Международная Юридическая Служба

Interlegal

Что мешает хорошему фрахтователю

Путеводитель

2015

При составлении путеводителя были использованы статьи и аналитические материалы специалистов Interlegal

Международная юридическая служба
INTERLEGAL

Что мешает хорошему фрахтователю

Одеса
Фенікс
2015

УДК 347.7
ББК 67.9
Ч 80

Составитель

Наталья Мирошниченко Ассоциированный партнер Международной юридической службы Interlegal, Президент WISTA Ukrainian.

Использованы материалы следующих авторов Международной юридической службы Interlegal:

Артур Ницевич Партнер, адвокат, член LMAA и SCMA, Председатель Морского института Украины, MNI

Николай Мельников Партнер, член LMAA и GMAA

Наталья Мирошниченко Ассоциированный партнер

Артём Скоробогатов Ассоциированный партнер

Дмитрий Загороднюк Старший юрист, Член AIJA

Екатерина Гадецкая Юрист

Алексей Ремесло Старший юрист

Андрей Перепелица Старший юрист, ACIArb

Даниил Христич Юрист

Вячеслав Лебедев Консультант

Ч 80 Что мешает хорошему фрахтователю / Наталья Мирошниченко. – Одесса : Фенікс, 2015. – 40 с.
ISBN 978-966-438-942-3

УДК 347.7
ББК 67.9

ISBN 978-966-438-942-3

© Оформление ЧП «Фенікс», 2015
© ООО «Международная юридическая служба Interlegal», 2015

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 4

Риски фрахтователя при исполнении чартера

«А был ли платеж?» или Момент, когда фрахт считается уплаченным . . 7

Последствия судозахода в порты Крыма:
что учесть в чартере. 11

Удержание груза судовладельцем: порт погрузки 15

Удержание груза судовладельцем: порт выгрузки 19

Невнимательность при согласовании условий чартера:
во сколько она обойдется фрахтователю? 23

Связь контракта купли-продажи и чартера:
особенности для фрахтователя

Связь торгового контракта и чартера 26

Claims handling 29

Гарантийные письма (Letter of Indemnity, LOI) и их использование
шиппинге. 29

Расторжение рейсового чартера: английская практика и доктрина . . .32

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 38

ВВЕДЕНИЕ

Наиболее гибким видом договоров, оформляющих отношения по поводу основной деятельности морского транспорта, являются договоры фрахтования судов. Невозможно спорить с утверждением, что судовладелец, перевозчик, фрахтователь – это лица, играющие главную роль в этом действе. Однако фрахтование – это столь сложный процесс, что механизм его реализации требует вовлечения в деятельность множества других персонажей, таких как: фрахтователи, грузовладельцы, торговцы (трейдеры), агенты, сюрвейеры, морские страховщики, финансисты-кредиторы, брокеры и другие морские посредники, а также морские юристы и экономисты. Исчерпывающий перечень лиц, действующих в процессе фрахтования и последующего исполнения договора перевозки, вероятно, не представляется возможным. Стивидоры, экспедиторы, буксировщики, шипчандлеры, да и множество других лиц, а также различные госорганы, в том числе таможенники и пограничники, бывают задействованы в процессе исполнения контракта. Почему же в этом многообразии ролей мы остановились на роли фрахтователя? Ведь именно его точку зрения на фрахтование мы избрали как точку отсчета в системе координат всего пространства в мире морских перевозок. Именно фрахтователь со времен, когда в XVII-XVIII в.в. функция судовладельца решительно отделилась от функции купца, стал первейшим контрагентом судовладельца. Если быть точным, то при некоторых видах фрахтования разделить строго эти функции очень трудно и в настоящем, XXI в. Отсюда возникла концепция совладения судном при фрахтовании его по договору тайм-чартера, а по договору бербоут-чартера именно фрахтователь становится фактическим судовладельцем. И все же главное – это то, что именно фрахтователи создают среду, в которой происходит образование основного финансового результата от деятельности перевозки морским транспортом.

Важнейшей чертой операций фрахтования судов является свободный характер контракта, на основании которого эта операция выполняется. Очень трудно найти императивные нормы, которыми регулируется процесс фрахтования судов и исполнения этой сделки. Таким образом, в сфере фрахтования свобода договора, которая частенько подвергается критике в современном мире, находит свое совершенное или почти что совершенное выражение. Такое звучное и несколько таинственное для непосвященных слово «чартер» – универсальное наименование такой сделки – договора фрахтования судов. А ларчик просто открывается. Чартер – это профессиональное сокращение термина «чартер-партия» (лат. carta partita – разорванная бумага). В самом начале Нового времени коммерция имела сходство с классическими шпионскими историями – договор перевозки груза (фрахтования судов) разрывался на части, и если они совпадали по разорванному краю, то предъявитель документа считался имеющим право на получение груза в порту (месте) назначения. Впрочем, думается, что детективные сценарии и до сих пор в ходу, о чем свидетельствуют многочисленные случаи мошенничества на морском транспорте.

Если обратиться к истоку, исходному пункту договора морской перевозки груза, мы найдем там контракт купли-продажи (поставки). Более того, мы легко обнаружим связь между этими сделками. Простота изложения не должна вводить в заблуждение. Действительно, фрахтование судов может быть организовано самыми разнообразными способами: от простейших сделок между фрахтователем и фрахтовщиком непосредственно, документальное оформление которых по английскому праву может производиться даже без подписания, до сложнейших схем с участием многих брокеров, агентов и других посредников.

Вот сделка по фрахтованию-отфрахтованию судна заключена. Ура! Наконец-то! Однако, как и каждый конец, этот пункт означает начало. В данном деле – начало исполнения сделки. На этом пути фрахтователя поджидают серьезные препятствия, часто, находящиеся вне его контроля. Об этом стоит подумать заблаговременно и предусмотреть «все неожиданности» в контракте чтобы минимизировать риски, поскольку исключить их вовсе невозможно. Итак, груз выгружен в месте назначения. Вот уж это – настоя-

щий конец, казалось. И снова не исключены различные сценарии, в которых радость может оказаться преждевременной. Могут возникать самые разнообразные спорные ситуации, которые вполне могут найти свое продолжение в ходе судебного или арбитражного процесса, впрочем, так далеко в настоящем исследовании мы не заходили. В нем, как и в реальной жизни, мы относимся к числу сторонников мирного разрешения споров, причем предлагаем конкретные пути мирного урегулирования. Надеемся, что настоящее исследование привлечет внимание специалистов-профессионалов, хотя ничего принципиально нового в нем нет, а только – собрание и систематизация нашего опыта, а также попыток, – надеемся, не безуспешных, – его обобщения и теоретического осмысления.

РИСКИ ФРАХТОВАТЕЛЯ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ЧАРТЕРА

С чего начинается основная работа морского транспорта – перевозка? Вот именно: с заключения договора! При всей кажущейся простоте, этот контракт может быть не так прост по своей правовой природе. Внимательное отношение к его многочисленным условиям может быть залогом успеха, а именно: получения заработанных денег перевозчиком и груза – лицом, имеющим право на это. Однако столь успешный результат может потребовать недюжинных усилий по его достижению, возможно, даже сверхусилий по обеспечению своих интересов. К этому нужно быть готовым, иначе Вам удачи не видать. Напротив, выйти из дела без убытков вряд ли удастся.

«А БЫЛ ЛИ ПЛАТЕЖ?» ИЛИ МОМЕНТ, КОГДА ФРАХТ СЧИТАЕТСЯ УПЛАЧЕННЫМ

Одним из рисков фрахтователя, связанных с исполнением чартера, является оплата фрахта. Часто незначительная задержка платежа по причине банковских проверок влечет за собой огромные убытки у судовладельца и нежелательные последствия для фрахтователя. Момент оплаты фрахта является особенно важным при исполнении чартеров, поэтому его стоит рассмотреть подробно.

