, such as the treasures of the Great Armada, as well as less ancient but no less valuable cargoes of

gold and silver sunk in the 20th century, including during both World Wars, available for search, research and recovery. This fact has made extremely relevant the problems of relations between ownership of sunken property and the rights of coastal states in whose waters the wrecks' cargo is located, as well as the scope of rights of companies searching and "salvaging" the sunken treasures, especially taking into account that, according to some estima-

tions, the total value of sunken treasures buried at the sea and oceans bottoms is \$600 billion.

Initially, the search for and recovery of sunken treasures was predominantly commercial in nature and was most developed in the USA. Salvage vessels flying their flags and in particular those of *Odyssey Marine Exploration*<sup>1</sup>, play the most active role in the search for underwater treasure in international waters.<sup>2</sup> It is important to note that both in the Age of Discovery and in the twentieth century cargoes of gold, silver and precious stones were most often transported by warships that belonged to the state or had the status of state warships. It is sufficient to say that throughout the sixteenth and seventeenth centuries in Spain there was a state monopoly on any maritime traffic from the American colonies. Accordingly, any vessel crossing the Atlantic with a cargo of treasure from South America was in the service of the Spanish crown and performed a public function.<sup>3</sup> As a result, the interests of private searching companies confronted by those of states claiming ownership of wrecks and their cargoes. The practice that began to emerge showed that ownership, including state ownership, of the ship and cargo was not a sufficiently strong defence against finders and salvors.

As a result, the concept of state sovereignty has been used to protect the interests of the public owner of warships, whereby neither coastal states nor finders/salvors can act on sunken warships without the permission of the flag state.

Secondly, with the development of diesel engines, shipwrecks have become a threat to maritime safety and the environment, making the responsibility of the owner of the wreck for its removal and/or decontamination relevant.

Thirdly, the intense activity of sea treasure hunters, aiming at the commercial search and recovery of artefacts without recording, recording and preserving information of historical, archaeological

and cultural importance, has led to the realization of the need for international regulation of issues related to the preservation of underwater cultural heritage. Heritage assets sunk many decades, or even hundreds of years ago, cease to be, in effect, movable objects in their own right and become part of the seabed landscape. It is increasingly thought that the gross destruction of shipwrecks for the purpose of collecting a variety of artefacts leads to the loss of the underwater cultural heritage of mankind.

The above aspects of the international legal regulation of sunken property will be the subject of this article.

The author uses the story of the sinking of the cruiser *Edinburgh* during World War II and the subsequent salvage of the cargo of gold aboard the *Edinburgh* 40 years later to illustrate the problematic issues of the legal regime of sunken property.<sup>4</sup>

## Crash

*In 1942, the British cruiser Edinburgh left Murmansk with a cargo of gold (465 bars weighing about 5.5 tonnes in total) intended to pay for US supplies under the Lend-Lease Agreement concluded between the USSR, the USA and Great Britain. The cargo of gold transported on "Edinburgh" was insured by USSR Gosstrakh against transport and war risks for the total amount of USD 6,227,000 (at present exchange rate – about USD 114 million) and was 1/3 reinsured by the British Government Bureau of War Risks Insurance.*

*As the ship moved some 200 nautical miles away from the port of Murmansk, she was torpedoed by a German submarine. After the attack, the crew and escort ships (British destroyers and a Soviet patrol ship) were unable to tow the Edinburgh back to Murmansk, and the damaged cruiser had to be sunk. The crew moved to the British destroyers, the boxes of gold could not be salvaged.*

*In 1944 Gosstrakh paid the insurance sum (6 227 000) for the lost cargo to the USSR Gosbank, which paid the US, and Gosstrakh in turn received about 2 million US dollars (£500 000) from the British Bureau, with the result that rights to the sunken treasures were transferred to the USSR Gosstrakh and the British Bureau. In 1948, the rights to the bullion were transferred to Ingosstrakh – the Foreign Insurance*

<sup>1</sup> Was incorporated in the state of Florida (USA) in themid-1990s.

<sup>2</sup> *Forrest C.* Historic Wreck Salvage: An International Perspective. *Tulane Maritime Law Journal*, 33, 347. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:4WCD-0F20-00CV-K0WY-00000-00&context=1516831>.

<sup>3</sup> *Sinclair K.* Blood and Treasure: How Should Courts Address the Legacy of Colonialism When Resolving Ownership Disputes Over Historic Shipwrecks? // *Berkeley Journal Of International Law*. 2020, Vol. 38:2. P. 307–345. <https://lawcat.berkeley.edu/record/1193242/files/38.2%20%288%29%20Sinclair.pdf>.

<sup>4</sup> Information on the wreck and ascent of the *Edinburgh* is based on: *V.V. Shigin.* The Gold of the Cruiser *Edinburgh*.

Office of the USSR, which had spun off from Gosstrakh in 1947.

### Death or temporary loss?

At the time of the Edinburgh's wreck and the payment of the insurance claim, the ship and its cargo lying 260 metres below the bottom of the Barents Sea were considered to be irretrievably lost. However, almost at the same time as the loss of the Edinburgh, a discovery was made that changed attitudes towards the deep-sea wreck and its legal status. In 1942-43, Jacques-Yves Cousteau and Emile Gagnan invented an automatic submersible breathing apparatus, powered by compressed air, that allowed divers to descend to the remains of underwater objects located at depths of up to 300 m.<sup>5</sup> This made it possible to dive to great depths, so that treasures sunk decades or even hundreds of years ago were not lost forever, but could be searched for, explored and recovered. This has made questions of ownership of the wreck extremely relevant.

### The significance of a shipwreck site

What happens to the property rights of ship-owners and cargo owners if they do not take measures to search for and salvage wrecks themselves? Can coastal states raise and claim ownership of shipwrecks and cargo wrecks in their waters on their own? What happens to the rights to property sunk on the high seas?

Until the Second World War, the international law of the sea was dominated by the principle of maximum freedom of use of the oceans and seas by all states, and the sovereign rights of coastal states were limited to 3 nautical miles (the distance of a cannon shot). The emergence of the principle of freedom of use of the sea is associated with the publication of Hugo Grotius' *Mare Liberum* in 1609, which was a response to the concept of division of spheres of influence in the world, including on the seas (*mare clausum*), enshrined in the Treaty of Tordesillas between Spain and Portugal in 1494.<sup>6</sup> The principle of free use of the sea meant, above all, freedom of navigation and

fishing. The seabed was practically inaccessible to man and therefore there was no need for legal regulation of its use.

However, the rapid development and perfection of equipment for underwater exploration in the mid-twentieth century, not least due to the development of underwater radio technology (sonar, radar) needed to counter German submarines, has greatly expanded human opportunities in seabed exploration, leading to the need to reconsider the established balance of principles *mare liberum* and *mare clausum*. The results of this revision are reflected in the 1982 UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)<sup>7</sup>, the basis of the international law of the sea, in the form of the establishment of maritime zones.

According to UNCLOS, the seabed, subsoil and resources of the oceans and seas outside internal and archipelagic waters, the territorial sea and the continental shelf, referred to as the Area, are beyond national jurisdiction and are the common heritage of mankind (Article 136). No State may claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the Area or its resources, nor may any State, person or entity appropriate any part thereof. Accordingly, search and salvage work in the Area does not require any authorization. Under article 417 of the MSC RF, the law of the vessel's flag applies to vessels wrecked on the high seas and the cargoes onboard.

With respect to the seabed within the territorial sea, the coastal state has sovereign rights. Therefore, in the internal waters, archipelagic waters and the territorial sea, the lifting of a vessel or its cargo requires permission from the coastal state. As will be described in more detail below, after a certain amount of time (usually 100 years), during which the wreck is within sovereign waters, the property passes into the possession of the coastal state. Under Article 417 of the MSC RF, the rights to property sunk in the territorial sea are determined by the law of the state where the property is sunk.

---

Master's Thesis University of Helsinki Faculty of Law International Law, 2016. P. 36.

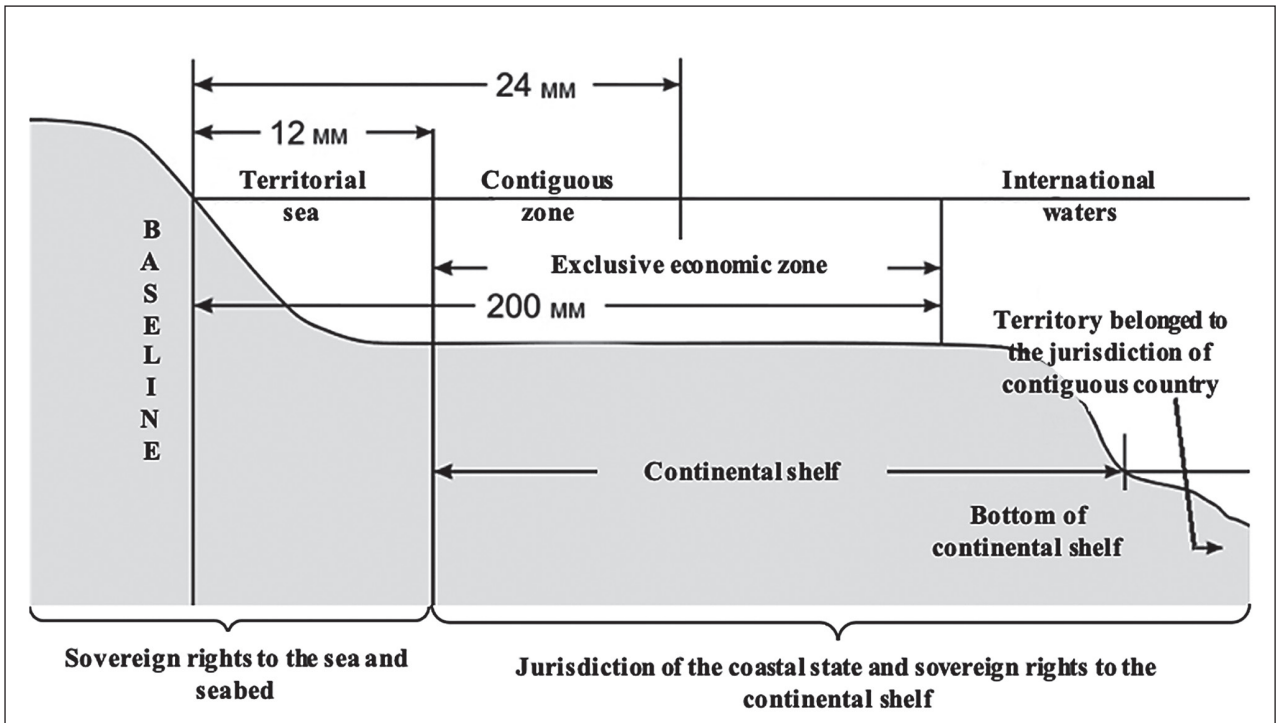
<sup>5</sup> *Anisimov I.O.* International legal protection of underwater cultural heritage sites. Dissertation.... D. in Law. M., 2014. C. 38.

<sup>6</sup> *Peltokorpi V.* The Implications of Modern Law of the Sea on the Protection of Sunken Warships in the Gulf of Finland.

<sup>7</sup> "United Nations Convention on the Law of the Sea" (UNCLOS) concluded in Montego Bay 10.12.1982, amended 23.07.1994, entered into force 16.11.1994. Ratified by Russia by Federal Law dated 26.02.1997, No. 30-FZ with a declaration, entered into force for Russia on 11.04.1997.

**Scheme of maritime zones according to UNCLOS<sup>8</sup>**

What should be done if the owner of the vessel does not take actions to eliminate the hazard? If



In the contiguous zone and on the continental shelf, ship-lifting activities require compliance with sanitary, environmental and other regulations arising from the national law of the coastal state. At the same time, the coastal state cannot claim to lift the wreck on its own and/or acquire ownership over it. For the first time in international maritime unifications, the right to recover wrecks outside the territorial sea, namely in the exclusive economic zone, was provided for in the Nairobi Convention on the Removal of Wrecks of 2007. It may be executed in case the wreck constitutes a danger to navigation or the marine environment and the shipowner refuses to remove the wreck and/or remove the source of danger.

**Treasure or danger?**

Shipwrecks are not only treasures in a material and cultural sense, but also an immense danger, which can be caused by large quantities of bunker fuel, hazardous cargo (oil and oil products, chemicals) or different kinds of weapons leaking out, which may be catastrophic.

the wreck is located within internal or territorial waters, the coastal State may, in accordance with national law, oblige the shipowner to lift or otherwise prevent the damage and/or danger caused by the wreck. If the shipowner evades this obligation, the coastal State may itself remove the hazard and then seek to recover damages and costs from the defective shipowner. However, until relatively recently, the issue of the removal of wrecks that have sunk in the exclusive economic zone and constitute a hazard to shipping and/or the environment remained unresolved. This state of affairs led to the adoption in 2007 of the Nairobi Convention on the Removal of Wrecks<sup>9</sup>, which marked a further shift in the balance towards strengthening the *mare clausum* principle by expanding the rights of the Coastal State in respect of ships sunken in its Exclusive Economic Zone.

The Convention grants the coastal state the right to require the master of a vessel in distress to report, *inter alia*, the exact location of the wreck and the nature and quantity of the cargo onboard (Art. 5 par. 2). Furthermore, if the coastal state has reason to believe that a shipwreck constitutes

<sup>8</sup> Diagram prepared on the basis of The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations, edition July 2007 (US NAVY, NWP 1-14M), мм – nautical miles.

<sup>9</sup> “Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, 2007” (Nairobi WRC) concluded in Nairobi on 18.05.2007, entered into force on 14.04.2015.

a danger, it shall ensure that all practicable measures are taken to ascertain the exact location of the wreck (Art. 7, par. 2).

If the shipowner fails to take action to raise the wreck, the coastal State may remove the wreck by the most practical and expeditious means available, taking into account safety and protection of the marine environment (Art. 9 par. 7), and then recover the costs incurred from the shipowner (Art. 10). In order to ensure the right of the coastal State to recover the costs of the removal of the wreck, the Convention provides for compulsory insurance or other financial security in an amount equal to the limit of the shipowner's liability in respect of the costs of the wreck removal, subject to the limits laid down in international treaties (Art. 12).

Due to Russia's ratification of the Nairobi Convention<sup>10</sup>, Chapter VII of the MSC RF, which regulates relations connected with the sunken property, was amended and its application was extended to the Russian exclusive economic zone.

The new version of the MSC RF stipulates that if the shipowner fails to take measures to remove sunken property, i.e. remove it from the water, carry it in any safe way and destroy it or run aground (Art. 107 par. 3), within the time limits laid down in the MSC RF, the owner shall lose the title to the vessel (Art. 47 par. 1; Art. 113 par. 1). In such case, the vessel shall be removed from the register upon application of the Harbour Master who received the notice of sinking, without requiring the consent of the shipowner (Art. 113 par. 2). After a wreck has been removed from the register, ownership of the wreck is vested in the subject of the Russian Federation whose coastline the wreck is closest to (Art. 113 par. 3). At the same time, a person who is the owner of a sunken property on the date of its sinking shall be liable for obligations associated with the sunken property prior to its sinking, for obligations arising as a result of the sinking of the property, and for the costs of its removal, regardless of the termination of rights to the sunken property, except where such property is owned by Russia (Art. 113, par. 5).

The rules applicable to accidentally raised sunken property have also changed. They have been aligned with Art. 227 par. 2 of the Civil Code (discovery) and stipulate that a person who has accidentally raised sunken property is obliged to report

the accidentally raised property to the police or the local authority without delay. Such person shall be entitled to claim compensation from the owner of the wreck in accordance with civil legislation (i.e. up to 20% of the value of the wreck accidentally raised), but not less than the cost of removal of the wreck.<sup>11</sup> At the same time, since after the wreck has been removed from the relevant register, the title of the subject of the Russian Federation arises in relation to it, the finder of the wreck will not be subject to the provisions of Art. 228 of the Civil Code, according to which, under certain conditions, he could acquire title to the wreck.<sup>12</sup>

The sunken property rules described above under the Nairobi Convention do not apply to the removal of sunken war material, unless the State makes a reservation to this effect. Russia has not made such a reservation, and the MSC RF expressly provides that its Chapter VII shall not apply to warships (Art. 107 par. 4).

The record hot and dry summer of 2022 in Europe brought an unexpected reminder of the problem of the legal status of sunken warships. Near the Serbian village of Prahovo, the hulls of 20 German warships, sunk in 1944 during the retreat of the German navy, surfaced as a result of the shallowing of the Danube. The ships are in relatively good condition and are of historic value, but they also represent a great danger. In addition to impeding navigation during the shoaling, the wrecks contain large quantities of munitions that can still be detonated. The question of removing the wrecks remains open for the time being. According to the Decision of the Potsdam Conference on the Distribution of the German Navy dated 31 July 1945, the entire German surface fleet, excluding the sunken ships, was to be divided between the USSR, Great Britain and the USA<sup>13</sup>. In this regard, it can be concluded that the sunken ships remained in German

<sup>10</sup> Russia has ratified this document with a reservation and a declaration (Federal Law No. 395-FZ of 06.12.2021).

<sup>11</sup> According to the previous version of the MSC RF, sunken property accidentally raised in internal sea waters, in the territorial sea of the Russian Federation or on the high seas during operations related to merchant shipping must be delivered to the nearest seaport. In such a case, remuneration in the amount of one third of the value of the surrendered property shall be paid.

<sup>12</sup> It should be noted that where the removal of wrecked property is a salvage operation, the rules of Chapter XX of the MSC RF apply to the rules for setting remuneration and special compensation for salvors, irrespective of the rules set out in Chapter VII of the MSC RF.

<sup>13</sup> Proceedings of the Potsdam Conference. URL: [http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/War\\_Conf/berlin44.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/War_Conf/berlin44.htm)

public ownership and enjoyed sovereign immunity. This means that any operation to decontaminate the German ships sunk in Prahova is only possible with German permission. As regards the possibility of applying the Nairobi Convention in this case, it should be noted that Germany, which ratified the convention, did not make a reservation extending the Convention to warships (nor did other member states), Serbia is not a party to the Convention.

### Inexhaustible property

Emerging international practice recognises that even after sinking and remaining submerged for extended periods, including within the internal or archipelagic waters or territorial sea of another state, public ownership of warships is retained.

For example, the Spanish State, irrespective of the time elapsed since the wreck, does not consider itself to have renounced or otherwise ceded its ownership or other rights over wrecks that were lost while in the service of the Spanish Kingdom and/or that carried property belonging to the Spanish Crown, or over their contents, except through special actions relating to individual ships or property, carried out through royal decrees or acts of parliament.

Under Art. 4 of the Constitution, the U.S. retains title to a wreck unless title has been abandoned or transferred in a manner determined by Congress. The U.S. recognizes the international legal principle that title to a foreign government ship can only be transferred or alienated under the law of the flag state of that ship. Any time elapsed since the loss of a ship does not exhaust or terminate title to the warship.<sup>14</sup>

Ownership of a warship can only be relinquished through an explicit and unambiguous declaration by the state. England, for example, has sold many sunken warships. In particular, English ships lost at the Battle of Jutland in 1916 were sold for scrap to a Dutch company.

### Salvage

The Edinburgh's story did not end with her sinking. The emergence of the technical capability to

lift a cargo of 5.5 tonnes of gold from a depth of 200–300 metres made the Edinburgh the subject of intense scrutiny both for Britain, as the owner of the cruiser and part of the cargo, and for commercial salvors. The USSR at the time did not have the underwater equipment to operate at the depths at which the Edinburgh sank.

In the 1950s, British ships attempted to pinpoint the wreckage and inspect the remains of the Edinburgh, but because the area of the cruiser's wreckage was included in the system of training grounds for ships of the Soviet Northern Fleet, a full-scale British search operation could not be conducted.

In the 1960s and 70s, several foreign (British, Dutch, Norwegian) diving companies requested permission from the USSR to carry out search and salvage operations but were refused.

By the early 1980s, it had become apparent that unless Britain and the USSR agreed to search for and recover the Edinburgh's cargo, the gold would somehow be recovered by one of the commercial salvage companies and would quite likely be permanently lost to its owners.

Therefore, negotiations between the British and Soviet governments began in 1981. As a result of which a tripartite agreement was signed on 6 May 1981 between the British Ministry of Commerce, the USSR Ministry of Finance and the British salvage company Jessop Marine Recoveries Ltd.<sup>15</sup> headed by Keith Jessop, to carry out the search for the Edinburgh and the recovery of the sunken gold. It should be noted that Jessop collected all kinds of information about the wreck of Edinburgh for more than ten years and together with the Norwegian company Stolt-Nielsen developed a project to search for Edinburgh, in which about 1 million US dollars were invested. In 1979, Stolt-Nielsen had

<sup>14</sup> For more information, see: *Vadi V. War, Memory and Culture: The Uncertain Legal Status of Historic Sunken Warships* // Tulane Maritime Journal, 2013, 37, 37, 333. <https://advance.lexis.com/api/document?collection=analytical-materials&id=urn:contentItem:58J6-9P50-00CV-K0FH-00000-00&context=1516831>.

<sup>15</sup> The task of lifting cargo from any wreck consists of several stages: clarification of the wreck area, searching for the wreck in the identified area, its identification and precise marking of its location, clearing the approaches to the compartments where the cargo is located, and the actual lifting of the cargo. Each stage of this process has its own characteristics, methods of execution, types of apparatus, equipment and carrier vessels used. Therefore, Jessop engaged several companies to carry out the work connected with cargo lifting from Edinburgh, forming a kind of consortium under the leadership of his own company Jessop Marine Recoveries Ltd. The consortium included Racal-Decca Survey (whose task was to locate the cruiser), Wharton & Williams Ltd. (which provided search equipment and diving operations) and Offshore Services Association (which provided the subsea support vessel Stefanithurm).

already applied to the Soviet Embassy in Oslo for a survey to search for ships sunk in the Barents Sea during the Second World War, including the cruiser *Edinburgh*, but was refused a search.

According to the tripartite agreement, the share due to the salvors was 45% of the cargo to be salvaged; the remaining 55% was to be divided between Great Britain and the USSR in the ratio of 1:2, according to their share in the insurance compensation of the sunken cargo. All costs of the operation were to be borne by Jessop Marine Recoveries Ltd. who undertook to work on a “no cure no pay” basis.

The *Edinburgh*’s gold salvage operation was an incredible success, with 431 of 465 bars recovered from the cruiser between September and October 1981.

### Salvors or pirates?

The business of searching for and recovering sunken treasure has, from its inception, been predominantly commercial in nature. Yet it may seem surprising that the remuneration due to *Jessop Marine Recoveries Ltd.* was nearly half of the cargo recovered. Nevertheless, a study of further practice in shipwreck treasure recovery operations shows that the commercial terms achieved in the salvage of the *Edinburgh*’s gold can be considered an unqualified success of the representatives of the British and Soviet governments.

For example, in 2010 the British Government contracted *Odyssey Marine Exploration* to search for and recover the *Gairsoppa*, a ship carrying a large cargo of silver that was sunk in 1941 by a German submarine some 500 km off the Irish coast. Like the cargo of the *Edinburgh*, the cargo of the *Gairsoppa* was insured against war risks by the British Bureau, which took possession of the cargo after the insurance claim was paid. The silver bars were lifted from a depth of almost 4,700 metres. Under the terms of the contract with *Odyssey Marine*, the salvors were entitled to 80% of the cargo lifted.

The search for and recovery of wrecks in international waters has, until relatively recently, been governed mainly by the international customary *law of salvage*. The law of salvage applies to both merchant ships and warships. Its peculiarity is that, in addition to salvage by contract, it provides for extra-contractual salvage. Any vessel in the vicinity of the wreck can come to the aid of those in distress and then claim their expenses and salvage

compensation. The salvage claim shall prevail over the claims of other creditors of the shipowner and cargo owners and shall be secured by a lien on the ship and its cargo.

The legal problems arising from the application of salvage law to ancient shipwrecks can be illustrated by the activities of *Odyssey Marine*, already mentioned above. In 2001, it reported the discovery in international waters of the wreck of the British warship *HMS Sussex*, allegedly carrying a large cargo of gold coins.<sup>16</sup> The British government awarded the salvors an international contract to carry out the search operation, with the proceeds from the sale of the treasures and artefacts recovered from the wreck being shared with them. This has provoked negative public reaction, especially from archaeologists. However, from a legal point of view, the British government’s action seems justified, as the existence of a contract makes the search operation manageable and avoids lengthy court procedures to define the limits of the non-contractual salvor’s claims. Moreover, in this case, the British government was not entitled to interfere with the salvage operation. First, the wreck was in international waters and therefore outside British sovereignty. Secondly, the personal statute of the salvage company and *the lex flagi* of the salvage vessel were foreign law and therefore not subject to the English Wreck Protection Act 1973.<sup>17</sup> Thirdly, the valuables recovered from the seabed and brought into the U.S. were subject to the jurisdiction of the U.S. federal courts of admiralty<sup>18</sup> which, in disputing claims to recovered marine treasures, are governed by salvage law.<sup>19</sup> Although the court would

<sup>16</sup> For more on this case, see: *Roberts H.* The British Ratification of the Underwater Heritage Convention: Problems and Prospects // *International and Comparative Law Quarterly (UK)*, 67(4). P. 833–865. [https://research.bangor.ac.uk/portal/files/20626478/2018\\_The\\_British\\_ratification\\_of\\_the\\_Underwater\\_Heritage\\_Convention.pdf](https://research.bangor.ac.uk/portal/files/20626478/2018_The_British_ratification_of_the_Underwater_Heritage_Convention.pdf)

<sup>17</sup> Under the Protection of Wrecks Act 1973, shipwrecks (1) identified as having a location and (2) of significant historic, archaeological or artistic importance are subject to protection. Such wrecks are considered inviolable, and a special permit is required for their recovery.

<sup>18</sup> For more on the jurisdiction of the US federal courts of admiralty (constructive in rem jurisdiction), see *Forrest C.* Op. cit.: *Forrest C.* Op. cit.

<sup>19</sup> The U.S. has not ratified either UNCLOS, the 1989 Salvage Convention or the Nairobi Convention. However, ships sunk in US territorial waters are covered by the 1987 Abandoned Shipwrecks Act (ASA), which aims to establish public ownership of historically significant shipwrecks



most likely have recognised ownership of the ship's wreck and cargo to Great Britain, there was a high probability that *Odyssey Marine* as the finder and salvor would have been awarded a substantial part of the treasure.<sup>20</sup> In such a situation, entering into an agreement with a salvage company seemed justified both economically and in terms of safeguarding the archaeological value of the ship.

The *modus operandi* of marine treasure hunters, as well as the materiality of the claims that can be made by a salvage company, can be illustrated by another example involving *Odyssey Marine*.<sup>21</sup> In 2007 *Odyssey Marine* carried out a search and lift of a cargo of gold and silver coins in an area of international waters in the Atlantic Ocean, which was given the conventional name of *Black Swan*. The recovered treasure was transported to Florida, USA. The exact location of the find was not disclosed by salvors, but they claimed that the wreck was found 60km off the UK coast. The company argued that the ship carrying the cargo had not been identified, meaning it was not covered by sovereign immunity and flag state permission for search and salvage operations was not required. The Spanish government has expressed doubts about the veracity of the information about the approximate location of the *Black Swan*, in their view the find was made in the Gibraltar area. Based on speculation that it was a cargo of Peruvian minted gold and silver coins on the Spanish galleon *Nuestra Senora de las Mercedes*, which sank in 1804 during a battle with a British fleet, the Spanish government claimed exclusive rights to the property located in the *Black Swan*. In response to this claim, the Federal Court of Admiralty of Florida, on *Odyssey Marine's* application, issued an order protecting confidential information on the coordinates of the *Black Swan* area, as well as the results of archaeological research and prospecting operations in the area. In addition, *Odyssey Marine* filed an *in rem* action against the ship in the Florida Federal Court of Admiralty seeking a maritime lien to secure alternative claims (1)

---

in order to provide access to them for historians and sports divers. For further details see: *Sinclair K. Blood and Treasure: How Should Courts Address the Legacy of Colonialism When Resolving Ownership Disputes Over Historic Shipwrecks?* // *Berkeley Journal Of International Law*. Vol. 38:2. P. 307–345. <https://lawcat.berkeley.edu/record/1193242/files/38.2%20%288%29%20Sinclair.pdf>

<sup>20</sup> For more details see: *Forrest C. Op. Cit.*

<sup>21</sup> *Odyssey Marine exploration Inc. v. Unidentified, Shipwreck Vessel*, 657 F.3d 1159 (11th Cir. 2011), cert. denied, 132 S. Ct. 2379 (2012).

for ownership of the wreck and its cargo or (2) for a salvage fee of 90% of the recovered treasure.<sup>22</sup> *Odyssey Marine's* actions have received extremely negative reviews, with the Spanish Minister of Culture publicly calling the salvage company “pirates of the twenty-first century”.

A little ahead of time, it should be noted that the U.S. courts, all the way up to the Supreme Court, ultimately rejected *Odyssey Marine's* claims and ordered them to return the entire cargo of coins they had recovered to the Spanish government. The *Nuestra Senora de las Mercedes* case, among other things, raised the issue that the application of salvage and finder's rights to property sunk several centuries ago contains an inherent contradiction. The right of salvage is only applicable when maritime property is in peril, and yet the claim that a shipwreck sunk many years ago can be considered exposed to the dangers of the sea is highly questionable. Furthermore, common sense requires courts to take into account the degree of preservation of the archaeological, historical or cultural value of the ship and its contents during the search and salvage operation when determining the salvor's reward, whereas, under strict law, this fact is not to be taken into account.<sup>23</sup>

Although the ruling against *Odyssey Marine* in the *Nuestra Senora de las Mercedes* case seems generally fair, it could have a negative effect on the prospects of finding new underwater treasure. Since the court completely ignored the search and salvage company's claim for compensation for the costs of searching for and recovering the *Mercedes* cargo, following the judgment *Odyssey Marine* focused its activities on deep-sea mineral exploration, arguing that the search for shipwrecks was now too risky an activity whose prospects of commercial benefits did not justify the investment in the search campaign.<sup>24</sup> In this regard, it cannot be overlooked that the approach to organising salvage operations used in the recovery of the *Edinburgh's* gold, namely entering into an agreement with the flag State of the ship and other interested States and/or private parties, seems more promising than unauthorised commercial operations.

Given this problem, national law in many countries, including *common law* countries, has rejected the application of salvors' and finders' rights

---

<sup>22</sup> For more details see: *Forrest C. Op. cit.*

<sup>23</sup> For more details see: *Ibidem.*

<sup>24</sup> For more details see: *Sinclair K. Op. cit.*

to historic shipwrecks, including the UK, Canada, Australia, New Zealand and South Africa. For example, the Irish High Court in *In re La Lavia* concluded that the wrecks of three Spanish galleons sunk in 1588 ceased to be subject to commercial maritime law and had passed into the realm of archaeological law long before they were discovered in 1985. In Canada, salvage law does not apply to ancient vessels, as they are not threatened by the dangers of the sea. On the contrary, the threat is a salvage operation that could result in the loss of the ship's historical and archaeological value. The Singapore High Court has recognised that the lifting of wrecks of historic ships cannot be done solely for commercial purposes; the reward for such "salvage" should not be.<sup>25</sup>

The MSC RF provides that the salvage law do not apply to maritime cultural property of prehistoric, archaeological or historical importance if it is located on the seabed (Art. 337 par. 4, subpar. 3), and salvage services rendered contrary to an express and reasonable prohibition by the owner of the ship in danger shall not entitle to reward (Art. 349).

### Immunity of war graves

As the Edinburgh contained the remains of 57 sailors, in 1957, the British government declared the wreck a war grave. This move was not least an attempt to protect the ship and her cargo from treasure hunters.

The status of war graves is not regulated by international treaties, the only source of regulation in this respect being international custom and established practice.

The destruction of a warship and her crew shall constitute a military burial ground on the seabed, the care of which shall be taken by the flag State. A naval war grave shall be subject to the law of the flag State and no State, person or entity shall carry out any search and salvage operations without the agreement of the latter, unless the wreck is a source or threat of pollution of the marine environment and the shipowner is deterred from eliminating the danger.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> For more details see: *Forrest C. Op. cit.*

<sup>26</sup> *Skaridov A. S. Maritime Law. SPb.: Academus, 2006. C.297–303. S. Ronzitti N. (Rapporteur) The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law (Tallin Session, 2015) // Yearbook of Institute of International Law, 76. P. 300. <https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/02-Ronzitti-epave.pdf>*

If the flag state authorises the lifting of wrecks recognised as a war grave, it must ensure that the work is carried out in such a way as not to disturb the remains of fallen seafarers. In the case of the Edinburgh, Jessop responded to protests from Russian Convoy veterans by assuring the British government that the gold would be raised through a torpedo hole in the starboard side, and all other areas of the cruiser would remain untouched, so that the war grave would not be disturbed.

### Immunity of wrecked warships

Since, as shown above, the concept of ownership is not sufficiently effective against treasure hunters, the concept of state sovereignty has been used to protect the interests of the public owner of warships, according to which neither coastal states nor finders/salvors can take any action against sunken warships without the permission of the flag state.

The international legal status of warships is regulated by UNCLOS, according to which a warship is a vessel belonging to the armed forces of a state, bearing external marks identifying such vessels of its nationality, commanded by an officer in the service of the government of that state and whose name appears on the relevant service list or equivalent document, and manned by a crew which is under regular armed forced discipline (Art. 29).

The law of the sea applies the principle of immunity for warships and other government ships operated for non-commercial purposes (hereinafter referred to as warships).<sup>27</sup> This means that a government ship in non-commercial service cannot be the subject of a property dispute initiated in a foreign court and be subject to judicial enforcement measures arising from this dispute: detention, arrest, confiscation.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Warships, as well as other government ships operated for non-commercial purposes, enjoy on the high seas complete immunity from the jurisdiction of any state other than the flag state (Articles 95 and 96 UNCLOS). According to Federal Law No. 297-FZ of 03.11.2015 "On Jurisdictional Immunities of a Foreign State and Foreign State Property in the Russian Federation", this Federal Law is without prejudice to the immunities enjoyed by a foreign state under international law with respect to aircraft or space objects owned or operated by a foreign state, as well as warships and other government vessels operated for non-commercial purposes (Art. 3(3)).

<sup>28</sup> *Skaridov A.S. Maritime Law. SPb.: Academus, 2006. P. 268.*

Does the regime of sovereign immunity apply to shipwrecks? Neither the UN Convention on the High Seas<sup>29</sup> nor the UNCLOS directly answer this question. Nevertheless, despite the existing doctrinal problems in justifying the principle of sovereign immunity of warships sunk, which will be described below, it can be confidently asserted that it represents an established international custom.<sup>30</sup> This fact is confirmed by the statements and actions of most maritime powers, including the UK<sup>31</sup>, the USA<sup>32</sup>, France, South Africa<sup>33</sup>. Russia has also made statements that under international maritime law, sunken warships and government aircraft remain the property of the flag state.<sup>34</sup>

Further evidence of the existence of the international principle of sovereign immunity for sunken warships is provided by the fact that the 1989 Salvage Convention, as well as the 2007 Nairobi Convention, have excluded them from their application.

The principle of sovereign immunity means, *inter alia*, that the coastal State in whose waters such a vessel is sunk is not entitled to permit any operations with the ship without the authorisation of the flag State. Sovereign immunity ceases only after the state has abandoned (relinquishes ownership) of the ship or transferred ownership to a private person.

<sup>29</sup> "Convention on the High Seas", concluded at Geneva on 29.04.1958, the document entered into force, including for the USSR, on 30 September 1962.

<sup>30</sup> *Ronzitti N. Op. cit. P. 297–298.*

<sup>31</sup> In England, there is an established approach whereby a publicly owned vessel retains sovereign immunity until the state expressly waives ownership of it, even if it is a vessel lying on the seabed or in the territorial waters of another state, see *Baatz Y. Maritime Law. 3<sup>rd</sup> Edition. NY: Informa Law from Routledge, 2014. P. 267–268.* For example, in the case *the Rlynn Frederik*, the English court refused to pay compensation for the salvage of a Danish warship. In *The Constitution*, the English admiralty court held that the ship, a U.S.-owned frigate, was not subject to English jurisdiction: ships belonging to a nation with which the UK is at peace are excluded from English civil jurisdiction, for details see: *Vadi V. Op. cit.*

<sup>32</sup> Interestingly, U.S. courts, in disputes over ownership of sunken ships and their cargo and salvors' compensation, have adopted the concept of sovereign immunity of a warship, while in cases concerning liability for damage caused by a collision with a sunken ship, have taken the diametrically opposite position, noting that the wreck is a pile of twisted metal and other materials and is no longer a ship, see for details: *Vadi V. Op. cit.*

<sup>33</sup> See *Roberts H. Op. cit.*

<sup>34</sup> *Roberts H. Op. cit.*

According to a number of authors, international law recognises that warships, including sunken vessels, enjoy sovereign immunity, hence no one other than the opposing belligerent during an ongoing military conflict, whether a state or an individual, has the right to conduct salvage operations or attempt to raise such vessels, wherever they may be, unless the express consent of the sovereign flag state has been obtained. This requirement applies whether the warship is a military burial ground or not.<sup>35</sup>

Opponents of this approach object that a ship is considered military as long as it is commanded by an officer and has a crew capable of performing a public function. Consequently, once sunk, the ship loses her public function and hence her immunity. An even more radical approach is that a ship, once sunk, ceases to be a seagoing vessel altogether, i.e. perishes as a thing together with all its properties.

