Международная Юридическая Служба

Interlegal

От CPT до FOB

Серия: практика морского бизнеса

Международная юридическая служба
INTERLEGAL

Серия: Практика морского бизнеса

От CPT до FOB

Под редакцией В.П.Лебедева

Одеса
Фенікс
2016

УДК 347.7
ББК 67.9
О-80

Коллектив авторов:
А.А-А.Ницевич
Н.В. Мельников
В.П. Лебедев
А.В. Скоробогатов
Н.Б. Мирошниченко
А.Б. Перепелица
А.Ю. Ремесло
И.С. Белюк
К.А. Горовая
Е.Е. Гадецкая

Под редакцией В.П. Лебедева

О-80 От CPT до FOB / А.А. Ницевич, Н.В. Мельников, В.П. Лебедев и др. – Одесса : Фенікс, 2016. – 82 с.
ISBN 978-966-438-998-0

В настоящем издании собраны материалы, продиктованные нашей практикой, и опубликованные в течение последних лет в профильных периодических изданиях. В этих материалах отражается наш опыт юридического и коммерческого сопровождения морской торговли, в особенности, торговли продукцией сельского хозяйства и других, тесно связанных с ней областях.

Особое внимание уделено условиям поставки сельскохозяйственных культур, рискам, связанным с такими поставками, механизмам заключения и исполнения контрактов, а также рассмотрению и разрешению споров, возникающих при исполнении экспортных торговых и транспортных договоров.

Это издание может представлять интерес не только для практиков бизнеса в контексте сопровождения правовых и коммерческих отношений, но и для систематизации некоторых теоретических положений, относящихся к экономике шипинга, транспортному и морскому праву. Особый интерес оно вызовет у всех интересующихся английским правом. Предназначено настоящее издание, в первую очередь, для юристов, специализирующихся в области морского права, страхования, работников, занимающихся обеспечением договорного процесса и разбирательства правовых споров компаний, ведущих морскую торговлю, в частности, зерновую, и особенно для студентов юридических, экономических и морских специальностей..

УДК 347.7
ББК 67.9

ISBN 978-966-438-998-0

© Оформление ЧП «Фенікс», 2016
© ООО «Международная юридическая служба Interlegal», 2016

Содержание

ВВЕДЕНИЕ 5

1. ОСОБЕННОСТИ УСЛОВИЙ ПОСТАВКИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КУЛЬТУР

1.1. Условия поставки при экспорте сельскохозяйственных культур . . 7
1.2. Связь договоров поставки и перевозки грузов 8
1.3. Условия договоров поставки и право собственности на товар . . 10
1.4. Основные различия при поставках товара на условиях CPT, FOB и CIF 11
1.5. Коммерческие отличия между CIF и FOB 13

2. РИСКИ, СВЯЗАННЫЕ С ПОСТАВКАМИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КУЛЬТУР

2.1. Риски, связанные с фрахтом 15
2.1.1. Мошеннические схемы 16
2.1.2. Поддельные грузовые документы 16
2.1.3. Интернет и мошенники 17
2.1.4. Другие случаи 18
2.1.5. Современные реалии: Кантон для трейдера. *Case study* 19
2.2. Риски, связанные с количеством товара 21
2.3. Риски, связанные с качеством товара 22
2.3.1. Смешение грузов: Case study 22

3. ЛЕДОВАЯ ОГОВОРКА В ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТАХ 26

4. СТРАХОВАНИЕ ТОВАРА 28

5. ФОРС-МАЖОР В ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТАХ 32

6. ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТОВ

6.1. Проформы экспортных контрактов 35
6.2. Проверка контрагентов 36
6.3. Расчеты по экспортным контрактам 36

7. ОСОБЕННОСТИ ДЕЛОВОЙ ПЕРЕПИСКИ В РЕЖИМЕ «WITHOUT PREJUDICE» НА ЭТАПЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРОВ

7.1. Правовой режим переписки под грифом «without prejudice» . . 39
7.2. Украинское право 40
7.3. Английское право 41

8. УДЕРЖАНИЕ ГРУЗА
8.1. Удержание груза на примере украинской юрисдикции (порт погрузки) 45
8.2. Удержание груза судовладельцем в порту выгрузки 49
8.2.1. Удержание (lien right) в английском праве 50
8.2.2. Lien clause 50
8.2.3. Если судовладелец объявил об удержании груза: практические решения 52

9. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТОВ
9.1. Разрешения споров в доарбитражном порядке 54
9.2. Споры, которые могут рассматриваться арбитражами FOSFA и GAFTA 56
9.3. Сроки обращения в арбитраж FOSFA и GAFTA 56
9.4. Иные арбитражи, согласованные сторонами 57

10. ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ СПОРОВ В ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТАХ
10.1. Особенности и урегулирование претензий по демереджу . . .58
10.1.1. Отдельные условия о расчете сталии и демереджа 61
10.2. Особенности регулирования споров в связи с неисполнением обязательств в контрактах FOSFA и GAFTA 63
10.3. Применение оговорки Prevention of Shipment в проформах ГАФТА. 68
10.4. Споры, связанные с определением даты дефолта в торговых контрактах 71
10.5. Споры, связанные с качеством в торговых контрактах 73
10.5.1. Какой сертификат качества является окончательным. 77

ЗАКЛЮЧЕНИЕ. 80

ВВЕДЕНИЕ

На сегодняшний день Украина является одним из ключевых игроков на мировом рынке зерна, а ее зерновой и масличный рынки характеризуются четкой экспортной ориентацией.

Активная экспортная торговля украинской продукцией растениеводства и продуктами ее переработки обуславливает наличие широкой географии рынков сбыта и разнообразие торговых отношений с импортерами, которые оформляются различного рода международными контрактами. Кроме того, сельхозпродукция при экспорте транспортируется различными видами транспорта и при этом подвержена качественным изменениям. В связи с этим, при экспорте данной продукции, возникают дополнительные риски, ложащиеся на покупателя, либо продавца, в зависимости от условий договора.