Споры, связанные с оплатой по контрактам, часто возникают в сфере международной торговли и морских перевозок. Многие из таких споров связаны с установлением момента, когда оплата считается осуществленной стороной по договору. Отправитель платежа уверен, что оплата произведена в момент, когда деньги отправлены из его банка. Получатель, в свою очередь, настаивает, что платеж может считаться произведенным только тогда, когда деньги поступили на его счет. Вопрос момента осуществления

платежа является актуальным для договоров, регулируемых как украинским, так и иностранным правом.

Наиболее проблематичны подобные споры в сфере морских перевозок, возникающие по поводу оплаты фрахта. Фрахтователь отправляет платеж и считает свои обязательства по уплате фрахта выполненными. Однако, судовладелец оплату в срок не получает и объявляет об удержании груза. Причем, непоступление средств в ожидаемый срок может быть вызвано разными причинами – начиная от проверок платежей в связи с санкциями и заканчивая «банально» неправильно указанными реквизитами получателя.

Фрахтователь заявляет о неправомерности такого удержания груза, и стороны переходят к обмену претензиями. В процессе достижения согласия по вопросу оплаты обе стороны терпят убытки, поскольку разрешение спора занимает определенное время, а груз, при этом, не доставлен получателю.

Английское право

Поскольку в правовом регулировании морских перевозок превалирует английское право, рассмотрим его позицию в отношении момента осуществления оплаты.

Единого мнения по поводу момента осуществления оплаты у английских юристов нет. По общему правилу, платеж считается произведенным тогда, когда он находится в распоряжении получателя.

Так, аналог украинской фискальной службы в Великобритании Her Majesty's Revenue and Customs в своих инструкциях для налогоплательщиков акцентирует их внимание на необходимости производить перечисление средств заблаговременно и не оттягивать оплату до последнего дня срока, а также проверять, дошел ли платеж до получателя.

Спор об установлении момента осуществления платежа может возникнуть при использовании любого способа оплаты. Ниже приведены условия осуществления платежей для разных способов оплаты с точки зрения английского права:

– если платеж осуществляется банковским чеком, оплата произведена тогда, когда чек получен получателем;

– если денежные средства поступают на банковский счет, оплата произведена тогда, когда Вы получаете детали зачисления средств на счет;

– если платеж осуществляется прямым дебетованием, оплата произведена тогда, когда Вы получаете право списать со счета контрагента денежные средства (исходя из даты, указанной в платежном поручении).

В деле *Petroleo Brasilieiro SA* v. *ENE Kos 1 Ltd* [2009] EWCA Civ 1127 (30 October 2009), спор вытекал из договора долгосрочного фрахтования (long term charter), по которому судовладелец предоставил фрахтователю судно на условиях ежемесячной предоплаты, при отсутствии которой судовладелец имел право отозвать судно (withdraw the vessel). 2 года судно находилось в распоряжении фрахтователя, однако платеж за один из месяцев не был произведен, и судовладелец отозвал судно. Одним из требований судовладельца (истца) было установление судом правомерности отзыва судна, а также оплата долга. Фрахтователь подал встречный иск, требуя возмещения убытков в связи с нарушением условий чартера, так как считал, что судно было отозвано судовладельцем неправомерно. В качестве обеспечения иска суд обязал фрахтователя поместить на счет суда депозит в сумме $ 500 000 до 17:00 27.02.2009. В случае непоступления средств в указанный срок, суд обязался отказать в удовлетворении встречного иска и установить правомерность отзыва судна.

27.02.2009 в 16:30 фрахтователь предоставил суду чек на требуемую сумму. В тот же день суд направил фрахтователю письмо в подтверждение получения чека. Чек был обналичен 06.03.2010, в связи с чем судовладелец заявил, что фрахтователь не выполнил требования приказа, поскольку передача чека не являлась, по его мнению, достаточной для выполнения требований суда и речь шла о получении денежных средств судом, что произошло на 6 дней позже срока. Суд согласился с доводами судовладельца.

Фрахтователь подал апелляционную жалобу, поскольку считал, что выполнил требования приказа. Апелляционная жалоба была удовлетворена на основании того, что датой размещения средств на депозит суда по английскому законодательству является дата получения чека, а не дата его обналичивания.

Этот прецедент является подтверждением общего правила, о котором шла речь выше. В то же время среди английских юристов бытует и другое мнение, согласно которому платеж считается произведенным в тот момент, когда отправитель получил квитанцию

о платеже, а любые задержки в перечислении денежных средств находятся в зоне ответственности банка, так как обстоятельства, при которых платеж задерживается, не зависят от воли от правителя платежа. Этот подход может применяться к перечислению средств на банковский счет, при этом процедура доказывания в отношении отсутствия вины отправителя платежа в несоблюдении срока его осуществления будет трудоемкой и хлопотной.

Осуществление платежа при помощи системы SWIFT

Немаловажную роль в подобном доказывании будут играть документы системы SWIFT. SWIFT представляет собой международную межбанковскую систему передачи информации и совершения платежей. Принцип работы системы SWIFT заключается в том, что банк отправителя платежа направляет сообщение банку получателю с просьбой о зачислении денежных средств на счет. Банк получателя, получив оповещение, списывает денежные средства с корреспондентского счета банка отправителя и зачисляет их на счет, указанный в сообщении. В настоящее время большинство банков работают в системе SWIFT, что делает ее эффективным инструментом для осуществления платежей по всему миру.

Переводы в системе SWIFT осуществляются по Правилам системы SWIFT, которые регламентируют процедуру обмена сообщениями и осуществления платежей между банками-участниками системы. Согласно этим Правилам платежная операция считается завершенной при передаче средств в распоряжение получателя в соответствии с соглашениями банка-получателя с конечными потребителями или в соответствии с нормальной банковской практикой в стране получателя.

Таким образом, если контрагент заявляет о том, что он отправил SWIFT и требует передачу товара, его требование неправомерно, так как юридически оплата произойдет при зачислении средств на счет получателя платежа.

Практические рекомендации

В одном из недавних дел практики Interlegal стороны рейсового чартера согласовали, что оплата фрахта будет осуществляться на условиях BBB (before breaking bulk), то есть фрахт должен был быть уплачен до открытия трюмов и начала выгрузки. В качестве

способа обеспечения исполнения обязательства по уплате фрахта проформой было предусмотрено право удержания груза (lien on the cargo). Судно прибыло в порт выгрузки, и у фрахтователя наступила обязанность уплатить фрахт. Фрахтователь осуществил платеж через систему SWIFT, о чем сообщил судовладельцу, и потребовал начать выгрузку. Однако судовладелец отказался приступать к выгрузке без подтверждения оплаты фрахта с целью сохранения своего права удержания груза. Фрахтователь настаивал на том, что он оплатил фрахт, судовладелец не получил платеж и объявил об удержании груза. Причиной непоступления средств на счет судовладельца послужила банковская задержка, связанная с проверкой контрагентов на предмет наличия их в списке предприятий, попавших под санкции. В результате задержки обе стороны понесли убытки. Используя механизм удержания груза, судовладелец обеспечил оплату фрахта и защитил свои интересы.

Если же судовладелец выгружает груз, поверив фрахтователю, который утверждает, что уплатил фрахт, он подвергает себя большому риску, поскольку деньги могут так и не поступить на счет судовладельца и, в то же время, он лишается рычага давления на фрахтователя в виде удержания груза.

В случае возникновения спора, можно воспользоваться механизмом эскроу расчета или заключить специальное соглашение для наиболее скорого разрешения спорной ситуации и минимизации убытков.

ПОСЛЕДСТВИЯ СУДОЗАХОДА В ПОРТЫ КРЫМА: ЧТО УЧЕСТЬ В ЧАРТЕРЕ

Как и любая другая коммерческая деятельность, фрахтование судов влечет определенные риски как для судовладельцев, так и для фрахтователей. Этот раздел посвящен рискам, с которыми может столкнуться фрахтователь при исполнении чартеров, а также путям их минимизации.

