

АССОЦИАЦИЯ  
МОРСКОГО  
ПРАВА



# МОРСКОЕ ПРАВО

ВЫПУСК 1/22

Maritime Law Journal

# МОРСКОЕ ПРАВО

Выпуск 1 / 2022 (январь, февраль, март)

---

## 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.

Гнищевич 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 31.03.2022.

Формат 60x90/8. Тираж 500 экз.

© «Морское право», 2022

# MARITIME LAW JOURNAL

Issue #1 / 2022 (January, February, March)

---

## 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 31.03.2022.

Format 60x90/8. Circulation 500 copies.

© "Maritime Law Journal", 2022

# Содержание

---

<b>Вступительное слово</b> (К. Краснокутский) .....	5
<b>I. НОВОСТИ</b> .....	9
Новости Ассоциации, Ассоциация в зарубежных СМИ .....	9
Обзор санкций в связи с российскими действиями в Украине.....	13
Итоги второго семинара о продаже морских судов на основании судебного решения .....	32
<b>II. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ</b> .....	40
Статистика и общий обзор практики.....	40
<i>Путря К.Е.</i> В демередже не увидели убытка судовладельца Дело №А70-14648/2021 (ФГУП «Атомфлот» в. ООО «Запсибгазпром-Газификация») .....	48
<i>Каримов Б.Р.</i> Пределы ответственности экспедитора и его контрагентов Дело № А40-33406/2021 (ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» в ООО «АТП № 99-СПб») .....	56
<b>III. ПУБЛИКАЦИИ</b> .....	66
<i>Гницевич К.В.</i> Разъяснения по вопросам судебной практики как продукт германской реформы органов юстиции и судебной системы 1942 года .....	66
<i>Архипова А.Г.</i> Законопроект об автономном судоходстве: некоторые замечания и предложения .....	85
<i>Кобченко И.С.</i> Автономное судоходство в России: деликтная ответственность судовладельцев и разработчиков программного обеспечения. Часть 2.....	101
<b>IV. ОБЗОР НОВИНОК ЛИТЕРАТУРЫ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ</b> .....	118

# Contents

---

<b>Preface</b> ( <i>K. Krasnokutskiy</i> ) .....	7
<b>I. NEWS</b> .....	11
News of the Association, Association in International Media.....	11
Review of Sanctions in Connection to Russia’s Invasion of Ukraine.....	23
The Second Seminar on the Judicial Sale of Ships.....	36
<b>II. REVIEW OF RUSSIAN CASE LAW</b> .....	44
Statistics and General Overview.....	44
<i>Konstantin Putrya</i> Demurrage Not Seen as Damages Case No. A70-14648/2021 ( <i>FSUE “Atomflot” v. Zapsibgazprom-Gasification Ltd.</i> ) .....	52
<i>Bulat Karimov</i> Limitation of Liability of a Freight Forwarder and his Contractual Counterparties Case No. A40-33406/2021 ( <i>DHL Global Forwarding LLC v ATP No. 99-SPb LLC</i> ).....	61
<b>III. PUBLICATIONS</b> .....	76
<i>Konstantinn Gnitsevich</i> Explanations of Judicial Practice as a Product of the 1942 German Reform of Justice Institutions and Judicial System .....	76
<i>Anna Arkhipova</i> The Bill on Autonomous Shipping: Some Concerns and Suggestions.....	94
<i>Ivan Kobchenko</i> Autonomous Shipping in Russia: Tortious Liability of Shipowners and Software Developers. Part 2.....	110
<b>IV. REVIEW OF NEW PUBLICATIONS ON MARITIME LAW</b> .....	122

# Вступительное слово



Первый выпуск журнала за 2022 г. охватывает период с января по март. В журнале отмечены важнейшие события морского права и даны обзоры наиболее интересных судебных дел. Кроме того, традиционно отражена статистика «морских» дел в арбитражных судах РФ за период с января по март.

Выпуск пришелся на сложный период в мировой истории, а именно конфликт между Россией и Украиной. Российская Ассоциация морского права (RUMLA) выступила с заявлением о необходимости мирного решения конфликта. Из-за несогласия с позицией Ассоциации несколько членов вышли из ее состава. Одновременно с этим Ассоциация была отмечена в публикациях международных СМИ, таких как *Ship2Shore*, и в самом авторитетном мировом специализированном издании в области судоходства – *TradeWinds*. Позиция Российской Ассоциации морского права обсуждалась в Международном морском комитете (*Comité Maritime International, CMI*) по представлению его президента Кристофера Дэвиса. Слова поддержки выразила Ассоциация

морского права Италии (*Associazione Italiana di Diritto Marittimo*) в лице ее президента Джорджо Берлингьери (*Giorgio Berlingieri*).

В информационных целях мы решили опубликовать заявление Ассоциации от 1 марта 2022 г. в соответствии с требованиями российского законодательства. Однако несколько членов редакционной коллегии были против размещения информации и вышли из состава коллегии.

Мы считаем важным сообщать в журнале все новости о деятельности Ассоциации и надеемся на взаимопонимание между людьми.

В настоящем выпуске представлен обзор санкций в связи с российскими действиями в Украине, как российских «специальных экономических мер», так и санкций, принятых в отношении России иностранными государствами.

В данном выпуске также подведены итоги второго семинара о продаже морских судов на основании судебного решения, состоявшегося 1 февраля 2022 года.

Ассоциация морского права “RUMLA” выражает благодарность Булату Каримову и Ивану Кобченко, которые ведут статистику «морских» дел. До выхода в свет журнала «Морское право» она не публиковалась, 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. В этом выпуске подробно рассмотрены дело №А70-14648/2021 и даны комментарии тому, как суд квалифицировал демередж, а также дело № А40-33406/2021, в котором рассмотрен вопрос о пределах ответственности экспедитора и его контрагентов.

В разделе «Публикации» читатель найдет статью Константина Гнищевича про разъяснения по вопросам судебной практики как продукт германской реформы органов юстиции и судебной системы

1942 года. И, хотя статья непосредственно не связана с морским правом, она весьма актуальна и представляет интерес для любого практикующего судебного юриста, в том числе и специализирующегося в морском праве.

Одной из актуальных тем является автономное судоходство. В настоящем выпуске ему посвящены две статьи. Анна Григорьевна Архипова формулирует предложения по уточнению терминологии законопроекта, посвященного автономному судоходству, который был внесен в Госдуму в декабре 2021 года. В частности, его положений, посвященных классификации автономных судов, статусу внешнего экипажа, особенностям заключения договора перевозки. В статье подчеркивается, что принятие законопроекта без доработки, в частности, без достаточно детализированных положений об ответственности за вред, причиненный автономным судном, и о страховании такой ответственности может породить значительные сложности. Иван Кобченко продолжает исследование вопросов распределения деликтной ответственности между судовладельцем и разработчиком программного обеспечения (ПО) при причинении вреда третьим лицам из-за ошибки искусственного интеллекта автономного судна. Во второй части статьи внимание смещается на вторую из двух ранее сформулированных модельных ситуаций, а именно – на случаи деликта при столкновении морских судов (на основе российского права). Первая часть статьи, в которой рассматривалась модельная ситуация деликта без столкновения с другим судном, была опубликована в журнале «Морское право» 4/2021.

Традиционной рубрикой журнала является обзор новинок литературы по морскому праву. В этом выпуске рассмотрены 15 книг, опубликованных в 2021–2022 гг.

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 first issue of 2021 covers the period from January to March. The journal highlights the most important maritime law events and reviews the most interesting court cases. Besides, the magazine traditionally reflects statistics of “maritime” cases in the Commercial Courts of the Russian Federation for the period from January through March.

The issue came at a difficult time in history, namely the conflict between Russia and Ukraine. The Russian Maritime Law Association (RUMLA) had issued a statement on the need for a peaceful solution to the conflict. Due to the disagreement with the Association’s position, several members withdrew from the Association. At the same time the Association was featured in the publications of international media such as Ship2Shore and TradeWinds, the world’s most authoritative specialized publication in the field of shipping. The position of the Russian Maritime Law Association was delivered to the Comité Maritime International (CMI). The Italian Maritime Law Association (Associazione Italiana di Diritto Marittimo) and its president Giorgio Berlingieri expressed their support.

For information purposes, we decided to publish the Association’s statement dated 01 March 2022 in compliance with current Russian law. Several members of the editorial board were against the publication and withdrew from the board.

We believe it is important to report all news about the Association’s activities in the journal and we hope for mutual understanding between people.

This issue provides an overview of sanctions in connection to Russian actions in Ukraine, both Russian «special economic measures» and sanctions imposed on Russia by foreign countries.

This issue also summarises the results of the second seminar on judicial sale of ships held on the 01 February 2022.

RUMLA is grateful to Bulat Karimov and Ivan Kobchenko who keep statistics on “maritime” cases. 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. In this issue we take a closer look at the case N A70-14648/2021 and comment on how the court qualified demurrage as well as the case N A40-33406/2021 which deals with the limits of liability of a freight forwarder and its counterparties.

In the “Publications” section, the reader will find an article by Konstantin Gnitsevich on the explanations of judicial practice as a product of the 1942 German reform of justice institutions and judicial system. Although the article is not directly related to maritime law, it is highly relevant and of interest to any practicing litigator, including those specialising in maritime law.

One of the hot topics is autonomous shipping. This issue has two articles devoted to it. Anna Arkhipova formulates proposals to precise the terminology of the bill on autonomous shipping, which was introduced to the Duma in December 2021. In particular, its provisions on the classification of autonomous ships, the status of the remote crew, the features of the contract of carriage. The article points out that adoption of the Bill in its current wording, especially without detailed provisions on autonomous vessels' liability and its insurance, may result in serious problems. Ivan Kobchenko continues the study of the allocation of tortious liability between the shipowner and software developer in the case of harm to third parties due to an error of the artificial intelligence of an autonomous vessel. In part two of the article, the focus of attention shifts to the second of the two previously formulated model situations, namely the infliction of harm due to a ship collision (on the basis of Russian law). Part one of the article dealt with the model situation of harm other than from ship collision and was published in the Maritime Law Journal 4/2021.

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 fifteen books published in 2021-2022.

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 keep 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*

# Новости Ассоциации, Ассоциация в зарубежных СМИ

Первый выпуск журнала «Морское Право» 1/2022 пришелся на сложный период в мировой истории, а именно конфликт между Россией и Украиной, что потребовало от Ассоциации выразить свою позицию. В связи с текущими событиями было принято решение опубликовать письмо 01 марта 2022 года.

Накануне Ассоциация разослала проект письма всем своим членам и подписчикам с просьбой высказаться. Двое из членов Ассоциации незамедлительно выразили свое несогласие. Одновременно с этим стоит отметить поддержку части членов Ассоциации, а также предложенные ими правки в текст письма, которые были учтены при публикации окончательного варианта.

Письмо от 01 марта 2022 года вызвало бурную реакцию как среди членов Ассоциации, так и СМИ. В течение нескольких дней после публикации письма из-за несогласия с позицией Ассоциации ее покинуло шестеро членов.

Письмо было перепечатано итальянским СМИ Ship2Shore, а также по поводу письма была опубликована статья в самом авторитетном мировом специализированном издании в области судоходства – TradeWinds.

Письмо также было доведено до сведения Международного морского комитета (Comité Maritime International, CMI). Президент CMI Кристофер Дэвис довел содержание письма до исполнительного совета CMI. Слова поддержки выразила Ассоциация Морского Права Италии (Associazione Italiana di Diritto Marittimo) в лице ее президента Джорджо Берлинджери (Giorgio Berlingieri)

Письмо публикуется с изъятиями в соответствии с требованиями ст. 11 ФЗ от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», ч. 4 ст. 16 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации», ст. 207.3, 280.3, 284.2 УК РФ, ст. 20.3.3, 20.3.4 КоАП РФ. ■

LAW See all articles

Protest letter: Russian maritime lawyers take stance against war

Bold move comes at a price as some members decide to decamp in protest

4 March 2022 16:13 GMT UPDATED 4 March 2022 18:30 GMT By Harry Papachristou in Athens

The leadership of Russia's maritime lawyers have come out against the Ukraine war in a move drawing praise from peers in other parts of Europe.

"[The] Russian Maritime Law Association (RUMLA) opposes all military actions," the group said in a post on its website on 2 March.

"We believe that there is no legal or political justification that would allow troops to enter the territory of another state," RUMLA added.

"We cannot and will not support or justify human suffering," the association said, describing the invasion as "contrary to the interests" of Russia, Ukraine and humanity as a whole.

"We express our condolences to all those who are now going through suffering and loss, pain and sorrow as a result of the war," it added.

Silent majority

The statement has caused ruckus within RUMLA, with at least six of its 77 members deciding to quit, its president Konstantin Krasnokutskiy, who backed and published the statement, told TradeWinds.

Quitting members are said to include lecturers of maritime law at state universities, a former judge and a current maritime lawyer at Russian shipping giant Sovcomflot.

"I've also received some emails from members supporting the war, while others said they wanted to remain neutral," Krasnokutskiy said.

Several members, however, expressed their support for the statement, or made just minor amendments to a draft Krasnokutskiy circulated earlier.

"The majority remained silent," said Krasnokutskiy, who is currently in Italy and he has no plans to return to Russia immediately.

Apart from personal concerns following the RUMLA statement, Krasnokutskiy said he was concerned about martial law being potentially installed, as well as forced conscription and restrictions to liberty of travel.

To Krasnokutskiy's knowledge, RUMLA has suffered no consequences at home as a result of the protest letter so far. The association's website is still up and running, even though this is most probably due to its server being based abroad.

A founder and managing partner of Navicus Law, a law firm based in St Petersburg, Krasnokutskiy revived RUMLA.

Refounded in 2018, the association rejoined the global brotherhood of maritime lawyers in October last year.

Four years earlier, RUMLA's Soviet-founded predecessor was expelled from the Comite Maritime International — the oldest maritime law organisation — over unpaid membership fees.

Italian peers hailed RUMLA's statement on the Ukraine war.

Giorgio Berlingieri, head of the Italian Maritime Law Association, sent a congratulatory letter to Krasnokutskiy, wishing to express his members' admiration for RUMLA's "right and brave position".

"The noble and deep feelings expressed therein are fully agreed and supported," Berlingieri wrote.

Ukraine Crisis Russian Maritime Law Association Russia

Alert me about these topics Manage My Alerts

https://www.tradewindsnews.com/law/protest-letter-russian-maritime-lawyers-take-stance-against-war/2-1-1179420

http://www.ship2shore.it/it/shipping/anche-gli-avvocati-marittimisti-russi-invitano-putin-alla-ritirata-immediata\_80193.htm



01 марта 2022 Против России в Украине 01 March 2022 Against the Russian in Ukraine

Ассоциация морского права (RUMLA) в лице её членов выступает против России и за мир между Россией и Украиной. Призываем немедленно прекратить действия.

Утром 24 февраля 2022 года объявил о своем решении провести специальную операцию на территории Украины.

Российская Ассоциация Морского права (RUMLA) выступает против действий.

Мы считаем, что нет никаких правовых или политических оснований, которые оправдывали бы действия на территории другого государства.

Любые действия влекут человеческие потери. Мы не можем поддерживать или оправдывать человеческие страдания.

Решение о начале действий — против интересов и России, и Украины, и человечества. Оно приводит к на многие годы.

Мы призываем остановить в Украине, вернуться к и правовым механизмам выхода из конфликта.

Мы выражаем свое сочувствие всем, кто переживает страдания и потери, боль и скорбь вследствие

Ассоциация морского права (RUMLA) Russian Maritime Law Association

П.С. Двое членов Ассоциации выразили несогласие с вышеуказанной позицией P.S. Two members of the Association objected to the above stated position

## I. NEWS

# News of the Association, Association in International Media

The first issue of Maritime Law Journal 1/2022 came at a difficult time, namely the conflict between Russia and Ukraine. The latter required the Association to express its position. A letter was published on 01 March 2022.

Prior to publication, the Association had sent out the draft letter to all its members and subscribers asking for their opinion. Two of the Association's members immediately expressed their disagreement. At the same time, it is worth noting the support of some members of the Association, as well as their suggested amendments to the text of the letter, which were taken into account upon publishing of the final text.

The Association's letter of 01 March 2022 caused a strong reaction both among the Association's members and in the media. Within a few days of the publication of the letter, six members left the Association due to disagreement with the position of the Association.

The letter was reprinted by Italian media Ship-2Shore, the letter was the subject of an article in TradeWinds – the world's most reputable media in the shipping industry.

The letter was also brought to the attention of the Comité Maritime International (CMI). CMI's President Christopher Davis shared the letter with the Executive Council. The Italian Maritime Law Association (Associazione Italiana di Diritto Marittimo) and its president Giorgio Berlingieri expressed their support.

The letter of the Maritime Law Association is hereby published redacted in compliance with the requirements of Art. 11 of the Federal Law of July 25, 2002 No. 114-FZ "On counteracting extremist activity", part 4 of article 16 of the Law of the Russian Federation of December 27, 1991 No. 2124-1 "On the Mass Media", art. 207.3, 280.3, 284.2 of the Criminal Code of the Russian Federation, Art. 20.3.3, 20.3.4 of the Administrative Offences Code of the Russian Federation. ■

LAW See all articles

Protest letter: Russian maritime lawyers take stance against war

Bold move comes at a price as some members decide to decamp in protest

4 March 2022 18:30 GMT UPDATED 4 March 2022 18:30 GMT By Harry Papachristou in Athens

The leadership of Russia's maritime lawyers have come out against the Ukraine war in a move drawing praise from peers in other parts of Europe.

"[The] Russian Maritime Law Association (RUMLA) opposes all military actions," the group said in a post on its website on 2 March.

"We believe that there is no legal or political justification that would allow troops to enter the territory of another state," RUMLA added.

"We cannot and will not support or justify human suffering," the association said, describing the invasion as "contrary to the interests" of Russia, Ukraine and humanity as a whole.

"We express our condolences to all those who are now going through suffering and loss, pain and sorrow as a result of the war," it added.

Silent majority

The statement has caused ruckus within RUMLA, with at least six of its 77 members deciding to quit, its president Konstantin Krasnokutskiy, who backed and published the statement, told TradeWinds.

Quitting members are said to include lecturers of maritime law at state universities, a former judge and a current maritime lawyer at Russian shipping giant Sovcomflot.

"I've also received some emails from members supporting the war, while others said they wanted to remain neutral," Krasnokutskiy said.

Several members, however, expressed their support for the statement, or made just minor amendments to a draft Krasnokutskiy circulated earlier.

"The majority remained silent," said Krasnokutskiy, who is currently in Italy and he has no plans to return to Russia immediately.

Apart from personal concerns following the RUMLA statement, Krasnokutskiy said he was concerned about martial law being potentially installed, as well as forced conscription and restrictions to liberty of travel.

To Krasnokutskiy's knowledge, RUMLA has suffered no consequences at home as a result of the protest letter so far. The association's website is still up and running, even though this is most probably due to its server being based abroad.

A founder and managing partner of Navicus Law, a law firm based in St Petersburg, Krasnokutskiy revived RUMLA.

Refounded in 2018, the association rejoined the global brotherhood of maritime lawyers in October last year.

Four years earlier, RUMLA's Soviet-founded predecessor was expelled from the Comite Maritime International — the oldest maritime law organisation — over unpaid membership fees.

Italian peers hailed RUMLA's statement on the Ukraine war.

Giorgio Berlingieri, head of the Italian Maritime Law Association, sent a congratulatory letter to Krasnokutskiy, wishing to express his members' admiration for RUMLA's "right and brave position".

"The noble and deep feelings expressed therein are fully agreed and supported," Berlingieri wrote.

Ukraine Crisis Russian Maritime Law Association Russia

Alert me about these topics Manage My Alerts

https://www.tradewindsnews.com/law/protest-letter-russian-maritime-lawyers-take-stance-against-war/2-1-1179420



http://www.ship2shore.it/it/shipping/anche-gli-avvocati-marittimisti-russi-invitano-putin-alla-ritirata-immediata\_80193.htm



01 марта 2022 Против России в Украине 01 March 2022 Against the Russian in Ukraine

Ассоциация морского права (RUMLA) в лице её членов выступает против России и за мир между Россией и Украиной. Призываем немедленно прекратить действия.

Утром 24 февраля 2022 года объявил о своем решении провести специальную операцию на территории Украины.

Российская Ассоциация Морского права (RUMLA) выступает против действий.

Мы считаем, что нет никаких правовых или политических оснований, которые оправдывали бы действия на территории другого государства.

Любые действия влекут человеческие потери. Мы не можем поддерживать или оправдывать человеческие страдания.

Решение о начале действий — против интересов и России, и Украины, и человечества. Оно приведет к на многие годы.

Мы призываем остановить в Украине, вернуться к и правовым механизмам выхода из конфликта.

Мы выражаем свое сочувствие всем, кто переживает страдания и потери, боль и скорбь вследствие

Ассоциация морского права (RUMLA)

Russian Maritime Law Association

Т.С. Двое членов Ассоциации выразили несогласие с вышеуказанной позицией P.S. Two members of the Association objected to the above stated position

# Обзор санкций в связи с российскими действиями в Украине



Обзор подготовлен командой юридической фирмы НАВИКУС

## 1. РОССИЙСКИЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ МЕРЫ

- 1.1. Ограничения расчетов и некоторых видов сделок
- 1.2. Льготы для российских компаний-резидентов
- 1.3. Ограничение экспорта товаров из России
- 1.4. Упрощение импорта некоторых категорий товаров
- 1.5. Легализация параллельного импорта в России
- 1.6. Ограничения захода иностранных судов в российские порты
- 1.7. Ограничения в области авиационного сообщения
- 1.8. Послабления в области разрешительной деятельности
- 1.9. Негативные тенденции в судебной практике
- 1.10. Проект важных поправок в ГК РФ

## 2. САНКЦИИ В ОТНОШЕНИИ РОССИИ

- 2.1. Запрет российским морским судам входить в иностранные порты
- 2.2. Санкции ЕС в отношении судового оборудования
- 2.3. Техническое обслуживание российских судов
- 2.4. Исключение РМРС из IACS
- 2.5. Запрет импорта и экспорта
- 2.6. Ограничения банковского сектора
- 2.7. Валютные ограничения
- 2.8. Санкции в отношении российской авиации

## 1. Российские специальные экономические меры

**Для России системообразующим документом по санкциям является Постановление Правительства РФ от 05.03.2022 № 430. Данным Постановлением был утвержден перечень т. н. «недружественных» стран, на которые распространяются специальные экономические меры в сфере внешнеэкономической деятельности (о них далее).**

В этот перечень вошли страны, указанные ниже:

Австралия  
 Албания  
 Андорра  
 Великобритания (включая о. Джерси и подконтрольные заморские территории – Ангилья, Британские Виргинские острова, Гибралтар)  
 Государства – члены ЕС  
 Исландия  
 Канада  
 Лихтенштейн  
 Микронезия  
 Монако  
 Новая Зеландия  
 Норвегия  
 Республика Корея  
 Сан-Марино  
 Северная Македония  
 Сингапур  
 США  
 Тайвань  
 Украина  
 Черногория  
 Швейцария  
 Япония

### 1.1. Ограничения расчетов и некоторых видов сделок

Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 295 утверждены Правила выдачи Правительственной комиссией разрешений на следующие сделки с лицами, происходящими из «недружественных» стран:

- кредиты и займы;
- сделки, направленные на получение права собственности на недвижимое имущество (в российском праве морские и воздушные суда являются недвижимым имуществом);

- валютные операции с иностранными лицами, связанными с «недружественными» странами (используются критерии гражданства, места хозяйственной деятельности и места извлечения прибыли);
- те же сделки с любыми иными иностранными лицами в отношении имущества, приобретенного после 22 февраля 2022 г.;
- зачисление валюты на свои иностранные счета резидентами России.

Разрешение можно получить по заявлению в Комиссию, где нужно указать все необходимые данные о компании-резиденте. Данный механизм представляет собой долгий и сложный процесс, так как решение должно быть принято Комиссией единогласно и необходимо предоставлять сведения о хозяйственной деятельности резидента.

### 1.2. Льготы для российских компаний-резидентов при проведении ими международных расчетов

Указом Президента РФ от 05.03.2022 № 95 введено правило о том, что российские резиденты могут исполнять свои обязательства по кредитам и займам, а также финансовым инструментам перед кредиторами из «недружественных» стран посредством перечисления денег на рублевый счет, открытый резидентом в российском банке на имя иностранного кредитора. Выплачиваться рублями может лишь та часть долга, которая превышает 10 млн рублей в месяц (в т. ч. 10 млн рублей в эквиваленте в иностранной валюте по курсу ЦБ на первое число каждого месяца). Если долг выражен в иностранной валюте, то он должен быть выплачен в рублях по курсу ЦБ на день платежа.

На 1-е марта официальный курс составляет 93,56 рубля за 1 доллар США и 104,48 рубля за 1 евро.

На 1-е апреля – 83,4 рубля за 1 доллар США и 92,49 рубля за 1 евро.

Следовательно, российские компании имеют право погасить в рублях часть своей задолженности, превышающей примерно 107 000 долларов США или 95 700 евро (за март), или примерно 120 000 долларов США или 108 000 евро (за апрель). Оплата в рублях производится по курсу Банка России на день оплаты.

*Например, российская компания имеет долг перед компанией из Великобритании в размере 150 000 долларов США. Дата платежа – 2 апреля 2022 г. Согласно Указу № 95, российская*

компания имеет право на выплату примерно 30 000 долларов США (150 000 – 120 000) в рублях по курсу на 2 апреля 2022 г., который составляет 83,42 рубля за 1 доллар США. Таким образом, российская компания может частично исполнить свои обязательства перед иностранным кредитором, перечислив 2 502 600 рублей (30 000 x 83,42) на рублевый банковский счет, а не выплачивать долг полностью в долларах США, как было изначально предусмотрено договором.

### 1.3. Ограничение экспорта товаров из России

Указом Президента РФ от 08.03.2022 № 100 Правительство РФ было наделено правом утверждать перечень товаров, которые запрещено вывозить из РФ. В Указе сделана оговорка о праве граждан любых государств вывозить любые товары для личного пользования.

В рамках реализации Указа Президента Правительство РФ своим Постановлением от 09.03.2022 № 311 установило полный запрет на вывоз отдельных категорий товаров, в том числе запрет на вывоз различных видов судов, яхт, плавучих конструкций, кораблей и составляющих всех плавучих конструкций независимо от места их производства.

Указанный запрет не распространяется на:

- транзитные перевозки товаров, начинающиеся и заканчивающиеся вне территории России;
- товары, местом происхождения которых является РФ, что подтверждено сертификатом СТ-1 (для поставки товаров в страны СНГ) либо заключением о подтверждении производства промышленной продукции на территории России, выдаваемым Министерством промышленности и торговли;
- товары, вывозимые в государства-члены Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС)<sup>1</sup>, – для них установлен разрешительный порядок;
- товары, вывозимые по лицензии Федеральной службы по техническому и экспортному контролю, по лицензиям и перечням Федеральной службы по военно-техническому сотрудничеству, по перечням, утвержденным Министерством обороны;

- товары (вне зависимости от происхождения), ввозимые на территорию «Луганской и Донецкой народных республик», Южной Осетии и Абхазии;
- товары, вывозимые в целях обеспечения деятельности воинских формирований на территории иностранных государств;
- товары, вывозимые из РФ в целях завершения таможенной процедуры обработки, если такие товары не помещались под иные таможенные процедуры;
- товары, происходящие из государств-членов ЕАЭС, помещенные в таких государствах под таможенные процедуры, предусматривающие вывоз с таможенной территории ЕАЭС;
- транспортные средства международной перевозки;
- товары, произведенные на территории особых экономических зон, специальной экономической зоны, территориях, к ним приравненных, расположенных на территории России, с использованием иностранных товаров, помещенных под таможенную процедуру свободной таможенной зоны;
- товары, произведенные на территориях свободных складов на территории России, с использованием иностранных товаров, помещенных под таможенную процедуру свободного склада;
- товары, вывозимые государственной корпорацией «Росатом» и связанными с ней компаниями;
- товары, вывозимые для обеспечения деятельности водных судов, сооружений и установок, в отношении которых Россия обладает исключительной юрисдикцией;
- товары, вывозимые в качестве припасов;
- запасные части и специальное оборудование, вывозимые временно для обработки, защиты грузов, технического обслуживания или эксплуатации средств международной перевозки;
- товары, вывозимые в рамках международных транзитных перевозок (в случае временной посадки в международном аэропорту России без выгрузки запрещенных товаров либо с однократной перегрузкой таких товаров);
- многооборотную тару, помещаемую под таможенную процедуру реэкспорта для завершения действия таможенной процедуры временного ввоза или вывоза;

<sup>1</sup> В настоящее время в состав ЕАЭС входят пять стран: Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Российская Федерация. См. <http://www.eaeunion.org/?lang=en#about-countries>.

- товары, ранее ввезенные с применением карнета АТА;
- оборудование, помещаемое под таможенную процедуру временного вывоза, в том числе с применением карнета АТА, представителями российских СМИ, спортивных команд, участниками внешнеторговой деятельности для организации экспозиции на выставочно-ярмарочных мероприятиях за рубежом.

Если отдельные категории товаров, в том числе морские суда, вывозятся в страны ЕАЭС, то для этого согласно Постановлению Правительства РФ от 09.03.2022 № 312 необходимо получить предварительное разрешение. Такие разрешения выдаются Министерством сельского хозяйства, Министерством транспорта, Министерством промышленности и торговли, Министерством цифрового развития и Министерством природных ресурсов в зависимости от категории товаров.

Указанный разрешительный порядок также не распространяется на исключения по списку выше, на некоторые другие товары (например, радионавигационное оборудование), на вывоз товаров в Республику Беларусь в рамках Союзного государства. Для всех подобных случаев вывоз товара осуществляется свободно.

Постановлением Правительства РФ № 313 установлен запрет вывоза некоторых видов товаров на территорию «недружественных» государств – древесных материалов и отходов, лома коррозионностойкой стали, легированной стали и вольфрама.

Такая ситуация делает фактически невозможным вывоз отдельных категорий товаров, в том числе судов и их комплектующих, с территории России за рубеж.

Отдельно обратим внимание на то, что возвращение судов, находящихся в бербоут-чартере, не должно квалифицироваться как вывоз товара с территории РФ, поскольку основанием выхода судна из российского порта не является его купля-продажа и соответствующие таможенные декларации на вывоз не оформляются. Маловероятно, что практика пойдет по пути приравнивания морского чартерного судна к товару.

Существуют трудности по возвращению морских судов из российского бербоут-чартера, связанные с ограничением захода в иностранные порты судов, которые как-либо связаны с Россией либо последним / следующим местом назна-

чения которых является Россия. По всей видимости, судам необходимо выходить в нейтральные воды, из которых уже заходить в порты, в которых отсутствуют соответствующие ограничения для связанных с Россией судов.

#### **1.4. Упрощение импорта некоторых категорий товаров**

В соответствии с Решением Совета экономической комиссии ЕАЭС от 17.03.2022 № 37 устанавливаются нулевые таможенные ставки на ввоз в ЕАЭС определенных категорий товаров, включая товары, используемые в транспортной отрасли, а именно:

- 1) двигатели внутреннего сгорания с искровым зажиганием, с вращающимся или возвратно-поступательным движением поршня;
- 2) турбореактивные и турбовинтовые двигатели, газовые турбины прочие;
- 3) двигатели и прочие силовые установки;
- 4) радары и другое радиолокационное оборудование;
- 5) компасы для определения направления; навигационные приборы и прочие инструменты.

Нулевые ставки будут действовать до 1 октября 2022 г.

#### **1.5. Легализация параллельного импорта в России**

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 Министерство промышленности и торговли РФ утверждает перечень товаров (групп товаров), которые могут быть импортированы в Россию без согласия правообладателей (патентообладателей) в случае, если товары введены в оборот за пределами территории РФ правообладателями (патентообладателями) или с их согласия. Перечень товаров (групп товаров) на момент составления справки не утвержден.

#### **1.6. Ограничения захода иностранных судов в российские порты**

Федеральным законом от 14.03.2022 № 56-ФЗ приняты поправки в ФЗ от 31.07.1998 «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации», согласно которым Правительство РФ наделено правом устанавливать ответные ограничения для захода иностранных судов в российские морские и внутренние водные порты – при этом используется максимально широкое понимание

иностранный судна, вплоть до эксплуатируемых лицом, которое «каким-либо образом» связано с иностранным государством, установившим любые ограничения для судов, связанных с Россией.

Постановлением Правительства РФ от 21.03.2022 № 418 определены Правила подготовки и принятия решения о введении и (или) об отмене ответных ограничений. Согласно Постановлению, решение о введении или отмене ответных ограничений принимается распоряжением Правительства РФ.

Основанием для подготовки проекта распоряжения является наличие у Минтранса РФ информации о введении или отмене ограничений на заход связанных с Россией судов в иностранные порты. Кроме того, сроки принятия ответных ограничений являются достаточно короткими (до 5 дней на подготовку Минтрансом проекта приказа и до 4 часов на его согласование с другими государственными органами).

Распоряжение об ограничении захода иностранных судов в российские порты на момент составления справки еще не принято.

### **1.7. Ограничения в области авиационного сообщения**

В соответствии с информационным сообщением Федерального агентства воздушного транспорта от 28 февраля 2022 г., Россия закрыла воздушное пространство для самолетов Великобритании и контролируемых ею территорий, стран ЕС, Швейцарии, Исландии, Норвегии и Канады. Полеты из этих стран могут осуществляться по специальному разрешению, выдаваемому Росавиацией или Министерством иностранных дел РФ.

Более того, Федеральным законом от 14.03.2022 № 56-ФЗ введена возможность перерегистрации в российском реестре иностранных воздушных судов, находящихся в лизинге у российских компаний.

Данное положение связано с тем, что иностранные компании вследствие закрытия воздушного пространства для российских воздушных судов стремятся вернуть себе воздушные суда, находящиеся в лизинге у российских компаний.

Невозможность вывоза таких судов с территории РФ связана с Постановлением Правительства РФ № 311 (см. п. 1.3 выше), согласно

которому вывоз с территории РФ воздушных судов как товара в «недружественные государства» запрещен, а иным образом из России суда выйти не могут ввиду закрытия воздушного пространства.

Для обеспечения возможности использования таких судов в российской авиации была принята поправка, позволяющая перерегистрировать воздушные суда в российский реестр.

На наш взгляд, несколько отличается ситуация с морскими судами, так как они могут выйти из российских портов и через нейтральные воды зайти в иностранный порт, куда вход разрешен. То есть благодаря нейтральным водам морское судно при закрытии портов сохраняет возможность передвижения.

### **1.8. Послабления в области разрешительной деятельности**

Постановлением Правительства России от 12.03.2022 № 353 «Об особенностях разрешительной деятельности в Российской Федерации в 2022 году» вводится особый режим разрешительной деятельности, благоприятствующий определенным видам бизнеса.

Указанное Постановление наделяет различные государственные органы полномочиями принимать решения о:

- сокращении сроков выдачи разрешения;
- сокращении перечня документов, необходимых для получения разрешения;
- сокращении обязательных лицензионных требований;
- возможности декларирования заявителем соответствия его деятельности установленным требованиям;
- отмене проведения выездных и документальных проверок;
- возможности проведения оценок, необходимых для различных процедур, связанных с получением, подтверждением или продлением разрешения, после того как соответствующее разрешение было получено;
- возможности проведения оценок, необходимых для различных процедур, связанных с получением, подтверждением или продлением лицензии, в дистанционном формате;
- переносе сроков проведения необходимых проверок на срок до 12 месяцев;
- возможности осуществления деятельности без необходимых разрешений;

- возможности подачи и принятия заявлений на получение разрешений в электронном виде;
- признании на территории РФ иностранных разрешений;
- сокращении перечня оснований для приостановления и прекращения действия разрешений;
- отмене необходимости уплаты государственной пошлины.

Указанные формальные послабления распространяются, в числе прочего, на разрешения на судовые радиостанции, классификацию и освидетельствование судов, выдачу удостоверений личности морякам, а также разрешения на осуществление перевозок и буксировки в каботаже и иных видов деятельности в области торгового мореплавания судами, плавающими под флагом иностранного государства.

В отношении морской отрасли Минтранс или Росморречфлотом соответствующие документы еще не были приняты. Тем не менее такая ситуация в перспективе создает возможность для эксплуатации судов без проведения необходимых проверок или с проведением таких проверок в упрощенном порядке.

Это снижает риски прекращения деятельности судов, а также стимулирует судовладельцев к осуществлению перевозок. Однако такое решение может неблагоприятно сказаться на безопасности мореплавания и создает дополнительные риски для грузоотправителей и пассажиров. Более того, возможно введение дополнительных ограничений для деятельности судов под иностранным флагом.

### **1.9. Негативные тенденции в судебной практике по безусловному отказу в защите прав юридических лиц, связанных с «недружественными» странами**

В российских судах наблюдается тенденция отказа в защите прав юридических лиц из «недружественных» стран со ссылкой на злоупотребление правом.

Решением Арбитражного Суда Кировской области от 03.03.2022 № А28-11930/2021 иностранному истцу было отказано в иске на том основании, что «с учетом введения ограничительных мер... суд расценивает действия истца [по подаче иска] злоупотреблением правом». Возможно, данное Решение будет отменено судом апелляционной инстанции. Однако по-

явление таких дел свидетельствует о крайне неблагоприятных перспективах развития российской судебной практики для иностранных лиц.

Особо можно подчеркнуть, что право иностранного истца возникло и иск был подан до возникновения кризиса и введения санкций против РФ, то есть модель злоупотребления правом была применена «с обратной силой».

Аналогичная тенденция видна в Определении Арбитражного суда Московского округа о приостановлении исполнения судебного акта по делу № А40-149699/2021. В указанном деле суд указал, что так как группа компаний «Сименс», которой подконтролен истец (российское юридическое лицо ООО «Сименс Энергетика»), поддерживает введенные против России санкции, то в случае поворота исполнения российскому юридическому лицу будет «затруднительно» вернуть выплаченные денежные суммы. Аналогичный подход был применен в отношении российской дочерней структуры группы компаний DHL в Определении Арбитражного суда Московского округа по делу № А40-33406/2021 от 18.03.2022. Смысл этих двух примеров сводится к приостановлению действий решений, которые уже были приняты судами первой и апелляционной инстанций.

Наконец, исходя из предшествующей практики российских судов, можно говорить о наличии больших рисков по отказу российских судов признавать и приводить в исполнение решения иностранных арбитражей на основании противоречия публичному порядку РФ. В данном случае публичный порядок может толковаться в русле необходимости отказываться в присуждении денежных средств лицам из «недружественных» стран или лицам, которые как-либо связаны с «недружественным» государством.

Аналогичным образом Верховным судом РФ уже было признано, что само по себе наличие санкций государства – места арбитража в отношении российского юридического лица – свидетельствует о нарушении принципа беспристрастности арбитров. В такой ситуации российское юридическое лицо вправе игнорировать наличие арбитражной оговорки и обращаться в суды РФ (см. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.12.2021 № 309-ЭС21-6955(1-3) по делу № А60-36897/2020).

### 1.10. Проект важных поправок в ГК РФ

23.03.2022 профильный комитет Государственной Думы предложил поправки в ГК РФ. С большой долей вероятности проект будет принят в предложенной редакции. Предлагается, что проект будет иметь обратную силу и будет распространяться на отношения, возникшие с 24 февраля 2022 г.

Проект включает в себя следующие положения:

1) Если исполнение обязательства полностью или в части становится объективно невозможным в силу «недружественных актов» иностранных государств или компаний, такое обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. По сути, данное положение повторяет давно действующую статью 416 ГК РФ;

2) Лицо, не исполнившее обязательство или исполнившее его ненадлежащим образом, не несет ответственность, если докажет, что надлежащее исполнение объективно оказалось временно невозможным в условиях введенных ограничительных мер и иных «недружественных действий» иностранных государств. Данное положение также повторяет статью 401 ГК РФ;

3) Сторона договора вправе отказаться от договора (исполнения договора) в случае, если другая сторона не исполнила или исполнила ненадлежащим образом свое обязательство вследствие объективной невозможности его исполнения из-за введенных ограничительных мер. Данное правило, опять же, совпадает с нормой статьи 416 ГК РФ;

4) Сторона, уполномоченная на отказ от договора (от исполнения договора), обязана уведомить другую сторону о намерении воспользоваться своим правом на отказ от договора в разумный срок до его расторжения. Аналогичное положение в настоящее время следует из статьи 450 ГК РФ;

5) Проект вводит возможность возврата займа акциями различных видов, в том числе привилегированными акциями российских компаний.

В частности, по соглашению сторон, заключенному после 23 февраля 2022 г., обеспечительный платеж может состоять из внесения акций, облигаций, других ценных бумаг или вещей, определенных родовыми признаками, независимо от того, подлежат ли они передаче по обеспеченному обязательству или нет.

Допускается использование займа в пользу иностранного кредитора вместо погашения всего или части займа путем дополнительной эмиссии акций российского акционерного общества. Это возможно в случае:

а) «недружественных действий» иностранных государств и международных организаций в отношении российских граждан и юридических лиц;

б) если срок исполнения и (или) другие условия наступили;

в) такие условия были предусмотрены договором займа, предоставленного российскому акционерному обществу контролирующей его иностранной организацией.

г) Вводятся специальные правила в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, временно переданных по лицензионным соглашениям: сроки действия лицензионных соглашений продлеваются в силу закона до момента отмены санкций.

– В случае осуществления «недружественных действий» не допускается использование предусмотренного законом или договором права на одностороннее изменение или расторжение соглашений, связанных с осуществлением и защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, за исключением случаев, когда другая сторона договора существенно нарушает свои обязательства;

– Срок действия соглашения, в силу которого российское юридическое или физическое лицо имело право использовать права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, продлевается на период «недружественных действий», если указанные юридическое или физическое лица не уведомят другую сторону об одностороннем отказе от продления обязательства.

Новые правила не распространяются на лиц, способствовавших «недружественным действиям» иностранных государств и организаций. Это является важнейшим положением, которое ставит вопрос о том, как соотносятся между собой нововведения и уже существующие аналогичные нормы. Неясно, означает ли это, что обязательства российских лиц будут прекращены невозможностью исполнения, а обязательства иностранных лиц – нет.

## 2. Санкции в отношении России

### 2.1. Запрет российским морским судам входить в порты иностранных государств

Две страны запретили вход в свои порты морским судам под российским флагом и судам под иностранными флагами, контролируемым российскими судовладельцами:

1) Великобритания (включая порт Гибралтар; поправки в Регламент по санкциям в отношении России) были внесены 01.03.2022). Исключения из запрета включают: 1) заход в порт в случае указания на заход в соответствии с правилом о движении судов; 2) заход в порт в случае чрезвычайной ситуации;

2) Канада (Постановление о внесении поправок в Закон о специальных экономических мерах (SOR/2022-047) от 06.03.2022). Исключением из запрета является заход в порт или проход через Канаду в целях сохранения человеческой жизни или обеспечения безопасности мореходства.

Другие страны выразили намерение закрыть свои порты для судов под российским флагом, в том числе:

1) Страны ЕС (была принята Резолюция Европарламента (2022/2564(RSP)) от 01.03.2022, призывающая страны ЕС заблокировать порты для судов под российским флагом, а также для судов, предыдущий или последующий порт захода которых – российский);

2) США (02.03.2022 был сделан анонс о закрытии портов для судов под российским флагом).

### 2.2. Санкции ЕС в отношении судового оборудования

Постановлением Совета ЕС 2022/394 от 09.03.2022 были запрещены любые операции с товарами и технологиями морской навигации и радиокommunikации в отношениях с российскими лицами, для использования в России или на борту судна с российским флагом, а также техническая помощь, брокерские и иные услуги, финансирование и финансовая помощь в отношении того же.

ЕС также уполномочил компетентные органы разрешать указанные операции, но только для невоенных целей и после определения того, что товары, технологии и т. д. предназначены для обеспечения безопасности мореплавания.

### 2.3. Отказ частных компаний от технического обслуживания российских судов

10.03.2022 британское классификационное общество «Регистр Ллойда» анонсировало начало отзыва присвоенного класса со всех судов, контролируемых, принадлежащих или управляемых российскими лицами. Классификационное общество DNV также начало сворачивать часть деятельности по присвоению классов в России, а также заявило о прекращении всех новых видов деятельности в России<sup>2</sup>.

ООО «Регистр Ллойда Вояж Рус» прекратило продажу и обновление своих продуктов и сервисов на территории России<sup>3</sup>. Такая ситуация опасна тем, что указанное юридическое лицо поставляло навигационное оборудование, а именно электронные навигационные карты С-MAP, большинству российских судов. Приостановка продаж и отказ в сопровождении уже проданных продуктов может привести к невозможности судов выйти из порта – без надлежащего оборудования их не выпустит администрация портов как в России, так и в иностранных юрисдикциях. Альтернативные решения необходимо искать и для строящихся судов.

Компания ILWU, обслуживающая суда в портах США и Канады, отказалась предоставлять свои услуги российским судам<sup>4</sup>. Вследствие этого российские суда, которые даже смогли войти в порты указанных государств, не смогут получить должного обслуживания.

Ввиду того, что заход в порты США и Канады возможен только в исключительных случаях, суда с большой долей вероятности «застрянут» в иностранных портах без должного обслуживания.

### 2.4. Исключение Российского морского регистра судоходства из IACS

Российский морской регистр судоходства был исключен из IACS (Международная ассоциация классификационных обществ) решением Совета IACS от 11.03.2022. При этом Регистр остается Признанной Организацией, то есть организацией, которая уполномочена на выполнение от имени

<sup>2</sup> См. <https://lloydlist.maritimeintelligence.informa.com/LL1140117/Class-societies-start-pulling-out-of-Russia>.

<sup>3</sup> См. <https://www.lr.org/en/latest-news/lr-withdraws-services-to-russia/>.

<sup>4</sup> См. <https://www.ilwu63.net/wp-content/uploads/2022/03/03-03-22-CC-Memo-to-CLD-Local-Presidents-Re-Russias-Invasion-of-Ukraine.pdf>.

Морской Администрации освидетельствований судов и выдачу соответствующих международных свидетельств. РМРС утверждает, что решение Совета IACS не влияет на состояние класса судов, сертифицированных РС, действительность и сроки выданных свидетельств.

Тем не менее многие договоры страхования содержат требование, что судно должно быть классифицировано обществом-членом IACS (например, см. Institute Classification Clause CL.354 01/01/2001). В связи с этим присутствует риск, что страхователь будет нести ответственность в связи с неисполнением условий договора. В зависимости от условий договора у страховщика может возникнуть право на его досрочное расторжение в одностороннем порядке. Если говорить о заключении новых договоров страхования, то получение страхового покрытия может быть более затруднительным, а также есть вероятность, что необходимо будет оплачивать повышенную премию за суда, сертифицированные РМРС. Аналогичное требование зачастую содержится в чартерных договорах и может содержаться в договорах купли-продажи судов, что также может привести к неисполнению договорных обязательств.

## **2.5. Запрет импорта и экспорта в отношении связанных с Россией лиц и организаций**

Указом Президента США от 11.03.2022 был установлен запрет на импорт в США следующих продуктов российского происхождения: рыба, морепродукты, их заготовки; алкогольные напитки; непромышленные алмазы; другие продукты российского происхождения, которые могут быть определены Министерством финансов США. Организации, которые заключили соглашения до принятия данного Указа, должны произвести импорт запрещенных товаров до 25.03.2022.

Данный указ также содержит запрет на экспорт предметов роскоши в РФ. В перечень товаров роскоши, на которые распространяется запрет на экспорт, входят в том числе некоторые виды судовых двигателей и запчасти для них (Положение об управлении экспортом Бюро промышленности и безопасности при Министерстве торговли США от 11.03.2022).

Решением Совета ЕС 2022/428 от 15.03.2022 также был введен запрет на продажу, поставку, экспорт прямо или косвенно любому лицу в России предметов роскоши. В перечень таких предметов входят, среди прочего: круизные и другие пассажирские суда, паромы всех видов, яхты,

другие грузовые и грузопассажирские плавучие средства.

Кроме того, Решением Совета ЕС 2022/430 от 15.03.2022 были введены санкции в отношении российских судостроительных и судоремонтных компаний. На них налагаются экспортные ограничения в отношении товаров и технологий двойного назначения, а также товаров и технологий, которые могут способствовать технологическому совершенствованию российского сектора обороны и безопасности.

В соответствии с последними поправками в Регламент по санкциям в отношении России запрещены экспорт, продажа и поставка, предоставление доступа и возможности приобрести, трансфер, техническая помощь, финансовые и брокерские услуги, связанные с товарами и технологиями ограниченного доступа, из Великобритании в Россию.

17.03.2022 вступила в силу Генеральная Лицензия, выданная Государственным секретарем Великобритании. Лицензия разрешает экспорт, продажу, поставку, предоставление технической помощи, финансовых и брокерских услуг, связанных с некоторыми судами, их составляющими и технологиями. Разрешение применяется в случае, если:

а) судно движется из третьей страны в Россию или в Великобританию, или в третью страну из России, или проходит транзитом через территориальные воды РФ;

б) судно движется под действием своей собственной тяги;

в) судно движется не для целей передачи права собственности на судно и его составные части и не для целей смены оператора судна.