При всем разнообразии контрактов, опосредствующих международную торговлю продукцией сельского хозяйства, принципиально они относятся к категории договоров купли-продажи, точнее, договоров поставки. Перевозка этой продукции также опосредствуется договорами весьма широкого спектра, так что их разнообразие не уступает разнообразию контрактов в области торговли. Однако и в сфере транспорта можно выделить наиболее важный тип договора, посредством которого организуется доставка продукции, – груза в самом широком смысле, – в пункт назначения. Разумеется, это договор перевозки груза, причем в настоящем исследовании мы ставим в центр нашего внимания морской транспорт, таким образом, именно договор международной морской перевозки груза и тесно связанные с ним вопросы образуют один из важнейших узловых моментов представленной вниманию заинтересованного читателя работы.

Хотя настоящая публикация ориентирована на внимание специалистов – профессионалов в сфере морской ком-

мерции и права, мы старались изложить довольно сложные идеи простым языком, доступным для начинающих бизнесменов и работников сельскохозяйственных и транспортных предприятий. Думается, что и для опытных кадров найдутся пункты, представляющие повышенный интерес, так что мы рассчитываем на весьма широкую и разнообразную аудиторию. Особенно много внимания мы уделили обеспечению обязательств как гарантии их исполнения, а также вопросам, связанным с конфликтными ситуациями. Рассмотрение и разрешение спорных ситуаций – неотъемлемая часть международных торговых отношений, причем случаются не только конструктивные дискуссии вокруг контракта в целом или отдельных его положений, но и факты явного мошенничества, которые вносят деструктивный элемент в сферу международной морской торговли.

В любом случае мы исповедуем принцип, что наиболее эффективным способом разрешения споров являются переговоры, посредничество, примирительные и иные подобные процедуры, хотя стороны спора должны быть всегда готовы к рассмотрению и разрешению спора в порядке юрисдикции, то есть в арбитражном или судебном порядке. Немаловажным этапом является также переписка сторон, которая, несмотря на выраженный коммерческий характер, может сыграть свою роль и при разрешении возникшего спора в государственном суде или в торговом арбитраже.

Особый интерес специалистов должно привлечь рассмотрение английской судебной практики, да и английской правовой системы вообще, поскольку именно эта правовая система наиболее широко внедрена в регулирование отношений, складывающихся в морской торговле, в частности и особенности, в торговле продукцией растениеводства и продуктами ее переработки.

Надеемся, что настоящая публикация обозначит собой качественно новый, более высокий, этап в развитии исследовательской деятельности нашей фирмы. Это естественно, поскольку развивается наша практика, следовательно, у нас появляется больше пищи для размышлений и возможностей для обобщений.

1. ОСОБЕННОСТИ УСЛОВИЙ ПОСТАВКИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КУЛЬТУР

1.1. Условия поставки при экспорте сельскохозяйственных культур

Общеизвестно, что любой договор купли-продажи или поставки товаров обязывает стороны согласовывать порядок передачи товара продавцом покупателю. Этот порядок получил название «условия поставки товаров».

Международные контракты ежедневно применяются в деятельности украинских экспортеров. Несмотря на то, что торговля зерновыми, масличными и другими видами сельскохозяйственных культур достаточно подробно регламентирована соответствующими стандартными проформами ассоциаций GAFTA и FOSFA, работа на их основе, тем не менее, требует специальных навыков, знаний и учета специфических особенностей внешнего рынка, существенно отличающегося от внутреннего.

Кажущаяся легкость применения стандартных проформ, зачастую, играет плохую шутку с недостаточно опытными экспортерами сельскохозяйственных культур, которые не обладают значительным опытом в международной торговле таким, как транснациональные трейдеры.

Поставка на условиях CPT – наиболее распространенная форма торговли, так как снимает с продавца риски сразу после погрузки товара на авто или ж/д транспорт. Основные риски связаны с качеством товара и его соответствием требованиям покупателя.

При поставке товара на условиях FOB возникают вопросы по защите от претензий к экспортерам по демереджу и необходимость предъявления претензий, связанных с несвоевременной поставкой судна, неисполнением финансовых и иных условий договора покупателями.

При работе на условиях CIF дополнительно возникает целый ряд отношений, связанных с наймом судна, а, соответственно, с необходимостью учитывать нормы морского права, морские обычаи, нюансы торгового, административного, экологического законодательства стран портов погрузки и выгрузки, и пр.

Выбор тех или иных условий поставки, кроме прочего, во многом зависит от географии экспорта и особенностей организации торговли в странах назначения.

1.2. Связь договоров поставки и перевозки грузов

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 организовывает перевозку и оплачивает ее, а 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.

1.3. Условия договоров поставки и право собственности на товар

Несмотря на распространенное мнение, что CIF и FOB по-разному регулируют момент перехода права собственности и перехода рисков от продавца к покупателю, CIF отличается от FOB главным образом тем, что на продавца возлагаются обязательства по:

- заключению договора перевозки и оплате связанных с ней расходов,
- заключению договора страхования груза на период перевозки в пользу покупателя и оплате соответствующих расходов.

Согласно обоим условиям поставки риски повреждения/утраты товара покупатель несет с момента пересечения товаром поручней судна в порту отгрузки.

Момент перехода права собственности INCOTERMS не оговаривает вовсе, и данное существенное условие стороны экспортного контракта должны согласовать самостоятельно. Конечно, желательно, чтобы моменты перехода рисков, возникновения обязательств по расходам и права собственности совпадали. Но что еще важнее – чтобы условия экспортного контракта в отношении момента изменения статусов продавца и покупателя были понятны подрядчикам, привлеченным к организации транспортного процесса (агенты, экспедиторы и пр.). В противном случае, если с товаром что-то произойдет, между сторонами могут возникнуть спорные ситуации, как в отношении самого товара, так и в отношении

расходов, связанных с его перевозкой, перевалкой и/или хранением.

Также крайне важным для покупателя, в случае поставки CIF, является согласование с продавцом условий по страхованию груза (желаемый страховщик, условия страхования и пр.). Если страховые случаи в отношении повреждения груза вызывают меньше вопросов, то в случае морских происшествий (спасание, общая авария, столкновение судов и пр.) профессиональность, оперативность и рейтинг страховщика может иметь решающее значение для снижения убытков сторон.