Another view is that immunity only lasts for a certain period of time after a shipwreck. While national security considerations justify the extension of State sovereignty and exclusive jurisdiction of the flag State to publicly owned vessels sunk relatively recently, a similar approach is not applicable to vessels falling within the definition of underwater cultural heritage.<sup>36</sup>

The principle of sovereign immunity is used as a shield against the application of salvage and finders' rights to shipwrecks and cargoes of cultural and historical value, since the right of ownership in the context of international private maritime law is not always a sufficiently reliable protection tool, as it does not allow the owner, including the public owner, to shield his rights from the arbitrariness of salvage companies. The reference to sovereign immunity for historic shipwrecks is justified by the need to protect underwater cultural heritage in the national interest and for the benefit of humanity as a whole and supports the international custom of respect for war graves, as many shipwrecks are recognised to be.

However, the above brief analysis of doctrinal issues shows that the use of the principle of sovereign immunity in relation to ships wrecked a century or more before they were discovered is not a perfect solution.

<sup>35</sup> For more on the proponents of this position and their arguments see: *Vadi V. Op. cit.*

<sup>36</sup> For more on this discussion see, for example, *Roberts H. Op. cit., Ronzitti N. Op. cit. P. 293–294.*

## Wreckage of a shipwreck

When it comes to commercial search and recovery of maritime treasure, the focus is usually not on the vessel herself, but rather on her cargo. This raises the question of whether the wreck and the cargo should be regarded as a single object (property complex) or as separate items. This question is of fundamental importance in cases where a warship carries private cargo or cargo belonging wholly or partly to another State, as was the case with the *Edinburgh* when the British cruiser carried cargo, most of which belonged to the USSR. As the lifting of the *Edinburgh's* gold was carried out on the basis of a contract, no dispute arose as to the legal regime of the cargo. However, this is not always the case.

In the *Nuestra Senora de las Mercedes* case already referred to, some of the cargo aboard the Spanish galleon did not belong to the Spanish crown but was privately owned. Spain claimed ownership of the ship as well as jurisdictional immunity with respect to the maritime seizure requested by the salvage company. At the same time, Peru asserted claims against the ship's cargo of coins as the state of physical, cultural and historical origin of the property. The U.S. court ruled that the *Mercedes* ship was the property of the Spanish Crown, as Spain had never abandoned the property. Since the owner had the right to refuse the salvage to which it had raised reasonable objections, *Odyssey Marine* was not entitled to claim a salvage fee. Moreover, applying the U.S. Foreign Jurisdictional Immunities Act<sup>37</sup>, the courts had held that Spain's sovereign immunity extended not only to the ship itself but also to its cargo, despite the fact that it was privately owned at the time of the maritime transport. On this basis, with respect to Peru's claims, the Florida Court of Admiralty indicated that the question of ownership of the cargo was outside its jurisdiction and should be resolved by the court of the State having jurisdiction, i.e. the Spanish court.

The term "wreck" is currently defined in the Nairobi Convention to include a shipwreck or stranded vessel or part of a vessel, including property on board such a vessel, or property that has been or was onboard such a vessel, or property, which is lost from a ship and stranded, sunk or adrift at sea, or a ship which is about to sink or run aground or

which is likely to sink or run aground, unless action is taken to render assistance to the stranded ship or the property stranded thereon (Art. 1 par. 2). Due to Russia's ratification of the Nairobi Convention, the above definition has been implemented in the MSC RF.

Thus, Russian law recognises the cargo as part of the wreck, hence *the lex flagi* of the ship sunk on the high seas applies to the cargo onboard thereof.

## Scale of values

The issues related to the commercial value of wrecks and the dangers that can be posed by shipwrecks have been discussed above, as well as the arguments that justify the special legal status of warships, which excludes them from the general regime of wreck management.

This chapter of the study will focus on another aspect of the legal regime of sunken property, namely its treatment as underwater cultural heritage.

## The riddles of "Frau Maria"

National legislation in a number of countries, including Russia, recognises the age of a wreck as a criterion for qualifying it as protected underwater heritage, i.e. 100 years or more.

As stated above, under Article 417 of the MSC RF, the rights to property sunk in the territorial sea are determined by the law of the state in which the property is sunk. Legislation on the protection of cultural property also applies to such property. There is Federal Law "On Objects of Cultural Heritage (Monuments of History and Culture) of the Peoples of the Russian Federation" in Russia, which covers all objects of cultural heritage, regardless of whether they are hidden in the ground or under water. This law defines cultural heritage sites (historical and cultural monuments), archaeological heritage sites, archaeological objects and cultural layers. However, it does not use the term "underwater cultural heritage".

Shipwrecks may be classified as cultural heritage sites if they meet the criteria established by this law and if at least 40 years have passed since their creation or from the date of historical events with which such sites are associated. Archaeological heritage includes the remains of shipwrecks more than 100 years old (Art. 18 par. 12). Objects of archaeological heritage, as well as all archaeological

<sup>37</sup> Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) 1976.

objects, including those under water, are in public ownership. Any investigations of potential archaeological heritage sites can only be carried out after a specific programme has been developed and an appropriate permit (open list) has been obtained.

As an illustration of how the national rules of a coastal state work in relation to foreign merchant ships, consider the example of the Dutch merchant sailing vessel *Frau Maria*.<sup>38</sup>

On her last voyage, the *Frau Maria* left Amsterdam for St Petersburg in autumn 1771 with a cargo of luxury goods and art intended for the imperial court in St Petersburg, including paintings by famous Dutch artists and large collections of Meissen and Saxon porcelain. During the storm, the sailing ship lost control and crashed onto rocks off the coast of Finland. After the wreck, part of the cargo was salvaged, but the paintings were not found at the time. Despite the fact that the sailing ship and its cargo have been lying at the bottom of the sea for over 200 years, there is good reason to believe that the paintings by Dutch artists were not damaged: paintings were protected by wrapping in moose leather and hiding in lead tubes, the empty space between the canvases and the walls were filled with wax, and the tubes were hermetically sealed and placed in lead boxes.

Because of this, the *Frau Maria* has become a target for treasure hunters. The search for the sunken sailing ship began in the 1970s. In 1999, her wreck was discovered by an international team of professional divers at a depth of 41 metres in the archipelagic waters of Finland's Åland Islands.

Claims over the cargo of the *Frau Maria* were made by Finland, a coastal state in whose archipelagic waters the wreck is located, and by Russia, the successor state to the RSFSR, which in turn inherited rights to the property of the Russian Empire, including the valuables carried on the *Frau Maria*, which had been purchased for Catherine II at Russian treasury expense.

According to the 1963 Finnish Ancient Monuments Act, the remains of a ship and its cargo found in Finnish archipelagic waters, which have been in Finnish waters for more than 100 years, constitute

an archaeological monument and are the property of the Finnish State.

The fact that the remains of the *Frau Maria* were more than 100 years old was not in dispute. The difficulty in determining the legal status of her cargo was that the sailing ship sank in Swedish waters in the 18th century, this territory came under the jurisdiction of the Russian Empire in 1809 and only after the declaration of Finnish independence in 1917 did Finland's sovereignty over these waters come into play. The wreck had therefore been under Finnish jurisdiction for less than 100 years when it was discovered, whereas before that the wreck had belonged to the Russian Empire for over a century.

It is fair to say that, despite their mutual claims, the Finnish and Russian parties have been negotiating jointly since 2008 to lift the *Frau Maria* and/or her cargo or to conserve her remains and establish a museum *in situ*. While neither Finland nor Russia is a party to the 2001 UNESCO Convention, both parties have expressed their commitment to the principles of the Convention as described below, and their readiness to cooperate in the preservation of the *Frau Maria* and her cargo as underwater cultural heritage sites. To date, the 100-year period required by the Finnish Antiquities Act has expired. A project to raise or establish an underwater museum of the *Frau Maria* has not yet been realised.

### Underwater cultural heritage and the 2001 UNESCO Convention

Shipwrecks in general and warships in particular are of enormous cultural, historical and archaeological value, as a kind of time portals that allow us to look into the past and restore an authentic picture of events long past. It is a non-renewable resource whose value increases with time.

As described above, the sovereignty of coastal States is limited to inland waters, archipelagic waters and the territorial sea, accordingly national rules governing the protection of sunken property of historic, cultural or archaeological value apply within national borders. The resource regime of the Area, of which the wreck eventually becomes part, is not subject to national regulation. This has created the need for the international harmonisation of regulations for the protection of sunken property of cultural, historical and archaeological value.

The notion of 'underwater cultural heritage' is derived from PACE Recommendation 848 'On Un-

<sup>38</sup> *Riikka Alvik*. The wreck of the *Vrouw Maria* – A sunken treasure or a common European heritage? // Heritage Reinvents Europe. EAC Occasional Paper No. 7, 2013. URL: file:///C:/Users/79055/Downloads/The\_wreck\_of\_the\_Vrouw\_Maria\_A\_sunken\_tr.pdf; https://www.museovirasto.fi/uploads/Arkisto-ja-kokoelmapalvelut/Julkaisut/vrouw-maria-final-report.pdf

derwater Cultural Heritage<sup>39</sup> of 1978 containing a provision for the protection of all sites that have been submerged for at least 100 years (with the possibility of both exceptions for sites of lesser significance and extension of protection to sites of historical or cultural interest that have been submerged for a shorter period).<sup>40</sup> The determination of the period of time under water as a criterion for the qualification of a wreck as underwater cultural heritage is of fundamental importance, as it provides a useful distinction between the time when salvage and recovery rights on the one hand, and the general rules of disposal of wrecks on the other, cease to apply and a specific regime of protection of underwater cultural heritage comes into force. However, as described below, the temporal criterion of identifying wrecks as underwater cultural heritage sites has been rightfully criticized.

The regulation of underwater cultural heritage is further developed by the UNCLOS, though it does not use the term, referring instead to “archaeological” and “historical” sites found on the seabed and ocean floor, which are not defined by the UNCLOS. However, Articles 149 and 303 of UNCLOS stipulate (1) the obligation of States Parties to protect archaeological and historical objects in various sea areas outside the jurisdiction of coastal States; (2) this obligation is in the interest of humanity as a whole; and (3) States Parties shall cooperate in fulfilling this obligation. In addition, Art. 149 enshrines preferential rights to finds for the State or country of origin or the State of cultural origin or the State of historical and archaeological origin.<sup>41</sup>

The term “underwater cultural heritage” is defined by the UNESCO Convention, which includes all traces of human existence having a cultural, historical or archaeological character which are par-

tially or totally under water, periodically or continuously, for at least 100 years, including (1) objects, structures, buildings, artefacts and human remains, together with their archaeological and natural surroundings; (2) vessels, aircraft, other vehicles or any part thereof, their cargo or other contents.

The 2001 UNESCO Convention was born in response to the practice of dealing in a strictly commercial manner with recovered treasures since the discovery and recovery of underwater treasures began in earnest. This is evidenced firstly by its emphasis on the *in situ* protection of underwater cultural heritage, whereby any recovered wreck meeting the criteria of underwater cultural heritage shall be conserved and managed in a manner that ensures its long-term protection, secondly by the principle that underwater cultural heritage shall not be commercially exploited<sup>42</sup>, and thirdly by the provision that activities directed at underwater cultural heritage shall not be undertaken for commercial purposes.

The 2001 UNESCO Convention aims at the codification and progressive development of rules relating to the protection and preservation of underwater cultural heritage in conformity with international law and practice (Preamble). This objective is pursued through the obligations assumed by the States Parties to cooperate in the protection of cultural heritage under water in internal waters, archipelagic waters, territorial sea, exclusive economic zone, continental shelf and high seas and to take all necessary and feasible measures to that effect (Art. 2 par. 2).

Furthermore, the 2001 UNESCO Convention is intended to ensure that all States Parties with an interest in a discoverable underwater cultural heritage site have the possibility to participate in the decision of its fate. In the first place it concerns (1) the flag State of the wreck, including in situations (i) when no precise information is available on the flag the wreck was flying or (ii) when the flag State has explicitly endangered the wreck; (2) the coastal state in whose territorial waters, exclusive economic zone or continental shelf the wreck is

<sup>39</sup> Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

<sup>40</sup> The document also recommends closing gaps in the national regulation of underwater cultural heritage by extending legislation on land-based cultural property, as well as establishing a reward for the discovery of underwater sites and their locations, irrespective of the commercial value of the find. See: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=14882&lang=en>

<sup>41</sup> The State of origin refers to the State from which the cultural object was taken by sea; the country of origin to a country that did not possess the rights of a State at the time of the object's origin; the State of cultural origin or the State of historical and archaeological origin may be understood as the State where the object was created or where it was found in archaeological excavations, see: Boguslavsky M.M. Op. cit.

<sup>42</sup> States Parties to the UNESCO Convention have an obligation to take measures to prevent the entry into their territory of underwater cultural heritage illicitly excavated or exported (Article 14). States Parties to the Convention have a duty to take all practical measures to ensure the non-participation of their nationals and vessels flying their flag in any activity directed at underwater cultural heritage not in conformity with the Convention (Art. 16).

found, and (3) a state with a verifiable link to the wreck, especially of a cultural, historical or archaeological nature (Art. 9 par. 5).

The recognition of a State with a cultural, historical or archaeological link to an underwater heritage site is especially important in cases where the age or condition of a wreck makes it difficult to identify with certainty its ownership.

Up to date, 69 countries have ratified the 2001 UNESCO Convention, including Spain, France, Portugal, Italy, South Africa and many Latin American countries. However, many maritime powers, including Russia, England, Norway, the Netherlands, the USA, have not ratified the Convention.

Among the reasons for not ratifying/acceding to the Convention are (1) extending the Convention to warships and other government ships used for non-commercial purposes; (2) expanding the jurisdiction of coastal states, potentially upsetting the balance between *mare liberum* and *mare clausum* principles that emerged from UNCLOS<sup>43</sup>; (3) defining underwater cultural heritage too broadly.

### Military secrecy vs cultural value

Although it was proposed during the discussion of the text of the 2001 UNESCO Convention that sunken warships and other State vessels used for non-commercial purposes should be excluded from its scope, this was not done. This is crucial, as a significant proportion of wrecks falling under the definition of underwater cultural heritage are warships or vessels in the public service.

The inclusion of warships in the scope of regulation of the 2001 UNESCO Convention is one of the main obstacles to its ratification by many maritime states, as they see in the provisions of the Convention a limitation of the widely recognised and applied principle of sovereign immunity of wrecked warships. One of the problematic provisions of the Convention is Art. 7 (3), which recommends that coastal states in whose archipelagic waters or territorial sea state wrecks are located should inform the flag state about their discovery. England, France and Russia have proposed amending this provision to make informing the flag State an obligation of the coastal State, but this has not been adopted.<sup>44</sup>

Also, opponents to ratification of the Convention refer to Art. 10 (7), which provides that under

certain conditions the coastal State in whose exclusive economic zone or on whose continental shelf an underwater cultural heritage object is located may prohibit the flag State from dealing with it if this threatens the sovereignty of the coastal State and may also, before consultation with the flag State and without its consent, take measures to prevent imminent danger threatening the cultural heritage.

Meanwhile, in 2015, the Resolution of the Institute of International Law<sup>45</sup> "On the legal regime of sunken warships and other State vessels in international law"<sup>46</sup> was published, which confirms the validity of the principle of sovereign immunity in respect of underwater cultural heritage sites. The working documents of the Resolution state that the status of such sites is not in conflict with the ownership of the wrecks and the regime of sovereign immunity, particularly as the UNESCO Convention itself expressly states that its provisions in no way limit the rights of the States Parties under international law and shall be interpreted in a manner that ensures their conformity with UNCLOS (Art. 3). The legal regime of underwater cultural heritage envisaged in the Convention, however, imposes additional obligations on the owner and/or flag state to protect such property and preserve its archaeological and cultural value.<sup>47</sup>

It should be noted that in some respects the UNESCO Convention provides more protection to the flag State of a shipwreck than the principle of sovereign immunity. For example, the principle does not apply to ships that have been abandoned or sold for scrap by the state. As mentioned above,

<sup>45</sup> The Institute of International Law (*Institut de droit international*) was founded in 1873 and still functions as an informal academic society with over 100 members and corresponding members. The *Institut de droit international* has played an enormous role in solving international problems, codifying international law and establishing modern international legal principles. For more details see, for example: *Dorskaya A.* Institute of international law: the experience of unofficial scientific community // Proceedings of Russian State Pedagogical University. 2010. №134. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-mezhdunarodnogo-prava-opyt-neofitsialnogo-nauchnogo-soobshchestva> (date of reference: 12.01.2022).

<sup>46</sup> *Ronzitti N.* (Rapporteur) The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-owned Ships in International Law (Tallin Session, 2015) // Yearbook of the Institute of International Law, 76. <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/02-Ronzitti-epave.pdf>

<sup>47</sup> *Ronzitti N.* Op. cit. P. 295.

<sup>43</sup> *Roberts H.* Op. cit.

<sup>44</sup> *Ibidem.*

England sold its ships that perished in the Battle of Jutland in 1916 (and thus passed to underwater cultural heritage status in 2016), which terminated sovereign immunity for them, and with it the UK lost the right to intervene in determining the fate of these ships. However, the UNESCO Convention extends the status of warships and other government ships used for non-commercial purposes and the related flag state rights to ships falling under the definition of underwater cultural heritage, which were owned or operated by a state at the time of sinking, regardless of the subsequent disposition of the flag state (Article 1 (8)). In other words, the status of a State ship under the UNESCO Convention cannot be lost even after the ownership of the State concerned has ceased. Therefore, if Great Britain and the Netherlands were parties to the UNESCO Convention, any action in respect of the wrecks of the Battle of Jutland would require the consent of Britain, notwithstanding their sale to a private Dutch company.<sup>48</sup>

### Limits of protection of underwater heritage

In contrast to Recommendation 848 on Underwater Cultural Heritage, the 2001 UNESCO Convention, in defining the notion of underwater cultural heritage, does not make the reservation that it does not extend to less significant sites. For countries, as for instance England or Russia, where the protection of wrecks is granted upon discovery, assessment of their cultural, historical or archaeological importance and entry in a specialised register, a literal interpretation of the definition of underwater cultural heritage would lead to the hypocritical conclusion that by becoming a Party it would be obliged to grant the same level of protection to all sites in its territorial waters that fall within the definition of underwater cultural heritage. For instance, there are about 10'000 shipwrecks in British territorial waters, for which State protection is neither possible nor necessary.

However, in the English literature on the protection of underwater cultural heritage, there is a view that this understanding of the operation of the UNESCO Convention is erroneous. In reality, the purpose of the Convention is not to discover and establish protection for every site that meets the notion of underwater cultural heritage, but rather

to protect those sites that are already being acted upon.<sup>49</sup>

As has been pointed out above, another controversial criterion for the classification of wrecks as underwater cultural heritage is their time under water. Criticism of this approach is mainly due to the fact that the choice of a period of 100 years has no scientific justification and has been chosen on the basis of administrative convenience. One practical disadvantage of the 100-year period is the current impossibility to classify as underwater heritage ships sunk during the Second World War (ships sunk during the First World War have already acquired the status of underwater cultural heritage).<sup>50</sup>

The starting and ending points of the 100-year period are relevant to the temporal criterion. As mentioned above, the criterion for the qualification of a sunken property as archaeological heritage under public ownership in Finland is the time spent in sovereign waters, and thus, in the case of the *Frau Maria*, the starting point of 100 years was the proclamation and recognition of the independent Republic of Finland. In Russia, wrecks are considered archaeological sites from the date of their origin or from the date of their creation, i.e., the time of construction of the vessel or the creation of the objects on it is decisive. UNESCO Convention considers as underwater cultural heritage sites that have been partially or totally under water, periodically or continuously, for at least 100 years. In this case, the time counts from the time of the wreck.

For the UNESCO Convention, the important question is at what point a period of 100 years must elapse before a wreck falls under the regime of underwater cultural heritage. Does the discovery of a wreck terminate this period? It has been suggested in the literature that the period of submergence should not be determined at the time of discovery, but at the time the wreck is supposed to be surveyed and recovered. This approach best contributes to the principle of protection of underwater cultural heritage enshrined in the Convention<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> *Roberts H.* Op. cit.

<sup>50</sup> *Peltokorpi V.* Op. cit. P. 10; *Nafziger J.A.R.* *Frontiers of Cultural Heritage Law*. Leiden and Boston: Brill Hijhoff, 2021. P. 51.

<sup>51</sup> *Forrest C.* *A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage*. *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, 51. P. 511–554.

<sup>48</sup> *Roberts H.* Op. cit.



## Conclusion

Flag State ownership of wrecks, including those falling under the definition of underwater cultural heritage, cannot always protect the owner of the wreck from the claims of the coastal State in whose waters the wreck occurred, nor from the claims of salvage companies demanding reward for the recovery of the wreck in the high seas.

It is for this reason that the concept of sovereign immunity, on which the flag state relies to protect its rights in relation to a shipwreck against claims by coastal states and salvors, has become widespread. However, this concept is theoretically flawed, and its application can lead to unfair dispute resolution. In addition, it only applies to warships and other publicly owned vessels used for non-commercial purposes. Accordingly, based on the principle of sovereign immunity, the flag state is not entitled to any claim against ships in respect of which it has expressly relinquished or ceded ownership.

Shipwrecks falling within the definition of underwater cultural heritage are not only of commercial value. They are the heritage of humanity as a source of historical, cultural and archaeological knowledge.

Therefore, an adequate legal regulation of underwater cultural heritage requires the resolution of a multitude of issues pertaining to private and public international law. The main problem in elaborating and internationally unifying such a regulation is the need to reconcile the interests of all parties involved, which include the flag State, the coastal State in whose waters the vessel is situated, States with a verifiable link to the vessel and/or its cargo, the private owners of the vessel and cargo, search and salvage companies professionally

engaged in shipwreck recovery and the scientific archaeological community.

The UNESCO 2001 Convention is an attempt to deal with these issues, based on a reconciliation of already established international custom, notably salvage and finders' rights and the principle of sovereign immunity of wrecks, and recent doctrinal developments concerning the status of underwater cultural heritage, aiming to protect historical and cultural property and reconcile the interests of all parties involved. The UNESCO Convention guides States Parties with an interest in an underwater cultural heritage site to mutually coordinate their actions and to cooperate, also by concluding international treaties concerning a specific wreck.

However, it cannot be overlooked that the concept of sovereign immunity retains its position. The ambiguity between this concept and the legal regime of underwater cultural heritage proposed by the UNESCO Convention is one of the main reasons why many maritime powers, including Russia, Norway, the UK and the USA, have not ratified the UNESCO Convention. However, in both the UK and the US, the UNESCO Convention has been the subject of intense debate in the legal community since its conclusion. Both of these countries, unlike Russia, were represented in the Institute of International Law Commission, which worked on the Resolution on the Legal Regime of Sunken Warships and Other State Ships in International Law.

Unfortunately, the legal status of sunken property in general and underwater cultural heritage in particular has not yet been adequately addressed in the national legal literature, and the prospects for ratification of the UNESCO Convention are very dim. ■



**Булат Каримов,**

Юрист NAVICUS.LAW,  
магистрант в университете Кейптауна, программа «Морское право»

# Правовая природа договора транспортной экспедиции: зарубежный опыт и российское осмысление

*Статья посвящена установлению правовой природы договора транспортной экспедиции. Для этого автор анализирует экономическую природу указанного договора, его предмет и ответственность за его нарушение. Кроме того, в статье приводится зарубежный опыт регулирования указанного института в правовых системах Англии, Германии и Франции. Автор сравнивает решение отдельных вопросов правового осмысления договора транспортной экспедиции в России и в обозначенных правовых системах. Вывод работы заключается в том, что договор транспортной экспедиции в российском правовом порядке сформулирован не на основании предмета договора, а на основании его объекта. Результатом такого подхода является то, что достаточно большое количество обязательственных отношений может охватываться определением договора транспортной экспедиции. Это, в свою очередь, может приводить к неблагоприятным для правового порядка и гражданского оборота последствиям в связи с тем, что в российском праве ответственность экспедитора ограничена.*

*Ключевые слова: перевозка грузов, договор транспортной экспедиции, посреднические договоры, договор комиссии, договор агентирования.*

## Введение

Договор транспортной экспедиции определяется в Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – ГК РФ) через обязанность одной стороны выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801). В абзаце втором той же статьи пере-

числяются некоторые примеры таких услуг. Перечень является открытым. Такое широкое определение договора транспортной экспедиции не позволяет установить те специфические особенности, которые его характеризуют. Например, соотнесение определения договоров транспортной экспедиции и перевозки груза из ст. 785 ГК РФ и ст. 115 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации<sup>2</sup> (да-

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации от 2021, № 47, ст. 7796.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации от 1999, № 18, ст. 2207.

лее – КТМ РФ) демонстрирует, что предметом договора транспортной экспедиции может охватываться и само осуществление перевозки. Это подтверждается формулировкой положений о соотношении указанных обязательств в п. 25–29 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ППВС) от 26.06.2018 № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции»<sup>3</sup>, которыми устанавливается, что экспедитор в некоторых случаях принимает на себя обязанности перевозчика и должен нести ответственность как перевозчик. Аналогичный вывод можно сделать из сопоставления транспортной экспедиции и, например, погрузочных работ. Оба указанных договора связаны с перевозкой груза. Договор погрузки может также охватываться определением договора транспортной экспедиции из ГК РФ.

Таким образом, договор транспортной экспедиции может вбирать в себя обязательства, которые характерны для иных договорных типов. Данная ситуация имеет важное значение в связи с тем, что ответственность транспортного экспедитора ограничена (ст. 6–8 Федерального закона от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»<sup>4</sup>, далее – ФЗ «О ТЭД»). Кроме того, существуют и некоторые процессуальные особенности, связанные с предъявлением иска к экспедитору и исковой давностью – ФЗ «О ТЭД» предусматривает сокращенную исковую давность (1 год) для требований из договора транспортной экспедиции и специальный претензионный порядок.

В связи с изложенной неоднозначностью области применения положений о договоре транспортной экспедиции может возникнуть ситуация, при которой защиту экспедитора будет получать лицо, которое, например, осуществляет хранение или погрузочные работы<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2018 № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом груза, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации, 2003, № 27, ст. 2701.

<sup>5</sup> Ограничение ответственности погрузчика, назвавшего себя экспедитором, см.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2019 № 09АП-

Лицу становится выгодно называть себя экспедитором, так как вследствие этого он получит льготное положение в обязательстве. Для того чтобы избежать таких ситуаций, необходимо определить те отношения, которые могут быть урегулированы положениями о транспортной экспедиции. В связи с этим необходимо установить те права и обязанности, которые могут и должны возникать из договора транспортной экспедиции, то есть предмет договора транспортной экспедиции и его правовую природу.

Цель настоящей статьи заключается в определении правовой природы договора транспортной экспедиции в российском праве. Для достижения этой цели необходимо определить экономическую природу указанного договора, его предмет и основания ответственности экспедитора в указанных отношениях<sup>6</sup>. Кроме того, в рамках настоящего исследования рассматривается и зарубежный опыт регулирования транспортно-экспедиционных отношений, в частности, подходы к транспортной экспедиции в английском, французском и германском правопорядках. Данные правопорядки были выбраны неслучайно – они выступают некоторыми архетипами понимания транспортной экспедиции, которые будут обозначены в дальнейшем.

## I. Экономическая природа договора транспортной экспедиции

Роль экспедитора в международных перевозках можно описать словосочетанием «архитектор перевозки»<sup>7</sup>. Эта экономическая модель экспедиции выражается в нескольких функциях, которые выделяются Международной федерацией ассоциаций транспортных экспедиторов (далее – ФИАТА): консультативная, погрузочная,

70161/2018 по делу № А40-253996/2017 // СПС Консультант плюс. Ограничение исковой давности погрузчика см.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.05.2020 № Ф01-10502/2020 по делу № А43-23345/2019 // СПС Консультант плюс.

<sup>6</sup> Аналогичный метод определения правовой природы договора был более подробно описан в статье, посвященной договору перевозки груза, см.: Каримов Б. Правовая природа договора перевозки груза: зарубежный опыт и российское осмысление // Морское право. № 3. 2022. С. 73–101.

<sup>7</sup> Schramm H.-J. Freight Forwarder's Intermediary Role in Multimodal Transport Chains. A Social Network Approach. Berlin: Springer-Verlag. 2012. P. 24.

информационная, документарная, чартерная, консолидационная, страховая, логистическая, надзорная, квази-финансовая и транспортная (перевозочная) функции<sup>8</sup>. Они предопределяют положение, которое занимает экспедитор в перевозочном процессе<sup>9</sup>.

Для того чтобы более ясно понять роль экспедитора, можно обратить внимание на следующий пример. Груз необходимо доставить из страны А в страну Б на трех видах транспорта: автомобильный, воздушный и водный. В таком отношении недостаточно просто заключить договор с тремя различными перевозчиками, необходимо организовать перегрузку груза, оформить транспортные, таможенные и иные документы, страхование груза и ответственности перевозчиков в соответствии с правилами тех юрисдикций, в которых этот груз окажется в процессе перевозки. Кроме того, перевозчики могут существовать в различных юрисдикциях с различным регулированием договорной модели перевозки, что влияет на переговорный процесс и ценообразование. Все это создает условия, при которых бизнес, которому необходимо доставить товар из страны А в страну Б, вынужден нести высокие транзакционные издержки вследствие логистических трудностей. Именно для уменьшения таких издержек возникает фигура транспортного экспедитора, который принимает на себя обязанность по организации перевозочного процесса<sup>10</sup>.

Как мы видим, роль транспортного экспедитора в перевозочном процессе комплексная и вбирает в себя характеристики различных ви-

дов экономической деятельности<sup>11</sup>. Экспедитор принимает на себя множество функций. Такие функции, в свою очередь, направлены на единую цель – обеспечение безопасной транспортировки груза из одной точки в другую.

## II. Предмет договора транспортной экспедиции

### 1. Англия. Агент v. Принципал

Какое-либо общее понятие «предмета договора» в английском праве выделить достаточно сложно ввиду принципа свободы договора, который в полной мере распространяется на любые договорные условия<sup>12</sup>. В таком случае нет строгих сформулированных правопорядком прав и обязанностей, характерных для отдельного договора. Английский суд интерпретирует, в первую очередь, волю, выраженную сторонами договора, которая впоследствии получает правовую защиту<sup>13</sup>.

Тем не менее в английской практике и доктрине роль экспедитора в общем делится на два вида: роль принципала и роль агента. Основным критерий – образование между клиентом экспедитора и перевозчиком прямой обязательственной связи (*privity of contract*).

Если экспедитор принимает на себя обязанность по осуществлению перевозки самостоятельно или при помощи лиц, нанятых им для осуществления этой деятельности (*servants*), то такой экспедитор является принципалом<sup>14</sup>. В таком случае договоры с лицами, осуществляющими перевозку, экспедитор заключает от своего имени, и между клиентом экспедитора и перевозчиком не образуется прямой обязательственной связи (*no privity of contract*)<sup>15</sup>.

В случае, если экспедитор содействует перевозке груза, но при этом прямая обяза-

<sup>8</sup> Ibid. P. 25. Кроме того, ФИАТА выделяет такую функцию транспортной экспедиции как «фидуциарная функция», однако фидуциарность применима к транспортно-экспедиторской деятельности лишь как характеристика указанного договора, так как экспедитору во многих случаях передается больше прав, чем необходимо для достижения целей обязательства, поэтому распоряжение такими правами носит фидуциарный характер. В связи с этим в настоящей статье фидуциарная функция экспедитора отдельно не рассматривается.

<sup>9</sup> Авторами выделяются и иные функции экспедиторов. Об альтернативном взгляде на функции экспедитора и их влиянии на перевозочный процесс на примере Китая см.: Lu Y., Dinwoodie J. Comparative Perspective of International Freight Forwarding Services in China // *Transportation Journal*. 2002. Vol. 42. No. 2. P. 21–22.

<sup>10</sup> Morrow. G. Freight Forwarders. Their Role in Transportation Scheme // *National Defense Transportation Journal*. 1952. Vol. 8. No. 6. P. 42.

<sup>11</sup> Альтернативный взгляд на типы транспортной экспедиции и роль экспедиторов в перевозочном процессе см.: Davies G.J. The Role of Exporter and Freight Forwarder in the United Kingdom // *Journal of International Business Studies*. 1981. Vol. 12. No. 3. P. 101–104.

<sup>12</sup> Chitty on Contracts / ed. by Beale H.G. London: Thomson Reuters. 2018. Para. 1-030, 1-032.

<sup>13</sup> *Eurico S.p.A. v. Philipp Brothers (The "Eraphus")* [1987] [Electronic Resource] // I-law. Informa [www.i-law.com]. <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150592> [date of access: 15.07.2022]

<sup>14</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 59.

<sup>15</sup> Ibid.

тельственная связь образуется у перевозчика с грузоотправителем (клиентом экспедитора)<sup>16</sup>, то такой экспедитор выступает в роли агента<sup>17</sup>. Свидетельством прямой обязательственной связи между фактическим перевозчиком и грузоотправителем может являться прямая выдача транспортного документа от перевозчика к грузоотправителю (клиенту экспедитора) либо прямое указание в договоре транспортной экспедиции на то, что экспедитор действует в качестве агента. Вместе с тем сам по себе факт наличия прямой обязательственной связи между грузоотправителем и перевозчиком не всегда освобождает от ответственности экспедитора-агента за действия лиц, с которыми он заключил договор от имени своего клиента. Например, экспедитор-агент может сам взять на себя ответственность за действия лиц, с которыми он заключил такие договоры<sup>18</sup>. В этом смысле в английском праве в полной мере соблюдается вышеупомянутый принцип свободы договора, и договором могут быть предусмотрены различные комбинации функций, обязанностей и ответственности экспедитора<sup>19</sup>.

В том случае, если экспедитор принимает на себя обязанность по осуществлению перевозки, такой экспедитор рассматривается правопорядком как перевозчик, с применением к нему соответствующего регулирования в том числе об ограничении ответственности<sup>20</sup>. При этом в случае, если по общему правилу в контракте закреплено, что экспедитор действует в роли принципала (например, если такой экспедитор выдал коносамент<sup>21</sup>), но он может обосновать, что он действовал как агент и не брал на себя

обязанность по осуществлению перевозки груза, то он, следовательно, не несет ответственность как перевозчик.

Таким образом, роль экспедитора в каждом отдельном случае устанавливается самостоятельно в зависимости от конкретных обстоятельств дела и реального правового положения сторон в обязательственном отношении. Данная позиция особенно актуальна для случаев комплексной транспортировки груза, когда определенную часть транспортировки экспедитор осуществляет своими силами, а в остальной части выступает агентом и создает обязательственное отношение между своим клиентом и фактическим перевозчиком<sup>22</sup>. В этом случае в одной части транспортировки такой экспедитор выступает как агент, а в другой части как принципал.

Кроме того, отдельно выделяется такой тип экспедиции, при котором экспедитор является хранителем или квази-хранителем предмета перевозки. В таком случае экспедитор осуществляет контроль и несет ответственность за сохранность груза (хранение) либо принимает на себя гарантию сохранности такого груза без его фактического хранения (квази-хранение), но не в ходе перевозки, а в ходе сопутствующей перевозке деятельности, например, при перегрузке груза или его складировании в порту<sup>23</sup>. В таком случае экспедитор не переходит из экспедиторов-агентов в категорию экспедиторов-принципалов<sup>24</sup>, на него лишь возлагаются дополнительные обязанности и ответственность.

В целом такое деление роли экспедиторов на экспедиторов-принципалов и экспедиторов-агентов по критерию образования обязательственной связи между лицом, фактически осуществляющим перевозку, и клиентом экспедитора не абсолютно предопределяет регулирование обязательственного отношения между экспедитором и клиентом. Оно не ограничивает принцип свободы договора, и в таком случае «предмет» договора транспортной экспедиции в полном смысле слова не кристаллизуется.

<sup>16</sup> *Lee Cooper Ltd v. C.H. Jeakins & Sons Ltd [1967]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=146371> (date of access 15.04.2022).

<sup>17</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 60.

<sup>18</sup> *Anglo Overseas Transport Co Ltd v. Titan Industrial Corp (UK) Ltd [1959]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=145023> (date of access 15.04.2022).

<sup>19</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 65.

<sup>20</sup> *Hair and Skin Trading Co Ltd v. Norman Airfreight Carriers Ltd [1974]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=147263> (date of access 15.04.2022).

<sup>21</sup> *Leung, W.* The Dual Role of the Freight Forwarder: *Vastfame Camera Ltd v Birkart Globalistics Ltd*, 2005, High Court of Hong Kong 117, Stone J, 5 October 2005; 2005 AMC 2864 (High Court of Hong Kong, 2005) // *Journal of Maritime Law & Commerce*. Vol. 38. No. 1. 2007. P. 98.

<sup>22</sup> *Glass D.A.* Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts. 2<sup>nd</sup> ed. London, New York: Routledge. 2012. P. 60.