Относительно предоставления страховых услуг разрешение применяется только в случае, если (а) страховая компания не перестраховывает какие-либо из своих обязательств по предоставлению данных страховых услуг или (б) перестраховывает какое-либо из своих обязательств по предоставлению данных услуг и ни одно из таких перестраховочных покрытий не было признано недействительным, приостановлено, нарушено или запрещено.

## **2.6. Ограничения банковского сектора**

24.02.2022 Управление по контролю за иностранными активами Министерства финансов США (OFAC) включило несколько российских банков в список SDN (список субъектов, подпадаю-

щих под блокирующие санкции) в соответствии с Исполнительным указом 14024. Для российских банков ВТБ, Открытие, Новикомбанк, Совкомбанк запрещены долларовые операции, транзакции и любые сделки с контрагентами из США.

24.02.2022 была принята Директива OFAC №2, в соответствии с которой Сбербанк и его дочерние компании были включены в список CAFTA – все американские финансовые институты должны закрыть их корреспондентские счета и начать отклонять любые транзакции с их участием.

Решением Совета ЕС 2022/346 и Постановлением Совета ЕС 2022/345 от 01.03.2022 были введены санкции в отношении банков ВТБ, Открытие, Россия, Новикомбанк, Промсвязьбанк, Совкомбанк и ВЭБ – с 12.03.2022 они отключены от финансовой системы SWIFT, что значительно усложняет осуществление международных платежей.

Visa и Mastercard приостановили деятельность в России, в связи с чем владельцам карт невозможно осуществлять трансграничные операции в случае, если карта выпущена в России.

## 2.7. Валютные ограничения

Решением Совета ЕС 2022/346 и Постановлением Совета ЕС 2022/345 от 01.03.2022 с 12.03.2022 был введен запрет на продажу, поставку, передачу или экспорт банкнот, номинированных в евро, в Россию или любому лицу, организации или органу в России или для использования в России.

Указом Президента США от 11.03.2022 был введен запрет на экспорт, реэкспорт, продажу и поставку, прямо или косвенно, из США или лицом из США банкнот, номинированных в доллары США, российскому правительству или любому лицу, находящемуся на территории России.

## 2.8. Санкции в отношении российской авиации

Ряд стран приняли решение о закрытии неба для российских самолетов, в том числе:

1) Великобритания (Поправка №6 к Регламенту по санкциям в отношении России (выход из ЕС) от 08.03.2022);

2) США (NOTAM FDC 2/9510 (KFDC A0048/22) от 02.03.2022, NOTAM FDC 2/2415 (KFDC A0049/22) от 10.03.2022);

3) Государства – участники ЕС отдельными нормативными актами на уровне каждого конкретного государства (также см. рекомендательное Постановление Совета ЕС 2022/334).

Помимо данных ограничений, Постановлением Совета ЕС 2022/328 от 25.02.2022 был введен ряд запретов для российского авиационного сектора. Данные запреты распространяются на: прямой или косвенный экспорт воздушных судов, запчастей и технологий лицам в России или для использования в России, а также связанную с этим техническую и финансовую помощь; прямое или косвенное страхование и перестрахование воздушных судов, запчастей и технологий лицам в России или для использования в России; предоставление данным лицам различных видов услуг, связанных с воздушными судами (ремонт, модификация, устранение дефектов). Данные ограничения не применяются в отношении договоров, заключенных до 26.02.2022, при условии их исполнения до 28.03.2022.

В Великобритании Поправкой №6 к Регламенту по санкциям в отношении России (выход из ЕС) от 08.03.2022 был также введен запрет на оказание услуг по страхованию и перестрахованию в авиационной и космической областях лицам, связанным с Россией.

Более мягкие, но существенные ограничения были введены США. Для того, чтобы произвести экспорт, реэкспорт и передачу внутри страны воздушных судов, которые зарегистрированы в России или находятся в собственности или под контролем лица из России, необходимо получить специальную лицензию (Постановление Бюро промышленности и безопасности от 02.03.2022). ■

# Review of Sanctions in Connection to Russia's Invasion of Ukraine



The Review was prepared  
by the team of NAVICUS.LAW

*Whilst numerous information in the English language is available on sanctions imposed on Russia, foreign parties are less informed on countersanctions enacted by the Russian government. The latter have serious implications on parties dealing with Russia.*

*Below is a review of Russia's countersanctions in Section 1 and the sanctions imposed on Russia in Section 2.*

## 1. RUSSIA'S SANCTIONS

- 1.1. Cash settlements and certain types of transactions
- 1.2. Privileges for Russian resident companies
- 1.3. Restrictions on the exportation of goods from Russia
- 1.4. Facilitation of imports of certain categories of goods
- 1.5. Authorisation of parallel imports in Russia
- 1.6. Restrictions on calling of foreign vessels at Russian ports
- 1.7. Sanctions in the sphere of air transportation
- 1.8. Reliefs in state licensing activities
- 1.9. Negative trends in judicial practice
- 1.10. Draft amendments to the Civil Code of Russia

## 2. SANCTIONS IMPOSED ON RUSSIA

- 2.1. Prohibition for Russian vessels to enter foreign ports
- 2.2. EU sanctions in regard to the marine equipment
- 2.3. Technical maintenance of Russian ships
- 2.4. Withdrawal of the RMRS from the IACS
- 2.5. Import and export prohibitions
- 2.6. Sanctions against the Russian banking sector
- 2.7. Foreign exchange sanctions
- 2.8. Sanctions against Russian aviation

## 1. Russia's Sanctions

**For Russia, the underlying document for the sanctions-related matters is Decree No. 430 of the Government of the Russian Federation dated 05 March 2022. This Decree stipulated the list of the so-called “unfriendly” countries which are subject to special economic measures in the sphere of international trade (see below).**

The following countries were included in this list:

- Australia
- Albania
- Andorra
- United Kingdom (including Jersey and controlled overseas territories – Anguilla, British Virgin Islands, Gibraltar)
- EU countries
- Iceland
- Canada
- Lichtenstein
- Micronesia
- Monaco
- New Zealand
- Norway
- Republic of Korea
- San Marino
- Northern Macedonia
- Singapore
- United States
- Taiwan
- Ukraine
- Montenegro
- Switzerland
- Japan

### 1.1. Sanctions in relation to cash settlements and certain types of transactions

Decree No. 295 of the Government of Russia dated 06 March 2022 stipulated the Rules on the issuance by the Government Commission of permits for the following transactions with the legal and natural persons from the “unfriendly” countries:

- loans and credits;
- transactions aimed at obtaining ownership of immovable property. In Russian law, marine vessels and aircraft are immovable property;
- foreign exchange transactions with foreign persons connected with the “unfriendly” countries (criteria of nationality, economic activity, and profit are used);

- the mentioned transactions with any other foreign entities in respect to property bought after 22 February 2022;
- foreign currency deposits by the Russian residents into their foreign accounts.

Permits can be obtained by an application to the Commission containing all the necessary details of the resident company shall be provided. This mechanism is a long and complex process as the decision of the Commission shall be taken unanimously and the details of the resident company’s business activities shall be provided.

### 1.2. Privileges for Russian resident companies in their international settlements

Decree No. 95 of the President of Russia dated 5 March 2022 established that Russian resident companies are entitled to discharge their obligations towards creditors from the “unfriendly” countries by transferring the money to the bank account denominated in rubles (RUB bank account) opened by the resident in a Russian bank in the name of the foreign creditor. Only part of the debt which exceeds RUB 10 million per month can be paid in rubles.

If the debt is denominated in foreign currency, the amount exceeding the foreign currency equivalent to RUB 10 million can be paid in rubles. The equivalent is calculated at the exchange rate of the Bank of Russia on the first day of each month.

For March, it is RUB 93.56 for 1 USD and RUB 104.48 for 1 EUR.

For April, it is RUB 83.4 for 1 USD and RUB 92.49 for 1 EUR.

Consequently, Russian companies are entitled to pay off in rubles part of their debts exceeding approx. USD 107,000 or EUR 95,700 (for March) or approx. USD 120,000 or EUR 108,000 (for April). The payment in rubles shall be made at the exchange rate of the Bank of Russia on the day of payment.

*For example, a Russian company owes a debt towards a UK company amounting to USD 150,000. The date of payment due is 2 April 2022. Under Decree No. 95, the Russian company is entitled to pay off approx. USD 30,000 (150,000-120,000) in rubles at the exchange rate for 2 April 2022, which is 83.42 rubles for 1 USD. Therefore, the Russian company may partly discharge its obligations towards the foreign creditor by transferring 2,502,600 rubles (30,000 x 83.42) to the RUB bank account instead of paying the debt fully in USD as was initially stipulated in the contract.*

### 1.3. Restrictions on the exportation of goods from Russia

Decree No. 100 of the President of Russia dated 8 March 2022 authorised the Government of Russia to approve a list of goods which cannot be exported from Russia. Decree makes a reservation that citizens of any state are entitled to export any goods for their personal use.

As part of Decree No. 100 implementation, the Government of Russia established an absolute prohibition on the exportation of certain categories of goods including various types of vessels, yachts, floating structures, ships and their components regardless of their origin.

This prohibition does not apply to the following situations:

- transit transportation of goods starting and ending outside the Russian territory;
- goods originating from Russia as confirmed by the ST-1 Certificate (Certificate for goods supplied to the Member States of the CIS) or a report confirming the Russian origin of industrial products issued by the Ministry of Industry and Trade of Russia;
- goods exported to the Member States of the Eurasian Economic Union (EAEU)<sup>1</sup> for which an authorisation procedure has been established;
- goods exported under a license of the Federal Service for Technical and Export Control, under a license and lists of the Federal Service for Military-Technical Cooperation, under the lists approved by the Ministry of Defense;
- goods (regardless of their origin) imported into the territory of the “Luhansk and Donetsk People’s Republics”, South Ossetia and Abkhazia;
- goods exported to support the activities of military forces in foreign countries;
- goods exported from Russia for the purpose of completing the customs processing procedures, if such goods have not been placed under other customs procedures;
- goods originating from the EAEU Member States placed in such states under the customs procedures providing for export from the customs territory of the EAEU;
- vehicles for international transportation;
- goods exported by individuals for personal use;

- goods produced in exclusive economic zones, special economic zone, territories equated to them located in Russia, with the use of foreign goods placed under the customs procedure of a free customs zone;
- goods produced in free warehousing areas located in Russia, with the use of foreign goods placed under the customs procedure of a free warehouse;
- goods exported by Rosatom State Corporation and related companies;
- goods exported to support the activities of marine vessels, structures and machines over which Russia has exclusive jurisdiction;
- goods exported as supplies;
- replacement parts and special equipment temporarily exported for the handling, protection of goods, maintenance or operation of international transport facilities;
- goods exported as part of international air transit (in case of a temporary landing at a Russian international airport without unloading prohibited goods or with a single transshipment of such goods);
- re-usable containers placed under the customs procedure of re-exportation to complete the customs procedure of temporary importation or exportation;
- goods previously imported using the ATA carnet;
- equipment placed under the customs procedure of temporary export, including using the ATA carnet, by representatives of Russian media, sports teams, participants of foreign trade activities to organise expositions at exhibitions and fairs abroad.

If certain categories of goods, including marine vessels, are exported to the EAEU countries, a preliminary permit is required in accordance with Decree No. 312 of the Government of Russia dated 09 March 2022. Such permits are issued by the Ministry of Agriculture, the Ministry of Transport, the Ministry of Industry and Trade, the Ministry of Digital Development, and the Ministry of Natural Resources depending on the category of goods. The procedure for obtaining relevant permits for the export of vehicles, their parts and components is established by the Order of the Ministry of Transport of Russia No. 99 dated 29 March 2022.

This authorisation procedure also does not apply to the exclusions listed above, to certain other categories of goods (for instance, radio-navigation equipment), to the export to the Republic of Belar-

<sup>1</sup> The EAEU currently comprises five countries: the Republic of Armenia, the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan, the Kyrgyz Republic and the Russian Federation. See <http://www.eaeunion.org/?lang=en#about-countries>.

us within the Union State.<sup>2</sup> For all such cases, the exportation of goods is free.

Decree No. 313 of the Government of Russia dated 9 March 2022 establishes a prohibition on the exportation of certain categories of goods to the “unfriendly” countries: wood materials, waste and scrap of corrosion-resistant steel, alloyed steel and tungsten.

This situation makes it impossible to export certain categories of goods, including vessels and their components, from Russia to foreign countries.

Special attention should be placed on the fact that the return of vessels sailing under bareboat charters should not be qualified as the exportation of goods from Russia since the basis for the departure of a vessel from a Russian port is not her purchase. It is questionable whether the bareboat chartered vessels will be equated in real practice to goods.

There could be difficulties in returning seagoing vessels from the Russian bareboat charter due to restrictions on calling foreign ports for vessels that are somewhat connected with Russia or whose last / next destination is Russia.

#### **1.4. Facilitation of imports of certain categories of goods**

Under Decision No. 37 of the Economic Commission of the EAEU dated 17 March 2022, zero customs rates are established for the importation of certain categories of goods in the EAEU, including goods used in the transport industry, namely:

- 1) Internal combustion engines with spark ignition, rotary or reciprocating piston movement;
- 2) Turbojet and turboprop engines, other gas turbines;
- 3) Engines and other propulsion systems;
- 4) Radars and other radar equipment;
- 5) Compasses for determining direction; navigational instruments and other instruments.

The zero rates will be valid until 1 October 2022.

#### **1.5. Authorisation of parallel imports in Russia**

Under Decree of the Government of Russia No. 506 dated 29 March 2022, the Ministry of Industry and Trade shall adopt a list of goods which can be imported into Russia by retailers without the trademark or patent owner’s permission if these goods have been put on the foreign market

by this owner or with his consent. The according provisions of the Civil Code of Russia restricting parallel imports will not apply to the goods from the list. The list of such products has not yet been adopted.

#### **1.6. Restrictions on calling of foreign vessels at Russian ports**

Federal Law No. 56-FZ dated 14 March 2022 amended the Federal Law dated 31 July 1998 “On Inland Sea Waters, Territorial Sea, and Contiguous Zone of the Russian Federation” to allow the Government of Russia to impose restrictions on the entry of foreign vessels into Russian marine and inland water ports on a reciprocal basis. In this regard, the broadest possible understanding of a foreign vessel is used, including the vessels exploited by a person “in any way” connected with a foreign state which imposed any restrictions on the Russia-related vessels.

Decree No. 418 of the Government of Russia dated 21 March 2022 stipulated the Rules for preparing and adopting decisions on the relevant restrictions. Under the Decree, the decision to impose or cancel the restrictions shall be made by the Order of the Government of Russia. The basis for the preparation of a draft order is that the Ministry of Transport of Russia has the information on the imposition or cancellation of the restrictions on calling of the vessels connected with Russia at foreign ports. Moreover, the timeframe for adopting the reciprocal restrictions is quite short (up to 5 days for the Ministry of Transport to prepare a draft order and up to 4 hours to negotiate it with other state bodies).

No order has yet been adopted to restrict the calling of foreign vessels at Russian ports.

#### **1.7. Sanctions in the sphere of air transportation**

Under Information Statement of the Federal Air Transport Agency dated 28 February 2022, Russia closed the airspace for aircraft of the UK and its controlled territories, EU countries, Switzerland, Iceland, Norway, and Canada. Flights from these countries can be carried out under a special permit issued by the Agency or the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

What is more, the Federal Law No. 56-FZ dated 14 March 2022 allowed Russian companies to re-register aircraft leased from foreign companies in the Russian Register.

<sup>2</sup> The Union State is a special union comprising only two countries: Russia and Belarus.

It is connected to the fact that foreign companies are seeking to recover aircraft leased by Russian companies amid the closure of airspace for aircraft controlled by Russian companies.

The impossibility to export such aircraft from Russia is connected to Decree No. 311 of the Government of Russia (see clause 2.3 above), which prohibits the exportation of aircraft as goods. Additionally, aircraft cannot leave Russia due to the closure of airspace.

Consequently, an amendment was adopted to allow the re-registration of such aircraft in the Russian Register to ensure that they can be used in Russian aviation.

In our view, the situation is different as regards the seagoing vessels. They can leave Russian ports and enter (through neutral waters) a foreign port where allowed. In other words, thanks to the existence of neutral waters, seagoing vessels still can sail abroad when the ports are closed.

### 1.8. Reliefs in state licensing activities

Decree No. 353 of the Government of Russia dated 12 March 2022 “On Peculiarities of Licensing Activities in the Russian Federation in 2022” established a special regime for licensing activities which favours certain types of business.

This Decree empowers Russian authorities to decide on:

- the reduction of time for issuing a license (permit);
- the reduction of the list of documents required to obtain a license;
- the reduction of mandatory license requirements;
- the right of the applicant to declare the conformity of the activity with mandatory requirements;
- the cancellation of on-site and off-site inspections;
- the possibility of carrying out the assessments required for the various procedures related to obtaining, confirming or renewing a license after such a license has been granted;
- the possibility of carrying out the assessments required for the various procedures related to obtaining, confirming or renewing a license in a remote format;
- the prolongation of the necessary inspections by up to 12 months;
- the right to carry out activities without the license necessary;

- the right to submit and accept license applications online;
- the recognition of foreign licenses in Russia;
- the reduction of the grounds for suspension and termination of license;
- the abolition of the obligation to pay state fees.

These formal reliefs apply, inter alia, to licenses for vessels radio facilities, vessel classification and surveys, issuance of identity cards to seafarers, and licenses for cabotage and towing and other merchant shipping activities of the vessels sailing under the flag of a foreign state.

As for the maritime industry, the Ministry of Transport and the Federal Agency for Maritime and River Transport have not yet adopted the relevant documents. Nevertheless, this situation makes it possible to use the vessels without the necessary inspections or after the simplified inspections.

It reduces the risks of the abandonment by the vessels of their activities and also promotes ship-owners to proceed with shipping. However, such a decision may adversely affect maritime safety and create additional risks for shippers and passengers. Moreover, additional restrictions may be imposed on the operation of foreign-flagged vessels in Russia.

### 1.9. Negative trends in judicial practice on the unconditional refusal to protect rights of legal entities associated with the “unfriendly” countries

There is an emerging trend in the Russian courts that refuse to protect the rights of legal entities from “unfriendly” countries with reference to the “abuse of right”.

By the Judgement of the Commercial Court of Kirov Oblast No. A28-11930/2021 dated 03 March 2022, the claim of the foreign entity was dismissed on the ground that “taking into account the imposition of restrictive measures [that is, sanctions] ... the court deems the claimant’s actions [filing the claim] as abuse of right”. It is possible that this judgement will be reversed by the appellate court. However, the emergence of such cases indicates the extremely unfavourable prospects for the development of the Russian judicial practice for foreign legal and natural persons.

It should be emphasised that the foreign claimant’s right arose, and the claim was filed before the crisis and sanctions imposed on Russia, that is, the abuse of right was applied with the “retroactive effect”.

A similar trend can be seen in the Resolution of the Commercial Court of the Moscow District to suspend enforcement of the judgement in case No. A40-149699/2021. In this Resolution, the court pointed out that since the Siemens Group, which controls the claimant (the Russian legal entity Siemens Energy LLC), supported the sanctions imposed on Russia, it would be “difficult” for the Russian legal entity to recover the sums paid in case of the “restitution upon reversal of judgement”. This approach was also taken against the Russian DHL Group subsidiary in the Resolution of the Commercial Court of the Moscow District in case No. A40-33406/2021 dated 18 March 2022. The meaning of these two examples is basically the suspension of what was already adjudged by the first and appellate courts.

Finally, given the previous practice of Russian courts, there is a high risk that the Russian courts will refuse to recognise and enforce foreign arbitral awards due to the “inconsistency with the Russian public order”. In this case, public order may be interpreted in terms of the need to reverse the awards made in favour of legal and natural persons from the “unfriendly” countries or somehow connected to the “unfriendly” countries.

In this regard, the Supreme Court of Russia has already stated that the mere existence of sanctions imposed on the Russian legal entity by the state of the place of arbitration indicates a violation of the principle of arbitrators’ impartiality. In this case, the Russian legal entity is entitled to ignore the arbitration clause and file a claim to the Russian court (see: the Ruling of the Judicial Chamber on Economic Disputes of the Supreme Court No. 309-ES21-6955(1-3) in case No. A60-36897/2020 dated 09 December 2021).

### 1.10. Important Draft amendments to the Civil Code of Russia

On 23 March 2022, the relevant Committee of the Russian State Duma proposed amendments to the Russian Civil Code (RF CC). The Draft is very likely to be adopted in the proposed wording. It is proposed that the Draft will have the retroactive effect and apply to legal relations arising from 24 February 2022.

The Draft includes the following rules.

1) If the performance of an obligation becomes objectively impossible in whole or in part due to unfriendly acts of foreign states and companies, the obligation shall be terminated in whole or in

part. In fact, this rule repeats Article 416 of the RF CC which has been in force for a long time;

2) A person who fails to fulfil an obligation or fulfils it improperly will not be liable (no fines, penalties, forfeits, etc.) if he proves that proper performance was objectively rendered temporarily impossible by sanctions and unfriendly acts. This rule also repeats Article 401 of the RF CC;

3) A party to an obligation is entitled to withdraw from the contract (performance of the contract) if the other party has failed to fulfil or improperly fulfilled its obligation due to an objective impossibility to fulfil it because of sanctions. Once again, this rule coincides with the provision of Article 416 of the RF CC;

4) A party authorised to withdraw from a contract (from the performance of the contract) is obliged to give the other party notice of its intention to exercise its right of withdrawal within a reasonable time before the withdrawal takes place. The same rule currently follows from Article 450 of the RF CC;

5) The Draft introduces payments in shares or other bonds of Russian companies instead of cash.

In particular, under an agreement parties entered into after 23 February 2022, a security payment may consist of the deposit of shares, bonds, other securities or things defined by generic characteristics, whether or not they are to be transferred under the secured obligation.

It is allowed to use loans to the benefit of the foreign lender instead of the repayment of all or part of the loan by means of an additional issue of shares in a Russian joint stock company. It possible in the event of

a) “unfriendly actions” of foreign states and international organisations against Russian citizens and legal entities, and

b) the term and (or) other conditions are due, and

c) these conditions were stipulated by the contract of loan granted to the Russian joint stock company by a foreign entity controlling it.

6) Special rules are introduced in relation to trademarks and patents transferred temporarily under licence agreements, namely, the validity terms of licence agreements are extended by operation of law until the sanctions are lifted.

– In the case of “unfriendly actions”, it is not allowed to exercise the right provided by law or contract to unilaterally change or terminate the agreements relating to the exercise and protection of intellectual property rights, except for

the cases when the other party to the agreement is in material breach of its obligations.

- The term of the agreement under which a Russian legal entity or individual was entitled to use the intellectual property rights shall be extended for the period of “unfriendly actions” unless the Russian legal entity or individual notifies the other party to the agreement of a unilateral refusal to extend the obligation.

New rules are not intended to apply to persons who have facilitated “unfriendly actions” of foreign states and organisations. This is the most important provision which poses the question of how the novelties repeating the existing provisions of the RF CC relate to each other. It is unclear whether these provisions mean that the obligations of Russian persons will be terminated by the inability to fulfil the obligations while the foreign entities’ obligations will not.

## 2. Sanctions Imposed on Russia

### 2.1. Prohibition for Russian vessels to enter the ports of foreign countries

Two countries have banned Russian-flagged vessels and foreign-flagged vessels controlled by Russian shipowners from entering their ports:

1) United Kingdom (including the port of Gibraltar; amendments to the Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019 were made on 01 March 2022). Exceptions to the ban include: 1) port entry direction has been given in relation to the ship under regulation 57C (movement of ships); 2) calling at a port in a case of emergency;

2) Canada (Regulations Amending the Special Economic Measures (Russia) Regulations (SOR/2022-047) of 06 March 2022). An exception to the prohibition is entering a port or passing through Canada in order to preserve human life or to ensure the safety of navigation.

Other countries have expressed their intention to close their ports for vessels sailing under the flag of Russia, including:

1) EU countries (European Parliament resolution of 1 March 2022 on the Russian aggression against Ukraine (2022/2564(RSP)) was adopted; it calls on the EU countries to block ports for ships sailing under the Russian flag, as well as for ships whose previous or subsequent port of call is in Russia);

2) United States (an announcement on the closure of ports for ships flying the Russian flag was made on 02 March 2022).

### 2.2. EU sanctions in regard to the marine equipment

Council Regulation (EU) 2022/394 of 9 March 2022 prohibited any transactions with maritime navigation and radio-communication goods and technology in relation to Russian persons and bodies, for use in Russia, or for the placing on board of a Russian-flagged vessel, as well as technical assistance, brokering services or other services and financing or financial assistance in relation to the same.

The EU has also authorised the competent authorities to allow these operations, but only for non-military purposes and after determining that the goods, technology, etc. are intended for maritime safety.

### 2.3. Private companies’ refusal of technical maintenance of Russian ships

UK class society Lloyd’s Register announced on March 10 that it had started withdrawing class from all Russian controlled, owned, or managed ships while DNV has started winding down some of its Russian class activities and will cease all new business activities in Russia.<sup>3</sup>

Lloyd’s Register Voyage Rus LLC has stopped selling and updating its products and services in Russia.<sup>4</sup> This situation is alarming because Lloyd’s Register supplied navigation equipment, namely C-MAP electronic navigation charts, to most Russian vessels. Suspension of sales and refusal of support for already sold products can make it impossible for ships to leave the port since without proper equipment they will not be released by port authorities in Russia as well as in foreign jurisdictions. Alternative solutions should be sought also for ships under construction.

ILWU, which serves vessels in the U.S. and Canadian ports, refused to render its services to Russian ships.<sup>5</sup> Consequently, Russian vessels (even those that were able to enter the ports of these states) will not be able to get proper service.

Since entering the ports of the U.S. and Canada is possible only in exceptional cases, vessels will likely be “stuck” in foreign ports without proper service.

<sup>3</sup> See <https://lloydlist.maritimeintelligence.informa.com/LL1140117/Class-societies-start-pulling-out-of-Russia>.

<sup>4</sup> See <https://www.lr.org/en/latest-news/lr-withdraws-services-to-russia/>.

<sup>5</sup> See <https://www.ilwu63.net/wp-content/uploads/2022/03/03-03-22-CC-Memo-to-CLD-Local-Presidents-Re-Russias-Invasion-of-Ukraine.pdf>.

## 2.4. Withdrawal of the Russian Maritime Register of Shipping from the IACS

Russian Maritime Register of Shipping (RMRS) was excluded from the International Association of Classification Societies (IACS) by the IACS Council decision dated 11 March 2022. At the same time, the RMRS remains a Recognized Organization, that is, the organisation which is authorised to carry out surveys of vessels and issue relevant international certificates on behalf of the Maritime Administration. The RMRS states that the IACS Council decision does not affect the class status of the RMRS-certified ships and the validity and terms of the issued certificates.

Nevertheless, many insurance contracts contain a requirement that the vessel shall be classified by an IACS member (for instance, see Institute Classification Clause CL.354 01/01/2001). The latter affects the performance of the insurance contract. Depending on the contract's terms, the insurer may be entitled to withdraw unilaterally from the contract. As far as new insurance contracts are concerned, it might be more complicated to obtain insurance cover or be forced to pay an increased premium for the RMRS-certified vessels. A similar requirement is often contained in various charterparties and might be contained in the vessel purchase and sale agreements, which might also lead to the non-fulfilment of contractual obligations.

## 2.5. Import and export prohibitions against Russian-related persons, entities, and bodies

Executive Order dated 11 March 2022 prohibited the importation into the U.S. of the following products of Russian origin: fish, seafood, and preparations thereof; alcoholic beverages; non-industrial diamonds; and any other products of Russian origin as may be determined by the Secretary of the Treasury. The companies that entered into an agreement prior to the Executive order shall import the prohibited goods by 25 March 2022.

The Executive Order also prohibits the exportation, re-exportation, sale, or supply, directly or indirectly, of certain luxury goods to any person located in Russia. The list of luxury goods includes, inter alia, certain types of marine engines and parts for them (Rule of the Industry and Security Bureau dated 11 March 2022).

Council Regulation (EU) 2022/428 dated 15 March 2022 imposes a prohibition on sale, supply, transfer, and exportation, directly or indirectly to any person, entity, or body in Russia or for use

in Russia of luxury goods. The list of luxury goods includes, inter alia: cruise ships and other vessels similarly designed for the transport of persons; ferryboats of all kinds; yachts; other vessels for the transport of goods and other vessels for the transport of both persons and goods.

In addition, Council Decision (CFSP) 2022/430 dated 15 March 2022 imposes sanctions on certain Russian shipbuilding and ship repair companies. They are subject to export restrictions regarding dual-use goods and technology as well as goods and technology which might contribute to the technological enhancement of Russia's defence and security sector.

Pursuant to the recent amendments to The Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019, export, supply and delivery, making available or acquiring, transfer, technical assistance, financial and brokering services relating to restricted goods and restricted technology from the UK to Russia are prohibited.

General Trade Licence granted by the Secretary of State came into force on 17 March 2022. The Licence permits export, supply, and delivery, the provision of technical assistance, financial services and funds, and brokering services relating to certain vessels, their components and technology related to such vessels. The permission applies if:

- a) the vessel is moving from a third country to Russia, or to the UK or a third country from Russia, or transiting Russian territorial waters;
- b) the vessel is moving under its own power;
- c) the movement is not for the purpose of transfer of ownership of the vessel or its component parts, or a change of the operator of the vessel.

In the case of insurance services, the permission applies only if (a) the Provider does not reinsure any of their obligations to provide those insurance services or (b) reinsures any of their obligations to provide those services and no such reinsurance cover has been rendered unenforceable, suspended, frustrated, or prohibited.

## 2.6. Sanctions against the Russian banking sector

On 24 February 2022, the Office of Foreign Assets Control of the U.S. Treasury Department (OFAC) included certain Russian banks in the SDN-list under EO 14024 of Russian Parties. The Russian banks VTB, Otkritie, Novikombank and Sovcombank as

well as their subsidiaries are prohibited to make any transactions in USD and any transactions with counterparties from the U.S.

On 24 February 2022, Directive No. 2 was adopted, according to which Sberbank and its affiliates were included in the CAPTA-list. All U.S. financial institutions shall close correspondent accounts or payable-through accounts of and reject any transactions involving Sberbank and its affiliates.

Council Decision (EU) 2022/346 and Council Regulation (EU) 2022/345 dated 01 March 2022 imposed sanctions on 7 Russian banks. VTB, Otkritie, Novikombank, Promsvyazbank, Rossiya, Sovcombank, VNESHECONOMBANK (VEB) were excluded from SWIFT from 12 March 2022, which complicates their international payments.

Visa and Mastercard have suspended all operations in Russia making it impossible for cardholders to make cross-border operations if the card was issued in Russia.

## 2.7. Foreign exchange sanctions

Council Decision (EU) 2022/346 and Council Regulation (EU) 2022/345 dated 01 March 2022 stipulated the prohibition of sale, supply, transfer or export from 12 March 2022 euro denominated banknotes to Russia or to any person, entity or body in Russia or for use in Russia.

Executive Order dated 11 March 2022 stipulated the prohibition of the exportation, re-exportation, sale, or supply, directly or indirectly, from the U.S., or by a U.S. person, of U.S. dollar denominated banknotes to the Russian Government or any person located in Russia.

## 2.8. Sanctions against Russian aviation

Certain countries closed the airspace for Russian aircraft, including:

1) United Kingdom (The Russia (Sanctions) (EU Exit) (Amendment) (No. 6) Regulations 2022 dated 08 March 2022);

2) United States (NOTAM FDC 2/9510 (KFDC A0048/22) dated 02 March 2022, NOTAM FDC 2/2415 (KFDC A0049/22) dated 08 March 2022);

3) EU countries by separate acts at the level of each state (see also non-binding Council Regulation (EU) 2022/334).

In addition, Council Regulation (EU) 2022/328 dated 25 February 2022 imposed several restrictions related to the aviation industry. Aircraft-related sanctions prohibit direct or indirect use of aircraft and aircraft parts or technology to any person in Russia or for use in Russia; direct or indirect provision of insurance or reinsurance in relation to aircraft and aircraft parts or technology to any person in Russia or for use in Russia; provision of certain activities related to aircraft (overhaul, repair, inspection, replacement, modification or defect rectification); provision of related technical assistance, brokering services, other services, financing or financial assistance. The restrictions do not apply to the contracts concluded before 26 February 2022 and executed until 28 March 2022.

The Russia (Sanctions) (EU Exit) (Amendment) (No. 6) Regulations 2022 dated 08 March 2022 stipulated the prohibition of direct or indirect provision of insurance or reinsurance services relating to aviation and space goods or aviation and space technology.

Not so strict, but significant sanctions were imposed by the U.S. The application of License Exception AVS was limited: any aircraft registered in, owned, or controlled by, or under charter or lease by Russia or a national of Russia would require a license for export, re-export or in-country transfer from the U.S. (Rule of the Industry and Security Bureau dated 02 March 2022). ■

# Итоги второго семинара о продаже морских судов на основании судебного решения

1 февраля 2022 года Российская Ассоциация морского права (RUMLA) провела второй онлайн-семинар<sup>1</sup>, на котором юристы обсудили проект Конвенции о продаже морских судов на основании судебного решения. В обсуждении приняли участие Филипп Вагин, Мария Ерохова, Константин Краснокутский, Константин Путря, Евгений Сукачев, Петр Фалилеев, Александр Циммерман, Игорь Ястржембский. На семинаре речь шла о возможности оспаривания решения суда о продаже судна, принятого в иностранном государстве, и судьбе арестов в стране регистрации судна. Также участники семинара обсудили судьбу арестов судов, принимаемых судами разных стран, при публичной продаже судна.

Модерировал дискуссию Константин Краснокутский, президент Российской Ассоциации морского права "RUMLA".

Рабочая группа Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) ведет работу над Проектом конвенции о продаже морских судов на основании судебного решения (далее – Проект). Документ должен устранить проблему исключения морского судна из судового регистра (реестра) одного государства в случае, если решение о продаже принималось в другом. Принятие конвенции запланировано в 2022 г.

Несмотря на разразившийся с 24 февраля 2022 года международный кризис, вызванный военными действиями России на территории Украины и последовавшими экономическими санкциями, которые государства принимают против друг друга, остается надеется, что люди вернуться к мирной жизни и международному

сотрудничеству, что они смогут договориться о правилах совместного общежития и, в частности, разработанный проект Конвенции будет действующим документом, ратифицированным многими странами.

От России в качестве наблюдателя в работе Комиссии по разработке Проекта участвует Центр международных и сравнительно-правовых исследований в лице Игоря Ястржембского.

Российская Ассоциация морского права "RUMLA" пригласила Игоря Ястржембского принять участие в семинаре, на котором члены Ассоциации и другие приглашенные специалисты продолжили обсуждение сложных вопросов, решения которых предлагаются в Проекте. На втором семинаре обсудили два вопроса.

**Вопрос 1. Должно ли быть возможным оспаривание публичной продажи судна, состоявшейся за рубежом, в суде государства его регистрации? Какими должны быть основания такого оспаривания? (Проблемы ст. 9-10 Проекта).**

Первым выступил Игорь Ястржембский. Он отметил, что основная идея Конвенции состоит в том, что для государства регистрации эффект продажи должен быть точно таким же, как и в государстве, где она совершена. Логично, что оспаривание такой продажи и ее эффектов должно происходить в том государстве, где она совершается. Однако в Проекте допускается ее оспаривание в государстве регистрации, если явно нарушается публичный порядок. Возможность оспаривания продажи в государстве регистрации создает возможность для злоупотребления правом со стороны должника. Не желая терять право на судно, должник будет иметь возможность попытаться оспорить продажу со ссылками на явное нарушение публичного порядка. Радикальным и, возможно, правиль-

<sup>1</sup> Первый семинар прошел 7 декабря 2021 г., пост-релиз был опубликован в пятом выпуске журнала «Морское право», запись семинара размещена здесь: <https://youtu.be/mrowuK72WJM>

ным решением был бы полный запрет оспаривания продажи в государстве регистрации. Однако вряд ли такой вариант будет поддержан при разработке или при ратификации. В соответствии с современными воззрениями, возможно, следует сузить сферу применения оговорки о публичном порядке, написав о том, что основанием для непризнания эффекта продажи может быть явное противоречие международному публичному порядку (см. п. 4 ст. 1 Федерального закона от 30.09.2013 № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»), а не просто национальному публичному порядку.

В любом случае п. 3 и 4 ст. 9 Проекта следует дополнить явным указанием на то, что все эффекты от судебного решения по оспариванию продажи на основании судебного решения в государстве продажи должны быть такими же и в государстве признания. Следует убрать слова о том, что такие эффекты признаются, только если решение суда в государстве продажи окончательное.

Затем слово взял Константин Путря и обратил внимание на то, что при допущении оспаривания продажи в государстве регистрации необходимо предусмотреть механизм правовых последствий признания продажи недействительной. Что будет после признания продажи недействительной? Кто, что и кому должен вернуть и есть ли при этом встречность?

Александр Циммерман высказался о содержании публичного порядка и обратил внимание, что этот порядок может быть материальным и процессуальным.

Филипп Вагин постарался привести возможный пример явного противоречия публичному порядку в государстве регистрации. По его мнению, это изменение записи о принадлежности судна в результате публичной продажи вопреки обеспечительным мерам суда. Предположим, в государстве регистрации были приняты обеспечительные меры. Затем состоялась публичная продажа судна в другом государстве. Давайте ответим на вопрос: будет ли регистратор менять запись о принадлежности судна при наличии ранее принятых обеспечительных мер?

Мария Ерохова предположила, что при наличии обеспечительных мер запись о принадлежности судна меняться не будет, однако, если вдруг запись поменяется, это нельзя считать нарушением публичного порядка страны регистра-

ции. Цель Проекта состоит как раз в том, чтобы при наличии сертификата запись менялась, несмотря на обеспечительные меры. Однако это уже второй вопрос семинара.

По мнению Марии Ероховой, оспаривание продажи судна в государстве его регистрации порождает много проблем, в частности, связанных с основаниями оспаривания, с пониманием публичного порядка, с возможностями расширения этой оценочной категории, а также с последующим признанием решения суда об оспаривании продажи в государстве продажи. Во избежание этих проблем в Конвенции желательно запретить оспаривание продажи в государстве регистрации судна и установить исключительную компетенцию судов государства продажи. Как отметил Игорь Ястржембский, идея может быть правильной, но крайне непопулярной, вряд ли она будет поддержана.

**Вопрос 2. Как применять правила о запрете арестов судов в обеспечение других требований, заявленных не в стране публичной продажи судна, и как снимать ранее наложенные аресты, особенно с учетом того, что решение об аресте могло быть принято в другом государстве? (проблема ст. 8 Проекта).**

Игорь Ястржембский отметил, что в статье 8 Проекта так же, как и в Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (заключена в г. Брюсселе 10.05.1952), и в Международной конвенции об аресте судов (заключена в г. Женеве 12.03.1999), следует уточнить, что такое суд. По его мнению, это *any competent judicial authority* об *a State*.

Кроме того, по его мнению, из текста статьи не вполне ясно, идет ли речь об арестах в обеспечение будущего морского требования, или же в регулирование включаются аресты в исполнение вступившего в законную силу судебного акта, или в общем виде аресты как *law enforcement activities*.

Требуется также пояснение выражение *to take any other similar measure against a ship*. Например, включается ли сюда запрет на распоряжение и/или совершение регистрационных действий.

Не вполне ясно, включаются ли в понятие *claim* требования потерпевших от преступления с учетом того, что к требованиям гражданского истца в российском уголовном процессе применяется гражданское материальное право.

Если Россия ратифицирует эту Конвенцию, а надо надеться, это обязательно произойдет, не вполне ясным будет статус возможных требований российских налоговых органов. В соответствии с новым пунктом 2.1 статьи 73 НК РФ наложение налоговым органом ареста и запрета на отчуждение имущества налогоплательщика в обеспечение исполнения обязанности по уплате налога влечет возникновение у налогового органа права частноправового залога на арестованное имущество. В дальнейшем права налогового органа осуществляются в соответствии с гражданским законодательством о залоге.

Константин Краснокутский выразил озабоченность по поводу возможного конфликта (конкуренции) разных арестов и предложил поразмышлять, как будет решен вопрос о столкновении морского залога с арестом, принятым в другом государстве.

Филипп Вагин напомнил, что в морском праве различаются аресты и обеспечительные меры, запрещающие изменение титула (права) на судно.

Евгений Сукачев предложил вариант продажи судна в одном государстве и гарантии прав кредиторов из других государств, в чью пользу были приняты аресты или обеспечительные меры, присоединяться к распределению вырученных средств.

Мария Ерохова высказала мнение, что решение должно соответствовать принципу о прекращении всех обременений при продаже с торгов (*guarantee of clean title*). До продажи судна с торгов аресты могут быть наложены, а обеспечительные меры приняты в разных странах, однако публичная продажа должна быть основанием для их снятия в любом государстве – участнике Конвенции.

Евгений Сукачев добавил, что должное решение сравнимо с принципом эластичности залога: при публичной продаже судна все обременения трансформируются в право получить денежные средства от продажи.

Константин Краснокутский поставил вопрос о судьбе ограничений и арестов, принимаемых налоговыми и таможенными органами.

Все участники дискуссии согласились с тем, что налоговый или таможенный орган должен иметь такие же права, как частный кредитор.

Петр Фалилеев взял слово и обратил внимание слушателей на то, что для России основной

вопрос – это вопрос о коллизии проекта Конвенции о продаже с Конвенцией 1993 года (которой РФ связана в отличие от многих государств-лоббистов Проекта), что, однако, не нашло какого-либо обсуждения. Для других стран и делегаций это не важно, но для РФ и ее делегации крайне актуально.

Между тем, по мнению П. Фалилеева, Конвенция 1993 года совершенно ясно и отчетливо регулирует последствия принудительной продажи судов, в том числе и в государстве регистрации (статьи 3 – deregistration и 12 Конвенции 1993 года – прекращение ипотек, морских залогов, deregistration). Никаких оговорок о нарушении публичного порядка нет в Конвенции 1993 года, что справедливо и правильно. По сути, на наступление таких же последствий направлен и Проект. В пункте 1 статьи 13 Проекта декларируется, что «ничто в настоящей Конвенции не является отступлением от любого другого основания для признания <...> в соответствии с другими международными конвенциями». Очевидно, что такая декларация никоим образом не регулирует / устраняет коллизию. Коллизия налицо. Причем интересы справедливости и адекватности – на стороне Конвенции 1993 года.

Конвенция 1993 года, регулируя обсуждаемые последствия продажи, унифицировала правила об ипотеке и их международное признание, морских залогов, иных долгов и расходов, предусмотрев широкие и взаимные обязательства государств продажи судов и государств регистрации судов и обременений.

Во-первых, в соответствии со статьей 1 Конвенции 1993 года ипотеки признаются и подлежат принудительному исполнению в государствах-участниках.

Во-вторых, статья 2 Конвенции 1993 года ясно и четко определяет право, применимое к очередности удовлетворения ипотек, а также к последствиям для третьих сторон.

В-третьих, в пункте 2 статьи 2 Конвенции 1993 года указано, что судно, зарегистрированное в одном государстве, не подлежит регистрации в другом, пока не будет исключено или заявлено, что будет исключено.

В-четвертых, статья 4 Конвенции 1993 года содержит закрытый список требований, обеспеченных морским залогом. Статья 5 (пункт 1) содержит правило о приоритете таких требований над ипотеками и только таких, пункты 2–4

устанавливают порядок удовлетворения морских залогов.

В-пятых, статья 9 Конвенции 1993 года предусматривает ясные сроки давности для погашения морских залогов.

В-шестых, правила Конвенции 1993 года применяются к судам, зарегистрированным в государстве-участнике (пункт 1 статьи 13).

Проект же, напротив, создает обязательства для всех, кроме государств продажи, за исключением выдачи сертификата (статья 5 Проекта), но важные вопросы продажи, удовлетворения различных требований не закреплены в Проекте, то есть оставлены на усмотрение государств продажи вне всякой требующейся при этом международно-правовой унификации. Даже если уведомления не будут высланы, то какая ответственность наступит для такого государства продажи? Даже срок таких уведомлений не установлен.

Проект не предусматривает правил, в соответствии с которыми распределяется выручка за проданное судно.

Проект не предусматривает свободный перевод денежных средств, полученных от принудительной продажи.

Одна из многочисленных коллизий, исходя из предыдущих пунктов, например, возникнет в случае, если в государстве продажи российского судна, несмотря на пункт 1 статьи 13 и другие положения Конвенции 1993 года, приоритет перед ипотеками получают иные требования, ко-

торые по Конвенции 1993 года такой приоритет получить не должны, и по этой причине кредиторы по ипотеке не получают удовлетворения. Возникает острейший вопрос для РФ: должна ли она исключить ипотеки при таких обстоятельствах? На практике указанное должно и неминуемо приведет к жарким судебным спорам с непредсказуемым результатом в том или ином деле. Соответственно, вместо достижения цели, обычно преследуемой при международно-правовой унификации, получим обратный результат.

Петр Фалилеев предложил Ассоциации морского права в том или ином виде обратить внимание российской делегации на данную существенную проблему, раз уж это касается РФ и других участников Конвенции 1993 года.

Игорь Ястржембский возразил, что не видит противоречия между Проектом и Конвенцией 1993 г. В документе 1993 года есть более детальное регулирование тех же вопросов, но не противоречия.

Константин Краснокутский предложил провести отдельный семинар по сопоставлению Конвенции 1993 года с Проектом.

Международные правила продажи морских судов должны быть понятны и выгодны всем. Удобства правил обеспечат ратификацию Конвенции многими государствами. Остается надеяться, что международное сотрудничество во всех сферах постепенно будет возобновлено, а военные действия останутся на страницах учебников истории. ■

# The Second Seminar on the Judicial Sale of Ships

*On 1 February 2022, the Russian Maritime Law Association (RUMLA) held its second online seminar, where lawyers discussed the Draft Convention on the Judicial Sale of Ships. Philipp Vagin, Maria Erokhova, Konstantin Krasnokutskiy, Konstantin Putrya, Evgeniy Sukachev, Petr Falileev, Alexander Zimmerman and Igor Yastrzhembskiy took part in the discussion. The seminar was devoted to the possibility of contesting a court decision on the sale of a ship and the fate of arrests made in the state of ship registration. The participants also discussed the fate of ship arrests taken by courts of different states.*

*The discussion was moderated by Konstantin Krasnokutskiy, President of the Russian Maritime Law Association "RUMLA"; a recording of the seminar is available on the Association's YouTube channel.*

The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) is working on *the Draft Convention on the Judicial Sale of Ships* (the "Draft"). The document should eliminate the problem of excluding a ship from one state's register if the decision to sell has been made by a court in another state. The convention is scheduled to be adopted in 2022.

Despite the international crisis since 24 February 2022 caused by Russia's military action in Ukraine and the subsequent economic sanctions that states are taking against each other, it remains hopeful that people will return to a peaceful life and international cooperation. People will be able to agree on rules for living together and, in particular, the Draft will be a working document that many countries will ratify.

The Centre for International and Comparative Legal Studies represented by Igor Yastrzhembskiy participates in the work of the Commission as an observer from Russia. RUMLA invited Igor Yastrzhembskiy to take part in the second seminar where members of the Association and other invited experts discussed two issues of the Draft.

## **1. Should it be possible to challenge the judicial sale of a ship that has taken place abroad in a court of its state of registration? What should be the grounds for such an action? (Issues under Articles 9-10 of the Draft).**

The first speaker was Igor Yastrzhembskiy. He noted that the main idea of the Convention is that for the state of registration, the sale effect should be exactly the same as in the state of sale. Logically, an action against such a sale and its effects should take place in the state of sale. However, the Draft allows to challenge a sale in the state of registration if there is a clear violation of public policy. The possibility of an action against the sale in the state of registration creates an opportunity for abuse of discretion on the part of the debtor. Without any desire to lose the right to the ship, the debtor will be able to attempt to challenge the sale by reference to a clear violation of public policy. A radical, and perhaps correct, solution would be a complete ban on any actions against the sale in the state of registry. However, it is unlikely that such an option would be supported either in drafting or ratification. Following the current views on the problem, the scope of the public policy clause should perhaps be narrowed by stating that the ground for non-recognition of the effect of the sale may be a clear conflict with international public policy (see Article 1(4) of Federal Law No. 260-FZ dated 30 September 2013 "On Amendments to Part Three of the Civil Code of the Russian Federation") rather than simply national public policy.

In any case, clauses 3 and 4 of Article 9 of the Draft should be supplemented by an explicit statement to the intent that all the effects of a judgment on the challenge of a sale rendered in the state of sale should also be the same in the state of recognition. It should be removed that such effects are only recognised if the decision of the court in the state of sale is final.

Then Konstantin Putrya took the floor and drew attention to the fact that if an action against the

sale in the state of registration is allowed, a mechanism of legal consequences of invalidation should be envisaged. What will happen after the recognition of the sale null and void? Who, what and to whom must return what, and is there a reciprocal performance.

Alexander Zimmermann spoke about the content of the public policy and pointed out that it can be substantive and procedural.

Philip Vagin tried to give a possible example of a clear contradiction to public policy in the state of registry. In his view, this is a change in the ownership record of a ship as a result of a judicial sale contrary to the court's provisional measures. Suppose a provisional measure was taken in the state of registry. Then there was a public sale of the ship in another state. Let's answer the question: will the registrar change the record of ownership of the ship amid the earlier provisional measures?