1.4. Основные различия при поставках товара на условиях CPT, FOB и CIF

В новой редакции INCOTERMS 2010 термин CPT (carriage paid to, перевозка оплачена до) отнесен к группе правил поставки, которые можно применять независимо от выбранного вида транспорта или в случае использования более одного вида транспорта.

На условии CPT продавец осуществляет поставку товара перевозчику по выбору продавца в оговоренном месте, обязан заключить договор перевозки и оплатить стоимость такой перевозки до указанного места назначения.

Это условие поставки согласно INCOTERMS 2010 относится к правилам группы “C”, согласно которым продавец считается выполнившим свои обязательства по поставке, когда передает товар перевозчику, а не когда товар достигает места назначения.

Как все термины группы “C”, термин CPT подразумевает, что товар после передачи перевозчику будет пересекать границу страны продавца для дальнейшей поставки в пункт назначения в иной стране. Отсюда вытекают и обязанности продавца по осуществлению всех формальностей для экспорта товара, включая получение необходимых разрешительных документов, выполнение таможенных процедур, необходимых для экспорта товара и его перевозки через какую-либо третью страну.

Интересно, что в торговой практике украинских трейдеров сложилось несколько иное понимание условий поставки CPT. В договорах поставки украинских сельскохозяйственных культур это условие используется, зачастую, в случае, когда продавец обязан поставить товар перевозчику для дальнейшей перевозки в пункт назначения – но не в иной стране, а внутри страны. При этом пунктом назначения может быть терминал или порт, откуда затем этот товар, как правило, продается на условиях FOB или CIF.

С одной стороны, применение такого условия поставки в нехарактерных для него отношениях может быть оправдано простотой и удобством его использования.

Однако, зачастую особенности этого условия поставки, не адаптированного для такого использования, могут стать для сторон договора поставки серьезной проблемой, если необходимые вопросы не урегулированы в контракте. Так, во всех условиях группы “C”, риск и расходы переходят от продавца к покупателю в разных местах.

Риски на CPT переходят от продавца к покупателю с момента передачи товара перевозчику, а расходы (обязательства по оплате перевозки и других затрат в этой связи) – в момент доставки товара в пункт назначения.

При использовании этого термина для поставок внутри страны продавец оказывается в неоднозначной ситуации. С одной стороны, сдав товар железной дороге или автоперевозчику для доставки на терминал, продавец выполнил свои обязательства по поставке и более не несет риск утраты или порчи товара; с другой стороны, продавец оплатил такую перевозку и обязан нести все расходы по такой перевозке согласно заключенному с перевозчиком договору.

Современные проформы чартеров, которые используются при заключении договора морской перевозки, разработаны с учетом условий поставки группы “C” – их положения позволяют продавцу, выступающему фрахтователем, переложить часть своих обязательств по чартеру на покупателя, или иметь определенные рычаги влияния на перевозчика-судовладельца. В отличие от чартера, договор на автомобильную перевозку по территории Украины или

с государственной железной дорогой, как правило, не дает продавцу возможности для маневра. Тут следует учитывать и существующее законодательное регулирование перевозок, и положения, например, Устава железных дорог Украины, а также требования конкретного терминала по приемке товара и графику его поставок.

Спорными вопросами для сторон договора поставки в таком случае могут оказаться не только качество и количество товара в пункте назначения, но и распределение расходов, например, по простою вагонов, штрафные санкции по автомобильному транспорту, и т.п.

Заключая договор поставки на CPT, продавец должен: четко понимать, какие дополнительные расходы могут возникнуть в процессе перевозки; правильно оценить график и сроки поставки (с учетом, например, риска введения конвенции на железной дороге или задержки автотранспорта в пути или при сдаче товара); знать порядок сдачи товара терминалу;ясно указывать в контракте, какая из сторон и в каком объеме несет ответственность по тому или иному виду расходов или рисков.

1.5. Коммерческие отличия между CIF и FOB

Эти отличия достаточно очевидны и вытекают непосредственно из описания этих условий поставки в INCOTERMS. При оценке коммерческих преимуществ и рисков при поставке на условии CIF в сравнении с FOB-поставками следует учитывать многие факторы.

Так, одним из преимуществ работы на условиях CIF является возможность расширять рынки сбыта за счет конечных покупателей и национальных трейдеров стран поставки. Такие возможности дают существенные конкурентные преимущества, по сравнению с теми, кто ищет покупателей исключительно внутри страны.

При этом работа на условии CIF требует повышенного внимания к положениям законодательства и торговым обычаям стран назначения поставки, поскольку последствия их неисполнения являются «головной болью» продавца.

Например, при поставке сельскохозяйственных культур из Украины в страны ЕС часто возникают проблемы с показателями по микотоксинам и ГМО, перечень документов при импорте зерна в контейнерах на Тайване включает сертификат о проведении фумигации деревянного щита и пр. С учетом подобных требований международные компании со значительным опытом и офисами в странах экспорта и импорта на сегодняшний день являются основными CIF-поставщиками.

Немаловажным фактором в пользу поставок на условии CIF является контроль над судовладельцем и транспортными документами (коносаментами) на всем протяжении перевозки, что позволяет более гибко выстраивать систему расчётов и получать дополнительные инструменты для урегулирования возможных разногласий по демереджу и характеристикам груза.

Еще одним преимуществом является возможность получить более высокую цену за товар при продаже на CIF, однако и здесь есть существенные «но». Во-первых, работа на условиях CIF сопряжена с дополнительными рисками и увеличением периода оборачиваемости денежных средств. При этом кредитные условия в украинских банках и те, которыми располагают крупные международные компании, сильно отличаются в пользу последних. Это, учитывая разницу в объемах фрахта между транснациональными и отечественными трейдерами, существенно сказывается и на разнице в прибылях этих групп по каждой из операций.

Даже если все финансовые вопросы решены, то необходимо учитывать риски, сопряжённые с дополнительными обязательствами продавца при поставке на условии CIF и FOB.