Очевидно, что уже произошедшие и будущие возможные события в Украине окажут определенное воздействие на шиппинг и бизнес, связанный с морскими перевозками, в Черноморско-Азовском регионе.

С правовой точки зрения, прежде всего подобного рода обстоятельства могут коснуться сторон чартеров – судовладельцев и фрахтователей.

На данный момент обстановка, по крайней мере, в портах большой Одессы, на Дунае, выглядит в той или иной степени спокойной. Однако, если ситуация накалится – начнутся военные действия, или украинские порты будут блокированы и коммерческие суда не смогут зайти или выйти из порта, – это приведет к определенным последствиям для сторон чартеров.

Поскольку подавляющее большинство заключаемых чартеров в Черноморско-Азовском регионе регулируются английским правом, предлагается краткий обзор существующих рисков, которые могут возникнуть для сторон, а также рекомендации по их минимизации.

WAR RISK CLAUSES

Чартер партии содержат, как правило, так называемые War Risk Clauses (оговорки о военных рисках) – положения, регулирующие отношения сторон в ситуациях, когда военные действия в регионе портов погрузки или выгрузки уже начались или могут начаться в ближайшее время. Такие положения предусматривают возможность канцелирования, прекращения или аннулирования контракта в случае начала военных действий – между указанными в оговорке странами, или если в них участвует страна флага судна.

В нашем случае, если в военные действия будут вовлечены только Украина и Россия, то War Risk Clauses будут применимы в чартерах, по которым зафрахтованы суда под флагом Украины или России.

В зависимости от степени военного участия стран ЕС, США или других стран вероятность применения таких положений как основание для расторжения чартера значительно увеличивается.

Кроме того, перед судовладельцами встанет вопрос, должно ли судно заходить в порт региона, который является или может быть зоной военного риска или военных операций. Оценка, насколько реален риск начала военных действий и/или угрозы в этой связи для захода судна в порт, имеет ли судовладелец право отказаться от захода в такой порт, будет зависеть от фактических обстоятельств.

В сложившихся условиях, во избежание споров сторон, рекомендуется включать в чартер-партию опцию выбора порта погрузки или выгрузки (specified port within range of ports) или замены порта (substitute port) в определенных условиях.

PORT SAFETY

Некоторые стандартные оговорки о военных рисках предусматривают прямую ответственность фрахтователя в случаях, когда порт признан небезопасным из-за угрозы военных действий.

По общему принципу английского права порт считается безопасным, когда судно может свободно зайти или выйти из порта без каких-либо происшествий, выходящих за рамки обычной работы порта или подвергающих судно неизбежной опасности, действуя в рамках хорошей морской практики и навигации. Порт также не считается безопасным, если существует риск захвата или нападения на судно или судно может быть задержано, конфисковано или занесено в черный список.

Остается открытым вопрос, будет ли блокада российским Военно-морским флотом украинских портов считаться «происшествием, выходящим за рамки обычной работы порта», вследствие чего порт может быть признан небезопасным по конкретному чартеру.

Именно факт того, можно ли было предусмотреть блокаду порта при заключении чартера, будет являться определяющим в вопросе о безопасности порта и праве судовладельца на возмещение убытков в этой связи.

На данный момент рекомендуется включать дополнительные оговорки в чартер в отношении понятия «безопасный порт».

DEVIATION

По общему правилу, если в чартер партии отсутствует прямое указание на возможность девиации, судовладелец имеет право на девиацию во избежание опасности, которая грозит судну, грузу или экипажу.

С учетом ситуации, при наличии в чартере оговорки о возможности замены порта, желательно также включать положения, прямо разрешающие девиацию, как в границах Украины, так и за ее пределами.

BILLS OF LADING

Коносамент может указывать порт выгрузки в соответствии с условиями чартера, если они связаны между собой. Если такой связи нет, считается обязательным для доставки груза перевозчиком порт выгрузки, указанный непосредственно в коносаменте. Когда в рамках выполнения чартера сторонами согласована доставка груза в иной порт, чем это указано в чартере и/или в выданном коносаменте, судовладельцы и перевозчики могут столкнуться с претензией грузополучателей в связи с недоставкой груза в порт назначения.

Решением вопроса может быть заключение дополнительного соглашения к чартеру, где указан новый порт выгрузки, и получение подтверждения от стороны груза на выгрузку в этом порту. Универсального совета в этой ситуации не существует – необходимо учитывать обстоятельства в каждом отдельном случае.

FRUSTRATION

Прекращение контракта по причине невозможности достигнуть его коммерческой цели (frustration) – достаточно сложное понятие английского права. Как правило, доказать, что такая причина существовала, de facto очень сложно. Доказывание основывается на доводах, что существующая ситуация оказала такое воздействие на достижение цели контракта, что его дальнейшее исполнение стало невозможно, незаконно или итог исполнения будет совершенно иным, чем изначально ожидаемый. При этом, когда прекращение контракта на основании frustration признается, то стороны освобождаются от ответственности за возможные убытки в связи с таким прекращением.

Если ситуация в Украине усугубится и суда не смогут подойти к указанному в чартере украинскому порту, одна из сторон может сослаться на frustration как основание для прекращения чартера.

В этой связи нужно учесть, что контракт не будет прекращен на этом основании, если на момент погрузки был доступен другой порт и существовали железнодорожные, автомобильные, иные пути сообщения для доставки груза в такой другой доступный порт.

Чтобы избежать возможных сложностей, рекомендуется оговорить в чартере распределение рисков и дополнительных расходов, которые могут возникнуть из-за блокады порта и необходимости перевозки груза в другой порт.

ФОРС-МАЖОР

Как мы неоднократно отмечали в наших публикациях, в английском праве понятие форс-мажор является договорным. Сослаться на форс-мажорные обстоятельства, как на основание освобождения от ответственности, можно только при наличии соответствующей оговорки в чартере.

В нашем случае, в перечень таких обстоятельств в форс-мажорной оговорке необходимо включить понятия военные действия, блокада порта, угроза военных действий, запреты властей на вход/выход из порта, и т.п.

Мы все верим и надеемся, что будем и дальше жить в мире и согласии. При этом, мы живем в реальном мире и нужно трезво оценивать все риски. Даже введение санкций со стороны США или ЕС может повлечь последствия для торгового судоходства в регионе в целом и конкретных рейсов, в частности. Сейчас даже краткая оговорка в рекапе может стать решением сложной проблемы.

УДЕРЖАНИЕ ГРУЗА СУДОВЛАДЕЛЬЦЕМ: ПОРТ ПОГРУЗКИ

Как известно, перевозка грузов морем сопряжена с множеством коммерческих рисков и опасностей. По своему опыту мы знаем, что большинство рисков связаны не только с опасностями и случайностями на море, но и с возможным неисполнением сторонами перевозки своих обязательств.

Современное морское право имеет в своем распоряжении инструменты, которые могут довольно эффективно защитить интересы той или иной стороны. В настоящей публикации мы проанализируем такой инструмент, как удержание груза.

Удержание, как инструмент защиты интересов судовладельца

Наиболее простыми и доступными способами обеспечения обязательств являются залог и удержание. При этом перевозчики для защиты своих интересов часто прибегают именно к такому способу влияния на грузовладельца (фрахтователя) как удержание груза.

Но практика показывает, что не все перевозчики в достаточно степени разбираются в тонкостях данного инструмента и часто применяют его без должных на то оснований.

Удержание груза в порту выгрузки во многом регулируется договором перевозки, английским правом (в большинстве случаев), местным законодательством порта выгрузки, и, в целом, является обычной практикой, в том числе, и в Украине.

Сложнее же ситуация с удержанием груза обстоит в порту погрузки, особенно в случаях отсутствия прямых договорных отношений между перевозчиком и грузоотправителем. Такие ситуации регулируются исключительно местным законодательством порта погрузки.