Maria Erokhova suggested that the record of ownership would not change if the interim measures were taken, but if the record were to change, it could not be considered a violation of the public policy of the country of registration. The purpose of the Draft was precisely to ensure that if there was a certificate, the record would change despite the provisional measures. However, this is the second issue of the workshop.

According to Maria Erokhova, challenge of the judicial sale of a ship in the state of registration raises many problems, in particular relating to the grounds for the challenge, the understanding of the public policy, the scope for expansion of this evaluative category, and the subsequent recognition of the challenge of the sale in the state of sale. In order to avoid these problems, it would be desirable for the Convention to prohibit challenges of sales in the state of registration of the ship and to establish the exclusive competence of the courts of the state of sale. As Igor Yastrzhembskiy pointed out, the idea may be a good one, but it is extremely unpopular and unlikely to be supported.

**2. How to apply the rules against arresting ships as security for other claims filed in a country other than the country of the judicial sale of the ship and how to remove earlier arrests, especially considering that the decision to arrest may have been made in another state? (Problem with Article 8 of the Draft).**

Igor Yastrzhembskiy pointed out that Article 8 of the Draft, as well as the International Conven-

tion for the Unification of Certain Rules relating to the Arrest of Ships (concluded in Brussels on 10 May 1952) and the International Convention on the Arrest of Ships (concluded in Geneva on 12 March 1999) should clarify what is "a court". According to him, it is any competent judicial authority of a State.

Furthermore, in his view, it is not entirely clear from the text of the article whether it refers to arrests to secure a future maritime claim, or whether the regulation includes the seizures in execution of a judicial act to be enforced, or generally speaking, seizures as law enforcement activities.

The phrase to take any other similar measure against a ship also requires clarification. For example, whether this includes a ban on disposal and/or registration actions.

It is not clear whether the claims of crime victims are included in the concept of claim, given that civil substantive law applies to the claims of civil claimants in Russian criminal proceedings.

If Russia ratifies the Draft, which is desirable, the status of possible claims by the Russian tax authorities is not entirely clear. In accordance with the new Article 73(2.1) of the RF Tax Code, the tax authority's seizure and prohibition of the alienation of the taxpayer's property to secure the tax payment obligation entails the tax authority's right of a private lien on the seized property. Thereafter, the rights of the tax authority are exercised in accordance with the civil law on the pledge.

Konstantin Krasnokutskiy expressed concern about the possible conflict (competition) of different arrests and suggested reflecting on how would be resolved the issue of a maritime lien colliding with an arrest adopted in another state.

Philip Vagin recalled that maritime law distinguishes between arrests and provisional measures that prohibit a change of title (right) to a ship.

Evgeny Sukhachev suggested the option of selling the ship in one state and guaranteeing the rights of creditors from other states, in whose favour arrests or provisional measures have been taken, to join in the distribution of the proceeds.

Maria Erokhova suggested that the decision should be consistent with the principle that all encumbrances at the sale at auction (guarantee of a clean title) should be removed. Seizures and provisional measures can be imposed and taken in different countries before a ship is sold at auction, but a public sale should be grounds for their removal in any state party to the Convention.

Evgeny Sukhachev added that the proper solution is comparable to the principle of pledge elasticity: in a public sale of a ship, all encumbrances are transformed into the right to receive money from the sale.

Konstantin Krasnokutskiy raised the question of the fate of restrictions and seizures made by tax and customs authorities.

All participants in the discussion supported the position that the tax or customs authority should have the same rights as a private creditor.

Peter Falileev took the floor and drew the audience's attention to the fact that the main issue for Russia is the conflict of the Draft with the Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993 (which binding for the Russian Federation, unlike for many lobbying states in the Draft), which, however, was not discussed. For other countries and delegations it is not important, but for the RF and its delegation it is highly relevant.

Meanwhile, according to P. Falileev, the Convention regulates quite clearly and distinctly the consequences of the judicial sale of ships, including in the State of registry (Article 3 (deregistration) and Article 12 – (termination of mortgages, maritime liens, deregistration) of the Convention). There are no public policy infringement clauses in the Convention, which is fair and proper. In fact, the Draft is intended to have the same effect. Article 13(1) of the Draft declares that “nothing in this Convention shall derogate from any other ground of recognition <...> under other international conventions”. It is obvious that such a declaration in no way regulates/eliminates a conflict. Obviously, the conflict remains. And the interests of justice and adequacy are on the side of the Convention.

The Convention governs the sale implications under discussion, unifies the rules on mortgages and their international recognition, maritime liens, other debts and expenses, providing for broad and reciprocal obligations between ship-selling states and states of ship registration and encumbrances.

Firstly, under Article 1 of the Convention, mortgages are recognised and enforceable in States Parties.

Secondly, Article 2 of the Convention clearly and precisely defines the law applicable to the priority of satisfaction of mortgages as well as to the effects on third parties.

Thirdly, Article 2(2) of the Convention states that a ship registered in one State shall not be registered

in another State until it is excluded or claimed to be excluded.

Fourth, Article 4 of the Convention contains a closed list of claims secured by maritime liens. Article 5 (paragraph 1) contains the rule on the priority of such claims over mortgages and only such mortgages; paragraphs 2 to 4 set out the procedure for maritime liens.

Fifth, Article 9 of the Convention provides clear time limits for the settlement of maritime liens.

Sixth, the rules of the Convention apply to ships registered in a State Party (Article 13(1)).

On the other hand, the Draft creates obligations for all but the states of sale, with the exception of issuing a certificate (Article 5 of the Draft), but the important issues of sale and satisfaction of the various requirements are not fixed in the Draft, i.e., left to the discretion of the states of sale outside any required international legal uniformity in this regard. Even if the notifications are not sent, what liability will arise for the selling state? Even the time limit for such notifications has not been set.

The draft does not provide rules under which the proceeds of the sale will be distributed.

The draft does not provide for the free transfer of the proceeds of the forced sale.

One of the many conflicts, given the above points, would arise, for example, if in the state of sale of the Russian ship, notwithstanding Article 13(1) and other provisions of the Convention, other claims that should not receive such priority under the Convention were given priority over mortgages and, for that reason, mortgage creditors would not be satisfied. This raises a critical question for the Russian Federation: should it exclude mortgages in such circumstances? In practice, it must and will inevitably lead to heated litigation with unpredictable results in one case or another. Accordingly, instead of achieving the aim normally pursued in international legal unification, the opposite result will be obtained.

Petr Falileev suggested that the Russian Maritime Law Association should, in one way or another, draw the Russian delegation's attention to this essential problem, as long as it at least concerns the Russian Federation and other parties to the 1993 Convention.

Igor Yastrzhembskiy objected that he does not see a contradiction between the Draft and the Convention. The Convention regulates the same issues in more detail, but there is no contradiction.

Konstantin Krasnokutskiy proposed to organise another seminar and to compare the Convention with the Draft.

International rules of the judicial sale of ships should be understandable and beneficial to all.

The convenience of the rules will ensure that the Draft will be ratified by many states. It remains to be hoped that international cooperation in all spheres will gradually resume and that hostilities will remain in the pages of history textbooks. ■

## II. ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИИ

### Статистика и общий обзор

Первый выпуск журнала «Морское право» в 2022 году охватывает собой период с января по март 2022 года. Мы приводим ежеквартальную статистику «морских» споров, рассмотренных арбитражными судами. Наиболее значимые дела были прокомментированы авторами журнала. Кроме того, мы указываем на неблагоприятный для иностранных лиц тренд в российской судебной практике.

#### Дела в кассационной инстанции

За период с января по март 2022 года судами кассационной инстанции было принято 16 актов, в которых упоминается КТМ РФ. Из указанных дел три дела были связаны с оспариванием наложения ареста на судно в рамках одного дела о банкротстве, а в двух актах было допущено случайное упоминание КТМ РФ в связи с установленным в нем обязательным претензионным порядком.

Из 12 действительно «морских» дел два были посвящены вопросам публичного морского права – оспариванию привлечения к административной ответственности и таможенному нарушению. В остальных 10 делах рассматривались вопросы частного морского права, в том числе о взыскании задолженности по договорам тайм-чартера и морской перевозки грузов, а также наложения арестов на суда.

Отдельно следует обратить внимание на принятый Арбитражным судом Западно-Сибирского округа Обзор судебной практики по спорам, возникающим из договоров перевозки грузов и транспортной экспедиции от 18 января 2022 года.

За рассматриваемый период больше всего «морских» дел было рассмотрено Арбитражным судом Дальневосточного округа (4).

Ниже представлена таблица с распределением «морских» дел, рассмотренных судами округов, по категориям.

Суды округов	Категории дел
Арбитражный суд Дальневосточного округа	Всего: 4 дела – об оспаривании наложения ареста на судно в рамках дела о банкротстве (1) – о взыскании долга по договору бербоут-чартера с выкупом (1) – о взыскании убытков за повреждение груза при исполнении договора морской перевозки (1) – о взыскании убытков с фрахтователя вследствие невозможности подачи судна по договору фрахтования (1) – о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде (1) – о взыскании долга по договору тайм-чартера (1)
Арбитражный суд Поволжского округа	Всего: 1 дело – о признании незаконным решения таможенного органа о внесении изменений в декларацию на товары (1)

Суды округов	Категории дел
Арбитражный суд Северо-Западного округа	Всего: 1 дело – о взыскании убытков в связи с неисполнением договора перевалки груза (1)
Арбитражный суд Северо-Кавказского округа	Всего: 1 дело – о взыскании долга по договору морской перевозки нефтепродуктов (1)
Арбитражный суд Центрального округа	Всего: 2 дела – об оспаривании решения об отказе в выдаче субсидий на возмещение затрат, связанных с рыболовным промыслом (1) – о взыскании долга по договору приема и обслуживанию пассажирских перевозок (1)

### Дела в судах апелляционной инстанции

В судах апелляционной инстанции в данный промежуток времени было рассмотрено 55 дел с упоминанием КТМ РФ. Из них лишь 27 дел относились к «морским». В остальных случаях имело место «случайное» упоминание КТМ в связи с вопросами исковой давности и обязательного претензионного порядка, установленных указанным Кодексом. Из этих 27 «морских» дел 10 относились к вопросам публичного права, а оставшиеся 17 – к вопросам частного морского права.

В сфере публичного права апелляционные суды в основном рассматривали вопросы при-

влечения лиц к административной ответственности за незаконное пересечение государственной границы и таможенные нарушения.

Частноправовые «морские» дела были посвящены возмещению убытков вследствие повреждения груза, взысканию долга по договорам тайм-чартера, морской перевозки груза и морского агентирования.

Наибольшее количество дел в апелляционной инстанции рассмотрел Пятый арбитражный апелляционный суд – 10 дел, из которых восемь было посвящено частноправовым вопросам.

Ниже представлена таблица с распределением дел по категориям, аналогичная таковой для судов кассационной инстанции.

Суды апелляционной инстанции	Категории дел
Пятый арбитражный апелляционный суд (далее – ААС)	Всего: 10 дел – о непоставке товара в связи с неисполнением тайм-чартера (1) – об отмене ареста судна (1) – о взыскании убытков по договору морской перевозки нефтепродуктов (1) – о взыскании долга по договору приема нефтесодержащих вод (1) – о возмещении убытков, связанных с падением контейнера при перевозке (1) – о взыскании убытков в связи с неисполнением договора морской перевозки груза (1) – об отмене актов о привлечении к административной ответственности в связи с незаконным пересечением государственной границы (1) – об отмене актов о привлечении к административной ответственности в связи с нарушением при таможенной декларации товаров (1) – о взыскании долга по договору тайм-чартера (1) – о взыскании страхового возмещения (1)

Суды апелляционной инстанции	Категории дел
8 ААС	Всего: 1 дело – о взыскании платы за простой судна (1)
9 ААС	Всего: 2 дела – о взыскании долга по договору технического обслуживания судов (1) – о взыскании убытков в связи с неисполнением договора перевозки (1)
12 ААС	Всего: 1 дело – о взыскании долга по договору тайм-чартера (1)
15 ААС	Всего: 7 дел – о взыскании долга по договору морского агентирования (2) – об оспаривании привлечения к административной ответственности в связи с осуществлением деятельности с выносным причальным устройством без лицензии (1) – о взыскании долга по договору тайм-чартера (1) – о признании незаконным решения таможенного органа о внесении изменений в декларацию на товары (2) – об оспаривании решения об отказе в государственной регистрации прав на судно (1)
16 ААС	Всего: 1 дело – об оспаривании решения о привлечении к административной ответственности в связи с незаконным пересечением государственной границы (1)
20 ААС	Всего: 1 дело – о признании незаконным требований об оплате сборов за обслуживание пассажиров (1)

### Дела в судах первой инстанции

За обозреваемый период в Банке решений арбитражных судов (ras.arbitr.ru) удалось найти 145 судебных актов, посвященных «морским» спорам. Поиск осуществлялся по запросам: «КТМ РФ» – 38 актов, из которых 26 актов было посвящено частноправовым вопросам; «тайм-чартер» – 13 актов, из которых 9 – частноправовых; «бербоут-чартер» – 8 актов, из которых частноправовых 4; «капитан морского порта» – 85 актов, из которых всего 36 частноправовых дел; «лоцманская проводка» – одно частноправовое морское дело.

Таким образом, в судах первой инстанции было рассмотрено всего 76 дел, посвященных частноправовым вопросам, и 69 дел – вопросам публичного права.

В области частного права в основном рассматривались дела о взыскании долга по различным видам договоров, в частности, догово-

рам морской перевозки груза, морского агентирования и перевалки. Кроме того, встречались споры о взыскании демереджа и платы за стоянку судна у причала, последнее – в качестве неосновательного обогащения. Можно выделить отдельную категорию дел о взыскании ущерба, причиненного объектам окружающей среды.

Публично-правовые споры в основном посвящены необоснованному привлечению к административной ответственности за незаконное пересечение границы и нарушение правил при оформлении таможенных деклараций. Кроме того, оспариваются решения о внесении изменений в таможенные декларации, об отказе в регистрации судов и портовых сооружений в соответствующих реестрах. Рассматриваются также и споры в области налоговых правонарушений, связанных с искусственным уменьшением налогов на суда и суммы акцизов за пользование биологическими ресурсами.

## Дискриминационные решения судов в отношении иностранных лиц

Вследствие политической обстановки в феврале-марте 2022 года в России было принято несколько дискриминационных актов в отношении иностранных лиц.

Одним из таких актов является Решение Арбитражного суда Кировской области от 03.03.2022 № А28-11930/2021. Суд отказал иностранному истцу в защите его исключительных прав на «изобразительные рисунки Свинка Пеппа, Папа Свин». Суд обосновал такое решение тем, что, вследствие введения иностранными государствами в отношении России и Россией в отношении иностранных государств ограничительных мер, обращение иностранного истца с иском к российскому лицу является злоупотреблением правом.

В данном деле демонстрируется неблагоприятный для иностранных лиц тренд, в соответствии с которым иностранному лицу могут отказать в защите его права лишь на основании политической обстановки и «недружественности» страны, с которой такое лицо связано. Такая ситуация ставит под вопрос конституционные принципы разделения власти и независимости суда.

11 марта 2022 года Арбитражным судом Московского округа было принято Определение по делу № А40-149699/2021, которым было приостановлено исполнение решений судов первой и апелляционной инстанции в пользу истца ООО «Сименс Энергетика». Указанное решение обосновывалось тем, что истец, российское юридическое лицо, контролируется группой компаний Сименс. В свою очередь группа компаний Сименс заявила о приостановлении деятельности на территории России, что «свидетельствует о невозможности и/или затруднительности возврата ответчику присужденных ранее в пользу Истца денежных средств». Иными словами, сам факт того, что российское юридическое лицо «контролируется» иностранной группой компаний, свидетельствует о том, что исполнять решение в пользу такого лица не нужно.

Аналогичное решение было принято в деле № А40-33406/2021, ему дан комментарий в настоящем выпуске журнала. В этом деле суд приостановил исполнение решения судов первой и апелляционной инстанции в пользу ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» в связи с тем, что указанное российское юридическое лицо контролируется немецкой группой компаний «Дойче ДХЛ Холдинг». При этом суд сослался на то, что группа компаний ДХЛ заявила о приостановлении своей деятельности на территории России, что не соответствует действительности. Такое решение в очередной раз демонстрирует, что для приостановления исполнения в пользу иностранного лица достаточна лишь его связь с «недружественными» странами.

Отдельно отметим, что в обоих делах о приостановлении исполнения ответчики не предоставили какого-либо встречного обеспечения. Такая ситуация создает возможность для ответчиков избавиться от активов, вследствие чего иностранные лица попросту не получают причитающиеся им суммы в полном объеме.

## Итог

Всего арбитражными судами за обозреваемый период было принято 184 акта по «морским» делам. Среди них большая часть споров была посвящена вопросам частного морского права – 103. Стороны, как и раньше, чаще всего спорили о неисполнении денежных обязательств из различных договоров. В области публичного права больше всего споров вызывают решения о привлечении к административной ответственности за незаконное пересечение границы и таможенные нарушения.

Кроме того, были обозначены несколько судебных решений, демонстрирующих тренд российской судебной практики на дискриминацию иностранных лиц. Нам остается лишь надеяться, что этот тренд не превратится в устоявшуюся практику, и рассматриваемые дела останутся в истории лишь как единичные случаи нарушения принципов разделения власти и независимости суда. ■

## II. REVIEW OF RUSSIAN CASE LAW

### Statistics and General Overview

The first issue of the journal “Maritime Law” in 2022 covers the calendar period from January to March 2022. We summarise the quarterly statistics on “maritime” disputes heard by commercial courts. As before, the most significant cases have been reviewed and commented on in the journal. Furthermore, we point to an unfavourable trend for foreign persons in Russian judicial practice.

#### Cases heard in courts of cassation instance (courts of districts)

Between January and March 2022, the court of cassation instance issued 16 rulings in which the Merchant Shipping Code of the Russian Federation (hereinafter – MSC RF) was mentioned. Three of these cases involved challenges to the arrest of the vessels in a bankruptcy case and two involved occasional references to the MSC

RF in connection with a compulsory pre-action procedure.

Two of the 12 truly “maritime” cases dealt with issues of public maritime law, in particular, challenging the judgements on administrative and customs violations. The remaining 10 cases dealt with the issues of private maritime law, including the recovery of debts under time charter and carriage of goods agreements, as well as arrests of the vessels.

Particular attention should be paid to the Review of Judicial Practice in Disputes Arising from Contracts of Carriage of Goods and Freight Forwarding adopted by the Commercial Court of the West Siberian District dated 18 January 2022.

During the period under review, the Commercial Court of the Far Eastern District had the highest number of “maritime” cases (4).

Below is a table showing the distribution of “maritime” cases between the courts of cassation instance.

District Courts	Categories of Cases
The Commercial Court of the Far Eastern District	4 cases in total – on challenging the arrest of a vessel in a bankruptcy case (1) – on recovery under a bareboat charter with a buy-out clause agreement (1) – on recovery of damages caused to the cargo under the carriage of goods agreement (1) – on recovery of losses from the charterer due to failure to deliver the vessel under time charter agreement (1) – on recovery of damages caused to the environment (1) – on recovery under the time-charter (1)
The Commercial Court of the Volga District	1 case in total – on declaring unlawful the decision of the customs authority to amend the goods declaration (1)

District Courts	Categories of Cases
The Commercial Court of the Northwestern District	1 case in total – on recovery of damages for failure to fulfil the transshipment agreement (1)
The Commercial Court of the North Caucasus District	1 case in total – on recovery under the carriage of oil-products agreement (1)
The Commercial Court of the Central District	2 cases in total – on challenging the decision to refuse to grant subsidies for reimbursement of costs related to fishing (1) – recovery under the passenger transport services agreement (1)

### Cases heard in courts of appeal

There were 55 cases in the courts of appeal during the period under review in which the MSC RF was mentioned. Only 27 of these cases were truly “maritime” disputes. In the remaining cases, there were occasional references to the MSC RF in relation to time-bar limitations and a compulsory pre-action procedure set out in this Code. 10 of these 27 “maritime” cases were matters of public law and 17 were matters of private maritime law.

In the public law field, the courts of appeal mainly dealt with administrative liability for illegal border crossing and customs violations. Private law “maritime” cases dealt with damages caused to the cargo, recovery under time charter, carriage of goods, and maritime agency agreements.

The Fifth Commercial Court of Appeal handled the largest number of cases, eight of which were in private law matters.

Below is a visual table similar to the one for the courts of cassation instance.

Courts of Appeal	Categories of cases
The 5 <sup>th</sup> Commercial Court of Appeal (hereinafter – CCA)	10 cases in total – on non-delivery of goods due to the failure to fulfil a time-charter agreement (1) – on cancelling the arrest of the vessel (1) – on recovery of the losses under the carriage of the oil-products agreement (1) – on recovery under the oily water collection agreement (1) – on recovery damages caused by a container failing during the carriage (1) – on recovery of the losses for non-performance of the carriage agreement (1) – on challenging the acts imposing administrative liability for the illegal border crossing (1) – on challenging the acts imposing administrative liability for violation in the customs declaration of the goods (1) – on recovery under the time charter agreement (1) – on recovery of the insurance compensation (1)
The 8 <sup>th</sup> CCA	1 case in total – on recovery of the demurrage (1)
The 9 <sup>th</sup> CCA	2 cases in total – on recovery under the vessel maintenance agreement (1) – on recovery of the losses for non-performance of the carriage agreement (1)

Courts of Appeal	Categories of cases
The 12 <sup>th</sup> CCA	1 case in total – on recovery under the time charter agreement (1)
The 15 <sup>th</sup> CCA	7 cases in total – on recovery under the maritime agency agreement (2) – on challenging the acts imposing administrative liability for carrying out activities with exposed location single buoy mooring without a license (1) – on recovery under time charter agreement (1) – on declaring unlawful the decision of the customs authority to amend the goods declaration (2) – on challenging the decision to refuse registration of the rights to the vessel (1)
The 16 <sup>th</sup> CCA	1 case in total – on challenging the acts imposing administrative liability for the illegal border crossing (1)
The 20 <sup>th</sup> CCA	1 case in total – on declaring unlawful the demands for payments of the passenger service charges (1)

### Disputes in courts of the first instance

In the Archive of commercial courts judgements (ras.arbitr.ru), we could find 145 judgements relating to “maritime disputes” for the period under review. The search was carried out on the request of the keywords “MSC RF” (38 judgements, 26 of which dealt with private law matters), “time charter” (13 judgements, 9 of which were private law matters), “bareboat charter” (8 judgements, 4 of which were private law cases), “harbour master” (85 judgements, 36 of which were private law disputes), pilotage (one private law case).

Therefore, in the first instance courts, there were 76 disputes dealing with private law matters and 69 cases dealing with public law matters.

In the private law field, the vast majority of cases are disputes to recover under various types of agreements, in particular, carriage of goods, maritime agency, and transshipment agreements. Furthermore, there are disputes to recover demurrage and berthing fees, the latter as unjust enrichment. A separate category of environmental damage cases can be identified.

Public law cases mainly focus on unlawful administrative liability for illegal cross bordering and violations of the rules on customs declarations. Moreover, decisions to amend customs declarations and to refuse registration of vessels and port facilities in the relevant registers are disputed. Tax

offence disputes related to an artificial reduction of taxes on vessels and the sum of excise duties for the biological recourses are also considered.

### Discriminatory judgements against foreign persons

Due to the political environment in February-March 2022, several discriminatory judgements against foreign persons were issued in Russia.

One such judgement is the Judgement of the Commercial Court of Kirovskaya Oblast No. A28-11930/2021 dated 03 March 2022. The court refused to protect the foreign claimant’s exclusive rights to the “images of Peppa Pig, Papa Pig”. The courts justified this conclusion by stating that the claim against the Russian person constituted an abuse of rights due to restrictive measures imposed by foreign states in Russia and by Russia on foreign states.

This case demonstrates an unfavourable trend for foreign persons, whereby a foreign person may be denied the protection of its rights merely on the basis of the political environment and “un-friendliness” of the country with which this person is connected. This situation calls into question the constitutional principles of separation of powers and judicial independence.

On 11 March 2022, the Commercial Court of the Moscow District issued a Ruling in case No. A40-149699/2021 suspending the enforcement of the

judgements of the courts of the first and appellate instances in favour of the Claimant, Siemens Energetika LLC. This Ruling is based on the fact that the Claimant, the Russian legal entity, was controlled by the Siemens Group. Siemens Group, in turn, stated that it had suspended its activities in Russia, which “indicates that it is impossible and/or difficult to recover to the Defendant the money previously awarded in favour of the Claimant”. In other words, the fact that a Russian legal entity is “controlled” by a foreign group of companies indicates that it is no need to enforce the judgement in favour of such a person.

A similar judgement was issued in case No. A40-3406/2021, which is commented on in this issue of the journal. In this case, the court suspended enforcement of the judgements of the courts of the first and appellate instances in favour of DHL Global Forwarding LLC due to the fact that the said Russian legal entity is controlled by the German group of companies Dutch DHL Holding. The court referred to the fact that the DHL group declared that it suspends its activities in Russia. It is not true. This judgement demonstrates once again that only the connection with an “unfriendly” country is sufficient to suspend enforcement in favour of the foreign person.

We note that in both suspension cases, the Defendants have not provided any counter security. This situation creates an opportunity for the Defendants to dispose of their assets. As a result, the foreign persons will not receive the full amount due to them.

### Conclusion

Therefore, in the calendar period under review, commercial courts heard 184 maritime disputes. The majority of disputes were private maritime law matters (103 disputes). The parties, as before, more frequently disputed over the non-performance of monetary obligations under various contracts. In the public law field, decisions on administrative liability for illegal border crossing and customs violations caused the most disputes.

Moreover, several judgements were identified as demonstrating a trend in Russian judicial practice to discriminate against foreign persons. We can only hope that this trend will not become an established practice and that these judgements will remain in history as isolated cases of violations of the principles of separation of powers and judicial independence. ■



**Константин Путря,**

кандидат юридических наук,  
преподаватель Национального исследовательского университета  
«Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург)

# В демередже не увидели убытка судовладельца

**Комментарий к делу № А70-14648/2021 (ФГУП «Атомфлот» в. ООО «Запсибгазпром-Газификация»)**

**Факты.** Весной 2020 года ФГУП «Атомфлот» (истец) осуществлял морскую перевозку грузов для ООО «Запсибгазпром-Газификация» (ответчик) на атомном лихтеровозе-контейнеровозе «Севморпуть».

В портах погрузки и выгрузки в результате превышения стальной нормы времени у истца возникло требование по демереджу и неустойке, с которыми он обратился к ответчику. Ответчик требование не исполнил, в связи с чем истец обратился в суд.

**Судебные акты.** Суд первой инстанции подтвердил факт простоя судна сверх стальной нормы времени и пришел к выводу о наличии оснований для взыскания платы за простой (демереджа), а в связи с нарушением обязательства по своевременной оплате демереджа – о наличии оснований для взыскания неустойки за несвоевременную уплату демереджа. Требования истца были удовлетворены в полном объеме.

Ответчик обжаловал в апелляционном порядке решение суда в части взыскания неустойки, однако, суд апелляционной инстанции выводы суда первой инстанции поддержал.

**Комментарий:**

Российская судебная практика по вопросу начисления процентов на сумму демеред-

жа складывалась противоречиво. Достаточно длительный период времени наблюдалась тенденция к отказу в подобных требованиях: судьи квалифицировали демередж в качестве гражданско-правовой ответственности. Чаще всего суды не давали объяснений, почему расценивают демередж в качестве последствия нарушения договора. Исходя из текстов судебных актов, можно предположить, что в подавляющем большинстве случаев выводы о невозможности начисления процентов на сумму демереджа сделаны на основании условий конкретных договоров, в которых демередж прямо именовался ответственностью. В таких делах зачастую условия о демередже либо включались в раздел об ответственности, либо демередж прямо именовали неустойкой (например, А40-128757/2021), штрафом (например, А46-10464/2021) или наоборот. Последний случай – наиболее часто встречающаяся квалификация судами демереджа как санкции за нарушение договора. Гораздо реже в демередже видят убытки. Так, например, в деле №А32-49247/2021 суд указал, что демередж по существу не является ни фрахтом (платой, вознаграждением) по договору морской перевозки, ни возмещением убытков, поскольку его взыскание не поставлено в зависимость от того, действительно ли понес перевозчик убытки и их размеры. Примечательно, что ре-

шение вынесено в то же время, что и судебный акт по комментируемому делу.

Обратная позиция (демередж как плата) раньше поддерживалась судьями достаточно неохотно, однако, судя по всему, практика медленно меняется в противоположную сторону.

Поставленный вопрос является не только теоретическим, но имеет и практическое значение. На примере комментируемого дела это вопрос возможности начисления неустойки на сумму демереджа. На поверхности лежат и другие практические грани вопроса – например, различный предмет доказывания в зависимости от того или иного подхода к природе демереджа, или, например, возможность применения статьи 333 ГК РФ для целей снижения демереджа, или, скажем, судьба демереджа при его включении в реестр требований кредиторов должника-банкрота. Последний вопрос стал предметом внимания, например, в недавнем банкротном деле А56-42311/2021, где суд не усмотрел оснований для признания демереджа неустойкой и квалифицировал его как реальный ущерб, включив его в третью очередь реестра требований кредиторов должника. Справедливости ради речь шла об аналогичной норме статьи 120 КВБТ РФ, в которой предусматривается возмещение именно убытков за сверхнормативный простой. Иными словами, одно и то же явление имеет различную квалификацию в КТМ РФ и КВБТ РФ, что вносит еще большую неопределенность с учетом разграничения применения норм двух кодексов.

Комментируемое дело на первый взгляд ничем не примечательное, его фабула максимально проста. И тем не менее любопытно оно в первую очередь тем, что обжалование решения суда основано не на экономическом интересе заявителя в нарушенном праве. Это видно из того, что ответчик не согласился с решением лишь в части мизерной суммы процентов, а не суммы основного долга (5 456 рублей процентов относительно 6 820 000 рублей демереджа). Отчетливо прослеживается целенаправленный интерес в прояснении отдельно взятого вопроса – возможности начисления неустойки на сумму демереджа. Этот вопрос всецело зависит от правовой природы демереджа. Такой подход ответчика к вопросу вызывает любопытство, но, к сожалению, как показалось, не встретившее понимания суда с точки зрения цели обжалования решения заявителем (получение разверну-

того объяснения, почему демередж не является мерой ответственности).

Тем не менее суд апелляционной инстанции подчеркнул это обстоятельство, указав, что спор между сторонами, по сути, сводится к определению правовой природы демереджа и, соответственно, отсутствию или наличию основания для начисления неустойки на сумму демереджа. Поэтому рассматриваемое дело можно отнести к попытке формирования определенной судебной практики (к сожалению, эта попытка была оставлена без кассационного обжалования).

Позиция истца в деле состояла в том, что демередж не является ответственностью за нарушение договора морской перевозки груза, а представляет собой самостоятельное гражданско-правовое обязательство, допускающее начисление неустойки на сумму демереджа.

Ответчик, наоборот, настаивал на том, что демередж представляет собой гражданско-правовую санкцию за ненадлежащее исполнение обязательства в виде неустойки, в связи с чем начисление неустойки на сумму демереджа приведет к двойной ответственности за одно нарушение обязательства.

Толкуя норму статьи 132 КТМ РФ, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что демередж не является ни штрафом, ни неустойкой, но представляет собой плату за простой судна в течение конконтрактного времени и самостоятельное гражданско-правовое обязательство фрахтователя.

По всей видимости, этот вывод основан на буквальном содержании указанной статьи и аналогичных положениях договора, которые именуют демереджем именно плату за простой судна. Подобная формулировка может свидетельствовать о том, что законодатель, конструируя демередж в российском праве, вероятно, имел в виду французскую модель демереджа (дополнительная плата за дополнительное время грузовых операций наряду с обязанностью по оплате фрахта, в который по умолчанию «зашивается» оплата за период проведения грузовых операций), а не английскую модель (заранее оцененные убытки, вызванные нарушением обязанности осуществить грузовые операции в течение ограниченного стальнойного времени). Кроме того, статья 132 КТМ РФ помещена в параграф 2 главы VIII кодекса, посвященный исполнению договора морской перевозки груза, в то время как положения об ответственности

по договору вынесены в отдельный параграф 8. Из текста постановления суда апелляционной инстанции можно сделать вывод, что суд не отнес демередж к ответственности за нарушение договорных обязательств, руководствуясь примерно такими соображениями.

Кажется, что в формулировке статьи 132 КТМ РФ ничто прямо не свидетельствует о том, что речь идет именно о нарушении договора со стороны фрахтователя. Термин «простой судна» вовсе не обязательно должен рассматриваться как нарушение, если допустить логику предоставления судна под грузовые операции за плату в течение согласованного основного и дополнительного времени (хотя это не совсем так, что достаточно легко продемонстрировать на примере различия рейсового чартера и тайм-чартера с точки зрения экономики этих договоров). Логика суда также может быть поддержана и статьей 135 КТМ РФ, которая на контрасте со статьей 132 КТМ РФ однозначно определяет, что за пределами контрактного времени (которое рассматривается как дополнительное время для грузовых операций по согласованной ставке платы) наступает именно ответственность. Иными словами, до этого момента о нарушении договора фрахтователем речи идти не может. Однако последний тезис опровергает утверждение о расположении в кодексе норм о демередже вне норм об ответственности (довод в пользу демереджа как платы по договору), но это скорее проблема законодательной техники. Другой вопрос, что на практике чаще всего стороны устанавливают правило *“once on demurrage, always on demurrage”*. Применение этого правила в модели «демередж как плата» может привести к курьезным ситуациям. Например, в условиях существенных задержек в грузовых операциях (недели и даже месяцы). Поскольку такие задержки не будут считаться нарушением договора и будут оплачиваться по ставке демереджа, судовладелец может оказаться в ситуации невозможности расторжения договора, например, в связи с его существенным нарушением фрахтователем в виде неадекватной задержки в грузовых операциях, в то время как рынок перевозки может в этот существенный период задержки значительно вырасти, что влекло бы убытки судовладельца и нивелировало бы размер демереджа в текущем договоре. Это создавало бы необоснованный дисбаланс интересов сторон.

Доводом не в пользу демереджа как дополнительной платы за время грузовых операций также является тот факт, что в отсутствие согласованной ставки демереджа его размер определяется расходами на содержание судна и его экипажа. С одной стороны, в этом четко прослеживается компенсаторная функция демереджа как ответственности и явно отсутствует элемент вознаграждения за дополнительное время грузовых операций. С другой стороны, демередж на практике устанавливается сторонами всегда, и в нем почти всегда учитываются не только расходы на судно и экипаж, но и возможная упущенная выгода от задержки в текущем рейсе либо по текущим рыночным ценам, либо даже по большим на случай возможного подъема рынка (в частности, по этой причине английское право видит в демередже заранее оцененные убытки – убытки не только от расходов на содержание судна и экипажа (реальный ущерб), но и упущенной выгоды). Демередж также может быть определен ставками, обычно принятыми в соответствующем порту, в отсутствие соглашения сторон (автору неизвестно, каким образом формируются такие ставки, но предполагает, что, скорее всего, расходами на содержание судна и его экипажа, поскольку учет упущенной выгоды судовладельцем в демередже основан на его коммерческом интересе, который у порта отсутствует), поэтому такой случай в меньшей степени можно признать доводом в пользу демереджа как дополнительной платы.

Обоснование того, почему суд в итоге допустил начисление неустойки на демередж в комментируемом деле, кажется сформулированным не слишком удачно и может стать проблематичным в дальнейшем правоприменении, если на дело будут ссылаться в других спорах. Так, в результате указания судом на то, что демередж не отнесен к ответственности за нарушение договорных обязательств именно сторонами, остается ощущение, будто бы стороны своим соглашением могут сформулировать обратное условие, при котором договорятся о демередже как санкции за нарушение договора. Таким образом, суд приходит к противоречивому выводу о том, что статья 132 КТМ РФ видит в демередже плату за дополнительное время грузовых операций, но также словно бы допускает признание за демереджем и значение санкции. Очевидно, что

статья 132 КТМ РФ может предполагать лишь один из этих двух вариантов, стороны не могут менять правовую природу демереджа своим соглашением и по своему усмотрению. Если судебная практика видит в демередже в контексте статьи 132 КТМ РФ все-таки отдельное обязательство по оплате в рамках оказания услуг по перевозке, то формулировки в договорах о демередже как санкции суды будут перекалифицировать в зависимости от конкретных условий договоров в неустойку наряду с демереджем как платой, предусмотренной договором или законом (чаще всего стороны в действительности согласовывают обычную неустойку и ошибочно именуют ее в договорах демереджем). При такой ситуации судовладелец, взыскивающий неустойку, ошибочно считающий ее демереджем, рискует просто потерять право на действительный демередж, который даже в отсутствие договорных положений и перекалификации «договорного» «демереджа» в обыкновенную неустойку закреплен законом, например, ввиду сокращенных сроков исковой давности (хотя есть и иная позиция, согласно которой демередж всегда должен быть согласован договором, а статья 132 КТМ РФ восполняет лишь отсутствие условия о размере демереджа, но не самого права на демередж).

Таким образом, следует признать, что законодательное регулирование демереджа не дает однозначного ответа на вопрос о его природе, и можно привести доводы как в пользу демереджа как ответственности, так и в пользу демереджа как дополнительной платы. Участникам морской перевозки следует учитывать эти обстоятельства при формулировании условий о демередже в договорах, подчиненных российскому праву, и попытке подчинения «демереджа» режиму ответственности или дополнительной платы по договору.

В силу не слишком большой значимости рассматриваемого вопроса для оборота в целом точечное изменение норм КТМ РФ не представляется целесообразным, поэтому предпочтительным стало бы решение вопроса в рамках давно назревшего глобального реформирования кодекса (требует значительных ресурсов, и по многим причинам это маловероятно). Более разумный путь – через разъяснения высшей судебной инстанции. Здесь уместно заметить, что разъяснения применения КТМ РФ давались очень давно (Информационное письмо ВАС РФ от 13.08.2004 № 81 «Обзор практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации»). Несомненно, за годы правоприменительной практики КТМ РФ накопилось достаточное количество вопросов, которые можно было бы отразить в новом разъяснении Верховного суда РФ.

Остается лишь посоветовать, что в силу различных причин российские суды при рассмотрении даже конкретного изолированного вопроса о правовой природе демереджа не делают подробный анализ и не дают развернутых объяснений при ответе на поставленные перед ними вопросы в отличие, например, от английского суда, который недавно применил «юридическую археологию» при анализе демереджа в деле *Eternall Bliss [K Line Pte Limited v Priminds Shipping (HK) Co Limited (The Eternal Bliss)]* [2021] EWCA Civ 1712]. Такой подход с развернутой мотивировочной частью судебного акта по вопросу правовой природы демереджа способствовал бы уменьшению противоречивой судебной практики и увеличению правовой определенности. В противном случае участники оборота и дальше будут наблюдать периодически появляющиеся судебные акты, противоречащие друг другу в том, что касается толкования норм КТМ РФ о демередже. ■



**Konstantin Putrya,**

PhD, Lecturer at the National Research University  
"Higher School of Economics", St. Petersburg

# Demurrage Not Seen as Damages

**Commentary to case No. A70-14648/2021  
(FSUE "Atomflot" v. Zapsibgazprom-Gasification Ltd.)**

**Factual circumstances**

In the spring of 2020 FSUE "Atomflot" (Claimant) carried out maritime transportation of goods for Zapsibgazprom-Gasification Ltd. (Defendant) on the nuclear-powered lighter carrier-container vessel "SEVMORPUT".

At the ports of loading and unloading, as a result of exceeding the laytime, the claim for demurrage and penalty arose. Claimant addressed the Defendant. Defendant did not comply with the claim, so the Claimant took the case to court.

**Judgements**

The court of the first instance confirmed the detention of the vessel and concluded that there were grounds for collecting a demurrage, and in connection with the violation of the obligation to pay demurrage on time, that there were grounds for collecting a penalty for late payment of demurrage. And, due to the breach of the obligation for timely payment of demurrage, the court concluded there were grounds for penalty recovery. The court found in favour of the Claimant in full.

Defendant appealed against the judgement in terms of penalty. However, the court of appeal upheld the judgement.

**Commentary**

Russian judicial practice on the issue of accruing interest on the amount of demurrage has been contradictory. For a long period of time, there was

a tendency to reject such claims, judges qualified demurrage as civil liability. In most cases, the courts did not explain the reasons they regarded demurrage as a consequence of a breach of contract. Based on the texts of judgements, it can be assumed that in the vast majority of cases the conclusions that interest cannot be charged on demurrage are based on the terms of specific contracts in which demurrage was explicitly referred to as liability. In such cases, demurrage was often either included in the liability section or demurrage was expressly referred to as a penalty (e.g., see case No. A40-128757/2021), fine (e.g., see case No. A46-10464/2021), or, vice versa, penalty or fine were referred to as demurrage. The latter case is the most common courts' qualification of demurrage as a sanction for breach of contract. Much less often demurrage is seen as losses. For example, in case No. A32-49247/2021 the court stated that demurrage was in essence neither freight (payment, remuneration) under the carriage of good by sea agreement nor compensation for losses since its recovery was not made conditional on whether or not the carrier actual suffered the losses and its amount. It is noteworthy that this judgement was rendered at the same time as the judgement in the commented case.

The reverse position (demurrage as payment) used to be rather reluctantly supported by judges, but it seems that the practice is slowly changing in the opposite direction.

The question posed is not only theoretical but also has practical importance. By the example of commented case, this is the question of the possibility of accruing a penalty on the amount of demurrage. Obviously, there are other practical facets of the question, for example, the different subject matter of evidence depending on the approach to the nature of demurrage, or the possibility of applying Art. 333 of the Civil Code of Russia for the purposes of reducing demurrage, or the fate of demurrage included in the register of creditors of a bankrupt debtor. The latter issue was the subject of attention, for instance, in the recent bankruptcy case No. A56-42311/2021 where the court found no reason to recognise the demurrage as penalty and qualified it as actual damage and included it in the third priority of the debtor's creditor claims register. It should be mentioned that it was a similar provision in Art. 120 of the Inland Water Transport Code of the Russian Federation (hereinafter – the IWTC RF) which provides exactly for compensation damages for excessive detention time. In other words, the same phenomenon has different qualification in the Merchant Shipping Code of the Russian Federation (hereinafter – the MSC RF) and IWTC RF.

At first glance, the case commented is unremarkable and its circumstances are as simple as possible. Nevertheless, it is interesting because the appeal against the judgement is not based on the economic interest of the Defendant in the violated rights. It is obvious from the fact that the Defendant disagreed with the judgment only as regards the miserable sum of interest, and not the principal debt (5,456 rubles of interest against 6,820,000 rubles of demurrage). There is a clear well-directed interest in clarification one specific issue, i.e., the possibility of imposing a penalty on the amount of demurrage. This question depends entirely on the legal nature of demurrage. The Defendant's approach to the issue is curious, but, unfortunately, did not seem to be understood by the court in terms of the purpose of the Defendants' appeal (obtaining a detailed explanation of why demurrage is not a measure of liability).

Nevertheless, the court of appeal emphasised that the dispute between the parties essentially boils down to determining the legal nature of demurrage and, accordingly, the absence or presence of a basis for accruing penalty on the amount of demurrage. Thus, the present case can be attributed to the attempt to form a certain judicial practice.

Unfortunately, this attempt was left without cassation appeal.

The Claimant's position was that demurrage was not a liability for breach of carriage of good by sea agreement, but an independent civil obligation that allowed the imposition of a penalty on the amount of demurrage.

The Defendant, on the contrary, insists that demurrage is a civil sanction for improper performance of obligations in the form of penalty and, therefore, imposition of the penalty on the amount of demurrage would result in double liability for one violation of the obligation.

Interpreting the Art. 132 of the MSC RF, the court of appeal concluded that demurrage was neither fine nor a penalty but a payment for vessel detention for the demurrage time and was an independent civil obligation of the charterer.

Apparently, this inference is based on a literal interpretation of the above article and equivalent provisions of the treaty which refer to demurrage as a payment charge for ship demurrage. Such wording may indicate that the legislator while constructing demurrage in Russian law likely took into account the French model of demurrage (extra payment for additional cargo operations along with the obligation to make a payment for the freight which, by default, includes the payment for the period of cargo operations) rather than the English model (liquidated damages caused by a breach of the duty to perform cargo operations within a limited laytime). In addition, Article 132 of the MSC RF is contained in Paragraph 2 of Chapter VIII of the Code, dealing with the performance of the contract of carriage by sea, while the provisions on liability under the contract are provided in a separate Paragraph 8. Based on the appellate court's judgment, it can be concluded that the court did not consider demurrage as liability for breach of contractual obligations due to the following considerations.

There seems to be nothing in the wording of Article 132 of the MSC RF to directly state that it is a breach of contract on the part of the charterer. The term "ship demurrage" should not necessarily be considered a breach if the logic of providing a vessel for cargo operations on payment during the agreed main and additional time is accepted (although that is not absolutely true, as it can be quite easily demonstrated by the difference between a voyage charter and a time charter in terms of the economics of these contracts). The logic of the court can also be supported by Article 135 of

the MSC RF, which, in contrast to Article 132 of the MSC RF, clearly states that beyond the demurrage time (which is regarded as additional time for cargo operations at the agreed rate of charge) comes liability. In other words, there is no breach of contract by the charterer until the completion of demurrage time. However, the last point disproves the argument that the code contains rules on demurrage outside the liability provisions (argument in favour of demurrage as a contractual payment). However, it is rather a problem of legislative technique. Another issue is that, in practice, it is more common for parties to establish a “once on demurrage, always on demurrage” rule. The application of this rule in the “demurrage-as-fee model” can lead to curious situations. For example, in conditions of substantial delays in cargo operations (weeks or even months). Since these delays would not be considered as breach of contract and would be paid at the demurrage rate, the shipowner could be left in a situation where the contract cannot be withdrawn, for example, due to a substantial breach by the charterer in the form of delay of cargo operations, while the freight market could increase significantly during this substantial period of delay. It would cause losses to the shipowner and offset the demurrage in the current contract. This would create an unreasonable imbalance of interests between the parties.

An objection to demurrage as additional payment for cargo time is also the fact that in the lack of an agreed demurrage rate its amount is determined by the costs of the vessel's and its crew's maintenance. On the one hand, this clearly shows the compensatory function of demurrage as a liability and clearly lacks the element of remuneration for additional cargo time. On the other hand, demurrage in practice is always set by the parties and it almost always includes not only vessel and crew costs, but also possible loss of profit from delay in the current voyage either at current market prices or even higher ones in case of a possible market upturn (in particular, due to this reason, English law sees in demurrage liquidated damages, not only losses from vessel and crew maintenance costs (actual damage) but also loss of profit). Demurrage may also be defined by rates generally accepted in the concerned port without the parties' agreement (the author does not know how such rates are formed but suggests that it is likely to be the maintenance cost of the vessel and its crew since the consideration of lost profits by the shipowner

in demurrage is based on his commercial interest which the port lacks). Therefore, this case can be less considered as an argument in favour of demurrage as an additional payment.

The explanation for the court's reasoning for allowing a imposition interest on demurrage in the commented case does not seem well formulated and may become problematic in future enforcement if the case is referred to in other disputes. As a result of the court's statement that demurrage is not considered as liability for breach of contractual obligations by the parties themselves, it appears that the parties may formulate a reversed condition whereby they agree on demurrage as a sanction for breach of contract by their agreement. Consequently, the court comes to the controversial conclusion that Article 132 of the MSC RF sees demurrage as a payment for additional time of cargo operations but also considers demurrage to have the meaning of a sanction. Obviously, Article 132 of the MSC RF can only presume one of these two options, the parties cannot change the legal nature of demurrage by their agreement and at their own discretion. If demurrage is treated in the court practice in the context of Article 132 of the MSC RF as a separate payment obligation under the transportation services agreement, then the contracts' provisions on demurrage as a liability for breach of contract will be reclassified by the courts into penalty depending on the specific terms of the contracts, which will be applied along with the demurrage as a payment provided by the contract or law (in most cases parties actually agree on an ordinary penalty and wrongly refer to it as demurrage in contracts). In such a case, a shipowner claiming penalty and wrongly considering it as demurrage risks losing the right to the actual demurrage, which even in the absence of contractual provisions and reclassification of 'contractual demurrage' as a regular penalty, is provided by law, for example, due to shortened limitation periods. Although there is a different view that demurrage should always be agreed by a contract and Article 132 of the MSC RF, only provides for the amount of demurrage if it is absent in the contract, but not for the right to demurrage itself.

Consequently, it should be recognised that the legislative regulation of demurrage does not provide an explicit answer to the question of its nature and it is possible to argue both for demurrage as liability and for demurrage as an additional charge. Parties to maritime transportation should take

these circumstances into account while formulating demurrage clauses in contracts under Russian law and attempting to subordinate “demurrage” to the liability or additional charge regime of the contract.

Because of the low significance of the issue in question for the market as a whole, a point-by-point change in the MSC RF rules does not seem appropriate, therefore it would be preferable to address this issue as a part of a long overdue global reform of the Code. It requires significant resources, and for many reasons it is unlikely. The more reasonable way would lie through clarifications from the highest court. It would be appropriate to notice that the clarifications of the MSC RF application were given much time ago (Information letter of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 13.08.2004 № 81 “Review of the practice of arbitration courts on the application of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation”). Undoubtedly, over the years of enforcement

of the MSC RF a sufficient number of issues have accumulated which could be reflected in the new clarification of the Supreme Court of the Russian Federation.