2. РИСКИ, СВЯЗАННЫЕ С ПОСТАВКАМИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ КУЛЬТУР

2.1. Риски, связанные с фрахтом

Эту группу рисков можно разделить на несколько аспектов. В первую очередь, сложность в предварительной оценке ставки фрахта и ее правильном учете в стоимости товара на CIF на этапе заключения контракта. Кроме того, продавцу на CIF необходимо своевременно найти судно соответствующей вместимости, класса и пр. Для эффективного решения таких вопросов нужно либо иметь в своем штате фрахтового специалиста или даже отдел морского фрахта, что небольшие трейдерские компании, зачастую, не могут себе позволить, либо прибегать к услугам фрахтовых брокеров, что снижает прибыль. Во-вторых, если в случае с FOB вопросы демереджа и соответствующих споров с судовладельцами могут коснуться продавца только в отношении порта погрузки, то в случае CIF урегулирование отношений с судовладельцем в порту погрузки и выгрузки – прямая обязанность продавца.

Поскольку продавец на CIF, как правило, выступает также фрахтователем в соответствующей чартер-партии, помимо обязательства оплаты фрахта у продавца могут возникнуть другие спорные вопросы с судовладельцем. Обычно такие споры и претензии обладают существенной спецификой, которая зависит от законодательных и региональных особенностей, погодных условий, состояния конкретного судна и иных факторов, поэтому единственно верной рекомендацией является обращение к юристам, специализирующимися в области шиппинга.

2.1.1. Мошеннические схемы

За время существования нашей фирмы мы неоднократно сталкивались с мошенническими схемами в шипинге. Статистика показывает, что за последние годы количество случаев мошенничества в торговом мореплавании значительно возросло. Это можно объяснить как ростом объема перевозок груза морем, так и развитием информационных технологий, которые мошенники используют для осуществления своих замыслов. Интернет стал инструментом в руках мошенников. Хакерство, подделка электронных адресов, веб сайтов стали обычным делом в их работе. В то же время, «классика» – подделка документов или злоупотребление доверием – никуда не исчезли. Поэтому для того, чтобы не стать жертвой преступников, необходимо проявлять осторожность, еще лучше – знать об основных мошеннических схемах. Как говорится, предупрежден – значит вооружен.

2.1.2. Поддельные грузовые документы

Вторая ситуация не менее интересна. Она также основана на злоупотреблении доверием и принесла мошенникам немалую прибыль.

Между российской компанией продавцом, и офшорной компанией-покупателем был подписан контракт на закупку кукурузы на условиях FOB. Покупателем было зафрахтовано судно. Портом погрузки являлся Херсонский морской торговый порт (Украина). Судно прибыло в порт под погрузку. В переписке с покупателем продавец дал развернутые данные по грузу и нахождению его части на конкретном терминале. Ему также удалось убедить покупателя оплатить аванс, якобы необходимый для формирования полной партии. Сразу после получения аванса продавец исчез, а покупатель остался один на один с судном и терминалом, на котором якобы находился готовый к отправке груз.

Не сдаваясь, покупатель подал заявление о совершении преступления, в результате которого был наложен арест на часть груза на терминале, но, как того и следовало ожидать, этот груз имел своего законного владельца. И в этой ситуации, добросовестная сторона стала жертвой своей доверчивости.

2.1.3. Интернет и мошенники

Сегодня вся корреспонденция между участниками грузоперевозки происходит преимущественно с помощью электронной переписки. Этим активно пользуются мошенники. Существует множество схем, в которых злоумышленники либо взламывают электронную почту одной из сторон, либо создают похожий электронный адрес, например, изменяя лишь одну букву. Совсем недавно один из наших клиентов столкнулся с похожей ситуацией, еще раз доказывающей, что любую информацию необходимо перепроверять дважды.

В нашем случае судно было зафрахтовано для перевозки груза из Болгарии во Вьетнам. После завершения погрузки, Капитаном были выданы три оригинала коносамента, которые впоследствии были отданы под ответственность судовому агенту в Варне в ожидании дальнейших инструкций от судовладельцев. После этого судно отправилось в порт выгрузки.

Сами же коносаменты были должным образом оформлены, имели подпись капитана, печать судна и пометку «FREIGHT PREPAID».

Через некоторое время на почтовый адрес агента пришло письмо. Электронный адрес отправителя визуально был практически идентичным адресу судовладельца, а письмо содержало инструкции по дальнейшей передаче коносамента. Следует отдать должное агенту, который не поленился перестраховаться и попросил судовладельца еще раз подтвердить намерения о передаче коносаментов представителю стороны, ранее не бывшей участником каких-либо договорных отношений.

Но в этот же момент злоумышленниками была организована спам-атака на почтовые адреса судовладельца, и запрос агента попросту затерялся в тысячах писем.

К сожалению, не дождавшись ответа судовладельца, агент поспешил выполнить полученные инструкции и передал коносаменты мошенникам.

В данной ситуации пострадали сразу все стороны. С одной стороны – судно с грузом на борту, не получившее

фрахт и ответственное за доставку груза. С другой стороны – продавец и покупатель, один из которых должен был оплатить, а второй – принять этот груз.

В некоторых случаях мошенникам удается взломать электронный адрес одной из стороны, и, например, предложить совершить оплату услуг на банковский счет злоумышленников.

2.1.4. Другие случаи

Помимо описанных нами случаев мошенничества, существует масса других преступных схем, о которых следует знать.

В частности, P&I клуб Skuld указывает, что распространенным видом мошенничества остается подделка документов.

В таких случаях мошенники обычно обладают инсайдерской информацией (точное наименование груза и его количество, данные о получателе и отправителе), или копиями оригинальных документов, без которых подделка невозможна.

Нередки прецеденты, когда мошенники подделывают коносаменты и получают груз вместо настоящего грузополучателя. Грузовладелец, в лучшем случае, сможет получить страховое возмещение. Однако не каждая страховка покрывает такие убытки. Тогда грузовладельцу не останется ничего, кроме как потребовать возмещения убытков от судовладельца.

Помимо коносаментов, объектом подделки могут стать факсы и иная корреспонденция грузовладельцев. Как правило, подделка будет содержать фирменный логотип оригинальной компании, все необходимые реквизиты, а также подпись уполномоченного лица.