Обладает ли вообще перевозчик правом удержания груза в порту погрузки: попытаемся разобраться на примере украинской юрисдикции

В тех случаях, когда товар экспортируется из Украины на условиях FOB, и проблема с оплатой фрахта/груза становится очевидной уже на этапе погрузки, перевозчик и продавец/грузоотправитель (далее «отправитель») в отсутствие прямых договорных отношений неизбежно сталкиваются с украинским правом.

Для начала проанализируем перечень оснований, дающих перевозчику право удержания в соответствии с действующим законодательством Украины:

Удержанию груза перевозчиком посвящена ст. 916 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), которая гласит:

Перевозчик имеет право придержать переданный ему для перевозки груз для обеспечения внесения провозной платы и других платежей, если иное не установлено законом, иными нормативно-правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

Ч.ч. 1, 2 ст. 163 Кодекса торгового мореплавания Украины (далее – КТМ) предусматривают следующие положения:

При приеме груза получатель обязан возместить расходы, произведенные перевозчиком за счет груза, внести плату за простой судна в порту выгрузки, а также уплатить фрахт и плату за простой в порту погрузки, если это предусмотрено в коносаменте или другом документе, на основании которого перевозился груз, а в случае общей аварии – внести аварийный взнос или предоставить надлежащее обеспечение.

Перевозчик может не выдавать груз до уплаты сумм или предоставления обеспечения, указанных в части первой настоящей статьи.

Учитывая, что обязанность по оплате фрахта лежит на фрахтователе и обычно возникает в промежутке времени после выдачи коносамента и до момента выдачи груза в порту выгрузки, следующим этапом следует сопоставить вышеуказанные основания для удержания с теми убытками, которые уже возникли у перевозчика на момент погрузки груза на борт судна.

В частности, перевозчик фактически понес расходы по переходу судна в порт погрузки (бункер, зарплата экипажа и т.д.) и оплате портовых сборов. Кроме того, существует целый ряд вопросов в отношении неполученной прибыли.

Как мы видим, вышеперечисленные расходы не являются требованиями, которые могут быть основанием для удержания. Более того, в ситуации, когда отправитель (продавец) теряет покупателя, а судовладелец, соответственно, фрахтователя, говорить о целесообразности начала рейса по ранее согласованному маршруту не приходится, и оставшиеся один на один отправитель и перевозчик попадают в патовую ситуацию, при которой у каждого из них возникли убытки по вине третьей стороны – покупателя/фрахтователя.

Случай из практики

В последние годы в практике нашей юридической фирмы наблюдается тенденция к увеличению проблемных ситуаций именно в порту погрузки. В одном из таких случаев украинский экспортер подписал контракт на продажу шрота подсолнечника иностранной (Панама) компании на условиях FOB. Порт погрузки – Измаильский морской торговый порт. Когда судно пришло в порт и погрузило груз на борт, выяснилось, что покупатель, он же фрахтователь судна, «передумал» приобретать груз и попросту исчез, не оплатив ни товар, ни фрахт.

Отправителю не удалось оперативно подыскать замену покупателя и, спустя неделю безуспешных переговоров, он был вынужден обратиться к перевозчику с требованием выгрузить груз обратно на склады порта.

В ответ, перевозчик уведомил отправителя об удержании груза в качестве обеспечения его убытков. Следует отметить, что

судно не могло само покинуть порт ввиду незаконченных грузовых таможенных формальностей.

После еще почти недели простоя и безуспешных переговоров между перевозчиком и отправителем, последний был вынужден обратиться в суд с заявлением об аресте собственного груза. Суд удовлетворил требования заявителя, в результате чего груз был выгружен на баржи и передан отправителю на ответственное хранение. Учитывая, что ответчиком по делу являлся не перевозчик, а пропавший покупатель, оперативно влиять на ход судебного разбирательства, не будучи его стороной, перевозчик не мог.

Как мы видим, в данной ситуации оперативные действия грузоотправителя не оставили шансов перевозчику, однако, обратись перевозчик своевременно за советом к профессиональному консультанту, дело могло бы иметь иное продолжение.

Надо учесть!

Было бы неверно констатировать полную беспомощность перевозчика в украинских портах погрузки в случаях недобросовестности фрахтователя.

Невзирая на то, что груз в порту выгрузки уже никто не ждет, сам по себе рейс в основном формально не начинается по вине именно отправителя по причине непрохождения последним таможенных формальностей. Это объясняется тем, что отправитель обоснованно не хочет «отпускать» судно с грузом из Украины, переводя тем самым спор в другую юрисдикцию.

В данной ситуации отправителю надо быть очень осторожным. КТМ Украины содержит ст. 183, регламентирующую ответственность за простой судна по вине отправителя или получателя груза.

Непрохождение таможенных формальностей вполне вписывается в задержку по вине отправителя и может стать основанием для претензий со стороны перевозчика. В данной ситуации ключевым фактором является время, а именно длительность простоя судна, которое работает против отправителя.

Инициация перевозчиком судебного разбирательства в украинском суде (в случае наличия оснований, изложенных в ст. 183 КТМ) с одновременным арестом груза в качестве обеспечения может стать для него вполне адекватной заменой удержанию груза.

Практика показывает, что большинство подобных ситуаций рано или поздно все же завершаются мирным урегулированием без вынесения судебного решения по сути спора. Однако, основной проблемой для отправителя в данной ситуации является фактическое блокирование возможности распоряжаться товаром, а, учитывая, что основную долю украинского экспорта составляют сельхоз товары, подверженные скорой порче, вопрос оперативной и квалифицированной помощи специалистов в области морского права и международной торговли является особо важным.

Заключение

Несмотря на то, что грузоотправитель может и не иметь прямых договорных отношений с перевозчиком, он, все же, может оказаться в затруднительной ситуации в случае «пропажи» покупателя/фрахтователя не только в порту выгрузки, но и в порту погрузки, когда груз уже фактически погружен на судно.

УДЕРЖАНИЕ ГРУЗА СУДОВЛАДЕЛЬЦЕМ: ПОРТ ВЫГРУЗКИ

Продолжая исследовать тему удержания груза как важного способа обеспечения исполнения обязательств, мы подробно рассмотрим проблемные ситуации, связанные с удержанием груза судовладельцами в иностранных портах. Разумеется, удержание груза в порту выгрузки менее проблематично, чем в порту погрузки, но и в порту выгрузки могут возникнуть проблемные вопросы.

Договор морской перевозки груза в правовой доктрине рассматривается как договор в пользу третьего лица, участниками которого являются грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель – третье лицо. На практике в перевозке груза так или иначе участвует значительно больший круг лиц.

Рассмотрим вариант, когда товар продан компанией A (продавец) на условиях CIF компании B (покупатель). При этом для перевозки товара компания A через своего агента, компанию C (агент, фрахтователь), зафрахтовала судно, принадлежащее компании D (перевозчик, судовладелец). По коносаменту продавец выступает отправителем груза, а покупатель – его получателем. Таким обра-

зом, у нас есть четыре типа отношений, которые происходят из договора купли-продажи, договора фрахтования, агентского договора и коносамента (как известно, подтверждающего наличие договора морской перевозки). Неисполнение обязательств хотя бы одной стороной может повлечь негативные последствия для всей перевозки в целом. Для перевозчика эта проблема является особенно острой, так как разногласия между покупателем и продавцом или продавцом и агентом, в конечном итоге, могут привести к неуплате фрахта и другим убыткам.

Нередко разногласия выходят на поверхность только в порту выгрузки, когда рейс уже почти завершен, а фрахт все еще не уплачен перевозчику. Зачастую в таких ситуациях продавец/отправитель и фрахтователь пропадают или прекращают свое участие в переговорах, оставив судовладельца один на один с покупателем/получателем. Тот, в свою очередь, заплатив за груз и имея на руках оригиналы коносамента, требует выдачи груза. В таких ситуациях судовладелец может воспользоваться механизмом защиты своих прав – удержанием груза.