One can only complain that, for various reasons, Russian courts, while considering even a specific isolated issue of the legal nature of demurrage, do not provide detailed analysis and detailed explanations of the raised questions, unlike, for example, the English court, which recently applied “legal archaeology” in analysing of demurrage in the *Eternal Bliss* case [K Line Pte Limited v Priminds Shipping (HK) Co Limited (The *Eternal Bliss*) [2021] EWCA Civ 1712]. Such approach with elaborate the judgement reasoning on the legal nature of demurrage would help to reduce conflicting judicial practice and increase legal certainty. Otherwise, economic agents will continue to see conflicting judgements that appear from time to time as regards the interpretation of the MSC RF rules on demurrage. ■



**Булат Каримов,**

Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (Москва)

# Пределы ответственности экспедитора и его контрагентов

*Комментарий к делу № А40-33406/2021  
(ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» v ООО «АТП № 99-СПб»)*

## Факты

ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» (далее – Истец) являлся экспедитором груза – крупногабаритных шин – по договору с ООО «Гудиер Раша». Для осуществления перевозки 16.01.2017 Истец заключил договор транспортной экспедиции с ООО «АТП № 99-СПб» (далее – Ответчик), который, в свою очередь, осуществлял перевозку груза с привлечением стороннего перевозчика. В обоих случаях экспедиторы принимали на себя гарантию сохранной доставки груза.

17.02.2020 в ходе осуществления перевозки случилось дорожно-транспортное происшествие, в результате которого четыре из шести перевозимых шин были повреждены. Согласно заключению специалистов, шины не подлежали ремонту.

Истец выплатил клиенту – ООО «Гудиер Раша» – убытки в полном объеме. В связи с этим Истец обратился к Ответчику с договорным иском о возмещении убытков в размере стоимости поврежденных шин, а также транспортных расходов до места их утилизации, возмещенных клиенту.

Позиция Истца основывалась на том, что Ответчик-экспедитор не исполнил договор и должен возместить убытки. Ответчик возражал об отсутствии убытков у Истца, так как он не являлся собственником поврежденного груза.

## Судебные акты

Арбитражный суд города Москвы удовлетворил иск в полном объеме. Девятый арбитражный апелляционный суд оставил решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В обоснование своего решения суд первой инстанции сослался на ст. 403 ГК РФ об ответственности должника за действия третьих лиц. Так как Истец возложил исполнение обязательства по организации перевозки на Ответчика, и груз был поврежден, Истец вынужден был возместить причиненные таким повреждением убытки грузоотправителю. Сумма возмещения – это убытки истца вследствие возмещения расходов грузоотправителю. Такие убытки подлежат взысканию с договорного контрагента Истца – Ответчика по делу. Суд согласился включить в состав убытков не только стоимость поврежденного груза, но и транспортные расходы по его утилизации. Суд возместил расходы по утилизации шин, так как требования к их утилизации установлены на законодательном уровне. Следовательно, такие расходы были неизбежны и вызваны повреждением груза в ходе осуществления его экспедирования Ответчиком. Ответственность экспедитора была определена по ст. 7 Федерального закона от 30.06.2003 № 87-ФЗ

«О транспортно-экспедиционной деятельности» (далее – ФЗ «О ТЭД»).

Апелляционная инстанция подтвердила названные выводы, подчеркнув, что после возмещения Истцом убытков своему контрагенту – ООО «Гудиер Раша» – имеет право требования о возмещении выплаченных сумм к экспедитору, который осуществлял соответствующую перевозку.

В настоящее время Ответчик подал кассационную жалобу. В свою очередь суд принял определение о приостановлении исполнения решения суда в связи с тем, что ООО «ДХЛ Глобал Форвардинг» фактически контролируется иностранным юридическим лицом, «приостановившим свою деятельности на территории Российской Федерации» и в связи с этим, в случае поворота исполнения, Истец не сможет вернуть взысканную сумму Ответчику. При этом Ответчик не представил какого-либо встречного обеспечения.

### **Обязанность экспедитора и гарантия доставки груза**

Природа договора транспортной экспедиции определяется российским законодателем через обязанность экспедитора за счет другой стороны выполнить или организовать выполнение определенных договором услуг, связанных с перевозкой груза (п. 1 ст. 801 ГК РФ). В том же пункте даются некоторые примеры услуг экспедитора, которые могут быть оказаны по названному договору – заключение от своего имени или от имени клиентов договора перевозки груза, обеспечение отправки или получения груза и иные. Указанный перечень является открытым.

Такое широкое определение предмета договора, без его конкретизации, не позволяет установить истинную природу отношений экспедитора и его клиента и исчерпывающе определить те отношения, которые составляют экспедирование как экономическую деятельность. В этом контексте экспедитором может являться и лицо, оказывающее стивидорские услуги, и лицо, которое осматривает судно перед его отправкой, и любое иное лицо, чья деятельность каким-либо образом связана с осуществлением перевозки. Такая ситуация опасна для правопорядка в первую очередь тем, что ответственность экспедитора ограничена. Это, в свою очередь, создает большой соблазн стороне обязательственного отношения назвать себя «экспедитором»

и тем самым ограничить свою потенциальную ответственность.

Попытка разрешения данной проблемы была частично предпринята Верховным судом Российской Федерации, который в Постановлении Пленума от 26.06.2018 № 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции» (далее – Постановление Пленума № 26) указал, что квалификация отношений сторон должна осуществляться исходя из признаков договора, а не его названия. Указанная инструкция была дана для определения соотношения договоров транспортной экспедиции и перевозки. Тем не менее в силу п. 47 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», она применима и к соотношению договора транспортной экспедиции и других обязательств. Указанные положения должны применяться для избежания недобросовестного исключения ответственности одной из сторон обязательственного отношения.

Таким образом, не любой «экспедитор» является экспедитором по смыслу ГК РФ. В связи с этим возникает вопрос о значении экспедиторской деятельности и ее видах. Ответ на него также дается в п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 26, в котором фактически выделяются два вида экспедиторской деятельности: экспедиция-перевозка, по которой экспедитор принимает ответственность за доставку груза, и просто экспедиция, в соответствии с которой экспедитор осуществляет лишь часть функций грузоотправителя. Основное отличие между указанными типами заключается в пределах ответственности экспедитора: в случае экспедиции-перевозки экспедитор отвечает за сохранную доставку груза и несет ответственность в случае ее неосуществления, а в случае простой экспедиции ответственность за доставку груза экспедитор на себя не принимает и отвечает лишь в том случае, если сохранной доставке груза препятствовала деятельность самого экспедитора.

В настоящем деле присутствуют два экспедитора – Истец, экспедитор по отношению к первоначальному грузоотправителю – ООО «Гудиер Раша» – и Ответчик, экспедитор по отношению к Истцу. Оба указанных экспедитора приняли на себя обязанность по обеспечению сохранной

доставки груза или дали гарантию его сохранности в ходе перевозки. Указанное обстоятельство (гарантия доставки груза) является основным критерием, по которому следует определять экспедитора-перевозчика. Следовательно, и Истец, и Ответчик несут ответственность перед своими контрагентами в случае недоставки или повреждения груза.

### **Статья 7 ФЗ «О ТЭД» как норма, определяющая размер ответственности экспедитора**

В связи с тем, что экспедитор, не осуществляющий функции перевозчика, не отвечает за сохранность груза в процессе перевозки, возникает вопрос: в каких случаях к экспедиторским отношениям применяется ст. 7 ФЗ «О ТЭД», определяющая размер ответственности экспедитора перед клиентом за утрату, недостачу или повреждение (порчу) груза?

При ответе на этот вопрос суд первой инстанции обратился к Обзору судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции от 20.12.2017 (далее – Обзор). Пункт 8 Обзора устанавливает, что экспедитор несет ответственность по ст. 7 ФЗ «О ТЭД» в том случае, если он фактически осуществлял функции по перевозке груза, то есть дал гарантию его сохранной доставки. Иными словами, экспедитор несет ответственность за сохранную доставку груза лишь в том случае, если осуществляет функции договорного либо фактического перевозчика. Изложенное также следует из того, что ст. 7 ФЗ «О ТЭД» фактически содержит в себе пределы ответственности перевозчика (ст. 169 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации, ч. 7 ст. 34 Устава автомобильного транспорта).

Отдельно отметим, что, исходя из общего принципа отсутствия ограничения ответственности при виновном причинении вреда, в случае такого виновного причинения вреда ответственность экспедитора-перевозчика не может быть ограничена.

В иных случаях пределы ответственности экспедитора следует определять по аналогии с нормами, применяемыми к схожим отношениям, если убрать из них «экспедиторский элемент». В основном такими нормами должны являться положения о договорах поручения, комиссии и агентирования, так как истинная экспедиция

носит посреднический характер<sup>1</sup>. Такой вывод соответствует и международному пониманию рассматриваемого института<sup>2</sup>.

Так как в исследуемом деле и Истец, и Ответчик приняли на себя гарантии по сохранной доставке груза до места назначения, они отвечают перед своими контрагентами как экспедиторы-перевозчики по ст. 7 ФЗ «О ТЭД».

### **Размер ответственности экспедитора и расходы по транспортировке**

Законом установленный предел ответственности экспедитора по ст. 7 ФЗ «О ТЭД» в общем виде составляет действительное (документально подтвержденное) снижение стоимости груза в результате его повреждения. Соответственно, в случае гибели груза действительное снижение его стоимости составляет 100% и ответственность экспедитора ограничена полной стоимостью такого груза. Сама формулировка «действительная стоимость» представляется спорной с правовой точки зрения. На практике расчет такой стоимости осуществляется на основании рыночной стоимости аналогичного товара, что сопряжено с необходимостью использования оценщиков для подтверждения возникших убытков. Действительная стоимость поврежденного груза определяется на момент после повреждения груза и до его ремонта, в противном случае ответственность экспедитора будет необоснованно снижена, так как после восстановления груза его стоимость во многих случаях будет равна или близка к первоначальной.

Вместе с тем установление действительной стоимости поврежденного груза не всегда возможно. Например, в случае, если незначительное повреждение груза приводит к полной невозможности его использования, неясно, необходимо возместить полную рыночную стоимость груза или стоимость его ремонта с учетом разницы цены нового и отремонтированного товаров. Те же рассуждения применимы и к случаям, когда для исполнения своего обязательства грузоотправитель вынужден не продавать поврежденный груз третьему лицу, а отремонтировать его

<sup>1</sup> *Егоров А.В.* Понятие посредничества в гражданском обороте: дис. канд. юр. наук. – Москва. – С. 187.

<sup>2</sup> *Ramberg J.* Unification of the Law of International Freight Forwarding, 1998, p. 7. URL: <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1998-1-ramberg-e.pdf> (date of reference: 21.02.2022).

и исполнять взятые на себя обязанности перед своим контрагентом. Отдельный вопрос также возникает с уникальными товарами, рынок которых отсутствует и, соответственно, рыночную стоимость которых установить невозможно. Все это приводит к тому, что на практике во многих случаях экспедитором возмещается не разница между первоначальной стоимостью груза и его стоимостью после повреждения, а стоимость ремонта такого груза, которая, по сути, является уменьшением покупной цены груза, так как такой груз продается по первоначальной цене, но прибыль от такой сделки продавец получает меньше, так как потратил часть средств на ремонт (например, Постановление АС МО от 20.11.2019 по делу № А40-7651/2018, Постановление АС МО от 03.02.2016 по делу № А40-55240/2015, Постановление 9 ААС от 05.12.2016 № 09АП-55308/2016-ГК по делу № А40-24662/16).

В этом случае возникает проблема с определением стоимости такого ремонта и иных затрат, произведенных стороной в связи с восстановлением груза или его утилизацией. Так, неясно, входят ли в «снижение действительной стоимости груза» расходы на транспортировку груза с места повреждения до места ремонта и обратно и дополнительные расходы на транспортировку поврежденного груза до места конечного назначения.

В настоящем деле суд дал ответ на данный вопрос, указав, что с Ответчика возмещению подлежит не только полная стоимость испорченных шин, но и расходы по их утилизации. На наш взгляд, такое решение представляется справедливым, так как вследствие деятельности экспедитора лицо понесло соответствующие расходы, и отказ в их возмещении создал бы ситуацию, при которой груз был поврежден, но расходы по восстановлению нарушенного права потерпевшему лицу не возмещены, – такая ситуация противоречит общему гражданско-правовому принципу полного возмещения причиненных убытков (ст. 15 и 393 ГК РФ).

### **Ответственность контрагентов экспедитора при выплате возмещения сверх пределов ответственности**

Связанной с рассматриваемыми выше вопросами является проблема того, насколько ограничения ответственности экспедитора распространяются на его контрагентов.

Одна из позиций по этому вопросу заключается в том, что ограниченная ответственность экспедитора распространяется на его контрагентов. Это связано с тем, что, выплачивая договорную сумму убытков, превышающую ответственность по ст. 7 ФЗ «О ТЭД», экспедитор тем самым не использует все средства для уменьшения собственных убытков. Иными словами, в отношении экспедитора с его контрагентами, оказывающими такому экспедитору связанные с осуществлением конкретной перевозки груза услуги, наличествует вина экспедитора в увеличении его убытков и, соответственно, ответственность его контрагентов должна быть снижена пропорционально такой вине, то есть на сумму сверх выплаты установленной ст. 7 ФЗ «О ТЭД» ответственности (ст. 404 ГК РФ).

Данные рассуждения представляются спорными, так как ответственность экспедитора должна быть определена в соответствии с теми обязательствами, которые ими исполняются. Следовательно, так как ограниченная ответственность по ст. 7 ФЗ «О ТЭД» распространяется только на экспедитора-перевозчика, то и такое ограничение ответственности должно распространяться только на тех контрагентов, которые осуществляют перевозку. Иными словами, ограниченная ответственность по ст. 7 ФЗ «О ТЭД» должна распространяться только на экспедитора-перевозчика и фактического, а также договорного перевозчиков. В остальных случаях контрагент экспедитора не осуществляет перевозку и, соответственно, на его контрагентов не должны распространяться ограничения ответственности перевозчика по ст. 7 ФЗ «О ТЭД». В противном случае, участникам процесса по перевозке в отношениях с грузоотправителем выгодно создавать «прокладку» в виде экспедитора и тем самым автоматически ограничивать свою ответственность снижением действительной стоимости груза.

В случае, если экспедитор выполняет функции комиссионера и от своего имени осуществляет лишь юридические действия в интересах комитента, ответственность его контрагентов определяется по правилам об ответственности третьих лиц в комиссионных отношениях (ст. 993 ГК РФ).

Общим выводом из вышеизложенного является то, что ограничение ответственности экспедитора по ст. 7 ФЗ «О ТЭД» распространяется на его контрагентов только в той мере, в которой они осуществляют перевозку груза.

В настоящем деле вопрос об ограничении ответственности Ответчика был решен судом верно. Ответчик выступал экспедитором, выполняющим функции договорного перевозчика, и его ответственность ограничивалась ст. 7 ФЗ «О ТЭД».

Здесь же следует оговориться, что ответственным перед клиентом за повреждение груза лицом в случае принятия на себя обязательства по его сохранной доставке является экспедитор (п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 26). Следовательно, лицом, которому причинены убытки действиями перевозчика, нанятого экспедитором, является сам экспедитор. Ссылки контрагентов такого экспедитора и лиц, повредивших груз, на то, что повреждено было имущество не экспедитора, а первоначального клиента, являются несостоятельными, так как убытки от такого повреждения по смыслу Постановления Пленума № 26 несет именно экспедитор.

### Приостановление исполнения судебного акта в суде кассационной инстанции

В силу ч. 1 ст. 283 АПК РФ арбитражный суд кассационной инстанции вправе по ходатайству лиц, участвующих в деле, приостановить исполнение судебных актов, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций при условии, если заявитель обосновал невозможность или затруднительность поворота исполнения либо предоставил встречное обеспечение.

В данном деле ответчик не предоставил встречное обеспечение и не обосновал, что поворот исполнения будет затруднительным. Дело в том, что Истец является российским юридическим лицом и разместил у себя на сайте информацию о продолжении работы в обычном режиме. На этом фоне логика суда по приостановлению исполнения сводится, по сути, к тому, что, так как учредитель Истца зарегистрирован в Германии, присуждение в пользу такого Истца следует приостановить. Такое решение – это пример явного участия суда в политике, что

крайне нежелательно с точки зрения принципов разделения власти и независимости судебной системы. Задача суда – быть беспристрастным независимо от того, кто перед ним стоит. Только беспристрастность и независимость суда способны обеспечить равновесие в человеческих отношениях.

Остается только надеяться, что с течением времени подобные мотивы судов останутся лишь в учебниках и уйдут из существующей практики.

### Вывод

Решения судов по существу настоящего дела являются положительной тенденцией судебной практики, направленной на правильное понимание природы транспортной экспедиции. Вместе с тем данное дело демонстрирует и некоторую двусмысленность законодательного регулирования транспортно-экспедиторской деятельности, как минимум, в части определения ответственности экспедитора на основании «действительного снижения стоимости груза». Выявление истинной природы транспортной экспедиции и определение того, является ли в том или ином случае транспортная экспедиция экспедицией, позволит избежать значительных злоупотреблений со стороны экспедиторов и их контрагентов.

Настраивать судей на правильное понимание «истинной» экспедиции следует и сторонам соответствующих обязательственных отношений. Посредническая природа экспедиторской деятельности в случае, если экспедитор не принимает на себя гарантию доставки груза, должна прописываться в конкретных договорах. Это позволит, например, применять положения об обязательной цессии или ответственности третьих лиц в комиссионных отношениях. Такое регулирование будет соответствовать экономической природе истинной экспедиции и приводить к более справедливым судебным решениям, в том числе в отношении фактически осуществляющих перевозку контрагентов экспедитора. ■



**Bulat Karimov,**

National Research University "Higher School of Economics", Moscow

# Limitation of Liability of a Freight Forwarder and his Contractual Counterparties

*Commentary to case No. A40-33406/2021  
(DHL Global Forwarding LLC v ATP No. 99-SPb LLC)*

## Facts

DHL Global Forwarding LLC (hereinafter – **Claimant**) was a freight forwarder of the cargo, large-sized tyres, under an agreement with Good-year Russia LLC. In order to carry out transportation Claimant entered into a freight forwarding contract with ATP No. 99-SPb LLC (hereinafter – **Defendant**) on 16 January 2017. Defendant carried out the carriage involving a third-party carrier. In both contracts, freight forwarders assumed a guarantee of safe delivery of the cargo.

On 17 February 2020, a traffic accident occurred during the transportation. As a result, four of the six tyres transported were damaged. According to an expert opinion, these tyres were beyond repair.

Claimant paid the client, Goodyear Russia LLC, damages in full. In this regard, Claimant sued Defendant under the contract for the damages in the amount of the value of the tyres damaged and the transport costs to the place of their utilization reimbursed to the client.

Claimant's position was that Defendant, freight forwarder, had failed to perform its obligations under the contract and shall pay damages. Defendant argued that Claimant had no losses because it did not own the cargo damaged.

## Ruling of courts

The Commercial Court of Moscow found in favour of Claimant in full. The Ninth Commercial Court upheld the judgement and dismissed the appeal.

In support of its judgement, the court of the first instance referred to Art. 403 of the Civil Code of the Russian Federation (hereinafter – **CC RF**) on the liability of a debtor for the actions of third parties. Since Claimant had imposed the obligation to organise the carriage on Defendant and the cargo had been damaged, Claimant had to reimburse the shipper for the losses caused by that damage. The sum to be recovered is Claimant's losses in consequence of the reimbursement of the costs to the shipper. Such losses were recoverable from Claimant's counteragent, Defendant in the case. The court agreed to include in the damages not only the value of the cargo damaged but also the costs of their utilization. The court ruled to recover the costs of the tyres utilization as the requirement to their utilization had been based on the laws. Therefore, such costs were unavoidable and were caused by the cargo damage in the course of their forwarding by Defendant. The freight forwarder's liability was determined under Art. 7 of the Feder-

al Law No. 87-FZ dated 30 June 2003 “On Freight Forwarding Activities” (hereinafter – **FL “On FFA”**).

The Court of Appeal upheld these conclusions emphasizing that after Claimant had reimbursed the damages to its counteragent, Goodyear Russia LLC, it was entitled to recover the amounts paid from the freight forwarder carried out the relevant carriage.

Up to date, Defendant has filed a cassation appeal. In its turn, the Court issued the Ruling to suspend enforcement of the judgment due to the fact that DHL Global Forwarding LLC actually controlled by a foreign legal entity “suspended its activity in Russia” and therefore, in case the enforcement is reversed, Claimant will be unable to return the recovered amount to Defendant. At the same time, Defendant did not provide any counter securities.

### Freight Forwarder’s obligation and guarantee of delivery

The nature of freight forwarding is determined by Russian law through the freight forwarder’s obligation to render or to organise rendering of agreed services connected with transportation at the expenses of the other party (cl. 1 of Art. 801 of the CC RF). The same clause contains some examples of such services, which may be provided under this contract: making in its own name or in the name of the client a contract of carriage, ensuring the shipment or receipt of the cargo and others. The above list is non-exhaustive.

Such a broad definition of the subject of the contract without its specification makes it impossible to establish the true nature of the relationship between freight forwarder and its client and to determine exhaustively the relationship which constitutes freight forwarding as an economic activity. In this regard, a freight forwarder may be a stevedore or a person who surveys a vessel before her departure and any other person whose activity is in any way connected with transportation. This situation is dangerous for law and order in the first place because the freight forwarder’s liability is limited. This, in its turn, creates a great temptation for a party of the relationship to call itself a “freight forwarder” and thereby limit its liability.

An attempt to resolve this problem was partially undertaken by the Supreme Court of the Russian Federation, which in its Ruling No. 26 dated 26 June 2018 “On Certain Issues of Application of Legislation on the Contract of Carriage of Goods,

Passengers and Luggage by Road and on Freight Forwarding Contract” (hereinafter – **Ruling No. 26**) indicated that the qualification of the parties’ relations shall be based on the features of the contract rather than its name. Such instruction was given to determine the correlation between freight forwarding and carriage contracts. However, by virtue of cl. 47 of the Ruling of the Supreme Court No. 49 dated 25 December 2018 “On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Conclusion and Interpretation of a Contract”, this reasoning is applicable also to the correlation of freight forwarding and other obligations. These provisions shall be applied in order to avoid the unfair exclusion of liability by one of the parties to the binding relationship.

Therefore, not every “freight forwarder” is a freight forwarder within the meaning of the CC RF. This raises the question of the meaning of freight forwarding and its types. It is answered in cl. 25 of the Ruling No. 26 which distinguishes two types of freight forwarding: freight forwarding as a carriage under which the freight forwarder takes responsibility for delivery and simple freight forwarding under which the freight forwarder renders only the part of shipper’s functions. The main difference between these types is the scope of freight forwarders’ liability. In freight forwarding as a carriage, the freight forwarder takes responsibility for the safe delivery of cargo and is liable if it fails to do so. In the simple freight forwarding, the freight forwarder is not responsible for the safe delivery of the cargo and is liable only if the freight forwarder’s activities had actually prevented safe delivery of the goods.

There are two freight forwarders in the case under review, Claimant is a freight forwarder to the original shipper, Goodyear Russia LLC, and Defendant is a freight forwarder to Claimant. Both freight forwarders undertake to ensure the safe delivery of the cargo. Such an obligation (the guarantee of delivery of goods) is the main criterion under which the freight forwarding as carriage shall be determined. Therefore, both Claimant and Defendant were liable to their counteragents in the event of non-delivery or damage to the cargo.

### Article 7 of FL “On FFA” as a rule determining the extent of freight forwarder’s liability

In view of the fact that the simple freight forwarder is not responsible for the safety of the cargo

during its transportation, the following question arises: in what cases does Art. 7 of FL “On FFA” determine the extent of the freight forwarder’s liability to the client for loss, shortage or damage to the cargo apply to the freight forwarder relationship?

In answering this question, the court of the first instance referred to the Review of Judicial Practice in Disputes Arising out Carriage and Freight Forwarding Contracts (hereinafter – **Review**). Clause 9 of the Review established that freight forwarder is liable under Art. 7 of FL “On FFA” if it has actually performed the functions of transporting the cargo, i.e. has given a guarantee of its safe delivery. In other words, a freight forwarder is liable for the safe delivery of the cargo, if it acts as a freight forwarder as a carrier or contractual or actual carrier. The above also follows from the fact that Art. 7 of FL “On FFA” actually contains the limits of the carrier’s liability (Art. 169 of Merchant Shipping Code of the Russian Federation, cl. 7 of Art. 34 of Statute of Road Transport).

It should be noted that in the event of culpable damage the liability of the freight forwarder as a carrier is not limited. This conclusion is based on the general principle of no limitation of liability for culpable damage.

In other cases, the limitation of freight forwarder’s liability should be determined by analogy with the rules applicable to similar relations if the “forwarder element” is removed from them. Basically, such rules are the provisions on mandate, commission, and agency contracts, since true freight forwarding is an intermediary contract<sup>1</sup>. Such a conclusion is also consistent with the international understanding of that obligation<sup>2</sup>.

Since in the case under review both Claimant and Defendant had assumed the guarantee of safe delivery of the cargo, they were liable to their counteragents as the freight forwarders as carriers under Art. 7 of FL “On FFA”.

### The extent of the freight forwarder’s liability and transportation costs

The statutory limitation of the freight forwarder’s liability under Art. 7 of FL “On FFA” is generally the actual (documented) reduction in the value of

the cargo as a result of the damage thereto. Accordingly, in the event of the destruction of the cargo, the actual decrease in its value is 100%. In this case, the freight forwarder’s liability is limited to the full value of the cargo. The wording “actual value” is legally questionable. In practice, the calculation of such value is based on the market value of similar goods which necessitates the use of adjusters to confirm the losses incurred. The actual value of the damaged cargo is determined at the moment after damage to this cargo and before its repair. Otherwise, the freight forwarder’s liability would be unreasonably reduced since, after repair of the cargo, its value would in many cases be equal to or close to its original value.

At the same time, it is not always possible to establish the actual value of the damaged cargo. For example, if minor damage to the cargo makes it completely unusable, it is not clear whether the full cargo value shall be recovered or the value of its repair taking into account the difference between the price of original and repaired goods. The same reasoning applies if the shipper cannot sell damaged goods to a third party and is forced to repair them in order to fulfil its obligations to its counteragent. A separate issue arises with unique goods for which the market does not exist. Consequently, the market value of these goods cannot be ascertained. All this leads to the fact that, in practice, in many cases, the freight forwarder does not compensate the difference between the original value of the cargo and its value after damage, but the cost of repairing such cargo. It is essentially a reduction in the purchase value of this cargo since such cargo is sold at its original price, but the seller receives less profits due to the costs of repairs (e.g., Resolution of the Commercial Court of Moscow District dated 20 November 2019 in case No. A40-7651/2018, Resolution of the Commercial Court of Moscow District dated 03 March 2016 in case No. A40-55240/2015, Ruling of Ninth Commercial Court of Appeal No. 09AP-55308/2016-GK dated 05 December 2016 in case No. A40-24662/16).

This raises the problem of determining the value of such repairs and other costs incurred by a party in the repairing or utilization of the cargo. It is not clear whether the “reduction in the actual value of the cargo” includes the costs of cargo transportation from the place of damage to the place of repair and back and the additional costs of transportation of the repaired cargo to its final destination.

<sup>1</sup> *Egorov A.V.* The concept of intermediary contracts in civil-law transactions: thesis on PhD. – Moscow. – P. 187.

<sup>2</sup> *Ramberg J.* Unification of the Law of International Freight Forwarding, 1998, p. 7. URL: <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1998-1-ramberg-e.pdf> (date of reference: 21.02.2022).

In the case under review, the court answered this question by stating that not only the full value of the damaged tyres is recoverable but also the cost of their utilization. In our view, this decision seems fair since the person incurred the relevant costs as a result of the freight forwarder's activity. The refusal to reimburse them would create a situation where the cargo was damaged but the costs of restoration of violated rights were not reimbursed. This situation contradicts to the general civil law principle of full compensation for the losses caused (Art. 15 and 393 of the CC RF).

### **The liability of freight forwarder's counteragents for payment of compensation in excess of the liability limits**

Related to the issues discussed above is the problem of the extent to which the freight forwarder's liability limitations apply to its counteragents.

One position on this issue is that the freight forwarder's limited liability extends to its counteragents. This is due to the fact that when the freight forwarder pays a contractual amount of damages are excess of the liability limitations under Art. 7 of FL "On FFA", freight forwarder does not use all means to reduce its own losses. In other words, in the relationship between the freight forwarder and its counteragent, who provide services connected with the particular carriage, the freight forwarder facilitates an increase in the amount of its own losses. Accordingly, the liability of its counteragents shall be reduced in proportion to such a fault by the amount exceeding the liability limitations under Art. 7 of FL "On FFA" (Art. 404 of the CC RF).

This reasoning is questionable as the freight forwarder's liability shall be determined in accordance with the obligations it fulfils. Consequently, since the limited liability under Art. 7 of FL "On FFA" applies only to the freight forwarder as a carrier, this limitation shall apply only to those counteragents who carry out the carriage. In other words, the limited liability under Art. 7 of FL "On FFA" shall apply only to the freight forwarder as a carrier, contractual or actual carrier. In other cases, freight forwarder's counteragents do not perform the carriage and they shall not be subject to the limitations of the carrier's liability under Art. 7 of FL "On FFA". Otherwise, it is to the advantage of the parties to the carriage process in their relations with the shipper to create a "stray company" in the form of

freight forwarder and thereby automatically limit their liability by the reduction of the actual value of the cargo.

If the freight forwarder acts as a commission agent only performed legal acts in its own name in the interest of the client, the liability of its counteragents shall be determined under the rules on the liability of the third parties in commission relations (Art. 993 of the CC RF).

The general conclusion from the above is that the limitation of the freight forwarder's liability under Art. 7 of FL "On FFA" applies to its counteragents only to those situations when they carry out the carriage.

In the case under review, the court was correct in holding that Defendant's liability had been limited. Defendant was the freight forwarder as a carrier and its liability was determined under Art. 7 of FL "On FFA".

It should also be mentioned that the person liable to the client for damage to the cargo is a freight forwarder undertaking an obligation to deliver the cargo safely (cl. 27 of Ruling No. 26). Therefore, the person who had suffered damage by the carrier's actions hired by a freight forwarder is a freight forwarder itself. The argument of the counteragents of such a freight forwarder and persons who damaged the cargo to the fact that "the damaged cargo was not the freight forwarder's property but that of the original client" is irrelevant since it is a freight forwarder who bears the losses caused by such damage within the meaning of the Ruling No. 26.

### **Suspension of the enforcement of the judgement in the Court of Cassation**

By virtue of cl. 1 of Art. 283 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation, the court of cassation is entitled, at the request of the persons involved in the case, to suspend the enforcement of the judgements passed by the commercial courts of the first and appellate instances, if the applicant justifies the impossibility or the difficulty of reversing execution or has provided the counter security.

In this case, Defendant did not provide the counter security and did not justify that the reversing execution would be difficult. Claimant is a Russian legal entity and has posted on its website that it works as usual. Against this background, the court's logic for the suspension of the enforcement

is that, as Claimant's founder is registered in Germany, the award in favour of such Claimant shall be suspended. This decision is an example of explicit judicial involvement in politics. This is highly undesirable from the perspective of the principles of the separation of powers and independence of the judicial system. The purpose of the court is to be impartial regardless of who faces the trial. Only impartiality and independence of the court may ensure a balance in human relations.

One can only hope that, as time passes, such motives of the courts will remain only in textbooks and will disappear from the practice.

### Conclusions

The judgement on the merits of the case under review represents a positive trend in judicial practice towards a correct understanding of the legal nature of freight forwarding. At the same time, this case demonstrates some ambiguity in the legislative regulation of freight forwarding activities, at

least as regards the determination of the freight forwarder's liability on the basis of "reduction of the actual value of the cargo". Identifying of the true nature of freight forwarding and determining whether "freight forwarding" is freight forwarding in a particular case will avoid considerable abuse of rights by freight forwarders and their counteragents.

The parties of the relevant relationship should also guide the courts in the understanding of the "true" freight forwarding. The intermediary nature of the freight forwarding activity in case a freight forwarder does not assume a guarantee for the delivery of the cargo should be specified in the contracts. This would make it possible, for example, to apply the provisions on the mandatory assignment or third parties' liability in commission relationship. Such regulation would be consistent with economic nature of true freight forwarding and lead to fair judgements, including against the freight forwarder's counteragents who actually carry out the carriage. ■

## III. ПУБЛИКАЦИИ



**Константин Гницевич,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права ОАНО «Московская высшая школа  
социальных и экономических наук», адвокат Адвокатской палаты  
Ленинградской области

# Разъяснения по вопросам судебной практики как продукт германской реформы органов юстиции и судебной системы 1942 года

*Статья посвящена истории института судебных посланий (Richterbriefe), введение которого явилось одной из мер предпринятой в Германии в 1942 г. реформы органов юстиции и судебной системы. По замыслу его создателей, этот институт должен был формировать у судейского корпуса «правильные» представления о судебной практике, соответствующей потребностям общества и государства, путем выборочного опубликования извлечений из судебных решений по конкретным делам. Для «упорядочивания» и «направления» судебной практики на Имперское министерство юстиции была возложена работа по ее систематизации; обзоры и обобщения практики с оценкой правильности принятых решений публиковались в специально для этого созданном печатном органе. Задачей судебных посланий выступало не создание прямых содержательных директив относительно подлежащих вынесению в конкретных случаях судебных решений, а опосредованное формирование принципов оценки позитивного права сквозь призму потребностей общества в конкретном разрешении того или иного дела.*

*В статье рассказывается об условиях зарождения института судебных посланий в нацистской Германии, приводится описание причин и поводов объявленной в 1942 г. реформы юстиции, ее целях и задачах, а также предусмотренных ею мерах по преодолению «кризиса юстиции». Применительно к институту судебных посланий в статье приводится описание предусмотренного реформой процесса сбора и систематизации судебной практики, критериев отбора судебных актов для опубликования, анализируется методологическое воздействие судебных посланий на процесс правоприменения, описывается процесс внедрения данного института в практику, включая особенности распространения судебных посланий и связанные с этим сложности.*

*Такой способ воздействия на процесс отправления правосудия вызвал неприятие у немецкого судейского корпуса, что проявилось в широкомасштабном уклонении судей от исполнения обязанности по направлению копий судебных решений в министерство для систематизации судебной практики, усиливавшегося с приближением окончания войны. Более опытными и старыми судьями судебные послания воспринимались как инструмент вторжения в сферу их исключительной компетенции, определенной принципом независимости судей. Тем не менее, в целом институт судебных посланий представлял собой действенное средство направления и унификации судебной практики.*

*Ключевые слова: история государства и права, история права Германии, разъяснения судебной практики, нацистская Германия, источники права, правовое регулирование, судопроизводство, гражданский процесс, уголовный процесс, независимость судей.*

*Он четырнадцать лет служил в эсэсовских частях. Шесть лет он был лагерным врачом в Освенциме... [Он] делает большие успехи, спасает жизнь направо и налево... Если он будет продолжать такими темпами, то число спасенных им людей сравняется с числом убитых им же примерно к три тысячи десятому году.*

*Курт Воннегут. Колыбель для кошки<sup>1</sup>*

## Вместо предисловия

Идея написания этой статьи появилась в значительной степени спонтанно. В адвокатской практике автору довелось столкнуться с не отличающимся особыми теоретическими изысками, но весьма полно отражающим сформировавшиеся предпочтения судов подходом, когда арбитражный суд, желая оставить исковое заявление без рассмотрения на основании пункта 4 части 1 ст. 148 АПК РФ, считает вполне достаточным для этого сослаться в определении об оставлении искового заявления без рассмотрения не на федеральный закон, а на разъяснения судебной практики, содержащиеся в Информационных письмах Президиума ВАС РФ или Постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, в соответствии с дословным текстом пункта 4 части 1 ст. 148 АПК РФ, арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что заявленное требование *в соответствии с федеральным законом* должно быть рассмотрено в деле о банкротстве. Не найдя в подтверждение вывода о необходимости

оставления искового заявления без рассмотрения никаких положений в тексте действующего Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup>, арбитражный суд по делу, в рассмотрении которого автор принимал участие в качестве представителя стороны, посчитал возможным и достаточным сослаться исключительно на пункт 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», согласно абзацу третьему которого «требование арбитражного управляющего и любого другого заинтересованного лица о признании недействительными торгов по продаже имущества должника, в частности торгов, проведенных в ходе исполнительного производства, после введения в отношении должника процедуры наблюдения и вплоть до завершения дела о банкротстве подлежит предъявлению в рамках дела о банкротстве по правилам главы III.1 Закона о банкротстве»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190, далее – Закон о банкротстве.

<sup>3</sup> О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3. В ред.

<sup>1</sup> Цит. по: *Воннегут К. Колыбель для кошки.* – М., 2009. – С. 164.

Тем самым арбитражный суд фактически уравнял по юридической силе федеральный закон и разъяснения Пленума ВАС РФ<sup>4</sup>.

Определение арбитражного суда первой инстанции было оставлено без изменения арбитражными судами апелляционной<sup>5</sup> и кассационной инстанций<sup>6</sup> даже несмотря на то, что положенное в его основу Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 по существу представляло собой разъяснения относительно порядка применения главы III.1 Закона о банкротстве «Оспаривание сделок должника»<sup>7</sup> в первоначальной ее редакции, тогда как после принятия этого постановления Пленума ВАС РФ и незначительно изменившего его Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 59 Закон о банкротстве был подвергнут значительной законодательной переработке, в результате которой откомментированные названными постановлениями законодательные нормы претерпели фундаментальные изменения, что, по мнению автора, обязывало арбитражные суды при применении предложенных Пленумом ВАС РФ разъяснений соотносить их, как минимум, с актуальным текстом правовых норм, к которым они относятся, и общей концепцией правового института оспаривания сделок должника, опре-

деляемой с учетом проведенной законодательной ревизии.

Занимаясь подготовкой жалобы в Конституционный Суд РФ на нарушение конституционных прав и свобод гражданина положениями, установленными абзацем 4 пункта 3 части 4 ст. 170 АПК РФ, в той части, в которой по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, они придают обязательный характер разъяснениям по вопросам судебной практики Верховного Суда РФ и сохранившим силу разъяснениям по вопросам судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ для нижестоящих судов, автору удалось собрать значительный объем материала о функционально связанном с такими разъяснениями феномене новейшей истории германского права, получившем название *Richterbriefe*. Автор полагал, что время и место, а также причины и условия появления этого института процессуального права могут быть использованы в качестве дополнительных аргументов в пользу неконституционности существующей в Российской Федерации практики подмены законодательных положений разъяснениями высших судов о порядке их применения. И, хотя Конституционный Суд РФ, погруженный на момент поступления данной жалобы в рассмотрение вопроса о конституционности взносов на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме, ограничился формальным указанием на наличие у Верховного Суда РФ права давать, в соответствии со ст. 126 Конституции РФ, разъяснения по вопросам судебной практики и аналогичное право ныне упраздненного ВАС РФ согласно ранее действовавшей редакции ст. 127 Конституции РФ и без соотнесения соответствующих положений Конституции РФ с основами конституционного строя в порядке ст. 16 Конституции РФ отказал в принятии жалобы к рассмотрению<sup>8</sup>, в распоряжении автора остались наработки, имеющие сугубо научную ценность как для историков и теоретиков государства и права, так и для специалистов в процессуальных отраслях современного права. Они и выносятся на суд читателя.

Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 59 // Солидарность. 28.08–04.09.2013.

<sup>4</sup> См. Определение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 07.10.2014 по делу № А56-46710/2014, опубликованное на официальном сайте «Картотека арбитражных дел» арбитражных судов РФ, URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7882dc9a-3de5-414b-ae0a-af4439cf9e58/A56-46710-2014\\_20141007\\_Opreделение.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7882dc9a-3de5-414b-ae0a-af4439cf9e58/A56-46710-2014_20141007_Opreделение.pdf). – (Дата обращения: 05.01.2017).

<sup>5</sup> См. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2014 по делу № А56-46710/2014, опубликованное на официальном сайте «Картотека арбитражных дел» арбитражных судов РФ, URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7dbb0e50-e255-4c2a-a474-89399feb47b9/A56-46710-2014\\_20141218\\_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7dbb0e50-e255-4c2a-a474-89399feb47b9/A56-46710-2014_20141218_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf). – (Дата обращения: 05.01.2017).

<sup>6</sup> См. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.02.2015 по делу № А56-46710/2014, опубликованное на официальном сайте «Картотека арбитражных дел» арбитражных судов РФ, URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6955927f-2cac-48fc-b0fe-d09fa574e1e3/A56-46710-2014\\_20150219\\_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6955927f-2cac-48fc-b0fe-d09fa574e1e3/A56-46710-2014_20150219_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf). – (Дата обращения: 05.01.2017).

<sup>7</sup> Введена Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.04.2009 № 73-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2153.

<sup>8</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Строковой Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав абзацем седьмым части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 № 2378-О.

Во избежание поспешных выводов относительно экстраполяции характеризующего Германию 1940-х гг. материала на современную российскую действительность автор хотел бы заверить, что он, во-первых, ни в коей мере не ставит знак равенства между германскими *Richterbriefe* с одной стороны и существующими в Российской Федерации разъяснениями высших судебных инстанций – с другой, рассматривая их исключительно как *функциональные аналоги*. Во-вторых, автор не призывает и к немедленной отмене и полному искоренению постановлений Пленума Верховного Суда РФ и сохранивших силу постановлений Пленума ВАС РФ хотя бы потому, что чисто практические последствия такого шага обернутся многократно большим вредом: существующие на сегодняшний день уровень нормативности и качество юридической техники отечественных законов, отличающихся значительным объемом противоречий и неполноты, в отсутствие разъяснений о порядке их применения приведут к устранению такого качественного признака права, как его формальная определенность, что в конечном итоге повлечет за собой принятие противоречащих друг другу судебных актов, формально основывающихся на одних и тех же законодательных предписаниях<sup>9</sup>.

\* \* \*

Создание института *судейских посланий* (*Richterbriefe*) представляло собой одну из мер проводившейся в Германии в 1942–1945 гг. реформы судебной системы, преследовавшей официальную цель преодоления «кризиса юстиции», будто бы разразившегося в Третьем рейхе еще к началу Второй мировой войны. В современной немецкой литературе господствует представ-

ление о том, что сам по себе «кризис юстиции» вряд ли существовал в действительности, но был «инсценирован» национал-социалистами как вполне удобный повод для проведения в жизнь решений, имеющих целью окончательное подчинение отправлению правосудия задачам «тотальной войны» и еще большую политическую радикализацию юстиции<sup>10</sup>.

Кульминацией идеи «кризиса юстиции» стала речь Гитлера в Рейхстаге 26 апреля 1942 г., в которой были сформулированы основные претензии к состоянию судебной системы Рейха, сводившиеся, в первую очередь, к вынесению «чуждых народу» решений и приговоров, антинародному образу всех юристов и особенно судей, возвращенных на демократических ценностях либеральной Веймарской республики и неспособных действовать в соответствии с новыми ценностями национал-социалистского государства, а также к восприятию принципа независимости судей как чужеродного правового начала<sup>11</sup>. Если два последних аргумента не нуждаются в специальных комментариях, то применительно к первому следует отметить, что по отношению к данному «негативному качеству» судебной системы речь шла отнюдь не о неспособности назначить справедливое наказание за совершение преступлений против государства, режима, армии, а об излишней мягкости приговоров за общеуголовные преступления. В своей речи Гитлер апеллирует к несправедливости приговора 1937 г., которым за убийство супруги суд назначил подсудимому наказание в виде пяти лет лишения свободы; Гитлер представляет ситуацию таким образом, как будто речь идет о несправедливом, излишне мягком наказании домашнего тирана, систематически истязавшего собственную семью, но осужденного всего лишь «к пятилетнему тюремному сроку в тот момент, когда десятки тысяч доблестных немецких мужчин должны умирать, защищая Родину от угрозы большевизма»<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Значимость разъяснений высших судебных инстанций для правовой системы России наиболее полно проявляется в процессуальных вопросах, где зачастую только толкование, данное Пленумом Верховного Суда РФ или Высшего Арбитражного Суда РФ, выступает единственным нормативным основанием реализации отдельных процессуальных прав участвующих в деле лиц, что становится абсолютно очевидным при ознакомлении, например, с Постановлением Пленума ВАС РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» от 28.05.2009 № 36 и его сопоставлении с дословным текстом АПК РФ применительно к затрагиваемым в данном Постановлении вопросам.

<sup>10</sup> См.: *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Rechtsjustizminister Thierack (1942–1945). Tübingen 2008. SS. 1–55.

<sup>11</sup> Ibid. S. 19–32.

<sup>12</sup> Ibid. S. 14. В действительности же в данном деле речь шла об убийстве, совершенном в состоянии аффекта мужем, уличившим супругу в неверности, см. подробнее: *Schmitz G.* Vor- und Nachschaubesprechungen in Hamburg (1942–1945) // „Von Gewohnheitsverbrechern, Volksschädlingen und Asozialen...“: Hamburger Justizur-

Это было последнее выступление Гитлера перед Рейхстагом, который впредь более не созывался<sup>13</sup>: решением Рейхстага от 26.04.1942 фюреру были предоставлены неограниченные полномочия действовать во всяком качестве и в любом необходимом объеме, что не просто повторяло закрепление за ним функции главы государства и главнокомандующего вооруженных сил, но и официально объединило в его лице три ветви государственной власти, впервые наделив его полномочиями верховного судьи<sup>14</sup>. Идее разделения властей в тоталитарном государстве был, таким образом, положен конец. Необходимо, однако, учитывать, что политическая демагогия, не подкрепленная конкретными шагами, не могла оказать сколько-нибудь существенного влияния на процесс отправления правосудия на местах: для претворения в жизнь идей о «новой юстиции» требовалось либо провести тотальное обновление судейского корпуса, либо существенно ограничить фактические полномочия судей, а поскольку возможности люстрации серьезным образом ограничивало ведение «тотальной войны», единственно возможным оставался второй вариант.

Идеологами намеченной таким образом реформы юстиции стали Отто Тирак (Otto Georg Thierack, 1889–1946 гг.), назначенный 20.08.1942 Имперским министром юстиции и в тот же день ставший президентом Академии германского права и руководителем Национал-социалистского союза хранителей права, и Курт Ротенбергер (Curt Rothenberger, 1896–1959 гг.), так же с 20.08.1942 занявший пост государственного секретаря Имперского министерства юстиции. В числе прочего намеченная ими реформа юстиции предполагала проведение первоочередных мероприятий персонального характера, предусматривающих единовременное почти двукратное сокращение количества действующих судей с одновременным повышением возрастного ценза для занятия долж-

ности судьи до 35 лет<sup>15</sup>, введение в практику министерства выездных проверок деятельности судов в округах (gau) руководством Имперского министерства юстиции<sup>16</sup>, установление обязательной отчетности для судей и согласования подлежащих вынесению судебных постановлений с министерством юстиции<sup>17</sup>, а также с президентом своего суда<sup>18</sup>, что называлось «предоставлением помощи» судье, рассматривающему дело, и должно было неукоснительно соблюдаться при рассмотрении уголовных дел<sup>19</sup>; также в план реформы входило проведение широчайших преобразований в области судоустройства и юридического образования. Но одной из наиболее симптоматичных мер по «упорядочиванию» судебной практики с точки зрения обеспечения ориентирования судей на потребности общества и необходимости добиться единства правоприменительной практики судов Германии в духе идей национал-социализма явилось введение института так называемых *судейских посланий* (*Richterbriefe*), идея которого не принадлежала непосредственно Тираку. Подсказанная ему «третьим лицом», она была оценена им как «настолько хорошая», что он немедленно доложил о ней фюреру<sup>20</sup>.

Институт *судейских посланий* должен был, по замыслу его создателей, формировать у судейского корпуса «правильные» представления о судебной практике, соответствующей потребностям общества и государства, путем выборочного опубликования извлечений из судебных решений по конкретным делам. Подлежавшая

teile im Nationalsozialismus. Hrsg.v. Justizbehörde Hamburg. Hamburg 1995. S. 449; *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 22.

<sup>13</sup> См.: *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 13; *Gruchmann L.* „Generalangriff gegen die Justiz?“ Der Rechtstagsbeschluss vom 26. April 1942 und seine Bedeutung für die Maßregelung der deutschen Richter durch Hitler // Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. 2003. 51. Jahrgang. Heft 4. S. 509.

<sup>14</sup> См.: *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 14.

<sup>15</sup> *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 176–179.

<sup>16</sup> *Ibid.* S. 189–190.

<sup>17</sup> Следует отметить, что речь, разумеется, не шла о тотальном согласовании всех без исключения решений и приговоров: судья, предвидя завершение судебного разбирательства, должен был, по замыслу О. Тирака, доложить в министерство юстиции о рассматриваемом деле, в ответ на что министерство наделялось правом направить судье соответствующие «рекомендации» (*Empfehlungen*) и «указания» (*Hinweise*), в которых могли быть высказаны совершенно конкретные ожидания от рассмотрения данного конкретного дела, см.: *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 194.

<sup>18</sup> *Ibid.* S. 195.

<sup>19</sup> *Ibid.* S. 195–196.