Поскольку самостоятельно отличить оригинал от подделки невозможно, необходимо дополнительно подтверждать любые указания о выдаче груза у лица, издавшего такой документ.

2.1.5. Современные реалии: Кантон для трейдера. *Case study*

Один из важных уроков из истории с т/х «Kanton» для украинских трейдеров заключается в том, что на сегодняшний день, не только фрахтователи судов, но и продавцы на условиях поставки FOB из украинских портов должны крайне внимательно относиться к проверке истории каждого судна, на которое они планируют отгрузить товар для доставки покупателям.

24 марта 2015 года судья Печерского районного суда г. Киева именем Украины издал определение об аресте судна т/х «Kanton», которое пришло под погрузку в Херсонский морской торговый порт после того, как в июле 2014 года заходило в порт Севастополь.

Эта громкая история являлась далеко не первой попыткой задержания судов из длинного списка судов (на сегодня подбирается к цифре 200), собственники которых поставили сиюминутную прибыль выше буквы закона и даже вероятности потерять свои суда в будущем. Причем подавляющее большинство судовладельцев в перечне даже не российские, а турецкие и греческие компании, которые активно работают в черноморских портах.

Однако, т/х «Kanton» был первым судном, в отношении которого украинский суд (Печерский районный суд Киева) 24 марта 2015 года вынес определение об аресте, удовлетворив ходатайство следователя Генеральной прокуратуры Украины.

Если бы ситуация касалась лишь отношений судовладельца и государства Украины, то можно было бы на этом поставить запятую и продолжить наблюдать за тем, сколько времени займет следствие (*с учетом того, что экипаж судна, при заходе в Херсонский порт был полностью обновлен с момента посещения Керчи*), какой и кому будет вынесен приговор, а главное – насколько прозрачно пройдут торги по продаже этого весьма дорогостоящего судна, в случае его конфискации судом.

Но в этом деле существует другой, гораздо более важный для трейдеров, аспект – судно было зафрахтовано для

перевозки груза (скоропортящегося груза, Карл!), более того, в момент ареста груз уже был в полном объеме на судно погружен.

Понимая, что следствие по делу может занять длительное время, а также трезво оценивая перспективы возможной конфискации судна, отправитель, чтобы сохранить груз, за свой счет, зафрахтовал другое судно и привлек необходимые мощности для перевалки груза с т/х «Kanton» в режиме борт-борт.

Ситуация осложнялась тем, что, кроме ареста судна, суд удовлетворил также ходатайство следователя о запрете осуществления любых (а, значит, и грузовых) операций с судном.

И грузовладельцу далеко не сразу удалось убедить Генеральную прокуратуру разрешить выгрузить с арестованного судна груз, который не имел никакого отношения к правонарушению судовладельцем законодательства Украины. На этом для трейдера история завершилась хоть и с убытком, но, очевидно, далеко не худшим образом.

Рекомендации, которые можно в данном случае дать трейдерам, делятся на две категории, в зависимости от условий поставки по конкретному контракту.

Если продавец является фрахтователем (**условия поставки CIF**), то необходимо, среди прочих условий, указать брокеру на такой критерий подбора судна, как отсутствие судозаходов в порты Крыма с 15 июля 2014 года[1], а лучше с 27 апреля 2014 года[2], а также включение в условия чартера соответствующей гарантии судовладельца.

Если **условия поставки FOB**, то сразу же после того, как покупатель сообщит название судна, крайне желательно проверить, заходило ли судно в порты Крыма с 16 июля 2014.

Если судозаход имел место, то следует немедленно связаться с покупателем, уведомить его об этом факте и насто-

---

[1] Дата вступления в силу приказа № 255 16.06.2014 Министерства инфраструктуры Украины о закрытии морских портов Крыма и ликвидации соответствующих морских администраций.

[2] дата вступления в силу Закона Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории Украины».

ять на замене судна. А чтобы у отправителя было законное основание требовать такой замены, в запродажном контракте продавцу необходимо предварительно предусмотреть условие, по которому покупатель обязан поставить судно, не имевшее историю судозаходов в порты Крыма с 16 июля 2014 (*лучше с 27 апреля 2014 года*), а также право продавца отказаться от исполнения контракта, перепродать груз и возместить с покупателя разницу в цене.

Стоит учитывать, что, несмотря на широкий мировой резонанс ситуации с Крымом и прецеденты задержания судов в Украине, перечень судов-нарушителей постоянно расширяется. Специалисты, в том числе, и нашей компании, стараются мониторить его на постоянной основе, чтобы иметь возможность оперативной проверки судов по просьбе клиентов.

Возможно, урок mv «Kanton» станет показательным для судовладельцев, которые должны будут, рано или поздно, определиться, «на каком из стульев им выгоднее сидеть»: работать с украинскими морскими портами или с несуществующими портами Крыма[3]. Снижение количества заходов судовладельцев-нарушителей в украинские порты не решит означенную проблему, а лишь снизит риски трейдеров.

Но вряд ли конкретному трейдеру, который потеряет конкретный контракт или даже груз в связи с похожими обстоятельствами, будет легче от того, что его случай не является распространенным. Не будет легче, Карл.

2.2. Риски, связанные с количеством товара

В отличие от условий FOB, на условиях CIF вес груза зачастую определяется сторонами в порту выгрузки, и в некоторых ситуациях и странах разница между весом в портах погрузки и выгрузки может быть существенной. Кроме

[3] 29 апреля 2015 года Кабинет Министров Украины распоряжением от 29.04.2015 № 415-р, внес изменения в очередной нормативный документ (распоряжение Кабинета Министров Украины от 26 июня 2013 № 466.) и исключил порты «Севастополь», «Евпатория», «Ялта», «Феодосия» и «Керчь» из перечня морских портов Украины, открытых для захода иностранных судов.

того, при организации поставки на условиях CIF, покупатель, как правило, получает возможность осуществления дополнительной проверки груза по количеству в порту выгрузки. Необходимость контроля такой проверки и возможные последствия (споры по количеству товара) могут повлечь дополнительные расходы и риски для продавца.