<sup>23</sup> *Metaalhandel J.A. Magnus BV v. Ardfields Transport Ltd [1988]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150527> (date of access 15.04.2022).

<sup>24</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 62.

Таким образом, в английском праве роль транспортного экспедитора бывает двух видов: экспедитор-принципал и экспедитор-агент. Критерием деления выступает наличие прямой обязательственной связи между клиентом экспедитора и перевозчиком.

## 2. Германия. Договор без предмета

Традиционно в германском праве договор транспортной экспедиции являлся посредническим договором и находился в главе Германского торгового уложения (далее – ГТУ)<sup>25</sup> о посредничестве наряду с договорами комиссии, поручения и агентирования. Однако в связи с проводимой реформой транспортного права 1998 года регулирование договора транспортной экспедиции в ГТУ было перенесено к иным «транспортным» договорам, и характеристика такого договора как посреднического была отодвинута на второй план<sup>26</sup>.

Определение транспортной экспедиции, которое существовало до реформы транспортного права, соответствует сохранившемуся по сей день определению указанного договора в законодательстве Австрии<sup>27</sup>. Согласно этому пониманию договор транспортной экспедиции определяется через обязанность экспедитора организовать отправку груза от своего имени, но в интересах грузоотправителя. При этом к регулированию договора транспортной экспедиции факультативно применяются положения об иных посреднических договорах<sup>28</sup>.

В результате реформы транспортного права в Германии транспортная экспедиция получила более общее определение, основанное на перечислении обязанностей экспедитора (§ 453 ГТУ). Однако в таком определении сохранилась ха-

рактеристика транспортного экспедитора как комиссионера<sup>29</sup>, который организует перевозку от своего имени в интересах грузоотправителя (п. 3 § 454 ГТУ), но прямое указание на комиссионную природу транспортной экспедиции было убрано. При этом экспедитор, например, обязан следовать указаниям своего клиента при осуществлении своей деятельности (п. 4 § 454 ГТУ).

Комиссионная природа договора транспортной экспедиции является ядром, определяющим такой договорный тип. Отдельно отметим, что комиссионер традиционно осуществляет именно юридические, а не фактические действия, устанавливает обязательственные связи с контрагентами от своего имени, но в интересах комитента<sup>30</sup>. Такое понимание комиссионной природы договора предопределяет его правовое регулирование, например, применение норм об обязательной уступке или обязанности следовать инструкциям комитента. Комиссионер ведет чужое дело. На этом нужно сделать акцент, чтобы понимать природу транспортной экспедиции в Германии.

В то же время, находясь в общемировом тренде регулирования транспортной экспедиции, в Германии договор транспортной экспедиции может подразумевать и осуществление перевозки груза своими силами (§ 458 ГТУ). В таком случае он приобретает права и несет обязанности наравне с перевозчиком<sup>31</sup>. В этом контексте важно учитывать и узкое понимание договора перевозки Германии, которое сводится непосредственно к доставке груза. Таким образом, к экспедиторам, которые осуществляют перевозку своими силами (то есть выдали транспортный документ – коносамент), применяются положения о перевозке в прямом обязательственном отношении с грузоотправителем. Такое регулирование соответствует транспортной функции экспедитора, выделенной в первой части настоящей работы. Аналогичное решение применяется и к случаям, когда экспедитор осуществляет отдельные обязанности, характерные для других договоров, например, договора хранения или погрузки, – к такому экспедитору применяются положения о соответствующих договорах.

<sup>25</sup> *Handelsgesetzbuch* [Electronic resource] // Bundesministerium der Justiz [gesetze-im-internet.de]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> (date of access 12.04.2022).

<sup>26</sup> *Shmidt. K. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 7. 2009. München: Verlag C.H. Beck/Berlang Franz Vahlen. S. 6.*

<sup>27</sup> Австрийский порядок в данном случае является показательным, так как правовая система Австрии относится к германской правовой семье, и положения о транспортно-экспедиционной деятельности в Австрии и Германии до реформы транспортного права Германии были в значительной степени схожими, см.: *Schramm H.-J. Op. cit. P. 15.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском обороте: дис. ... канд. юрид. наук, М., 2002. С. 26*

<sup>31</sup> *Enge H.-Ch., Schwampe D. Transportversicherung. Recht und Praxis. 4 Auflage. Bremen: Springer. 2012. P. 373.*

В связи с вышеизложенным можно сделать вывод, что у договора транспортной экспедиции в Германии фактически отсутствует свой предмет. Договор транспортной экспедиции практически всегда регулируется по аналогии с другими видами обязательственных отношений. Это в том числе видно и из преимущественно отсылочного способа изложения норм о договоре транспортной экспедиции в ГТУ.

### 3. Франция. Организация от начала и до конца

Во Франции договор транспортной экспедиции определяется через обязанность экспедитора организовать перевозку под свою ответственность, от своего имени, но в интересах клиента-грузоотправителя<sup>32</sup>. Комиссионная природа транспортной экспедиции видна и из самого наименования экспедитора, используемого во французском языке *“commissionnaire du transport”* (фр. «транспортный комиссионер», ст. L132-3 Французского торгового кодекса (далее – ФТК))<sup>33</sup>.

В судебной практике выделяют две основные обязанности экспедитора, за которые платит заказчик, – организацию перевозки и саму перевозку<sup>34</sup>. Вместе с тем такая позиция оспаривается в доктрине, где исходя из природы экспедиторской деятельности видят только одну обязанность экспедитора – перевозку, которую он организует «от начала и до конца»<sup>35</sup>.

Вместе с тем следует учитывать, что в рамках транспортно-экспедиционной деятельности существует два договора – между экспедитором и клиентом и между экспедитором и перевозчиком. В отношениях между экспедитором и клиентом экспедитор выступает комиссионером и, соответственно, его права, обязанности и ответственность формулируются исходя из комиссионной природы отношений с клиентом,

с особенностями указанного договора, характерными для французского правопорядка. Тем не менее основной характеристикой договора комиссии все же является осуществление юридических действий от своего имени, но в интересах клиента. В отношениях между экспедитором и перевозчиком экспедитор является грузоотправителем, с вытекающими из этого правовыми последствиями<sup>36</sup>.

В таком случае во французском праве природа транспортной экспедиции комиссионная<sup>37</sup>. При этом следует четко разграничивать три вида статуса лица, оказывающего услуги по перевозке груза: экспедитор, который выступает комиссионером и не несет ответственность за перевозку груза; договорный перевозчик, который не осуществляет перевозку, но принимает на себя ответственность за ее осуществление; перевозчик, который фактически осуществляет перевозку<sup>38</sup>.

Таким образом, французский правопорядок, в отличие от иных рассмотренных правопорядков, прямо выделяет предмет договора транспортной экспедиции – это организация перевозки от начала и до конца. В связи с этим во французском правопорядке формируется собственное регулирование прав и обязанностей по договору транспортной экспедиции. Квалифицирующим признаком экспедиционных отношений становится деятельность экспедитора в течение всего процесса перевозки (длительность) и связь такой деятельности с этой перевозкой.

### 4. Транспортная экспедиция в российском праве

В России предмет договора транспортной экспедиции закрепляется в ст. 801 ГК РФ, согласно которому экспедитор по договору транспортной экспедиции обязуется выполнить или организовать выполнение услуг, связанных с перевозкой груза. Такое определение создает чрезвычайно широкие рамки деятельности,

<sup>32</sup> Bobongo L.Ch. *Le Prix dans le Contrat de Transport de Merchandise*: thèse de doctorat en droit. Paris. 2016. P. 171.

<sup>33</sup> Code de Commerce (07.04.2022) [Electronic Resource] // Légifrance [legifrance.gouv.fr]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/> (date of access 14.04.2022).

<sup>34</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 19 février 2003, 01-87.432, Inédit. [Electronic Resource] // Légifrance [legifrance.gouv.fr]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007609517/> (date of access 16.04.2022).

<sup>35</sup> Bobongo L.Ch. Op. cit. P. 172.

<sup>36</sup> Peyreffitte L. *Le commissionnaire de transport et les autres auxiliaires de transport en droit français*. Paris: Dalloz-Sirey. 1978. P. 213.

<sup>37</sup> Bobongo L.Ch. Op. cit. P. 408.

<sup>38</sup> Ramberg J. *Unification of the Law of International Freight Forwarding* [Electronic Resource] // UNIDROIT [www.unidroit.org]. URL: <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1998-1-ramberg-e.pdf> (date of access 16.04.2022) P. 6.

которая может подпадать под транспортную экспедицию. В связи с этим в российской доктрине существует неоднозначность относительно правовой природы и предмета исследуемого договора.

Так, можно выделить следующие способы определения природы транспортной экспедиции в российской доктрине:

- транспортная экспедиция как разновидность договора оказания услуг<sup>39</sup>;
- транспортная экспедиция как отдельный тип договора, не относящийся к другим видам договоров в российском праве<sup>40</sup>;
- транспортная экспедиция как разновидность посреднического договора с признанием комплексного характера его правовой природы<sup>41</sup>.

Авторы, которые относят договор перевозки к разновидности договора возмездного оказания услуг, указывают на то, что в результате деятельности экспедитора не образуется какого-либо овеществленного результата, а также на такую характеристику услуги как «синхронность ее оказания и получения»<sup>42</sup>. Тем не менее, определение правовой природы экспедиции как возмездного оказания услуг не вносит никакой ясности в определение той деятельности, которая осуществляется экспедитором. Критерии, которые используются для определения услуги в российском праве (ст. 779 ГК РФ), настолько размыты, что фактически любой договор может быть отнесен к услугам. Некоторые авторы, например, относят к возмездному оказанию услуг посредническую деятельность: договоры комиссии, поручения и агентирования<sup>43</sup>. В этом кон-

тексте наша позиция заключается не в том, что договор транспортной экспедиции никаким образом не может быть отнесен к договорам возмездного оказания услуг по российскому праву, а в том, что такое отнесение не вносит никакой правовой определенности в исследуемые обязательственные отношения и на нынешнем этапе развития российского права бессмысленно.

Аналогичная критика может быть применена и к позиции о формировании транспортной экспедицией собственного вида обязательственного отношения, которое не может быть отнесено к каким-либо иным присутствующим в гражданском праве разновидностям договоров. В пользу такого понимания А.В. Динека указывает на то, что транспортная экспедиция имеет сложную структуру отношений между клиентом и экспедитором, которая имеет особенности «*лишь внешне (курсив мой – Б.К.)* характерные иным видам гражданско-правовых сделок (возмездное оказание услуг, хранение, подряд)»<sup>44</sup>. В свою очередь С.Ю. Морозов обосновывает невозможность отнесения транспортной экспедиции к какому-либо существующему виду договоров тем, что транспортная экспедиция является сопровождающим перевозку договором и «не может существовать без самостоятельного обязательства по перевозке»<sup>45</sup>. При этом указанные авторы отрицают возможность признания транспортной экспедиции комплексным договором и относят, например, к транспортно-экспедиционной деятельности экспедитора по хранению груза или его погрузке, отрицая возможность применения положений об иных договорах по аналогии. Таким образом, авторы определяют договор транспортной экспедиции как отдельный тип договора, однако предмет такого договора они не определяют.

В свою очередь А.В. Егоров, рассматривая транспортную экспедицию, делает вывод, что такой договор вбирает в себя характеристики различных договорных типов<sup>46</sup>. В то же время он указывает на то, что первоначальное понимание транспортной экспедиции заключалось в посредническом характере деятельности экспедитора, что в современном праве выражается в полномочии экспедитора от своего имени либо от имени клиента заключать договоры, на-

<sup>39</sup> Духно Н.А., Землина А.И. Указ. соч. С. 174; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 493; Егизаров В.А. Указ. соч. С. 88; Морозова Н.В. Договор транспортной экспедиции: проблемы квалификации и правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10; Соловых А.В. Договор транспортной экспедиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11; Ребриков А.В. Договор транспортной экспедиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 18

<sup>40</sup> Динека А.В. Особенности гражданско-правового регулирования транспортной экспедиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 13; Морозов С.Ю. Договор транспортной экспедиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003. С. 10

<sup>41</sup> Егоров А.В. Указ. соч. С. 160.

<sup>42</sup> Соловых А.В. Указ. соч. С. 11.

<sup>43</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга 3. М.: Статут. 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>44</sup> Динека А.В. Указ. соч. С. 13.

<sup>45</sup> Морозов С.Ю. Указ. соч. С. 11.

<sup>46</sup> Егоров А.В. Указ. соч. С. 161.



правленные на осуществление перевозки. Это, в свою очередь, позволяет применять к транспортной экспедиции положения о комиссии, поручении и агентировании по аналогии<sup>47</sup>.

В свою очередь комплексный характер правовой природы транспортно-экспедиционной деятельности связан с тем, что законодатель использует для такого договорного типа уникальный способ определения специфических особенностей – не на основе предмета договора, прав и обязанностей сторон, а на основе его объекта, то есть общественных отношений, по которым такой договор заключается, – перевозки грузов<sup>48</sup>. В этом контексте использование различных договорных конструкций в транспортной экспедиции не образует категорию смешанного договора, так как по смыслу законодательного регулирования такой договор выступает обособленным обязательственным отношением. Тем не менее отрицать осложненный характер договора транспортной экспедиции невозможно. В этом контексте в отношении транспортной экспедиции мы используем термин «комплексный» договор, чтобы указать на сложную правовую характеристику экспедиционной деятельности, но в то же время не создавать путаницы в понимании термина «смешанный договор» (ст. 421 ГК РФ).

На наш взгляд, изначально для транспортно-экспедиционной деятельности характерна посредническая природа, которая выражается в обязанностях экспедитора заключать сделки от имени и за счет клиента, либо от своего имени и за счет клиента. В пользу такого понимания экспедиции свидетельствует то, что экспедитор фактически ведет чужое дело. Так, статья 3 ФЗ «О ТЭД» указывает на то, что экспедитор может отступать от указаний клиента, если только это необходимо в интересах клиента и если экспедитор не может запросить от клиента соответствующее указание, а клиент в свою очередь может требовать предоставления ему информации о ходе осуществления экспедиции.

Такое регулирование в случае ведения своего дела, по сути, является бессмысленным, так как лицо может распоряжаться своим делом

без согласия какого-либо третьего лица, в том числе своего контрагента. Последствием же ненадлежащего исполнения обязательства такого лица будет нарушение условий договора и ответственность, которую он несет перед своим контрагентом. Так, в случае ведения собственного дела возникает две цепочки отношений: клиент-исполнитель и исполнитель-контрагент, которые между собой, в отличие от посреднической деятельности, не переплетаются. Отдельного внимания заслуживает и то, что экспедитор организует перевозку не своего груза, а груза своего клиента.

При этом в том случае, если экспедитор осуществляет оказание каких-либо иных услуг, например, по погрузке, такая деятельность не имеет характера посреднической, так как лицо осуществляет свое дело с ясным результатом – груз должен быть погружен, тесное взаимодействие с клиентом в этом случае хотя и является желательным, но не является обязательной характеристикой такого договора. В то же время организация перевозочного процесса, которая заключается в создании обязательственных связей с контрагентами, создает ситуацию, при которой экспедитор распоряжается не своим делом, а делом своего клиента – заключает договоры в его пользу и создает для своего клиента прямые или опосредованные обязательственные связи с фактическими исполнителями, создание которых в конечном счете влияет на положение клиента в таких обязательственных отношениях и должно зависеть от его воли.

Такое определение предмета транспортно-экспедиционной деятельности важно тем, что для экспедиторов установлены отдельные правила об ответственности и сопутствующих ей обстоятельствам, например, ограничение размера ответственности (ст. 6, 7 ФЗ «О ТЭД»), сокращенная исковая давность по искам к экспедитору (ст. 13 ФЗ «О ТЭД») и другие. Необоснованное расширение предмета, а в данном случае полное отсутствие предмета договора транспортной экспедиции, создает ситуацию, при которой погрузчикам, хранителям и иным лицам будет выгодно называться «экспедиторами» и тем самым приобретать для себя льготный режим ответственности<sup>49</sup>, причем регулирова-

<sup>47</sup> Там же. Аналогичной позиции придерживается и О.Н. Садилов, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный). 2-е изд. // Отв. ред. Садилов О.Н., М.: Контракт, Инфра-М-Норма. 1997. Комментарий к статье 801 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>48</sup> Там же.

<sup>49</sup> Использование ограниченной исковой давности при осуществлении экспедитором погрузочных работ см., например, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.05.2020 № Ф01-10502/2020

ние транспортной экспедиции препятствовать такому злоупотреблению правом не будет, а напротив, будет его поощрять посредством перечисления указанного вида «услуг» в п. 2 ст. 801 ГК РФ.

Отдельно следует обратить внимание на то, что экспедитор может осуществлять перевозку груза своими силами. Такая возможность соответствует общемировому тренду существования указанного договора (транспортная функция экспедитора). Вместе с тем следует отметить, что в случае осуществления экспедитором перевозки груза такой экспедитор становится перевозчиком и к нему должны применяться соответствующие положения<sup>50</sup>.

Таким образом, транспортная экспедиция представляет собой комплексный договорный тип, который может охватывать различные виды договоров. При этом истинной экспедицией («экспедицией по умолчанию») является посредническая деятельность. В случае, если экспедитор принимает на себя обязанности по осуществлению иных услуг, регулирование такой деятельности экспедитора должно соответствовать тем договорам, к которым закон относит осуществление соответствующих обязанностей. Такое понимание в том числе соотносится и с положениями о толковании договора (ст. 431 ГК РФ), согласно которым толкование договора должно быть основано не на его названии, а на содержании прав и обязанностей сторон соответствующего обязательственного отношения для избежания злоупотребления сторонами такого договора правом<sup>51</sup>.

по делу № А43-23345/2019 // СПС «КонсультантПлюс». Кроме того, суды ограничивают ответственность экспедиторов даже в том случае, если экспедиторы не осуществляли перевозку, см.: Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.01.2017 № Ф02-6842/2016 по делу № А58-7395/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.03.2009 № А19-9549/05-Ф02-845/09 по делу № А19-9549/06 // СПС «КонсультантПлюс». Суды также не разделяют обязательства экспедиторов в связи с осуществлением перевозки, оформлением документов, выполнением погрузочно-разгрузочных работ и устанавливают одинаковый режим ответственности при нарушении указанных обязанностей, см., например: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.01.2016 № Ф03-6219/2015 по делу № А73-6768/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>50</sup> П. 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2018 № 26.

<sup>51</sup> П. 43 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых во-

### III. Ответственность экспедитора и сопутствующие ей обстоятельства

Ответственность экспедитора по договору транспортной экспедиции во всех правопорядках соответствует нарушению обязанностей, установленных таким договором. При этом внимания заслуживает то обстоятельство, что транспортная экспедиция может иметь различную природу – посредническая деятельность, перевозка и т.д. Рассмотрим общую характеристику и основания ответственности экспедитора в зависимости от тех обязанностей, которые он принимает на себя по договору.

#### 1. Ответственность экспедитора в праве Англии

Как было отмечено выше, ответственность экспедитора в случае, если он принимает на себя обязанность по осуществлению перевозки, определяется в соответствии с правилами о перевозке.

Более интересной в контексте транспортной экспедиции является ответственность экспедитора в том случае, если такой экспедитор выступает агентом. Основой ответственности экспедитора является обязанность соблюдать интересы своего клиента (*duty of care*)<sup>52</sup>. *Duty of care* в английском праве определяется через обязанность агента<sup>53</sup> осуществлять дела и соблюдать интересы своего клиента так, как если бы такой агент вел свое дело<sup>54</sup>. Та же обязанность лежит и на экспедиторе-владельце или квази-владельце груза – он должен заботиться о грузе как о своем<sup>55</sup>. В этом контексте экспедитор-владелец может избежать ответственно-

просах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>52</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 82.

<sup>53</sup> Речь, в первую очередь, идет об осторожности в выборе перевозчика или лица, с которым экспедитор-агент образует обязательственную связь от имени своего клиента, см. *Gillette Industries Ltd v. W.H. Martin Ltd [1966]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=145880> (date of access 17.04.2022).

<sup>54</sup> *Cliffe v. Hull and Netherlands S.S. Co Ltd [1921]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=135518> (date of access 17.04.2022).

<sup>55</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 83.

сти<sup>56</sup> за повреждение груза в том случае, если он докажет, что проявил такую степень заботливости и осмотрительности, которую он бы проявил при хранении своей вещи<sup>57</sup>.

Кроме основополагающего *duty of care*, экспедитор также несет ответственность за исполнение тех обязанностей, которые он на себя взял, и за выход за пределы тех полномочий, которые были ему предоставлены<sup>58</sup>. В то же время экспедитору передается та информация, которая ему необходима для осуществления своих функций, раскрытие такой информации без согласия на то клиента также является основанием для возложения ответственности на экспедитора<sup>59</sup>.

В целом ответственность экспедитора-агента полностью соотносится с положениями об ответственности обычного коммерческого агента в английском праве. Вместе с тем экономическая функция экспедитора настолько широка, что он может принимать на себя обязанности, соответствующие иным обязательственным моделям, в том числе предусматривающим строгую ответственность (*strict liability*) экспедитора за их неисполнение. В таком случае пределы и основания ответственности экспедитора определяются судом в соответствии с теми обязанностями, которые он принял на себя по договору<sup>60</sup>.

В случае, если транспортный экспедитор принимает на себя роль принципала, то он становится договорным перевозчиком в соответствующих отношениях и несет ответственность сообразно ответственности обычного перевозчика.

## 2. Ответственность экспедитора в праве Германии

Ответственность экспедиторов по праву Германии определяется в соответствии с теми

<sup>56</sup> В некоторых случаях в английской доктрине и практике говорят о том, что ответственность экспедитора-хранителя как хранителя по необходимости и хранителя по договору хранения должна быть различна. В таком случае авторы указывают на то, что обязанность экспедитора-хранителя пассивна: не навредить грузу, не допустить свою вину в его повреждении, см. *Ibid.* P. 84.

<sup>57</sup> В этом случае применяется традиционное определение неосмотрительности (грубой неосмотрительности), см. *Shiells v. Blackburne [1789]* [Electronic resource] // Swarb [swarb.co.uk]. URL: <https://swarb.co.uk/shiells-v-blackburne-1789/> (date of access 17.04.2022).

<sup>58</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 84.

<sup>59</sup> *Ibid.* P. 82.

<sup>60</sup> *Ibid.* P. 84.

обязанностями, которые возложены на такого экспедитора договором (§ 461 ГТУ)<sup>61</sup>. Такая ситуация, в первую очередь, связана с тем, что у транспортной экспедиции в Германии нет своего однозначно определенного предмета. Кроме того, экспедитор отвечает за сохранность груза, который он принял к экспедированию. При этом в случае, если экспедитор не принял на себя гарантию сохранности груза, он отвечает только в той мере, в которой его действия, приведшие к повреждению такого груза, не соответствовали поведению обычного коммерсанта в гражданском обороте при схожих обстоятельствах.

Ответственность транспортного экспедитора в Германии зависит от наличия гарантии сохранности груза, принятого к экспедированию, или отсутствия такой гарантии. В том случае, если гарантия присутствует, экспедитор несет строгую ответственность, если гарантия отсутствует, ответственность экспедитора ограничена его виной или грубой неосторожностью<sup>62</sup>.

В тех же случаях, когда экспедитор принимает на себя обязанность по самостоятельному осуществлению перевозки, он приобретает статус перевозчика, и его ответственность определяется так же, как ответственность перевозчика (§ 458 ГТУ).

## 3. Ответственность экспедитора в праве Франции

Ответственность экспедитора по праву Франции основывается на том, что он принимает на себя обязательство по организации перевозки груза от начала и до конца и, следовательно, несет ответственность за ее течение<sup>63</sup>. В основу ответственности экспедитора закладывается соответствующая обязанность.

Таким образом, экспедитор должен гарантировать доставку груза до места назначения в установленных договором пределах (ст. L132-4 ФТК). Следовательно, ответственность экспедитора в таком случае будет определяться теми обязанностями, которые несет экспедитор, и теми гарантиями, которые даны таким экспедитором в договоре<sup>64</sup>. Экспедитор несет ответственность за повреждение груза, если иное

<sup>61</sup> *Schramm H.-J.* Op. cit. P. 85.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Bobongo L.Ch.* Op. cit. P. 172.

<sup>64</sup> *Ibid.*

не предусмотрено договором (презумпция наличия ответственности экспедитора за сохранность груза, ст. L132-5 ФТК).

В целом пределы ответственности экспедитора во французском праве определяются договором и теми обязанностями, которые возлагаются на экспедитора. Однако, по общему правилу, экспедитор принимает на себя гарантию по безопасной доставке груза от начала и до конца и, следовательно, несет ответственность в случае, если такая доставка не была осуществлена.

Отметим еще одну особенность регулирования экспедиционной деятельности во Франции. В случае, если экспедитор не может исполнить свою обязанность по оплате перевозки перед фактическим перевозчиком, нанятым им, такой фактический перевозчик может потребовать оплату у грузоотправителя или грузополучателя на основании его договора с экспедитором несмотря на то, что такие грузоотправитель и грузополучатель не являются сторонами соответствующего обязательства (*le mécanisme de l'action directe*)<sup>65</sup>. Такая ситуация применима, например, к случаям, если экспедитор заявил о своем банкротстве.

#### 4. Ответственность экспедитора в российском праве

ГК РФ указывает на то, что ответственность экспедитора определяется в соответствии с общими правилами об ответственности сторон в гражданско-правовом обязательстве, а в случае, если экспедитор докажет, что нарушение обязательства экспедитора связано с действиями перевозчика, то его ответственность определяется по правилам об ответственности перевозчика перед экспедитором (ст. 803 ГК РФ). Такое определение ответственности не дает четкого понимания природы ответственности экспедитора и оснований ее возникновения.

Вместе с тем ответственности экспедитора посвящено несколько статей в ФЗ «О ТЭД». Статья 6 указанного Закона определяет общие основания ответственности экспедитора, статья 7 регулирует ответственность экспедитора в случае повреждения или утраты груза, принятого к экспедированию, статья 8 – ответственность экспедитора за нарушение сроков исполнения обязанности. При этом принятие груза к экс-

педированию подтверждается специальным документом – экспедиторской распиской – или иными доказательствами. Вместе с тем такие документы имеют лишь доказательственную функцию, что уже, чем функции коносамента<sup>66</sup>. При этом ограничения ответственности экспедитора, указанные в обозначенных статьях, применяются только в том случае, если экспедитор докажет, что нарушение обязательства произошло не по его вине или грубой неосторожности (презумпция вины экспедитора, принцип невозможности ограничения ответственности за вину).

При изучении законодательных положений ГК РФ и ФЗ «О ТЭД», посвященных транспортной экспедиции, мы видим, что такое регулирование охватывает только те случаи, когда груз был принят к экспедированию. В судебной практике такой критерий фактически означает, что указанные статьи применяются только в том случае, если экспедитор принял обязанность осуществить перевозку груза самостоятельно<sup>67</sup>. Такая обязанность экспедитора выражается в том, что экспедитор дает гарантию сохранной доставки груза, независимо от того, осуществлял ли он фактически такую перевозку или нет.

В связи с тем, что регулирование ответственности экспедитора в ФЗ «О ТЭД» исходит из обязанности экспедитора осуществить перевозку самостоятельно, то и ответственность экспедитора за сохранную доставку груза фактически содержит в себе пределы ответственности перевозчика (например, ст. 169 Кодекса торгового мореплавания, далее – КТМ РФ<sup>68</sup>).

Однако функции транспортного экспедитора намного шире, нежели функции перевозчика. Как было указано выше, экспедитор-перевозчик – лишь одна из возможных вариаций формирования обязательственных отношений между экспедитором и клиентом. При этом российское регулирование указанного института исходит именно из экспедиции-перевозки и не регули-

<sup>66</sup> О возможности использования иных доказательств для подтверждения принятия груза к экспедированию см., например: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 02.10.2017 № Ф09-4815/17 по делу № А60-37168/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>67</sup> П. 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2018 № 26; п. 8 Обзор судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции от 20.12.2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>68</sup> Собрание законодательства Российской Федерации от 1999, № 18, ст. 2207.

<sup>65</sup> Ibid. P. 408.

рует иные отношения экспедитора и клиента, в отличие, как было показано выше, от иностранных правопорядков. Такая ситуация приводит к тому, что в случае, если экспедитор не оказывает услуги по перевозке груза и не принимает на себя гарантию безопасной доставки груза, то отношения между экспедитором и перевозчиком остаются в регуляторном вакууме. В этом контексте доводы российских авторов о том, что к экспедиции нельзя применять положения, регулирующие иные договорные типы по аналогии, фактически создают невозможность регулирования экспедиторских отношений.

Вместе с тем специальное регулирование экспедиции-перевозки, установленное в ФЗ «О ТЭД», не добавляет ясности в регулирование транспортной экспедиции, так как правовое положение экспедитора-перевозчика должно быть основано на нормах о перевозке. Необходимости дополнительной регламентации экспедиции-перевозки в российском законодательстве нет.

Так, при изучении положений российского законодательства и судебной практики относительно ответственности экспедитора мы видим, что сфера экспедиции-перевозки сверхрегулирувана законодателем, в то время как иные виды экспедиции пребывают в регуляторном вакууме. Кроме того, в некоторых случаях такая сверхрегулируванность приводит к тому, что лица принимают на себя обязательства, никак не связанные с экспедиторской деятельностью, но при этом пользуются ограничениями ответственности экспедитора<sup>69</sup>.

На наш взгляд, чтобы изменить такой подход российского права к транспортной экспедиции, необходимо на уровне доктрины и судебной практики выработать суждение, согласно которому отношения из договора транспортной экспедиции должны регулироваться в соответствии с теми договорными типами, которые характерны для тех обязанностей, которые принимает на себя экспедитор, и тех гарантий, которые он дает. При этом необходимо исходить из посреднического характера экспедиторской деятельности, если договором не предусмотрено иное.

<sup>69</sup> См., например: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2019 № 09АП-70161/2018 по делу № А40-253996/2017 // СПС «КонсультантПлюс». В данном деле ответственность экспедитора при повреждении груза при погрузке была ограничена в соответствии со ст. 7 ФЗ «О ТЭД».

В случае же, если экспедитор принимает на себя множество обязанностей, характерных, например, для договора перевозки, погрузки и агентского договора, то его ответственность должна соответствовать той обязанности, которая была им фактически нарушена, и регулироваться в соответствии с той договорной моделью, для которой такая обязанность характерна.

Ограничение ответственности экспедитора может быть вызвано желанием законодателя защитить лицо, которое осуществляет отдельные функции, связанные с перевозкой груза. Предоставление такой защиты экспедиторам – это спорный вопрос. Однако это вопрос политики права<sup>70</sup>.

Вместе с тем в российском праве у транспортной экспедиции не определен предмет. Следовательно, при предоставлении дополнительной защиты всем экспедиторам законодатель дает защиту настолько широкому кругу лиц, что пользование такой защитой в некоторых случаях можно считать недобросовестным. Например, неясно, чем погрузчик, который осуществляет погрузку груза на транспортное средство, и погрузчик, который грузит груз на склад, должны отличаться по своему правовому положению. В связи с этим для обеспечения единообразия правового регулирования необходимо сформировать у договора транспортной экспедиции предмет. На наш взгляд, для этого подойдет модель транспортной экспедиции как обязательства по организации перевозки от начала и до конца. Однако предпосылок для такого понимания договора транспортной экспедиции в российском праве нет. Следовательно, и ограничение ответственности, предусмотренное в ФЗ «О ТЭД», приводит к неожиданным и в некотором смысле неправовым результатам.

## Заключение

Как видно из определения правовой природы транспортной экспедиции, указанный договор выступает комплексным обязательственным отношением, который охватывает собой большое количество экономических функций. При этом фактический набор таких функций у экспедитора зависит от формулировок конкретного договора.

<sup>70</sup> Капанетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут. 2016. С. 116–117.

Одной из функций транспортного экспедитора является транспортная функция, то есть функция по самостоятельному осуществлению транспортировки груза. Во исполнение указанной функции экспедитор принимает на себя обязанность по осуществлению перевозки, что выражается в выдаче гарантии сохранной доставки такого груза.

С точки зрения своей экономической функции экспедитор, который принимает на себя гарантию безопасной доставки груза, ничем не отличается от перевозчика, так как основной целью такого обязательства становится безопасная доставка груза до места назначения (обязательство о грузе). В таком случае и правовое регулирование соответствующей деятельности должно быть аналогичным. Действительно, не представляется справедливым, что одинаковые экономические отношения в зависимости от названия договора могут регулироваться по-разному.

В то же время необходимо помнить, что транспортная функция – это лишь одна из возможных функций транспортного экспедитора. Иные функции соответствуют иным конструкциям такого договора. При этом такие конструкции по своей сути будут соответствовать существующим в российском праве договорным моделям, например, договор подряда, агентский договор и другие. Такая особенность транспортной экспедиции связана с тем, что договор транспортной экспедиции в российском праве сформулирован не с точки зрения предмета обязательственного отношения –

прав и обязанностей сторон, а его объекта – тех экономических отношений, в связи с которыми такой договор заключается (в данном случае – перевозка груза).

В случае, если законодатель посчитает такие отношения специфическими и сделает вывод о том, что их участникам требуется дополнительная защита на уровне закона, такая защита может быть предоставлена. При этом формулирование таких ограничений должно осуществляться с соблюдением принципа единообразия правового регулирования схожих экономических отношений. Например, нельзя предоставлять защиту экспедиторам, которые осуществляют погрузочные работы, и в то же время не предоставлять такую защиту лицам, которые осуществляют те же самые работы, но без названия себя «экспедитором».

В то же время такое ограничение ответственности экспедитора может быть вызвано желанием законодателя защитить лицо, которое организует перевозочный процесс «от начала и до конца». Тем не менее, в отличие от французского права, российский закон не закрепляет обязанность по организации перевозки от начала до конца, напротив, прямо редуцирует договор транспортной экспедиции до отдельных обязанностей, которые экспедитор может осуществлять (п. 2 ст. 801 ГК РФ). Такое регулирование приводит к тому, что лицо, которое осуществляет отдельные выделенные в законе функции экспедитора, соответствующие какому-либо существующему договору, тем самым необоснованно получает защиту. ■



**Bulat Karimov,**

Associate at NAVICUS.LAW.  
LLM student at the University of Cape Town, Shipping Law

# The Legal Nature of the Freight Forwarding Contract: Foreign Experience and Russian Understanding

*The article is devoted to establishing the legal nature of the freight forwarding contract. For this purpose, the author analyses the economic nature of the said contract, its subject matter and liability for its breach. In addition, the article provides foreign experience of regulation of the said institute in the legal orders of England, Germany and France. The author compares some aspects of the legal concept of the freight forwarding in Russia and in the legal orders mentioned above. The conclusion of the study is that the freight forwarding contract in the Russian law is formulated not based on the subject matter of the contract but based on its object. The result of this approach is that a rather large number of binding relations may be covered by the definition of the freight forwarding. This, in turn, may lead to adverse consequences for the legal order and civil turnover since, under Russian law, the freight forwarder's liability is limited.*

*Keywords: carriage of goods, freight forwarding contract, intermediary contract, commission contract, agency contract.*

## Introduction

A freight forwarding contract is defined in the Civil Code of the Russian Federation<sup>1</sup> (hereinafter – the CC RF) through the obligation of one party to perform or arrange for the performance of services defined by the freight forwarding contract, such services shall relate to the carriage of goods (Art. 801). Paragraph two of the same Article lists some examples of such services. This list is open. Such a broad definition of the freight forwarding contract does not make it possible to establish the

specific features which characterise it. For example, a comparison of the definition of freight forwarding contract and carriage of goods contract contained in Art. 785 of the CC RF and Art. 115 of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation<sup>2</sup> (hereinafter – the MSC RF) demonstrates that the subject matter of a freight forwarding contract may also cover the performance of carriage itself. This is confirmed by the wording of the provisions in regard of the said obligations in Paragraphs 25–29 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 26 (hereinaf-

<sup>1</sup> Collection of Laws of the Russian Federation of 2021, No. 47, Art. 7796.

<sup>2</sup> Collection of Laws of the Russian Federation of 1999, No. 18, Art. 2207.

ter – Resolution No. 26) dated 26 June 2018 “On certain issues of application of legislation on the contract of carriage of passengers and luggage by road and on the freight forwarding contract”<sup>3</sup>, which states that in certain cases the forwarder undertakes the obligations of a carrier and must be liable as a carrier. A similar conclusion may be drawn from a comparison of freight forwarding and, for example, stevedore services contract. Both of these contracts relate to the carriage of goods. The stevedore contract may also be covered by the definition of a freight forwarding contract from the CC RF.

Therefore, a freight forwarding contract may absorb obligations which are characteristics of other contractual types. This situation is important due to the fact that the freight forwarder’s liability is limited (Art. 6-8 of the Federal Law dated 30 June 2003 No. 87-FZ “On freight forwarding activities”<sup>4</sup>, hereinafter – the FL “On FFA”). In addition, there are also certain procedural peculiarities related to making a claim against the freight forwarder and limitation of action, the FL “On FFA” provides for a shortened limitation of action (1 year) for claims arising out of the freight forwarding contract. Also, a special pre-claim procedure is provided.