<sup>20</sup> В том, что авторство этой идеи ему не принадлежит, Тирак признался на совещании 29.09.1944, см.: *Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942–1944.* Hrsg.v. H. Boberach. Boppard am Rhein 1975. S. XIX; *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 180–181.

опубликованию информация о деле включала в себя: 1) краткое наименование казуса и реквизиты судебного решения, принятого по первой инстанции; 2) краткое описание фабулы дела; 3) изложение мотивировки судебного решения; 4) позицию относительно правильности вынесенного судебного акта. Для обеспечения репрезентативности подобных обзоров практики на суды была возложена обязанность направления копий вынесенных по делам судебных решений в IV Отделение Имперского министерства юстиции, которое осуществляло предварительную систематизацию поступившей судебной практики. Сформированные обзоры судебной практики подлежали опубликованию в специально для этого созданном печатном органе министерства юстиции – «Richterbriefe: Mitteilungen des Reichsministers der Justiz» (Судейские послания: Известия Имперского министра юстиции). Всего за период существования данного института в нацистской Германии было опубликовано 21 такое *судейское послание*, из которых первое датировано 1 октября 1942 г., а последнее – 1 декабря 1944 г.<sup>21</sup>

Интерес представляет то обстоятельство, что *судейские послания* не являлись собой инструмент прямого, непосредственного воздействия на судебную практику: восходя по своему содержанию и методу к антипозитивистской парадигме, предписывающей оценивать применяемые правовые положения с точки зрения потребностей общества в данный конкретный момент времени, *судейские послания* тем не менее не содержали в себе четкого алгоритма действий судьи по проведению такой процедуры, ограничиваясь лишь оценкой правильности публикуемого судебного решения и мотивов такой его оценки министерством; прямые указания относительно «правильного» пути формирования судебной практики в текст *судейских посланий* не включались. Задачей *судейских посланий* выступало, таким образом, не создание прямых содержательных директив относительно подлежащих вынесению в конкретных случаях судебных решений, а опосре-

дованное формирование принципов оценки позитивного права сквозь призму потребностей общества в конкретном разрешении того или иного дела<sup>22</sup>.

По мнению Ингеборг Маус, подобный подход к составлению *судейских посланий* объяснялся существованием в Третьем рейхе официальной концепции правоприменения, основанной на свободном поиске содержания правовых норм, опять же, исходя из потребностей общества, вследствие чего в задачу министерства входило побуждение судей к приспособлению для новых условий созданного в донацистский период позитивного права<sup>23</sup>. В самих *судейских посланиях* эта мысль выражена весьма ярко: германским юристам следует защищать народные ценности, а не рабски служить закону<sup>24</sup>. *Судейские послания* повсеместно побуждают к самостоятельному поиску системы аргументации, которая бы позволила дифференцировать судебную практику в конкретных ситуациях в зависимости от фактических обстоятельств дела, сохраняя при этом единство критериев для такой дифференциации<sup>25</sup>.

Помимо этого, *судейские послания* призваны были отражать «хаос правоприменения», чтобы рассеять всякие основанные на нормативистских представлениях иллюзии юристов о том, будто бы позитивистски выстроенная и опирающаяся на букву закона правоприменительная практика, исходящая из формально-логических связей правовых норм и их иерархии, способна найти объективный масштаб в себе самой. И. Маус отмечает, что в цитируемых судебных решениях повсюду обнаруживается полнейшая несопоставимость результата даже в сравнимых с точки зрения национал-социалистской идеологии случаях; треть опубликованных решений демонстрирует ошибочность методологического процесса, приведшего судью к выводу о необходимости назначения слишком сурового наказания<sup>26</sup>.

Публикуемые в *судейских посланиях* решения, оцениваемые с методологической точки зре-

<sup>21</sup> Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 180–181; Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen // Recht und Justiz im „Dritten Reich“. Hrsg. v. Dreier R. und Seller W. Frankfurt am Main 1989. S. 90, 95; Rüping H. Zur Praxis der Strafjustiz im „Dritten Reich“ // Recht und Justiz im „Dritten Reich“. S. 184.

<sup>22</sup> Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 90.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> См.: Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 5f; Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 90–91.

<sup>25</sup> Ibid. S. 91.

<sup>26</sup> Ibidem.

ния, способны вызвать убежденность в том, что справедливость при отправлении правосудия может быть достигнута не путем формально-нормативистской связанности правоприменителя, а за счет ценностной унификации получаемого в процессе правоприменения результата<sup>27</sup>. В этом отношении И. Маус подчеркивает, что в основе идей, приведших к крушению самостоятельной юстиции в нацистской Германии, были заложены те же принципы, которые до 1933 г. обусловили развитие права, оставаясь в формальных рамках писаного и во многом уже устаревшего законодательства и черпая ресурсы для дальнейшего развития юридической догматики из генеральных клаузул и открытых норм и определяя вектор своего движения потребностями гражданского общества и имущественного оборота<sup>28</sup>.

Заслуживает внимания специфическая особенность подготовки судебных актов к опубликованию в *судейских посланиях*. Так, если применительно к положительно оцениваемому судебному решению, которое ставится в пример, сокращению подвергалась в основном фактологическая составляющая, то при опубликовании заслуживших отрицательную оценку министерства решений и приговоров решено было не называть в тексте *судейского послания* тот суд, которым вынесен такой судебный акт. Мотивы подобного решения не были связаны ни с боязнью занизить самооценку судьи, ни со стремлением предотвратить расправу над ним фанатиков режима, а само оно объяснялось чисто практическими соображениями: поскольку для целей составления *судейских посланий* на президентов судов была возложена обязанность отправки копий вынесенных судебных актов в министерство, идеологи судебной реформы опасались, что упоминание в *судейском послании* суда, который вынес критикуемое решение, приведет к уклонению руководителей судов от ее исполнения и в конечном счете – к дефициту материала для систематизации. Министерство было, таким образом, заинтересовано в сотрудничестве с судами, поскольку без предварительного отбора на местах поиски интересных судебных решений силами одного только министерского аппарата заняли бы годы<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> *Maus I.* „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 92.

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“. S. 182.

Строго говоря, законодательство Германии эпохи национал-социализма не включало в себя ни позитивной обязанности судей следовать позиции, отраженной в *судейских посланиях*, ни ответственности судей за вынесение решения в противоречие с такими разъяснениями, ни возможности отмены или изменения судебного акта, постановленного без учета подобных разъяснений. Тем не менее даже у судей Третьего рейха подобная попытка вмешаться в процесс отправления правосудия по конкретному делу вызвала категорическое неприятие, что нашло свое отражение в их широкомасштабном уклонении от исполнения обязанности по направлению копий судебных решений в Имперское министерство юстиции для целей систематизации судебной практики, усиливавшимся с приближением окончания войны. Так, если изначально суды все же направляли копии судебных решений в министерство юстиции<sup>30</sup>, то в целом подобная работа шла исключительно вяло, а уже в течение последнего года войны, который все же отличался еще значительной стабильностью режима, министерству приходилось неоднократно напоминать судьям о необходимости исполнения обязанности по направлению копий судебных актов<sup>31</sup>.

В 1944 г. институт *судейских посланий* подвергся незначительной модификации, в результате которой судьям было вменено в обязанность «направлять не только, как это требовалось ранее, единичные судебные акты по конкретным делам различных категорий, но и краткие донесения относительно вопросов, в которых практика сама ощущает потребность в руководстве»<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Достоверно можно выделить, как минимум, два судебных решения, вынесенных в Эссене, одно решение из Дрездена и одно из Бреславля, которые были опубликованы в *судейских посланиях*, см.: Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. XXII; Сара Шэдлер в своей работе о реформе юстиции приводит ссылку на сопроводительное письмо президента Высшего земельного суда Дрездена в Имперское министерство юстиции от 06.11.1944, которым направляется «пример неудачной трактовки полового преступления для использования в *судейских посланиях*», см. *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 183. Anm. 123.

<sup>31</sup> См.: *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 182.

<sup>32</sup> Об этом сообщалось в секретном сообщении министра юстиции от 06.09.1944, см.: *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 182 (inkl. Anm. 124).

В содержательном отношении *судейские послания* должны были охватывать не только приговоры по уголовным делам, но и решения по гражданским делам, а также «судебные постановления всякого рода», хотя в действительности большая часть опубликованного материала приходилась именно на уголовные дела, что объясняется, с одной стороны, возложением работы по подготовке *судейских посланий* на IV отделение министерства юстиции, ответственное за уголовную юстицию, а с другой – редуцированием сферы применения права в национал-социалистском государстве до уровня и объема уголовного законодательства<sup>33</sup>. Задачей же *судейских посланий* было, как указывалось, не формирование новой казуистики, а побуждение судей к поиску новых решений исходя из текущих общественных потребностей, то есть укоренение в судебском корпусе новой юридической методологии<sup>34</sup>. Применительно к процессу отправления правосудия по уголовным делам задачи предлагаемого адаптивного подхода судей к экзегезе формулировались следующим образом: юридическая квалификация деяния и вынесение приговора по уголовному делу, связанному с причинением вреда военнопленному, ставят перед судьей исключительно тяжелую задачу, которую он будет в состоянии разрешить только в случае, если только он, помимо закрепленного законом состава преступления, будет ежеминутно помнить об особом военно-политическом содержании санкции уголовно-правовой нормы. Масштаб такой оценки вины и противоправности деяния в случае совершения запре-

щенных действий в отношении военнопленного состоит в политической необходимости, которая определяется исходя из смысла и цели закона<sup>35</sup>.

Следовательно, *судейские послания* побуждали к поиску такой системы аргументации, которая позволила бы, поставив политическую необходимость выше принципов формального равенства и оценки любых действий и событий только и исключительно сквозь призму соответствующих правовых предписаний, осуществлять отправление правосудия на основе принципиально нового дифференцированного подхода, подвергая применяемые в каждом конкретном случае критерии дифференциации и дискриминации ценностной оценке, полностью исключающей сравнимость и ожидаемость судебных решений с точки зрения формальной логики закона, но не с точки зрения презюмируемых или, лучше сказать, фингированных ожиданий общества и государства. Применительно к данному качеству *судейских посланий* Ингеборг Маус отмечает, что они представляли собой ярчайшую иллюстрацию тезиса Г. Геринга, согласно которому в государстве национал-социализма обеспеченный правопорядок основан не на самом законе, а на единообразном управлении его применением<sup>36</sup>.

Целевой аудиторией *судейских посланий* выступали, разумеется, не только судьи, но и носители других, связанных с участием в судебном процессе юридических профессий. Этим, вероятно, объясняется, почему идея создания подобного *судейским посланиям* самостоятельного института руководящих указаний для адвокатов не увенчалась успехом: единственное *Послание адвокатам* было опубликовано 01.10.1944.<sup>37</sup> В них просто не было надобности, так как необходимые ориентиры для формирования адвокатской практики задавались непосредственно *судейскими посланиями*.

Нельзя не отметить весьма любопытный момент, связанный с системой распространения *судейских посланий* среди юристов: в литературе указывается, что каждому судье и каждому прокурору государственной прокуратуры экземпляр

<sup>33</sup> Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 182–183; Rüping H. Zur Praxis der Strafjustiz im „Dritten Reich“. S. 184. О содержании *судейских посланий* см. также: Johe W. Die gleichgeschaltete Justiz. Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933–1945, dargestellt am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg. Frankfurt/M. 1967. S. 190; Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 90–92; Schorn H. Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente. Frankfurt/M. 1959. S. 57 f; Justiz im Dritten Reich. Hrsg.v. I. Staff. Frankfurt / M. 1964. S. 69; Wahl B. Richterbriefe: Ein Beitrag zur Geschichte der nationalsozialistischen Justizpolitik. Heidelberg 1981.

<sup>34</sup> См.: Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 90–91; Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 187; Schott S. Curt Rothenberger – eine politische Biographie. Halle 2001. S. 124–125; Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 449.

<sup>35</sup> См.: Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 91; Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 87.

<sup>36</sup> См.: Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 91.

<sup>37</sup> См.: Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 180.

судейских посланий вручался их руководителем под роспись; прокурорам при участковых судах собственный экземпляр издания не полагался, однако его содержание доводилось до их сведения президентом соответствующего участкового суда<sup>38</sup>. Содержание посланий регулярно доводилось до сведения работников партийной и имперской канцелярий, а также службы безопасности<sup>39</sup>. Для целей информирования адвокатов изначально существовал проект направления *судейских посланий* президенту имперской палаты адвокатов для ознакомления с ними нижестоящих палат, однако от его реализации отказались, вследствие чего ознакомление с содержанием очередного послания было предоставлено работам самих адвокатов<sup>40</sup>.

Анализируя современную немецкую литературу, посвященную данному экстраординарному правовому институту, антидемократический характер которого не вызывает никаких сомнений, нельзя не отметить попытку его еще большей демонизации путем приписывания ему особых дополнительных качеств в духе общего восприятия нацистского режима. Так, например, Сара Шэдлер, автор весьма объемного и содержательного исследования проводившейся О. Тираком «реформы юстиции», пытается придать *судейским посланиям* режим секретности, полагая, видимо, этим усилить отвращение читателя к подобному нацистскому изобретению. Объясняет она это следующим образом: «Совершенно очевидно, что *судейские послания* должны были храниться в тайне. Секретное их обсуждение было важно для Имперского министерства юстиции потому, что даже детально обсуждался вопрос о том, действительно ли они должны передаваться в собственность судьи или прокурора, так как

<sup>38</sup> Специфический способ информирования участковых прокуратур побуждал министерство юстиции к периодическим проверкам их осведомленности относительно содержания *судейских посланий*; результаты таких проверок способны были вызвать лишь горькую усмешку, поскольку в большинстве участковых судов прокуроры видели *судейские послания* лишь единожды, тогда как некоторые из них признались, что им никогда не доводилось читать *судейские послания*. Проблему удалось решить с присоединением участковой прокуратуры к государственной прокуратуре 19.09.1944, когда правило о собственном экземпляре посланий было распространено на всех прокуроров, см.: Schädler S. «Justizkrise» und «Justizreform» im Nationalsozialismus. S. 183.

<sup>39</sup> Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 184.

<sup>40</sup> Ibidem.

в случае смерти хозяина они могут попасть в состав наследства и быть переданы родственникам, что абсолютно недопустимо»<sup>41</sup>.

Этому весьма объемному утверждению не сопутствуют какие-либо ссылки на первоисточники; напротив, ближайшее последующее указание источника относится к рассуждению автора о том, что *судейские послания* имело смысл рассматривать как переданную во временное пользование должностному лицу государственную собственность, которая подлежит возврату в министерство после смерти соответствующего судьи или прокурора. Однако и в этом случае весьма ответственному заявлению автора не хватает авторитетного источника, поскольку примечание отсылает читателя к письму О. Тираку президента Высшего земельного суда Цвайбрюккена от 25.01.1944, которое, во-первых, не обладает свойством нормативности, а во-вторых, написано спустя полтора года после введения института *судейских посланий*<sup>42</sup>. Таким образом, в исследовании С. Шэдлер этому небесспорному тезису, имеющему существенное значение, придается характер самоочевидного.

В действительности же каких-либо оснований полагать тайный, секретный или, по крайней мере, негласный характер *судейских посланий* не имеется, что подтверждается, как минимум, отсутствием сколько-нибудь формализованного перечня должностных лиц, имеющих право ознакомления с посланиями, а также отсутствием сведений об установленном режиме хранения *судейских посланий* (исходя из того, что, по утверждению С. Шэдлер, имело место обсуждение возможности наследования этих изданий наравне с другими бумагами покойного, следует признать, что они могли храниться и дома, что вряд ли может быть приемлемо для документа с грифом секретности) и ответственности за его нарушение; распространение данного – безусловно, ведомственного – издания по ведомственной подписке само по себе не может свидетельствовать о наличии каких-либо ограничений к распространению содержащихся в таком издании сведений.

Есть и еще один существенный момент, который, очевидно, не получил должной оценки в исследовании С. Шэдлер. Следует учитывать, что идея *судейских посланий* является способом

<sup>41</sup> См.: Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 185.

<sup>42</sup> См.: Ibid. S. 185. Anm. 142.

воплощения в жизнь критики судебной системы, содержащейся в речи Гитлера в Рейхстаге 26.04.1942. Речь эта, разумеется, никакой степенью секретности не обладала, а напротив – широко использовалась в пропагандистских целях. Несмотря на то, что антидемократический характер подобного института обеспечения единообразия судебной практики не вызывает никаких сомнений, создание *судейских посланий* не называлось как самостоятельное преступление ни в обвинительном заключении, предъявленном Курту Ротенбергеру в ходе процесса над нацистскими судьями, ни в вынесенном ему приговоре<sup>43</sup>, хотя и упоминалось в качестве одного из изобретенных нацизмом инструментов воздействия на судебную систему для использования репрессивного аппарата государства в преступных целях<sup>44</sup>. Конечно, в годы нацистской диктатуры на территории Германии открыто совершались и значительно более страшные вещи, чем подобная попытка найти инструмент «упорядочивания» судебной практики, в связи с чем рассуждения о секретном характере *судейских посланий* вряд ли могут соответствовать действительности<sup>45</sup>.

Результат использования института *судейских посланий* для формирования необходимой нацистскому режиму судебной практики вполне соответствовал духу времени. Изначально воспринятые судебным сообществом как признак некоторого усиления судебной власти после разгромной речи Гитлера, что было вызвано в первую очередь особой формой предъявления нацистским государством требований к судьям, не предполагавшей прямые указания и ограничивающейся начертанием методологических ориентиров, тем не менее *судейские послания* задавали существенные рамки для осуществления полномочий судьи, а совмещение при создании данного института явно несочетаемых элементов – принципа свободного отправления правосудия на основе поиска истинных потребностей народа с одной стороны и тотального искоренения независимости судей с другой – зачастую приводило к попыткам механического

копирования опубликованных решений, получивших положительную оценку министерства, и подведения под эти решения несопоставимых ситуаций<sup>46</sup>. И, хотя более опытными и старыми судьями *судейские послания* воспринимались как инструмент вторжения в сферу их исключительной компетенции, определенную наличием принципа независимости судей, что влекло за собой определенные критические замечания с их стороны<sup>47</sup>, уже вскоре после появления этого института *судейские послания* стали восприниматься как необходимое и совершенно незаменимое средство для вынесения правильных судебных постановлений, позволяющее к тому же снять с себя всякую моральную ответственность за конкретное судебное решение<sup>48</sup>.

Институту *судейских посланий* удалось надолго пережить своих создателей. Будучи безвозвратно искорененным на территории Западной Германии в ходе реализации политики денацификации общества и государства, он по существу обрел вторую жизнь в социалистической Германской Демократической Республике, где до момента объединения Германии с успехом применялся функциональный аналог *судейских посланий*<sup>49</sup> – разъяснения по вопросам судебной практики, хотя и берущие, вероятно, свое начало в советском праве<sup>50</sup>. ■

<sup>43</sup> См.: Schott S. Curt Rothenberger. S. 169–173.

<sup>44</sup> Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 478; Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 188.

<sup>45</sup> Бернгард Вайль указывал на осведомленность о *судейских посланиях* и их содержании как в Германии, так и за ее пределами в качестве аргумента против идеи об их секретности, см.: Wahl B. Richterbriefe. S. 23.

<sup>46</sup> См.: Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 188–189; Wahl B. Richterbriefe. S. 167; Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 471.

<sup>47</sup> Wahl B. Richterbriefe. S. 161.

<sup>48</sup> Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 458.

<sup>49</sup> См.: Haferkamp. H.-P. Richterkulturen im 20. Jahrhundert – Eine Skizze über den Nutzen der DDR-Ziviljustizgeschichte // Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte. Artikel/Rezension vom 6. Mai 2011. S. 7. Электронный ресурс. URL: <http://www.forhistiur.de/media/zeitschrift/1105haferkamp.pdf>. – (Дата обращения: 20.12.2014).

<sup>50</sup> В соответствии с советской моделью государственного устройства пунктом вторым § 11 Закона ГДР о судостроительстве от 17.04.1963 на Верховный Суд ГДР была возложена обязанность руководить судебной практикой нижестоящих судов и обеспечивать ее единообразие; пункт второй § 16 Закона о судостроительстве закономерно возлагает решение данных задач на Пленум Верховного Суда ГДР, а пункт первый § 17 названного закона содержит правило об обязательной силе разъяснений Пленума Верховного Суда ГДР, данных в форме постановлений и руководящих указаний для нижестоящих судов. См. текст закона: <http://www.verfassungen.de/de/ddr/gerichtsverfassungsgesetz63.htm>. – (Дата обращения: 29.12.2016).

## III. PUBLICATIONS



**K.V. Gnitsevich,**

The Moscow School of Social and Economic Sciences, Moscow, Russian Federation;  
Bar Association of Leningrad Oblast, St. Petersburg, Russian Federation  
ORCID: 0000-0002-5189-6666 | Researcher ID: ABA-8817-2021

# Explanations of Judicial Practice as a Product of the 1942 German Reform of Justice Institutions and Judicial System

*Abstract: The article is devoted to the history of the institution of the judicial letters (Richterbriefe), the implementation of which was one of the measures of the German Reform of 1942 of justice institutions and judicial system. According to the idea of its creators, this institution was supposed to form a «correct» view of judicial manpower concerning the judicial practice, corresponding to the needs of society and of the state, by means of the selective publications of extracts from judgements on specific cases. The Imperial Ministry of Justice was assigned to make the systematisation of the judicial practice for its «streamlining» and «direction». Law reviews and generalisations were published in a specially created press organ with a Ministry's assessment of the correctness of the judgements. The task of the judicial letters was not to create direct, meaningful directives on the judgements to be made in specific cases, but indirectly to formulate principles for evaluating positive law through the prism of society's needs in certain adjudication. The article describes the conditions for the establishment of the institution of judicial letters in Nazi Germany, defines also the causes and the motives of the reform of justice announced in 1942, its goals and objectives, as well as its measures to overcome the «crisis of justice». Concerning the institution of judicial letters, the article represents the provided by the reform process of the collection and systematisation of judicial practice, the selection criteria for publication of court decisions, analyses the methodological impact of judicial letters on the law enforcement process, describes the introduction of this institute into practice, including the distribution of judicial letters, and related complications relating to this history. Such a way of influencing the process of administration of justice was not accepted by the German judiciary. It was manifested in the large-scale evasion of judges from fulfilling the obligation to send copies of judgements to the Ministry for systematisation of judicial practice, strengthening with the end of the war approaching. More experienced and old judges interpreted the judicial letters as an instrument for intrusion into their exclusive competence area, which*

*was protected by the principle of judicial independence. Nevertheless, the institution of judicial letters was in general an effective means of directing and unifying the judicial practice.*

*Keywords: History of state and law; history of German law; explanations of the court proceedings; Nazi Germany; sources of law; legal regulation; legal proceedings; civil process; criminal procedure; judicial independence.*

*He was in S.S. for fourteen years. He was a camp physician in Auschwitz for six years... [He] making great strides, too, saving lives rights and left... If he keeps going at his present rate, working night and day, the number of people he's saved will equal the number of people he let die – in the year 3010.*

*Kurt Vonnegut. Cat's Cradle<sup>1</sup>*

### Instead of foreword

The idea for this article was largely spontaneous. In legal practice, the author has come across an approach which is not particularly theoretical but very fully reflects the current preferences of courts. A commercial court wants to leave the claim without consideration on the basis of item 4 of part 1 of Art. 148 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation (hereinafter – **CPC RF**) believes it sufficient to refer in the ruling to leave a claim without consideration not on the federal law but on the explanations of judicial practice contained in Information Letters of the Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation (hereinafter – **SCC RF**) or Ruling of Plenums of the Supreme Court of the Russian Federation (hereinafter – **SC RF**) or the SCC RF.

Thus, according to the wording of item 4 of part 1 of Art. 148 of the CPC RF, a commercial court leaves the claim without consideration if, after the acceptance for proceedings, it finds that the claim *under the federal law* shall be considered in the bankruptcy proceeding. Having failed to find any provisions in the text of the current Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)” (hereinafter – **the Law on Bankruptcy**)<sup>2</sup> in support of the conclusion that the claim shall be left without consideration, the commercial court in the case in which the author participated as a party representative felt possible and sufficient to refer only to clause 18 of the

Ruling of the Plenum of the SCC RF No. 63 dated 23 December 2010 “On Certain Issues Related to the Application of Chapter III.1 of the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)”, pursuant to paragraph chapter 3 of which “a claim of an insolvency administrator and any other interested persons to invalidate the sales of debtor’s property, including the sales held during the enforcement procedure, after the introduction of a monitoring procedure and up to the completion of bankruptcy case shall be brought in the bankruptcy case under the rules of Chapter III.1 of the Law on Bankruptcy”<sup>3</sup>. The commercial court thus equated the federal law and explanations of the Plenum of the SCC RF in terms of legal force<sup>4</sup>.

The Ruling of the court of first instance was upheld by the courts of appellate<sup>5</sup> and cassation

<sup>3</sup> On Certain Issues Related to the Application of Chapter III.1 of the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)”: Ruling of the Plenum of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation No. 63 dated 23 December 2010 // Herald of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 2011. No 3. In ed. Ruling of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation No. 59 dated 30 July 2013 // Solidarity. 28 August – 04 September 2013.

<sup>4</sup> See Judgement of the Commercial Court of Saint Petersburg and Leningradskaya Oblast’ dated 07 October 2014 in case No. A56-46710/2014, URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7882dc9a-3de5-414b-ae0a-af4439cf9e58/A56-46710-2014\\_20141007\\_Opredelenie.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7882dc9a-3de5-414b-ae0a-af4439cf9e58/A56-46710-2014_20141007_Opredelenie.pdf) (date of reference: 05 January 2017).

<sup>5</sup> See Ruling of the Thirteenth Commercial Court of Appeal dated 18 December 2014 in case No. A56-46710/2014, URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7dbb0e50-e255-4c2a-a474-89399feb47b9/A56-46710-2014\\_20141218\\_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7dbb0e50-e255-4c2a-a474-89399feb47b9/A56-46710-2014_20141218_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf) (date of reference: 05 January 2017).

<sup>1</sup> Cit. ex Vonnegut K. Cat’s Cradle. – M., 2009. – P. 164.

<sup>2</sup> On Insolvency (Bankruptcy): Federal Law dated 26 October 2002 No. 127-FZ // SZ RF. 2002. No. 43 Art. 4190.

instances<sup>6</sup> even though the Ruling of the Plenum of the SCC RF No. 63 dated 23 December 2010 constituted a clarification of the procedure for applying Chapter III.1 of the Law on Bankruptcy “Challenging Debtor’s Transactions”<sup>7</sup> in its original version. At the same time, after the adoption of this Ruling of the Plenum of the SCC RF and the Ruling of the Plenum of the SCC RF No. 59 dated 30 July 2013 slightly amended it, the Law on Bankruptcy was significantly amended. As a result of it, the norms commented upon by these Rulings underwent fundamental changes. This, in the author’s opinion, obliged the commercial courts when applying the explanations proposed by the Plenum of the SCC RF, to correlate them at least with the current text of the legal norms to which they refer and the general concept of the legal institution of challenging debtor’s transactions determined taking into account the legislative revision undertaken.

Drafting the complaint to the Constitutional Court of the Russian Federation on the violation of constitutional rights and freedoms of a citizen by the provisions set out in paragraph 4 of item 3 of part 4 of Art. 170 of the CPC RF, inasmuch as, in the meaning attached to them in law enforcement practice, they make binding the explanations of the judicial practice of the SC RF and the SCC RF, the author collected a significant amount of materials on such a phenomenon functionally connected with the explanations of the judicial practice as *Richterbriefe*. The author believed that time and place, as well as reasons and conditions of the establishment of this procedural law institution, may be used as additional arguments in favour of the unconstitutionality of the current Russian judicial practice of substitution of legal provisions by explanations of the higher courts on the procedure of their applications. Although the Constitutional Court of the Russian Federation which at the moment of receipt of the said complaint was immersed in consideration of the issue of the constitutionality of the contributions for capital

repair of the common property in the apartment house limited itself to a formal reference to the existence of the SC RF right to give, pursuant to Art. 126 of the Russian Constitution, explanations on the issues of judicial practice and the similar right of the SCC RF, now abolished, under the previously valid Art. 127 of the Russian Constitution without correlating the relevant provisions to the foundations of the constitutional order under Art. 16 of the Russian Constitution, refused to take the complaint into consideration<sup>8</sup>. The author has had at his disposal developments of purely scientific value both for historians and theoreticians of state and law, as well as for specialists in the procedural branches of modern law. These are brought to the reader’s attention.

In order to avoid hasty conclusions regarding the extrapolation of the material characterising Germany in the 1940s years to the contemporary Russian reality, the author would like to assure that he, firstly, in no way equates the German *Richterbriefe* on the one hand and Russian explanations of judicial practice, on the other, considering them exclusively as *functional analogues*. Secondly, the author does not call for immediate repeal and complete eradication of the Rulings of the SC RF and the Ruling of the SCC RF remaining in force, at least because practical consequences of such a step will result in many times greater harm. The current level of normativity and quality of legal writing of domestic laws characterised by a significant amount of contradictions and incompleteness in the absence of explanations of their application will result in the removal of such a qualitative feature of law as its formal certainty. It will lead to the adoption of conflicting judgements formally based on the same legal provisions<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> See Resolution of the Commercial Court of the North-Western District dated 19 February 2015 in case No. A56-46710/2014, URL: [https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6955927f-2cac-48fc-b0fe-d09fa574e1e3/A56-46710-2014\\_20150219\\_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf](https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6955927f-2cac-48fc-b0fe-d09fa574e1e3/A56-46710-2014_20150219_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf) (date of reference: 05 January 2017).

<sup>7</sup> Introduced by the Federal Law “On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” dated 28 April 2009 No. 73-FZ // SZ RF. 2009. No. 18 (part 1). Art. 2153.

<sup>8</sup> See On Refusal to Accept the Complaint of Ms Elena Vladimirovna Strokova Concerning Violation of Her Constitutional Rights by Part 4 of Article 170 of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation: Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 2378-O dated 27 October 2015.

<sup>9</sup> The importance of explanations from the highest courts of Russia’s legal system is most evident in procedural matters where often only the interpretation given by the Plenum of the SC RF or the Plenum of SCC RF acts as the only regulatory basis for the exercise of certain procedural rights of parties involved in a case. It becomes absolutely apparent when reading, for example, Ruling of the SCC RF “On Application of the Commercial Procedure Code of the Russian Federation in Consideration of Cases in the Commercial Courts of Appeal” No. 36 dated 28 May 2009 and comparing it with the literal text of the Commercial

\* \* \*

The institution of *judicial letters* (**Richterbriefe**) was a part of judicial reforms implemented in Germany between 1942 and 1945. This reform was officially aimed at overcoming the “justice crisis” that had allegedly erupted in Third Reich before the Second World War. The prevailing perception in contemporary German doctrine is that the “justice crisis” hardly existed in reality and was “staged” by the National Socialists as a convenient excuse to implement decisions aimed at finally subordinating justice to the objectives of the “total war” and at the further political radicalisation of it<sup>10</sup>.

The idea of a “justice crisis” culminated in Hitler’s speech in the Reichstag on 26 April 1942. The main complaints on the state of the Reich the judicial system were formulated in it. These essentially consisted in handing down judgements and verdicts which are “alien to people”, the anti-people image of all lawyers and, especially, judges who had been educated in the democratic values of the Weimar Republic and were unable to act in accordance with new values of National Socialistic state, as well as a perception that the principle of judicial independence was alien to law<sup>11</sup>. While the last two points are self-explanatory, in regard to the first one, it is worth pointing out that this “negative quality” of judicial system was not a matter of inability to pass fair punishment for crimes against the state, the regime, and the army, but rather of the overly lenient sentences for common crimes. In his speech, Hitler refers to the injustice of the 1937 verdict, in which the court handed down to an accused a penalty of five years imprisonment for killing his wife. Hitler presents the situation as if it were an unjust, overly lenient punishment for a domestic tyrant who systematically tortured his family, but who has sentenced only to “five years imprisonment while tens of thousands of valiant German men must die defending the homeland against the threat of Bolshevism”<sup>12</sup>.

---

Procedure Code in relation to the issued raised in this Ruling.

<sup>10</sup> See *Schädler S.*, „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Rechtsjustizminister Thierack (1942–1945). Tübingen 2008. SS. 1–55.

<sup>11</sup> *Ibid.* S. 19–32.

<sup>12</sup> *Ibid.* S. 14. In reality, this case involved a murder committed in a heat of passion by a husband who had caught his wife in an act of infidelity, see more: *Schmitz G.* Vor- und

This was last Hitler’s speech in Reichstag, which were no longer convened<sup>13</sup>: The Reichstag decision dated 26 April 1942 gave the Führer unlimited authority to act in any capacity and to any extent necessary. This not only repeated the functions of head of state and commander-in-chief of the armed forces, but also officially united the three branches of state power, for the first time gave him authority of the supreme judge<sup>14</sup>. The idea of separation of powers in a totalitarian state was put to rest. However, political demagoguery which was not backed up by concrete steps could not have any significant impact on the administration of justice on the ground. The implementation of ideas on a “new justice” requires either a total renewal of the judicial staff or a significant limitation of the judges’ power. Since the lustration possibilities were severely limited due to the “total war”, the only option left was the second way.

The ideologists behind the reform of justice outlined in this way were Otto Georg Thierack (1889–1946), who was appointed Reich Minister of Justice on 20 August 1942, on the same day he became the President of the Academy of German Law and leader of National Socialist League of Law Guardians, and Curt Rothenberger (1896–1959) who took up the post of the state secretary at the Reich Minister of Justice also on 20 August 1942. The reform of justice they envisaged included, among other things, immediate measures of a personal nature. They included almost halving the number of judges in office and raising the age limit for judges to 35 years<sup>15</sup>; establishment of on-site inspections of court activity in districts by the Reich Ministry of Justice top-level management<sup>16</sup>; obligatory reporting by judges and coordination of judgements with the Ministry of Justice<sup>17</sup>, as

---

Nachschaubesprechungen in Hamburg (1942–1945) // “Von Gewohnheitsverbrechern, Volksschädlingen und Asozialen...”: Hamburger Justizurteile im Nationalsozialismus. Hrsg.v. Justizbehörde Hamburg. Hamburg 1995. S. 449; *Schädler S.* Op. cit. S. 22.

<sup>13</sup> See *Schädler S.* Op. cit. S. 13; *Gruchmann L.*, „Generalangriff gegen die Justiz?“ Der Rechtstagsbeschuß vom 26. April 1942 und seine Bedeutung für die Maßregelung der deutschen Richter durch Hitler // Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte. 2003. 51. Jahrgang. Heft 4. S. 509.

<sup>14</sup> See *Schädler S.* Op. cit. S. 14.

<sup>15</sup> *Ibid.* S. 176–179.

<sup>16</sup> *Ibid.* S. 189–190.

<sup>17</sup> It should be noted that this did not, of course, mean that all judgements and verdicts were to be coordinated without exception. According to O. Thierack’s idea, the

well as the president of their court<sup>18</sup>, which was called “giving aid” to the judge hearing the case and shall be strictly adhered to in criminal cases<sup>19</sup>; the reform plan also included the broadest reforms to the court and system and legal education. However, one of the most symptomatic measures to “streamline” judicial practice from the point of view of ensuring that judges were oriented towards the needs of society and the need to achieve uniformity in the law enforcement practice of German judges in accordance with National Socialists ideas was the establishment of the *judicial letters* (*Richterbriefe*), that idea did not belong directly to Thierack. It was suggested to him by a “third party” and was judged “so good” that he immediately reported it to the Führer<sup>20</sup>.

The institution of *judicial letters* was intended to give the judicial staff “right” perception of judicial practice in line with the needs of society and the state by selectively publishing extracts from judgements. The information to be published on the case included 1) a brief title of the case and details of the judgement in the first instance; 2) a brief description of the background of the case; 3) a statement of the reasoning of the judgement; 4) a position on the correctness of the judgement rendered. In order to ensure the representativeness of such reviews of judicial practice, the courts were obliged to send copies of the judgements rendered to the IV Division of the Reich Ministry of Justice which carried out the preliminary systematisation of judicial practice. The resulting judicial practice reviews were to be published in a specially created printed organ of the Ministry of Justice, “*Richterbriefe: Mitteilungen des Reichsministers der Justiz*” (*Judicial letters: Notices of the Reich Ministry of Justice*). A total of 21 such *judicial letters* were published during the period of this institution existence, of which

---

judge, in anticipation of the end of the trial, had to report to the Ministry of Justice on the case in consideration, in response to which the Ministry was empowered to send the judge appropriate “recommendations” (*Empfehlungen*) and “instructions” (*Hinweise*), which could express the very specific expectations on the relevant case, see: *Schädler S. Op. cit. S. 194*.

<sup>18</sup> *Schädler S. Op. cit. S. 195*.

<sup>19</sup> *Ibid. S. 195–196*.

<sup>20</sup> Thierack admitted at a meeting on 29 September 1944 that he was not an author of this see: *Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung 1942–1944*. Hrsg.v. *H. Boberach*. Boppard am Rhein 1975. S. XIX; *Schädler S. Op. cit. S. 180–181*.

the first was dated 01 October 1942 and the last on 01 December 1942.<sup>21</sup>

It is of interest that the *judicial letters* were not an instrument of direct influence on judicial practice. Deriving their content and the method to the antipositivist paradigm which prescribes the assessment of the applicable law from the perspective of the current needs of society, *judicial letters* did not contain a clear algorithm of the judge’s procedure. It was limited to the evaluation of the correctness of the published judgements and the reasons for such assessment by the Ministry. The direct instructions relating to the “right” to establish judicial practice were not contained in the *judicial letters*. The purpose of the *judicial letters* was not, therefore, to provide direct substantive directives on the judgement to be rendered in particular cases, but to form indirectly the principles of the evaluation of positive law through the prism of the needs of society in the specific resolution of the case<sup>22</sup>.

According to Ingeborg Maus, this approach to the drafting of *judicial letters* was explained by the official concept of law enforcement in the Third Reich which was based on the free search for the content of legal norms through the needs of society. So, the Ministry was responsible for encouraging judges to adapt the positive law created in the pre-Nazi period<sup>23</sup>. This idea is clearly expressed in *judicial letters*, German lawyers should protect the values of the people and not be slaves of the law<sup>24</sup>. The *judicial letters* encouraged the independent search for a system of reasoning which would allow differentiating judicial practice in particular cases depending on the factual circumstances while maintaining the criteria for such differentiation<sup>25</sup>.

In addition, *judicial letters* were intended to reflect the “chaos of law enforcement” in order to dispel any normativist illusions on the part of lawyers that law enforcement based on formal logical connections and a hierarchy of legal rules could find an objective scale in itself. I. Maus observes that in

---

<sup>21</sup> *Schädler S. Op. cit. S. 180–181; Maus I. „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen // Recht und Justiz im „Dritten Reich“*. Hrsg.v. *Dreier R. und Seller W.* Frankfurt am Main 1989. S. 90, 95; *Rüping H. Zur Praxis der Strafrechtspflege im „Dritten Reich“ // Recht und Justiz im „Dritten Reich“*. S. 184.

<sup>22</sup> *Maus I. Op. cit. S. 90*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> See *Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung*. S. 5f; *Maus I. Op. cit. S. 90–91*.

<sup>25</sup> *Maus I. Op. cit. S. 91*.

the cited judgements, there is a total incomparability of the result even in the cases comparable from the National-Socialist point of view. One-third of judgements published demonstrate the fallacy of the methodology which led the judge to the conclusion that too severe punishment should be imposed<sup>26</sup>.

The judgements published in the *judicial letters* assessed from the methodological point of view can generate the conviction that justice shall be achieved not through the formal-normative binding of the enforcer but through the value unification of the result obtained in the course of law enforcement<sup>27</sup>. In this respect, I. Maus points out that the ideas that led to the collapse of independent justice in Nazi Germany were based on the same principles that had determined the law development until 1993. They remained within formal frameworks of the written and largely obsolete legislation and drew recourses for further development of legal doctrine from general clauses and open rules and defined the vector of its development based on the needs of civil society and civil commerce<sup>28</sup>.

A specific feature of the preparation of judgements for publication in the *judicial letters* deserves attention. While the factual circumstances of the favourable judgement were mostly reduced, in the case and verdicts that were unfavourable to the Ministry, the court rendered such a judgement was not named in the text of the judicial letters. This decision was motivated neither by a desire to lower the judge's self-esteem nor by a desire to prevent reprisals by the regime fanatics. This decision was based on purely practical considerations. Since the court presidents were obliged to send copies of judgements to the Ministry for the purpose of drafting the *judicial letters*, the ideologists of the justice reform feared that mentioning the court that issued the unfavourable judgement in the *judicial letter* would be made the court managers evade this rule enforcement and, in long run, it may lead to the shortage of the material for systematisation. The Ministry, therefore, was interested in cooperation with courts since, without pre-selection in the field, the search for interesting judgements by the ministerial staff alone would have taken years<sup>29</sup>.

Strictly speaking, Nazi German law did not include an obligation on judges to follow the position reflected in *judicial letters*, nor did judges have any liability for judgement which contradicts such explanations, nor was it possible to overturn or challenge the judgement rendered without regard to such explanations. Nevertheless, even judges in the Third Reich were firmly resentful of such attempts to interfere in the course of justice. It was evidenced by the frequent evasion of judges to send the copies of judgements to the Reich Ministry of Justice for systematisation of judicial practice which increased when the war drew to a close. Although the courts initially sent copies of judgements to the Ministry of Justice<sup>30</sup>, they did so only very slowly and during the last year of the war which was still a very stable period the Ministry had to remind the judges several times that they shall send the copies of judgements<sup>31</sup>.

In 1944, the institution of *judicial letters* was slightly modified with the result that the judges were obliged to "send not only, as previously required, single judgements of various categories but also brief reports on matters in which the practice itself felt the need of guidance"<sup>32</sup>.

In terms of content, the *judicial letters* shall have covered not only criminal verdicts but also civil judgements and "judgements of all kinds", although in reality most of the published materials covered criminal cases. This is explained on the one hand by the assignment of the work of preparing the *judicial letters* to Division IV of the Ministry of Justice responsible for criminal justice and by the reduction on the other hand of the legal field of the National Socialist state to the level and extent of the criminal law<sup>33</sup>. The aim of the

<sup>26</sup> Maus I. Op. cit. S. 91.

<sup>27</sup> Ibid. S. 92.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Schädler S. Op. cit. S. 182.

<sup>30</sup> At least two judgements from Essen, one from Dresden, and one from Breslau can be reliably identified, which have been published in the *judicial letters*, see Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. XXII; Sarah Schädler, in her work on justice reform, cites an accompanying letter from the President of the Supreme Land Court of Dresden to the Reich Ministry of Justice dated 06 November 1944 which sends "an example of an unfortunate interpretation of a sex crime for use in the *judicial letters*", see Schädler S. Op. cit. S. 183. Anm. 123.

<sup>31</sup> See Schädler S. Op. cit. S. 182.

<sup>32</sup> This was reported in a secret communication from the Minister of Justice dated 06 September 1944, see: Schädler S. Op. cit. S. 182 (inkl. Anm. 124).

<sup>33</sup> Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 182–183; Rüping H. Zur Praxis der Strafjustiz im „Dritten Reich“. S. 184. On the content of the *judicial let-*

*judicial letters* was, as pointed out, not to create new casuistry, but to encourage judges to seek new solutions based on current social needs, i.e., to root a new legal method in judicial staff<sup>34</sup>. For criminal justice, the objectives of the proposed adaptive approach to exegesis by judges have been formulated as follows: the legal qualification of an act and sentencing of a criminal case involving harm to the prisoner of war poses an extremely difficult task for the judge, which it will only be able to solve if, in addition to the statutory offence, it always keeps the special political and military content of the criminal sanction in mind. The extent of this assessment of guilt and wrongfulness of prohibited acts against a prisoner of war is a political necessity which is determined by the meaning and purpose of the law<sup>35</sup>.

Therefore, the *judicial letters* strove to find a system of reasoning which would enable the judicial practice to be based on a fundamentally new differentiated approach by placing political necessity above formal equality and evaluation of all actions and events exclusively through the legal prism. Criteria of differentiation and discrimination applied in each particular case were subjected to a value judgement. This judgement completely excluded the comparability and expectation of the judicial actions in terms of the formal logic of the law, but not in terms of presumed or better said finagled expectations of society and the state. Ingeborg Maus points out that this quality of the *judicial letters* was a perfect illustration of G. Göring's thesis that in the National Socialist state the rule of law is based not on the law itself, but on its uniform administration<sup>36</sup>.

---

ters see also *Johe W.* Die gleichgeschaltete Justiz. Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933–1945, dargestellt am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg. Frankfurt/M. 1967. S. 190; *Maus I.* „Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen. S. 90–92; *Schorn H.* Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente. Frankfurt/M. 1959. S. 57 f; *Justiz im Dritten Reich.* Hrsg.v. *I. Staff.* Frankfurt/M. 1964. S. 69; *Wahl B.* Richterbriefe: Ein Beitrag zur Geschichte der nationalsozialistischen Justizpolitik. Heidelberg 1981.

<sup>34</sup> See *Maus I.* Op. cit. S. 90–91; *Schädler S.* „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 187; *Schott S.* Curt Rothenberger – eine politische Biographie. Halle 2001. S. 124–125; *Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung.* S. 449.

<sup>35</sup> See *Maus I.* Op. cit. S. 91; *Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung.* S. 87.

<sup>36</sup> See *Maus I.* Op. cit. S. 91.

The target audience of the *judicial letters* was not only the judges, but also other legal professionals involved in the judicial process. This probably explains why the idea of a separate institution of guidance for attorneys-in-law, similar to the *judicial letters*, was not successful. The only *Letter to Attorneys-in-Law* was published on 01 October 1944<sup>37</sup>. There was no need for them since the necessary guidelines for shaping an attorney-in-law practice were set directly by the *judicial letters*.

A curious point related to the system of dissemination of *judicial letters* to the legal professions is worth noting. The literature indicates that every judge and every prosecutor in the public prosecutor's office was given a copy of the *judicial letters* by their superior against signature. Prosecutors in local courts were not given their own copy, but their content was brought to their attention by the president of the relevant local court<sup>38</sup>. The content of the letters was regularly communicated to the party and the Reich chancellery, as well as to the security office<sup>39</sup>. For the purpose of informing attorneys-in-law, there was originally a project to send the *judicial letters* to the President of the Reich Bar Association for the lower chambers. However, it was abandoned. So, it was left to the attorneys-in-law to familiarise themselves with the contents of the letter<sup>40</sup>.

A review of the German literature on this extraordinary institution, which anti-democratic character is unquestionable, reveals the attempt to further demonise this institution by attributing to it special additional qualities in the spirit of the general perception of the Nazi regime. For example, Sarah Schädler, author of a voluminous and wide-ranging study of O. Thierack's "justice reform", attempts to classify the *judicial letters* as secret, apparently, with the aim of making the reader more

---

<sup>37</sup> See *Schädler S.* Op. cit. S. 180.

<sup>38</sup> The specific way in which the district prosecutor's offices were informed prompted the Ministry of Justice to carry out periodic inspections on their awareness of the content of the *judicial letters*. The results of such inspections could only provoke a bitter chuckle since in most district courts the prosecutors had only seen the *judicial letters* once, while some of them admitted that they had never had occasion to read the *judicial letters*. The problem was solved when the district prosecutor's offices merged with the public prosecutor's office on 19 September 1944 when the rule of having their own copy of the letters was extended to all prosecutors, see: *Schädler S.* Op. cit. S. 183.

<sup>39</sup> *Schädler S.* Op. cit. S. 184.

<sup>40</sup> *Ibidem.*

disgusted by this Nazi invention. She explains it as follows: "It is obvious that the *judicial letters* were to be kept secret. Secret discussion of them was important to the Reich Ministry of Justice because there was even detailed discussion of whether they should be passed on to a judge's or prosecutor's property since in the event of the death of the owner they might become part of the estate and be passed on to relatives which are absolutely inadmissible"<sup>41</sup>.

This lengthy statement is not accompanied by any reference to a primary source. On the contrary, the nearest subsequent reference to a source refers to the author's reasoning that it made sense to regard the *judicial letters* as state property on loan to an official to be returned after the death of a judge or a prosecutor. However, even in this case, the author's very responsible statement lacks an authoritative source. The note refers to the letter from O. Thierack to the President of the Supreme Land Court of Zweibrücken dated 25 January 1944. It, firstly, does not have the normativity quality, and secondly, it was written one and a half years after the *judicial letters* were introduced.<sup>42</sup> Therefore, in S. Schädler's study, this thesis, which is of considerable importance, is given the character of a self-evident statement.

However, in reality, there is no reason to assume the secret or, at least, the private character of the *judicial letters*. It is confirmed at least by the absence of any formalised list of officials entitled to consult the letters, as well as by the lack of information on the regime in place of storage of the *judicial letters*, and the liability for its violation. Since, according to S. Schädler, there have been discussions on the possibility of these publications being inherited as well as other papers of the deceased, it shall be accepted that they may have been kept at home which is unlikely appropriate for a classified document. The fact that departmental publications have been published by departmental subscription may not, in itself, be evidence of any restrictions on the dissemination of information contained there.