2.3. Риски, связанные с качеством товара

Сельскохозяйственные культуры – это товар, который более других подвержен физическим и биохимическим изменениям в процессе перевозки. При этом, особенностью торговли данными товарами является достаточно длительный период экспертизы качества груза. При продаже на условии FOB анализ качества продукции производится, как правило, во время погрузки или сразу после погрузки всей партии на судно, после чего продавец должен получить 100% оплату за товар. На условии CIF расчет может производиться поэтапно, с частичной оплатой после погрузки (выдачи коносамента) и выплатой баланса по результатам выгрузки. Таким образом, окончательные расчеты во многом зависят от показателей веса и качества в порту выгрузки. При этом, в каждой из стран, куда осуществляется экспорт из Украины, установлены различные требования, связанные с качеством импортируемой продукции. Незнание таких норм или невозможность оперативного реагирования на предъявленные требования могут привести к неполучению или значительной задержке в получении балансовой стоимости товара, и даже к срыву сделки в случае претензий, как со стороны покупателя, так и судовладельца (например, из-за простоя судна в порту выгрузки).

2.3.1. Смешение грузов: *Case study*

Для удобства хранения и размещения груза на судне груз одного отправителя может быть смешан с грузом других отправителей (в частности, это касается наливного груза). Такое смешение происходит как в береговых танках, так и на судне. Очевидно, что качественные характеристики груза

одного отправителя могут в достаточной степени отличаться от качественных характеристик груза других отправителей. Процесс смешения впоследствии может вызвать претензии конечных покупателей такого товара. Требование по претензии от конечного покупателя по цепочке может дойти до отправителя, изначально поставившего товар контрактного качества, и не ожидающего подобной претензии от своего контрагента.

В недавно вынесенном решении Высокого суда в Лондоне по делу *Saipol SA v Inerco Trade SA [2014] EWHC 2211 (Comm)* суд определил принципы распределения убытков при загрязнении всей партии товара поставщиком одного лота.

В этом деле компания Inerco Trade (Продавец А) поставила компании Saipol SA (Покупатель) 3,000 тонн украинского подсолнечного масла (Груз) на условиях FOB Ильичевск по контракту на основе проформы FOSFA 53. Помимо Груза Продавца А, для того же Покупателя, на судно было погружено еще 13,600 тонн масла других поставщиков. При этом, все количество груза всех отправителей было смешано в береговых танках еще до погрузки на судно.

Груз в общем количестве 16600 MT был выгружен в порту выгрузки и доставлен конечным покупателям. Впоследствии они предъявили претензии о несоответствии товара заявленному качеству. Было установлено, что поставленное масло загрязнено минеральными маслами и не может быть использовано по своему предназначению. Груз был возвращен Покупателю, который в этой связи понес убытки по возврату масла, его хранению и утилизации. Покупатель обратился в арбитраж FOSFA с регрессным требованием к Продавцу А, как поставщику загрязненной партии.

Покупатель утверждал, что 3000 тонн масла проданы с нарушением Закона о продаже товаров от 1979 г., в частности, товар не соответствует описанию и не может быть использован с целью, для которой он покупался. Покупатель утверждал, что он имеет право требовать от Продавца А возмещения не только убытков из-за несоответствия качества партии масла Продавца А, но и заявлять требование в отно-

шении всего груза, который был загрязнен, т.е. 16600 тонн. Покупатель требовал применить «мушкетерский» принцип “one-for-all” – один за всех, или, говоря юридическом языком, принцип солидарной ответственности всех отправителей, несмотря на то, что остальной груз был отправлен другими отправителями надлежащего качества.

Арбитраж частично отказал Покупателю и определил ко взысканию с Продавца А только прямые убытки и подтвердил тот факт, что ответственность Продавца А ограничена лишь его собственным Грузом.

Покупатель не был удовлетворен решением Арбитража и просил Высокий суд в Лондоне подтвердить тот факт, что при рассмотрении спора предыдущими инстанциями могла иметь место ошибка правоприменения, поставив, при этом, следующий вопрос на рассмотрение:

- ***поскольку груз был смешан, отвечает ли Продавец А за возникшие убытки в объеме всего поставленного груза.***

Согласно решению Высокого суда, *каждый отправитель* несет ответственность за загрязнение *всей партии, а не только своего лота*. Таким образом, Высокий Суд согласился с позицией истца и подтвердил, что в данном случае имеет место и применяется принцип солидарной ответственности сторон.

В современных реалиях стороны действуют согласно своим коммерческим интересам, без учета юридических особенностей и не видят необходимости обособить груз, обладающий общими признаками, от иных грузов, обладающих такими же признаками, в силу дороговизны такого отдельного хранения на берегу или размещения на судне. Тем не менее, как продавцам на FOB, так и продавцам на CIF следует быть предельно внимательными в случае смешения при поставке своего груза с грузом других продавцов: иметь достаточные подтверждения качества своей партии и включить необходимые оговорки в запродажный контракт.

В нашей практике мы неоднократно встречались с проблемой смешения груза от разных отправителей непосредственно на судне. Основываясь на нашем опыте, для того

чтобы исключить риск возможного смешения, покупателю может быть рекомендовано еще на этапе заключения договора согласовывать обязательство поставщика не допустить данного конкретного груза с грузом других отправителей. В некоторых случаях покупатель даже предъявляет условие о том, чтобы судно, которое фрахтуется под перевозку груза, не использовалось для одновременной перевозки груза других отправителей.

А вот если речь идет о защите интересов судовладельца, для того чтоб обезопасить себя от возможных претензий отправителя/получателя, судовладельцем может быть издан коносамент с оговоркой «commingling clause» (т.е. смешивать) прямо указывающий, что груз смешан, за что судовладелец ответственности не несет, однако использование этой оговорки имеет некоторые нюансы.

Конкретные рекомендации зависят от того, какую сторону вы представляете в сделке: отправителя, получателя или перевозчика.