In view of the above mentioned ambiguity of the scope of the freight forwarding contract, it may arise a situation where the protection of a freight forwarder is enjoyed by an entity who, for example, carries out storage or stevedore operations.<sup>5</sup> It becomes advantageous for such an entity to call itself a freight forwarder, as this would give it a preferential position in the obligation. In order to avoid such situations, it is necessary to define the scope of binding obligations that may be regulated by legal provisions on freight forwarding. In this connection, it is necessary to determine the rights and obliga-

tions which can and must arise from the freight forwarding contract, i.e., the subject matter of the freight forwarding contract and its legal nature.

The purpose of the article is to determine the legal nature of a freight forwarding contract in Russian law. In order to achieve this goal, it is necessary to determine the economic nature of the said contract, its subject matter and the basis of the freight forwarder’s liability in the said relations.<sup>6</sup> In addition, within the framework of the present study, foreign experience in regulating freight forwarding relations, in particular, in English, French and German law, is also considered. These legal orders have not been chosen by chance, they are some archetypes of the understanding of freight forwarding, which will be outlined below.

## I. Economic Nature of the Freight Forwarding Contract

The role of the freight forwarders in international transport chains may be described by the phrase “architect of transportation”<sup>7</sup>. This economic model of freight forwarding is expressed in several functions which are highlighted by the International Federation of Freight Forwarders Associations (hereinafter – the FIATA): advisory, loading, information, documentary, chartering, consolidation, insurance, logistics, supervisory, quasi-financial and transport (shipping) functions.<sup>8</sup> These predetermine the position that the freight forwarder occupies in the transportation schemes.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 26 June 2018 No. 26 “On certain issues of application of legislation on the contract of carriage of passengers and luggage by road and on the freight forwarding contract” // ConsultantPlus.

<sup>4</sup> Collection of Laws of the Russian Federation of 2003, No. 27, Art. 2701.

<sup>5</sup> On a limitation of liability of a stevedore who called itself a freight forwarder see: Judgement of the Ninth Commercial Court of Appeal dated 13 February 2019 No. 09AP-70161/2018 in case No. A40-253996/2017 // Consultant Plus. On limitation of action of the loader see: Judgement of the Commercial Court of the Volga-Vyatka District dated 27 May 2020 No. F01-10502/2020 in case No. A43-23345/2019 // ConsultantPlus.

<sup>6</sup> A similar method for determining the legal nature of a contract has been described in more detail in an article devoted to the contract of carriage of goods, see: *Karimov B.* Legal nature of the contract of carriage of goods: foreign experience and Russian comprehension // *Maritime law.* № 3. 2022. P. 73–101.

<sup>7</sup> *Schramm H.-J.* Freight Forwarder’s Intermediary Role in Multimodal Transport Chains. A Social Network Approach. Berlin: Springer-Verlag. 2012. P. 24.

<sup>8</sup> *Ibid.* P. 25. In addition, FIATA singles out the freight forwarding function as a “fiduciary function”, but fiduciarity applies to freight forwarding only as a characteristic of the freight forwarding contract, since the freight forwarder is in many cases given more rights than are necessary to achieve the purpose of the obligation, so the disposal of such rights has a fiduciary character. The fiduciary function of the freight forwarder is therefore not dealt with separately in this article.

<sup>9</sup> Other functions of freight forwarders are also highlighted by the authors. For an alternative view of the functions of the freight forwarder and their impact on the transport process using China as an example see: *Lu Y., Dinwodie J.* Comparative Perspective of International Freight



To understand the role of the freight forwarder more clearly, we shall look at the following example. Cargo needs to be transported from country A to country B by three modes of transport: road, air and water. It is not enough to conclude a contract with three different carriers in this respect; it is also necessary to arrange for transshipment, issue the transport, customs and other documents, arrange for cargo and carriers' liability insurance in accordance with the rules of the jurisdictions in which the cargo will be in the course of carriage. Besides, carriers may be incorporated in different jurisdictions with differently regulated carriage contracts, which affects negotiation process and pricing. All this creates conditions in which a business that needs to deliver goods from country A to country B has to bear high transaction costs due to logistical difficulties. A freight forwarder emerges to reduce such costs and to take on the responsibility of organising the transport process.<sup>10</sup>

As we may see, the role of the freight forwarder in the transport process is complex and absorbs characteristics of various economic activities.<sup>11</sup> The freight forwarder assumes many functions. Such functions, in turn, are aimed at the single objective of ensuring the safe transport of goods from one point to another.

## II. Subject of the freight forwarding contract

### 1. England. Agent v. Principal

It is difficult to define a term "subject matter" in English law because of the principle of freedom of contract, which applies fully to all contractual terms.<sup>12</sup> In such a case, there are no strict statutory rights and obligations specific to the particular contract. The English court interprets primarily the

will expressed by the parties, which subsequently receives legal protection.<sup>13</sup>

However, in English practice and doctrine, the role of the freight forwarder is generally divided into two types: that of principal and that of agent. The main criterion is the formation between the freight forwarder's customer and the carrier of a privity of contract.

If the freight forwarder assumes the obligation to perform the carriage itself or through its servants, the freight forwarder is a principal.<sup>14</sup> In such a case, the freight forwarder concludes contracts with the persons performing the carriage in its own name, and no privity of contract is formed between the freight forwarder's customer and the carrier.<sup>15</sup>

If the freight forwarder facilitates the carriage of the goods, but a direct bond is formed between the carrier and the shipper (the freight forwarder's customer)<sup>16</sup>, the freight forwarder is acting as an agent.<sup>17</sup> A privity of contract between the actual carrier and the shipper may be evidenced by the direct issue of a transport document from the carrier to the shipper (the freight forwarder's customer) or by a direct indication in the freight forwarding agreement that the freight forwarder is acting as an agent. However, the mere fact of privity of contract between the shipper and the carrier does not always relieve the freight forwarder-agent from liability for the actions of persons with whom it has contracted on behalf of its customer. For example, the freight forwarder-agent may bear the liability for the acts of persons with whom it has entered into such contracts by itself.<sup>18</sup> In this sense, English law fully respects the above mentioned principle of freedom of contract and the contract may provide for very various combinations of the freight forwarder's functions, duties and liabilities.<sup>19</sup>

Forwarding Services in China // *Transportation Journal*. 2002. Vol. 42. No. 2. P. 21–22.

<sup>10</sup> *Morrow*. G. Freight Forwarders. Their Role in Transportation Scheme // *National Defense Transportation Journal*. 1952. Vol. 8. No. 6. P. 42.

<sup>11</sup> For an alternative view on types of freight forwarding and the role of freight forwarders in the transport process see: *Davies G.J.* The Role of Exporter and Freight Forwarder in the United Kingdom // *Journal of International Business Studies*. 1981. Vol. 12. No. 3. P. 101–104.

<sup>12</sup> *Chitty on Contracts* / edited by *Beale H.G.* London: Thomson Reuters. 2018. Para. 1-030, 1-032.

<sup>13</sup> *Eurico S.p.A. v. Philipp Brothers (The "Epaphus")* [1987] [Electronic Resource] // I-Law. Informa [www.i-law.com]. <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150592> [date of access: 15.07.2022].

<sup>14</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 59.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Lee Cooper Ltd v. C.H. Jeakins & Sons Ltd* [1967] [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=146371> (date of access 15.04.2022).

<sup>17</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 60.

<sup>18</sup> *Anglo Overseas Transport Co Ltd v. Titan Industrial Corp (UK) Ltd* [1959] [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=145023> (date of access 15.04.2022).

<sup>19</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 65.

If the freight forwarder assumes the duty of carriage, the freight forwarder is considered by the law to be the carrier, subject to according regulation, including limitation of liability of the carrier.<sup>20</sup> However, if as a general rule the contract stipulates that the freight forwarder acts as principal (e.g. if such a freight forwarder has issued a bill of lading<sup>21</sup>), but it can justify that it has acted as an agent and has not assumed the obligation to perform the carriage, then it is therefore not liable as carrier.

Therefore, the role of the freight forwarder in each individual case is determined independently, depending on the particular circumstances of the case and the actual legal position of the parties in relation to the obligation. This position is particularly relevant in cases of complex transportation of goods, where the freight forwarder carries out a certain part of the transportation itself and, for the rest, acts as an agent and creates a binding relationship between his customer and the actual carrier.<sup>22</sup> In this case, the freight forwarder acts as an agent in one part of the transportation and as a principal in the other part.

In addition, a separate type of freight forwarding is distinguished where the freight forwarder is the bailee or quasi-bailee of the cargo. In such a case, the freight forwarder has control and liability for the safekeeping of the cargo (bailment) or assumes responsibility for the safekeeping of such cargo without actual storage thereof (quasi-bailment), but not during carriage and only within the activities taken place prior to carriage itself, such as transshipment or warehousing at port.<sup>23</sup> In such a case, the freight forwarder does not change from agent function to freight principal one.<sup>24</sup> Only the additional duties and responsibility are imposed on him.

Generally speaking, this division of the role of freight forwarders into principal and agent according to the criterion of the formation of privity of contract between the person actually performing the carriage and the freight forwarder's customer does not absolutely prejudice the regulation of the binding relationship between the freight forwarder and the customer. It does not limit the principle of freedom of contract. In such a case, the "subject matter" of the freight forwarding contract is not crystallised.

Therefore, in English law, the role of the freight forwarder is of two types: the principal freight forwarder and the agent freight forwarder. The criterion for the division is the existence of privity of contract between the freight forwarder's customer and the carrier.

## 2. Germany. A contract without subject matter

Traditionally in German law, the freight forwarding contract was an intermediary contract and was contained in the chapter of the German Commercial Code (BGB)<sup>25</sup> on intermediation together with the contracts of commission and agency. However, due to the 1998 transport law reform, the regulation of the freight forwarding contract in the BGB was relegated to other "transportation" contracts and the characterisation of such a contract as an intermediary contract was sidelined.<sup>26</sup>

The definition of freight forwarding that existed before the transport law reform corresponds to the present definition of the contract in Austrian law.<sup>27</sup> According to this definition, the freight forwarding contract is defined by the freight forwarder's obligation to organise the transportation of goods in its own name but in the interest of the shipper. At the same time, the regulation of the freight forwarding contract is optionally subject to the provisions of other intermediary contracts.<sup>28</sup>

<sup>20</sup> *Hair and Skin Trading Co Ltd v. Norman Airfreight Carriers Ltd* [1974] [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=147263> (date of access 15.04.2022).

<sup>21</sup> *Leung. W. The Dual Role of the Freight Forwarder: Vastfame Camera Ltd v Birkart Globistics Ltd*, 2005, High Court of Hong Kong 117, Stone J, 5 October 2005; 2005 AMC 2864 (High Court of Hong Kong, 2005) // *Journal of Maritime Law & Commerce*. Vol. 38. No. 1. 2007. P. 98.

<sup>22</sup> *Glass D.A. Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts*. 2nd ed. London, New York: Routledge. 2012. P. 60.

<sup>23</sup> *Metaalhandel J.A. Magnus BV v. Ardfields Transport Ltd* [1988] [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=150527> (date of access 15.04.2022).

<sup>24</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 62.

<sup>25</sup> *Handelsgesetzbuch* [Electronic resource] // Bundesministerium der Justiz [gesetze-im-internet.de]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> (date of access 12.04.2022).

<sup>26</sup> *Shmidt. K. Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*. Band 7. 2009. München: Verlag C.H. Beck/Berlang Franz Vahlen. S. 6.

<sup>27</sup> The Austrian legal order in this case is exemplary because the Austrian law belongs to the German legal family and the freight forwarding provisions in Austria and Germany were largely similar before the German transport law reform, see: *Schramm H.-J.* Op. cit. P. 15.

<sup>28</sup> *Ibid.*

As a result of the German transport law reform, freight forwarding has been given a more general definition based on an enumeration of the freight forwarder's duties (§ 453 of the BGB). However, this definition retained the characteristic of the freight forwarder as an agent<sup>29</sup> who arranges carriage in its own name but in the interest of the shipper (para. 3 of § 454 of the BGB). However, the direct reference to the commission nature of freight forwarding has been removed. The freight forwarder, for example, is obliged to follow the instructions of its client in carrying out its obligations (para. 4 of § 454 of the BGB).

The commission nature of the freight forwarding contract is the core that defines such a contractual type. Separately note that the commissioner traditionally performs legal rather than actual actions, establishes binding relations with counterparties in its own name but in the interest of the client.<sup>30</sup> This understanding of the commission nature of the contract predetermines its legal regulation. For example, rules on mandatory assignment or the obligation to follow the instructions of the commission agent are applied. The commissioner conducts someone else's business. This must be stressed in order to understand the nature of freight forwarding contract in Germany.

At the same time, in line with the worldwide trend of freight forwarding regulation, in Germany, the freight forwarding contract may also involve the freight forwarder carrying out the transportation itself (§ 458 BGB). In such a case, he acquires rights and bears duties of the carrier.<sup>31</sup> In this context, it is also important to bear in mind the narrow understanding of the German carriage contract, which is limited directly to the delivery of the goods. Therefore, freight forwarders who carry out the carriage themselves (i.e. have issued a transport document, a bill of lading) are subject to the provisions of the carriage in direct contractual relation with the shipper. This regulation is in line with the freight forwarder's transport function highlighted in the first part of this article. A similar solution applies to cases where the freight forwarder performs certain duties specific to other contracts, such as a storage or stevedore contract. The provisions of

the respective contracts apply to such a freight forwarder.

In view of the above, it may be concluded that the freight forwarding contract in Germany has virtually no subject matter. The freight forwarding contract is practically always regulated analogously to the other types of contracts. This is also evident from the predominantly referential way in which the freight forwarding contract is set out in the BGB.

### 3. France. Organisation of transportation from beginning to end

In France, the freight forwarding contract is defined through the freight forwarder's obligation to organise the carriage under his own responsibility, in his own name, but in the interest of the shipper.<sup>32</sup> The commission nature of the freight forwarding is also evident from the very name of the freight forwarder used in French "*commissionnaire du transport*" (French "transport commissioner", Art. L132-3 of the French Commercial Code (hereinafter the FCC)).<sup>33</sup>

Court practice distinguishes two main duties of the freight forwarder for which the customer pays: the organisation of the carriage and the carriage itself.<sup>34</sup> However, this position is contested in the doctrine, which, based on the nature of freight forwarding activities, sees only one obligation of the freight forwarder – the carriage, which it organises "from beginning to end".<sup>35</sup>

However, it should be borne in mind that within the framework of freight forwarding activities there are two contracts: between the freight forwarder and the customer and between the freight forwarder and the carrier. In the relationship between the freight forwarder and the customer, the freight forwarder acts as an agent and, accordingly, his rights, duties and liabilities are formulated based on the commission nature, with the specific features of the said contract characteristic of the French legal order. Nev-

<sup>29</sup> Schramm H.-J. Op. cit. P. 15.

<sup>30</sup> Egorov A.V. The notion of mediation in civil turnover: PhD thesis., Moscow, 2002. P. 26

<sup>31</sup> Enge H.-Ch., Schwampe D. Transportversicherung. Recht und Praxis. 4 Auflage. Bremen: Springer. 2012. P. 373.

<sup>32</sup> Bobongo L.Ch. Le Prix dans le Contrat de Transport de Merchandise: thèse de doctorat en droit. Paris. 2016. P. 171.

<sup>33</sup> Code de Commerce (07.04.2022) [Electronic Resource] // Légifrance [legifrance.gouv.fr]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/> (date of access 14.04.2022).

<sup>34</sup> Cour de Cassation, Chambre criminelle, 19 February 2003, 01-87.432, Inédit. [Electronic Resource] // Légifrance [legifrance.gouv.fr]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007609517/> (date of access 16.04.2022).

<sup>35</sup> Bobongo L.Ch. Op. cit. P. 172.

ertheless, the main characteristic of the commission contract is still the performance of legal acts in its own name but in the interest of the customer. In the relationship between the freight forwarder and the carrier, the freight forwarder is the shipper, with the according legal consequences.<sup>36</sup>

In French law, the nature of freight forwarding is of commission nature.<sup>37</sup> The three types of status of the person providing the freight forwarding service shall be clearly distinguished: the freight forwarder, who acts as an agent and is not liable for the carriage of the goods; the contractual carrier, who does not perform the carriage but assumes responsibility for its performance; the carrier, who actually performs the carriage.<sup>38</sup>

Therefore, French law, in contrast to the other legal orders analysed, expressly singles out the object of the freight forwarding contract which is the organisation of the carriage from the beginning to the end. In this regard, the French legal order has developed its own regulation of rights and obligations under the freight forwarding contract. The qualifying feature of the freight forwarding relationship becomes the activity of the freight forwarder during the whole process of carriage (duration) and the connection of such activity with the carriage.

#### 4. Freight forwarding under Russian law

In Russia, the subject matter of a freight forwarding contract is set out in Art. 801 of the CC RF pursuant to which a freight forwarder undertakes to perform or arrange for the performance of services connected with the carriage of goods. Such definition creates an extremely broad scope of activities which may fall under freight forwarding contract. In this regard, there is ambiguity in Russian doctrine as to the legal nature and subject matter of the contract in question.

The following ways of defining the nature of freight forwarding in Russian doctrine may be distinguished:

- freight forwarding as a type of service contract<sup>39</sup>;
- freight forwarding as a separate from others type of contracts in Russian law<sup>40</sup>;
- freight forwarding as a type of intermediary contract, recognising the complexity of its legal nature.<sup>41</sup>

Authors who refer to the contract of carriage as a type of a contract for the rendering of paid services point to the fact that the freight forwarder's activity does not produce any tangible result, as well as to such a characteristic of the service as "the simultaneity of its rendering and receipt".<sup>42</sup> Nevertheless, the definition of the legal nature of freight forwarding as a service does not bring any clarity to the definition of the activity performed by the freight forwarder. The criteria used to define a service in Russian law (Art. 779 of the CC RF) are so vague that virtually any contract can be classified as a service. Some authors, for example, refer intermediary activities to the services: commission and agency contracts.<sup>43</sup> In this context, our position is not that a freight forwarding contract cannot in any way be attributed to contracts for the provision of compensatory services under Russian law, but that such attribution does not introduce any legal certainty into the relations in question and is pointless at the current stage of development of Russian law.

A similar criticism can be applied to the position that freight forwarding forms its own type of binding relationship which cannot be attributed to any other varieties of contracts present in Russian civil law. In favour of such an understanding, A.V. Dineka points out that freight forwarding has a complex structure of relations between the client and the freight forwarder which has features "*only externally (italics mine - B.K.)* characteristic of other

<sup>36</sup> *Peyreffitte L.* Le commissionnaire de transport et les autres auxiliaires de transport en droit français. Paris: Dalloz-Sirey, 1978. P. 213.

<sup>37</sup> *Bobongo L.Ch.* Op. cit. P. 408.

<sup>38</sup> *Ramberg J.* Unification of the Law of International Freight Forwarding [Electronic Resource] // UNIDROIT [www.unidroit.org]. URL: <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1998-1-ramberg-e.pdf> (date of access 16.04.2022) P. 6.

<sup>39</sup> *Dukhno N.A., Zemlina A.I.* Op. cit. p. 174; *Braginskiy M.I., Vitriansky V.V.* Op. cit. P. 493; *Egizarov V.A.* Ibid. P. 88; *Morozova N.V.* The agreement of transport forwarding: problems of qualification and legal regulation: PhD thesis. M., 2005. P. 10; *Solovovych A.V.* The transport freight forwarding contract: PhD thesis. M., 2009. P. 11; *Rebrikov A.V.* The transport freight forwarding contract: PhD thesis. Krasnodar, 2006. P. 18

<sup>40</sup> *Dineka A.V.* Features of the civil law regulation of transport forwarding: PhD thesis. M., 2009. P. 13; *Morozov S.Y.* The transport expedition contract: author's abstract of PhD thesis. Ulyanovsk, 2003. P. 10

<sup>41</sup> *Egorov A.V.* Op. cit. P. 160.

<sup>42</sup> *Solovych A.V.* Op. cit. p. 11.

<sup>43</sup> *Braginsky M.I., Vitriansky V.V.* Contract law. Contracts for the Performance of Work and Provision of Services. Book 3. Moscow: Statut. 2002 // ConsultantPlus.

types of civil law obligations (paid services, storage)<sup>44</sup> In turn, S.Yu. Morozov justifies the impossibility of attributing freight forwarding to any of the existing types of contracts by the fact that freight forwarding is an accompanying contract and “cannot exist without an independent transportation obligation”<sup>45</sup> At the same time, these authors deny the possibility of recognising freight forwarding as a complex contract and attribute, for example, freight forwarding to the freight forwarding activity of storing cargo or stevedoring it, denying the possibility of applying the provisions on other contracts analogously. Therefore, the said authors define a freight forwarding contract as a separate type of contract but, at the same time, they do not define the subject matter thereof.

In his turn, A. V. Egorov concludes that freight forwarding contract incorporates characteristics of various contractual types.<sup>46</sup> At the same time, he points out that the original understanding of freight forwarding was based on the intermediary nature of the freight forwarder’s activity, which in modern law is expressed in the freight forwarder’s power in his own name or on behalf of the client to conclude contracts aimed at carrying out transportation. This, in turn, makes it possible to apply to freight forwarding the provisions on commission and agency analogously.<sup>47</sup>

In turn, the complex nature of the legal nature of freight forwarding activities is connected with the fact that the legislator uses for this contract a unique way to determine its specific features: not on the basis of the subject matter of the contract, i.e., the rights and obligations of the parties, but on the basis of its object, i.e., the social relations under which such contract is concluded – transportation of goods.<sup>48</sup> In this context, the use of various contractual structures in freight forwarding does not form the category of a mixed contract since, within the meaning of civil law, such a contract exists as a separate binding relationship. Nevertheless, it is impossible to deny the complex nature of a freight forwarding contract. In this context, we use the term

“complex” contract in relation to freight forwarding in order to indicate the complex legal characteristic of freight forwarding activities but at the same time not to create confusion in the understanding of the term “mixed contract” (Art. 421 of the CC RF).

In our opinion, the forwarding activity is initially characterised by an intermediary nature which is expressed in the freight forwarder’s obligation to conclude transactions on behalf of and for the account of the customer, or on his own name and for the account of the customer. This understanding of freight forwarding is supported by the fact that the freight forwarder conducts someone else’s business. For example, Art. 3 of the FL “On FFA” indicates that the freight forwarder cannot deviate from the customer’s instructions unless this is necessary in the interest of the customer and unless the freight forwarder cannot request a corresponding instruction from the customer, and the customer, in turn, may request information on the progress of the freight forwarding.

Such a regulation in the case of the conduct of one’s own business is essentially meaningless, as a person can dispose of its business without the consent of any third party, including its counterparty. The consequence of the improper performance of an obligation by such a person would be a breach of contract and the liability it incurs to its counterparty. Therefore, in the case of conduct of one’s own business, there are two chains of relationships: client – executor, and executor – contractor, which, unlike in the case of intermediation, are not intertwined with each other. It is also noteworthy that the freight forwarder does not organise the transportation of his own cargo but that of its client.

However, if the freight forwarder performs any other services, e.g. stevedoring, such activity is not of an intermediary nature, as the person carries out his business with a clear result which is that the goods must be loaded, close interaction with the customer in this case, although desirable, is not a necessary characteristic of such a contract. At the same time, the organisation of the transportation process, which consists in making a binding relationship with counterparties, creates a situation in which the freight forwarder is not conducting its own business but that of its customer, for example, entering into contracts in its favour and creating for its customer direct or indirect binding relationships with actual performers. Such creation ultimately affects the customer’s position in such binding relationships and shall be subject to its will.

<sup>44</sup> *Dineca A.V.* Op. cit. P. 13.

<sup>45</sup> *Morozov S.Y.* Op. cit. P. 11.

<sup>46</sup> *Egorov A.V.* Op. cit. P. 161.

<sup>47</sup> *Ibid.* A similar position is also taken by O.N. Sadikov, see: *Commentary to the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article)*. 2<sup>nd</sup> ed. // Ed. by *Sadikov O.N.*, M.: Kontrakt, Infra-M-Norma. 1997. *Commentary to the Art. 801 // ConsultantPlus.*

<sup>48</sup> *Ibid.*

Such definition of the subject matter of freight forwarding activities is important because separate rules on liability and related circumstances have been established for freight forwarders, e.g., limitation of liability (Art. 6, 7 of the FL “On FFA”), reduced limitation of action for claims against the freight forwarder (Art. 13 of the FL “On FFA”) and others. Unreasonable expansion of the subject matter and, in this case, its complete absence creates a situation where it will be profitable for stevedores, bailees and other persons to call themselves “freight forwarders” and thereby enjoy a preferential liability regime.<sup>49</sup> The regulation of freight forwarding, at the same time, would not prevent such an abuse of right but, on the contrary, would encourage it by listing this type of “service” in para. 2 of Art. 801 of the CC RF.

Special attention should be paid to the fact that the freight forwarder may perform the carriage of the goods itself. This possibility is in line with the worldwide trend of the contract regulation (transport function). However, it should be noted that if the freight forwarder carries out the carriage of goods, it becomes a carrier, and the relevant provisions should be applied.<sup>50</sup>

Therefore, freight forwarding is a complex contract which covers different types of contracts. The true freight forwarding (“freight forwarding by default”), however, is an intermediary contract. Where the freight forwarder undertakes to perform other services, the regulation of such activities of the freight forwarder shall be in accordance with

those contracts to which the law attributes the performance of the relevant obligations. This understanding also correlates with the provisions on the interpretation of a contract (Art. 431 of the CC RF) pursuant to which the interpretation of a contract shall be based not on its title but on the rights and obligations of the parties to the relevant binding relationship in order to avoid abuse of right by the parties to such a contract.<sup>51</sup>

### III. Freight Forwarder’s Liability and Related Circumstances

The liability under the freight forwarding contract, in all legal systems, corresponds to the breach of obligations under such a contract. It is noteworthy that freight forwarding may be of a different nature, intermediary activity, carriage, etc. We will consider the general characteristics and grounds of the freight forwarder’s liability, depending on the obligation he undertakes.

#### 1. Freight forwarder liability under English law

As noted above, the freight forwarder’s liability when he assumes responsibility for the carriage is determined in accordance with the carriage regulations.

It is more interesting, in this context, the freight forwarder’s liability when the freight forwarder acts as an agent. The basis of the freight forwarder’s liability is the duty of care.<sup>52</sup> The duty of care in English law is defined by the obligation of the agent<sup>53</sup> to conduct business and to look after the interests of its customer as if the agent were conducting its own business.<sup>54</sup> The same duty is incumbent

<sup>49</sup> For the use of limited limitation of action when a freight forwarder carries out loading works see, for example, Judgement of the Commercial Court of Volgo-Vyatsky District dated 27.05.2020 No. F01-10502/2020 in case No. A43-23345/2019 // ConsultantPlus. In addition, the courts limit the liability of freight forwarders even if the freight forwarders did not carry out the carriage, see: Judgement of the Commercial Court of the East Siberian District dated 19 January 2017 No. F02-6842/2016 in case No. A58-7395/2015 // ConsultantPlus; Judgement of the Federal Commercial Court of East Siberian District dated 16 March 2009 No. A19-9549/05-F02-845/09 in case No. A19-9549/06 // ConsultantPlus. Courts also do not divide obligations of freight forwarders in connection with carriage, execution of documents, performance of loading and unloading operations and establish the same regime of liability for violation of these obligations, see, for example: Judgement of the Commercial Court of the Far Eastern District dated 26 January 2016 No. F03-6219/2015 in case No. A73-6768/2015 // ConsultantPlus.

<sup>50</sup> Paragraph 25 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 26 June 2018 No. 26.

<sup>51</sup> P. 43 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 25 December 2018 No. 49 “On some issues of application of general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the conclusion and interpretation of a contract” // ConsultantPlus.

<sup>52</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 82.

<sup>53</sup> This is primarily a matter of caution in choosing the carrier or the person with whom the freight forwarder-agent forms a binding bond on behalf of his client, see *Gillette Industries Ltd v. W.H. Martin Ltd [1966]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=145880> (date of access 17.04.2022).

<sup>54</sup> *Cliffe v. Hull and Netherlands S.S. Co Ltd [1921]* [Electronic Resource] // I-Law. Informa [i-law.com]. URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=135518> (date of access 17.04.2022).

upon the freight forwarder, who is the owner or quasi-owner of the goods, to take care of the goods as if they were its own.<sup>55</sup> In this regard, the freight forwarder-owner can avoid liability<sup>56</sup> for damage to the cargo if it proves that it has exercised the degree of care and diligence that it would have exercised in storing its thing.<sup>57</sup>

In addition to the fundamental duty of care, the freight forwarder is also liable for the performance of the obligations that he has undertaken and for going beyond the powers that has been granted to it.<sup>58</sup> At the same time, the freight forwarder is given such information as is necessary for the performance of its functions, the disclosure of such information without the customer's consent is also grounds for imposing liability on the freight forwarder.<sup>59</sup>

In general, the liability of the freight forwarder acting as an agent is fully comparable to that of an ordinary commercial agent in English law. However, the economic function of the freight forwarder is so broad that he may undertake obligations corresponding to other models of liability, including *strict liability* of the freight forwarder for failure to fulfil them. In such a case, the limits and grounds of the freight forwarder's liability shall be determined by the court in accordance with the obligations he has undertaken.<sup>60</sup>

If the freight forwarder assumes the role of principal, he becomes the contractual carrier in the relevant relationship and is liable in the same way as a carrier.

## 2. Freight forwarder liability under German law

The liability of freight forwarders under German law is determined in accordance with the obliga-

<sup>55</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 83.

<sup>56</sup> In some cases, English doctrine and practice say that the liability of the forwarding and safekeeping agent as a custodian of necessity and the custodian under the custody agreement should be different. In such a case the authors point out that the obligation of the freight forwarder-custodian is passive: not to damage the goods, not to allow his fault in damaging them, see *Ibid.* P. 84.

<sup>57</sup> In this case the traditional definition of negligence (gross negligence) applies, see *Shiells v. Blackburne [1789]* [Electronic resource] // Swarb [swarb.co.uk]. URL: <https://swarb.co.uk/shiells-v-blackburne-1789/> (date of access 17.04.2022).

<sup>58</sup> *Glass D.A.* Op. cit. P. 84.

<sup>59</sup> *Ibid.* P. 82.

<sup>60</sup> *Ibid.* P. 84.

tions imposed on such a freight forwarder by the contract (§ 461 BGB)<sup>61</sup>. This is primarily due to the fact that freight forwarding in Germany does not have its own unambiguously defined subject matter. In addition, the freight forwarder is responsible for the bailment of the goods he has accepted for forwarding. However, if the freight forwarder has not taken over the security of the goods, he shall only be liable to the extent that his actions resulting in damage to such goods were not consistent with the conduct of an ordinary merchant under similar circumstances.

The freight forwarder's liability in Germany depends on the existence of a guarantee for the safe of the goods accepted for forwarding, or the absence of such a guarantee. If a guarantee is present, the freight forwarder is strictly liable; if there is no guarantee, the freight forwarder's liability is limited to its fault or gross negligence.<sup>62</sup>

However, if the freight forwarder undertakes the obligation to perform the carriage by itself, it acquires the status of a carrier, and its liability is defined in the same way as the carrier's one (§ 458 BGB).

## 3. Freight forwarder liability under French law

The freight forwarder's liability under French law is based on the fact that it undertakes to organise the carriage of the goods from beginning to end and is therefore liable for transportation course.<sup>63</sup> The basis of the freight forwarder's liability is based on the relevant obligation.

Thus, the freight forwarder shall guarantee delivery of the goods to the place of destination within the time limits of the contract (Art. L132-4 of the FCC). In such a case, the freight forwarder's liability will be determined by the obligations which the freight forwarder bears, and the guarantees given by such it in the contract.<sup>64</sup> The freight forwarder is liable for damage to the goods, unless otherwise stipulated in the contract (presumption of the freight forwarder's liability for the safe of the goods, Art. L132-5 of the FCC).

In general, the limits of the freight forwarder's liability in French law are determined by the con-

<sup>61</sup> *Schramm H.-J.* Op. cit. P. 85.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Bobongo L.Ch.* Op. cit. P. 172.

<sup>64</sup> *Ibid.*

tract and by the obligations imposed on the freight forwarder. However, as a general rule, the freight forwarder assumes the guarantee of safe delivery of the goods from the beginning to the end and is therefore liable in the event of failure to do so.

We note another peculiarity of the regulation of freight forwarding in France. If the freight forwarder is unable to fulfil his obligation to pay for the carriage to an actual carrier hired, the actual carrier may demand payment from the shipper or the consignee under its contract with the freight forwarder, even though such shipper and consignee are not parties to the relevant obligation (*le méchancisme de l'action directe*).<sup>65</sup> This situation applies, for example, if the freight forwarder has declared bankruptcy.

#### 4. Freight forwarder liability under Russian law

The Russian Civil Code states that the freight forwarder's liability is determined in accordance with the general rules of liability of the parties to a binding relationship, and if the freight forwarder proves that the breach of the freight forwarder's obligation is due to the actions of the carrier, its liability is determined according to the rules of the carrier's liability towards the forwarder (Art. 803 of the CC RF). Such definition of liability does not give a clear understanding of the nature of the freight forwarder's liability and the grounds for its occurrence.

At the same time, there are several Articles in the Federal Law "On FFA" dealing with the freight forwarder's liability. Art. 6 of the said Law defines general grounds of the freight forwarder's liability. Art. 7 states the freight forwarder's liability in case of damage or loss of goods accepted for forwarding. Art. 8 regulates the freight forwarder's liability for breach of time limits of performance of its obligation. Acceptance of the goods for freight forwarding shall be confirmed by a special document, a freight forwarding receipt, or by other evidence. Such documents have only an evidentiary function, which is narrower than that of a bill of lading.<sup>66</sup> The limitations of the freight forwarder's liability spec-

ified in the above articles apply only if the freight forwarder proves that the breach of obligation was not due to his fault or gross negligence (presumption of fault of the freight forwarder, principle of impossibility of limitation of liability for fault).

When examining the legislative provisions of the CC RF and the Federal Law "On FFA" concerning freight forwarding contract, we see that such regulation covers only those cases where the cargo has been accepted for forwarding. In judicial practice, this criterion actually means that the said articles apply only when the freight forwarder has accepted the obligation to carry out the transportation itself.<sup>67</sup> Such an obligation of the freight forwarder is expressed in the fact that the freight forwarder gives a guarantee of safe delivery of the goods, whether or not it has actually performed such carriage.

As the regulation of the freight forwarder's liability in the FL "On FFA" is based on the freight forwarder's obligation to perform the carriage itself, the freight forwarder's liability for safe delivery of the cargo actually contains the limits of liability which are the same to the limits of the carrier's liability (e.g., Art. 169 of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation, hereinafter – the MSC RF<sup>68</sup>).

However, the functions of the freight forwarder are much broader than those of the carrier. As stated above, the freight forwarder-carrier is only one of the possible formation of a binding relationship between the freight forwarder and the customer. However, Russian regulation of this institution is based on forwarding-carriage and does not regulate other types of forwarder-customer relations, unlike, as was shown above, in foreign legal orders. This situation leads to the fact that if the freight forwarder does not provide services for the carriage of goods and does not undertake to guarantee the safe delivery of them, the relationship between the freight forwarder and the carrier remains in a regulatory vacuum. In this context, the arguments of Russian authors that provisions governing other contractual types cannot be applied to freight forwarding by analogy actually create an impossibility to regulate freight forwarding at all.

<sup>65</sup> Ibid. P. 408.

<sup>66</sup> On the possibility of using other evidence to confirm the acceptance of cargo for forwarding, see, for example: Judgement of the Commercial Court of the Ural District dated 02 October 2017 No. F09-4815/17 in case No. A60-37168/2016 // ConsultantPlus.

<sup>67</sup> Paragraph 25 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 26 June 2018 No. 26; para. 8 of the Review of judicial practice in disputes related to carriage of cargo and freight forwarding contracts dated 20 December 2017 // ConsultantPlus.

<sup>68</sup> Collection of Laws of the Russian Federation of 1999, No. 18, Art. 2207.



However, the special regulation of freight forwarding-carrier set forth in the FL “On FFA” does not add clarity to the regulation of freight forwarding, as the legal position of the freight forwarder-carrier shall be based on the rules of carriage. There is no need for additional regulation of freight forwarding-carrier in Russian law.

Therefore, when examining the provisions of Russian legislation and court practice regarding freight forwarder liability, we see that the forwarding-carriage is over-regulated by the legislator, while other types of freight forwarding remain in a regulatory vacuum. Moreover, in some cases this over-regulation leads to the fact that persons assume obligations which are not in any way related to freight forwarding activities but enjoy the limitations of the freight forwarder’s liability.<sup>69</sup>

In our opinion, in order to change this approach of Russian law to freight forwarding, it is necessary at the level of doctrine and judicial practice to develop an approach according to which relations under a freight forwarding contract shall be regulated in accordance with those obligations which the freight forwarder undertakes and those guarantees which it gives. At the same, these obligations and guarantees are the characteristics of other contracts. So, the provisions regulating such contracts shall be applied. The intermediary nature of the freight forwarding activity shall be taken into account, unless the contract provides otherwise. In the case of a freight forwarder assuming many obligations, such as carriage, stevedoring and agency, its liability shall correspond to the obligations which it has actually breached and shall be governed in accordance with the contractual model for which such an obligation is characteristic.