There is another essential point which, apparently, has not been properly evaluated in S. Schädler's study. It should be borne in mind that the idea of the *judicial letters* is a way of putting into practice the criticism of the judicial system

contained in Hitler's speech in the Reichstag on 26 April 1942. This speech did not have any degree of secrecy, on the contrary, it was widely used for propaganda purposes. Although there are no doubts on the anti-democratic character of such an institution of uniform judicial practise, the creation of *judicial letters* was not mentioned as an autonomous crime in the indictment against Curt Rothenberger in course of the proceedings against the Nazi judges nor in his conviction<sup>43</sup>. However, it was referred to as one of the instruments invented by Nazism to influence the judicial system and to use by the state apparatus of repression for criminal purposes<sup>44</sup>. Of course, during the Nazi dictatorship, far worse things were openly committed in Germany than such an attempt to find an instrument to "streamlining" judicial practice. So, speculation on the secret nature of the *judicial letters* is unlikely to be true<sup>45</sup>.

The result of using the *judicial letters* to shape the judicial practice required by the Nazi regime was entirely in keeping with the spirit of the times. Initially interpreted by the judiciary as a sign of a certain strengthening of judicial power following Hitler's devastating speech, primarily due to the special way in which the Nazi state imposed requirements on judges, which did not involve direct instructions and was limited to outlining methodological guidelines. Nevertheless, the *judicial letters* provided an essential framework for the exercise of judicial power. At the same time, the combination of clearly incompatible elements in the creation of this institution – the principle of free course of justice based on a search for the true need of the people on the one hand and the total eradication of judicial independence on the other, has often led to attempts to mechanically copy the judgements published favourably received by the Ministry and to the manipulation of incomparable situations for these judgements<sup>46</sup>. Although more experienced and older judges perceived the *judicial*

<sup>41</sup> See Schädler S. Op. cit. S. 185.

<sup>42</sup> See Ibid. S. 185. Anm. 142.

<sup>43</sup> See Schott S. Op. cit. S. 169–173.

<sup>44</sup> Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 478; Schädler S. „Justizkrise“ und „Justizreform“ im Nationalsozialismus. S. 188.

<sup>45</sup> Bernhard Weil pointed out the awareness of the *judicial letters* and their contents both in Germany and abroad as an argument against their secrecy, see Wahl B. Richterbriefe. S. 23.

<sup>46</sup> See Schädler S. Op. cit. S. 188–189; Wahl B. Richterbriefe. S. 167; Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 471.

*letters* as an instrument of interfering in the sphere of their exclusive competence based on the principle of independence of justice, which was subject to certain criticism by them<sup>47</sup>, soon after the *judicial letters* were introduced, they were perceived as a necessary and completely indispensable measure to make correct judgements which also allowed them to remove any moral responsibility for a particular judgement<sup>48</sup>.

The *judicial letters* outlived their creators for a long time. Having been irrevocably eradicated in West Germany in the course of the policy of denazification of society and the state, this institution has essentially found a second life in the socialist German Democratic Republic, where a functional analogue of the *judicial letters*<sup>49</sup>, explanations of

judicial practice, was successfully used until the German unification, although probably originating in Soviet law<sup>50</sup>. ■

---

viljustizgeschichte // Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte. Artikel/Rezension vom 6. Mai 2011. S. 7. URL: <http://www.forhistiur.de/media/zeitschrift/1105haferkamp.pdf> (date of reference: 20 December 2014)

---

<sup>47</sup> *Wahl B.* Op. cit. S. 161.

<sup>48</sup> Richterbriefe: Dokumente zur Beeinflussung der deutschen Rechtsprechung. S. 458.

<sup>49</sup> See *Haferkamp. H.-P.* Richterkulturen im 20. Jahrhundert – Eine Skizze über den Nutzen der DDR-Zi-

<sup>50</sup> In accordance with the Soviet model of State structure, paragraph 2 of § 11 of the German Democratic Republic Judiciary Act dated 17 April 1963, the Supreme Court of the German Democratic Republic was entrusted with the responsibility of guiding the practice of lower courts and ensuring its uniformity; paragraph two of § 16 of the Judiciary Act naturally entrusts these tasks to the Plenum of the Supreme Court of the German Democratic Republic, while paragraph 1 of § 17 of that Act contains the rule that explanations of the Plenum of the Supreme Court of the German Democratic Republic given in the form of Rulings and guidelines are binding on the lower courts. See the text of the Act: <http://www.verfassungen.de/de/ddr/gerichtsverfassungsgesetz63.htm> (date of reference: 29 December 2016).



### **Анна Архипова,**

к.ю.н., доцент Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева,  
доцент МГИМО, заместитель председателя МАК при ТПП РФ

## **Законопроект об автономном судоходстве: некоторые замечания и предложения**

*В декабре 2021 г. в Госдуму был внесен законопроект, посвященный автономному судоходству. В статье ставится вопрос о своевременности разработки законопроекта, анализируется международный опыт в сфере автономного судоходства и возможные сценарии разработки российского законодательства по этому вопросу. Автор формулирует предложения по уточнению терминологии законопроекта, его положений, посвященных классификации автономных судов, статусу внешнего экипажа, особенностям заключения договора перевозки. В статье подчеркивается, что принятие законопроекта без доработки, в частности, без достаточно детализированных положений об ответственности за вред, причиненный автономным судном, и о страховании такой ответственности может породить значительные сложности.*

*Ключевые слова: автономное судоходство, ответственность за причинение вреда, экипаж морского судна, внешний экипаж.*

**А**втомное судоходство – одна из наиболее актуальных тем современного морского права. Даже в отечественной литературе по морскому праву, не балующей читателя значительным объемом публикаций, в последнее время появилось сразу несколько работ, в которых рассматриваются проблемы автономного судоходства<sup>1</sup>.

В России был разработан и недавно внесен в Государственную Думу законопроект, посвященный автономному судоходству: проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Законопроект). Не претендуя на полный анализ сложных (иногда философских) проблем, связанных с развитием автономного судоходства в целом, я бы хотела остановиться на некоторых особенностях Законопроекта и высказать по ним свое мнение. Это мнение ни в коем случае не претендует на статус истины в последней инстанции и вы-

<sup>1</sup> Морские суда без экипажей – реальность и перспективы. Сборник научных докладов по итогам «круглого стола», проводимого совместно кафедрой «Морское право» Юридического института Российского университета транспорта (РУТ) и Ассоциацией международного морского права. 29.10.20. Отв. ред. В.Н. Гуцуляк; Кобченко И.С. Автономное судоходство в России: деликтная ответственность судовладельцев и разработчиков программного обеспечения. Часть 1 // Морское право. 2021, № 4. – С. 46–60.

<sup>2</sup> <https://sozd.duma.gov.ru/bill/48133-8> (дата обращения – 15.01.2022).

сказывается лишь с целью продолжения дискуссии.

## 1. Пришло ли время принимать закон об автономном судоходстве?

Ответ на этот вопрос зависит от трех факторов. Это, во-первых, фактическое состояние дел в сфере развития автономного судоходства. Во-вторых, это осмысление проблем автономного судоходства на уровне международного частного морского права. И, в-третьих, это состояние отечественного законодательства и его неготовность к развитию автономного судоходства.

Комментировать первый аспект я могу лишь очень кратко и с позиций обывателя, поскольку не обладаю техническими знаниями в этой области. Однако думаю, что не ошибусь, если оценю сложившуюся ситуацию как неоднозначную. С одной стороны, мы наблюдаем развитие некоторых значимых пилотных проектов в сфере автономного судоходства: например, в декабре 2021 г. было спущено на воду судно *Yara Birkeland*, которому предстоит двухгодичные ходовые испытания, после чего предполагается его коммерческая эксплуатация в автономном режиме. Этот и другие проекты показывают, что автономное судоходство будет развиваться. С другой стороны, в настоящее время даже техническим специалистам сложно назвать момент, когда состояние дел в сфере искусственного интеллекта, робототехники и смежных областей позволит уверенно утверждать, что переход на полностью автономное плавание возможен в широком смысле слова: не на единичном специально подготовленном маршруте или в пределах небольшого района плавания, а в масштабах мирового океана или его значимых областей. На данный момент можно лишь констатировать, что роботизация и автоматизация пока не достигли требуемого для этого уровня. В целом, несмотря на проникновение и успешное применение искусственного интеллекта и робототехники в нашу жизнь, эти явления воспринимаются, скорее, как экспериментальные, не всегда полностью надежные.

Таким образом, нет сомнений, что в будущем судоходство будет более автономным, чем сейчас. Однако сегодня вряд ли возможно определить, когда именно наступит это будущее. Практика показывает, что иногда человечество испытывает избыточный оптимизм по поводу

скорости освоения той или иной технологии. В качестве примера можно привести распространение во второй половине XX века ожидания по поводу скорого освоения космоса или существовавшие в то же время надежды на быстрый триумф машинного перевода. В действительности эти процессы потребовали значительно большего времени.

Кроме того, даже самые убежденные сторонники внедрения автономного судоходства признают, что этот процесс включает в себя довольно длительный переходный период. В настоящее время подавляющее большинство судов, находящихся в эксплуатации и постройке, является традиционными. Это означает, что хотя бы в течение ближайших 15–20 лет значительная часть флота останется неавтономной.

Применительно ко второму аспекту стоит прежде всего обратить внимание на работу, проводимую Международной морской организацией (ИМО). В 2021 г. был опубликован материал по итогам четырехлетней работы по постановке задач (scoping paper)<sup>3</sup>, связанных с адаптацией массива международного морского права к нуждам автономного судоходства. То, как организована эта работа, позволяет предположить, что ИМО не ставит целью завершить эту адаптацию в ближайшие годы. Более важным является не темп, а качество выполнения этой работы. Предполагается проведение всеобъемлющего, обстоятельного анализа применимых норм и, при необходимости, их вдумчивое изменение, подкрепленное результатами серьезного обсуждения.

В сложившейся ситуации у российского законодателя возникает выбор между двумя вариантами. Первый из них: дожидаться окончания работы ИМО и реформировать отечественное законодательство в соответствии с этими предложениями. Второй вариант – разрабатывать «собственный путь», не дожидаясь решений ИМО. Как можно судить, на данный момент возобладаст второй подход. Его преимуществом является возможность не дожидаться, пока будет завершена весьма существенная по объему и, очевидно, небыстрая работа, запланированная ИМО. Однако, на мой взгляд, у этого пути есть и серьезные недостатки. Отечественный законодатель может уже сейчас разработать национальные нормы об автономном судоходстве.

<sup>3</sup> Дата обращения – 11.01.2022.

Но эксплуатация таких судов за пределами российской юрисдикции окажется невозможной. Кроме того, когда работа, проводимая ИМО, будет завершена и будут внесены изменения в международные конвенции и документы ИМО, которые сейчас опираются на необходимость наличия на судне экипажа<sup>4</sup>, российскому законодателю в любом случае придется приводить отечественные нормы в соответствие с международными. Стоит ли сейчас разрабатывать режим автономного судоходства, который в будущем придется корректировать?

Возможен и компромиссный вариант: разрабатывать собственное законодательство уже сейчас, однако делать это «с оглядкой» на те – пусть предварительные – разработки, которые имеются у международных организаций, в первую очередь ИМО. Как будет показано ниже, Законопроект не всегда следует этому пути.

Перейдем к третьему аспекту. 5 декабря 2020 г. было принято Постановление Правительства № 2031 «О проведении эксперимента по опытной эксплуатации автономных судов под Государственным флагом Российской Федерации» (далее – Постановление). Эксперимент проводится с 2020 по 2025 г. и позволяет судовладельцам, заинтересованным в эксплуатации автономных судов, делать это при соблюдении определенных условий вполне легально. В частности, на судно, участвующее в эксперименте, может быть получено «сокращенное» свидетельство о минимальном составе экипажа, учитывающее степень автономности судна.

В то же время Постановление практически не регламентирует частноправовые вопросы, возникающие в связи с эксплуатацией автономных судов, ограничиваясь установлением обязанностей судовладельца обеспечить безопасность эксплуатации автономного судна и предоставить своим контрагентам (грузовладельцам, страховщикам) информацию об участии судна в эксперименте. Таким образом, в случае возникновения вопросов, связанных с исполнением договоров об эксплуатации автономного судна, с ответственностью

за причиненный им вред, в настоящее время применяются общие положения КТМ и нормы гражданского законодательства. Эти положения, с одной стороны, основаны на том, что на судне присутствует экипаж и, в частности, капитан, и возлагают на них определенные обязанности и ответственность за их неисполнение (например, п. 1 ст. 144, п. 3 ст. 153, ст. 198, ст. 202 КТМ и др.). В этой части необходимо признать, что их применение к автономным судам требует определенной адаптации. Однако существенным преимуществом действующего законодательства является наличие известных, понятных всем заинтересованным лицам подходов к вопросам об ответственности за несоблюдение договорных обязательств и за причинение вреда в ходе эксплуатации судна.

Таким образом, необходимость принятия закона об автономном судоходстве уже сейчас вызывает серьезные сомнения. На мой взгляд, было бы разумнее сделать это позднее, накопив некоторый опыт автономного судоходства. Даже если исходить из необходимости ускорения разработки законодательства об автономном судоходстве, в этом процессе ради скорости нельзя жертвовать качеством. Оно, в свою очередь, предполагает, во-первых, учет международного опыта, а во-вторых, разрешение вопросов об особенностях ответственности, возникающей при эксплуатации автономного судна. К сожалению, актуальная редакция Законопроекта не во всем соответствует этим задачам.

## 2. Анализ Законопроекта

Как указано выше, приводимый здесь анализ не претендует на полноту. Ниже приведены лишь некоторые особенности Законопроекта, которые, на мой взгляд, заслуживают обсуждения.

### 2.1. Терминология

Предварительная работа ИМО по оценке и постановке задач основана на делении автономных судов на четыре типа: первый – суда с экипажем с автоматизированными процессами и поддержкой принятия решений; второй – суда, контролируемые извне, но имеющие моряков на борту; третий – суда, контролируемые извне без моряков на борту; и четвертый – полностью автономное судно.

<sup>4</sup> См., напр., ст.ст. 9, 217 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., п. 17 Правила 3 Главы II-2 Международной конвенции по охране человеческой жизни на море (SOLAS) 1974 г., Правило I/4 Приложения к Международной конвенции о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты (STCW) 1978 г., ст. 6 Международного кодекса по управлению безопасностью и др.

Законопроект не заимствует эту классификацию, предлагая вместо этого две категории автономных судов: полуавтономное судно и полностью автономное судно. При этом, на мой взгляд, само это подразделение, а также определения, данные каждой из категорий, вызывают серьезные сомнения.

Определение полуавтономного судна не позволяет точно отграничить его от смежных видов. Полуавтономное судно, как указано в законопроекте, «способно осуществлять плавание без постоянного контроля... а также без постоянного управления движением», а экипаж «ведет общее наблюдение» и вмешивается в управление «в случае необходимости». На мой взгляд, выражение «без постоянного контроля» является неточным. На современных судах уже сейчас ряд функций выполняется в автоматическом режиме. Члены экипажа контролируют правильную работу автоматики и вмешиваются в случае необходимости. Где именно пролегает грань между современными хорошо автоматизированными судами и «полуавтономным судном» по смыслу законопроекта?

Нечетким выглядит и определение полностью автономного судна. В нем указано: «полностью автономное судно... способно осуществлять плавание... без непрерывного наблюдения [внешним экипажем] и управления движением». Означает ли это, что под полностью автономным судном понимается судно, управляемое без участия людей, или Законопроект исходит из того, что даже для полностью автономного судна необходимо управление со стороны людей, пусть удаленное и периодическое? Если предположить, что подразумевается первый вариант ответа, то есть что полностью автономное судно может работать вообще без участия людей, то кажется весьма спорным объединение внутри понятия «полностью автономное судно» судов с принципиально отличающимся уровнем автоматизации: на мой взгляд, судно, управляемое людьми (пусть находящимися извне), и судно, работающее вообще без вмешательства человека, – это существенно разные ситуации, требующие, в том числе, раздельной регламентации вопросов об ответственности.

Может показаться, что выше речь идет о юридико-технических придирах. Однако, на мой взгляд, мелочей в таких делах нет. Речь идет фактически о создании нового правового режима

для некоторых типов судов. Этот правовой режим будет определять такие важные вопросы, как требования к безопасности мореплавания, ответственность за вред, причиненный при эксплуатации судна, трудовые отношения и статус внешнего экипажа и т.п. Поэтому важно как можно яснее определить, к каким судам этот режим применяется, а к каким нет.

## 2.2. Экипаж полностью автономного судна

Один из важнейших вопросов, которые необходимо разрешить в рамках проекта по развитию автономных судов, – это статус персонала, который управляет судном, не находясь на его борту. По первоначальной редакции законопроекта предполагалось, что в этом случае экипаж у судна отсутствует. В дальнейшем разработчики учли замечание, высказанное Советом по кодификации<sup>5</sup>, и назвали такой персонал «внешним экипажем». На мой взгляд, это правильное решение. Оно позволяет предъявлять к людям, которые фактически управляют судном (пусть и не находясь на нем), повышенные требования, которые предъявляются к экипажу. Эти требования, хоть и в отсылочном режиме, предусмотрены в ст. 106.5 и ст. 106.8, которые Законопроект предлагает внести в КТМ.

У этого решения есть и минус в виде потенциального появления трудовых и аналогичных споров, в которых члены «внешнего экипажа» будут претендовать на гарантии, которые даются морякам<sup>6</sup>. Судебной практике придется разрешать вопрос о том, в какой степени внешний экипаж, не подвергающийся на практике мор-

<sup>5</sup> Экспертные заключения Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по предшествующим версиям Законопроекта см.: <https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/12/6.-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%9A%D0%A2%D0%9C.doc> (заключение от 17.12.2020); [https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2021/05/8.-%D1%8D%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0\\_%D0%9A%D0%A2%D0%9C\\_%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BD%D1%8B%D0%B5-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0.docx](https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2021/05/8.-%D1%8D%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0_%D0%9A%D0%A2%D0%9C_%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BD%D1%8B%D0%B5-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0.docx) (заключение от 22.12.2021).

<sup>6</sup> См., напр., Конвенцию МОТ 2006 г. о труде в морском судоходстве и другие документы МОТ.

ским опасностям, может рассчитывать на особые гарантии. На мой взгляд, поскольку для работы внешнего экипажа не свойственны те опасности и неудобства, которые характерны для традиционной работы в море, на него не должны распространяться трудовые гарантии моряков. Однако с учетом потенциально опасного влияния самих судов на окружающую среду и третьих лиц к членам внешних экипажей должны предъявляться не менее строгие квалификационные требования, аналогичные требованиям к обычным экипажам<sup>7</sup>.

На данный момент ИМО признает, что определение правового статуса капитана, экипажа, лиц, ответственных за управление автономным судном, является ключевой задачей запланированной реформы. В итоговом документе, подготовленном по результатам постановки задач, предлагается рассмотреть два диаметрально противоположных подхода: признавать внешних операторов судна моряками или нет<sup>8</sup>. На данный момент оба варианта рассматриваются, и предположить, какой из них возобладает, пока невозможно.

### 2.3. Управление автономным судном

Наиболее значимые положения, касающиеся особенностей плавания автономных судов, сосредоточены в главе VI.1, которую Законопроект предлагает внести в КТМ. В этой главе также видны некоторые неточности, которые, хотя и имеют технический характер, могут вызывать серьезные трудности. Например, в п. 1 ст. 106.1 говорится, что управление (в т.ч. судовождение, выполнение требований к безопасности мореплавания и др.) осуществляется под наблюдением экипажа судна (при его наличии) и под наблюдением внешнего экипажа. Использование союза «и» означает, что полуавтономное судно должно находиться одновременно под контролем обычного и внешнего экипажа. Однако в других разделах Законопроекта предполагается, что судно, управляемое внешним

экипажем, относится к полностью автономным, а значит, бортового экипажа у него нет<sup>9</sup>.

Следующую неточность такого рода можно найти в п. 2 и 3 новой ст. 106.1 КТМ. В п. 2 говорится о том, что судовладелец обеспечивает непрерывное наблюдение за автономным судном. В п. 3 содержится исключение из этого правила: полностью автономное судно, пригодное для самостоятельного плавания, освобождается от непрерывного наблюдения и управления. Но какова грань между этими судами? Кто принимает решение о том, достаточен ли уровень автономности судна для освобождения от наблюдения со стороны внешнего экипажа? Ранее в этой статье упоминаются «правила управления автономными судами» (далее – Правила управления), которые должны быть утверждены Министерством транспорта. Однако в настоящее время они отсутствуют. Кроме того, строго говоря, в п. 3 ст. 106.1 КТМ не предусмотрено, что от наблюдения со стороны внешнего экипажа освобождаются только суда, уровень автономности которых соответствует критериям, указанным в Правилах управления. Поэтому вопрос о том, для каких судов наблюдение и управление внешним экипажем остается обязательным, а для каких нет, остается открытым.

### 2.4. Ответственность за вред, причиненный автономным судном

На мой взгляд, практически полное отсутствие положений об ответственности является важнейшим недостатком Законопроекта. Нетрудно заметить, что в зарубежной и отечественной литературе основное внимание посвящено особенностям ответственности<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Итоговый документ ИМО MSC.1/Cir.1638 выделяет категорию автономных судов, которые управляются извне, но одновременно имеют и бортовой экипаж.

<sup>10</sup> Кобченко И.С. Указ. соч. Chwedczuk, M. Analysis of the Legal Status of Unmanned Commercial Vessels in U.S. Admiralty and Maritime Law. *Journal of Maritime Law & Commerce*. 2016. Vol. 47, No. 2. P. 123–169. Soyer, B., Tettenborn, A. Autonomous Ships and Private Law Issues. In: *Artificial Intelligence and Autonomous Shipping: Developing the International Legal Framework*. Ed. by Soyer, B., Tettenborn, A. Hart Publishing, 2021. P. 63–80. Lee, T.K. Liability of Autonomous Ship: The Scandinavian Perspective. Oslo University, 2016. [https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54101/MasterThesis\\_8018.pdf?sequence=1](https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54101/MasterThesis_8018.pdf?sequence=1) (дата обращения – 01.01.2022). Kuro, J. Maritime Product Liability: The Case of Unmanned Vessels. University of Oslo, 2018. <https://www.duo.uio.no/handle/10852/63436> (дата обращения – 01.01.2022).

<sup>7</sup> При этом очевидно, что конкретный набор знаний и умений, необходимых для квалификации, как и перечень должностей, будет отличаться для внешних экипажей. Речь, однако, идет о создании системы дипломирования, имеющей не менее строгие требования, нежели для экипажей традиционных судов.

<sup>8</sup> Итоговый документ ИМО MSC. 1/Cir. 1638, Annex, p. 82–84.

Не вдаваясь в детали этого вопроса, наметчу лишь несколько важных аспектов, в которых ответственность, возникающая при эксплуатации автономных судов, может отличаться от ответственности, применяемой к традиционным судам. Во-первых, как будет показано ниже, Законопроект содержит неточные, противоречивые нормы об ответственности, отличающиеся от традиционных положений об ответственности за вред, причиненный судном. На мой взгляд, речь идет о недостатке самого Законопроекта, а не о концептуальном свойстве автономного судоходства. Во-вторых, согласно Законопроекту внешний экипаж автономного судна может наниматься и контролироваться т.н. «компетентной организацией». Ее статус отличается от привычных и известных в морском праве ролей. Во всяком случае, из Законопроекта не следует, что «компетентная организация» выполняет, скажем, функцию оператора. Таким образом, внешний экипаж подчиняется лицу, чей статус в морском праве пока неизвестен. При этом по общему правилу (ст. 1068 ГК) в случае, если вред причинен по вине работника (члена внешнего экипажа), он возмещается работодателем («компетентной организацией»). Однако Законопроект не содержит каких-либо положений об ответственности компетентной организации<sup>11</sup>.

В-третьих, к субъектам, чья ответственность рассматривается в зарубежной литературе наряду с ответственностью судовладельца, относится разработчик самого судна и/или программного обеспечения, с помощью которого решается задача его самостоятельного плавания. В основном обсуждается ответственность этих лиц по правилам об ответственности за недостатки товаров и услуг (ст.ст. 1095–1098 ГК). Однако и об этом аспекте в Законопроекте ничего не сказано.

---

Osmo, I.L. Shipowner's Liability for Unmanned Ships. Can Existing Legislation Handle the Challenges of the Future? University of Bergen, 2017. <https://www.duo.uio.no/handle/10852/63436> (дата обращения – 01.01.2022).  
Gosch, H. Legal Analysis of Collision Liability in the Context of Unmanned Shipping. Lund University, 2019. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOvNfKr7b1AhXtAhAIHejxCMwQFnoEAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fpub.up.lub.lu.se%2Fstudent-papers%2Fsearch%2Fpublication%2F8976804&usq=AOvVaw1AES4lfoofBwvtwcYTqmP3> (дата обращения – 01.01.2022).

<sup>11</sup> В том числе такие положения отсутствуют в ст. 106.6 КТМ, которая специально посвящена «компетентной организации».

В Законопроекте не так много положений об ответственности. Это п. 4 ст. 106.1, ст. 106.7 и ст. 106.8 КТМ. Согласно п. 4 ст. 106.1 «судовладелец автономного судна должен обеспечить безопасную эксплуатацию автономного судна и его мореходное состояние». Этот пункт вызывает сразу несколько вопросов. В частности, если в тексте упомянут только судовладелец, означает ли это, что ответственность иных лиц исключается? В ст. 106.7 указано, что ответственность несут «судовладелец и собственник». Эта формулировка не отвечает на вопрос об исключении ответственности иных лиц. Кроме того, судовладелец и собственник могут оказаться разными лицами. Противоречия в формулировках Законопроекта не позволяют точно понять, отвечает ли один из них (например, собственник – в случаях, когда международным договором или КТМ установлена «направленная» ответственность собственника, и судовладелец в остальных случаях) или предусмотрена солидарная ответственность собственника и судовладельца.

На мой взгляд, с учетом серьезных рисков, связанных с эксплуатацией автономных судов, вопрос об ответственности должен быть в любом случае решен недвусмысленно. Должен быть определен круг лиц, к которым могут предъявляться требования, и решен вопрос о характере их ответственности (солидарной или субсидиарной).

Абсолютно ошибочной, на мой взгляд, является формулировка п. 2 ст. 106.8 КТМ о том, что «член внешнего экипажа... при управлении... судном является лицом, ответственным за управление... и выполняет все функции и обязанности, возложенные законодательством... и международными договорами... на капитана». Во-первых, это положение вносит противоречие в общий принцип единоличной ответственности капитана за управление судном. Законопроект вносит в ст. 61 КТМ, которой установлен этот принцип, исключение. Однако оно не должно приводить к неопределенности в вопросе о том, кто именно из нескольких членов внешнего экипажа «замещает» капитана. Во-вторых, анализируемое положение может быть прочитано в том смысле, что член внешнего экипажа несет ответственность за вред, причиненный судном, то есть является ответчиком по требованиям лиц, которым в результате эксплуатации судна причинен ущерб. На самом

деле, конечно, отвечать перед третьими лицами должны иные лица (собственник, судовладелец; возможно предъявление прямых требований к страховщику ответственности автономного судна, может обсуждаться также ответственность разработчика программного обеспечения, «компетентной организации» и других лиц). Эти лица, удовлетворившие претензии потерпевших, могут затем обращаться с регрессными требованиями к членам внешнего экипажа<sup>12</sup>.

Еще один вопрос относится к сфере действия п. 4 ст. 106.1 КТМ. Указание на мореходное состояние судна воспринимается как отсылка к ответственности перевозчика по договору морской перевозки, а также ответственности судовладельца по чартеру. Означает ли это, что п. 4 ст. 106.1 применяется также к договорным отношениям с участием автономного судна – например, по договорам перевозки, где также предполагается обязанность судовладельца по передаче судна в мореходном состоянии? Дополнительно ситуацию запутывает ст. 106.7, которая, как можно судить, рассчитана на деликтную ответственность («ответственность за возможное причинение вреда»). Однако в ней упоминается возможность ограничения ответственности, предусмотренной российским законодательством и международными договорами. В то же время ограничение ответственности предусматривается не только для деликтных, но и для договорных требований. Не улучшает ситуацию и п. 1 ст. 106.9, в которой говорится: «Судовладелец автономного судна, если иное не предусмотрено договором морской перевозки или настоящим кодексом, несет ответственность... за безопасную перевозку груза в соответствии с договором морской перевозки». На самом деле перевозчик и судовладелец – это лица, которые могут и не совпадать, а ответственность по договору перевозки возникает не только за «небезопасность», но и при других обстоятельствах неисполнения обязанностей перевозчика. Таким образом, вопрос об ответственности при осуществлении автономным судном перевозки груза также не решен Законопроектом с нужной степенью ясности.

<sup>12</sup> Замечу, что и здесь неопределенность в том, кто именно из членов внешнего экипажа несет ответственность, может создать весьма серьезные проблемы.

## 2.5. Особенности исполнения договора перевозки автономными судами

Помимо ответственности, Законопроект не разрешает и другие вопросы, связанные с исполнением договора морской перевозки грузов<sup>13</sup>. Например, каковы особенности погрузки груза без участия экипажа? Как именно перевозчик, не имеющий на борту экипажа, будет исполнять свою важнейшую обязанность по договору перевозки – «надлежаще и старательно грузить, обрабатывать, укладывать, перевозить, хранить груз, заботиться о нем и выгружать его» (ст. 150 КТМ в действующей редакции)? Как оформляется и выдается коносамент? Можно предположить, что при отсутствии на судне экипажа эта задача переносится на внешний экипаж, а коносамент выдается в электронной форме. Но очевидно, что при этом будет возникать целый ряд вопросов, которые не возникают при «традиционной» погрузке под контролем людей.

Аналогичные вопросы возникают в связи с возможностью возникновения нештатных ситуаций с грузом в ходе перевозки. Что, если груз в ходе перевозки воспламенится или сместится так, что будет угрожать устойчивости судна? Действующее законодательство предполагает, что экипаж обязан предпринять все меры для устранения возникшей опасности. Именно действия экипажа в таких случаях оцениваются для решения вопроса о том, исполнена ли указанная выше обязанность перевозчика. О том, как аналогичные проблемы будут решаться в случае, когда на борту судна отсутствует экипаж, Законопроект умалчивает.

## 2.6. Страхование ответственности, связанной с эксплуатацией автономных судов

В рамках доработки Законопроекта в нем появился пункт о страховании ответственности (п. 2 ст. 106.7). Само упоминание об этом можно приветствовать. Однако по сути Законопроект проблему не решает, отсылая лишь к непоименованному (и пока не разработанному) акту Правительства.

Между тем необходимость страхования ответственности, связанной с эксплуатацией авто-

<sup>13</sup> В ходе доработки Законопроекта в него было включен запрет на осуществление автономными судами перевозки пассажиров. На мой взгляд, это крайне необходимое изменение.

номных судов, на мой взгляд, значительно более серьезная, нежели в случае традиционных судов. В рамках традиционного судоходства потерпевшим обычно доступен такой способ защиты, как арест судна. Применительно к автономным судам не совсем ясно, как в принципе будет выглядеть арест судна в случае, если оно управляется внешним экипажем или следует вовсе без экипажа, будучи запрограммированным на осуществление конкретного рейса. Очевидно, сама процедура задержания и ареста судна претерпит некоторые изменения. Кроме того, в случае ареста традиционного судна одним из факторов, дисциплинирующих судовладельца, является необходимость поддержания экипажа или его снятия с арестованного судна и репатриации. При задержании и аресте безэкипажного судна этот фактор исчезает.

Судовладелец и внешний экипаж могут находиться весьма далеко от места, где арестовано автономное судно. В настоящее время в силу отсутствия международно-правовых документов, регулирующих автономное судоходство, особенности эксплуатации автономного судна, предусмотренные Законопроектом, могут применяться лишь в пределах российской юрисдикции. Однако Законопроектом прямо предусмотрена возможность захода автономных судов под иностранными флагами в российские порты (ст. 106.2 КТМ в проектируемой редакции). Если иностранное автономное судно причинит вред в России, может возникнуть ситуация, в которой российским истцам будет весьма проблематично «дотянуться» до ответчика. Кроме того, как иностранный, так и российский судовладелец автономного судна может впасть в банкротство. В этом случае требования лиц, которым в результате эксплуатации судна причинен вред, почти гарантированно останутся без удовлетворения.

Безусловно, своеобразным обеспечением является само судно. Однако его стоимости может оказаться недостаточно для погашения возникших требований. Кроме того, интересен (и пока не проработан) вопрос передачи судна новому собственнику в результате принудительной продажи. В случае, когда центр управления судном находится отдельно от самого судна, передачи судна будет, очевидно, недостаточно для получения новым собственником полного контроля над ним.

С учетом дополнительных сложностей, связанных с такими традиционными для морского

права способами обеспечения обязательств, как арест и принудительная продажа, страхование ответственности приобретает особую значимость. Поэтому, на мой взгляд, отсылочной нормы, которая содержится в п. 2 ст. 106.7 КТМ (в редакции Законопроекта), совершенно недостаточно.

## 2.7. Некоторые дополнительные замечания к Законопроекту

В этом разделе приведены еще некоторые соображения по отдельным аспектам эксплуатации автономных судов, не связанные между собой единой тематикой.

В Постановлении, которое в настоящее время регулирует применение автономных судов в России, установлены информационные обязанности судовладельца автономного судна. Действительно, с учетом новизны, экспериментального характера этих устройств контрагентам, которые вступают в те или иные договорные отношения (по перевозке, буксировке и т.п.) с владельцем автономного судна, необходимо получить дополнительную информацию о нем. Как минимум, такая информация должна включать сведения о степени автономности судна, об особенностях коммуникации с судовладельцем, о порядке взаимодействия при возникновении внештатных ситуаций, об особенностях оформления транспортных документов. Однако эту проблематику Законопроект не затрагивает.

Согласно ст. 106.2 КТМ в редакции Законопроекта «в случае военных действий... а также в иных случаях военной опасности судовладелец... обязан принять все меры по недопущению уничтожения, повреждения и захвата судна». Вопрос о том, какие именно действия могут быть предприняты в подобной ситуации внешним экипажем, находящемся на значительном удалении от автономного судна, в Законопроекте не комментируется. Между тем, думается, что во многих нештатных ситуациях, все еще регулярно возникающих на морском транспорте, по-прежнему важна «роль личности» – прежде всего, решения капитана.

В ст. 106.3 КТМ указывается, что судовладелец и грузовладелец представляют свои интересы самостоятельно. По всей видимости, разработчики Законопроекта таким образом решили обойти положения действующей редакции КТМ

о полномочиях капитана (в частности, на заключение спасательного контракта от имени судовладельца и грузовладельца). Каким, однако, образом на практике будет выглядеть заключение спасательного контракта от имени владельцев «сборного» груза, перевозимого на автономном судне? Будет ли в принципе такая задача осуществимой с учетом того, что спасательный контракт должен быть заключен оперативно, а судовладелец и грузовладельцы могут находиться в разных юрисдикциях и иметь разные позиции по поводу условий договора о спасании? Не стоит забывать, что спасательная операция затрагивает не только интересы судовладельца и грузовладельцев, но и широкого круга третьих лиц, которым может быть причинен, например, экологический ущерб. Однако и на этот вопрос Законопроект ответа не дает.

В заключениях Совета по кодификации отмечалось, что в Законопроекте не решается вопрос о правах на использование программного обеспечения, которое лежит в основе автономности судна. Законопроектом также не установлены какие-либо требования к программному обеспечению. Актуальная редакция Законопроекта эту проблематику по-прежнему обходит. Между тем понятно, что вопросы прав на программное обеспечение, требований к нему, а также вопросы ответственности его разработчиков – это ключевые проблемы, которые отличают автоном-

ные суда от традиционных, имеют собственную специфику и вряд ли будут удовлетворительно разрешаться в отсутствие какого-либо законодательного регулирования.

### Заключение

Предметом анализа в настоящей статье стала редакция Законопроекта, которая еще может измениться в ходе рассмотрения в Государственной Думе. Сопоставление нынешней и предыдущих редакций показывает, что разработчики уже провели некоторую работу по уточнению положений Законопроекта. Тем не менее, важнейшая часть работы еще впереди. При ее осуществлении необходимо исходить из интересов морской отрасли в целом. На мой взгляд, в первую очередь она нуждается в понятных и эффективных гарантиях безопасности мореплавания, в наличии работающих правовых и финансовых механизмов возмещения вреда, который может быть причинен при эксплуатации морских судов, в том числе автономных. Без внятных ответов на эти вопросы принятие Законопроекта может принести больше вреда, чем пользы. Как показывает международный опыт, при решении столь серьезных проблем важна не скорость, но глубокая проработка и нахождение юридически правильных решений сложных вопросов. ■



**Anna Arkhipova,**

PhD, associate professor of the S.S. Alexeev Private Law Research Center, associate professor of MGIMO University, deputy head of Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce of the Russian Federation

# The Bill on Autonomous Shipping: Some Concerns and Suggestions

*In December 2021 a bill on autonomous shipping has been introduced into the Russian State Duma. The article analyzes whether it is time to adopt legislation on this subject. The author describes international experience in the field of autonomous shipping and sets out various scenarios according to which Russian legislation on this matter can be developed. Some concerns are raised in relation to the Bill's terminology, its provisions on classification of autonomous vessels, status of remote crew, and performance of shipping contracts. The article points out that adoption of the Bill in its current wording, especially without detailed provisions on autonomous vessels' liability and its insurance, may result in serious problems.*

*Keywords: autonomous shipping, liability for harm, vessel's crew, remote crew.*

Autonomous shipping is one of the hot topics of today's maritime law. Even Russian scholarly literature on maritime law, which does not usually boast a significant number of publications, has provided the reader with a number of works on various problems of autonomous shipping<sup>1</sup>.

A bill on autonomous shipping has been drafted and lately introduced to the State Duma of the Russian Federation: the draft federal law "On the Amendment of the Merchant Shipping Code of the Russian Federation and Various Legal Acts of the Russian Federation"<sup>2</sup> (the "Bill"). Without aiming to present a full-scale analysis of complex, sometimes

philosophical, problems of autonomous shipping in general, I would like to concentrate on some features of the Bill and put forward my opinion thereon. This opinion does not pretend to be the ultimate truth and is expressed with the aim of further discussion.

## 1. Has the time come for the law on autonomous shipping?

The answer to these questions depends on three factors. First, it is the actual state of things in the sphere of autonomous shipping. Second, it is how the problems of autonomous shipping are regulated in private international law. And third, it is the state of domestic legislation and its (un)readiness for the development of autonomous shipping.

I could only comment on the first aspect very briefly and from the position of an average person, as I do not possess the technical knowledge in this field. However, I would probably not be mistaken if I say that the situation is ambiguous. On the one

<sup>1</sup> Marine Vessels without Crew – Reality and Perspectives. Scientific Papers Read at the Roundtable held by the "Maritime Law" Chair of the Legal Institute of the Russian Transport University and the Association of International Maritime Law. 20.10.20. Ed. By V.N. Gutsuliak; Kobchenko, I.S. Autonomous Navigation in Russia: Tort Liability of Shipowners and Software Designers. Part I. Maritime Law, 2021, Vol. 4. P. 46–60.

<sup>2</sup> Available as per 15.01.2022 at: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/48133-8>.

hand, we see develop some significant projects in the field, for example, the launch of the autonomous vessel *Yara Birkeland* which took place in December 2021. The vessel is to undertake two years of sea trials and is thereafter supposed to start regular operation in autonomous mode. This project, as well as the others of the kind, show that autonomous navigation will be developing. On the other hand, even the technical specialists are now unable to indicate the exact time when the development of artificial intelligence, robotics and adjacent spheres will suffice to implement fully autonomous navigation in the broad sense: not on specially prepared routes or limited areas of navigation, but within the range of the World Ocean or its significant parts. One can only acknowledge that these developments are not yet sufficient. Overall, although AI and robotics play a solid role in our lives, they are still considered as something of an experimental kind and, perhaps, not fully trustworthy.

There are accordingly no doubts that in the future the merchant shipping will be more autonomous than it is now. But when exactly this future comes, we are not aware. In the past, there have been examples of excessive optimism as to the speed of development of various technologies. One could remember the expectations of the fast space exploration that existed in the middle of the 20<sup>th</sup> century, or the similar hopes of the same age to quickly master machine translation. In reality both processes took a longer time to develop.

Besides, even the most convinced supporters of autonomous shipping acknowledge that the process requires a relatively lengthy transitional period. The majority of vessels currently on the market, and of those being constructed on shipyards, are traditional. Therefore, one can presume that at least for the next 15–20 years a significant part of the world fleet will not be fully autonomous.

As to the second factor, one should pay attention to the work carried out by the International Maritime Organization (IMO). In 2021 it published a scoping paper<sup>3</sup> prepared after four-year research aimed at defining the ways to adapt current international maritime law to the needs of autonomous shipping. The way this work is organized leads to an assumption that the IMO does not aim to finalize this immense work in just a few years. The work implies comprehensive, full-scale analysis of ap-

plicable rules and, where required, their accurate amendment supported by the results of a thorough discussion. Apparently, the quality of this work is more important than its speed.

In this situation, Russian legislator appears to have the following choice. The first option is to wait until the IMO finalizes its work and to reform domestic legislation in compliance with the results of this global project. The second option is to elaborate on its own solutions without waiting for IMO's conclusions. One may assume that currently the second approach prevails. Its advantage is the opportunity not to wait until the massive and, apparently, lengthy project of the IMO comes to its conclusion. But, in my opinion, it also has significant drawbacks. The domestic legislator can produce a piece of national regulation on autonomous shipping. But application of such regulation outside Russian jurisdiction will be impossible. Besides, at some point of time the project of the IMO will be brought to its conclusion, which will imply amendments to international conventions and IMO documents that are currently based on the necessity to have crew on board<sup>4</sup>. At this point of time Russian legislator will in any case have to amend domestic rules so that they comply with the (newly amended) international regulation. Is it worth developing a domestic regime of autonomous shipping now, having in mind the necessity to amend it in future once again?

An intermediate option is also available: to start the work on the domestic legislation right away, but to take into consideration the recommendations that have been elaborated, albeit on a preliminary basis, by the international organizations and primarily by the IMO. It will be shown below that the Bill does not always follow this path.

Turning to the third factor: on 5 December 2020 the Government has issued a Ruling No. 2031 "On the Experimental Operation of Autonomous Vessels under the Flag of the Russian Federation" (the "Ruling"). The experiment is taking place from 2022 till 2025. It allows shipowners who are interested to operate autonomous vessels to do it legally, although subject to certain conditions. In particular, a vessel that participates in the experiment may

<sup>3</sup> Available as per 11.01.2022 at <https://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/pages/MASSRSE2021.aspx>.

<sup>4</sup> E.g., Articles 9, 217 of the UN Convention on the Law of the Sea 1982; paragraph 17 of Rule 3 of Chapter II-2 of the International Convention for the Safety of Life at Sea 1974; Rule I/4 of the Addendum to the STCW Convention 1978; Article 6 of the International Safety Management Code, etc.

obtain a “reduced” minimal crew certificate that would take into account the level of the vessel’s autonomy.

At the same time the Ruling does not in fact regulate the issues of private law that arise in connection with the operation of autonomous vessels. It limits itself to providing for shipowners’ obligations to ensure the safety of the operation of autonomous vessels and to provide their counterparts (consignees, insurers etc.) information on the participation of the vessel in the experiment. Therefore, the issues of contractual or tortious liabilities that may arise in connection with the operation of autonomous vessels are regulated by general rules of the Merchant Shipping Code and civil law. These rules are based on a presumption that the vessel is equipped with a crew and, in particular, has a master. They charge those persons with particular obligations and provide liability for the failure to comply therewith: see, for example, paragraph 1 of article 144, paragraph 3 of article 153, article 198, article 202 of the Merchant Shipping Code. The application of these rules to autonomous vessels requires some adaptation. On the other hand, a significant advantage of the legislation in force is that it sets out clear rules and approaches to the issues of contractual and tortious liability.

To summarize, there are serious doubts that the law on autonomous shipping has to be enacted right away. In my opinion, it would be wiser to do it later, when some experience of autonomous shipping is gathered. Even if we proceed on a presumption that the legislation on autonomous shipping should be elaborated without delay, the speed should not impair quality which, in turn, implies the consideration of international law and experience and the need to find appropriate solutions to the issues of autonomous vessels’ liability. Unfortunately, the Bill is not always up to these tasks.

## 2. The analysis of the Bill

As already mentioned, this analysis does not purport to be comprehensive. I would like to point at only some of the peculiarities of the Bill that, in my opinion, should be subject of a further discussion.

### 2.1. Terms used by the Bill

The IMO Scoping Paper is based on the classification of autonomous ships into four degrees of autonomy. Degree one encompasses ships with

seafarers on board where processes and decision support are automated. Degree two – remotely controlled ships with seafarers on board. Degree three – remotely controlled ships without seafarers on board. And degree four: fully autonomous ships.

The Bill does not use this classification, introducing instead two categories of autonomous vessels: semi-autonomous and fully autonomous ships. In my opinion, the classification used by the Bill raises a number of serious concerns.

The definition of a semi-autonomous vessel that is provided by the Bill does not allow to distinguish it from adjacent types of vessels. As per the Bill, a semi-autonomous vessel “can sail without permanent control... and without permanent handling of navigation”. Her crew “handles general observation” and interferes into the vessel’s operation “in case of necessity”.

I believe that the term “without permanent control” is unclear. Almost all modern vessels have some of their functions automated. The crew members control that the automatic machinery functions properly and interfere into their work in case of necessity. So, where is the distinction between an average modern vessel and the “semi-autonomous vessel” as per the Bill?

The definition of fully autonomous vessels is also inaccurate. It reads as follows: “a fully autonomous vessel... can sail... without permanent observation [by a remote crew] and without control of navigation”. It is unclear from this definition whether a fully autonomous vessel may operate without crew at all, or she still requires some control on behalf of the crew, although in the remote mode. If we suppose that the first way of construction is correct, i.e., that a fully autonomous vessel may operate without human intervention at all, then it is very doubtful to join two very different types of vessels under the same title “fully autonomous vessel”: a vessel that is operated remotely and a vessel that operates without human intervention. These situations are apparently different and require different regulation of liability issues.

The above concerns may seem to have a technical nature. However, I believe there are no trifles in such issues. We see a new legal regime for some types of vessels, defining such important issues as requirements to safety of navigation, tortious liability of the vessel, labour relations and the status of remote crew etc. Therefore, it is important to define clearly which vessels fall under this regime and which do not.

## 2.2. The crew of a fully autonomous ship

One of the important questions that arise in any project related to autonomous shipping is the status of personnel who operate the vessel not being on board. The initial version of the Bill provided that the vessel in this case has no crew. During the subsequent work on the Bill its developers took into account the proposal made by the Council for Codification of Civil Law<sup>5</sup>, and the Bill currently refers to such personnel as to “remote crew”. I believe this is a correct amendment. It allows to apply to the employers who in fact operate the ship, although not being on board, such higher standards that are required of a vessel’s crew. Such standards are provided in articles 106.5 and 106.8 that the Bill purports to introduce into the Merchant Shipping Code.

This decision also has a drawback: if the remote personnel are considered to be crew members, they may claim the benefits arising out of specific guarantees applicable to seafarers (such as specific labour conditions etc.)<sup>6</sup>. It will be up to the courts to consider if, and to what extent the remote crew, who do not appear to be subject to maritime perils, may claim the application of specific seafarers’ guarantees. In my opinion, the work of the remote crew is not connected with dangers and inconvenience that is typical for traditional seafarers’ duties at sea and therefore should not be protected by seafarers’ labour guarantees. However, because of the vessels are potentially dangerous for third parties as well as the environment, the same qualification requirements that apply to seafarers should apply to the remote crew members<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> The Expert Opinions of the Council are available at: <https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2020/12/6.-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%9A%D0%A2%D0%9C.doc> (Opinion of 17.12.2020); [https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2021/05/8.-%D1%8D%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0\\_%D0%9A%D0%A2%D0%9C\\_%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BD%D1%8B%D0%B5-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0.docx](https://privlaw.ru/wp-content/uploads/2021/05/8.-%D1%8D%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0_%D0%9A%D0%A2%D0%9C_%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%BD%D1%8B%D0%B5-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0.docx) (Opinion of 22.12.2021).

<sup>6</sup> E.g. Maritime Labour Convention 2006 and other ILO conventions.

<sup>7</sup> Evidently, exact qualifications and the range of positions will be different for remote crews. It is important, however, that the qualification system is no less demanding than that for the crew members of traditional vessels.

The position of the IMO is that determining the legal status of the captain, crew members, persons in charge of the operation of the autonomous vessels is a key task of the project. The Scoping Paper proposes to consider two opposite approaches: to acknowledge that remote crew members are seafarers or to refuse to do it<sup>8</sup>. At this moment both approaches are being scrutinized, and it is yet impossible to say which of them would prevail.

## 2.3. Operation of the autonomous vessel

The most important provisions related to the navigation of autonomous vessels can be found in chapter VI.1 which is proposed to be introduced into the Merchant Shipping Code. There is a number of discrepancies in this chapter that might seem to be technical, but still may lead to serious problems. For example, paragraph 1 of article 106.1 says that the operation of the ship (including navigation, ensuring that safety measures are being kept up with etc.) is carried out under the supervision of the vessel’s crew (if it is available) and under the supervision of the remote crew. The use of “and” means that a semi-autonomous vessel must be under simultaneous supervision of the on board crew and of the remote crew. But other provisions of the Bill provide that the vessel controlled by the remote crew is a fully autonomous vessel and therefore does not have an on board crew<sup>9</sup>.