3. ЛЕДОВАЯ ОГОВОРКА В ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТАХ

Большое количество споров возникает в связи с простоем или значительной задержкой судов в украинском порту погрузки из-за ледовой обстановки. В таких случаях по договорам купли-продажи возникает обязательство у одной из сторон по оплате демереджа или детеншена судна.

По статистике средним значением длительности ледовой обстановки в Черном море считаются 86 ледовых дней (максимум 142 дня), а в Азовском — 83 ледовых дня (максимум 157 дней).

Появление льда в декабре сложно отнести к непредвиденным обстоятельствам. По многолетним наблюдениям первое появление льда в черноморских портах в среднем датируется 16 декабря (наиболее ранний ледостав приходился на середину ноября, наиболее поздний – на начало февраля).

Очищение ото льда в черноморских портах происходит в среднем в середине марта (самый поздний показатель для Черного моря 17 апреля, для Азовского — 24 апреля).

Если определенные погодные условия или ледовая обстановка включены в перечень обстоятельств, исключающих ответственность сторон, то сторона может ссылаться на эти условия как форс-мажорные по конкретному договору.

Если существующие погодные условия прямо оговорены в договоре как форс-мажорные, то стороны обмениваются соответствующими нотисами и ждут изменения погодных условий. Если нет – сторонам необходимо достичь соглашения о продлении сроков поставки (перевозки) и/или перераспределении убытков, связанных с задержкой перевозки. Чтобы новые договоренности не были предметом самостоятельного спора, зафиксировать их необходимо обязательно в форме, оговоренной договором, а текст согласовать со сво-

им юристом, поскольку юрист контрагента вряд ли будет защищать Ваши интересы.

Однако, коммерческие споры между сторонами, при этом, зачастую возникали не из факта простоя. Как правило, основной причиной были неурегулированные отношения сторон в договорах фрахтования, поставки, перевалки и других подобных соглашениях.

Ледовая оговорка во многих стандартных договорах купли-продажи, в том числе FOSFA и GAFTA, не содержит четких положений о расходах/убытках сторон, которые возникают в связи с невозможностью для судна стать к причалу для погрузки/выгрузки или покинуть причал по причине замерзания акватории порта.

В отсутствии четкого договорного регулирования отношений сторон возникали сложные спорные ситуации, в которых приходилось буквально «изобретать велосипед» для каждого договора.2.5.

4. СТРАХОВАНИЕ ТОВАРА

Одним из слагаемых условий CIF, которое отличает от FOB, является обязательство продавца по страхованию товара.

Как мы отмечали ранее, наиболее остро перед сторонами контрактов стоят вопросы недостачи товара и его порчи. Одним из инструментов снижения таких рисков выступает страхование.

Возможность выбора страховой компании – значимый фактор для продавца. Опытный и репутабельный страховщик может сэкономить значительное количество времени и средств сторон контракта в случае морского происшествия (столкновение, пожар, общая авария и пр.) или небрежности перевозчика по отношению к товару. Верно и обратное – страховщик с сомнительной репутацией или пост-советским мышлением и организацией работы будет, в лучшем случае, бесполезным при возникновении проблемы, а в худшем – усложнит и затянет разрешение вопросов между участниками контракта и перевозки, что, в конечном итоге, может привести к дополнительным убыткам При этом, если грузовладелец обратится к страховщику за страхованием разницы в количестве груза (недостача) или ухудшения его качества (повреждение, порча) при транспортировке, то неопытный страховщик немедленно согласится, поднимет франшизу, и, в зависимости от количества ограничений в договоре, пойдет молиться или спокойно спать. Опытный страховщик откажется, но посоветует хорошего профильного юриста, а очень опытный отправит к страховому брокеру, у которого есть профессиональная команда и партнеры во всех юрисдикциях Вашего бизнеса.

По условиям страхования «от всех рисков» риск, связанный с повреждением или порчей груза застрахован, однако только в том случае, если такие изменения груза при транс-

портировке были вызваны воздействием рисков извне, и только в процессе грузоперевозки или транзитного хранения. К примеру, качество груза изменилось в результате попадания морской или пресной воды, смешивания с другим продуктом, различных загрязнений/засорений, попадания примесей /отходов и т.д. Для того чтобы страховка работала полноценно, чрезвычайно важно страховать груз с самого начала его перевозки, а не только с момента его погрузки на судно, так как риски загрязнения, смешивания и прочие, которые могут привести к ухудшению качества, скорее всего, происходят именно в процессе транзитных перегрузок и хранения.

Как и упоминалось выше, застраховать можно только те убытки, которые возникли из-за воздействия внешних факторов. Застраховать убытки, которые относятся к свойствам самого груза, как например нагревание из-за недостаточной подготовки (повышенной влажности и т.д.), очистки, сепарации нельзя. Впрочем, возможно, применяя некоторые специализированные условия, обеспечить страхование от таких рисков как внезапный взрыв, нагревание или отпотевание груза (товара). Остальные риски ложатся на плечи самого грузовладельца.

Другое дело, когда в договоре грузовладельца с терминалом/экспедитором или складом на обеспечение очистки, сепарации, сушки зерна, содержатся правильно выписанные положения об ответственности за качество предоставляемых услуг. В этом случае у Вас появятся дополнительные, причем, существенно более дешевые варианты обеспечения страхования. Особое влияние на страховку и её цену оказывает и тот факт, что нанятый субконтрактор (например, терминал) не только отвечает за качество предоставляемых услуг по переработке и/или хранению, но и имеет соответствующую страховку ответственности от рейтингового страховщика.

К тому же, заказчики услуг украинских терминалов подписывают договоры без какой–либо существенной и надлежащим образом закоепленной ответственности терминалов как за качество услуг, так и за недостачу хранимого и переваливаемого груза. Даже в случае, если в договоре перевалки

и присутствуют положения об ответственности, то, не имея реальной возможности или не пытаясь оценить платежеспособность и финансовую стабильность терминала, грузовладелец не может быть уверен, что он защищен от рисков потери товара (его части), а также претензий конечных покупателей, связанных с несоответствием контрактных показателей качества и/или количества товара.