At the same time, the limitation of the freight forwarder’s liability may be caused by the desire of the legislator to protect a person who performs certain functions related to the carriage of goods. Granting such protection to freight forwarders is a controversial issue. However, it is a matter of legal policy.<sup>70</sup>

Russian law does not define the subject matter of freight forwarding. Consequently, in granting additional protection to all freight forwarders, the legislator gives protection to such a wide range of persons that the use of such protection may in some cases be considered contradicting to good faith. For example, it is not clear how a stevedore who loads goods on a vehicle and a stevedore who loads goods in a warehouse should differ in their legal status. In this connection, in order to ensure uniformity of legal regulation it is necessary to form the subject matter of the freight forwarding contract. In our opinion, the model of freight forwarding as an obligation to organise transportation from the beginning to the end would be suitable for this purpose. However, there are no prerequisites for such an understanding of the freight forwarding in Russian law. Consequently, and the limitation of liability provided for in the FL “On FFA” leads to unexpected and, in some cases, unlawful results.

## Conclusion

As it may be seen from the definition of the legal nature of freight forwarding, the contract in question is a complex binding relationship which encompasses a large number of economic functions. The actual set of such functions of the freight forwarder depends on the wording of the particular contract.

One of the functions of the freight forwarder is the transport function, i.e., the function of transporting the goods itself. In the performance of this function the freight forwarder undertakes the obligation to perform the carriage, which takes the form of issuing a guarantee for the safe delivery of the cargo.

From the point of view of its economic function, a freight forwarder who assumes a guarantee of safe delivery of goods is no different from a carrier, as the main purpose of such an undertaking is the safe delivery of goods to their destination (the cargo obligation). In such a case, the legal regulation of the relevant activity shall be identical. It does not seem fair that the same economic relationship may be regulated differently depending on the name of the contract.

At the same time, it must be remembered that the transport function is one of the possible functions of the freight forwarder. Other functions correspond to other contractual structures. Such constructions in their essence will correspond to

<sup>69</sup> See, for example: Judgement of the Ninth Commercial Court of Appeal dated 13 February 2019 No. 09AP-70161/2018 in case No. A40-253996/2017 // Consultant Plus. In the present case, the freight forwarder’s liability for damage to goods during loading was limited in accordance with Art. 7 of the FL “On FFA”.

<sup>70</sup> *Karapetov A.G. Economic Analysis of Law. Moscow: Statute. 2016. P. 116–117.*

contractual models existing in Russian law, e.g., service, agency and others. Such a peculiarity of freight forwarding is connected with the fact that a freight forwarding contract in Russian law is formulated not based on the subject matter of a binding relationship, i.e., the rights and obligations of the parties, but its object, i.e., those economic relations in connection with which such a contract is concluded (in this case, the carriage of goods).

Where the legislator considers such relations to be specific and concludes that additional protection is required by law, such protection may be granted. However, the formation of such limitations must respect the principle of uniformity in the legal regulation of similar economic relations. For example, protection cannot be given to freight forwarders who carry out stevedore works and at

the same time not to persons who carry out the same work but without calling themselves “freight forwarders”.

At the same time, such limitation of the freight forwarder's liability may be due to the legislator's wish to protect the person who organises the carriage “from the beginning to the end”. Nevertheless, unlike French law, Russian law does not stipulate the obligation to organise the carriage from the beginning to the end. On the contrary, it directly reduces the freight forwarding contract to separate obligations which the freight forwarder may perform (para. 2 of Art. 801 of the CC RF). Such regulation leads to the fact that a person who performs separate functions of a freight forwarder corresponding to any existing contract is thereby unreasonably protected. ■

## IV. УНИФИКАЦИЯ МОРСКОГО ПРАВА

# Lex Maritima – принципы морского права, признанные международным сообществом

### 1.1. Что такое Lex Maritima?

В среде юристов, специализирующихся в области морского права, есть понимание, что морское право основано на ряде общих положений – столбов. Однако до недавнего времени не предпринимались попытки выявить и сформулировать эти общие базовые принципы морского права. В 2014 году профессор Eric Van Hooydonk организовал работу над общими принципами морского права, дав им название Lex Maritima. В рамках Международного морского комитета (далее – СМІ) была создана рабочая группа, в которую вошли представители разных юрисдикций в личном качестве. Целью этой группы было сформулировать простым и понятным языком базовые принципы, которые будут служить ключом к толкованию норм и решению казусов в области морского права.

Результат работы был презентован на 125-м заседании СМІ, которое прошло в октябре 2022 года. Пояснительная записка размещена на сайте Комитета<sup>1</sup>.

### 1.2. Статус Lex Maritima

Принципы – это основы морского права, которые будут приняты Генеральной Ассамблеей СМІ. Их принятие запланировано на 2023 год.

Четвертый принцип гласит, что Lex Maritima не призван менять позитивное морское право, но дополняет его и способен унифицировать практику применения конвенций и национальных зако-

нодательств. Ничто в Принципах не препятствует суду применять и формулировать иной принцип, который не включен в Lex Maritima. Принципы могут служить моделью для национального законодательства и международных конвенций.

Таким образом, Lex Maritima – это так называемое мягкое право, которое не нуждается в принятии и ратификации национальными государствами. Оно носит рекомендательный характер, но, поскольку разработано авторитетными специалистами в сфере морского права, их мнение принято учитывать как в практической, так и преподавательской деятельности.

### 1.3. Цели разработки Lex Maritima

Разработчики сформулировали три основные цели Принципов морского права:

1. Ключ к толкованию норм морского права – национального законодательства, международных конвенций и даже судебных решений;
  2. Шаг к унификации морского права;
  3. Метод преподавания морского права.
- Первые две цели отражены в Принципе 6.

### 1.4. Сравнение Lex Maritima с Принципами международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)

В середине XX века Институтом по унификации частного права велась работа и в 1994 году были приняты Принципы международных коммерческих договоров – общие фундаментальные для всех юрисдикций правила в области догово-

<sup>1</sup> <https://comitemaritime.org/work/lex-maritima/>

ров – принципы УНИДРУА. Эти Принципы никогда не обладали свойством общеобязательности, однако стороны внешнеторговой сделки могли выбрать Принципы как применимое к их договору право, а профессор в университете вправе преподавать Договорное право на их основе. Постепенно Принципы оказали огромное влияние на судебную практику и новые кодификации, включая российский Гражданский кодекс 1994 года и Общий модельный Гражданский кодекс стран Евросоюза (Draft Common Frame of Reference – DCFR), который, однако, не был и вряд ли будет принят. В качестве примера можно привести 10-ти летнюю объективную исковую давность, которая появилась в редакции Принципов 2010 года, а затем была включена и в ГК РФ, и в DCFR, а также в кодексы некоторых стран ЕС<sup>2</sup>.

Принципы УНИДРУА многие юристы именуют мягким правом, которое, с одной стороны, не обязательно, но, с другой стороны, влияет на все национальные законодательства в первую очередь через юридическое образование. Не секрет, что многие профессора преподают дисциплины по Договорному праву на основе Принципов<sup>3</sup>.

Около 10 лет назад специалисты в области морского права, сотрудничающие с СМІ, решили обобщить и сформулировать основополагающие принципы морского права, те правила, которые являются общими для всех юрисдикций. Принципы Международных коммерческих договоров были в определенной степени сформулированы профессорами, а разработчики Принципов Морского права, напротив, стремились ничего не формулировать самостоятельно и включать в Принципы существующие на практике правила. Можно сказать, что Принципы УНИДРУА – это мечты профессоров в области договорного права, а *Lex Maritima* – это общее из практики по морскому праву, это то, что признано и применяется. Это не идеал профессора, а признанные всеми правила.

*Lex Maritima* преследует те же задачи, что и Принципы УНИДРУА – мягкая и ненавязчивая унификация права, следовательно, проекты можно сравнивать.

<sup>2</sup> Подробнее о десятилетнем сроке исковой давности см. *Ерохова М.А., Сарбаи С.В.* Изменение сроков исковой давности по соглашению сторон // Сборник статей «О договорах: к юбилею В.В. Витрянского». М.: Статут, 2017. Стр. 76–93.

<sup>3</sup> Подробнее о роли Принципов см.: *Комаров А.С.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. Вступ. слово. С. III–V. М.: Статут, 2013.

Разработчиками Принципов морского права была проведена большая работа по обобщению положений международных конвенций и судебных решений из всех стран с целью выявления общей сути (*common core*) морского права. На основе совпадающих подходов к решению были сформулированы Принципы морского права, которые получили название *Lex Maritima*. Не во всех областях морского права смогли сформулировать общее правило, в частности, по вопросу о переходе права собственности на судно и роли передачи владения судном принцип сформулировать не удалось.

В своем выступлении на конференции СМІ в Антверпене в октябре 2022 года основной идеолог разработки *Lex Maritima* Eric Van Hooydonk отметил, что Принципы УНИДРУА – это фантазии профессоров, которые за двадцать лет превратились в основу практики разрешения договорных споров, а *Lex Maritima* – это правила, которые уже есть в морском праве, но в *Lex Maritima* они собраны вместе.

### 1.5. Структура и основное содержание *Lex Maritima*

В настоящее время *Lex Maritima* включает в себя 25 принципов. Проект разделен на 7 частей:

**Часть 1.** Цель и понятия.

**Часть 2.** Источники морского права и соотношение Принципов с иными нормами, включая портовые обычаи.

**Часть 3.** Судно (о возможных правах на судно; характеристика судна как вещи; применение закона флага к праву собственности на судно).

**Часть 4.** Свобода мореплавания и правила движения судов.

**Часть 5.** Договоры в области морского права (свобода договора; о договоре морской перевозки, бербоут-чартере, тайм-чартере и рейсовом чартере).

**Часть 6.** Морские инциденты (столкновение, спасание, общая авария, удаление затонувших судов; о неосторожности как принципе ответственности за морские деликты).

**Часть 7.** Обеспечение в области морского права и исковая давность (судно как актив).

В качестве иллюстрации проанализируем несколько принципов.

**Принцип 19** касается ответственности за столкновение судов и в настоящее время редакция выглядит следующим образом:

1. Если столкновение произошло по вине одного судна, ответственность по возмещению вреда возлагается на виновного в инциденте.

2. Если два и более судов виновны, ответственность каждого пропорциональна степени вины в совместном причинении вреда.

3. Если с учетом обстоятельств невозможно определить степень вины или вина в столкновении равная, ответственность также равная.

4. Если столкновение произошло случайно или в результате действия непреодолимой силы или точную причину столкновения установить невозможно, каждый потерпевший сам несет негативные последствия от столкновения.

#### *Комментарий*

Принцип повторяет регулирование из Конвенции для объединения некоторых правил относительно столкновения, принятой в Брюсселе 23 сентября 1910 года.

В ходе обсуждения Принципа 19 на заседании рабочей группы в рамках конференции СМІ в Антверпене в октябре 2022 года обсуждался вопрос о том, что представляет собой равная ответственность и почему не отдать приоритет солидарной ответственности, которая выгодна кредитору.

Разработчики пояснили, что при столкновении судов более универсальным правилом является зависимость ответственности от степени вины.

Под словосочетанием «ответственность, следующая из столкновения судов» принято понимать правила возмещения убытков, причиненных судам, участвовавшим в столкновении.

Ответственность перед третьими лицами лежит в сфере регулирования обязательств из причинения вреда и она осталась за пределами Принципа 19. То есть вопрос солидаритета – тоже за рамками этого принципа.

**Принцип 20** о спасании сформулирован следующим образом:

1. Добровольная помощь судну, терпящему бедствие, представляет собой операцию по спасанию.

2. Операция по спасанию, которая привела к полезному результату, дает право на вознаграждение.

3. Вознаграждение спасателя не может превышать стоимость судна.

4. Спасатель не имеет право на вознаграждение, если его действия не привели к полезному результату.

5. Размер вознаграждения спасателю должен определяться с учетом специфики обстоятельств и должен быть направлен на поощрение действий по спасанию.

6. В позитивном морском праве или договоре может быть предусмотрена компенсация расходов, понесенных спасателем с целью предотвращения или снижения вреда экологии.

#### *Комментарий*

Как было отмечено в ходе дискуссии на заседании рабочей группы СМІ, в вопросах спасания судов одним из самых сложных вопросов является определение размера вознаграждения спасателю. Разработчики попытались предложить критерии, которые не оспариваются ни в одной юрисдикции. Хотя полной ясности по этому вопросу, вероятно, быть не может в силу оценочного характера операций по спасанию судов.

**Принцип 21** об общей аварии сформулирован бланкетно (отсылочно) – Йорк Антверпенские правила представляют собой часть *Lex Maritima*.

**Принцип 23** касается проблемы судна как актива и очередности требований кредиторов, ожидающих удовлетворения от его продажи. По мнению разработчиков, общими для всех в морском праве являются следующими правилами:

1. Специальные категории кредиторов, чьи требования обеспечены судном, имеют приоритет перед другими кредиторами в соответствии с порядком приоритета (очередности). Преимущественные права (приоритет) могут следовать из специального положения закона, залога, ипотеки и аналогичных обременений, внесенных в реестр, а также залогов второй очереди<sup>4</sup>.

2. Требования, обеспеченные залогом, ранжируются в зависимости от основания возникновения, порядка рейсов и даты, когда возникло требование.

#### *Комментарий*

Эта формулировка не была предметом обсуждения на заседании рабочей группы в рамках конференции СМІ в Антверпене в октябре 2022 г., однако она иллюстрирует, что чрезмер-

<sup>4</sup> В морском праве к кредиторам первой очереди относятся те, чьи требования обеспечены морским залогом. Кредиторы второй очереди – это требования, обеспеченные залогом (ипотекой). Последующие очереди – другие кредиторы.

ное обобщение иногда может приводить к отсутствию ясности.

Из пункта 1 ясно только одно, что некоторые кредиторы могут иметь приоритет, и этот приоритет может следовать из залога. Однако многое остается не понятным и нуждающимся в толковании, хотя цель Принципов – прояснить.

В современном гражданском праве принято считать, что публичный залог имеет приоритет над непубличным залогом. В морском праве, помимо залога судна, именуемого ипотекой, запись о которой вносится в публичный реестр, в котором зарегистрировано право собственности на судно, существуют «требования, обеспеченные морским залогом». Это непубличные требования, которые в силу прямого указания национального закона (или норм международной конвенции, например, Конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 г.) имеют приоритет над зарегистрированной ипотекой судна, при том, что являются непубличными (скрытыми) обременениями и следуют за судном даже в случае его продажи, смены собственника, смены флага. Прекращаются такие требования по истечении одного года с момента возникновения, либо в случае продажи судна с публичных торгов.

Пункт 2 представляется еще более туманным. В нем речь идет о критериях ранжирования кредиторов. Эти критерии перечисляются, но не конкретизируются. Проиллюстрирую проблему: в пункте 2 говорится, что приоритет кредитора зависит от порядка рейса. Предположим, в рейсе «А» члену экипажа Петрову был причинен вред. Его требование обеспечено морским залогом на судно. В рейсе «С» члену экипажа Сидоренко был причинен вред, его требование также обеспечено морским залогом. Кто из кредиторов, имеющих морское требование, обеспеченное морским залогом, Петров или Сидоренко, имеет право получить возмещение первым? С одной стороны, Петрову первому был причинен вред и его залог возник ранее, поэтому приоритет у него. С другой стороны, если рассматривать не причинение вреда жизни, а операцию по спасанию, приоритет в силу господствующей судебной практики разных стран принято отдавать второму (последнему) спасателю. Представляется, что принципы должны быть сформулированы так, чтобы из них можно было получить ответы на поставленные вопросы.

**Принцип 24** посвящен задержанию судна и сформулирован следующим образом.

Судно может быть запрещено продавать из-за наложения ареста, изъятия, административного удержания или осуществления кредитором права удержания.

Арест – это задержание судна по судебному акту, принятому на основании ходатайства кредитора с целью обеспечения его требования;

Изъятие – это задержание судна во исполнение или ради обеспечения решения суда или иных инструментов исполнения для будущей принудительной продажи;

Административное удержание – это задержание судна органом власти в соответствии с полномочиями из публичного права ради обеспечения требования или на основе подозрения или доказательства нарушения законов или правил.

Право удержания – это задержание судна по требованию кредитора и оставление его во владении кредитора с целью обеспечения его требования.

#### *Комментарий*

Этот принцип сложен для перевода на другие языки, поскольку не ясно, насколько точно для каждой юрисдикции передан смысл правового института с помощью слов «изъятие» и «удержание».

Кроме того, при прочтении этого Принципа возникает вопрос, что такое продажа судна? А именно означает ли запрет на продажу запрет только на заключение договора или он охватывает и запрет на исполнение договора купли-продажи и изменения записи о принадлежности судна в реестре? Этот вопрос имеет большое практическое значение, и ясность по нему важна для юридического сообщества, практикующего в сфере морского права.

**Принцип 25** касается исковой давности и сформулирован предельно кратко: позитивное морское право может вводить исковую давность по любым требованиям.

В течение 2023 года принципы будут уточняться и дорабатываться, а на осень 2023 года запланирована их презентация юридическому сообществу и голосование за их принятие на Ассамблее СМІ. Остается выразить надежду, что разработчики прояснят ответы на вопросы, которые возникают в ходе изучения проекта Lex Maritima. ■

# Lex Maritima – principles of maritime law, globally recognised

## 1.1. What is Lex Maritima?

There is an understanding among lawyers specializing in the maritime law that this sphere is based on a number of general provisions – the pillars. However, until recently no attempt has been made to identify and formulate these general basic principles of the maritime law. In 2014 Professor Eric Van Hooydonk organised work on the general principles of the maritime law, giving them the name Lex Maritima. A working group was set up within the International Maritime Committee (hereinafter referred to as the CMI), comprising representatives from different jurisdictions in a personal capacity. The purpose of this group was to formulate, in simple and comprehensible language, basic principles that would serve as the key to interpreting rules and resolving mishaps in the law of the sea.

The result of the work was presented at the 125<sup>th</sup> meeting of the CMI, which took place in October 2022. The explanatory note is available on the Committee’s website.<sup>1</sup>

## 1.2. Status of Lex Maritima

Principles – this is the common foundation of the maritime law, which should be adopted by the General Assembly of CMI. Their adoption is planned in 2023.

The fourth principle is declared that Lex Maritima is not intended to derogate from the positive maritime law, but to supplement it and is capable to unify the enforcement of conventions and national legislations. Nothing in the Principles prevents a court from applying and formulating any other general principles which is not included in Lex Maritima. The Principles can serve as a model for national law and international conventions.

Thus, Lex Maritima is a so-called soft law that does not need to be adopted and ratified by national states. It is of a recommendatory nature, but

as it has been developed by respected maritime law experts, their views are taken into account in both practice and teaching.

## 1.3. The goals of Lex Maritima

Drafters formulated three main goals of the principles:

1. Key for interpretation maritime positive law – national legislation, international conventions and even court’s decisions.
  2. Step to the unification of maritime law.
  3. Method of teaching maritime law.
- First two goals are in the Principles 6.

## 1.4. Comparison of Lex Maritima with Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles)

In the mid-twentieth century, the Institute for the Unification of Private Law worked on and in 1994 adopted the Principles of International Commercial Contracts, common fundamental rules for all jurisdictions, named the UNIDROIT Principles. These Principles never had the property of being generally binding, but the parties to a foreign trade transaction could choose the Principles as the law applicable to their contract, and a university professor was entitled to teach contract law on their basis. Gradually, the Principles have had an enormous impact on jurisprudence and new codifications, including the 1994 Russian Civil Code and the Draft Common Frame of Reference (DCFR – Model Civil Code for EU, which, however, has not been and is unlikely to be adopted). As an example, the ten-year objective limitation appeared in the 2010 version of the Principles and was subsequently included in both the Russian Civil Code and the DCFR, as well as in the codes of some EU countries.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> <https://comitemaritime.org/work/lex-maritima/>

<sup>2</sup> See detail here: *Erokhova M.A. Sarbash S.V. Changing the period of limitation by contract// collected works About Contracts to the anniversary of prof Vitrianski V.V. Moscow. 2017. P. 76–93.*

The UNIDROIT Principles are referred to by many lawyers as soft law, which on the one hand is not necessary, but on the other hand influences all national legislation primarily through legal education. It is no secret that many professors teach the law of contract based on the Principles.<sup>3</sup>

About 10 years ago, the maritime law professors working with the CMI decided to summarize and formulate the fundamental principles of the maritime law, those rules that are common to all jurisdictions. The Principles of International Commercial Contracts were to some extent formulated by professors, while the drafters of the Lex Maritima, by contrast, sought not to formulate anything themselves, but to include in the Principles existing rules in practice. It can be said that the UNIDROIT Principles are the dreams of professors in the field of the Law of Contract, but Lex Maritima – it is common foundation from practice, it is what is recognized and applied. It is not the professors' ideal, but the rules recognized by all.

Lex Maritima pursues the same goals as the UNIDROIT Principles – a soft and unobtrusive unification of law, hence the projects can be compared.

The drafters of the Lex Maritima did great research to summarize the provisions of international conventions and judicial decisions from all countries in order to identify the common core of the maritime law. The Principles, called Lex Maritima, were formulated on the basis of convergent approaches to the solution. It has not been possible to formulate a general rule in all areas of the maritime law, in particular on the issue of the transfer of title to a ship and the role of transfer of possession there is no consensus amongst jurisdictions.

In his speech at the CMI conference in October 2022, Eric Van Hooydonk, the main ideologist behind the development of Lex Maritima, noted that the UNIDROIT Principles are fantasies of professors that have evolved over twenty years into a framework for contractual dispute resolution practice, while Lex Maritima are rules that already exist in the maritime law, but in Lex Maritima they have been brought together.

### 1.5. Structure and the main contents of Lex Maritima

**Lex Maritima consists of 25 principles. The draft is divided into 7 parts.**

**Part 1.** Objective and definitions.

**Part 2.** Sources of maritime law. Principles and other legal norms, including maritime custom.

**Part 3.** Ships (about rights to the ship; ship as a property; the law of flag and property rights to the ship).

**Part 4.** Freedom of navigation and the rules of the road.

**Part 5.** Maritime contracts (freedom of maritime contract, maritime transport contract, bareboat charter party, time charter party, voyage charter party).

**Part 6.** Maritime incidents (collisions, salvage, general average, wreck removal, negligence as a maritime liability principle).

**Part 7.** Maritime securities and time bars (ship as an asset).

To illustrate, let us consider several principles.

**Principle 19** relates to liability for the collision of ships and the current wording is as follows:

1. If the collision is caused by the fault of one of the vessels, liability to make good the damages attaches to the one which has committed the fault.

2. If two or more vessels are in fault the liability of each vessel shall be in proportion to the degree of the faults respectively committed.

3. If, having regard to the circumstances, it is not possible to establish the degree of the respective faults, or if it appears that the faults are equal, the liability is apportioned equally.

4. If the collision is accidental, if it is caused by force majeure, or if the cause of the collision is left in doubt, the damages are borne by those who have suffered them.

#### *Commentary*

The principle echoes the regulation from the Convention for the Unification of Certain Rules of Law with Respect to Collisions between Vessels, adopted in Brussels on 23 September 1910.

During the discussion of Principle 19, at the CMI's Lex Maritima International Working Group session at the October 2022 Conference in Antwerp, a question that was raised was what constituted equal liability and why not to establish solidary (joint and several) liability, which is beneficial to the creditor?

The drafters explained that universal rule in a collision is that liability depends on the degree of fault.

The phrase "liability following for the collision of ships" is taken to mean the rules of compen-

<sup>3</sup> About the role of Principles see *Komarov A.S. Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT*. 2010. P. III–V. Moscow.: Statut, 2013.



sation for losses caused to ships involved in the collision.

Liability before third parties lies within the scope of the general regulations of obligations out of harm and has remained outside the scope of Principle 19. So, the question of solidary liability is outside the scope of this principle.

**Principle 20** on salvage is formulated as follows:

1. Voluntary assistance to the ship in danger constitutes a salvage operation.
2. Salvage operations which have had a useful result give right to a salvage reward.
3. The salvage reward shall not exceed the salvaged value of ship.
4. No salvage reward is due if the salvage operation has had no useful result.
5. The salvage reward shall be fixed taking into account the relevant circumstances and with a view to encouraging salvage operation.
6. The positive maritime law or contractual arrangements may provide for compensation for the costs incurred by a salvor to prevent or limit damage to the environment.

#### *Commentary*

As noted during the discussion at the CMI meeting, one of the most difficult issues in salvage matters is determining the amount of the reward to the salvor. The drafters have tried to propose criteria that are not disputed in any jurisdiction. Although there may not be complete clarity on this issue because of the assessable nature of salvage operations.

**Principle 21** on General Average (compensation for losses in a maritime incident) is formulated in a blanket (referential) way – the York Antwerp Rules constitute part of Lex Maritima.

**Principle 23** relates to the problem of a vessel as an asset and the order of priority of the creditors awaiting satisfaction from its sale. According to the draft, the following rules are common in maritime law:

1. Specific categories of creditors of a ship are given priority over others in accordance with an order of precedence. Such preferential rights may include special legislative rights, liens, mortgages, hypothecs and similar registerable charges, and second-rank liens.
2. Claims secured by lien are ranked based on certain order between categories, taking into account, as the case may be, the order of voyages and the date when the claim came into existence.

#### *Commentary*

This principle was not the subject of discussion at the CMI's Lex Maritima International Working Group session at the October 2022 Conference in Antwerp, but it illustrates that over-generalisation can sometimes lead to a lack of clarity.

One thing that is clear from point 1 is that some creditors may have priority and this priority may follow from the lien. However, much remains unclear and needs interpretation, although the purpose of the Principles is to clarify.

In modern civil law it is generally accepted that public encumbrances have priority over non-public encumbrances. In maritime law, in addition to a mortgage over a ship (hypothèque) a record of which is made in a public registry, where the title to the ship is registered, there are "claims secured by a maritime lien". These are non-public claims which, by virtue of an express provision in national law (or in an international convention such as the Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993), have priority over the registered mortgage, although they are non-public ("hidden") encumbrances and continue to attach the vessel even in case of sale, change of ownership, change of flag. Such claims are extinguished after one year from the date of occurrence or upon the forced sale of the vessel at public auction.

Point 2 seems to be mistier. It refers to the criteria for ranking creditors. These criteria are listed but not specified. To illustrate the problem: clause 2 states that the priority of the creditor depends on the order of the voyage. Suppose crew member Petrov was injured during voyage "A". His claim is secured by a maritime lien over the vessel. In voyage "C" crew member Sidorenko was suffered harm and his claim is also secured by a maritime lien. Which of the creditors, whose maritime claim is secured by a maritime lien, Petrov or Sidorenko has the right to be indemnified first. On the one hand, Petrov was first to suffer harm and his lien arose earlier, so he has priority. On the other hand, if we are to consider a salvage claim, and not a personal injury claim, it is common practice in different countries to give priority to the second (last) salvage claim. Thus, what should the principle be? In any case it seems that the principles should be formulated in such a way that the questions raised could be answered.

**Principle 24** deals with the immobilization of a ship and is worded as follows:

Ships may be prevented from sailing pursuant to arrest, seizure, administrative detention or to right of retention.

Arrest is the immobilization of a ship by Court order as the request of a creditor in order to secure a claim.

Seizure is the immobilization of a ship in execution or satisfaction of a judgment or other enforceable instrument with a view to a forced sale of a ship.

Administrative detention is the immobilization of a ship by a body with public law powers in order to secure a claim to or based upon suspected or proven infringements of laws or regulations.

A right of retention is the immobilization by a creditor of a ship in his possession in order to secure a claim.

#### *Commentary*

This Principle is difficult to translate into other languages from English as it is not clear how accurately the meaning of the legal institution is conveyed for each jurisdiction by the words “seizure” and “retention”.

Furthermore, the question arises as to what constitutes a sale of a ship? Namely, does the prohibition on sale mean a prohibition only on entering into a contract or does it also cover a prohibition on the performance of the contract of sale and the alteration of the ship’s ownership record on the registry? This question is of great practical importance and its clarity is important for the legal community practising maritime law.

**Principle 25** is about time bars and is very succinctly worded: the positive maritime law may provide for any time bars with respect to any maritime claims.

During the 2023, the principles will be refined and finalised, with a presentation to the legal community and a vote on their adoption by the CMI Assembly scheduled for the autumn of 2023. It remains to express hope that the drafters will clarify the answers to the questions that arise during the Lex Maritima study. ■

*Overview prepared by Maria Erokhova*

# Конвенция Организации Объединенных Наций о международных последствиях судебной купли-продажи судов

Документ должен устранить проблему исключения морского судна из реестра судов одного государства, в случае если решение о продаже принималось в другом.

Основная идея Конвенции состоит в том, что для государства регистрации эффект продажи должен быть точно таким же, как и в государстве, где она совершена.

Поясним: предположим, что суд одного государства принял решение об обращении взыскания на морское судно, зарегистрированное в другом государстве. Решение суда исполнено и судно продано с публичных торгов. Как исключить запись о праве в реестре, где судно было зарегистрировано? Конвенция предлагает механизм – выдачу судом сертификата о продаже (свидетельства о судебной продаже), который служит основанием для изменения или погашения записи о прежнем правообладателе в реестре другого государства.

Предполагается, что Конвенция обеспечит правовую защиту покупателей судов, проданных путем судебной продажи, одновременно защищая интересы судовладельцев и кредиторов. Для этого она устанавливает единые правила, согласно которым чистое право собственности, приобретенное покупателем на судно, будет признаваться на международном уровне, и требует, чтобы свидетельство о судебной продаже выдавалось только при соблюдении определенных гарантий, включая уведомление судовладельца, кредиторов и других заинтересованных лиц. Ожидается, что эти гарантии положительно повлияют на цену, реализуемую при судебной продаже судов, в пользу как судовладельцев, так и кредиторов, включая залогодержателей. Международная морская организация ООН

будет действовать в качестве хранилища уведомлений и свидетельств о судебных продажах в соответствии с Конвенцией<sup>1</sup>.

Остановимся на деталях регулирования, заложенных в Конвенции, и критических замечаниях, которые озвучивались на заседаниях соответствующей рабочей группы Международного морского комитета (СМИ).

## Адресаты Конвенции

Конвенция распространяется на случаи, которые происходят на территориях государств, ратифицировавших Конвенцию. Она не касается военных кораблей и судов, которые используются государствами только в некоммерческих целях.

В статье 4 Конвенции провозглашается, что обращение взыскания на судно и его продажа с публичных торгов осуществляется по законам страны, где было принято соответствующее решение. Однако исполняться оно будет в стране регистрации судна. Иными словами, Конвенция применяется к обращению взыскания на суда, когда государство продажи и государство регистрации судна не совпадают.

Один из разработчиков Конвенции отметил, что как в свое время апостиль заменил легализацию документов, так в настоящее время сертификат о продаже судна призван заменить признание и приведение в исполнение решение суда об обращении взыскания на судно в государстве, где оно зарегистрировано.

<sup>1</sup> Вывод взят отсюда: <https://comitemaritime.org/general-assembly-of-the-un-adopts-the-convention-on-the-international-effects-of-judicial-sales-on-7th-december/>

## **Сертификат о продаже и уведомление заинтересованных лиц. Нерешенные вопросы о рассылке уведомлений и оборотоспособности сертификата**

Суд, принявший решение об обращении взыскания на судно, или иной государственный орган должен выдавать сертификат о продаже покупателю. Этот сертификат является единственным и достаточным основанием для исключения записи о праве и любых залогов и обременений судна в реестре, который ведется в другой стране. Сертификат имеет силу во всех странах, участвующих в Конвенции (следует из статей 4, 6, 7).

Поименованных в Конвенции лиц суд или компетентный государственный орган должен уведомлять о принятом решении об обращении взыскания на судно. К таким лицам относятся: регистратор, учитывающий право на судно; держатели залогов, ипотек, иных обременений; а также морских залогов; собственника; фрахтователя по бербоут-чартеру (ст. 4). Уведомление должно соответствовать процедуре направления юридически значимых сообщений, предусмотренных в государстве, принявшем решение об обращении взыскания на судно. Информация об адресах лиц, подлежащих уведомлению, берется из реестра, в котором отражены их права (ст. 4, п. 7). Кроме того, уведомление о состоявшейся продаже должно быть опубликовано. Публикация важна для лиц, права которых не отражены в реестре и, следовательно, они не будут уведомлены о принятом решении. Сертификат выдается, а уведомление осуществляется на языке репозитория – Генерального секретаря Международной морской организации (ИМО, ст. 4, п. 6; ст. 11, п. 1)<sup>2</sup>. Если язык страны продажи или регистрации иной, должен быть осуществлен перевод.

Приведенное регулирование вызывает ряд вопросов. В частности, кто будет осуществлять перевод сертификата на язык страны, где ведется реестр, а также кто будет рассылать соответствующие уведомления?

Из статьи 5 Конвенции напрашивается вывод, что уведомление возлагается на суд.

Из п. 3 статьи 8 Конвенции можно сделать вывод, что перевод может быть возложен на лицо, ходатайствующее о выдаче сертификата. Вероятно, имеется в виду покупатель.

При поиске ответов на поставленные вопросы остается ощущение недосказанности. Видимо, при ратификации Конвенции каждое государство должно сформулировать ответы на вопросы с учетом своей внутренней системы законодательства. В частности, крайне важен вопрос о том, кто и в соответствии с какой процедурой должен рассылать уведомления. В каждом государстве есть две процедуры – уведомление о юридически значимых событиях и уведомление о слушанье в суде. Какой процедуре должно быть отдано предпочтение из Конвенции не ясно.

Статья 5 провозглашает, что суд выдает сертификат о продаже покупателю. Форма сертификата установлена в Приложении 2 к Конвенции. Сертификат может быть выдан в электронной форме.

Сертификат является единственным документом, который подтверждает обращение взыскания на судно. Он служит основанием для изменения или исключения записи о праве и обременениях в иностранном реестре (статья 7 Конвенции).

Нерешенным остался вопрос, может ли сертификат быть продан. В первоначальных редакциях Конвенции было право покупателя судна продать сертификат до регистрации права за ним. Эта идея подвергалась критике, и в итоге регулирование продажи сертификата исключено. Однако остался вопрос, означает ли отсутствие регулирования запрет на продажу сертификата? Вероятно, да. Покупатель может изменить запись о праве и впоследствии как собственник судна продать его. Сертификат сам по себе не обладает свойством оборотоспособности. В то же время при таком выводе не ясно, кто имеется в виду в статье 7 Конвенции как последующий покупатель, который имеет право получить сертификат и заниматься исключением из реестра записи о праве прежнего собственника и всех обременений судна.

## **Гарантия чистого права и отказ в аресте судна после принятия решения об обращении взыскания**

Конвенция гарантирует покупателю чистое право и погашение записей обо всех обремене-

<sup>2</sup> Шесть языков — английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский — имеют статус официальных языков ООН, <https://www.un.org/ru/our-work/official-languages>. Эти же языки названы официальными языками ИМО, <https://www.itfglobal.org/ru/sector/seafarers/%D0%98%D0%9C%D0%9E>

ниях (статья 7 Конвенции), а также устанавливает запрет на аресты судов в государствах, ратифицировавших Конвенцию, после того как принято решение об обращении взыскания на судно.

В ходе обсуждения Конвенции участники дискуссии показали, что не ясен механизм донесения информации до суда, рассматривающего вопрос, подлежит ли судно аресту.

Дело в том, что суд, принявший решение об обращении взыскания на судно, должен уведомить регистратора. Однако не ясно, что должен делать регистратор. В Конвенции не сказано, что регистратор должен вносить отметку о принятом решении в реестр. Следовательно, суд может и не узнать о том, что судно находится в стадии продажи, и арестовать его. Уведомить суд может правообладатель судна, но у него не всегда будет в этом интерес.

### **Исключительная юрисдикция суда, принявшего решение об обращении взыскания на судно**

В статье 9 Конвенции провозглашается исключительная компетенция суда, принявшего решение об обращении взыскания на судно, рассматривать иные иски, направленные на избежание продажи судна. В частности, к таким искам может относиться оспаривание права собственности правообладателя судна, по долгам которого обращается взыскание.

В ходе обсуждения Конвенции на заседании рабочей группы в рамках конференции СМІ в Антверпене в октябре 2022 г. одним из слуша-

телей был задан вопрос о механизме узнавания истца по иску об оспаривании права на судно о состоявшемся решении о продаже в другой стране. Разработчики, к сожалению, не смогли дать четкого ответа на этот вопрос и попытались объяснить, что вероятность такого иска крайне невелика.

### **Случаи, когда обращение взыскания на судно не имеет международного эффекта. Противоречие решения о продаже публичному порядку страны регистрации судна**

В статье 10 Конвенции закрепляется, что решение о продаже судна не имеет международного эффекта, если решение суда об обращении взыскания противоречит публичному порядку страны регистрации судна.

В ходе обсуждения этой статьи один из участников позволил себе шутку, что юристы не останутся без работы с таким положением Конвенции. Понятие публичного порядка является одним из самых сложных в международном праве.