Another discrepancy of this kind may be found in paragraphs 2 and 3 of the newly drafted article 106.1 of the Merchant Shipping Code. Paragraph 2 says that the shipowner must ensure continuous supervision of the autonomous vessel. Paragraph 3 contains an exclusion from this rule: a fully autonomous vessel that is fit for independent navigation, is relieved from requirement of continuous supervision and operation. But what is the distinction between the ships that fall under paragraph 2 and paragraph 3, respectively? Who defines whether the level of autonomy is sufficient to obtain relief from the obligation of continuous supervision? The same article of the Bill mentions the “Rules of the Operation of Autonomous Vessels” (the “Rules of Operation”) that are to be adopted by the Ministry of transport. But as for now these rules

<sup>8</sup> IMO Document MSC.1/Circ. 1638, 3 June 2021. Annex, p. 82–84.

<sup>9</sup> In contrast to this, IMO Document MSC.1/Circ. 1638 defines a sub-category of autonomous vessels that are operated remotely but still have an on board crew.

do not exist. Besides, strictly speaking, paragraph 3 of article 106.1 does not say that *only* such vessels whose autonomy level is up to the criteria that are to be set in the Rules of Operation are relieved from the supervision by the remote crew. Therefore, the question as to which vessels must be supervised and operated by the remote crew and which are not under this obligation, is still open.

#### 2.4. Liability for harm caused by the autonomous vessel

In my opinion, one of the most significant drawbacks of the Bill is that it practically does not regulate liability. It is easy to notice that both foreign and domestic research on autonomous shipping is focused on the issues of liability<sup>10</sup>. Indeed, the liability that arises in connection with the operation of autonomous vessels may differ from the liability for damages caused by traditional vessels. Firstly, as I will show below, the Bill contains inaccurate and contradictory provisions on the liability for harm caused by the vessel. Here, in my opinion, we see a drawback of Bill and not the inherent problem of the autonomous shipping. Secondly, according to the Bill the remote crew of an autonomous vessel can be hired and controlled by a so-called “competent organization”. Its status differs from the roles that are well known in maritime law. At least, it does not follow from the Bill that the “competent organization”

carries out the function of the ship’s operator, or any other renown function. Therefore, the remote crew is controlled by someone whose status is unclear. Having said this, we should recall that under the general rule set out in article 1068 of the Russian Civil Code, where an employee (i.e., remote crew member) is guilty of damage, it should be compensated by the employer (“competent organization”). However, the Bill does not contain any provisions as to the liability of the competent organization<sup>11</sup>.

Thirdly, as foreign researchers point out, the liability in connection with the operation of an autonomous vessel may arise not only with the shipowners but also with the developers of the vessel and/or the software that ensures her independent navigation. Usually, the liability of such persons is discussed on the basis of the general rules of product liability (articles 1096-1098 of the Russian Civil Code). However, the Bill does not say anything about this issue, either.

Generally, the provisions on liability contained in the Bill are scarce. One could name paragraph 4 of article 106.1, articles 106.7 and 106.8. Under paragraph 4 of article 106.1 “the shipowners of an autonomous vessel shall ensure safe operation of the vessel and her seaworthiness”. This paragraph raises a number of questions. For example, does the fact that only the shipowners are mentioned as subjects of liability mean that the liability of any other persons is excluded? Article 106.7 provides that the liability is carried by “shipowners and [registered] owners”. This wording does not clear the doubts as to the potential liability of other parties. Besides, shipowners and registered owners could be different persons. These discrepancies in the Bill’s wording do not allow to clearly understand who is going to be liable – the registered owners where the international treaty and/or the Merchant Shipping Code nominates them as the party liable for damages, and the shipowners in all other cases, or is the liability of the shipowners and the registered owners joint and several.

Taking into account the serious risks associated with the operation of autonomous vessels, the question of liability should be in any case resolved unequivocally. Persons against whom claims should be brought by injured parties must be clearly defined; where there is more than one defendant, it

<sup>10</sup> Kobchenko, I.S. Op. cit. Chwedczuk, M. Analysis of the Legal Status of Unmanned Commercial Vessels in U.S. Admiralty and Maritime Law. *Journal of Maritime Law & Commerce*. 2016. Vol. 47, No. 2. P. 123-169. Soyer, B., Tettenborn, A. *Autonomous Ships and Private Law Issues*. In: *Artificial Intelligence and Autonomous Shipping: Developing the International Legal Framework*. Ed. by Soyer, B., Tettenborn, A. Hart Publishing, 2021. P. 63-80. Lee, T.K. *Liability of Autonomous Ship: The Scandinavian Perspective*. Oslo University, 2016. [https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54101/MasterThesis\\_8018.pdf?sequence=1](https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54101/MasterThesis_8018.pdf?sequence=1) (as per 01.01.2022). Kuro, J. *Maritime Product Liability: The Case of Unmanned Vessels*. University of Oslo, 2018. <https://www.duo.uio.no/handle/10852/63436> (as per 01.01.2022). Osmo, I.L. *Shipowner’s Liability for Unmanned Ships. Can Existing Legislation Handle the Challenges of the Future?* University of Bergen, 2017. <https://www.duo.uio.no/handle/10852/63436> (as per 01.01.2022). Gosch, H. *Legal Analysis of Collision Liability in the Context of Unmanned Shipping*. Lund University, 2019. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi0vNfKr7b1AhX-tAhAIHejxCMwQFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fpubliation%2F8976804&usg=AOvVaw1AES4lfoofB-wvtwcYTqmP3> (as per 01.01.2022).

<sup>11</sup> In particular, there are no such provisions in article 106.6 of the Merchant Shipping Code which appears to be specifically designed to regulate the “competent organizations”.

should be made clear whether their liability is joint or subsidiary.

Paragraph 2 of article 106.8 of the Merchant Shipping Code (as proposed by the Bill) is, in my opinion, fully wrong. It reads as follows: “the member of the remote crew... while navigating the vessel... is the person in charge of the navigation... and shall perform all functions and requirements with which the master is charged according to the legislation and international agreements”. First of all, this provision contradicts the principle of sole liability of the captain for the navigation of the vessel. The Bill amends article 61 of the Merchant Shipping Code where this principle is stated, providing for an exception. Nevertheless, it should not result in uncertainty as to which remote crew members are in charge instead of the captain. Secondly, the provision can be understood as stating that the remote crew member is liable for the damages done by the vessel, i.e., that the crew member should be a defendant upon a claim brought by the injured parties. In fact, other parties are clearly liable to third parties: those are the registered owners and/or the shipowners; direct claims may be brought against the liability insurers; claims against developers of software and against the “competent organizations” may also be discussed. After these primary defendants compensate the injured parties, they may have a right of redress towards the remote crew members<sup>12</sup>.

### **2.5. Carriage of goods by autonomous vessels: some peculiarities**

Apart from liability, the Bill is also silent on issues related to the carriage of goods by sea<sup>13</sup>. For example, how will the cargo be loaded without participation of the crew? In what manner the carriers who do not have a crew on board will perform their obligation to “properly and carefully handle, stow, keep, care for, and discharge the goods carried” (article 150 of the Merchant Shipping Code)? How would the bill of lading be signed and issued? One may suppose that, where there is no crew on the vessel, this task will be performed by the remote

crew, and the bill of lading will be issued electronically. But it is evident that there will be some peculiar issues that do not arise where cargoes are loaded under the supervision of people.

Similar questions may be asked in relation to potential extraordinary situations with the cargo during shipping. What if the cargo is on fire, or shifts so that it threatens the vessel's stability? The legislation currently in force provides that in such situations the crew must perform all possible measures to eliminate the danger. The actions of the crew are then analyzed to determine whether the carriers have duly performed their obligations. How would these problems be resolved where there is no crew on board? The Bill remains silent on this issue.

### **2.6. Liability insurance of autonomous vessels**

As the Bill was revised, its authors inserted there to a provision on liability insurance (paragraph 2 of article 106.7). On the one hand, this provision is an important amendment. On the other hand, it is clearly insufficient and does not resolve the problem, as it contains no details and only refers to the unnamed act of Government that is yet to be drafted.

This is inappropriate, as liability insurance is even more required for autonomous vessels than for “traditional” ones. Where damage is done by a traditional vessel, the injured party may protect itself by arresting the vessel. It is unclear how an arrest will look like where the ship is operated by a remote crew or navigates without a crew at all, being programmed for a particular route. Evidently, detention and arrest of ships will be performed in a different manner. Besides, when a traditional ship is arrested, one of the factors that stimulates the shipowners to deal with the problem is the need to support the crew, or to lift it off the vessel and repatriate. This factor is no longer effective where a ship without a crew is detained.

The shipowners and the remote crew may be located very far from the place where the autonomous ship is arrested. There are currently no international conventions on autonomous shipping, and the Bill may apply only within Russian jurisdiction. But it directly allows foreign-flagged autonomous vessels to call Russian ports (article 16.2 of the Merchant Shipping Code as amended by the Bill). If a foreign vessel causes damage in Russia, Russian claimants may have difficulties in reaching foreign

<sup>12</sup> It should be noted that even the application of this classical scheme does not rule out the uncertainty as to which particular members of the remote crew are liable under the redress claim.

<sup>13</sup> During the revision of the Bill a provision was added prohibiting carriage of passengers by autonomous vessels. I believe this is a very much needed amendment.

defendants. Besides, both the foreign and the Russian shipowners may go bankrupt. In these cases, plaintiffs whose interests were adversely affected by an autonomous vessel will most likely be unable to receive compensation.

Surely, the vessel herself acts as a security for potential claims. But its costs may be insufficient to make good all claims. Besides, the procedure of forced sale and the handover of an autonomous vessel to a new owner is quite unclear. Where the vessel is operated remotely, the physical handover of the hull will not be sufficient to transfer full control over the vessel.

Because detention, arrest and forced sale in relation to autonomous vessel are expected to face additional difficulties, liability insurance becomes even more important. Therefore, the provision of paragraph 2 of article 106.7 of the Bill, devoid of any particular details or requirements to such insurance, is clearly insufficient.

### 2.7. Some additional comments to the Bill

There is also a number of comments to the Bill, which, although have a considerable meaning, belong to various issues and problems.

The Ruling that currently regulates the operation of autonomous vessel in Russia provides for informational duties of the shipowner of autonomous vessel. Indeed, considering the experimental nature of autonomous shipping the owners' counterparts (shippers, tug owners etc.) should be able to receive additional information. It should include at least information on the level of autonomy, on the method of communication with the owners, on the procedures in emergency situations, on the peculiarities of shipping documents. This issue is, however, not covered by the Bill.

Article 106.2 of the Merchant Shipping Code (as amended by the Bill) provides that "in case of military activities... or other cases of military danger the shipowners shall take all measures to prevent loss, damage or seizure of the vessel". The Bill does not further identify which measures may be taken under such conditions by the remote crew which may be located on a significant distance from the vessel. Having said that, I believe that many emergency situations that still occur on marine transport require personal decisions, above all the decisions of the master.

Under article 106.3, shipowners and cargo owners represent their interests independently. On may

assume that by this wording the authors of the Bill decided to bypass the provisions of the Merchant Shipping code on the functions and authorities of the captain, in particular, the right to sign a contract of salvage on behalf of shipowners as well as cargo owners. Where cargo is carried on the autonomous vessel, how would the procedure of entering into a salvage contract look like under these new provisions? Will it be feasible at all, taking into consideration that a salvage contract should be signed promptly, while the shipowners and cargo owners may be located in various jurisdictions and have various opinions on the salvage conditions? The salvage operation encompasses not only the interests of shipowners and cargo owners, but also of third parties to whom environmental damage may be done. But this issue is not regulated by the Bill, either.

The expert opinions of the Council of Codification pointed out that the Bill does not regulate the issue of licensing and use of software that enables operation of autonomous vessel. The Bill does not set any requirements to such software, either. The current wording of the Bill continues to remain silent on the issue. It is however clear that the use of software, requirements to software and the issues of liability of software developers are key problems that differ autonomous vessels from the traditional ones. They have their own characteristic features and will hardly be resolved without statutory regulation.

### Conclusion

The wording of the Bill considered in this article is still subject to change. The comparison between the previous wordings and the current one shows that the authors of the Bill already carried out a significant work that made the provisions of the Bill more accurate. Still, a very important part of the work is still ahead. When doing this work, one should above all take into consideration the interests of the marine industry. In my opinion, it needs clear and effective guarantees of safety of navigation. Legal and financial mechanisms of compensation of potential damages that may be done during operation of autonomous vessels should be secured, too. Without a comprehensive answer to the above concerns the Bill may bring more harm than good. As international experience shows, when finding the solutions for complicated issues such as shown above it is more important to undertake a comprehensive research and find legally accurate decisions than to proceed at full speed. ■



**Иван Кобченко,**

Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (Москва)

# Автономное судоходство в России: деликтная ответственность судовладельцев и разработчиков программного обеспечения. Часть 2

*В данной статье автор продолжает исследование вопросов распределения деликтной ответственности между судовладельцем и разработчиком программного обеспечения (ПО) при причинении вреда третьим лицам из-за ошибки искусственного интеллекта автономного судна. Теперь фокус внимания смещается на вторую из двух ранее сформулированных модельных ситуаций, а именно на случаи деликта при столкновении морских судов (на основе российского права). Проведенный анализ позволяет по-новому взглянуть на стандарт ответственности судовладельца при столкновении судов. Если вред причиняется вследствие сбоя в ПО автономного судна, то более справедливым является возложение на судовладельца бремени строгой ответственности за допущенные программой ошибки. Этот подход должен проводиться явным образом во избежание смешения *de jure* безвиновной ответственности и *de facto* безвиновной ответственности, вменяемой под видом виновного нарушения обязанности по обеспечению мореходности судна. При этом не исключается дальнейшее обращение судовладельца к разработчику ПО с регрессным требованием. Напротив, в части ответственности разработчика ПО перед третьими лицами сохраняют свою силу выводы первой части исследования: разработчик ПО может быть привлечен к ответственности за виновные нарушения при создании IT-продукта. В то же время остается открытым вопрос о том, насколько далекой может быть такая связь между программным обеспечением и его создателем.*

*Ключевые слова: автономное судоходство, деликтная ответственность, строгая ответственность, ответственность судовладельца, столкновение судов, искусственный интеллект, источник повышенной опасности, *actio in rem*, мореходность судна.*

## 1. Введение

В данной работе предлагается продолжить изучение проблем деликтной ответственности, которая возникает при причинении вреда авто-

номным судном под управлением искусственного интеллекта.

В первой части исследования внимание было уделено случаям причинения автономным судном вреда объектам иным, чем другое морское

судно<sup>1</sup>. Качественно другая модельная ситуация – столкновение автономного судна с другим морским судном – будет рассмотрена в данной статье. Как и прежде, структурно работа делится на две части – об ответственности судовладельцев и об ответственности разработчиков ПО соответственно.

## 2. Деликтная ответственность при столкновении судов

### 2.1. Ответственность судовладельца

#### 2.1.1. Текущий режим ответственности

Частым случаем причинения внедоговорного вреда на море является столкновение судов. Как упоминалось ранее, столкновением согласно КТМ РФ является не только удар двух движущихся судов друг об друга, но и навал движущегося судна на судно, закрепленное якорем или иным образом. При этом в морском праве понятие столкновения толкуется расширительно и включает также инциденты между двумя судами без прямого физического контакта. В зарубежной доктрине в качестве такого примера приводят дело *The Royal Eagle*, где судно двигалось с превышением нормативной скорости, чем вызвало волны, утопившие другое, пришвартованное судно. Адмиралтейский суд Англии признал такое взаимодействие столкновением судов<sup>2</sup>.

В любом рассуждении об ответственности за столкновение исходной точкой служит глава XVII КТМ РФ, которая основана на Конвенции для объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 года (далее – Конвенция о столкновениях 1910 г.)<sup>3</sup>.

Согласно п. 1 ст. 311 этой главы в случае столкновения судов случайно (*casus*) или из-за непреодолимой силы, а также в случае невозможности установить причины столкновения

каждое пострадавшее лицо несет убытки самостоятельно. Далее, согласно ст. 312 КТМ, в случае столкновения судов по вине одного из судов убытки несет то судно, которое виновно в столкновении. В свою очередь ст. 315 закрепляет презумпцию невиновности каждого судна, участвовавшего в столкновении.

Можно заметить, что специальные нормы КТМ в целом соответствуют правилу абз. 2 п. 3 ст. 1079 ГК РФ, согласно которому при взаимодействии источников повышенной опасности (далее также – ИПО) причиненный вред возмещается на общих основаниях (как это было бы в случае взаимодействия нескольких «не источников» повышенной опасности).

Как и по общим правилам о деликтах, судовладелец освобождается от ответственности при причинении вреда случайно, вследствие непреодолимой силы или невозможности выяснить причину возникновения вреда. Однако все же важным отличием морского права остается презумпция невиновности судна в столкновении. В подавляющем большинстве случаев причиной столкновения являются либо неосторожные действия экипажа одного или обоих судов, либо ненадлежащее управление судовладельцами своим имуществом (например, отсутствие нормального обслуживания). Само собой разумеется, что судовладелец всегда отвечает за действия нанятого им экипажа. Как правило, вина в столкновении устанавливается путем проверки действий обязанных лиц на соответствие международным правилам – это Международные правила предупреждения столкновений судов в море 1972 года (МППСС-72)<sup>4</sup>, Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 года (СОЛАС-74)<sup>5</sup>, Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 года (ПДНВ)<sup>6</sup> и другие<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Кобченко И.С. Автономное судоходство в России: деликтная ответственность судовладельцев и разработчиков программного обеспечения. Часть 1 // Морское право. – 2021. – № 4. – С. 46–60.

<sup>2</sup> См. Gosch H. Legal Analysis of Collision Liability in the Context of Unmanned Shipping: Graduate Thesis. Lund University, 2019. P. 32–33 (со ссылкой на “The Royal Eagle” (1950) 84 Lloyd’s Rep. 543”).

<sup>3</sup> Конвенция для объединения некоторых правил относительно столкновения судов (Брюссель, 23 сентября 1910 г.) (с изм. от 27.05.1967).

<sup>4</sup> Конвенция о Международных правилах предупреждения столкновений судов в море (Лондон, 20 октября 1972 г.) (с изм. от 04.12.2013).

<sup>5</sup> Международная конвенция по охране человеческой жизни на море (СОЛАС-74) (Лондон, 1 ноября 1974 г.) (с изм. от 24.05.2018).

<sup>6</sup> Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты (Лондон, 7 июля 1978 г.).

<sup>7</sup> См. также Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова // Москва: Спарк, 2000. Комм. к ст. 312 (автор комментария – Л.М. Егоров).

### 2.1.2. Постановка проблемы ответственности судовладельца за столкновение, которое произошло из-за ошибки в ПО автономного судна

При описании ответственности судовладельца при причинении вреда объекту иному, чем другое морское судно, предметом внимания неизбежно выступает понятие источника повышенной опасности. Признания автономного судна источником повышенной опасности, а судовладельца – владельцем такого ИПО было достаточно для того, чтобы сделать вывод о привлечении к ответственности за деликт против третьего лица на основании строгой ответственности. При этом не имеет значения вопрос виновности судовладельца в возникновении сбоя программного обеспечения или даже вопрос виновности во взломе автономного судна киберпреступниками.

Напротив, при столкновении судов в морском праве традиционно применяется иной стандарт ответственности. Если пострадавшее лицо не предоставит достаточных доказательств виновности чужого экипажа или менеджмента, то ему откажут во взыскании понесенного ущерба. Вследствие этого буквально во всей релевантной зарубежной литературе справедливо указывается на то, что по мере увеличения автономности морских судов возникнут значительные проблемы с привлечением судовладельцев к ответственности за столкновение судов.

Как упоминалось ранее, полностью автономные суда выполняют маневры исключительно на основании команд искусственного интеллекта или другого программного обеспечения, контроль человека за ними устранил. В свою очередь полуавтономные суда либо курсируют в режиме «автопилота» так же с помощью ИИ (по сути, приближаясь к полностью автономным судам), либо управляются дистанционным оператором, которому ИИ лишь помогает не допускать ошибок в управлении. Следовательно, столкновение автономного судна с другим судном с большой вероятностью произойдет исключительно из-за ошибки в ПО судна, и в таком случае вину судовладельца будет просто невозможно установить<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Lee T.K. Liability of Autonomous Ship: The Scandinavian Perspective: Master Thesis. University of Oslo, 2016. P. 19–22; Gosch H. Op. cit. P. 42–43; Osmo I.L. Shipowner's Liability for Unmanned Ships. Can Existing Legislation Handle the Challenges of the Future? Master Thesis. Universi-

Прежде всего это связано с уже упоминавшимися особенностями искусственного интеллекта: помимо установки программного обеспечения и выполнения прочих вспомогательных действий, судовладелец заведомо лишен возможности выявить и устранить дефекты в алгоритмах ИИ. По всей видимости, в области автономного судоходства проблема заведомой невинности судовладельца в столкновении с участием его судна является на сегодняшний день одной из самых сложных. Далее необходимо описать некоторые возможные пути ее решения.

### 2.1.3. Варианты решения проблемы (не) виновности судовладельца

#### I. Крайне высокий стандарт должного поведения, или *de facto* строгая ответственность судовладельца

Для морского права традиционно подробное регулирование обязанностей судовладельца по поддержанию судна в надлежащем состоянии. Конечно, при использовании автономных судов эти обязанности в полной мере сохранят свою силу, а также дополнятся требованиями по установке обновлений ПО, соблюдению выданных разработчиком ПО инструкций (т. н. «мануалов») и так далее<sup>9</sup>. Однако определить границу должного поведения судовладельца, на которой заканчивается стандарт ведения бизнеса разумным и добросовестным участником оборота, может быть очень непросто. Поэтому возможно, что одним из вариантов решения обозначенной проблемы будет искажение оценки вины судовладельца и наложение сверхжестких обязанностей по предварительной инспекции автономного судна, что превратит *de jure* виновную ответственность за сбой в механизмах судна в *de facto* строгую ответственность<sup>10</sup>.

ty of Oslo, 2017. P. 31–32; Surian I. A Legal Analysis of the Collision and Strict Liability Framework for the Shipowner of Unmanned and Autonomous Vessels (South Africa) // The 1st International Conference on Maritime Education and Development. Ed. by Bauk S., Ilčev S.D. Springer, Cham. 2021. P. 109–119; Ringbom H. et al. Charting Regulatory Frameworks for Maritime Autonomous Surface Ship Testing, Pilots, and Commercial Deployments / Ministry of Transport and Communications. Helsinki, 2020. P. 170–185; Analysis of Regulatory Barriers to the Use of Autonomous Ships. Final Report / Danish Maritime Authority. Copenhagen, 2017. P. 32.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ringbom H. et al. Op. cit. P. 172.

Такое решение не будет революционным, так как с техническим развитием судовых механизмов судьи в некоторых юрисдикциях уже начали применять *de facto* строгую ответственность судовладельцев за любые поломки в их имуществе<sup>11</sup>. Учитывая известную объективизацию условия о вине в российской судебной практике, можно предполагать, что российский правопорядок также послужит примером установления *de facto* строгой ответственности.

Как указывают норвежские исследователи, примеры применения к судовладельцу крайне высокого стандарта поведения, переходящего в *de facto* строгую ответственность, можно найти в практике Скандинавского региона. Так, в деле *Bravur* во время швартовки у судна отказал рулевой механизм. Было установлено, что поломка могла произойти исключительно по вине производителя судна, однако и первая, и вторая инстанции все равно выступили за деликтную ответственность судовладельца<sup>12</sup>.

Какими аргументами пользуются или могут пользоваться суды для возложения в таких ситуациях ответственности на судовладельца? Ключевым доводом здесь является виновное необеспечение мореходности судна (пример – дело *Bravur*). Например, п. 1 ст. 124 КТМ РФ устанавливает обязанность перевозчика заблаговременно привести судно в мореходное состояние, в том числе обеспечить его техническую годность к плаванию, достаточное снаряжение и укомплектование.

В зарубежной литературе также отмечается, что необеспечение мореходности судна может заключаться в «немореходном состоянии или неисправности оборудования»<sup>13</sup>. Однако проблема заключается в том, что обеспечение мореходности является скорее не абсолютной гарантией, а обязательством по соблюдению должной осмотрительности<sup>14</sup>. Иными словами,

судовладелец отвечает за немореходное состояние судна лишь при наличии его вины<sup>15</sup>. Более того, согласно п. 2 ст. 124 КТМ перевозчик не отвечает за немореходность, вызванную скрытыми недостатками судна.

Можно предположить, что дефекты в искусственном интеллекте автономного судна, которые судовладелец не может заранее выявить и исправить, являются такими скрытыми недостатками. Следовательно, даже с точки зрения мореходности судна в части его технического оснащения поведение нормального владельца автономного судна будет безупречным. Нельзя не заметить, что суды в таком случае поступают или будут поступать с судовладельцами так же, как они часто делают с владельцами так называемых подконтрольных вещей. Такие вещи не являются ИПО, однако имеют настолько строгие требования к эксплуатации, что лишают владельца любой возможности доказать свою невиновность в причинении вреда<sup>16</sup>. Самым известным примером здесь является затопление соседей этажом ниже из-за невиновного прорыва трубы водоснабжения в вышерасположенной квартире.

Наконец, необходимо задаться вопросом об удовлетворительности такого пути с политико-правовой точки зрения. Представляется, что любое несоответствие *de jure* и *de facto* регулирования не является полезным для правопорядка. Следовательно, не являются удовлетворительными как повсеместная объективизация вины в российской судебной практике, так и сохранение сугубо формального критерия вины, прикрывающего реально строгую ответственность судовладельцев. Как указывается в финской доктрине, «толкование закона с целью установления *de facto* строгой ответственности могло бы решить проблему, однако осталось бы при этом интеллектуально нечестным»<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Ringbom H. et al. Op. cit. P. 173.

<sup>12</sup> Zulueta Solera C. An Evaluation of the Shipowner's Liability Challenges arising out of Autonomous and Remote-Controlled Vessels: Are these new issues covered under P&I insurance? Master Thesis. University of Oslo, 2020. P. 18; Lee T.K. Op. cit. P. 20 (со ссылкой на «ND 1995.163 DSC Bravur»).

<sup>13</sup> Force R. Admiralty and Maritime Law. Second Edition. 2013 // Federal Judicial Center. [Electronic resource]. URL: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2014/Admiralty2d.pdf>. P. 134 (accessed 1 April 2022).

<sup>14</sup> Delgado R., Pablo J. The Legal Challenges of Unmanned Ships in the Private Maritime Law: What Laws Would You

Change? // Maritime, Port and Transport Law between Legacies of the Past and Modernization. 2018. Vol. 5. P. 521.

<sup>15</sup> Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / под ред. Г.Г. Иванова // Москва: Спарк, 2000. Комм. к ст. 203 (автор комментария – А.Г. Калпин).

<sup>16</sup> Старцева Ю.В. Принцип вины и ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности // Опыт цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 3: специальный выпуск к юбилею профессора Евгения Алексеевича Суханова. Москва: Статут, 2019. – С. 323–324.

<sup>17</sup> Ringbom H. et al. Op. cit. P. 173.

## II. *De jure* и *de facto* строгая ответственность судовладельца

Абсолютной популярностью в профильных работах пользуется предложение по открытому повышению стандарта ответственности владельца автономного судна за столкновение судов. Более того, можно сказать, что для случаев столкновения из-за ошибки в ПО автономного судна вся доктрина сейчас либо прогнозирует, либо выступает именно за возложение на судовладельца строгой ответственности. Кроме того, и российские разработчики соответствующих нормативных изменений говорят о сохранении на судовладельце бремени всех убытков, вытекающих из морских происшествий<sup>18</sup>. Разумеется, ему также предоставляется право регрессного требования к разработчику ПО, которое с высокой вероятностью будет заранее урегулировано в их лицензионном или ином договоре. В данном вопросе следует согласиться с мнением зарубежных коллег. Такой жесткий подход к ответственности владельца автономного судна за столкновение может быть обоснован следующими аргументами.

В первую очередь строгая ответственность при применении таких новых, сложных и неоднозначных с точки зрения безопасности технологий будет укладываться в общие тренды морского права. Эти тренды заключаются в ужесточении оснований гражданской ответственности и ее объективизации в области отношений, связанных с новыми видами энергии на транспорте<sup>19</sup>.

Во многом это связано со следующими двумя факторами.

1. Во-первых, именно владелец автономного судна в одиночку извлекает все экономические выгоды из использования новейшего, но, возможно, опасного оборудования. Поэтому возложение на него строгой ответственности будет некой «компенсацией» обществу за повышенный риск причинения вреда<sup>20</sup>. Более того, возло-

жение строгой ответственности будет стимулировать постоянное улучшение судовладельцем технического оснащения автономного судна, как это было в прошлом с поездами и автомобилями<sup>21</sup>. Можно заметить, что эти и подобные доводы укладываются в систему обоснования строгой ответственности владельца источника повышенной опасности.

Если учесть, что по российскому праву нет никаких препятствий для признания программного обеспечения самостоятельным ИПО внутри другого ИПО (автономного судна)<sup>22</sup>, то образуется некая «двойная» ответственность владельца ИПО. Сначала судовладелец отвечает за само по себе опасное судно. Однако в случае столкновения судов это не имеет значения, так как на противоположной стороне находится такое же судно-ИПО. Поэтому далее включается как бы «второй эшелон» ответственности, и судовладелец отвечает за установленное на судно программное обеспечение, которое служит вторым, дополнительным источником опасности. Иными словами, выдача «опасному» искусственному интеллекту в распоряжение не менее опасного морского судна как бы мультиплицирует ответственность судовладельца.

Наконец, здесь важно учитывать специфику эксплуатации автономного судна, экипаж которого не находится на борту и не рискует оказаться в открытом море и – как это нередко бывает – погибнуть в результате столкновения или быть привлеченным к уголовной ответственности в иностранной юрисдикции, а потому имеет меньше стимулов к предотвращению столкновений<sup>23</sup>.

Однако все эти рассуждения не дают ответа на вопрос о том, что делать при столкновении двух автономных судов. По-видимому, единственным выходом здесь является «внедрение» в «мозги» каждого из столкнувшихся судов и сравнение того, чья программа действовала

nology, Unpublished PhD thesis, Università degli Studi di Cagliari, Italy, 2019, pp. 17, 215, 216–217, 219”).

<sup>18</sup> Видеоконференция «Автономные суда – это прогресс или тупик?» // YouTube. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=gKxMPfv9w5Q> (дата обращения – 01.04.2022).

<sup>19</sup> Иванов Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. Ленинград: Судостроение, 1984. – С. 80 (автор главы – А.Л. Маковский).

<sup>20</sup> Lee T.K. Op. cit. P. 20–21; Delgado R., Pablo J. Op. cit. P. 513–514; Surian I. Op. cit. P. 109–119 (со ссылкой на “P. Zampella, Maritime and air law facing unmanned vehicle tech-

<sup>21</sup> Ibid (со ссылкой на «Neethling J, Potgieter JM, et al. Law of Delict. 7. Durban: LexisNexis; 2015»).

<sup>22</sup> Об отсутствии *numerus clausus* источников повышенной опасности в российском ГК и возможности признавать в качестве ИПО программное обеспечение и искусственный интеллект см. Гражданское право: учебник: в 4 т. // отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2020. Т. 4: Отдельные виды обязательств. – С. 509 (автор главы – А.А. Ягельницкий).

<sup>23</sup> Van Hooydonk E. Op. cit. P. 417.

более «виновно», то есть сделала неправильные вычисления. Затем эта «виновность» может быть вменена судовладельцу<sup>24</sup>. Другим вариантом, который давно предлагался в зарубежной литературе для автомобильных аварий, является распределение ответственности исходя из начальной степени опасности или вероятности причинения вреда транспортным средством без изучения иных аспектов деликта<sup>25</sup>. Однако непонятно, возможно ли и как заранее вычислить, какое программное обеспечение является заведомо более опасным.

2. Во-вторых, большое значение имеют известные в морском праве проблемы с «поимкой» виновного судна и его владельца, который нередко является оффшорной компанией. К тому же, само это судно после столкновения может представлять собой не очень ценный, а то и убыточный актив – например, стоимость подъема судна со дна может намного превышать его цену.

С данными аргументами также связано нежелание переложить на пострадавшую сторону трудности по поиску ответственной стороны, обращению с прямым иском к разработчику ПО и совершению иных действий. Как указывается в доктрине, строгая ответственность судовладельца нужна для того, чтобы облегчить положение пострадавшего лица. При этом справедливо, что взыскание компенсации с разработчика ПО является заботой судовладельца, если причина столкновения – техническая неисправность его судна<sup>26</sup>. Наконец, в целом судовладельцы являются крупнейшими игроками отрасли, которые могут учесть риск привлечения к ответственности при построении бизнеса и получить соответствующее страховое покрытие<sup>27</sup>.

В этой связи нельзя не заметить, что известным вариантом решения проблемы возрастания рисков в той или иной отрасли является введение повышенного финансового обеспе-

чения – обязательного страхования. В качестве аналогии можно привести новейшее регулирование гражданских дронов в Европейском союзе и, в частности, в Германии. Осторожное отношение немецкого правового порядка к дронам выражается двояко. Во-первых, дроны по общим правилам признаются источниками повышенной опасности<sup>28</sup>. Во-вторых, в связи с их эксплуатацией вводится множество публично-правовых обязанностей, в том числе обязательное страхование ответственности<sup>29</sup>.

Наконец, последним по порядку, но не по значимости аргументом в пользу строгой ответственности владельца автономного судна является известная персонификация судов в морском праве. Даже исходя из ранее упомянутых норм статей 312 и 315 КТМ РФ можно проследить, что Кодекс как будто бы наделяет морское судно правосубъектностью. Собственно и сами эти статьи называются соответственно «Вина одного из судов в столкновении» и «Презумпция невиновности судов». Аналогичное справедливо и для статьи 313 («Вина двух или более судов в столкновении»).

Такой необычный подход к правосубъектности морского судна напрямую связан с текстом первоисточника главы КТМ РФ о столкновениях – это Конвенция о столкновениях 1910 г. Например, формулировка статьи 3 Конвенции «*If the collision is caused by the fault of one of the vessels*» была адаптирована в статье 312 КТМ РФ как условие «В случае, если столкновение судов произошло по вине одного из судов». В свою очередь содержание Конвенции было предопределено английским правом.

В качестве небольшого отступления нельзя не заметить избирательность, с которой в КТМ РФ были перенесены нормы Конвенции о столкновениях 1910 г. Так, статья 3 Конвенции (см. выше) полностью звучит как «*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*». В то же время в статье 312 КТМ РФ диспозиция нормы приводится как «убытки несет тот, по чьей вине произошло столкновение». Возникает вопрос: «тот» в рос-

<sup>24</sup> Autonomous Ships: Policy, Regulation and Liability Webinar // YouTube. [Electronic resource]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=cmvhlO5j3cg> (accessed 1 April 2022).

<sup>25</sup> Calabresi G. The Decision for Accidents: An Approach to Non-Fault Allocation of Costs // Harvard Law Review. Vol. 78. 1965. No. 4. P. 713–745.

<sup>26</sup> Osmo I.L. Op. cit. P. 42–43.

<sup>27</sup> Analysis of Regulatory Barriers to the Use of Autonomous Ships. Final Report / Danish Maritime Authority. Copenhagen, 2017. P. 32.

<sup>28</sup> Fuchs M., Pauker W., Baumgärtner A. Delikts- und Schadensersatzrecht. 9. Auflage. Springer, 2017. S. 296–297.

<sup>29</sup> Drohnengesetze in Deutschland // Drohnen-Camp. [Elektronische ressource]. URL: <https://drohnen-camp.de/drohnen-gesetze-in-deutschland> (Abruf 01.04.2022).

сийской норме – это кто? В англоязычной версии Конвенции очевидно, что словосочетание «*attaches to the one*» относится к «*one of the vessels*». Напротив, в КТМ РФ в таком случае следовало бы использовать местоимение «то [судно]», а не «тот [судовладелец]». Аналогичным образом формулировки абзаца 3 статьи 4 Конвенции «*the vessels in fault are jointly as well as severally liable*» и «*she [the vessel] ought ultimately to bear*» в переводе (пункт 2 статьи 313 КТМ РФ) звучат как «Владельцы судов, виновных в столкновении, отвечают солидарно» и «судовладелец, уплативший сумму большую». Очевидно, что на текст КТМ РФ повлияло отсутствие в континентально-правовой и отечественной доктрине соответствующих правовых конструкций и понимания судна как «ответчика» по деликтному иску.

Напротив, непривычные для континентальных юристов формулировки Конвенции о столкновениях 1910 г. связаны с классической для английского права конструкцией иска против судна (*action in rem*).

Как указывалось, одной из главных проблем морского права является «поимка» судна, причинившего вред, до ухода его из порта или сразу же после прибытия туда из открытого моря. В большинстве случаев у судовладельца просто нет иного имущества в этой юрисдикции. Если пострадавшему лицу не удастся арестовать виновное судно, то ему придется либо отправляться в суд другой юрисдикции, либо там же пытаться привести в исполнение решение суда его государства, а это может быть весьма дорого и неудобно.

Однако даже чтобы арестовать судно, сначала суд должен установить свою юрисдикцию над ответчиком, уведомить его о процессе, привлечь к участию и соблюсти иные условия честного процесса (*fair hearing*). Поэтому исторически в английском морском праве была придумана особая правовая конструкция – иск предъявлялся не против судовладельца (*in personam*), а против самого судна (*in rem*)<sup>30</sup>. Это позволяет задерживать судно в порту до его реализации по решению суда. Такая персонификация судна без необходимости соблюдения всех процессуальных правил обеспечивает эффективное возмещение убытков лиц, потерпевших из-за действий судна (судовладельца, экипажа). Су-

довладелец может вовсе не появляться в суде, если не считает это нужным<sup>31</sup>.

Возможно, строгая ответственность при столкновении судов из-за ошибки в ПО автономного судна вполне укладывается в логику такой «эмансипации» судна в морском праве.

До настоящего момента положения Конвенции о столкновениях 1910 г. и дублирующие нормы КТМ РФ приходилось читать не совсем буквально, так как очевидно, что реальным виновником столкновения является либо менеджер, либо экипаж судна<sup>32</sup>. Иными словами, антропоморфизм формулировок закона<sup>33</sup> казался не более чем образным выражением<sup>34</sup>. Напротив, теперь такие нормы получают новое наполнение – в доктрине обсуждают правосубъектность искусственного интеллекта, компьютерные системы самостоятельно принимают сложные решения, а виновное в столкновении лицо, кроме программного обеспечения, может вовсе отсутствовать. Поэтому закономерно, что зарубежные авторы указывают на буквальное прочтение норм Конвенции о столкновениях 1910 г., где вопрос о возмещении ущерба предписано решать не через выяснение вины моряков, судовладельца, собственника или иного субъекта права, а исключительно через установление виновного судна<sup>35</sup>. Следовательно, судовладелец должен отвечать за столкновение вследствие ошибки в ПО автономного судна по модели строгой ответственности, как если бы судно с «виновным» ПО было признано субъектом права и лично отвечало за деликт.

Отдельный вопрос состоит в том, каким образом будет закреплён этот новый стандарт ответственности судовладельцев. Например, в доктрине уже выдвигаются предложения о принятии профильной международной конвенции<sup>36</sup>. Ещё сложнее сказать, как такие нововведения

<sup>30</sup> *Tsimplis M.* in: *Maritime Law* // Ed. by Baatz Y. Informa Law from Routledge. 3<sup>rd</sup> edition. 2014. P. 474–475.

<sup>31</sup> *Maritime Law* by Christopher Hill. Informa Law from Routledge. 6<sup>th</sup> edition. 2003. P. 100.

<sup>32</sup> *Delgado R., Pablo J.* Op. cit. P. 512; *Van Hooydonk E.* Op. cit. P. 421.

<sup>33</sup> *Ringbom H. et al.* Op. cit. P. 171.

<sup>34</sup> *Marsden and Gault On Collisions at Sea* // Ed. by Gault S. (et. al.). 14<sup>th</sup> edition. Sweet & Maxwell, London. 2016. P. 12. Цит. по: *Gosch H.* Op. cit. P. 34.

<sup>35</sup> Например, см. *Veal R., Ringbom H.* Unmanned Ships and the International Regulatory Framework // *The Journal of International Maritime Law*. 2017. No. 23(2). P. 115–116; *Delgado R., Pablo J.* Op. cit. P. 513.

<sup>36</sup> *Surian I.* Op. cit. P. 109–119.

будут восприняты в сообществе судовладельцев. История уже знает случаи принятия международных конвенций, которые были парализованы вследствие их отторжения отраслевым сообществом<sup>37</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости возложения в будущем строгой ответственности на судовладельца за столкновение судов, вызванное ошибкой в программном обеспечении его судна. Этот стандарт ответственности должен быть установлен прямо и открыто, а не проводиться в жизнь под прикрытием заведомо невыполнимого стандарта должного поведения. После возмещения вреда третьим лицам судовладелец имеет право регрессного требования к разработчику программного обеспечения, которое будет регулироваться заключенным между ними соглашением.

## 2.2. Ответственность разработчика программного обеспечения

Меняется ли что-то в ответственности разработчика ПО, если из-за его ошибки судно нанесло вред, например, не портовым сооружениям, а другому судну при столкновении? Вероятно, не меняется. Как и прежде, IT-компания несет прямую ответственность перед третьими лицами за виновно допущенные ошибки при создании программы, искусственного интеллекта, компьютерной системы. Помимо этого, разработчик будет нести ответственность перед возместившим вред судовладельцем, однако этот аспект едва ли принадлежит области именно автономного судоходства.

Единственный вопрос, который здесь возможно затронуть подробнее, это вопрос о возможности предъявления иска третьего лица напрямую к разработчику ПО, если ошибка ПО привела не только к деликту, но и к нарушению судовладельцем договора с третьим лицом.

Можно подумать, что правила ст. 1095 и в целом параграфа 3 главы 59 ГК РФ призваны установить исчерпывающий перечень случаев, при которых третье лицо может предъявить прямой деликтный иск к производителю товара, имея возможность возместить вред за счет своего договорного должника.

Однако можно предположить и то, что смысл нормы ст. 1095 ГК заключается лишь в **безвиновной** ответственности производителя перед конечным потребителем. Если разработчик по своей вине допустил ошибку при создании программного обеспечения, то он всегда должен быть готов к предъявлению к нему прямых деликтных требований из причинения вреда на основании ст. 1064 ГК.

Последнее решение с большей вероятностью сможет справедливо обеспечить интересы пострадавшего лица, особенно в случаях, когда ему не удалось арестовать автономное судно или стоимость судна не покрыла нанесенного вреда. Кажется странной теоретической ситуацией, когда ответственность разработчика зависела бы от действий судовладельца и третьего лица – если они не заключили договор, то он отвечает по прямому иску, а если заключили – то только по регрессному договорному требованию судовладельца.

Таким образом, IT-компании должны быть готовы к возможному предъявлению против них исков не только из-за деликтов автономного судна, но и из-за договорных убытков третьего лица, если виной тому стало принятие искусственным интеллектом судна неправильных навигационных и иных решений. Как и в ранее упоминавшихся ситуациях, довольно остро здесь встает проблема страхования ответственности таких компаний, которая подлежит отдельному изучению. Наконец, нерешенным остается вопрос о том, насколько далеко может простираться такая связь разработчика и его продукта, тем более в сфере сугубо коммерческих отношений.

## Основные выводы

Таким образом, следует по-другому взглянуть на ответственность судовладельца (но не на ответственность разработчика ПО) в случае причинения вреда столкновением судов из-за ошибки в ПО автономного судна.

В этой ситуации более оправданным является возмещение судовладельцем даже невиновно причиненного вреда. Более предпочтительным является прямое закрепление такого высокого стандарта ответственности, что не позволит суду латентно применять его под предлогом виновного необеспечения судовладельцем мореходности судна. При этом за судовладельцем сохраняется право регрессного требования

<sup>37</sup> *Surian I.* Op. cit. P. 109–119 (со ссылкой на “Reynolds F. The Hague rules, the Hague-Visby rules, and the Hamburg rules. Maritime Law Assoc. Aust. New Zeal. J. 1990; 1990:30–33”).

к IT-компаниям, и тогда суду предстоит изучить не только виновность этой компании, но и содержание заключенного между ней и судовладельцем договора.

При этом в ответственности разработчиков ПО перед третьими лицами по существу ничего не меняется. Более того, теоретически возможно предъявление к ним исков не только из-за совершения автономным судном деликта, но и вследствие договорных потерь третьего лица,

если установлена вина разработчика ПО в возникновении программной ошибки. Как и относительно всей сферы автономного судоходства, отдельного изучения заслуживает страхование ответственности разработчиков в связи с включением их в круг потенциально ответственных лиц. Наконец, сложно сказать, насколько далеко должна простирается подобная связь разработчика и его продукта – этот вопрос заслуживает отдельного обсуждения. ■



**Ivan Kobchenko,**  
National Research University  
“Higher School of Economics”, Moscow

# Autonomous Shipping in Russia: Tortious Liability of Shipowners and Software Developers. Part 2

*In this article, the author continues the study of the allocation of tortious liability between the shipowner and software developer in the case of harm to third parties due to an error of the artificial intelligence of an autonomous vessel. Now the focus of attention shifts to the second of the two previously formulated model situations, namely the infliction of harm due to a ship collision (on the basis of Russian law). This analysis provides a new perspective on the standard of shipowner’s liability in a collision. Where harm is caused by a software error of an autonomous vessel, it is more equitable to impose the burden of strict liability on the shipowner for program errors. This approach should be pursued explicitly to avoid a mixture of de jure strict liability and de facto strict liability imputed under the guise of a fault-based breach of a duty to make a ship seaworthy. This does not exclude further recourse by the shipowner against the software developer. On the contrary, as regards the liability of the software developer towards third parties, the conclusions of the first part of the study remain valid: the software developer may bear the liability for fault-based violations committed while creating the IT product. At the same time, the question as to how far such a link between the software and its creator can be established remains open.*

*Key words: autonomous shipping, tortious liability, strict liability, liability of shipowner, ship collision, artificial intelligence, source of increased danger, actio in rem, seaworthiness of a ship.*

## 1. Introduction

This paper proposes to explore further the problems of tortious liability<sup>1</sup> arising when an autonomous ship under the control of artificial intelligence causes non-contractual damage.

<sup>1</sup> It should be borne in mind that the words “tortious” and “tort” are used in this and previous parts of the research mainly in relation to delicts and delictual liability as understood in the civil law system, although “tort” and “delict” are substantially different concepts.

The first part of the study focused on cases where an autonomous vessel causes damage to objects other than another maritime vessel.<sup>2</sup> A different model situation – a collision between an autonomous vessel and another vessel – will be considered in this article. As it was before, the paper is divided into two parts – on the liability of ship-

<sup>2</sup> Kobchenko I.S. Autonomous Shipping in Russia: Tortious Liability of Shipowners and Software Developers. Part 1 // Maritime Law Journal. – 2021. – No. 4. – P. 54–60.

owners and on the liability of software developers, respectively.

## 2. Tortious Liability in Case of a Ship Collision

### 2.1. Liability of the Shipowner

#### 2.1.1. Current Liability Regime

A frequent cause of non-contractual damage at sea is a ship collision. As mentioned above, under the Merchant Shipping Code of the Russian Federation (MSC RF), a collision is not only a collision between two moving ships but also an allision between a moving ship and a ship anchored or otherwise secured. At the same time, the notion of collision is interpreted in maritime law broadly to include incidents between two vessels without direct physical contact. Foreign literature cites *The Royal Eagle* as a case where the vessel sailed at excessive speed and caused waves to sink the other vessel moored. The Admiralty Court held that this interaction is a collision of ships.<sup>3</sup>

In any discussion of collision liability, the starting point is Chapter XVII of the MSC RF, which is based on the 1910 Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels (hereinafter – the 1910 Convention).<sup>4</sup>

According to paragraph 1 of Art. 311 of this chapter, in case the collision is accidental (*casus*) or caused by force majeure, as well as if it is impossible to determine the cause of the collision, each person shall bear the losses he has suffered. Furthermore, in accordance with Art. 312 of the MSC RF, in case of a collision caused by the fault of one of the vessels, the losses shall be borne by the vessel liable for the collision. Finally, Art. 315 establishes the presumption of innocence of each vessel involved in the collision.

It can be seen that the special rules of the MSC RF generally correspond to the rule contained in paragraph 2 of section 3 of Art. 1079 of the Civil Code of the Russian Federation (CC RF), according

to which the damage caused by the interaction of sources of increased danger (hereinafter also referred to as SID) is compensated on a common basis (as it would be in the case of interaction of several “non-sources” of increased danger).

Similarly to what is defined by the general tort law rules, the shipowner is released from liability if the damage was caused by accident, force majeure, or impossibility to show the cause of the damage. However, the presumption of innocence of a vessel in a collision remains an important feature of maritime law. In the vast majority of cases, a collision is caused either by negligent acts of the crew of one or both of the vessels or improper management of the shipowners (for example, lack of proper maintenance). It goes without saying that the shipowner is always responsible for the actions of the crew he has hired. Fault in a collision is usually established by checking the actions of the persons responsible for compliance with international regulations – the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972 (COLREGs),<sup>5</sup> the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 (SOLAS),<sup>6</sup> the International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978 (STCW),<sup>7</sup> and others.<sup>8</sup>

#### 2.1.2. Statement of the Problem of Shipowner's Liability for a Collision Caused by an Error in the Autonomous Vessel's Software

When describing a shipowner's liability for damage to an object other than a seagoing vessel, the notion of a source of increased danger is inevitably the subject of attention. The recognition of an autonomous vessel as a source of increased danger and the shipowner as the owner of such a source was sufficient to conclude that there should be strict liability imposed for a tort against a third party. The question of the shipowner's fault in the software error or even the question of fault in the

<sup>3</sup> See *Gosch H. Legal Analysis of Collision Liability in the Context of Unmanned Shipping: Graduate Thesis. Lund University, 2019. P. 32–33 (with reference to “The Royal Eagle (1950) 84 Lloyd's Rep. 543”)*.