Удержание (lien right) в английском праве

Удержание груза судовладельцем в порту выгрузки регулируется, как правило, договором фрахтования груза. Большинство стандартных проформ чартеров подчинены английскому праву.

Доктрина английского права закрепляет за судовладельцем lien right (право удержания), современное определение которого содержится, например, в деле *Santiren Shipping Ltd.*v. Unimarine S.A.[1981]:

«…Защита, доступная лицу, во владении которого находится груз и которое имеет право по договору или по закону удерживать этот груз в своем владении до тех пор, пока ему не выплатят все, что ему причитается…»

Часто данный термин определяют в русском варианте как «залог». Однако, с точки зрения украинского законодательства, такой перевод является некорректным, так как залог и удержание – разные, хотя и схожие, понятия. Ключевое отличие состоит в том, что при прекращении фактического владения грузом (например, при его передаче грузополучателю) перевозчик теряет право удержания груза, в то время как залог на груз, если он оформлен должным образом, продолжает действовать.

Lien clause

Для того чтобы оценить, правомерно ли удерживает груз судовладелец, нужно обратиться к оговорке об удержании (lien clause), содержащейся в большинстве договоров фрахтования. Рассмотрим оговорки об удержании на примере нескольких проформ чартеров.

Synacomex 2000, наиболее часто используемая проформа чартера для перевозки зерновых грузов, в ст. 21 определяет, что судовладельцы имеют право удержания груза в обеспечение уплаты фрахта, мертвого фрахта, демереджа и общеаварийных взносов, причитающихся по чартеру.

Перечень оснований для удержания груза является здесь закрытым, в отличие от проформы чартера Gencon 94, по которому судовладельцы имеют право удержания груза в обеспечение уплаты фрахта и на весь суб-фрахт, уплачиваемый по грузу, а также мертвого фрахта, демереджа, убытков **и всех иных сумм, причитающихся по чартеру, включая расходы по их возмещению**.

В оговорке об удержании в проформе чартера Vegoilvoy, который используется при перевозке масла и иных наливных грузов, в перечень сумм, при неуплате которых судовладелец может удержать груз, относятся: фрахт, мертвый фрахт, демередж и расходы, включая адвокатское вознаграждение по их взысканию. Отдельно оговорено, что право удержания груза будет продолжаться и после передачи груза во владение фрахтователя или держателей любых коносаментов, выданных на данный груз.

Как правило, положения договоров перевозки, зафиксированных коносаментами, содержат схожие оговорки об удержании, или инкорпорируют условия чартера через ссылку «To be used with the Charter Party». Если удержание груза осуществляется на основании коносамента как доказательства заключенного договора перевозки, необходимо анализировать условия перевозки, содержащиеся на оборотной стороне коносамента. Полные условия некоторых линейных коносаментов (например: коносамент Maersk Line) не печатаются на оборотной стороне, а приводятся на сайте контейнерной линии.

Каждая проформа, таким образом, может содержать разные основания для удержания груза, и это без учета изменений, которые могут быть внесены сторонами в оговорку об удержании при заключении договора.

Кроме того, для того чтобы запустить механизм удержания груза, судовладелец должен соблюсти необходимую процедуру:

1. уведомить фрахтователя/грузовладельца об удержании груза;
2. сослаться на соответствующую оговорку об удержании;
3. указать основания для удержания груза из перечня, приведенного в оговорке;
4. объявить о дате начала удержания и т.п.

В ином случае удержание может быть признано неправомерным, и судовладелец должен будет возместить все возникшие в связи с этим убытки.

Независимо от оговорки в чартере необходимо **также учитывать особенности местного законодательства**. Это становится особенно актуальным, если в процессе удержания судовладелец принимает решение выгрузить груз и продолжить его удержание на берегу. Например, в Китае законность удержания груза должна быть признана судом, а в Испании судовладелец должен заявить об удержании в течение 15 дней с момента доставки груза.

В нашей недавней практике было немало дел, в которых судовладелец по тем или иным причинам прибегал к удержанию груза либо угрожал этим.

В недавнем деле судовладелец перевозил груз – масло, отгруженное украинским экспортером в Иран. Перевозка осуществлялась на условиях CIF. Между сторонами чартера возник спор по фрахту. Стороны не могли договориться, и судовладелец объявил об удержании груза в обеспечении своих требований. Он обратился в суд, указанный в чартере как место рассмотрения споров, с иском и заявлением о дальнейшем применении к грузу залогового права. Суд удовлетворил заявление и разрешил выгрузить и удерживать груз до уплаты фрахта. Груз был выгружен в емкости терминала, и судно получило возможность продолжать работу по другим рейсам. Данная ситуация является классическим примером удержания груза.

В другом случае судовладелец осуществлял грузоперевозку из Керчи в Александрию на условиях CIF. На момент захода в порт выгрузки судовладельцу не был уплачен фрахт. В целях защиты своих интересов судовладелец удержал груз на борту судна. Как

оказалось, фрахтователь заплатил фрахт, однако в связи с санкциями ЕС и США в отношении ряда российских компаний данная банковская операция была заморожена. Ситуация осложнялась природой скоропортящегося груза, который не подлежал длительному хранению на борту судна. Для скорейшего разрешения ситуации благодаря консультациям нашей юридической фирмы фрахтователь повторно перечислил сумму фрахта на счет эскроу агента, которым по обоюдному согласию выступила наша юридическая компания. Затем груз был передан получателю, а стороны продолжали переговоры, имея необходимую сумму в обеспечение своих возможных требований.

Этот случай является не только примером реализации удержания груза, но и напоминанием фрахтователям более тщательно оценивать как надежность банка, с помощью которого осуществляются операции, так и риски, связанные с санкциями.

Удержание в порту выгрузки полностью выполняет свою роль – оказывает необходимое давление на контрагентов для уплаты ими причитающихся платежей. При этом перевозчик несет ответственность за сохранность груза во время удержания. Во избежание возможной порчи груза стороны должны реально оценивать перспективы разрешения спора. Зачастую более целесообразной является выгрузка груза с судна на пригодный для хранения склад, или применение эскроу, либо иных обеспечительных механизмов. Иначе, грузополучатель может стать «жертвой» удержания груза.

Необходимо также понимать, является ли удержание правомерным – внимательно анализировать соответствующие статьи чартера или коносамента, а при возникновении серьезного риска или объявления удержания груза привлекать к урегулированию экспертов.

НЕВНИМАТЕЛЬНОСТЬ ПРИ СОГЛАСОВАНИИ УСЛОВИЙ ЧАРТЕРА: ВО СКОЛЬКО ОНА ОБОЙДЕТСЯ ФРАХТОВАТЕЛЮ?

Поскольку основная масса чартеров регулируется английским правом, которое придает формулировкам и толкованию

договоров большое значение, в какую сумму может обойтись фрахтователю собственная невнимательность во время заключения чартера – это довольно важный вопрос. Ведь в конечном итоге фрахтователей, как и других участников морского бизнеса, интересует коммерческая эффективность их деятельности.

В недавнем деле, рассмотренном в Лондонском арбитраже, судно было зафрахтовано на условиях проформы Amwelsh 1979. В ходе рейса между сторонами возникли разногласия по поводу толкования пункта чартера, который был изменен в рекапе.

В процессе согласования условий чартера фрахтователи направили судовладельцу собственную стандартную проформу чартера, в которой пункт относительно налогов и сборов имел следующий вид:

«Судовладельцы оплачивают все портовые сборы, тоннажные сборы, маячный, причальный и прочие налоги, пошлины и сборы, которые обычно оплачиваются судном, включая налоги на фрахт в странах погрузки и выгрузки, при этом все сборы, налоги и платежи по грузу оплачиваются Фрахтователями. Судовладельцы оплачивают все канальные, шлюзовые и прочие сборы и пошлины за проход по водным путям, какой бы ни была сумма таких сборов».