Последующие статьи Конвенции, – статьи 11–23, касаются взаимодействия между государствами в связи с ратификацией этой Конвенции, вступлении ее в силу и прочих вопросов международного публичного права.

Применимость Конвенции зависит от того, ратифицируют ли ее разные государства. Особенно те государства, где вопрос о публичной продаже судна не редкость – это Китай, Сингапур, Турция. ■

*Обзор подготовлен М. Ероховой*

# United Nations Convention on the International Effects of Judicial Sales of Ships

The instrument shall eliminate the problem of deleting the maritime vessel from the ship registry of one state if the judicial decision to sell has been made in another state.

The main idea of the Convention is that for the state of registry the effect of the sale should be exactly the same as in the state where the decision to sell took place.

To clarify: a court in one state decides to sale the ship, registered in another state; the court decision is executed, and a ship is sold at a public auction. How shall the record of right in the register where the ship is registered be deleted? The Convention offers a mechanism – the issuance by the court a certificate of judicial sale, which serves as the basis for changing or extinguishing the entry of the former right holder in the registry of another state.

The Convention is expected to provide legal protection for purchasers of ships sold by judicial sale, while safeguarding the interests of shipowners and creditors. It does this by providing uniform rules that the clean title acquired by the purchaser in the ship will be recognized internationally, while requiring a certificate of judicial sale only to be issued if certain safeguards are met, including notification of the shipowner, creditors, and other interested parties. It is expected that these safeguards will positively impact the price realized at judicial sales of ships, to the benefit of both shipowners and creditors, including lienholders and ship financiers. The International Maritime Organization will act as the repository of notices and certificates of judicial sales under the Convention<sup>1</sup>.

Let us focus on the details of the regulation inherent in the Convention and the critical remarks that have been given at the sessions of the relevant CMI working group.

## Recipients of the Convention

The Convention applies only to the judicial sale of ships if the judicial sale is conducted in the territories of a state, which ratified the Convention (State Party). The Convention shall not apply to warships or naval auxiliaries, or other vessels owned or operated by a State and used, immediately prior to the time of judicial sale, only on government non-commercial service.

In Article 4 of the Convention, it is declared that the judicial sale of ships shall be conducted in accordance with the law of the state of judicial sale. However, the enforcement of the decision shall be in the state, where the title to the ship is registered. In other words, the Convention applies to the judicial sale of ships, when the state of registration and the state of the court is different.

One of the drafters of the Convention noted that just as the apostille had once replaced the legalisation of documents, the certificate of sale of a ship is now intended to replace the recognition and enforcement of a foreign judgment in the state where the ship is registered.

## Certificate of judicial sale and notification of a persons, who have interest. Unresolved issues regarding the sending of notifications and the negotiability of the certificate

Court or other public authority shall issue the certificate of judicial sale to the purchaser. This certificate is the sole and sufficient basis to delete from the registry the previous title and any mortgage or hypothec and any registered charges. The certificate has the effect in every state party of the Convention (follows from Ar. 4, 6, 7).

Persons, mentioned in the Convention, the court or public authority should notify about the judicial sale of a ship. These persons are: registry of ships;

<sup>1</sup> <https://comitemaritime.org/general-assembly-of-the-un-adopts-the-convention-on-the-international-effects-of-judicial-sales-on-7th-december/>

all holders of any mortgage or hypothec and any registered charge; all holders of a maritime lien; owner; bareboat charterer (Ar. 4). The notice of judicial sale shall be given in accordance with the law of a state of judicial sale. Information about the addresses shall be taken from the register (Ar. 4, p. 7). Moreover, the notice of judicial sale shall be published in the press available in the state of judicial state. Such publication is important for the persons, whose rights or charges are not registered. Otherwise, they would not get notified by the public authority.

The certificate is issued, and the notice is made in one of the working languages of the repository – Secretary – General of the International Maritime Organization – (Ar. 4, p. 6; Ar. 11, p. 1).<sup>2</sup> If the language of the state of judicial sale is different, a translation shall be accomplished.

The above regulation raises a number of questions. In particular, who will translate the certificate into the language of the country where the register is maintained and who will send out the relevant notifications?

From the Ar. 5 follows that the notification lies on the court or public authority.

From p. 3 Ar. 8 it follows that the court or other authority may request the person requesting the certificate to produce a certificate translation into official language.

In searching answers to the questions posed, there remains a sense of understatement. Apparently, when the Convention would be ratified, each State must formulate answers to the questions in light of its domestic legal system. In particular, the crucial question is – who should send the notifications and according to what procedure. There are two procedures in each State – notification of legally relevant events and notification of court hearings. Which procedure should be preferred by the Convention is not clear.

Article 5 declares that court issues the certificate to the purchaser. The form of the certificate is in Annex 2 to the Convention. The certificate may be in the electronic form.

The certificate is a separate document, which proves the judicial sale of a ship. It serves grounds for changing information in the registry (Ar. 7).

<sup>2</sup> Six languages – English, Arabian, Spanish, Chines, Russian and French – has a status of working languages UN, <https://www.un.org/ru/our-work/official-languages>. This languages are named official for IMO, <https://www.itfglobal.org/ru/sector/seafarers/%D0%98%D0%9C%D0%9E>

An unclear issue is whether the certificate can be sold. In the previous versions of the Convention, the purchaser could sell the certificate before the relevant changes in the ship registry. This idea was criticized and eventually the regulation of the sale of the certificate was excluded. However, the question remained whether the lack of regulation meant a prohibition on selling the certificate? Probably, yes. The purchaser can change the record of entitlement and subsequently, as the owner of the vessel, sell her. The certificate itself does not have negotiability. At the same time, it is not clear from Article 7 of the Convention who is meant to be the subsequent purchaser who has the right to obtain the certificate and deal with the deletion from the register of the former owner's record of right and all encumbrances on the ship.

### The guarantee of clean title and no arrest of the ship after judicial sale

Convention guarantees to the purchaser a clean title and termination of all charges, mortgages, and bareboat charter registration (Ar. 7), also it prohibited to arrest the ship in any state party after the decision of judicial sale was taken.

During the discussion of the Convention, the participants showed that the mechanism for communicating information to the court considering whether a ship should be arrested is not clear.

The point is that the court must notify the registrar. However, it is not clear what the registrar must do. The Convention does not say that the registrar must make a note in the register about the judicial sale. Consequently, the court may not find out that the ship is under sale and arrest it. The owner of the ship may notify the court, but it might not always be in his interest to do so.

### The exclusive jurisdiction of the court of judicial sale

In the Article 9 of the Convention declared the exclusive jurisdiction of the court of judicial sale to hear any claim or application to avoid a judicial sale of ship. Among such claims might be claims challenging the title of the owner of the ship whose debts are being foreclosed on.

During the discussion of the Convention at the CMI's International Working Group session at the October 2022 Conference in Antwerp, a question was raised about the mechanism for a claimant,

who could be challenging title to the ship, for revealing that the decision of judicial sale had taken place. Unfortunately, no clear answer to this question was provided, but it was noted that the likelihood of such a claim is very unlikely.

**Circumstances in which judicial sale of ships has no international effect.  
Contradiction between judicial sale and public policy of a state, where the ship is registered**

In the Article 10 of the Convention declared that a judicial sale of ship shall not have the international effect, if the decision is in contradiction

to the public policy of a state, where the ship is registered.

During the discussion of this article, one participant made a joke that lawyers would not be out of work with such a provision in the Convention. Public policy is one of the most difficult notions of international law.

Subsequent articles of the Convention, – articles 11–23, – deal with the interaction between states with regard to the ratification, entry into force and other matters of public international law.

The applicability of the Convention depends on whether different States ratify it. Especially those states where the issue of public sale of a ship is not rare – China, Singapore, Turkey. ■

*Overview prepared by Maria Erokhova*



# База данных судебных решений по международным конвенциям

*«Нашей целью было дать морю, которое является естественной связью между нациями, преимущество единообразного закона, который будет рациональным, обдуманым, справедливым по своему началу и практичным по своему тексту. Мы считали, что в нашей работе судовладелец, торговец, страховщик, оценщик, банкир, непосредственно заинтересованные стороны должны играть ведущую роль: что задача юриста – определить, что в этом морском сообществе является общим знаменателем, которое, среди этих различных интересов, является общим для всех; определить также, какое из различных решений является лучшим; внести в общую работу свои знания и свой опыт, но что в конечном итоге юрист должен держать перо, а практик должен диктовать решения»*

Луи Франк<sup>1</sup>

С момента своего основания в 1897 году Международный морской комитет (ММК / CMI) играет важную и ведущую роль в международной гармонизации морского права. В феврале 2017 года CMI вступила в официальное сотрудничество с Центром морского права Национального университета Сингапура (CML) с целью создания электронной базы данных всех прецедентных решений, вытекающих из всех международных конвенций и протоколов, а также других международных унифицированных документов, спонсируемых CMI.

<sup>1</sup> Луи Франк признанный отец-основатель Международного морского комитета (ММК), он выступил с инициативой в бельгийских бизнес-кругах о создании ассоциации морского права, которая ориентировалась бы на нужды практики. По его мнению, деятельность ассоциации должна быть направлена на устранение пробелов и неточных правовых норм в морской отрасли и их унификацию посредством обсуждений проектов международных договоров. Его идея была поддержана Ассоциацией международного права, и 29 апреля 1896 г. в Бельгии была создана первая в мире Ассоциация морского права. Ее основателями являлись бельгийский министр Август Бирнер, предприниматель в области морского страхования Чарльз ле Жун и юрист Луи Франк. Именно они разработали политику будущего Международного морского комитета, согласно которой деятельность Комитета должна быть направлена не на достижение абстрактных и теоретических решений в области морского права, а на реальные запросы коммерсантов, мореплавателей и страховщиков. Кроме того, в Комитете гарантировалось равенство дискуссии для всех его участников – нацио-

База данных – CML CMI Database of Judicial Decisions on International Conventions<sup>2</sup> – при-

нальных ассоциаций морского права и независимых специалистов из разных стран. Впоследствии было создано еще несколько национальных ассоциаций морского права, и 6 июня 1897 г. был официально образован ММК, в состав которого вошли национальные ассоциации морского права. Этот день считается датой формального создания Комитета, однако его деятельность началась как минимум за год до указанных событий. (Журнал «Морское право» 5/2021 С. 19–23 (<https://rumla.org.ru/journals/Maritime-Law-Journal-5-2021.pdf>). См. также *Wiswall F.L. A Brief History.* <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/a-brief-history-wiswall.pdf>)

В заявлении Луи Франка подчеркивается важность создания единообразного морского права, которое было бы рациональным, взвешенным, справедливым и практичным, чтобы способствовать сотрудничеству и гармонии между странами, связанными морскими путями. Франк считает, что различные заинтересованные стороны, включая судовладельцев, коммерсантов, андеррайтеров, средних оценщиков, банкиров и других заинтересованных лиц, должны играть значительную роль в его формировании. Он также подчеркивает роль юристов в этом процессе, заявляя, что они должны не только понимать общие чувства и опасения морского сообщества, но и определять наилучшие возможные решения. Юристы должны внести свой опыт и знания, но практические решения в конечном итоге должны исходить от людей, непосредственно вовлеченных в морскую отрасль. Таким образом, Франк предполагает совместный подход к созданию морского права, при котором эксперты в области права будут содействовать и дорабатывать идеи, выдвинутые теми, на кого непосредственно влияет законодательство.

<sup>2</sup> <https://cmlcmidatabase.org/>

звана сделать эти решения более доступными для мирового морского сообщества в надежде, что это будет способствовать проведению сравнительных исследований и единообразию толкования международного морского права. База данных основывается на фундаменте, заложенном профессором Франческо Берлингьери в предыдущей базе данных CMI по судебной практике по морским конвенциям «Jurisprudence on Maritime Conventions»<sup>3</sup>.

В Базе данных – CML CMI Database of Judicial Decisions on International Conventions – собраны дела только на английском языке, как языке, наиболее часто используемом в морских контрактах и в морской индустрии во всем мире. База данных включает PDF и другие перекрестные ссылки на полный текст решения по делу, где это возможно.

CMI и CML приглашают все национальные ассоциации морского права представить материалы для Базы данных в отношении следующих документов: Конвенция об аресте 1952/1999, Афинская конвенция 1974/2002, Конвенция о перевозке пассажиров 1961, Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969/1992, Унифицированные правила CMI для морских накладных, Конвенция о столкновении судов 1910, Конвенция о столкновении судов (гражданская юрисдикция) 1952, Конвенция о столкновении судов (гражданская юрисдикция / уголовная юрисдикция) 1952, Конвенция о фондах 1971/1992, Гаагские правила 1924, Правила Гаага-Висби 1968, Гамбургские правила 1978, Конвенция об иммуни-

тете судов, принадлежащих государству, 1926, Конвенция о багаже 1967, Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям 1924/1957/1976/1996, Конвенция о морских залогах и ипотеках 1926/1967/1993, Конвенция о смешанных перевозках 1980, Роттердамские правила 2008, Конвенция о спасании 1910/1989, Конвенция SUA-88, Конвенция ООН по морскому праву 1982, Йорк-Антверпенские правила 1924/1950/1974/1994/2004/2016, Лиссабонские правила 1987.

В Базе данных можно найти судебные решения по международным конвенциям из 84<sup>4</sup> юрисдикций. Ни одного судебного решения российского суда по международной конвенции не представлено в базе данных. Российской Ассоциации морского права RUMLA надлежит внести вклад в унификацию морского права путем предоставления переводов на английский язык российских судебных актов, вынесенных по международным конвенциям, в Базу данных. ■

<sup>3</sup> <https://comitemaritime.org/publications-documents/database-judgments/jurisprudence-on-maritime-conventions/>

<sup>4</sup> Австралия, Австрия, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Багамские острова, Бангладеш, Барбадос, Белиз, Бельгия, Бенин, Берег Слоновой Кости, Болгария, Бразилия, Буркина-Фасо, Вануату, Великобритания, Гана, Германия, Гернси, Гонконг, Гренада, Греция, Дания, Европейский союз, Израиль, Израиль, Индия, Ирландия, Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Кипр, Кирибати, Китай, Колумбия, Либерия, Малайзия, Мальта, Марокко, Маршалловы острова, Мексика, Намибия, Нигерия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Организация Объединенных Наций, остров Мэн, Острова Кука, Пакистан, Панама, Папуа-Новая Гвинея, Перу, Португалия, Самоа, Сейшельские острова, Сенегал, Сент-Винсент и Гренадины, Сингапур, Соединенные Штаты, Соломоновы острова, Сьерра-Леоне, Того, Тонга, Тринидад и Тобаго, Турция, Уганда, Уругвай, Федеративные Штаты Микронезии, Фиджи, Филиппины, Финляндия, Франция, Хорватия, Чили, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка, Эквадор, Южная Африка, Южная Корея, Япония.

*Обзор подготовлен К. Краснокутским*

# Database of judicial decisions on international conventions

*“Our object was to give to the sea, which is the natural tie between the nations, the benefit of a uniform law, which will be rational, deliberated, equitable in its inception and practical in its text. We have considered that in our work, the shipowner, the merchant, the underwriter, the average adjuster, the banker, the parties directly interested should have the leading part: that the task of the lawyer was to discern what in this maritime community was the general feeling, which, among these divergent interests, is common to all; to discern also which of the various solutions is the best; to contribute to the common work his science and his experience, but that ultimately the lawyer should hold the pen and that the man of practice should dictate the solutions.”*

Louis Franck<sup>1</sup>

The CMI has, since its inception in 1897, played a major leading role in driving the international harmonization of maritime law. In February 2017, the CMI entered into a formal collaboration with the Centre for Maritime Law of the National University of Singapore (CML) to create an electronic database of all the case law decisions arising from all the international conventions and protocols and other international uniform instruments sponsored by the CMI.

The CML CMI Database of Judicial Decisions on International Conventions<sup>2</sup> is intended to make these decisions more accessible to the worldwide maritime community, in the hope that this will foster comparative research and uniformity of interpretation of international maritime law. The database builds on the foundation laid by Professor Francesco Berlingieri in an earlier CMI Database of Jurisprudence on Maritime Conventions.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Louis Franck is the acknowledged founding father of the Comité Maritime International, he took the initiative in Belgian business circles to set up a practice-oriented maritime law association. In his view, the association’s activities should be aimed at bridging gaps and removing inaccurate legal norms in the maritime industry, as well as bringing unification through discussions on draft international treaties. His idea was supported by the International Law Association, and the world’s first Maritime Law Association was established in Belgium on 29 April 1896. Its founders were the Belgian minister August Beernaert, the maritime insurance entrepreneur Charles Le Jeune and the barrister Louis Franck. It was them who drafted the policy of the future Comité Maritime International, according to which the Comité activities would not be aimed at achieving abstract and theoretical solutions in the maritime law sphere, but at the real needs of merchants, seafarers and insurers. In addition, the Comité guaranteed equality of discussion for all its members – national maritime law associations and independent specialists from different countries. Subsequently, several more national maritime law associations were formed, and the Comité Maritime International was formally constituted on 6 June 1897, comprising the national maritime law associations. June 6, 1897, is considered as the date of the formal establishment of the Comité, but its activities began

at least a year before that date. [Maritime Law Journal 5/2021 p. 24–28 (<https://rumla.org.ru/journals/Maritime-Law-Journal-5-2021.pdf>). See also *Wiswall F.L.* A brief history. <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/a-brief-history-wiswall.pdf>]

Louis Franck’s statement emphasizes the importance of creating a uniform maritime law that would be rational, deliberated, equitable, and practical in order to promote cooperation and harmony among nations connected by the sea. Franck believes that various stakeholders, including shipowners, merchants, underwriters, average adjusters, bankers, and other interested parties, should have a significant role in shaping this law. He also highlights the role of lawyers in this process, stating that they should not only understand the general feelings and concerns of the maritime community but also identify the best possible solutions. Lawyers should contribute their expertise and experience, but the practical solutions should ultimately come from the people directly involved in the maritime industry. In this way, Franck envisions a collaborative approach to creating maritime law, with legal experts serving to facilitate and refine the ideas brought forth by those directly impacted by the legislation.

<sup>2</sup> <https://cmicmidatabase.org/>

<sup>3</sup> <https://comitemaritime.org/publications-documents/database-judgments/jurisprudence-on-maritime-conventions/>

The Database digests cases in the English language only, as the language most often used in maritime contracts and in the maritime industry globally. The Database includes PDF and other cross-references to the full case judgment, where available.

The CMI and CML have invited all national maritime law associations to make submissions to the Database in relation to the following instruments: Arrest Convention 1952/1999, Athens Convention 1974/2002, Carriage of Passengers Convention 1961, CLC Conventions 1969/1992, CMI Uniform Rules for Sea Waybills, Collision Convention 1910, Collision (Civil Jurisdiction) Convention 1952, Collision (Civil Jurisdiction / Penal jurisdiction) Conventions 1952, Fund Conventions 1971/1992, Hague Rules 1924, Hague-Visby Rules 1968, Hamburg Rules 1978, Immunity of State-Owned Ships Convention 1926, Luggage Convention 1967, LLMC 1924/1957/1976/1996, Maritime Liens and Mortgages Conventions 1926/1967/1993, Multimodal Transport Convention 1980, Rotterdam Rules 2008, Salvage Conventions 1910/1989, SUA Convention 1988, UNCLOS 1982, York-Antwerp

Rules 1924/1950/1974/1994/2004/2016, Lisbon Rules 1987.

Judicial decisions on International Conventions from 84<sup>4</sup> jurisdictions can be found in the database. Not a single judicial decision of any Russian court on an International Convention is available. The Russian Maritime Law Association (RUMLA) shall contribute to the unification of maritime law by making submissions to the Database. ■

---

<sup>4</sup> Antigua and Barbuda, Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Bangladesh, Barbados, Belgium, Belize, Benin, Brazil, Bulgaria, Burkina Faso, Cameroon, Canada, Chile, China, Colombia, Cook Islands, Croatia, Cyprus, Denmark, Ecuador, Estonia, European Union, Federated States of Micronesia, Fiji, Finland, France, Germany, Ghana, Greece, Grenada, Guernsey, Hong Kong, India, Ireland, Isle of Man, Israel, Italy, Ivory Coast, Japan, Kenya, Kiribati, Liberia, Malaysia, Malta, Marshall Islands, Mexico, Morocco, Namibia, Netherlands, New Zealand, Nigeria, Norway, Pakistan, Panama, Papua New Guinea, Peru, Philippines, Portugal, Saint Vincent and the Grenadines, Samoa, Senegal, Seychelles, Sierra Leone, Singapore, Solomon Islands, South Africa, South Korea, Spain, Sri Lanka, Sweden, Switzerland, Togo, Tonga, Trinidad and Tobago, Türkiye, Uganda, United Kingdom, United Nations, United States, Uruguay, Vanuatu.

*Overview prepared by Konstantin Krasnokutskiy*

# Руководство Международного морского комитета (СМІ) по общей аварии

Первой известной кодификацией общей аварии является небольшой фрагмент древнегреческого законодательства, который составляет текст главы в Дигестах Юстиниана: «*Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*»<sup>1</sup>. «Родосский закон устанавливает, что если грузы выброшены за борт с целью облегчения судна, все должны участвовать в возмещении путем контрибуционного взноса того, что было пожертвовано в общих интересах». Это короткое предложение содержит и принцип, и прекрасный пример своеобразного коммунизма, к которому прибегают мореплаватели в экстремальных обстоятельствах. То, что отдается или приносится в жертву во время опасности ради всех, должно быть восполнено общим вкладом всех, кто таким образом оказался в безопасности. Это правило, которое с древнейших времен было универсальным среди мореплавателей, независимо от того, к какой стране они принадлежали, очевидно, возникло в силу специфики их положения<sup>2</sup>.

Легальное определение общей аварии можно найти в главе XVI Кодекса торгового мореплавания РФ, а именно в статье 284 «Понятие общей аварии и принципы ее распределения». Общей аварией признаются убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или жертвований ради общей безопасности, в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, – судна, фрахта и перевозимого судном груза.

На международном уровне унификация общей аварии и принципов ее распределения

осуществлена в Йорк-Антверпенских правилах. Правила не являются международной конвенцией, а представляют собой кодифицированный обычай. Первая попытка [унификации] была предпринята на конференции, состоявшейся в Глазго в 1860 г., а в 1864 г. в г. Йорке были приняты Йоркские правила. В 1877 г. они были пересмотрены в Антверпене и в 1890 г. получили название Йорк-Антверпенских правил<sup>3</sup>.

Йорк-Антверпенские правила неоднократно пересматривались Международным морским комитетом и принимались новые редакции 1924, 1950, 1974, 1974/1990, 1994, 2004 и 2016 годов. В каждой новой редакции осуществлялась попытка найти баланс между интересами судовладельца и грузовладельца, а точнее между интересами их страховщиков, учитывалось развитие отрасли в целом и юридической техники, а также осуществлялись попытки решить выявленные проблемы и восполнить пробелы предыдущих редакций.

Последняя редакция Йорк-Антверпенских правил 2016 года была принята Международным морским комитетом (СМІ) во время конференции в Нью-Йорке. Правила 2016 года направлены на обеспечение большей ясности по таким вопросам, как вознаграждение за спасение, защита окружающей среды и рассмотрение расходов, понесенных с целью митигации общеаварийных убытков.

Однако, несмотря на солидный возраст института общей аварии (старше морского страхования), для многих общая авария является загадкой.

Примечателен рассказ одного российского юриста, который в интересах судовладельца взыскивал взносы по общей аварии в арбитраж-

<sup>1</sup> 1 Дигесты XIV, 2.1.

<sup>2</sup> Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and the York-Antwerp Rules 14<sup>th</sup> ed., 2013, Sweet & Maxwell Ltd., UK, С.1

<sup>3</sup> Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации под ред. Г.Г. Иванова., М., Спарк, 2000 г.

ном суде города Москвы. Он пересказывал состоявшийся в ходе судебного заседания диалог с судьей. Судья в предварительном заседании в недоумении несколько раз повторял исковые требования, пытаясь понять как такое возможно: *«Вы перевозчик, вы обязались доставить груз, ваше судно село на мель из-за ошибки капитана, судно сняли с мели, доставили в промежуточный порт, где перегрузили груз на другое судно и с большой задержкой доставили в порт назначения, теперь вы предъявили иск и просите взыскать с грузовладельца суммы, уплаченные спасателям за снятие судна с мели, за перегрузку груза на другое судно, а также сумму фрахта за доставку груза в порт назначения другим судном, несмотря на то, что фрахт за доставку груза вашим судном был авансом полностью оплачен грузовладельцем?»*. После ознакомления с правовым регулированием общей аварии, причитающаяся сумма, конечно же, была взыскана в пользу судовладельца.

\* \* \*

Стремясь сделать сложную систему общей аварии более доступной для сторон, не знакомых с этой темой, CMI через свой Постоянный комитет по общей аварии подготовил Руководство, в приложении к которому также содержатся рекомендуемые стандартные формы обеспечения для случаев общей аварии. Руководство, а также формы обеспечения были одобрены Международным союзом морского страхования (IUMI) и Международной палатой судоходства (ICS)<sup>4</sup>.

Руководство Международного морского комитета (CMI) по общей аварии (далее – Руководство) подготовлено для хозяйствующих субъектов с целью помочь им понять практику и основные принципы общей аварии. Они не являются частью Йорк-Антверпенских правил, не имеют обязательной силы и не предназначены для

того, чтобы отменять или изменять каким-либо образом положения Йорк-Антверпенских правил, договоров перевозки или любого регулирующего закона<sup>5</sup>.

Первое издание Руководства CMI было принято на пленарном заседании 42-й Международной конференции CMI в Нью-Йорке в мае 2016 года и утверждено Ассамблеей CMI.

Для того, чтобы отслеживать применение и эффективность Руководства CMI, а также в зависимости от обстоятельств рекомендовать изменения в Руководстве (которые должны быть представлены на утверждение Ассамблеи CMI), был создан Постоянный комитет в составе: председателя, назначаемого Ассамблеей CMI, представителя, назначаемого Международной палатой судоходства (ICS), представителя, назначаемого Международным союзом морского страхования (IUMI), пяти дополнительных членов, назначаемых Ассамблеей CMI<sup>6</sup>.

Позднее Постоянный комитет был расширен Исполнительным комитетом CMI. В настоящее время он состоит из двенадцати членов.

Постоянный комитет пересмотрел Руководство и составил формулировки для общеаварийных форм обеспечения. Проекты были одобрены ICS и IUMI. Второе издание Руководства было принято на Ассамблее CMI в Антверпене в октябре 2022 года<sup>7</sup>. Российская делегация, принимавшая участие в Ассамблее, проголосовала за принятие Руководства Международного морского комитета (CMI) по общей аварии. Оно доступно на официальном сайте Международного морского комитета<sup>8</sup>. В настоящее время Ассоциацией морского права RUMLA ведется работа по переводу Руководства на русский язык. ■

<sup>4</sup> <https://comitemaritime.org/work/cmi-general-average-guidelines-and-security-forms/>

<sup>5</sup> CMI Guidelines Relating to General Average (2<sup>nd</sup> ed. –2022), С. 2

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2023/01/CMI-GA-Guidelines.pdf>

Обзор подготовлен К. Краснокутским

# The CMI Guidelines Relating to General Average

The first known statement of the law of general average is a small fragment of ancient Greek legislation, which forms the text for a chapter in the Digest of Justinian: “*Lege Rhodia cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*”.<sup>1</sup> “The Rhodian law decrees that if in order to lighten a ship merchandise has been thrown overboard, that which has been given for all should be replaced by the contribution of all.” This short sentence contains both the principle and a perfect example of the peculiar communism to which seafaring men are brought in extremities. What is given, or sacrificed, in time of danger, for the sake of all, is to be replaced by a general contribution on the part of all who have been thereby brought to safety. This is a rule which from the oldest recorded times has been universal amongst seafaring men, no matter to what country they belonged, being obviously founded upon the necessities of their position.<sup>2</sup>

The legal definition of general average can be found in Chapter XVI of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation, namely Article 284 “The notion of general average and principles of its distribution”. General average is a loss incurred when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure, – the ship, the freight and the cargo carried by the ship.

At the international level, the unification of the general average and principles of its distribution was made in the York Antwerp Rules. The rules are not an international convention but a codified custom. The first attempt [to unify] was made at a conference held in Glasgow in 1860, and the York Rules were adopted in York in 1864. In 1877 they

were revised in Antwerp and in 1890 were called the York Antwerp Rules.<sup>3</sup>

The York Antwerp Rules have been repeatedly revised by the International Maritime Committee and new editions adopted in 1924, 1950, 1974, 1974/1990, 1994, 2004 and 2016. Each new revision has attempted to balance the interests of the shipowner and the cargo owner, or more precisely the interests of their insurers, has taken into account developments in the industry as a whole and legal technology, and has attempted to address the problems and gaps identified in previous revisions.

The most recent revision, the York-Antwerp Rules 2016, was adopted by the Comité Maritime International (CMI) during its conference in New York. The 2016 Rules aimed to strike a balance between the interests of shipowners and cargo owners, addressing various concerns and providing greater clarity on matters such as salvage remuneration, environmental protection, and the treatment of expenses incurred in avoiding or mitigating General Average losses.

However, despite the solid age of the institution of general average (older than marine insurance), general average is a mystery to many.

A noteworthy story is that of a Russian lawyer who, on behalf of a shipowner, recovered the general averages expenditure in the Moscow Commercial Court. He recounted a dialogue he had had with the judge during the hearing. The judge in the preliminary hearing repeated the claim demands several times in bewilderment, trying to understand how that was possible: “*You are the carrier, you undertook to deliver the cargo, your vessel ran aground due to a mistake of the master, the vessel was refloated, delivered to an intermediate port where the cargo was transhipped onto another vessel and delivered to the destination port with great delay, now you have brought a claim and are asking to recover from the cargo owner the amounts for salvage, for*

<sup>1</sup> 1 Digests XIV, 2.1.

<sup>2</sup> Lowndes & Rudolf: The Law of General Average and the York-Antwerp Rules 14th ed., p.1

<sup>3</sup> Commentary to the Merchant Shipping Code of the Russian Federation, ed. by G.G. Ivanov, Moscow, Spark, 2000.

*transshipment of the cargo and also for the amount of freight for delivery of the cargo to the port of destination by another ship despite the fact that the freight for delivery of the cargo by your ship was paid in full by the cargo owner in advance?'* After reviewing the legal regulations of general average, the amount due was, of course, recovered in favour of the shipowner.

\* \* \*

In an effort to make the complex system of general average (GA) more accessible to parties not familiar with the subject the CMI has, through its Standing Committee (SC) on General Average, produced the following handbook which, in its annex, also contains recommended standard security forms for general average cases. The Guidelines as well as the security forms have also been approved by the International Union of Marine Insurance (IUMI) and the International Chamber of Shipping (ICS).<sup>4</sup>

The CMI Guidelines Relating to General Average (hereinafter – Guidelines) are prepared for commercial parties to assist their understanding of the practice and basic principles of general average. They do not form part of the York-Antwerp Rules; they are not binding and are not intended to over-ride or alter in any way the provisions of the York-Antwerp Rules, the contracts of carriage or any governing law.<sup>5</sup>

The first edition of the CMI Guidelines was adopted by the plenary session of the 42<sup>nd</sup> International Conference of CMI in New York, May 2016, and ultimately approved by the Assembly of CMI.

In order to monitor the working and effectiveness of the CMI Guidelines, and to recommend changes to the Guidelines as circumstances dictate (which shall be submitted to the Assembly of CMI for approval), a Standing Committee was constituted to consist of a chairman nominated by the Assembly of CMI, a representative nominated by the International Chamber of Shipping, a representative nominated by the International Union of Marine Insurance, five additional members nominated by the Assembly of CMI.<sup>6</sup>

The Standing Committee was later extended by the CMI Executive Committee and currently comprises twelve members.

The Standing Committee reviewed the Guidelines and drafted wordings for general average security forms. Approval of the drafts was obtained from ICS, and IUMI. The present, second edition of the guidelines was adopted at the Assembly of CMI in Antwerp, October 2022.<sup>7</sup> The Russian delegation at the CMI Assembly voted in favour of the CMI Guidelines Relating to General Average. The Guidelines are available at the CMI's website<sup>8</sup>. Russian Maritime Law Association (RUMLA) is currently working on the translation of the Guidelines into the Russian language. ■

<sup>4</sup> <https://comitemaritime.org/work/cmi-general-average-guidelines-and-security-forms/>

<sup>5</sup> CMI Guidelines Relating to General Average (2<sup>nd</sup> ed. – 2022), p. 2

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2023/01/CMI-GA-Guidelines.pdf>

*Overview prepared by Konstantin Krasnokutskiy*



# Единообразное толкование правил лишения права на ограничение ответственности судовладельца по Конвенциям ИМО

Среди международных рабочих групп Международного морского комитета (Comité Maritime International — CMI) существует одна с самым длинным названием, которое дает довольно полное представление о ее деятельности – международная рабочая группа по унифицированному толкованию теста на лишение права судовладельца на ограничение ответственности по конвенциям ИМО об ответственности и компенсации.

В соответствии со своим уставом, целью CMI является «содействие всеми соответствующими средствами и мероприятиями унификации морского права во всех его аспектах». Вот уже более 125 лет CMI занимается этой важной работой в различных областях морского права.

Одним из специфических институтов, присущих морскому праву, является ограничение ответственности судовладельца. Ранее международный подкомитет CMI по ограничению ответственности в морском праве проделал большую работу по унификации этого института.

В 2004 году была подготовлена и распространена среди национальных ассоциаций морского права анкета с целью выяснить, какие правила и процедуры были приняты в государствах-участниках Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям (LLMC) и Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 и 1992 годов для реализации положений этих конвенций<sup>1</sup>.

В ноябре 2006 года Исполнительный совет CMI принял решение о создании Международного подкомитета, который должен был провести работу по трем конвенциям, касающимся ограничения ответственности, а именно LLMC, CLC и HNS<sup>2</sup>. Мандат Международного подкомитета заключался в подготовке проекта руководящих принципов, касающихся процессуальных норм в морском праве<sup>3</sup>.

В 2008 году CMI приняла Руководство по процессуальным правилам, касающимся ограничения ответственности в морском праве<sup>4</sup>.

В 2012 году был опубликован список вопросов, требующих дальнейшего рассмотрения по ограничению ответственности в морском праве<sup>5</sup>.

Вопрос, который остался за пределами работы международного подкомитета, касался лишения права судовладельца на ограничение ответственности.

Несмотря на то, что лишение права судовладельца на ограничение ответственности кодифицировано в нескольких конвенциях с много-

<sup>1</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/470536-CMI-Limitation-of-Liability-Report-1-Oct-2013.pdf>

<sup>2</sup> Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям, Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, Международная Конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/468382-Rules-relating-to-Limitation-of-Liability-Guidelines-and-Commentary.pdf>

<sup>5</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/470534-Limitation-Liability-Substantive-List-of-Issues.pdf>

численными подписантами и ратификациями, в этом вопросе отсутствует единообразие среди юрисдикций. Отсутствует не только единообразие толкования, но, как будет показано в данной статье, даже единообразие терминов.

В феврале 2020 года CMI распространила вопросник, адресованный национальным ассоциациям морского права от недавно созданной международной рабочей группы, которая тогда называлась «по унифицированному толкованию стандарта для лишения права на ограничение ответственности по конвенциям ИМО», в рамках задачи по оказанию помощи ИМО<sup>6</sup>.

Анкета<sup>7</sup> относилась к следующим конвенциям:

а. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года (CLC 1969)

б. Протокол 1992 года к CLC 1969 года (CLC 1992)

с. Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 года (LLMC 1976)

д. Протокол 1996 года к LLMC 1976 года (LLMC 1996)

е. Международная Конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (HNS 1996)

ф. Протокол 2010 года к HNS 1996 года

г. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года (Бункерная Конвенция)

h. Найробийская международная конвенция об удалении затонувших судов 2007 года (WRC)

В анкете было 22 вопроса по различным аспектам ограничения ответственности, но давайте сосредоточимся на самом главном — поведении, препятствующем ограничению ответственности, сформулированном в статье 4 LLMC.

Article 4  
Conduct barring limitation

*A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or **recklessly**<sup>8</sup> and with knowledge that such loss would probably result.*

Статья 4  
Поведение, препятствующее ограничению ответственности

Лицо, несущее ответственность, не имеет права ограничить свою ответственность, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или упушения, совершенного с намерением причинить такой ущерб или **по самонадеянности** и с сознанием, что такой ущерб возможно будет причинен.

В 1999 году Российская Федерация присоединилась к Протоколу 1996 года о внесении изменений в Конвенцию 1976 года об ограничении ответственности по морским требованиям. В настоящее время в Российской Федерации применяются увеличенные пределы ответственности, установленные Протоколом от 19 апреля 2012 года.

Текст LLMC по большей части дословно вошел в главу XXI Кодекса торгового мореплавания РФ. Однако, как это иногда бывает<sup>9</sup> при переводе международных конвенций на русский язык и их рецепции в национальное законодательство, в переводе случаются неточности. Статья 357 Кодекса торгового мореплавания РФ имплементирует статью 4 Конвенции почти дословно, но...