<sup>4</sup> Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels (Brussels, 23 September 1910) (as of 27 May 1967).

<sup>5</sup> Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea (London, 20 October 1972) (as of 04 December 2013).

<sup>6</sup> International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) (London, 1 November 1974) (as of 24 May 2018).

<sup>7</sup> International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (London, 7 July 1978).

<sup>8</sup> See also *Egorov L.M. in: Commentary on the Merchant Shipping Code of the Russian Federation / ed. by G.G. Ivanov // Moscow: Spark, 2000. Commentary to Article 312.*

hacking of the autonomous vessel by cybercriminals was irrelevant.

In contrast, a different standard of liability has traditionally been applied in ship collisions. Unless the injured party provides sufficient evidence of the fault of the crew or management of the other vessel, the recovery of the losses suffered will be dismissed. As a consequence, all of the foreign authors rightly point out that as the autonomy of seagoing vessels increases, significant problems will arise in establishing liability of shipowners for ship collisions.

As mentioned earlier, fully autonomous vessels sail exclusively on the basis of commands from artificial intelligence or other software, and human control is eliminated here. Semi-autonomous vessels, on the other hand, either navigate in “auto-pilot” mode but with the help of AI (which makes them quite similar to fully autonomous vessels), or they are controlled by a remote operator who uses the AI as only an assistant in avoiding steering errors. Consequently, a collision between an autonomous vessel and another vessel is very likely to occur solely due to an error in the vessel’s software, in which case the fault of the shipowner just cannot be established.<sup>9</sup>

Such a result is primarily connected to the aforementioned features of artificial intelligence: in addition to installing software and performing other auxiliary actions, the shipowner is not able to identify and repair in advance defects in the AI algorithms. In the field of autonomous shipping, the problem of the shipowner’s unconditional innocence in a collision involving his vessel seems to be one of the most difficult to solve as for today. Some possible ways of resolving this problem will be explored below.

<sup>9</sup> Lee T.K. Liability of Autonomous Ship: The Scandinavian Perspective: Master Thesis. University of Oslo, 2016. P. 19–22; Gosch H. Op. cit. P. 42-43; Osmo I.L. Shipowner’s Liability for Unmanned Ships. Can Existing Legislation Handle the Challenges of the Future? Master Thesis. University of Oslo, 2017. P. 31-32; Surian I. A Legal Analysis of the Collision and Strict Liability Framework for the Shipowner of Unmanned and Autonomous Vessels (South Africa) // The 1<sup>st</sup> International Conference on Maritime Education and Development. Ed. by Bauk S., Ilčev S.D. Springer, Cham. 2021. P. 109–119; Ringbom H. et al. Charting Regulatory Frameworks for Maritime Autonomous Surface Ship Testing, Pilots, and Commercial Deployments / Ministry of Transport and Communications. Helsinki, 2020. P. 170–185; Analysis of Regulatory Barriers to the Use of Autonomous Ships. Final Report / Danish Maritime Authority. Copenhagen, 2017. P. 32.

### 2.1.3. Options for Dealing with the Fault (Innocence) of the Shipowner

#### I. Extremely high standard of conduct, or *de facto* strict liability of the shipowner

It is traditional for maritime law to govern in detail the responsibilities of the shipowner to maintain the vessel in a proper condition. Of course, in the case of autonomous vessels, these duties will remain in full force and will be supplemented by requirements to install software updates, comply with the instructions issued by the software developer (the so-called “manuals”), and so on.<sup>10</sup> However, it may be very difficult to determine what is the proper level of a shipowner’s reasonable and *bona fide* conduct. Therefore, it is possible that one solution to the identified problem would be to distort the assessment of the shipowner’s fault and impose very stringent duties of prior inspection of the autonomous vessel, which would turn *de jure* fault-based liability for failures in the ship’s machinery into *de facto* strict liability.<sup>11</sup>

Such a solution would not be revolutionary, since, with the technical development of ship mechanisms, courts of some jurisdictions have already begun to apply *de facto* strict liability to shipowners for any breakdowns in the ships.<sup>12</sup> Given the well-known trend in Russian jurisprudence to replace the fault-based liability with strict liability independent of the conduct of the tortfeasor, it can be assumed that the Russian legal system will also serve as an example of establishing *de facto* strict liability.

As pointed out by Norwegian researchers, examples of the application of an extremely high standard of conduct, which equals to *de facto* strict liability, can be found in Scandinavian case law. For example, in the *Bravur* case, the ship’s steering gear failed while mooring. It was found that the breakdown could have been solely the fault of the vessel’s manufacturer, but both first and appeal instances held the shipowner liable for tort.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ringbom H. et al. Op. cit. P. 172.

<sup>12</sup> Ibid. P. 173.

<sup>13</sup> Zulueta Solera C. An Evaluation of the Shipowner’s Liability Challenges arising out of Autonomous and Remote-Controlled Vessels: Are these new issues covered under P&I insurance? Master Thesis. University of Oslo, 2020. P. 18; Lee T.K. Op. cit. P. 20 (with reference to “ND 1995.163 DSC Bravur”).

What arguments do or can the courts use to impose liability on the shipowner in such situations? The key argument here is a fault-based failure to ensure the seaworthiness of the vessel (see the *Bravur* case). For example, paragraph 1 of Art. 124 of the MSC RF stipulates the carrier's obligation to make the vessel seaworthy in advance, including ensuring that it is technically seaworthy, sufficiently equipped, and manned.

In is also noted in the foreign literature that failure to secure the seaworthiness of a vessel may be derived from "unseaworthiness or breakdown of machinery".<sup>14</sup> However, the problem is that the assurance of seaworthiness is not an absolute guarantee but rather a due diligence obligation.<sup>15</sup> In other words, the shipowner is only liable for the unseaworthiness of the vessel if his fault is found.<sup>16</sup> Moreover, under paragraph 2 of Art. 124 of the MSC RF, the carrier is not liable for unseaworthiness caused by hidden defects of the ship.

It can be assumed that defects in the artificial intelligence of an autonomous vessel, which the shipowner cannot identify and correct in advance, are such hidden defects. Consequently, even in terms of the seaworthiness of the vessel, the conduct of a normal owner of an autonomous vessel would be faultless. It should be said that the courts in such a case do or will do the same to shipowners as they often do to owners of so-called controlled things. Such things are not sources of increased danger but have such strict requirements for their maintenance that these requirements deprive the owner of any possibility of proving his innocence.<sup>17</sup> The most famous example here is the flooding of downstairs neighbours due to a burst water pipe in the flat above.

<sup>14</sup> *Force R.* Admiralty and Maritime Law. Second Edition. 2013 // Federal Judicial Center. [Electronic resource]. URL: <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2014/Admiralty2d.pdf>. P. 134 (accessed 1 April 2022).

<sup>15</sup> *Delgado R., Pablo J.* The Legal Challenges of Unmanned Ships in the Private Maritime Law: What Laws Would You Change? // Maritime, Port and Transport Law between Legacies of the Past and Modernisation. 2018. Vol. 5. P. 521.

<sup>16</sup> *Kalpin A.G.* in: Commentary to the Merchant Shipping Code of the Russian Federation / ed. by G.G. Ivanov // Moscow: Spark, 2000. Commentary to Article 203.

<sup>17</sup> *Startseva Yu.V.* Principle of Guilt and Liability for Damage Caused by a Source of Increased Danger // Experience of Civil Law Research: Collection of Articles / Authors of the collection and main eds: A.M. Shirvindt, N.B. Shcherbakov. Issue 3: special issue in honour of the anniversary of Professor Evgeny Alekseevich Sukhanov. Moscow: Statut, 2019. – P. 323–324.

Finally, it is needed to explore the suitability of the above approach from a legal policy perspective. It appears that any inconsistency between *de jure* and *de facto* regulation is not practical for the law system. Consequently, both the widespread tendency in Russian jurisprudence described above and the retention of a purely formal criterion of fault to hide the actual strict liability of shipowners are not satisfactory. As the Finnish authors point out, "Interpreting the statute to provide for *de facto* strictly liability could ameliorate the problem, yet be intellectually dishonest".<sup>18</sup>

## II. *De jure* and *de facto* strict liability of the shipowner

The proposal to raise explicitly the standard of liability of the owner of an autonomous vessel for a collision is dominant in the researches on the topic. Moreover, it can be said that for collisions caused by an error in an autonomous vessel's software, all authors now either predict or argue for the imposition of strict liability on the shipowner. In addition, the Russian drafters of the relevant regulatory changes also say that the shipowner should continue to bear all losses arising from maritime accidents.<sup>19</sup> Of course, he is also entitled to make a separate claim against the software developer, which is highly likely to be governed in advance in their license or other agreement. In this context, it is impossible not to agree with the foreign colleagues. Such a rigid approach to collision liability for the owner of an autonomous vessel can be justified by the following arguments.

First and foremost, application of strict liability in the sphere of such disruptive, complex, and ambiguous in terms of safety technologies will be in line with general trends in maritime law. These trends are the tightening of the grounds of tortious and contractual liability in the field of new forms of energy in transport.<sup>20</sup>

It is connected to the following two points.

1. Firstly, it is the owner of the autonomous vessel who alone gains benefit from the use of the newest but possibly dangerous equipment / machinery. Thus, imposing strict liability on him

<sup>18</sup> *Ringbom H. et al.* Op. cit. P. 173.

<sup>19</sup> Conference "Autonomous Ships – is It Progress or a Dead End?" // YouTube. [Electronic resource]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=gKxMPfv9w5Q> (accessed 01 April 2022).

<sup>20</sup> *Makovsky A.L.* in: Ivanov G.G. Private International Maritime Law / G.G. Ivanov, A.L. Makovsky. Leningrad: Shipbuilding, 1984. – P. 80.

would be a kind of “compensation” to society for the increased risk of harm.<sup>21</sup> Moreover, imposing strict liability will encourage the shipowner to continually improve the technical equipment of the autonomous vessel, as has been the case in the past with trains and cars.<sup>22</sup> It can be seen that these and similar arguments are also used to justify strict liability of the owner of a SID.

Given that under Russian law there is no obstacle to recognising the software as a separate SID within another SID (autonomous vessel),<sup>23</sup> then a kind of “double” liability of the SID owner can be developed. Firstly, the shipowner is liable for the vessel that is usually a dangerous machine. However, in the case of a collision, this does not matter as there is a similar SID (vessel) on the opposite side. Therefore, a kind of “second tier” of liability is then used, and the shipowner is held liable for the autonomous vessel’s software, which serves as a second, additional source of danger. In other words, putting a dangerous seagoing vessel at the disposal of a “dangerous” artificial intelligence multiplies the shipowner’s liability.

Finally, it is important to keep in mind the specifics of operating an autonomous vessel whose crew is not onboard and does not risk being left on the high seas and – which is often the case – being killed in a collision or being prosecuted in a foreign jurisdiction, and therefore this crew is less motivated to prevent collisions.<sup>24</sup>

However, all these arguments do not answer the question of what to do when two autonomous ships collide. It seems that the only solution here is to “infiltrate” the “brains” of each of the collided vessels and compare whose software acted (more) “in fault”, that is made the wrong calculations. This “fault” can then be imputed to the shipowner.<sup>25</sup>

Another option, which has long been suggested in the foreign literature for car accidents, is to allocate liability on the basis of the initial degree of danger or likelihood of harm as regards each vehicle without examining other aspects of the tort committed.<sup>26</sup> However, it is not clear whether and how it is possible to calculate in advance which software is undoubtedly more dangerous.

2. Secondly, the well-known problems of “catching” the vessel in fault and her owner (who is often an offshore company) are extremely important. In addition, the vessel herself may not be a valuable asset after a collision – for example, the cost of lifting the vessel from the seabed may far exceed her value.

These arguments also relate to the reluctance to shift the problems of finding the liable party, pursuing direct claim against the software developer, and taking other actions to the aggrieved party. As shown in the literature, strict liability of the shipowner is necessary to better the lot of the aggrieved party. At the same time, it is true that the recovery of compensation from the software developer is a concern for the shipowner if the cause of the collision is a technical failure of his ship.<sup>27</sup> Finally, shipowners are generally the biggest actors in the industry who can take the risk of liability into account when building their business and obtain appropriate insurance coverage.<sup>28</sup>

In this context, it should be mentioned that a well-known solution to the problem of increasing risks in an industry is the introduction of increased financial security – compulsory insurance. The recent regulation of civilian drones in the European Union and Germany in particular may serve as an example. The cautious attitude of German law towards drones is represented in two measures taken. Firstly, drones are generally recognised as sources of increased danger.<sup>29</sup> Secondly, a multitude of public law duties are imposed in connection with

<sup>21</sup> Lee T. K. *Op. cit.* P. 20–21; Delgado R., Pablo J. *Op. cit.* P. 513–514; Surian I. *Op. cit.* P. 109–119 (with reference to “P. Zampella, Maritime and air law facing unmanned vehicle technology, Unpublished PhD thesis, Università degli Studi di Cagliari, Italy, 2019, pp. 17, 215–217, 219”).

<sup>22</sup> *Ibid* (with reference to “Neethling J, Potgieter JM, et al. *Law of Delict*. 7. Durban: LexisNexis; 2015”).

<sup>23</sup> On the absence of *numerus clausus* of sources of increased danger in the Civil Code of Russia and the possibility to qualify software and artificial intelligence as SID, see: Yagelnitsky A.A. in: *Civil Law: Textbook*: in 4 Vols // Ed. by E.A. Sukhanov. 2<sup>nd</sup> ed., rev. and suppl. Moscow: Statut, 2020. Vol. 4: Certain Types of Obligations. – P. 509.

<sup>24</sup> Van Hooydonk E. *Op. cit.* P. 417.

<sup>25</sup> Autonomous Ships: Policy, Regulation and Liability Webinar // YouTube. [Electronic resource]. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=cmvhlO5j3cg> (accessed 1 April 2022).

<sup>26</sup> Calabresi G. The Decision for Accidents: An Approach to Non-Fault Allocation of Costs // *Harvard Law Review*. Vol. 78. 1965. No. 4. P. 713–745.

<sup>27</sup> Osmo I.L. *Op. cit.* P. 42–43.

<sup>28</sup> Analysis of Regulatory Barriers to the Use of Autonomous Ships. Final Report / Danish Maritime Authority. Copenhagen, 2017. P. 32.

<sup>29</sup> Fuchs M., Pauker W., Baumgärtner A. *Delikts- und Schadensersatzrecht*. 9. Auflage. Springer, 2017. S. 296–297.

drones' operation, including compulsory liability insurance.<sup>30</sup>

Last but not least, the argument in favour of strict liability of the owner of an autonomous vessel is a well-known personification of ships in maritime law. Even on the basis of the previously mentioned Articles 312 and 315 of the MSC RF, it can be noticed that the Code seems to give a juridical personality to a seagoing vessel. As a matter of fact, these articles are named "The Fault of a Ship in Collision" and "Presumption of Innocence of Ships" accordingly. The same applies to Art. 313 ("The Fault of Two and More Ships in Collision").

This unusual (for lawyers of the civil law system) approach to the juridical personality of the seagoing vessel is directly related to the text of the original source of the according chapter of the MSC RF – it is the 1910 Convention. For example, the wording of Art. 3 of the Convention ("If the collision is caused by the fault of one of the vessels") has been adapted in Art. 312 of the MSC RF as the condition "В случае, если столкновение судов произошло по вине одного из судов" (basically, it is a literal translation from English into Russian). Furthermore, the content of the Convention was predetermined by English law.

Just as an aside, it is interesting to notice the selection made when the rules of the 1910 Convention have been incorporated into the MSC RF. For example, Art. 3 of the Convention (see above) reads as "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". At the same time, Art. 312 of the MSC RF uses the wording "the one [shipowner] who is liable for the collision shall bear the losses". Similarly, the wording of paragraph 3 of Art. 4 of the Convention "the vessels in fault are jointly as well as severally liable" and "she [the vessel] ought ultimately to bear" reads in the Russian adaptation (paragraph 2 of Art. 313 of the MSC RF) as "the shipowners... are jointly and severally liable" and "the shipowner who paid the greater sum". Obviously, the wording of the MSC RF was influenced by the absence in the civil law system as well as in domestic jurisprudence of relevant legal constructions and understanding of a ship as a "defendant" in a tort action.

In contrast, the language of the 1910 Convention relates to the classic English law doctrine of a claim against the vessel (*action in rem*).

As pointed out, one of the main problems in merchant shipping is "catching" the vessel that caused the damage before she leaves a port or immediately after she calls at the port. In most cases, the shipowner just do not have other property in this jurisdiction. If the injured party fails to arrest the liable vessel, this party will either have to resort to court proceedings in another jurisdiction or try to enforce a judgment in another jurisdiction, which can be very expensive and inconvenient.

However, even to arrest a ship, the court have to establish jurisdiction over the defendant, notify the defendant of the proceedings, and comply with other requirements (*fair hearing*). Consequently, English maritime law came up historically with a special legal doctrine – the claim was not brought against the shipowner (*in personam*), but against the ship herself (*in rem*).<sup>31</sup> This allows to arrest the ship in port until she is sold under the court order. This personification of the vessel (without the necessity to follow all the procedural rules) provides effective instrument for persons injured by the vessel (shipowner, crew). The shipowner might not appear in court at all if he does not consider it necessary.<sup>32</sup>

It can be said that strict liability in a ship collision caused by an error in the software of an autonomous vessel fits well with the trend of such "emanipation" of the vessel existing in maritime law.

Up to now the rules of the 1910 Convention and the same rules of the MSC RF should not have been interpreted literally, as it is obvious that the real cause of the collision is either the management or the crew of the ship.<sup>33</sup> In other words, the anthropomorphic wording of the law<sup>34</sup> seemed to be no more than a figurative expression.<sup>35</sup> On the contrary, such rules now can be seen in a new perspective – the researchers discuss the juridical persona-

<sup>30</sup> Drohnengesetze in Deutschland // Drohnen-Camp. [Elektronische ressource]. URL: <https://drohnen-camp.de/drohnen-gesetze-in-deutschland> (Abruf 01.04.2022).

<sup>31</sup> *Tsimpis M.* in: *Maritime Law* // Ed. by Baatz Y. Informa Law from Routledge. 3<sup>rd</sup> edition. 2014. P. 474–475.

<sup>32</sup> *Maritime Law* by Christopher Hill. Informa Law from Routledge. 6th edition. 2003. P. 100.

<sup>33</sup> *Delgado R., Pablo J.* Op. cit. P. 512; *Van Hooydonk E.* Op. cit. P. 421.

<sup>34</sup> *Ringbom H. et al.* Op. cit. P. 171.

<sup>35</sup> *Marsden and Gault On Collisions at Sea* // Ed. by Gault S. (et. al.). 14<sup>th</sup> edition. Sweet & Maxwell, London. 2016. P. 12. Cited by *Gosch H.* Op. cit. P. 34.

lity of artificial intelligence, computer systems make complex decisions on their own, and there may be no person at all liable for the collision but the AI. Therefore, it is natural that foreign authors point to a literal reading of the 1910 Convention, where the question of compensation is resolved not by determining the fault of the seafarers, shipowner, registered owner, or other juridical person, but only by establishing the vessel in fault.<sup>36</sup> Consequently, the shipowner should be liable for a collision caused by a software error of an autonomous ship under the strict liability model, as if the ship with the “software in fault” was held a juridical person that is personally liable for the tort.

A separate question is how this new standard of liability for shipowners will be stipulated. For example, there are already proposals in the literature for the adoption of a relevant international convention.<sup>37</sup> It is even more difficult to say how such innovations will be accepted in the shipowners’ community. History is full of cases of international conventions being paralysed as a result of their rejection by the community.<sup>38</sup>

Thus, it can be concluded that strict liability should be imposed in the future on shipowners for ship collisions caused by an error in their ship’s software. This standard of liability should be established explicitly, rather than implemented under the guise of an unachievable standard of proper conduct. When third parties are compensated, the shipowner is entitled to recourse against the software developer, which will be governed by an agreement between them.

## 2.2. Liability of the Software Developer

Does anything change in the liability of the software developer if, for example, his mistake made the vessel collide with another vessel? Probably not. As it was before, the IT company is directly liable to third parties for fault-based errors committed while developing the software (artificial intelligence, computer system). Moreover, the developer will be liable to the shipowner for losses caused,

<sup>36</sup> For example, see *Veal R., Ringbom H. Unmanned Ships and the International Regulatory Framework // The Journal of International Maritime Law. 2017. No. 23(2). P. 115–116; Delgado R., Pablo J. Op. cit. P. 513.*

<sup>37</sup> *Surian I. Op. cit. P. 109–119.*

<sup>38</sup> *Ibid (with reference to “Reynolds F. The Hague rules, the Hague-Visby rules, and the Hamburg rules. Maritime Law Assoc. Aust. New Zeal. J. 1990; 1990:30–33”).*

but this aspect is barely specific for the autonomous shipping.

The only issue that may be discussed in more detail here is the possibility of a third party claim directly against the software developer in case the software error has not only resulted in a tort, but also caused a breach of contract between the shipowner and the third party.

One might think that the rules of Art. 1095 and generally paragraph 3 of Chapter 59 of the CC RF are supposed to establish an exhaustive list of cases when a third party may bring a direct tort action against the manufacturer of the goods even when he is entitled to obtain compensation from his debtor under the contract.

However, it can also be assumed that the meaning of Art. 1095 of the CC RF applies only to the manufacturer’s **strict** liability towards the end consumer. If the developer made a mistake by his own fault while creating the software, then he should always be ready for a direct tort claim against him on the basis of Art. 1064 of the CC RF (General Bases of Liability for the Causing of Harm).

The latter solution is more likely to ensure enough the interests of the injured party, especially in cases where such party failed to arrest the autonomous vessel or where the value of the vessel does not cover the damage caused. It seems strange that the developer’s liability would depend on the actions of the shipowner and the third party – if they did not make a contract, the developer would be liable under a direct claim by the third party, and if they did, then the developer would be liable only under the shipowner’s contractual claim.

Thus, IT companies should be ready for possible claims against them, not only for torts of an autonomous vessel but also for contractual losses of a third party if the vessel’s artificial intelligence was responsible for making incorrect navigational and other decisions. As in the abovementioned situations, the problem of liability insurance for such companies is quite acute and is subject to a separate study. Finally, the question remains as to how far such a link between the developer and his product can extend, especially as regards purely commercial transactions.

## Main Conclusions

Consequently, a different view should be taken of the liability of the shipowner (but not the liability of the software developer) in the situation of

collision caused by an error in the software of an autonomous vessel.

In this situation, it is more appropriate for the shipowner to compensate even the losses caused without his fault or fault of the crew. It is preferable to establish such a high standard of liability directly, which will prevent the courts from applying it implicitly under the guise of the shipowner's fault-based failure to ensure the seaworthiness of the ship. The shipowner retains the right of recourse against the IT company and the court will have to examine not only the fault of the company but also the contents of the contract between the company and the shipowner.

There is essentially no change in the liability of the software developers to third parties. Moreover, it is theoretically possible to sue them not only for the tort of autonomous vessel but also for contractual losses of a third party in case it is proven that the software developer is in fault for the software error. Similar to the whole sphere of autonomous shipping, developers' liability insurance needs to be researched separately given the possible imposition of liability on them. Finally, it is difficult to say how far such a link between the developer and his product should extend – this issue deserves a separate discussion. ■

## IV. ОБЗОР НОВИНОК ЛИТЕРАТУРЫ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ

**1. Галлиган-мл., Т.С., Кубель, С.Б., Мараист, Ф.Л. и Сазерленд, Д.А. Адмиралтейское право: краткое изложение (8-е изд.) | Galligan Jr., T.C., Kuebel, S. B., Maraist, F. L., & Sutherland, D.A. (2022). *Admiralty in a nutshell* (8<sup>th</sup> ed.). West Academic Publishing.**

В этой книге рассматриваются морское деликтное право, право столкновений, иски о травмах работников, причинении смерти и травмах на морских платформах. В ней рассматриваются залоги на морское имущество и трудовой договор моряка, заработная плата и урегулирование претензий. В работе также исследуются морское страхование, буксировка и лоцманская проводка, спасание и общая авария. Также рассматриваются суверенный иммунитет, солидарная ответственность, возмещение потерь и убытков, ограничение ответственности, место и процедура рассмотрения морских исков.

**2. Гудман, К. Юрисдикция прибрежных государств над биологическими ресурсами в исключительной экономической зоне | Goodman, C. (2022). *Coastal state jurisdiction over living resources in the exclusive economic zone*. Oxford University Press.**

Согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, прибрежные государства имеют суверенные права на разведку, эксплуатацию, сохранение и управление биологическими ресурсами в исключительной экономической зоне (ИЭЗ) протяженностью 200 морских миль. Однако, спустя 40 лет после принятия Конвенции, все еще существует большая неопределенность в отношении характера и объема этих суверенных прав. В этой книге рассматриваются способы, с помощью которых прибрежные государства могут осуществлять власть на основе своих суверенных прав на биологические ресурсы в ИЭЗ. Автор исследует ключевые понятия – «рыболовство» и «деятельность, связанная с рыболовством», – чтобы определить, какие суда и какая деятельность могут регулироваться прибрежными государствами, рассматривает критерии

и условия, которые прибрежные государства могут применять в рамках регулирования иностранного доступа к своим ресурсам, а также регулирование нелегализованных иностранных рыболовных судов, следующих транзитом через ИЭЗ. Автор также исследует, как такие правила могут быть обеспечены в пределах ИЭЗ, и обстоятельства, при которых правоприменение может осуществляться за пределами ИЭЗ в рамках права преследования.

**3. Баугэн С., Соьер Б. и Теттенборн А. Новейшие технологии, изменение климата и судоходство | Baughen, S., Soyer, B., & Tettenborn, A. (Eds.). (2022). *Disruptive technologies, climate change and shipping*. Informa Law from Routledge.**

В этой книге анализируется воздействие двух жизненно важных современных факторов влияния на судоходное право и практику: новейших технологий и изменения климата. Книга рассматривает влияние новейших технологий, уделяя особое внимание возможным проблемам и нерешенным вопросам, особенно в отношении существующих и потенциальных частноправовых обязательств, и концентрируется (с позиций английского, европейского и международного права) на правовых последствиях изменения климата и связанных с ним экологических рисков в судоходном секторе.

**4. Бейтман, С. Свобода судоходства в Азиатско-Тихоокеанском регионе: стратегические, политические и правовые факторы | Bateman, S. (2021). *Freedoms of navigation in the Asia-Pacific region: strategic, political and legal factors*. Routledge.**

Необходимость свободы судоходства в региональных водах часто упоминается в заявлениях на региональных форумах, однако отсутствует общее понимание того, что представляет собой конкретная свобода судоходства или соответствующий закон. В этой книге рассматривается, как пересекаются право, политика и стратегия

с целью представления различных точек зрения на свободу судоходства в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Эти свободы очень важны именно здесь, в этом отличительном морском регионе, но возникают проблемы с толкованием навигационных режимов в соответствии с морским публичным правом. Эти вопросы исследуются здесь с позиций главных протагонистов в азиатских водах – США и Китая – с их резко противоположными взглядами. Книга завершается обсуждением перспектив либо разрешения этих противоположных точек зрения, либо разработки мер по укреплению доверия, которые позволили бы снизить риски морских инцидентов.

**5. Роуботэм, М. Свободные порты и свободные зоны: операции и регулирование в глобальной экономике | Rowbotham, M. (2022). *Freeports and free zones: operations and regulation in the global economy*. Informa Law from Routledge.**

Эта книга предлагает определение, концепции, методы и процедуры деятельности свободных зон; как они создаются, как работают и каковы их преимущества для мировой и национальной экономики. Читатели смогут понять, почему существуют свободные зоны, осознать их роль в развитии и поддержании международной торговли, то, как они способствуют национальному и глобальному экономическому развитию и благосостоянию, особенно в развивающихся странах. Автор объясняет процессы создания свободных зон, а также то, как национальное законодательство и общественные инициативы способствуют этим процессам. Книга всесторонне и в то же время доступно освещает темы свободных портов, свободных зон, зон обработки экспорта (ЗОЭ) и особых экономических зон (ОЭЗ), а также такие вопросы, как таможенные требования, законодательство свободных зон и правительственные инициативы.

**6. Эльферинк, А.О., Люсия, В.Д. и Нгуен, Л.Н. Международное право и морские зоны за пределами национальных юрисдикций: размышления о справедливости, пространстве, знаниях и власти | Elferink, A.O., Lucia, V.D., & Nguyen, L.N. (Eds.). (2022). *International law and marine areas beyond national jurisdiction: reflections on justice, space, knowledge and power*. Brill Nijhoff.**

Правовой режим морских зон за пределами национальной юрисдикции в последние десятилетия привлекает все больше внимания. Важнейшим свидетельством этого факта являются продолжающиеся разбирательства в отношении соглашения о сохранении и устойчивом использовании морского биоразнообразия таких зон, начатые на заре 2000-х. Однако этот процесс отражает заостренные интересы политико-правовых структур, игнорируя другие мнения и альтернативные подходы. Эта книга исследует конкурирующие подходы к указанным зонам и их роль в создании и формулировании правовых принципов, что обеспечивает более широкий взгляд на защиту морского биоразнообразия свободных зон.

**7. Исии, Й. Японская морская безопасность и морское публичное право | Ishii, Y. (2021). *Japanese maritime security and law of the sea*. Brill Nijhoff.**

Япония, являющаяся геополитическим стержнем Восточно-Азиатского региона, разработала уникальную политику морской безопасности и толкование морского публичного права. Эта книга является первым изданием, в котором представлен всесторонний и детальный анализ этих тем, рассматривается внутреннее законодательство Японии и ее специфический подход к международному праву. Среди рассматриваемых тем – морские притязания Японии, политика применения силы на море, а также мандаты Сил самообороны и Береговой охраны Японии на применение принудительных мер в морских зонах и воздушном пространстве как в мирное время, так и во время чрезвычайных ситуаций.

**8. Ротвелл, Д.Р. и Леттс, Д. Морское публичное право в Юго-Восточной Азии: проблемы окружающей среды, судоходства и безопасности | Rothwell, D.R., & Letts, D. (Eds.). (2021). *Law of the sea in South East Asia: environmental, navigational and security challenges*. Routledge.**

Конвенция ООН по морскому праву представляет собой один из наиболее успешных примеров заключения многосторонних договоров в современную эпоху. Конвенция насчитывает 168 государств-участников, и большинство государств, не подписавших ее, включая Соединенные Штаты, признают почти все ее ключевые положения как обязательные в соответствии с обычным международным правом. Тем не ме-

нее, между государствами сохраняются значительные различия в толковании и применении Конвенции, а также периодически звучат призывы к внесению в нее поправок. В этой книге анализируются влияние и текущая роль Конвенции в Юго-Восточной Азии. Морская безопасность является критически важным вопросом в регионе, и она отдельно оценивается в свете Конвенции и современных вызовов, таких как экологическая безопасность и изменение климата. Точно так же права и свободы судоходства являются серьезнейшей проблемой, и они оцениваются с помощью Конвенции и региональной практики государств, особенно в Южно-Китайском море. Особое внимание уделяется роли военно-морских сил и негосударственных субъектов. Кроме того, в книге рассматриваются различные региональные споры о ресурсах, имеющие длинную историю.

**9. Де Агирре, К.Ф. *Правовое регулирование круизов* | De Aguirre, C. F. (Ed.). (2022). *Legal aspects of cruises*. Springer.**

В этой книге представлено сравнительное исследование различных вопросов, касающихся правовых аспектов круизов – главным образом, важности круизного бизнеса, влияния круизного туризма, общих и специальных правил, применимых к круизам, вопросов ответственности, пассажиров круизов как потребителей, пакетных туров, трудовых правил для работников круизов, соответствующих правил в портах, правил по воздействию круизов на окружающую среду, юрисдикции, арбитража и выбора права в круизных контрактах, а также стандартных условий, используемых компаниями, предлагающими круизные услуги – с целью выявления существующих источников права по этим вопросам и определения того, являются ли они корректными и достаточными. Сочетая общий анализ с отдельными национальными наблюдениями, книга предлагает не только общий обзор, но и рассматривает возможные перспективы отдельных юрисдикций Америки, Европы и Азии, а именно: в Аргентине, Бельгии, Болгарии, Германии, Японии, Польше, Румынии, Испании, Турции, США и Уругвае.

**10. Аргуэльо, Г. *Загрязнение моря, судовый мусор и международное право* | Arguello, G. (2021). *Marine pollution, shipping waste and international law*. Routledge.**

Управление отходами создает все больше проблем как для защиты окружающей среды, так и для здоровья человека. Для решения этих проблем в данной книге акцентируется внимание на том, что экологическое право должно переключить свое внимание с регулирования по загрязнениям, специфичного для конкретной среды, на комплексные подходы к вопросу управления отходами на протяжении всего жизненного цикла, то есть от предотвращения образования отходов до фактического обращения с ними. Более того, сотрудничество государств и налаживание скоординированных действий имеют особенное значение, поскольку государства больше не могут иметь отдельных стандартов для отходов, представляющих трансграничные риски, и для «сугубо внутренних» отходов. Опираясь на международное право и право ЕС, книга подробно анализирует правила, установленные для борьбы с трансграничными перемещениями отходов и загрязнением с морских судов.

**11. Акпан, А. *Правовое регулирование каботажных перевозок* | Akpan, A. (2021). *Maritime cabotage law*. Routledge.**

Это является наиболее полным обзором правового регулирования каботажных перевозок. Книга вводит в юриспруденцию новую теорию Суверенитета развития. Тщательному анализу подвергаются положения и подходы к регулированию морского каботажа, принятые в различных государствах и юрисдикциях. Эта книга бросает вызов устоявшимся и общепринятым представлениям о морском каботаже, презентуя новые рассуждения об основополагающих принципах концепции морского каботажного права. Книга представляет собой оживленную дискуссию о корректировке подходов к регулированию морского каботажа: от подхода, который по своей сути был основан на идее национального суверенитета, до подхода, который теперь охватывает более широкую идеологию развития. В ней исследуется, каким должно быть общее понимание правового регулирования каботажа и на какой интеллектуальной опоре оно может быть основано. Это сводит к минимуму путаницу вокруг концепции морского каботажного права.

**12. Яяллуридес, К. *Морские споры и международное право: спорные воды и ресурсы морского дна в Азии и Европе* | Yiallourides, C.**

**(2021). *Maritime disputes and international law: disputed waters and seabed resources in Asia and Europe*. Routledge.**

Урегулирование споров о морских границах между Китаем и Японией в Восточно-Китайском море и между Грецией и Турцией в Эгейском море зашло в политический тупик. Несмотря на то, что дипломатические усилия по урегулированию продолжаются последние десятилетия, ни одна из сторон до сих пор не готова отступить от своих морских и территориальных претензий, несмотря на конкретные инциденты на море, вызвавшие дипломатические протесты, военные противостояния и даже перестрелки. Существующий статус-кво по своей сути нестабилен и не устраивает ни одну из сторон в той степени, в которой он является заложником многочисленных выгод, которые могли бы быть получены от эксплуатации энергетических и минеральных ресурсов морского дна в спорных акваториях. Все это создает острую необходимость в содержательной дискуссии по поиску эффективных решений этих проблем.

**13. Лайалл Ф. *Технологии, суверенитет и международное право* | Lyall, F. (2022). *Technology, sovereignty and international law*. Routledge.**

Догмат о суверенитете государства, вытекающий из Вестфальского мира, лежит в основе большей части современной международной системы. Однако развитие новейших технологий привело к тому, что эта идеология далеко отошла от реальности. Рассматривая государственный суверенитет через призму международного публичного права, книга начинается с обзора Вестфальского мира, его влияния на международные документы и рассмотрения преимуществ централизованных решений. Рассматривая морское публичное право, воздушное и авиационное право, телекоммуникации, почтовые услуги, космическое право и методы измерения пространства, книга демонстрирует, как в каждом из этих аспектов взаимодействие между государственным суверенитетом и развивающимися технологиями привело к значительным правовым изменениям.

**14. Андерсон, В. *Морское публичное право в Карибском бассейне* | Anderson, W. (2022). *The law of the sea in the Caribbean*. Brill Nijhoff.**

Поколение пионеров права было уверено в решающей роли морского публичного права в становлении развивающихся государств. Самым главным стало юридическое признание огромных богатств океанов общим достоянием человечества. В этой книге дается оценка влиянию морского публичного права на развитие Карибского бассейна. В ней приводятся аргументы в пользу расширения регионального сотрудничества как средства реализации ожидаемого вклада моря в экономическое и социальное развитие карибских государств.

**15. Бансал А., Гоэл Д. и Сингх С. *Конвенция ООН по морскому праву: решения по управлению морским всемирным наследием* | Bansal, A., Goel, D., & Singh, S. (2022). *UNCLOS: solutions for managing the maritime global commons*. Pentagon Press.**

С ростом экономической активности и смещением глобальной оси власти XXI век будет ознаменован более тесным взаимодействием человека и океанов. В то время как мировые державы сражаются за доминирование в тех или иных водах, необходимых для торговли и в целом для жизнеобеспечения, развивающиеся державы и страны с растущей экономикой стремятся к свободе судоходства для укрепления собственной торговой и экономической независимости. Следовательно, существует опасность конфликтов и, соответственно, большая потребность в законах, регулирующих любую деятельность в открытом море. Однако зачастую могущественные государства не очень заинтересованы в международном порядке, основанном на четких правилах. Конфликт в Южно-Китайском море является ярким тому подтверждением. Эта книга посвящена тому, как Конвенция ООН по морскому праву может решать проблемы управления морским всемирным наследием. В книге также рассматривается идеальный пример разрешения чрезвычайно сложных морских споров в Бенгальском заливе между Индией, Бангладеш и Мьянмой. ■

## IV. REVIEW OF NEW PUBLICATIONS ON MARITIME LAW

**1. Galligan Jr., T.C., Kuebel, S.B., Maraist, F.L., & Sutherland, D.A. (2022). *Admiralty in a nutshell* (8<sup>th</sup> ed.). West Academic Publishing.**

This book addresses maritime tort law, collision law, worker injury claims, wrongful death, and platform injuries. It explores maritime property liens and the seaman's employment contract, wages, and compromise of claims. The work discusses marine insurance, towage and pilotage, salvage, and general average. It also covers sovereign immunity; joint and several liability, indemnity, and contribution; liability limitations; and jurisdiction and procedure in maritime claims.

**2. Goodman, C. (2022). *Coastal state jurisdiction over living resources in the exclusive economic zone*. Oxford University Press.**

Under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, coastal States have sovereign rights to explore, exploit, conserve, and manage the living resources of the 200 nautical mile exclusive economic zone (EEZ). However, 40 years after the adoption of the Convention, there is still a great deal of uncertainty about the nature and extent of these sovereign rights. This book examines the ways in which coastal States can exercise authority on the basis of their sovereign rights over living resources in the EEZ. The author explores the key concepts of "fishing" and "fishing related activities" to establish what vessels and which activities can be regulated by coastal States, canvasses the criteria and conditions that coastal States can apply as part of regulating foreign access to their resources, and considers the regulation of unlicensed foreign fishing vessels in transit through the EEZ. The author also examines how such regulations can be enforced within the EEZ and the circumstances under which enforcement can take place beyond the EEZ following hot pursuit.

**3. Baughen, S., Soyer, B., & Tettenborn, A. (Eds.). (2022). *Disruptive technologies, climate change and shipping*. Informa Law from Routledge.**

This book analyses the impact of two vital and contemporary developments on shipping law and practice: disruptive technologies and climate change. It considers the impact of these new technologies, honing in on likely emerging issues and unresolved questions, especially about existing and potential private law liabilities and concentrates, from the point of view of English, EU and international law, on the legal implications of climate change and associated environmental risks in the shipping sector.

**4. Bateman, S. (2021). *Freedoms of navigation in the Asia-Pacific region: strategic, political and legal factors*. Routledge.**

The need for freedoms of navigation in regional waters is frequently mentioned in statements from regional forums, but a common understanding of what constitutes a particular freedom of navigation or the relevant law is lacking. This book discusses how law, politics and strategy intersect to provide different perspectives of freedoms on navigation in the Asia-Pacific region. These freedoms are very important in this distinctively maritime region, but problems arise over interpreting the navigational regimes under the law of the sea. The book explores these issues, referring in particular to the position of the main protagonists on these issues in Asian waters – the United States and China – with their strongly opposing views. The book concludes with a discussion of the prospects for either resolving these different perspectives or for developing confidence-building measures that would reduce the risks of maritime incidents.

**5. Rowbotham, M. (2022). *Freeports and free zones: operations and regulation in the global economy*. Informa Law from Routledge.**

This book explains the definition, concepts, practices and procedures of Free Zone operations; how they are created, how they operate, and their benefits to the global and national economy. Readers will be able to understand why Free Zones exist, their role in the development and maintenance of

international trade, and how they contribute to national and global economic development and wellbeing, especially in developing nations. The author explains the processes in the establishment of Free Zones, and how government legislation and initiatives assist in this process. The book comprehensively but accessibly covers the topics of Freeports, Free Zones, Export Processing Zones (EPZs) and Special Economic Zones (SEZs), as well as issues such as Customs requirements, Free Zone law and government initiatives.

**6. Elferink, A.O., Lucia, V.D., & Nguyen, L.N. (Eds.). (2022). *International law and marine areas beyond national jurisdiction: reflections on justice, space, knowledge and power*. Brill Nijhoff.**

The legal regime of marine areas beyond national jurisdiction (ABNJ) has received much attention in the last decades. The ongoing process in regards of an agreement on the conservation and sustainable use of marine biodiversity in ABNJ, initiated in the early 2000s (BBNJ process) is crucial evidence of this. However, this process reflects entrenched interests and political and legal structures, muting other voices and alternative approaches. This book investigates competing constructions of ABNJ and their role in the creation and articulations of legal principles, which provides a broader perspective on the BBNJ process.

**7. Ishii, Y. (2021). *Japanese maritime security and law of the sea*. Brill Nijhoff.**

Japan, the geopolitical lynchpin in the East Asian region, has developed a unique maritime security policy and interpretation of the law of the sea. This book is the first title to provide a comprehensive and detailed analysis on these themes in English, examines Japan's domestic laws and its approach to international law. The topics covered include Japan's claim over its maritime entitlement, policies on the use of force at sea, and the mandates of the Self-Defense Force and the Japan Coast Guard to use coercive measures in maritime zones and airspace, both in peacetime and in times of emergency.

**8. Rothwell, D.R., & Letts, D. (Eds.). (2021). *Law of the sea in South East Asia: environmental, navigational and security challenges*. Routledge.**

The United Nations Convention on the Law of the Sea (LOSC) represents one of the most successful examples of multilateral treaty making in the modern

era. The convention has 168 States parties, and most non-signatory States recognise nearly all of its key provisions as binding under customary international law, including the United States. Nevertheless, there remain significant differences in interpretation and implementation of the LOSC among States as well as calls, on occasion, for its amendment. This book analyses the impact, influence and ongoing role of the LOSC in South East Asia. Maritime security is a critical issue within the region, and it is separately assessed in light of the LOSC and contemporary challenges such as environmental security and climate change. Likewise, navigational rights and freedoms are a major issue and they are evaluated through the LOSC and regional state practice, especially in the South China Sea. Special attention is given to the role of navies and non-state actors. Furthermore, the book looks at regional resource disputes which have a long history.

**9. De Aguirre, C.F. (Ed.). (2022). *Legal aspects of cruises*. Springer.**

This book presents a comparative study on various issues regarding legal aspects of cruises – mainly, the importance of the cruise business, the impact of cruise tourism, general and specific rules applicable to cruises, liability issues, cruise passengers as consumers, package travel, labor rules for cruise workers, relevant rules on ports, rules on the environmental impact of cruises, jurisdiction, arbitration, and choice of law in cruise contracts, and general conditions used by companies offering cruise services – in order to identify the current sources of law on these matters and determine whether or not they are appropriate and sufficient. Combining a general report with individual national reports, the book offers not only a general overview, but also the perspectives of selected jurisdictions in the Americas, Europe and Asia, namely: Argentina, Belgium, Bulgaria, Germany, Japan, Poland, Romania, Spain, Turkey, the United States, and Uruguay.

**10. Arguello, G. (2021). *Marine pollution, shipping waste and international law*. Routledge.**

Waste management poses increasing challenges to both the protection of the environment and to human health. To face these challenges, this book claims that environmental law needs to shift attention from media-specific pollution regimes to integrative life-cycle approaches of waste management i.e., from the prevention of

waste generation to the actual handling of wastes. Furthermore, the cooperation of States and the establishment of coordinated activities is essential because states can no longer have separate standards for wastes posing transboundary risks and for “purely domestic” wastes. Drawing upon both International and EU law, the book provides a detailed analysis of the regimes set up to deal with the transboundary movement of wastes and ship-source pollution.

**11. Akpan, A. (2021). *Maritime cabotage law*. Routledge.**

This is the most comprehensive review of maritime cabotage law. It introduces the new theory of Developmental Sovereignty to jurisprudence. The maritime cabotage law provisions and approaches as adopted in many states and jurisdictions has been extensively scrutinised. This book challenges the established and accepted wisdom surrounding maritime cabotage by presenting new reasoning on the underpinning principles of the concept of maritime cabotage law. The book offers a vibrant discussion on the adjustment in the regulatory approaches of maritime cabotage, from one that was intrinsically premised on the idea of national sovereignty, to one that now embraces the broader ideology of development. It investigates what the common understanding of the law of maritime cabotage should be and on what intellectual basis it can be justified. It reduces the inconsistencies and confusion that surround the concept and application of maritime cabotage law, to provide a more certain and more robust concept of maritime cabotage.

**12. Yiallourides, C. (2021). *Maritime disputes and international law: disputed waters and seabed resources in Asia and Europe*. Routledge.**

The settlement of the maritime boundary disputes between China and Japan in the East China Sea, and between Greece and Turkey in the Aegean Sea, is politically deadlocked. While diplomatic settlement efforts have been ongoing for the past several decades, neither side in each case appears prepared to back down from its respective maritime and territorial claims. Several incidents at sea have occurred, prompting diplomatic protests, military standoffs, even exchange of fire. The existing status quo is inherently unstable and does not favour either side to the extent that it holds hostage the multiple benefits that could otherwise be generat-

ed from the exploitation of the seabed energy and mineral resources in the disputed waters, creating an urgent need for a meaningful discussion on finding a practical way forward.

**13. Lyall, F. (2022). *Technology, sovereignty and international law*. Routledge.**

The dogma of the sovereignty of the state, deriving from the Peace of Westphalia, underpins much of the modern-day international system. However, developments in recent technology have led this ideology to depart from reality. Viewing state sovereignty through the prism of public international law, the book will begin with an overview of the settlement of Westphalia, how it has influenced international documents ever since, and how the advantages of centralised decisions came to be perceived. By surveying the Law of the Sea, Maritime Law, Air and Aviation, Telecommunications, Postal Services, Space Law and Mensuration, the book demonstrates how, in each, the interplay between state sovereignty and developing technologies have caused significant legal change.

**14. Anderson, W. (2022). *The law of the sea in the Caribbean*. Brill Nijhoff.**

A generation of legal pioneers imagined a decisive role for the law of the sea in the advancement of developing states. The jewel in the crown of that vision was the juridical recognition of significant wealth of the oceans as the common heritage of mankind. This book gives an accounting of the reach of the law of the sea into Caribbean development. It argues for greater regional cooperation as a means of achieving the promise of the contribution of the sea towards the economic and social progression of Caribbean States.

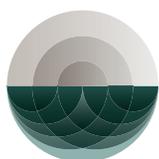
**15. Bansal, A., Goel, D., & Singh, S. (2022). *UNCLOS: solutions for managing the maritime global commons*. Pentagon Press.**

With increased economic activities and shifting of global power axis, the 21st century will witness greater human interface with the oceans. While global powers may contest to dominate the waters essential for trade and sustenance, the emerging powers and rising economies will be aspiring for freedom of navigation to bolster their trade and economic independence. Consequently, there is potential for conflict and therefore greater need for laws to govern the activities in the high seas.

However, often the powerful nations do not completely abide by the idea of a rules based international order. The contestation in South China Sea is a clear manifestation of this trend. This book deals with how the UNCLOS could provide solutions for

managing the maritime global commons. The book also provides an ideal example of how extremely complex maritime disputes between India, Bangladesh and Myanmar were resolved in the Bay of Bengal. ■





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).

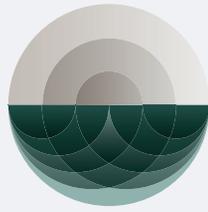
\*\* Оплата взноса осуществляется путем банковского перевода по следующим реквизитам: получатель – Ассоциация по содействию в развитии международного публичного и международного частного морского права, ИНН/КПП 7842161386/784201001, банк-получатель – АО «Тинькофф Банк», к/с 30101810145250000974, р/с 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"



[www.RUMLA.org](http://www.RUMLA.org)