Судовладельцы направили фрахтователям по электронной почте рекап, в котором указали, что могут принять этот пункт в таком виде:

«Судовладельцы оплачивают все портовые сборы, тоннажные сборы, маячный, причальный и прочие налоги, пошлины и сборы, которые обычно оплачиваются судном, включая налоги на фрахт в странах погрузки и ТОЛЬКО АГЕНТСКИЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ В СТРАНЕ выгрузки, однако все сборы, налоги и платежи по грузу оплачиваются Фрахтователями. Судовладельцы оплачивают все канальные, шлюзовые и прочие сборы и пошлины за проход по водным путям, какой бы ни была сумма таких сборов».

Фрахтователи подтвердили, среди прочих, изменения этой оговорки и рекап был полностью согласован.

Разногласия сторон по поводу данной оговорки заключались в том, что, по мнению судовладельца, в стране выгрузки он должен был оплачивать только агентские вознаграждения, и ничего более. Фрахтователи, в свою очередь, настаивали на том, что из-

менения подразумевали уплату агентского вознаграждения в порту погрузки фрахтователями, а в порту выгрузки – судовладельцами, при этом судовладельцы по-прежнему отвечали за оплату всех остальных налогов, пошлин, и сборов в обеих странах.

Дело было передано в арбитраж. Трибунал постановил, что толкование условий договора служит для установления того, какой смысл имеет формулировка договора для обычного человека. Недопустимо обращение к переговорам в целях толкования договора. Толковать договор нужно исходя из значения слов, употребленных в нем, а не основываясь на том, кто что сделал, сказал или подразумевал.

Исходя из конкретной формулировки оговорки, судовладелец отвечал только за агентское вознаграждение в порту выгрузки, и не отвечал за прочие пошлины и сборы. Трибунал установил, что фрахтователи недостаточно внимательно ознакомились с текстом оговорки, предложенным судовладельцем, и не придали значения существенному изменению прав и обязанностей сторон в порту выгрузки. То, что они не придали этому должного внимания, говорит лишь о том, что они заключили невыгодную сделку, имея возможность оспорить или не согласиться с такой формулировкой в процессе заключения чартера.

В данном случае фрахтователи обязаны выполнить те условия, на которые они сами дали согласие.

Невнимательность при заключении чартера обошлась фрахтователям в 115 тысяч долларов США.

СВЯЗЬ КОНТРАКТА КУПЛИ-ПРОДАЖИ И ЧАРТЕРА: ОСОБЕННОСТИ ДЛЯ ФРАХТОВАТЕЛЯ

Морской транспорт – весьма важная, но отнюдь не самодовлеющая отрасль хозяйства. Более того, как правило, его деятельность зависит от состояния дел в международной торговле как вообще, так и от конкретных договоренностей трейдеров, которые совершают договора купли-продажи товаров, превращающихся затем в груз, составляющий предмет договора перевозки грузов. Эти перевозки, таким образом, в значительной мере являются выполнением транспортных условий договора купли-продажи (поставки). Хороший фрахтователь часто является одновременно хорошим торговцем, так что, если он действительно хорош, ему следует детально и во всех подробностях разбираться как в отношениях по поводу поставки товара, так и в отношениях по поводу перевозки груза. Это вовсе не исключает привлечения в случае чего профессиональных морских юристов и экономистов. Более того, хороший фрахтователь всегда поймет, когда ему будет полезна или необходима помощь другого профессионала – консультанта в сфере морского бизнеса.

Связь торгового контракта и чартера

Связь договора купли-продажи товаров и морской перевозки груза возникает из правил Инкотермс 2010. Именно Инкотермс разъясняют, кто и до какого момента отвечает за перевозку груза, в какой момент переходит право собственности на груз и прочие вопросы, связанные с перевозкой груза. В зависимости от условий договора поставки, могут различаться права и обязанности сторон в отношениях по поводу перевозки груза, составляющего предмет договора поставки.

Отношения по поводу транспортировки (перевозки) грузов практически всегда возникают в связи с международной торговлей

товарами. Эти отношения в основном представляются довольно простыми. Главное, что следует предусмотреть в договоре поставки, – это какая из сторон организует перевозку и оплачивает ее и какая несет риск случайного уничтожения или повреждения товара. При более близком рассмотрении все эти отношения оказываются значительно более сложными. В итоге, в правоотношения входит, как минимум, еще одна сторона – перевозчик. Продавец и покупатель товаров, как правило, становятся отправителем и получателем грузов. Для упорядочения таких отношений имеется довольно много правовых норм, которые содержатся как в национальных, так и в международных источниках, таких как: Гаагские, Гаагско-Висбийские, Гамбургские правила – для морских перевозок, CMR – для перевозок автотранспортом и CIM/COTIF – для железнодорожных перевозок. Однако в данном материале мы подробнее остановимся на правилах INCOTERMS, так как именно они позволяют показать связь договоров поставки и перевозки.

Последняя редакция INCOTERMS-2010 – восьмая по счету. В последнее время новая редакция принимается в начале каждого десятилетия. В статьях INCOTERMS строго формально описываются только обязанности сторон договора купли-продажи.

Все коммерческие термины ИНКОТЕМС в прежней редакции были расположены в порядке убывания обязанностей покупателя и возрастания обязанностей продавца. В INCOTERMS-2010 система изложения терминов изменилась. Сперва приводятся правила для любого вида транспорта: EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP, а затем правила, специфические для морского и внутреннего водного транспорта: FAS, FOB, CFR, CIF. Представляется, что новая система более удобна, потому что позволяет легко выделить класс правил, пригодных для использования только на водном транспорте, наиболее распространённом для экспорта сельскохозяйственных культур из Украины.

CPT (Перевозка оплачена до) и CFR (Стоимость и фрахт) – довольно схожие условия поставки. Термин CFR применяется только на водном транспорте, а CPT имеет универсальный характер. Общей чертой между ними является то, что обязанности продавца считаются исполненными, когда товары переданы перевозчику. CPT – очень гибкое правило, поскольку товар может передаваться перевозчику до момента погрузки на борт любого транспортного

средства. Но самым, пожалуй, популярным условием поставки в морской торговле является FOB.

Как известно, условие FOB в INCOTERMS-2010 означает, что продавец поставляет товар на борт номинированного покупателем судна в определенном сторонами порту отгрузки. Риски утраты или повреждения товара переходят к покупателю после того, как товар оказывается на борту судна, и предполагается, что с этого момента покупатель несет все расходы, связанные с дальнейшей транспортировкой.

В некоторых случаях имеют место исключения, связанные с требованиями локального законодательства. Что касается законодательства Украины, то здесь правила INCOTERMS работают в полной мере, если стороны контракта не предусмотрели иного.

В зависимости от базисного условия, указанного в договоре купли-продажи, меняется форма договора перевозки, его содержание, порядок передачи доставленного товара покупателю, распределение рисков и расходов по перевозке груза.

Так, при условии поставки FOB или FAS в роли фрахтователя выступает покупатель по договору поставки, а на условиях CIF или CFR в этой роли находится продавец. В зависимости от этого на продавце или покупателе лежит обязанность организовать фрахтование судна и отправку груза морем в адрес конечного получателя, а также связанные с этим процессы доставки груза, оплаты погрузо-разгрузочных работ, организации погрузки и т.д.

CLAIMS HANDLING

Возникшие в практике торгового мореплавания споры и разногласия вовсе необязательно заострять и доводить до рассмотрения и разрешение в суде и арбитраже. Тем не менее, фрахтователям всегда надо иметь ввиду такую возможность. В современном быстротекущем морском бизнесе не всегда имеется достаточно времени для обдумывания поведения, которое в наибольшей степени отвечает сложившимся обстоятельствам, так что рекомендуется обращаться к специалистам – профессионалам, для которых улаживание действительных или мнимых спорных ситуаций является делом повседневным.