Article 357  
Conduct barring limitation

*A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed intentionally or **by gross negligence**.*

Статья 357  
Поведение, препятствующее ограничению ответственности

Лицо, ответственное за ущерб, не имеет права на ограничение ответственности, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или собственного бездействия, совершенных умышленно или **по грубой неосторожности**.

<sup>6</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/19.2.2020-Presidents-Letter-and-Unified-Interpretation-Questionnaire.pdf>

<sup>7</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/Questionnaire-on-breaking-limitation-corrected.pdf>

<sup>8</sup> The word «самонадеянность» that is used in place of “recklessness” can be translated from the Russian language as “self-reliance”, “self-trust”.

<sup>9</sup> См. журнал «Морское право» 1/2020–2021, стр. 73–75 о недостатках перевода Конвенции CLC и Бункерной конвенции на русский язык.

Заслуживает внимания ссылка на авторитетный Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации Г.Г. Иванова. Комментарий к статье 357 гласит: «*Статья 357 корреспондирует со ст. 4 «Поведение, препятствующее ограничению ответственности» Конвенции 1976 г., в которой предусмотрено, что лицо, несущее ответственность, не имеет права ограничить свою ответственность, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или упущения, совершенного с намерением причинить такой ущерб или по самонадеянности и с сознанием, что такой ущерб, возможно, будет причинен».* Далее в комментарии раскрывается личная вина судовладельца, в т.ч. на примере иностранной судебной практики, но не раскрываются ни понятия самонадеянности, ни грубой неосторожности, обойден вниманием даже сам факт расхождения текстов Конвенции на русском языке, где используется термин «самонадеянность», и КТМ РФ, где используется термин «грубая неосторожность».

**Грубая неосторожность** и **«recklessness» (самонадеянность)** — это два разных юридических понятия, обозначающие разные уровни безразличия или пренебрежения безопасностью и благополучием других людей. В некоторых иностранных правовых системах ключевое различие между грубой неосторожностью и «recklessness» (самонадеянностью) заключается в психическом состоянии субъекта. «Recklessness» (самонадеянность) требует осознания риска и умышленного пренебрежения этим риском, в то время как грубая неосторожность подразумевает уровень безразличия меньшей степени осознания.

Тест на лишение права на ограничение ответственности был рассмотрен и принят на Международной конференции по Конвенции LLMC 1976 года как часть пакета, сопряженного с более высокими пределами ответственности (чем в Международной конвенции об ограничении ответственности собственников морских судов 1957 года).<sup>10</sup>

Чтобы лишить права судовладельца на ограничение ответственности, лицо, оспариваю-

щее ограничение ответственности — если оно не сможет доказать умысел — должно будет доказать как самонадеянное (безрассудное) поведение [«reckless conduct»], так и осознание того, что соответствующие убытки, вероятно, будут причинены. Самонадеянность («recklessness») включает в себя очевидный риск причинения вреда и нежелание думать о возможности его причинения или признание риска, но продолжение его принятия. Однако представляется, что при применении статьи 4 Конвенции LLMC требуется более строгая форма самонадеянности («recklessness»). Достаточно будет доказать не то, что поведение «возможно» могло привести к убыткам, а то, что оно «вероятно» привело бы к ним.<sup>11</sup>

Несмотря на различные подходы, принятые судами, Конвенция LLMC требует применения субъективного теста, т.е. доказательства фактического состояния психики лица, несущего ответственность. В противном случае можно утверждать, что в Конвенции использовалась бы известная фраза «знал или должен был знать» вместо «с сознанием». Важно также отметить, что «самонадеянность» («recklessness») и «с сознанием» являются хоть и отдельными, но совокупными требованиями, т.е. необходимо доказать и то, и другое. Таким образом, если суд установит, что поведение было «самонадеянным» («reckless»), но не было «знания», иск будет отклонен.<sup>12</sup>

Слова «самонадеянно» («reckless») и «с сознанием, что такой ущерб возможно будет причинен» очень близки к английскому юридическому термину «wilful misconduct» умышленное нарушение, которое обычно является степенью вины, необходимой для лишения страхового покрытия (Закон о морском страховании (1906), статья 55(2)а). Таким образом, предлагаемый текст подразумевает, что право на ограничение ответственности будет в тех случаях, когда страховое покрытие не нарушено. Если сделать ограничение неустранимым в такой степени, то это позволит значительно повысить пределы ответственности.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Проект резолюции о толковании статьи 4 Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям, 1976 г., IMO LEG 108/WP.1/Rev.1 Annex 4. <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/Unified-interpret-page-1.jpg, ...-2.jpg, ...-3.jpg>

<sup>11</sup> Ограничение ответственности в международных морских конвенциях (Исследования IMLI в области международного морского права), Норман А. Мартинес Гутьеррес.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Подготовительные работы КМПВТ 1976 года и Протокола 1996 года [410].

Законодательного или нормативного определения понятия «wilful misconduct» умышленное нарушение не существует, но оно определяется на основании судебных дел. В качестве отправной точки «wilful misconduct» умышленное нарушение включает в себя ущерб, причиненный намеренно (преднамеренное нарушение), а также «самонадеянное («reckless») принятие риска». В системе Великобритании «самонадеянное («reckless») принятие риска» оценивается субъективно: решающим критерием является то, действует ли застрахованное лицо «не заботясь о том, было ли действие противоправным или нет», или же имеет место «преднамеренное принятие известного риска». В общем праве существует «wilful misconduct» умышленное нарушение, если поведение лица увеличивает риск убытков, и это лицо фактически знает об этом. Это явно подразумевает условие, что застрахованный должен осознавать тот факт, что он неправомерно увеличивает риск<sup>14</sup>.

Кроме того, согласно английскому толкованию, достаточно, чтобы застрахованное лицо действовало самонадеянно («reckless») по отношению к возможным последствиям, т.е. действие может быть «самонадеянным» («reckless») даже при отсутствии объективной вероятности убытков. Таким образом, решающим моментом является субъективная «самонадеянность» («reckless») самого действия, т.е. безразличие к последствиям действия. С другой стороны, понятие «wilful misconduct» умышленного нарушения не включает в себя «необдуманное действие, совершенное под влиянием момента». Оно также не включает в себя неосторожность или даже грубую неосторожность: «wilful misconduct» умышленное нарушение — это нечто совершенно отличное от небрежности (неосторожности) и намного превосходящее ее, независимо от того, является ли небрежность (неосторожность) преступной или грубой, или как бы она ни обозначалась<sup>15</sup>.

Используемый в статье 357 КТМ РФ термин «грубая неосторожность» очевидно имеет совсем иное содержание нежели «recklessness» или «самонадеянность» в тексте Конвенции LLMC. В российском гражданском праве не-

осторожность также принято подразделять на грубую и простую. Это разграничение не зафиксировано в самой ст. 401 ГК РФ, но косвенно следует из множества специальных норм ГК РФ, которые в отступление от общего правила устанавливают, что должник отвечает только за умысел и грубую неосторожность (например, п. 1 ст. 693, ст. 697, п. 2 ст. 901 ГК РФ и др.). Грубая неосторожность обычно описывается как игнорирование элементарных, очевидных всем и самых минимальных мер заботливости и осмотрительности при исполнении обязательства<sup>16</sup>. Допущена ли грубая или простая неосторожность, это зависит от обстоятельств дела и может быть установлено лишь на основе их детального изучения.

В современном российском гражданском праве едва ли можно найти определение самонадеянности.

В законодательстве и теории уголовного права принято различать умысел прямой и косвенный, а также неосторожность в форме небрежности и легкомыслия (самонадеянности). Прямой умысел – осознание опасности действий, предвидение и желание наступления последствий. Косвенный умысел – осознание опасности, предвидение последствий без желания их наступления, но с допущением или безразличием к ним. Небрежность – не предвидение последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности возможность их предвидеть. Легкомыслие (самонадеянность) – предвидение последствий, но самонадеянное ожидание их предотвращения без достаточных оснований. Необходимо отличать самонадеянность от косвенного умысла – при самонадеянности лицо также осознает, что общественно опасный результат может наступить, но относится к этому факту не безразлично, а рассчитывает на его предотвращение<sup>17</sup>.

С точки зрения О.С. Иоффе, в отличие от уголовного права, подразделение видов умысла на прямой и косвенный и видов неосторожности на небрежность и **самонадеянность** для гражданского права лишено практического смысла.

<sup>16</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. С. 700.

<sup>17</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юрид. лит.», 1975. С. 131.

<sup>14</sup> Справочник по каско, Трине-Лиза Вильгельмсен, Ханс Якоб Булл, Gyldendal Akademisk, 2007, пар. 6.6.5.

<sup>15</sup> Там же.

Здесь сложилось иное, трехчленное деление видов вины: умысел, неосторожность — простая и грубая<sup>18</sup>.

Действительно, по общему правилу, в отличие от уголовного права вина в праве гражданском служит основанием, но не мерой ответственности за убытки. Однако для института ограничения ответственности, это имеет принципиальное значение – утратит ли судовладелец право на ограничение ответственности вследствие его деяния, совершенного не просто по самонадеянности, но и с сознанием, что такой ущерб возможно будет причинен. Иными словами, будет ли судовладелец отвечать в пределах установленных лимитов ответственности, или будет отвечать сверх этих лимитов, т.е. на большую сумму.

**Самонадеянность** характеризуется сознательным нарушением правил, предвидением отрицательных последствий, но наличием легкомысленного расчета на их преодоление. С небрежностью объединяет ее отсутствие внимательности, серьезности, вдумчивости. Отсюда считают, что имеется предвидение лишь возможности, абстрактность предвидения. Полагают, что самонадеянность отличают от косвенного умысла неконкретность предвидения, расчет на обстоятельство, которое позволяет избежать неблагоприятных последствий; имеется лишь надежда на «авось», на «случайность», на «счастье»<sup>19</sup>.

Если при **самонадеянности** имеется сознательное пренебрежение обязанностями, если не сделано то, что следовало сделать, и это осознавалось и понималось, то нужно говорить об умысле, а не о неосторожности.<sup>20</sup> «В буржуазном законодательстве такой вид вины иногда называют **опрометчивостью**, связывая ее с сознательным пренебрежением чем-либо, неоправданным риском, грубым отклонением от стандарта осторожности, что ничем не отличается от умысла»<sup>21</sup>.

Интеллектуальный элемент вины при **самонадеянности** в том, что субъект осознает противоправность своего поведения, осознает, что вредные последствия могли бы наступить, но осознает и то, что они не наступят благодаря избранному им варианту поведения, по его расчету, ошибочность которого он не осознавал, но мог и должен был осознать.<sup>22</sup> **Самонадеянность** характеризует осознание противоправности (общественной опасности) поведения, уверенность в ненаступлении отрицательных последствий ввиду неосознанной ошибки в регулировании поведения на их недопущение<sup>23</sup>.

В вышеприведенном определении самонадеянности одним из элементов является уверенность в не наступлении отрицательных последствий. Однако, в тексте Конвенции прямо говорится о **самонадеянности** и с сознанием, что такой ущерб, возможно,<sup>24</sup> будет причинен. Как указывалось выше, важно отметить, что «самонадеянность» («recklessness») и «с сознанием» являются хоть и отдельными, но совокупными требованиями, т.е. необходимо доказать и то, и другое для лишения права ограничения ответственности.

Обращаясь к современному российскому уголовному праву<sup>25</sup>, можно сделать вывод, что совокупность этих двух элементов – самонадеянность («recklessness») и «с сознанием» – с одной стороны больше соответствуют **косвенному умыслу**, нежели неосторожности, если в них присутствует элемент общественной опасности (например, направление судна в рейс с экипажем в меньшем количестве, нежели допустимо, согласно свидетельству о минимальном составе экипажа). При наличии косвенного умысла, возможно, «recklessness» надлежит переводить

(Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 197.

<sup>22</sup> Лясс Н.В. Проблема вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. С. 197.

<sup>23</sup> Там же. С. 200.

<sup>24</sup> «probably» переведено как «возможно», однако представляется, более точным в термине в данной ситуации было бы «вероятно». Так, в Международной Конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года, «recklessly and with knowledge that such damage would **probably** result» переведено как «по самонадеянности и с пониманием **вероятности** возникновения такого ущерба».

<sup>25</sup> См. ст.ст. 25, 26 УК РФ.

<sup>18</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юрид. лит.», 1975. С. 132.

<sup>19</sup> Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 196.

<sup>20</sup> Ibid. 197.

<sup>21</sup> Лясс Н.В. Проблема вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. Цит. по Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление.

на русский язык как **опрометчивость**<sup>26</sup>. С другой стороны, если навигационные карты не были вовремя обновлены, а для навигации использовались устаревшие карты, то совокупность элементов «самонадеянности» («recklessness») и «с сознанием» больше соответствуют легкомысленному правонарушению (преступлению), где лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий.

Для разрешения вопроса о толковании «recklessness» и его перевода на русский язык как «самонадеянность» надлежит обратиться к статьям 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров, 1969 года, участником которой является Российская Федерация. Статьи 31–32 предусматривают, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора, и что возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора.

Согласно Travaux Préparatoires (подготовительным материалам) Конвенции LLMC 1976 года, отказ от концепции грубой неосторожности в пользу «самонадеянности» («recklessness») и «с сознанием» как совокупных требований позволил значительно повысить пределы ответственности по сравнению с Международной конвенцией об ограничении ответственности собственников морских судов 1957 года.

Согласно статье 33(4) Венской конвенции, если сравнение аутентичных текстов [на разных языках] обнаруживает расхождение значений, которое не устраняется применением статей 31 и 32, принимается то значение, которое, с учетом объекта и целей договора, лучше всего согласовывает эти тексты. При переводе термина «recklessly» (recklessly and with knowledge that such loss would probably result) в международных договорах СССР/РФ использовались термины: **«по самонадеянности»** и с сознанием, что такой

ущерб возможно будет причинен, **«вследствие безответственности»** и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки, **«вследствие грубой неосторожности»** и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба. Независимо от конкретного термина, использованного в переводах Конвенций об ответственности ИМО на русский язык, когда вместо слова «recklessness» используется «самонадеянность», толкование должно осуществляться в соответствии с правилами Венской конвенции.

Гораздо более сложным вопросом является интерпретация рецепции положений Конвенций ИМО об ответственности в национальном законодательстве, где «самонадеянность» («recklessness») широко переводится как «грубая небрежность». Но это будет проблемой для споров об ответственности, в которых нет иностранного элемента, позволяющих применить соответствующую международную конвенцию.

Работа, проделанная СМІ по унификации морского права привела к появлению текста трех проектов резолюций по Единому толкованию теста на лишения судовладельца права на ограничение ответственности по конвенциям ИМО<sup>27</sup>, которые были одобрены Юридическим комитетом ИМО (LEG 108)<sup>28</sup> на 108-й сессии, которая состоялась 26–30 июля 2021 года.

<sup>27</sup> Проект резолюции о толковании статьи 4 Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года для представления в С/ES.34 и принятия государствами-участниками Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года, присутствующий на А 32;

Проект резолюции о толковании статьи 4 Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года для представления в С/ES.34 и принятия государствами-участниками Протокола 1996 года о внесении поправок в Конвенцию об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года, присутствует на А 32;

Проект резолюции о толковании статьи 6 Протокола 1992 года о внесении поправок в Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года, изменяющий статью V(2) Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года, для представления в С/ES.34 и принятия государствами-участниками Протокола 1992 года о внесении поправок в Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года, представленный на А 32.

<sup>28</sup> <https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/LEG-108th-.aspx>

<sup>26</sup> См. Лясс Н.В. Проблема вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. Цит. по Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 197.

В проекте резолюции, касающейся Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям, указано, что критерий для лишения права на ограничение ответственности, содержащийся в статье 4 Конвенции LLMC 1976 года, должен толковаться: (a) как практически неразрушимый по своей природе, то есть разрушаемый только при очень ограниченных обстоятельствах и основанный на принципе неразрушимости; (b) означает уровень виновности, аналогичный умышленному проступку, а именно: (i) уровень выше, чем концепция **грубой неосторожности**, поскольку эта концепция была отвергнута Международной конференцией по ограничению ответственности по морским требованиям 1976 года; (ii) уровень, который лишит судовладельца права на возмещение ущерба по его полису морского страхования; и (iii) уровень, который предусматривает, что утрата права на ограничение ответственности должна начинаться там, где уровень виновности таков, что страхование прекращается; (c) что термин «самонадеянно» («recklessly») должен сопровождаться «знанием» того, что такой ущерб от загрязнения, вред или убытки, вероятно, по-

следуют, и что эти два термина устанавливают уровень виновности, который должен быть соблюден в их совокупности и не должен рассматриваться в отрыве друг от друга, и что поведение сторон, отличных от судовладельца, например, капитана, экипажа или служащих судовладельца, не имеет значения и не должно приниматься во внимание при попытке установить, был ли соблюден тест.<sup>29</sup>

В проекте резолюции отмечается, что суды государств-участников являются окончательными арбитрами в вопросах толкования конвенций, Конвенции LLMC 1976 года и Протокола LLMC 1996 года, но утверждение теста на лишение права на ограничение ответственности в форме Единого толкования помогло бы судам, а также правительствам, истцам, судовладельцам и страховщикам в их толковании и понимании этого теста. ■

<sup>29</sup> Проект резолюции о толковании статьи 4 Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям, 1976 г., IMO LEG 108/WP.1/Rev.1 Annex 4. <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/Unified-interpret-page-1.jpg, ...-2.jpg, ...-3.jpg>

*Обзор подготовлен К. Краснокутским*

## ПРИЛОЖЕНИЕ: Таблица с параллельным текстом переводов термина «recklessly» в международных договорах СССР/РФ

При переводе термина «recklessly» (recklessly and with knowledge that such loss would probably result) в международных договорах СССР/РФ использовались термины:

«**по самонадеянности**» (и с сознанием, что такой ущерб возможно будет причинен),

«**вследствие безответственности**» (и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки),

«**вследствие грубой неосторожности**» (и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба)

### 1924 International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, Protocol 1968 (Hague-Visby Rules)

|   |  |
|---|--|
| <p>Article IV<br/>...<br/>5.<br/>...<br/>(e) Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or <b>recklessly</b> and with knowledge that damage would probably result.</p> | <p>Статья IV<br/>...<br/>5.<br/>...<br/>е) Ни перевозчик, ни судно не вправе воспользоваться ограничением ответственности, предусмотренным в настоящем пункте, если доказано, что ущерб явился результатом действия или упущения перевозчика, совершенных с намерением причинить ущерб либо <b>по самонадеянности</b> и с сознанием возможности причинения ущерба.</p> |
| <p>Article IV bis<br/>...<br/>4. Nevertheless, a servant or agent of the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this article, if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or <b>recklessly</b> and with knowledge that damage would probably result.</p>           | <p>Статья 4-бис<br/>...<br/>4. Однако служащий или агент перевозчика не вправе воспользоваться положениями настоящей статьи, если доказано, что ущерб явился результатом действия или упущения этого служащего или агента, совершенных с намерением причинить ущерб либо <b>по самонадеянности</b>, с сознанием возможности причинения ущерба.</p>                     |



## 1969 International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, Protocol 1992

|  |   |
|--|---|
| <p>Article III</p> <p>...</p> <p>4. No claim for compensation for pollution damage may be made against the owner otherwise than in accordance with this Convention. Subject to paragraph 5 of this Article, no claim for compensation for pollution damage under this Convention or otherwise may be made against:</p> <p>...</p> <p>(f) all servants or agents of persons mentioned in subparagraphs (c), (d) and (e) unless the damage resulted from their personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such damage would probably result.</p> | <p>Статья III</p> <p>...</p> <p>4. Никакой иск о возмещении ущерба от загрязнения не может быть предъявлен к собственнику судна иначе, как в соответствии с настоящей Конвенцией. При условии соблюдения пункта 5 настоящей статьи, никакой иск о возмещении ущерба от загрязнения на основании настоящей Конвенции или на иных основаниях не может быть предъявлен к:</p> <p>...</p> <p>f) всем служащим или агентам лиц, упомянутых в подпунктах «с», «d» и «е» если ущерб не явился результатом их собственного действия или бездействия, совершенного либо с намерением причинить такой ущерб, либо <b>по самонадеянности</b> и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.</p> |
| <p>Article V</p> <p>...</p> <p>2. The owner shall not be entitled to limit his liability under this Convention if it is proved that the pollution damage resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such damage would probably result.</p>   | <p>Статья V</p> <p>2. Собственник судна не имеет права ограничить свою ответственность по настоящей Конвенции, если доказано, что ущерб от загрязнения явился результатом его собственного действия или бездействия, совершенного либо с намерением причинить такой ущерб, либо <b>по самонадеянности</b> и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.</p>   |

## 1976 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims

|  |  |
|--|--|
| <p>Article 4</p> <p>Conduct barring limitation</p> <p>A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such loss would probably result.</p> | <p>Статья 4</p> <p>Поведение, препятствующее ограничению ответственности</p> <p>Лицо, несущее ответственность, не имеет права ограничить свою ответственность, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или упущения, совершенного с намерением причинить такой ущерб или <b>по самонадеянности</b> и с сознанием, что такой ущерб возможно будет причинен.</p> |
|--|--|

## United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978) (the “Hamburg Rules”)

|  |   |
|--|---|
| <p>Article 8. Loss of right to limit responsibility</p> <p>1. The carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of the carrier done with the intent to cause such loss, damage or delay, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.</p> <p>2. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of article 7, a servant or agent of the carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of such servant or agent, done with the intent to cause such loss, damage or delay, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.</p> | <p>Статья 8. Утрата права на ограничение ответственности</p> <p>1. Перевозчик не имеет права на ограничение ответственности, предусмотренное в статье 6, если доказано, что утрата, повреждение или задержка в сдаче явились результатом действия или упущения перевозчика, совершенных либо с намерением причинить такую утрату, повреждение или задержку, либо <b>вследствие безответственности</b><sup>1</sup> и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки.</p> <p>2. Несмотря на положения пункта 2 статьи 7, служащий или агент перевозчика не имеет права на ограничение ответственности, предусмотренное в статье 6, если доказано, что утрата, повреждение или задержка в сдаче явились результатом действия или упущения такого служащего или агента, совершенных либо с намерением причинить такую утрату, повреждение или задержку, либо <b>вследствие безответственности</b> и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки.</p> |
|--|---|

## United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) (the “Rotterdam Rules”)

|   |  |
|---|--|
| <p>Article 61<br/><b>Loss of the benefit of limitation of liability</b></p> <p>1. Neither the carrier nor any of the persons referred to in article 18 is entitled to the benefit of the limitation of liability as provided in article 59, or as provided in the contract of carriage, if the claimant proves that the loss resulting from the breach of the carrier’s obligation under this Convention was attributable to a personal act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause such loss or <b>recklessly</b> and with knowledge that such loss would probably result.</p> | <p>Статья 61<br/><b>Утрата права на ограничение ответственности</b></p> <p>1. Ни перевозчик, ни любое из лиц, указанных в статье 18, не имеет права на ограничение ответственности, как это предусмотрено в статье 59 или как это предусмотрено в договоре перевозки, если истец докажет, что ущерб, причиненный в результате нарушения обязательства перевозчика по настоящей Конвенции может быть отнесен на счет личного действия или бездействия лица, претендующего на право ограничить ответственность, совершенного с намерением причинить такой ущерб, или <b>вследствие грубой неосторожности</b> и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.</p> |
|---|--|

<sup>1</sup> Ст. 8, п. 1 и 2. Выражению «вследствие безответственности» в английском тексте соответствует “recklessly”, а во французском – “temerairement”. В официальном русском переводе Афинской конвенции (ст. 13) и в аутентичном русском тексте Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. (ст. 4) этим понятиям соответствует выражение «по самонадеянности» (см. Многосторонние международные соглашения о морском транспорте, М. 1983, стр. 79 и 95).

|   |  |
|---|--|
| <p>2. Neither the carrier nor any of the persons mentioned in article 18 is entitled to the benefit of the limitation of liability as provided in article 60 if the claimant proves that the delay in delivery resulted from a personal act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause the loss due to delay or <b>recklessly</b> and with knowledge that such loss would probably result.</p>   | <p>2. Ни перевозчик, ни любое из лиц, указанных в статье 18, не имеет права на ограничение ответственности, как это предусмотрено в статье 60, если истец докажет, что задержка в сдаче груза вызвана личным действием или бездействием лица, претендующего на право ограничить ответственность, совершенным с намерением причинить такой ущерб вследствие задержки или <b>вследствие грубой неосторожности</b> и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.</p>  |
| <p>Article 81<br/>Special rules for live animals and certain other goods</p> <p>Notwithstanding article 79 and without prejudice to article 80, the contract of carriage may exclude or limit the obligations or the liability of both the carrier and a maritime performing party if:</p> <p>(a) The goods are live animals, but any such exclusion or limitation will not be effective if the claimant proves that the loss of or damage to the goods, or delay in delivery, resulted from an act or omission of the carrier or of a person referred to in article 18, done with the intent to cause such loss of or damage to the goods or such loss due to delay or done <b>recklessly</b> and with knowledge that such loss or damage or such loss due to delay would probably result; or</p> <p>...</p> | <p>Статья 81<br/>Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов</p> <p>Невзирая на положения статьи 79 и без ущерба для положений статьи 80, договор перевозки может исключать или ограничивать обязательства или ответственность как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, если:</p> <p>а) грузом являются живые животные, но любое такое исключение или ограничение не будет иметь силы, если истец докажет, что утрата или повреждение груза или задержка в его сдаче явились результатом действия или бездействия перевозчика или лица, указанного в статье 18, совершенного с намерением причинить такую утрату или повреждение груза или такую утрату в результате задержки, или совершенного <b>вследствие грубой неосторожности</b> и с пониманием вероятности такой утраты или повреждения груза или вероятности такой утраты в результате задержки; или</p> <p>...</p> |

### 1996 International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS)

|   |  |
|---|--|
| <p>Article 7</p> <p>...</p> <p>2. No liability shall attach to the owner if the owner proves that:</p> <p>...</p> <p>(c) the damage was wholly caused by the <i>negligence</i> or other wrongful act of any Government or other authority responsible for the maintenance of lights or other navigational aids in the exercise of that function; or</p> | <p>Статья 7</p> <p>...</p> <p>2. Собственник судна не несет ответственности, если докажет, что:</p> <p>...</p> <p>с) ущерб был всецело вызван <i>небрежностью</i> или иным неправомерным действием правительства или других властей, отвечающих за содержание в порядке огней или других навигационных средств, при исполнении этой функции; или</p> |
|---|--|

|  |   |
|--|---|
| <p>...</p> <p>3. If the owner proves that the damage resulted wholly or partly either from an act or omission done with intent to cause damage by the person who suffered the damage or from the <i>negligence</i> of that person, the owner may be exonerated wholly or partially from liability to such person.</p> <p>...</p> <p>5. Subject to paragraph 6, no claim for compensation for damage under this Convention or otherwise may be made against:</p> <p>...</p> <p>(f) the servants or agents of persons mentioned in (c), (d) and (e); unless the damage resulted from their personal act or omission, committed with the intent to cause such damage, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such damage would probably result.</p> | <p>...</p> <p>3. Если собственник судна докажет, что ущерб явился всецело или частично результатом действия или упущения лица, потерпевшего ущерб, совершенного с намерением причинить ущерб, либо возник <i>по небрежности</i> этого лица, он может быть полностью или частично освобожден от ответственности перед таким лицом.</p> <p>...</p> <p>5. При условии соблюдения пункта б никакое требование о компенсации ущерба на основании настоящей Конвенции или на иных основаниях не может быть предъявлено к:</p> <p>...</p> <p>f) служащим или агентам лиц, упомянутых в подпунктах «с», «d» и «е», если ущерб не явился результатом их собственного действия или упущения, совершенного с намерением причинить такой ущерб либо <b>по самонадеянности</b> и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.</p> |
| <p>Article 9</p> <p>2. The owner shall not be entitled to limit liability under this Convention if it is proved that the damage resulted from the personal act or omission of the owner, committed with the intent to cause such damage, or <b>recklessly</b> and with knowledge that such damage would probably result.</p>   | <p>Статья 9</p> <p>2. Собственник судна не имеет права ограничить свою ответственность по настоящей Конвенции, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или упущения, совершенного с намерением причинить такой ущерб либо <b>по самонадеянности</b> и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.</p>   |
| <p>Article 14</p> <p>4. If the HNS Fund proves that the damage resulted wholly or partly either from an act or omission done with intent to cause damage by the person who suffered the damage or from the <i>negligence</i> of that person, the HNS Fund may be exonerated wholly or partially from its obligation to pay compensation to such person.</p>  | <p>Статья 14</p> <p>4. Если Фонд ОВВ докажет, что ущерб явился всецело или частично результатом действия или упущения лица, потерпевшего ущерб, совершенного с намерением причинить ущерб, либо возник <i>по небрежности</i> этого лица, Фонд ОВВ может быть полностью или частично освобожден от своей обязанности выплатить компенсацию такому лицу. Во всяком случае Фонд ОВВ освобождается от этой обязанности в той мере, в какой собственник судна может быть освобожден от ответственности на основании пункта 3 статьи 7. Однако такое освобождение Фонда ОВВ от ответственности не распространяется на предупредительные меры.</p>   |

# Unified Interpretation on the Test for Breaking the Owner’s Right to Limit Liability under the IMO Liability and Compensation Conventions

At present, amongst the Comité Maritime International (CMI) International Working Groups (IWG) is one with the longest name, which gives quite some insight on its activity – the IWG for the Unified Interpretation on the Test for Breaking the Owner’s Right to Limit Liability under the IMO Liability and Compensation Conventions.

In accordance with its Constitution, the purpose of Comité Maritime International (CMI) is “to contribute by all appropriate means and activities to the unification of maritime law in all its aspects”. For over 125 years the CMI has been engaged in this important work in various areas of maritime law.

One of the specific institutions inherent to maritime law is the limitation of shipowner’s liability. Previously the CMI’s International Sub-Committee on Limitation of Liability in Maritime Law had done a lot of work for the unification of this institution.

In 2004 a questionnaire was prepared and distributed to the national maritime law associations NMLA’s with a view to finding out what rules of procedure had been enacted in the States parties to the Convention on Limitation of Maritime Claims (LLMC) and to the Conventions on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969 and 1992 in order to implement the provisions of these conventions.<sup>1</sup>

In November 2006, the Executive Council of the CMI decided to establish an International Sub-Committee to cover the three conventions relating to limitation of liability, namely the LLMC, the CLC and the HNS Convention. The mandate of the International

Sub-Committee was to prepare draft guidelines relating to procedural rules in maritime law.<sup>2</sup>

In 2008 the CMI had adopted Guidelines in respect of Procedural Rules Relating to Limitation of Liability in Maritime Law.<sup>3</sup>

In 2012 a list of Issues following further consideration on Limitation of Liability in Maritime Law has been published<sup>4</sup>

An issue that remained out of the scope of work of the International Sub-Committee was the breaking the owner’s right to limit liability.

Although the breaking the owner’s right to limit liability is codified in several conventions with numerous signatories and ratifications, the issue lacks uniformity across jurisdictions. Not only there is a lack of uniformity in interpretation, but as will be seen in this article, even a lack of uniformity of terms.

In February 2020 the CMI had circulated a questionnaire addressed to the national maritime law associations (NMLA’s) of the recently formed International Working Group then called “on Unified Interpretation for Standard to Break Limitation Under IMO Conventions” as part of the task to assist IMO<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/468382-Rules-relating-to-Limitation-of-Liability-Guidelines-and-Commentary.pdf>

<sup>4</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/470534-Limitation-Liability-Substantive-List-of-Issues.pdf>

<sup>5</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/19.2.2020-Presidents-Letter-and-Unified-Interpretation-Questionnaire.pdf>

<sup>1</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/470536-CMI-Limitation-of-Liability-Report-1-Oct-2013.pdf>

The Questionnaire<sup>6</sup> related to the following conventions:

- a. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969 ('CLC 1969')
- b. 1992 Protocol to the CLC 1969 ('CLC 1992')
- c. Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976 ('LLMC 1976')
- d. 1996 Protocol to the LLMC 1976 ('LLMC 1996')
- e. International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea 1996 ('HNS 1996')
- f. 2010 Protocol to the HNS 1996
- g. International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage 2001 ('Bunkers Convention')
- h. Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks 2007 ('WRC')

The Questionnaire had 22 questions on various issues of liability limitation but let us focus on the most compelling – conduct barring limitation, as formulated in article 4 of the LLMC.

| <i>Article 4</i>  | <i>Статья 4</i>   |
|---|---|
| <i>Conduct barring limitation</i>   | <i>Поведение, препятствующее ограничению ответственности</i>  |
| <i>A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or <b>recklessly</b><sup>7</sup> and with knowledge that such loss would probably result.</i> | <i>Лицо, несущее ответственность, не имеет права ограничить свою ответственность, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или упущения, совершенного с намерением причинить такой ущерб или <b>по самонадеянности</b> и с сознанием, что такой ущерб возможно будет причинен.</i> |

In 1999, the Russian Federation acceded to the 1996 Protocol amending the 1976 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims. The Convention's increased limits set by the Protocol of

19 April 2012 are currently applicable in the Russian Federation.

The text of the LLMC for the most part has been literally implemented into Chapter XXI of the Russian Merchant Shipping Code. However, as it occasionally occurs<sup>8</sup> with translations of international conventions into the Russian language and their reception into the national legislation, there has been a twist in translation. Article 357 of the Russian Merchant Shipping Code implements Article 4 of the Convention, literally, almost...

| <i>Article 357</i>  | <i>Статья 357</i>   |
|---|---|
| <i>Conduct barring limitation of liability</i>  | <i>Поведение, препятствующее ограничению ответственности</i>  |
| <i>A person liable for loss shall not be entitled to limit liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or personal omission, committed either with intent or <b>by gross negligence</b>.</i> | <i>Лицо, ответственное за ущерб, не имеет права на ограничение ответственности, если доказано, что ущерб явился результатом его собственного действия или собственного действия, совершенных умышленно или <b>по грубой неосторожности</b>.</i> |

It is noteworthy referring to the reputable Commentary to the Merchant Shipping Code of the Russian Federation by G.G. Ivanov. The commentary on Article 357 reads "Article 357 corresponds to Article 4 (Conduct barring limitation) of the 1976 Convention, which provides that the person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or **recklessly** and with knowledge that such loss would probably result. The commentary goes on to explain the personal fault of the shipowner, including examples from foreign jurisprudence, but does not disclose neither the concepts of recklessness<sup>9</sup> or gross negligence, nor is any comment is made on the difference in the texts of the Convention in the Russian language, where the term "recklessness"<sup>9</sup> is used, and the Russian Merchant Shipping Code, where it was replaced by the term "gross negligence".

<sup>6</sup> <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/Questionnaire-on-breaking-limitation-corrected.pdf>

<sup>7</sup> In the Russian text, the word "arrogance" is used in place of "recklessness", the former can be translated from the Russian language as "self-reliance", "self-trust".

<sup>8</sup> See Maritime Law Journal 1/2020–2021, p. 73–75 about the deficiencies in translation of the CLC and Bunkers Convention into the Russian language.

<sup>9</sup> The word "arrogance" that is used in place of "recklessness" can be translated from the Russian language as "self-reliance", "self-trust".

**Gross negligence** and **recklessness** are two distinct legal concepts referring to different levels of carelessness or disregard for the safety and well-being of others. In some foreign legal systems the key difference between gross negligence and recklessness lies in the actor's mental state. Recklessness requires a conscious awareness of the risks involved and a wilful disregard for those risks, while gross negligence involves a level of carelessness without the same degree of conscious awareness.

The test for breaking the right to limit liability was presented and adopted at the 1976 International Conference on the LLMC Convention as part of a package that was coupled with higher limits of liability (than the International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships, 1957).<sup>10</sup>

To break the shipowner's right of limitation, a person challenging the right to limit – if unable to prove intent – would have to establish both reckless conduct and knowledge that the relevant loss would probably result...recklessness involves 'an obvious risk of damage and failure to give any thought to the possibility of it or recognition of the risk and going on to take it'. However, it seems that – in implementing Article 4 of the LLMC Convention – a stricter form of recklessness would be required. It would not suffice to prove that the conduct could 'possibly' lead to the loss, but that it would 'probably' lead to it.<sup>11</sup>

Notwithstanding the different approaches adopted by courts...the LLMC Convention calls for the application of a subjective test, i.e. proof of the actual state of mind of the person liable. Otherwise, it may be argued that the Convention would have used the well-known phrase 'when he knew or ought to have known' instead of 'with knowledge'. It is also important to note that 'recklessness' and 'knowledge' are separate but cumulative requirements, i.e. both need to be proved. Thus, where the court finds that a conduct was reckless but there was no knowledge, the claim will fail.<sup>12</sup>

The words "recklessly and with knowledge that such loss would probably occur" come very near to the English legal term "wilful misconduct", which normally is the degree of blame required if the insurance cover shall be forfeited (Marine Insurance Act (1906) Sect. 55 (2) a). The proposed text, therefore, implies that there will be right of limitation where the insurance cover is intact. Making the limitation unbreakable to this extent should make possible a significant raise of the limits of liability.<sup>13</sup>

There is no legal or statutory definition of the concept of "wilful misconduct", but the concept is defined through court cases. As a starting point, "wilful misconduct" includes damage caused intentionally (deliberate misconduct), and also a reckless assumption of risk. In the UK system "reckless assumption of risk" is evaluated subjectively: the decisive test is whether the assured is acting "without caring whether the action was wrongful or not" or if there is a "deliberate courting of a known risk". There is wilful misconduct at common law if a person's conduct increases the risk of loss and that person is actually aware of this. This clearly implies a condition that the assured has to be conscious of the fact that he is wrongly increasing the risk.<sup>14</sup>

Further, the UK interpretation on this point is that it is sufficient that the assured act with indifference to what the results may be, i.e. the act may be reckless even if there is no objective probability of the loss. The decisive point is thus the subjective recklessness of the act itself, i.e. the indifference towards the results of the act. On the other hand, the concept of wilful misconduct does not include a "thoughtless act of the spur of the moment". Neither does it include negligence or even gross negligence: wilful misconduct is something entirely different from negligence, and far beyond it, whether the negligence be culpable, or gross or howsoever denounced.<sup>15</sup>

The term "gross negligence" as used in Article 357 of the Russian Merchant Shipping Code is obviously of a very different meaning from "recklessness" in the text of the LLMC. In Russian civil law, it is also common to divide negligence into gross and simple negligence. This distinction is

<sup>10</sup> Draft Resolution on Interpretation of Article 4 of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, IMO LEG 108/WP.1/Rev.1 Annex 4. <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/Unified-interpret-page-1.jpg, ...-2.jpg, ...-3.jpg>

<sup>11</sup> Limitation of Liability in International Maritime Conventions (IMLI Studies in International Maritime Law), Norman A. Martínez Gutiérrez.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> The travaux préparatoires of the LLMC 1976 and of the Protocol 1996 [410].