ГАРАНТИЙНЫЕ ПИСЬМА (LETTER OF INDEMNITY, LOI) И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ШИППИНГЕ

Споры, возникшие в связи с исполнением чартеров, могут быть урегулированы путем выдачи гарантийного письма клубами взаимного страхования, покупателями или получателями груза. Хотя практика выдачи гарантийных писем очень широко распространена, она еще недостаточно хорошо изучена, так что каждое исследование в этой области представляется весьма актуальным.

В практике торгового мореплавания значительное место занимают гарантийные письма. В последнее время выдача гарантийных писем приобрела такие масштабы, что возникла проблема научного определения их правовой природы. В частности, эта проблема ежегодно поднимается на ежегодной конференции «Практика морского бизнеса: делимся опытом», которую проводит наша компания. Гарантийное письмо или LOI (Letter of Indemnity, Letter of Guarantee) встречается в двух основных сферах морского бизнеса: в морском страховании и в морских перевозках.

В страховании

В морском страховании гарантийное письмо — это документ, выданный страховой компанией или клубом взаимного страхования (P&I) как обеспечение обязательства страхователя, который содержит и удостоверяет обязательство страховщика возместить ущерб или удовлетворить иные законные требования потерпевшего (третьего лица), возникшие в результате деяний страхователя. В этом случае гарантийное письмо является формой доказательства наличия и содержания договора морского страхования. Односторонний характер гарантийного письма страховщика не означает односторонности сделки. Часто страховые документы выдаются страховщиком только за его подписью, но подтверждают они наличие и содержание договора, который является, как правило, двусторонней сделкой между страховщиком и страхователем. Таким образом, в результате выдачи страховщиком гарантийного письма у потерпевшей ущерб стороны — третьего лица возникает вполне правомерная дополнительная гарантия исполнения должником требования о возмещении вреда.

В перевозках

В морских перевозках имеется три наиболее часто встречающиеся ситуации, в которых используются гарантийные письма:

1) грузовладелец просит перевозчика (капитана) выдать чистый коносамент, то есть коносамент без оговорок, против гарантийного письма;

2) гарантийное письмо предлагается перевозчику в обмен на поставку груза в порт назначения;

3) гарантийное письмо выдается перевозчику для изменения места назначения груза (порта назначения или направления судна).

Гарантийное письмо в этих случаях по своей правовой природе — это односторонняя сделка. В принципе, оно может рассматриваться и как оферта.

Коносамент, который подписан перевозчиком без оговорок, свидетельствует о том, что груз принят к перевозке в хорошем состоянии и в количестве, указанном в коносаменте. Ссылка перевозчика на то, что груз был принят к перевозке в количестве, меньшем, чем указано в коносаменте, или на то, что груз имел плохой

внешний вид, не будет принята судом во внимание. Однако банки предоставляют кредиты только под чистые коносаменты, поэтому грузовладелец требует выдачи перевозчиком коносамента без оговорок, которые тот вправе сделать, если он не имел возможности проверить данные о количестве и состоянии груза, либо если у него есть достаточные основания полагать, что данные, указанные отправителем, неверны. Перевозчик (фрахтовщик, судовладелец), заинтересованный в получении фрахта, соглашается на выдачу чистого коносамента, хотя не имел разумной возможности проверить количество и состояние груза или даже обнаружил его дефекты. Чтобы обеспечить свои интересы он, как правило, через капитана судна требует выдачи гарантийного письма, в котором отправитель (грузовладелец) обязуется возместить убытки перевозчика, возможные при выдаче груза получателю.

Такая ситуация прямо предусмотрена ч.ч. 2—4 ст. 17 Конвенции ООН о морской перевозке груза от 31.03.1978.

Любое гарантийное письмо или соглашение, по которому грузоотправитель обязуется возместить перевозчику ущерб, вытекающий из того, что перевозчик или лицо, действующее от его имени, выдаст коносамент без оговорок относительно данных, представленных грузоотправителем для включения в коносамент, либо относительно внешнего состояния груза, является недействительным в отношении любой третьей стороны, включая грузополучателя, которой был передан данный коносамент.

Такое гарантийное письмо или соглашение является действительным в отношении грузоотправителя, если только перевозчик или лицо, действующее от его имени, не делая упомянутую оговорку, не имеет намерения обмануть третью сторону, включая грузополучателя, которая действует, полагаясь на описание груза, содержащееся в коносаменте. Если в последнем случае несделанная оговорка касается данных, представленных грузоотправителем для включения в коносамент, перевозчик не имеет права требовать от грузоотправителя возмещения ущерба.

В случае преднамеренного обмана перевозчик несет ответственность, не пользуясь правом на ограничение ответственности, за ущерб, понесенный третьей стороной, включая грузополучателя, из-за того, что она действовала, полагаясь на описание груза, содержащееся в коносаменте.

Из этого следует, что выдача чистого коносамента против гарантийного письма может быть неправомерным действием. Серьезные сомнения в правомерности действий имеются и в случае выдачи гарантийного письма в подтверждение обязательства возместить вред, вызванный недостачей груза. В практике «Международной юридической службы» имелось дело, связанное с предоставлением подобного гарантийного письма. Фабула дела такова. Закупленный нерезидентом Украины товар хранился на складе в порту г. Одессы под таможенным обеспечением. Этот товар продается также нерезиденту, который заключает договор морской перевозки.

При этом обнаруживается, что отгруженная на судно партия меньше закупленной на 600 тонн. Покупатель направляет продавцу и судовладельцу гарантийное письмо о том, что он обязуется возместить все убытки, связанные с расхождением в количестве груза, который отправлялся в Испанию в адрес швейцарской фирмы, выступившей следующим покупателем.

Таким образом, выдача гарантийного письма может быть и правомерным, и неправомерным действием. Правомерным действием выдача гарантийного письма является, например, когда оно представляет собой оферту, то есть предложение о заключении (изменении) договора перевозки. Если грузовладелец хочет переадресовать груз, он может направить гарантийное письмо перевозчику, а тот вносит соответствующие изменения в договор перевозки.

РАСТОРЖЕНИЕ РЕЙСОВОГО ЧАРТЕРА: АНГЛИЙСКАЯ ПРАКТИКА И ДОКТРИНА

Когда одна из сторон договора не выполняет свои обязательства, другая обычно получает право на расторжение (прекращение) договора. Такое правило установлено законодательством многих стран, но в каждой имеет свои особенности. В настоящей статье мы рассмотрим особенности расторжения договоров по английскому праву.

Подход английского права к расторжению договора

Согласно общему подходу английского законодательства право пострадавшей стороны расторгнуть договор возникает при наличии 3 условий:

А) отказ другой стороны от исполнения своих договорных обязательств;

Б) невозможность исполнения обязательств, возникшая в связи с действиями контрагента;

В) полное или частичное неисполнение обязательств контрагентом.

В решении по делу *White & Carter (Councils) Ltd* v *McGregor* [1961] было установлено, что в случае отказа от исполнения договора одной из сторон, другая сторона имеет право, на свое усмотрение:

А) принять такой отказ, расторгнуть договор и требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора,

Б) не принимать отказ от исполнения, и считать договор остающимся в силе, при этом право требования убытков с виновной стороны сохраняется.

Английское право разделяет положения договора на 3 категории: условия (conditions), гарантии (warranties) и «промежуточные положения» (innominate terms). Стороны должны четко распределить положения договора по этим категориям, поскольку в зависимости от того, какое положение нарушено, будет зависеть и средство защиты нарушенного права (remedy).

Условие (condition) – основополагающее положение контракта, затрагивающее его суть. Если контрагент нарушил условие, то невиновная сторона имеет право расторгнуть контракт и требовать возмещения убытков.

Гарантия (warranty) – неосновное положение контракта, от которого напрямую не зависит его исполнение в целом. Если нарушена гарантия, невиновная сторона может требовать возмещения убытков, но лишена права расторгнуть контракт.

К так называемым *«промежуточным положениям»* (innominate terms) относят положения контракта, которые нельзя однозначно определить как условия или гарантии, поскольку они имеют смешанную природу и обладают чертами и тех, и других. Объем прав пострадавшей стороны на защиту при нарушении таких положений зависит от размера убытков, причиненных нарушением контракта. Невиновная сторона может расторгнуть контракт, только если будет установлено наличие существенных убытков.

Английская судебная практика в отношении расторжения контрактов достаточно неоднозначна. При расторжении контракта невиновной стороне нужно учесть все нюансы сложившейся ситуации: размер убытков, причиненных нарушением, целесообразность расторжения договора, поведение контрагента и правильно определить наиболее эффективное основание для расторжения. Иначе существует риск, что расторжение контракта будет признано неправомерным.

Общее правило определения размера убытков установлено в классическом прецеденте *Wertheim* v *Chicoutimi Pulp* [1911]: получая возмещение ущерба за нарушение контракта, пострадавшая сторона должна быть возвращена в то же состояние, в котором она была бы в случае, если бы контракт был исполнен.

В случае расторжения контракта все обязанности сторон по исполнению договора прекращаются, договор остается в силе только в отношении:

– принудительного исполнения требований в отношении сумм, причитающихся по договору, до момента такого прекращения,

— исполнения требований о возмещении ущерба за нарушения договора.

Прекращение рейсового чартера

Рассмотрим позицию английского права в отношении прекращения рейсового чартера, с учетом специфики договора и стороны, которая его расторгает.

В английском праве существует подход, согласно которому при одностороннем отказе от исполнения чартера, невиновная сторона имеет право перефрахтовать судно. Для должного обоснования убытков потерпевшей стороны, условия нового чартера должны быть схожими с условиями расторгнутого. В этом случае размер убытков, как правило, исчисляется исходя из разницы в стоимости фрахта и дополнительных расходов. Если новый чартер заключен на совсем других условиях, то обосновать размер убытков, подлежащих возмещению, технически достаточно сложно. По общему правилу в этом случае возмещение будет ограничиваться расчетной суммой разницы во фрахте, исходя из того, что новый чартер заключен на тех же условиях, что и расторгнутый чартер.

При этом реально возникшая разница между новым и расторгнутым чартером в обоснование, как правило, не принимается.

Дуализм такого подхода обернулся против судовладельцев в деле *Zodiac* v *Fortescue Metals* [2010]. В этом деле в разгар мирового экономического кризиса 2008 года фрахтователем, одним из мировых лидеров по продаже железной руды, был прекращен заключенный на 5 лет последовательный рейсовый чартер на перевозку железной руды из Австралии в Китай после полугода его действия.

Судовладелец обосновал убытки «расчетным» способом и требовал возмещения убытков за 4,5 года действия чартера с фрахтом на уровне рыночной ставки января 2009 года, что значительно превышало его фактические убытки. Однако суд оценил ущерб, исходя из разницы между суммой, которую судовладелец бы получил за исполнение нарушенного чартера, и реально заработанной судовладельцем суммой.

Канцелирование рейсового чартера

Одно из распространенных оснований прекращения чартера фрахтователем – неподача судна судовладельцем в лейкен (laycan), определенный в чартере.

Общий принцип установлен, например, в п. 9 проформы GENCON 1994: фрахтователь имеет право канцелировать чартер, если судно (независимо, находится оно у причала или нет) не готово к погрузке к дате канцелинга. Если судовладелец понимает, что судно не будет готово к погрузке к дате канцелинга, он должен уведомить об этом фрахтователя, который может канцелировать чартер либо согласовать продление лейкена.

Возможностью уведомить фрахтователя о задержке судна судовладелец может воспользоваться только один раз, как правило. Впрочем, это зависит от соответствующей оговорки в чартере (cancelling clause). Если судно не может быть подано в заново согласованный лейкен, фрахтователь имеет право прекратить чартер, потребовав, при этом, у судовладельца возмещения убытков, возникших в связи с неподачей судна. В таком случае не имеет значения, произошла задержка по вине судовладельца или нет. В то же время, предыдущие положения не работают, если задержка судна произошла по причине нарушения фрахтователем условий

чартера, в этом случае фрахтователь не имеет права канцелировать чартер.

Если судно не прибывает в порт погрузки в срок, и судовладелец никак не уведомляет о задержке судна, такое поведение судовладельца трактуется, по общему правилу, как отказ от исполнения обязательств по чартеру, и у фрахтователя возникает право расторгнуть чартер и требовать возмещения убытков.

На практике часто встречаются ситуации, когда фрахтователь по различным причинам (отсутствие груза в его распоряжении, отсутствие свободного причала в порту погрузки) канцелирует чартер не по процедуре, предусмотренной п. 9 проформы GENCON 1994, до или даже после подачи нотиса о готовности. По английскому праву канцелирование чартера фрахтователем до подачи нотиса о готовности может трактоваться как отказ фрахтователя от исполнения своих обязательств по чартеру до его начала (anticipatory breach), но дает возможность фрахтователю обосновать свою позицию. Канцелирование чартера фрахтователем после подачи нотиса о готовности (является прямым основанием для расторжения чартера судовладельцем) трактуется как существенное нарушение договора фрахтователем (repudiatory breach). В обоих случаях судовладелец будет иметь право на возмещение убытков.

В одном из недавних дел практики Interlegal судно было зафрахтовано для перевозки груза из порта Плоче, Хорватия в порт Азов, Россия. Судовладелец не успел подать судно под погрузку вовремя, и по прибытии в порт погрузки в заново согласованный лейкен портовые власти отказали в постановке судна к причалу в связи с проблемами с судовыми документами. По истечению лейкена, судно ушло из порта погрузки без уведомления фрахтователя. В данном случае нарушение судовладельцем условий чартера было очевидным и неоспоримым, и фрахтователь потребовал возмещения убытков. Однако анализируя требования фрахтователя, юристы Interlegal пришли к выводу, что часть из них являются необоснованными и неправомерными. В ходе переговоров с фрахтователем специалистам Interlegal удалось урегулировать спор мирным путем и уменьшить сумму требований фрахтователя в 3 раза, ограничив размер компенсации минимальной разницей во фрахте.

Английская доктрина расторжения договора имеет много особенностей и требует большой осторожности при ее применении. Даже такие отношения, как: срок принятия невиновной стороной решения, принимать отказ нарушившей стороны или же продолжать исполнять договор – будут иметь большое значение. Если сторона объявит о прекращении чартера слишком быстро, контрагент может обвинить ее в том, что она сама допустила нарушение условий договора. Если же сторона объявит о прекращении чартера слишком поздно, это промедление может быть истолковано как подтверждение продолжения действия договора и отказ от права прекратить чартер.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Вот уж, действительно, конец? Делу венец? Отнюдь, нет. Разумеется, мы приветствуем тех, кто с интересом и стойкостью, достойных истинных шиппингистов, добрался до этого пункта. Хотя Ваша настойчивость, возможно, была достойна лучшего применения, поскольку настоящее исследование не обязательно было читать сплошь и рядом. Оно вполне может послужить справочником для фрахтователей, да и не только фрахтователей. Конечно, раскрывая ответы на вопросы, могущие заинтересовать хороших фрахтователей, мы по необходимости затрагивали темы, связанные с правами и обязанностями их контрагентов, а также иных сторон, которые действуют в сфере морской торговли и морского транспорта.

Надеемся, что изложенный аналитический материал, который, скорее всего, представляет собой сборник статей, опубликованных авторами Международной юридической службы “Interlegal” за последние несколько лет, найдет свое продолжение, которое составит еще более интересное и широкое исследование неисчерпаемого мира фрахтования.

Науково-практичне видання

Що заважає доброму фрахтувальнику

Укладач
Наталія Мірошниченко

Підписано до друку 12.10.2015 р. Формат 60х84/16.
Ум.-друк. арк. 3,5. Зам. № 1510-03. Тираж 100 прим.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»
(Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
Тел. (048) 7777-591.
www.law-books.od.ua