<sup>14</sup> Handbook in Hull Insurance, Trine-Lise Wilhelmsen, Hans Jacob Bull, Gyldendal Akademisk, 2007, par. 6.6.5.

<sup>15</sup> Ibid.

not fixed in Art. 401 of the Civil Code itself but follows indirectly from a number of special norms of the Civil Code, which by way of derogation from the general rule establish that the debtor is liable only for intent and gross negligence (for example, Art. 693 par. 1, Art. 697, para. 2 Art. 901 of the Civil Code, etc.). Gross negligence is usually described as disregarding elementary, obvious to all and the most minimal measures of care and diligence in the performance of an obligation.<sup>16</sup> Whether there was gross or simple negligence depends on the circumstances of the case and can only be ascertained on the basis of a detailed examination of thereof.

In modern Russian civil law, one can hardly find a definition of “self-reliance” («самонадеянность»).

In the legislation and the theory of criminal law it is accepted to distinguish between direct and indirect intention, and also negligence in the form of carelessness and thoughtlessness (self-reliance). The direct intention is the understanding of danger of actions, anticipation and desire of approach of consequences. Indirect intention – the realisation of danger, foresight of consequences without desire of their approach, but with the assumption or indifference to them. Negligence – not foresight of consequences, though at necessary attentiveness and foresight it is possible to foresee them. Frivolity (arrogance) is the foresight of consequences, but the presumptuous expectation of their prevention without sufficient grounds. It is necessary to distinguish self-reliance from indirect intention – at self-reliance a person realises that socially dangerous result can occur, does not treat this fact indifferently, but counts on its prevention.<sup>17</sup>

From the point of view of O.S. Ioffe, unlike in criminal law, the division of types of intent into direct and indirect and types of negligence into negligence and **self-reliance** makes no practical sense for civil law. There is a different, three-component division of types of guilt: intent, negligence - simple and gross.<sup>18</sup>

It is true that, as a general rule, unlike in criminal law, fault in civil law serves as a ground but not as

a measure of liability for damages. However, for the institution of limitation of liability, it is of fundamental importance whether the shipowner will lose the right to limitation of liability because of his act committed not merely out of recklessness but with the knowledge that such damage is likely to occur. In other words, whether the shipowner will be liable within the limits of the limits of liability or will be liable in excess of those limits, i.e. for a greater amount.

**Self-reliance** is characterised by a deliberate breaking of rules, foreseeing negative consequences, but having a careless expectation of overcoming them. It is united with carelessness by its lack of attentiveness, seriousness, thoughtfulness. Hence it is believed that there is only anticipation of the possibility, the abstractness of anticipation. It is considered that what distinguishes self-reliance from indirect intention is unspecific foresight, calculation on a circumstance which allows avoiding unfavourable consequences; there is only hope on “hoping for the best” («на авось»), on “chance”, on “luck”.<sup>19</sup>

If in **self-reliance** there is a conscious neglect of duty, if what should have been done is not done, and this has been realised and understood, then we must speak of intent and not of carelessness.<sup>20</sup> “In bourgeois law, this kind of guilt is sometimes called **recklessness**, associating it with conscious neglect of something, an unjustified risk, a gross deviation from the standard of care, which is no different from intent.”<sup>21</sup>

The intellectual element of guilt in the case of **self-reliance** is that the subject is aware of the wrongfulness of his behaviour, is aware that the harmful consequences could occur, but is also aware that they will not occur due to his chosen option of behaviour, according to his calculation, the error of which he was not aware, but could and should have been aware of.<sup>22</sup> **Self-reliance** is characterised by the awareness of the wrongful-

<sup>19</sup> *Oygenzicht V.A.* Will and volition. (Essays on Theory, Philosophy and Psychology of Law). Dushanbe: Donish, 1983. P. 196.

<sup>20</sup> *Ibid.* P. 197.

<sup>21</sup> *Lyass N.V.* The problem of guilt and criminal responsibility in modern bourgeois theories. L.: Publishing House of the Leningrad State University, 1977 cited in *Oygenzicht, V.A.* Will and volition. (Essays on Theory, Philosophy and Psychology of Law). Dushanbe: Donish, 1983. P. 197.

<sup>22</sup> *Lyass N.V.* The problem of guilt and criminal responsibility in modern bourgeois theories. L.: Publishing house of the Leningrad State University, 1977. P. 197.

<sup>16</sup> Contractual and Obligatory Law (General Part): article-by-article commentary to Articles 307-453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Revision 1.0] / Ed. by A.G. Karapetov. – Moscow: M-Logos, 2017. P. 700.

<sup>17</sup> *Ioffe O.S.* Law of Obligations. M., Jurid. lit., 1975. P. 131

<sup>18</sup> *Ibid.* P. 132



ness (public danger) of the behaviour, confidence in the non-occurrence of negative consequences due to the unconscious error in the regulation of behaviour to prevent them.<sup>23</sup>

In the above definition of presumption, one of the elements is the belief that negative consequences will not occur. However, the text of the Convention explicitly refers to **recklessness** and the knowledge that such loss would probably result.<sup>24</sup> As stated above it is also important to note that ‘recklessness’ and ‘knowledge’ are separate but cumulative requirements, i.e. both need to be proved for the limitation right to be disqualified.

Turning to contemporary Russian criminal law,<sup>25</sup> the combination of the two elements ‘recklessness’ and ‘knowledge’ on the one hand correspond more to **indirect intent** rather than negligence if there is an element of public danger (for example, sending a ship on a voyage with less crew than is allowed by a minimum crew certificate). If there is indirect intent, perhaps «recklessness» should be translated into Russian as **recklessness («опрометчивость»)**.<sup>26</sup> On the other hand, if the vessel’s charts were not timely updated and outdated charts were used for navigation, the combination of the elements ‘recklessness’ and ‘knowledge’ correspond more to a reckless offence (crime), where a person foresaw the possibility of socially dangerous consequences of his actions (or inaction), but without sufficient reason presumptuously expected to prevent these consequences.

To resolve the issue of the interpretation of “recklessness” and its translation into Russian as “presumptuousness”, we should refer to Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, to which the Russian Federation is a party. Articles 31–32 provide that a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its ob-

ject and purpose, and that recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion.

According to the Travaux Préparatoires of the 1976 LLMC Convention, the rejection of the gross negligence concept in favour of ‘recklessness’ and ‘knowledge’ as cumulative requirements allowed for a significant raise of the limits of liability compared to the International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships, 1957

According to Article 33(4) of the Vienna Convention when a comparison of the authentic texts [in different languages] discloses a difference of meaning which the application of Articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted. In the translation of the term “recklessly” (recklessly and with knowledge that such loss would probably result), the terms used in the USSR/Russian Federation treaties were: “**in self-reliance** and with knowledge that such loss would probably result”, “**through irresponsibility**” and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result, “**in gross negligence**” and with knowledge that such loss would probably result. Regardless of the specific term used in the translation of the IMO Liability Conventions into the Russian language, where “self-reliance” (“self-reliance”, “self-trust”) is used in place of “recklessness”, interpretation shall be made following the rules of the Vienna Convention.

A much more difficult issue is how to interpret the reception of the provisions of the IMO Liability Conventions into national legislation where “recklessness” has been widely translated as “gross negligence”. But that would be a problem for domestic liability disputes with no foreign element that would allow the application of the relevant international convention.

The CMI’s important work on the unification of maritime law, has resulted in the text of three draft resolutions on the Unified Interpretation on the test for breaking the owner’s right to limit liability under IMO conventions<sup>27</sup> approved by the IMO’s

<sup>23</sup> *Lyass N.V.* The problem of guilt and criminal responsibility in modern bourgeois theories. L.: Publishing house of the Leningrad State University, 1977. P. 200.

<sup>24</sup> “probably” is translated as “possibly” in the Russian text of the LLMC, but as “probably” in the text of the HNS.

<sup>25</sup> See art. 25, 26 OF THE CRIMINAL CODE.

<sup>26</sup> See *Lyass N.V.* The problem of guilt and criminal responsibility in modern bourgeois theories. L.: Publishing House of the Leningrad State University, 1977 cited in Oygenzich, V.A. Will and volition. (Essays on Theory, Philosophy and Psychology of Law). Dushanbe: Donish, 1983. P. 197

<sup>27</sup> Draft resolution on Interpretation of article 4 of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, for submission to C/ES.34 and adoption by the States Parties to the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, present at A 32;

Legal Committee (LEG 108)<sup>28</sup> at the 108<sup>th</sup> session that took place on 26–30 July 2021.

The draft Resolution relating to the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims affirms that the test for breaking the right to limit liability as contained in article 4 of the 1976 LLMC Convention is to be interpreted: (a) as virtually unbreakable in nature i.e. (b) to mean a level of culpability analogous to wilful misconduct, namely (i) a level higher than the concept of **gross negligence**, since that concept was rejected by the 1976 International Conference on Limitation of Liability for Maritime Claims; (ii) a level that would deprive the shipowner of the right to be indemnified under their marine

insurance policy; and (iii) a level that provides that the loss of entitlement to limit liability should begin where the level of culpability is such that insurability ends; (c) that the term “**recklessly**” is to be accompanied by “knowledge” that such pollution damage, damage or loss would probably result and that the two terms establish a level of culpability that must be met in their combined totality and should not be considered in isolation of each other, and that the conduct of parties other than the shipowner, for example the master, crew or servants of the shipowner, is irrelevant and should not be taken into account when seeking to establish whether the test has been met.<sup>29</sup>

The draft Resolution points out that the courts in States Parties are the final arbitrators on the interpretation of the Conventions, the 1976 LLMC Convention and the 1996 LLMC Protocol, but that an affirmation of the test for breaking the right to limit liability in the form of a Unified Interpretation would assist courts, as well as governments, claimants, shipowners and insurers, in their interpretation and understanding of the test. ■

---

Draft resolution on Interpretation of article 4 of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, for submission to C/ES.34 and adoption by the States Parties to the Protocol of 1996 to Amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, present at A 32;

Draft resolution on Interpretation of article 6 of the Protocol of 1992 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969, amending article V(2) of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969, for submission to C/ES.34 and adoption by the States Parties to the Protocol of 1992 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969, present at A 32.

<sup>28</sup> <https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/LEG-108th.aspx>

---

<sup>29</sup> Draft Resolution on Interpretation of Article 4 of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, IMO LEG 108/WP.1/Rev.1 Annex 4. <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2017/07/Unified-interpret-page-1.jpg, ...-2.jpg, ...-3.jpg>

*Overview prepared by Konstantin Krasnokutskiy*

**1. А. Гелгеч. Распределение ответственности при перевозке опасных грузов в международном торговом праве: договоры на условиях CIF и FOB.**

**Gelgeç, A. (2022). *Allocation of liability for dangerous goods under international trade law: CIF and FOB contracts*. Bloomsbury Publishing.**

В данной книге рассматривается распределение риска и ответственности между продавцом и покупателем при перевозке опасных грузов по договорам на условиях CIF (Cost, Insurance and Freight (стоимость, страхование и фрахт)) и FOB (Free on Board (франко-борт / свободно на борту)), что позволяет углублённо изучить проблему перевозки опасных грузов в контексте международного торгового права. Помимо конкретных решений вопросов, возникающих в договорах купли-продажи, в книге рассматриваются и внедоговорные аспекты, выдвигаются предложения в рамках внедоговорных механизмов. Важно отметить, что в книгу включены судебные прецеденты судов стран Содружества наций и США. Перевозка по морю опасных грузов может приводить к убыткам и повреждениям судна, грузов и жизни людей на борту. Данная книга восполняет пробел в литературе. В ней содержится подробный анализ проблемы распределения ответственности с использованием примеров из разных юрисдикций и предлагаются соответствующие решения.

**2. С. Гирвин. Морская перевозка грузов (3-е изд.).**

**Girvin, S. (2022). *Carriage of goods by sea* (3<sup>rd</sup> ed.). Oxford University Press.**

Данная работа представляет собой обширный компаративный анализ морской перевозки грузов. В рамках одного тома здесь рассматриваются принципы, нормативное регулирование, ответственность, обязательства и иммунитеты в этой сфере английского права и других юрисдикций общего права. Эта книга охватывает все вопросы, рассмотрение которых необходимо для понимания правового режима морской пе-

ревозки грузов. Данное переиздание содержит значительные изменения и дополнения по сравнению с предыдущим изданием 2011 года, включая новые виды коносаментов, основные тенденции в Содружестве наций, влияющие на применимые нормы, и решения Верховного суда Соединённого Королевства. Новое издание также включает дополнительную главу, посвящённую возмещению убытков.

**3. Коммерческое и морское частное право в Китае и Европе. Под ред. С. Джия, Л. Лиз Чжао.**

**Jia, S., Liz Zhao, L. (Eds.). (2022). *Commercial and maritime law in China and Europe*. Informa Law from Routledge.**

И Китай, и Европа имеют многовековые традиции коммерческого и морского права. Эта книга связывает важнейший компонент в виде морского частного права с коммерческим правом, финансовым правом и торговой политикой. Данная работа рассматривает связи Китая и Европы через призму материального и процессуального права; она охватывает широкий спектр вопросов, включая коммерческое право, страховое право, спасание на море, морское частное право ЕС и Brexit, морскую перевозку грузов, арбитраж, медиацию, судебные споры, недавно сформированный Китайский международный коммерческий суд, различные режимы ответственности, а также краткий обзор перспективности новых инициатив и искусственного интеллекта в цифровую эпоху.

**4. К. Х. Аллен-ст. Международное право для морских офицеров (7-е изд.).**

**Allen, C. H., Sr. (2022). *International law for seagoing officers* (7<sup>th</sup> ed.). Naval Institute Press.**

Данное переиздание вносит ясность и раскрывает контекст международного права для специалистов морского флота. Эта книга – единственный труд, в котором морское публичное право рассматривается с точки зрения регулирования Соединённых Штатов. Для тех, кто

работает на море, под ним и над ним, международное право иногда может быть столь же сложным, сколь и важным. Вслед за введением в международное публичное право и краткой историей морского публичного права в книге описываются правила, которые применяются в портах и в прилежащих морских зонах, включая территориальное море, исключительную экономическую зону, архипелажные воды и открытое море. Отличительной чертой книги являются главы, посвящённые наиболее интересным для специалистов морского флота темам, включая военную и разведывательную деятельность в морской сфере, правоохранительную деятельность на море и применение силы на море.

**5. Д. Р. Ротвелл. Острова и международное право.**

**Rothwell, D. R. (2022). *Islands and international law*. Bloomsbury Publishing.**

Острова и их международно-правовой статус являются одним из наиболее спорных вопросов в международном публичном праве. Несмотря на это, в настоящий момент отсутствуют обстоятельные исследования, посвящённые этому предмету. Данная книга восполняет этот пробел. Она написана одним из ведущих юристов мирового уровня в сфере международного публичного права и содержит обстоятельный обзор того, как международное публичное право применяется в отношении островов. В ней подробно рассматриваются ключевые вопросы, такие как искусственные острова, архипелаги, суверенитет, территориальные права, права на морские акватории и управление.

**6. Н. Кляйн, К. Парлетт. Судьи морского публичного права.**

**Klein, N., Parlett, K. (2022). *Judging the law of the sea*. Oxford University Press.**

Режим урегулирования споров по Конвенции ООН по морскому праву (UNCLOS) действует уже более двадцати лет, и число важных прецедентов постоянно возрастает. Этот значительный массив судебной практики внёс существенный вклад в формирование так называемой «конституции океанов». В данной книге основное внимание уделяется тому, как судьи толкуют и применяют UNCLOS, а также исследуется, как соответствующие прецеденты формируют морское публичное право. Роль судьи занимает центральное место в данной работе. Авторы

книги рассматривают роль судей, применяющих UNCLOS, проводят глубокое исследование текущих решений и оценивают, как эти решения уже повлияли и будут влиять на морское публичное право в будущем. В книге также рассматриваются различные факторы, которые продолжают влиять на процесс правоприменения: кто такие судьи, что они делают и какова может или должна быть их роль.

**7. Э. В. Хорна. Морское публичное право и делимитация морских пространств: практика государств и прецедентное право в Латинской Америке и странах Карибского бассейна.**

**Horna, A. V. (2022). *Law of the sea and maritime delimitation: state practice and case law in Latin America and the Caribbean*. Routledge.**

Правое регулирование делимитации морских пространств исторически формировалось в результате толкования ряда норм Конвенции ООН по морскому праву, что привело к игнорированию практики конкретных государств в современных научных исследованиях. В этой книге предлагается обзор до сих пор малоизученного вопроса о влиянии практики стран Латинской Америки и Карибского бассейна на развитие правового регулирования делимитации морских пространств. В книге рассматривается статус морских границ в Латинской Америке и Карибском бассейне и влияние практики государств и судебных прецедентов на правовое регулирование делимитации морских пространств. В ней излагается исторический контекст установления морской юрисдикции в колониальные времена и оценивается эволюция делимитации морских пространств и вклад Латинской Америки и Карибского бассейна в современное морское публичное право.

**8. А. Блэк, Ч. Дж. Папавизас. Морское частное право: сборник ответов.**

**Black, A., Papavizas, C. G. (2022). *Maritime law answer book*. Practising Law Institute.**

Эта книга содержит ответы на вопросы по морскому частному праву, с которыми сталкиваются как профильные, так и непрофильные специалисты. В ней рассматриваются проблемы, затрагивающие собственников судов и судовладельцев, банковских служащих и грузоотправителей. Помимо рассмотрения традиционных вопросов, которые типичны для морских споров, таких как выбор применимого права и ограниче-

ние ответственности, данная работа охватывает целый ряд проблем нормативного регулирования в США, начиная от программ продвижения, таких как «Программа безопасности на море» и регулирования каботажной торговли, до вопросов финансирования судов, регулирования охраны окружающей среды и правоприменения по уголовным преступлениям. Изложение книги структурировано в соответствии с основными группами, которые соприкасаются с морским частным правом, такими как собственники судов и судовладельцы, банкиры и грузоотправители. Главный фокус делается на те вопросы, с которыми представители указанных групп могут столкнуться в своей повседневной практике. И хотя материал посвящён законодательству и практике США, авторы также используют ссылки на законодательство Великобритании, которое оказывает значительное влияние на практику, аренду судов и финансовые операции.

#### **9. Правовое регулирование морских операций на практике: ключевые случаи и инциденты. Под ред. Д. Леттса, Р. Маклафлина.**

**Letts, D., McLaughlin, R. (Eds.). (2022). *Maritime operations law in practice: key cases and incidents*. Routledge.**

Правовое регулирование морских операций на море является комплексным и состоит из двух обособленных элементов: права международных договоров (Конвенция ООН по морскому праву 1982 года) и случаев и инцидентов, происходящих на море как в мирное время, так и во время вооружённых конфликтов. Все они способствуют созданию международного обычного права, применяемого к морским операциям на море. В этой книге освещаются вопросы суверенитета и статуса судна, юрисдикции и запретов, свободы судоходства, правоприменения в морском частном праве и безопасности, а также право ведения боевых действий на море. В этом отредактированном сборнике собраны самые известные и влиятельные случаи и инциденты на море. В нём исследуется весь спектр морских операций – от ведения современных «высококласных» боевых действий до операций по поддержанию правопорядка, которые проводятся военно-морскими силами и правоохранительными органами на море. В книге описываются фактические обстоятельства каждого случая или инцидента; предлагается подробный анализ и осмысление непреходящей важности случаев и инцидентов,

их значения для развития правового регулирования морских операций и др.

#### **10. Р. Боули. Предотвращение террористических атак на море: риски морского терроризма и международное право.**

**Bowley, R. (2022). *Preventing terrorist attacks at sea: maritime terrorism risk and international law*. Routledge.**

В последние десятилетия было широко признано, что террористические атаки на море могут привести к большим жертвам и вызвать значительные нарушения в обеспечении свободного международного судоходства. Вслед за освещением схожести и различий между пиратством и морским терроризмом в этой книге рассматривается, как Международный кодекс по охране судов и портовых средств и другие меры по идентификации и отслеживанию судов, предусмотренные Международной конвенцией по охране человеческой жизни на море 1974 года, могут снизить риск террористических атак на море. Автор объясняет, почему Конвенция ООН по морскому праву 1982 года далека от чёткого определения полномочий государств по защите морских сооружений, подводных кабелей и трубопроводов от посягательств террористов. В свете указанной неопределённости изучается, как Протокол 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, доктрина необходимости и неотъемлемое право государств на самооборону могут применяться в контексте безопасности на море, а также другие вопросы.

#### **11. Ч. Андерсон, Дж. Хэйр, К. де ла Рю. Морское судоходство и окружающая среда: право и практика (3-е изд.).**

**Anderson, C., Hare, J., & de la Rue, C. (2022). *Shipping and the environment: law and practice* (3<sup>rd</sup> ed.). Informa Law from Routledge.**

С момента первой публикации в 1998 году эта книга является ведущей работой по международному и американскому праву и практике в этой сфере. Авторы книги – известные юристы и страховые специалисты с более чем 100-летним совокупным опытом работы, который включает непосредственное соприкосновение со многими крупными инцидентами. Данный труд является не только всеобъемлющим справочником, но и богатым источником вводного

материала и практических идей, которые объясняются доступным языком, ценным как для юристов, так и для широкой международной читательской аудитории. Текст был обновлён в части основных вопросов, касающихся загрязнения с судов, удаления затонувших судов и сброса отходов в море, и расширен до других современных областей, включая загрязнение при проведении морских операций после взрыва на *Deerwater Horizon*, выбросы пластика в море, утилизацию судов, полярные операции и быстро меняющиеся ограничения на выбросы углерода с морских судов, а также угрозы безопасности, такие как кибератаки, терроризм и современные формы пиратства.

**12. Л. Н. Нгуен. Развитие морского публичного права органами по урегулированию споров в рамках Конвенции ООН по морскому праву.**

**Nguyen, L. N. (2022). *The development of the law of the sea by UNCLOS dispute settlement bodies*. Cambridge University Press.**

Это первое исследование, в котором даётся систематическая оценка того, каким образом органы по урегулированию споров Конвенции ООН по морскому праву влияют на развитие морского публичного права, а также раскрываются факторы такого развития. В книге анализируются решения указанных органов и правовые позиции по ключевым аспектам морского

публичного права. Здесь также рассматриваются факторы, влияющие на принятие тех или иных решений. Это позволяет объяснить условия, в которых действуют органы по урегулированию споров в рамках Конвенции, и то, как это влияет на их возможности и стремление развивать право.

**13. А. К. Роблес-младший. Столкновения судов в морском публичном праве: арбитраж по Южно-Китайскому морю.**

**Robles, A. C., Jr. (2022). *Vessel collisions in the law of the sea: the South China Sea Arbitration*. Palgrave Macmillan.**

Эта книга посвящена решению трибунала по Южно-Китайскому морю в части, касающейся управления китайскими правоохранительными органами своими морскими судами таким образом, при котором создавался риск столкновения с филиппинскими государственными судами на отмели Скарборо в апреле и мае 2012 года. В данной работе простым языком объясняются Международные правила предупреждения столкновений судов в море (МППСС / COLREGS) и рассатриваются соответствующие инциденты. В ней анализируются нарушения МППСС со стороны Китая с опорой на секретные документы Филиппин, раскрытые для арбитража, технические работы профессиональных моряков и отчёты, представленные трибуналу экспертами по безопасности судоходства. ■

*Обзор подготовлен Иваном Кобченко*

## V. REVIEW OF NEW PUBLICATIONS ON MARITIME LAW

**1. Gelgeç, A. (2022). *Allocation of liability for dangerous goods under international trade law: CIF and FOB contracts*. Bloomsbury Publishing.**

This book explores the allocation of risk and liability of dangerous goods between the seller and the buyer under CIF (Cost, Insurance and Freight) and FOB (Free on Board) contracts, providing an in-depth study of the issue of carriage of dangerous goods in the context of international trade law. In addition to offering specific solutions to issues arising in the context of the contract of sale, the book provides a non-contractual angle, putting forward suggestions under non-contractual mechanisms. Importantly, the book incorporates case law examples from the Commonwealth and the US. Dangerous goods that are carried by sea can cause potential risks of losses and damages to the vessel, other cargoes, and lives on board. The book fills a gap in the literature by addressing the issue of the allocation of liability in detail with examples from multiple jurisdictions and proposing solutions.

**2. Girvin, S. (2022). *Carriage of goods by sea* (3<sup>rd</sup> ed.). Oxford University Press.**

Carriage of Goods by Sea provides an extensive comparative analysis of the carriage of goods by sea, examining the principles, regulation, responsibilities, obligations, and immunities within this area of English law, and other common law jurisdictions, in a single volume. The book covers all necessary aspects for understanding the law of carriage by sea. The third edition provides a thorough update from the publication of the previous edition in 2011 including new bills of lading, major Commonwealth developments impacting on the law in this field, and UK Supreme Court decisions. The new edition also includes a new chapter relating to damages.

**3. Jia, S., Liz Zhao, L. (Eds.). (2022). *Commercial and maritime law in China and Europe. Informa Law from Routledge*.**

Both China and Europe have a long tradition of commercial and maritime law. This book links the vital component of maritime law with commer-

cial law, financial law, and trade policy. The book has performed a remarkable task in making connections between China and Europe through the lenses of substantive and procedural laws, covering a wide range of areas, including commercial law, insurance law, salvage, EU maritime law and Brexit, carriage of goods by sea, arbitration, mediation, litigation, the recently formed China International Commercial Court, and different liability regimes, as well as a brief look forward into new initiatives and artificial intelligence in the digital age.

**4. Allen Sr., C. H. (2022). *International law for seagoing officers* (7<sup>th</sup> ed.). Naval Institute Press.**

The seventh edition of this book brings clarity and context to international law for the seagoing professional. This book is the only work that addresses the international law of the sea from the perspective of the United States. For those who operate on, under and over the sea, international law can sometimes be as complex as it is important. This book was designed to bring clarity and context to international law for the seagoing professional. Following an introduction to public international law and a short history of the law of the sea, the book describes the rules that apply in ports and in the adjacent maritime zones, including the territorial sea, exclusive economic zone, archipelagic waters, and the high seas. A highlight of the book are the chapters that focus on subjects of greatest interest to the seagoing professional, including military and intelligence activities in the maritime domain, maritime law enforcement activities and the use of force at sea.

**5. Rothwell, D. R. (2022). *Islands and international law*. Bloomsbury Publishing.**

Islands and their status in international law have become one of the more contentious issues in public international law. However, despite this, there is no contemporary book-length study on the question. This book fills that gap. Written by one of the world's leading public international lawyers, it offers an authoritative overview of how public in-

ternational law operates in relation to islands. Key issues such as artificial islands, archipelagos, sovereignty, territorial rights, maritime entitlements, and governance are explored in depth.

**6. Klein, N., Parlett, K. (2022). *Judging the law of the sea*. Oxford University Press.**

The dispute settlement regime in the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) has been in operation for well over twenty years with a steadily increasing number of important cases. This significant body of case law has meaningfully contributed to the development of the so-called “constitution of the oceans”. Judging the Law of the Sea focusses on how Judges interpret and apply UNCLOS, and it explores how these cases are shaping the law of the sea. The role of the Judge is central to this book’s analysis. The authors consider the role of UNCLOS Judges by engaging in an intensive study of their decisions to date and assessing how those decisions have influenced and will continue to influence the law of the sea in the future. This book also engages with the diverse facets that continue to influence the process: who the Judges are, what they do, and what their roles might or should be.

**7. Horna, A. (2022). *Law of the sea and maritime delimitation: state practice and case law in Latin America and the Caribbean*. Routledge.**

The law of maritime delimitation has been shaped by the interpretation of certain provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea, which has led to State practice being neglected in current scholarship. This book presents an overview of the under-examined question of the impact of State practice in Latin America and the Caribbean on the development of the law of maritime delimitation. Examining the status of maritime boundaries in Latin America and the Caribbean, this book also ponders the impact of State practice and case law on the law of maritime delimitation. It outlines the historical framework of the establishment of maritime jurisdiction during colonial times and assesses the evolution of maritime delimitation and the contribution of Latin America and the Caribbean to the modern law of the sea.

**8. Black, A., Papavizas, C. G. (2022). *Maritime law answer book*. Practising Law Institute.**

Maritime Law Answer Book provides answers to maritime law questions facing specialists and non-specialists alike, addressing issues that im-

pact vessel owners, vessel bankers, and shippers of goods. Beyond examining traditional issues that arise generally in maritime disputes, such as choice of law and limitation of liability, this resource covers an array of U.S. regulatory issues ranging from promotional programs, such as the Maritime Security Program and coastwise trade regulation, to vessel financing considerations, environmental protection regulations, and criminal enforcement. The coverage is organized by the basic communities that come into contact with maritime law, such as vessel owners, bankers, and cargo shippers, and focuses on the kinds of questions members of those communities are likely to encounter in their daily practice. And while the material focuses on U.S. law and practice, the authors include some reference to U.K. law, which has significant influence on many practices, leases, and financial transactions.

**9. Letts, D., McLaughlin, R. (Eds.). (2022). *Maritime operations law in practice: key cases and incidents*. Routledge.**

The law that applies to maritime operations at sea is complex and comprises two distinct elements: treaty law (1982 United Nations Convention on the Law of the Sea), and the cases and incidents that occur at sea in both peacetime and during armed conflict which result in the creation of customary international law applicable to maritime operations at sea. This book covers sovereignty and vessel status, jurisdiction and interdiction, freedom of navigation, maritime law enforcement and security, and the law of naval warfare, this edited collection brings together the most famous and influential cases and incidents at sea. It explores the entire spectrum of maritime operations from “high end” war-fighting to constabulary operations that are conducted by naval forces and maritime law enforcement agencies at sea to provide the factual circumstances of each case or incident; it offers sophisticated analysis and insights into the case or incidents enduring importance, and their significance for the development of the law applicable to maritime operations, etc.

**10. Bowley, R. (2022). *Preventing terrorist attacks at sea: maritime terrorism risk and international law*. Routledge.**

Over recent decades, it has been widely recognised that terrorist attacks at sea could result in major casualties and cause significant disruptions to the free flow of international shipping. After



discussing the overlaps and distinctions between piracy and maritime terrorism, this book considers how the International Ship and Port Facility Security Code, and other vessel identification and tracking measures in the 1974 International Convention for the Safety of Life at Sea, would be likely to reduce the risk of terrorist attacks at sea. It explains how the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea is less than clear on the powers of states to protect offshore installations, submarine cables and pipelines from interference by terrorists. In light of these uncertainties, it considers how the 2005 Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against Maritime Navigation, the doctrine of necessity and states' inherent self-defence rights might apply in the maritime security context, and other issues.

**11. Anderson, C., Hare, J., & de la Rue, C. (2022). *Shipping and the environment: law and practice* (3<sup>rd</sup> ed.). Informa Law from Routledge.**

From the time it was first published in 1998, *Shipping and the Environment* has been the leading text on international and US law and practice in this field. Written by renowned legal and insurance practitioners with over 100 years of combined specialist experience, including first-hand knowledge of many major incidents, it is not only a comprehensive reference work but an abundant source of introductory material and practical insights, all explained with a clarity appreciated by lawyers and non-lawyers alike in a broad international readership. While updating its core subjects of pollution from ships, wreck removal and dumping at sea, this enlarged text extends into other modern areas including pollution from offshore operations after Deepwater Horizon, plastics released into the sea, recycling of vessels, polar operations, and

the fast-changing restrictions on carbon emissions from ships, as well as safety threats such as cyberattacks, terrorism and modern forms of piracy.

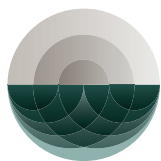
**12. Nguyen, L. N. (2022). *The development of the law of the sea by UNCLOS dispute settlement bodies*. Cambridge University Press.**

This is the first study to provide both a systematic assessment of the ways by which the dispute settlement bodies of the United Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) contribute to the development of the law of the sea and an exposition of the factors that explain such contribution. The book analyses UNCLOS dispute settlement bodies' decisions and the legal reasoning in key areas of the law of the sea. It further examines the factors that impact the decision-making process of UNCLOS tribunals to explain the parameters within which UNCLOS tribunals operate and how this impacts their ability and willingness to develop the law.

**13. Robles, A. C., Jr. (2022). *Vessel collisions in the law of the sea: the South China Sea Arbitration*. Palgrave Macmillan.**

This book focuses on the decision of the Tribunal in the South China Sea Arbitration that China had operated its law enforcement vessels in ways that created risks of collision with Philippine official vessels at Scarborough Shoal in April and May 2012. The book explains the International Regulations for Preventing Collisions at Sea (COLREGS) and the incidents in layperson's terms. It analyzes China's violations of the COLREGS on the basis of confidential Philippine documents declassified for the Arbitration, technical works by professional mariners, and the reports submitted by the navigational safety experts to the Tribunal. ■

*The review was prepared by Ivan Kobchenko*



членский номер: \_\_\_\_\_  
(заполняется представителем RUMLA)

## ЗАЯВЛЕНИЕ О ВСТУПЛЕНИИ В АССОЦИАЦИЮ МОРСКОГО ПРАВА "RUMLA"

Выберите формат членства\*, поставив **X** в соответствующей ячейке:

Ассоциированное членство (индивидуальное)  
1400 рублей в год\*\*

Полное членство (индивидуальное)  
30 000 рублей в год

Ассоциированное членство (корпоративное)  
1400 рублей в год

Полное членство (корпоративное)  
30 000 рублей в год

ФИО/название компании: \_\_\_\_\_

Название компании, сотрудником которой Вы являетесь, должность/сфера деятельности компании:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Регион деятельности, адрес для корреспонденции:  
\_\_\_\_\_

Контактный телефон: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_

Веб-сайт: \_\_\_\_\_

О себе/о компании (информация будет доступна членам "RUMLA", если выбран публичный профиль):  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Дополнительная информация, которую Вы хотели бы нам сообщить/цели вступления в организацию:  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Дата: \_\_\_\_\_ Подпись: \_\_\_\_\_

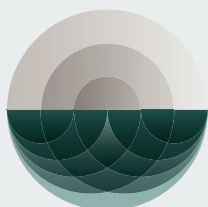
\* Подробнее с условиями и преимуществами каждого варианта можно ознакомиться на сайте [rumla.org](http://rumla.org).

\*\* Оплата взноса осуществляется путем банковского перевода по следующим реквизитам: получатель – Ассоциация по содействию в развитии международного публичного и международного частного морского права, ИНН/КПП 7842161386/784201001, банк-получатель – АО «Тинькофф Банк», к/с 30101810145250000974, р/с 4070381080000708662, БИК 044525974.

### Согласие на обработку персональных данных

В целях рассылки информации о деятельности Ассоциации, направления уведомлений в соответствии с Уставом Ассоциации от 6 августа 2018 г., а также информирования посетителей сайта [rumla.org](http://rumla.org) о членах Ассоциации в соответствии с Политикой обработки персональных данных (размещена на сайте [rumla.org](http://rumla.org)) даю согласие Ассоциации по содействию в развитии международного публичного и международного частного морского права, расположенной по адресу: Санкт-Петербург, Орловская ул., д. 1, лит. А, офис 31-Н, на обработку моих персональных данных, указанных мной в настоящем Заявлении, то есть на совершение действий, предусмотренных п. 3 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». Настоящее согласие действует со дня его подписания до дня отзыва в письменной форме.

Дата: \_\_\_\_\_ Подпись: \_\_\_\_\_



RUSSIAN  
MARITIME LAW  
ASSOCIATION

Ассоциация Морского Права RUMLA



[RUMLA.org](http://RUMLA.org)

ISSN 2782-6872



9 772782 687007 >