Совершенно очевидно, что в торговом бизнесе, убыток, размер которого значителен для трейдера, является значительным и для оператора терминала. Кроме того, даже при наличии ответственности терминала и достаточных для погашения Вашего убытка активов, Ваша претензия к терминалу вполне может лечь в стопку требований других кредиторов. Клиент всегда будет вторым после банка, который кредитует Вашего субподрядчика, а кредитами обременены практически все портовые операторы.

Если же по утверждению терминала, его ответственность застрахована, то крайне важно, чтобы грузовладелец, а еще лучше опытный страховой брокер, ознакомились со всеми условиями полиса, так как в Украине, к сожалению, страховка ответственности, зачастую, приобретается по принципу «главное, чтобы было дешевле, а платить не обязательно». Такой подход подразумевает либо совершенно ненадежную страховую компанию, либо большое количество исключений, к примеру, невозмещение убытков, возникших в результате халатности страхователя или его работников. В таком случае, практически любое действие, которое привело к наступлению ответственности, страховщик сможет подвести под ошибку работника или менеджера терминала, чем обоснует отказ от выплаты возмещения.

Распространенным заблуждением является уверенность что страхование имущества является альтернативой страхованию ответственности экспедитора или терминала, и что страхование товара на период его хранения на складе/терминале путём приобретения имущественного полиса складом/терминалом достаточно для того, чтобы исключить все существующие риски. Правда в том, что полис имущественного страхования покрывает убытки по рискам извне,

такие как: природные стихии, пожар, действия или бездействие третьих лиц и т.д., и исключает убытки, возникшие в результате халатности и грубой небрежности страхователя (в данном случае терминала/склада), а также убытки, возникшие или связанные с обработкой/переработкой груза. Таким образом, убытки по вине терминала, который приобрёл имущественное страхование, по большей части, не застрахованы.

При страховании остатков товара терминалом/складом по имущественному полису, имеются и другие нюансы. Например, если на терминале присутствуют грузы других клиентов и они не застрахованы, то в случае частичного повреждена, локальные страховщики имущества при расчётах возмещения по страховому случаю, часто применяют принцип пропорционального возмещения, так как относят убыток ко всему товару, находящемуся на терминале.

В результате, если на терминале на момент страхового случая находилось 100 тыс. тонн груза, а застраховано было только 50 тыс. тонн, т.е. 50% от хранимого груза, страховщик может выплатить лишь 50% от убытка.

Самый надежный и наименее убыточный вариант, когда грузовладелец страхует груз на весь период транспортировки, включая временное хранение в процессе транзита или в местах перегрузки (в крайнем случае, сам страхует остатки товара, как имущество, которое находится на складах/терминалах), а терминал страхует свою ответственность. Такой вариант, кроме всего прочего, обеспечивает ответственность за повреждения, причиненные грузу.

5. ФОРС-МАЖОР В ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТАХ

Большинство стандартных договоров купли-продажи и поставки подчинено английскому праву, где нет доктрины или концепции форс-мажора. Стороны могут включить в договор форс-мажорную оговорку, где будут перечислены обстоятельства, при которых ответственность сторон не наступает или она ограничена.

Форс-мажорная оговорка трактуется как соглашение между сторонами, закрепляющее освобождение одной или обеих сторон от выполнения условий контракта, в случае, когда такое выполнение невозможно ввиду наступления форс-мажорных обстоятельств, перечисленных в оговорке. При этом такое неисполнение не будет считаться нарушением контракта и не повлечет за собой возмещение причиненного в связи с этим ущерба.

Как уже было отмечено, продажа зерновых и масличных грузов осуществляется с применением стандартных проформ договоров купли-продажи FOSFA и GAFTA. При этом, содержащаяся в них форс-мажорная оговорка довольно неоднозначна, и, в зависимости от конкретных обстоятельств, может трактоваться по-разному. В арбитражной и судебной практике встречаются абсолютно противоположные решения в отношении одной и той же формулировки такой оговорки. Судом принимаются во внимание все детали: наступили ли форс-мажорные обстоятельства во время оговоренного периода поставки (отгрузки) или в дополнительный период, согласованный сторонами, был ли подан соответствующий нотис, подпадают ли наступившие обстоятельства под перечень, определённый оговоркой, и т.д.

Как правило, по договорам купли-продажи и поставки обычная практика – предоставление более длительного периода для выполнения условий договора. Только после ис-

течения такого периода у одной или обеих сторон возникает право на расторжение договора.

Многие стандартные формы договоров купли-продажи предусматривают, помимо форс-мажорной, оговорку о неисполнении договора одной из сторон (Default clause). Ее также необходимо принимать во внимание при рассмотрении проблемных вопросов, поскольку такая оговорка содержит условия, регулирующие случаи неисполнения договора. Каким образом условия двух оговорок будут истолкованы и в чью пользу, зависит от конкретной ситуации, которая сложилась по договору на момент наступления форс-мажорных обстоятельств: погружен груз на судно или нет, как близко подошло судно к порту, готов ли груз к погрузке, и т.п.

Если одна из сторон не заявила форс-мажор во время наступления и действия оговоренных обстоятельств, то намного сложнее будет применить форс-мажорную оговорку впоследствии. Даже если сторона не уверена в правильности своей позиции, зачастую эффектнее ссылаться на оговорку при первой же возможности, а затем собирать соответствующие доказательства. Как сделать это правильно, зависит от условий договора и требует аккуратности, поскольку запускает определенные механизмы, предусмотренные в таких договорах.

В договоре может быть прямо оговорено, какие именно документы и в какой форме (письменный нотис, уведомление, справка ТПП, и т.п.), должна подавать и/или предоставлять сторона, а также сроки такой подачи. Выполнять такие условия следует очень внимательно: из-за неправильной формулировки, например, в справке ТПП она может быть признана не относящейся к делу, недействительной для целей данного договора.

Если договор не содержит подобных условий или они определены нечетко, то, по общему правилу, в случае неисполнения своих обязательств сторона подает контрагенту письменный нотис, в котором указывает причины неисполнения договора (ссылка на наступившие обстоятельства), относит такие обстоятельства к форс-мажорным (ссылка на форс-мажорную оговорку) и сообщает ориентировочные сроки, когда договор может быть исполнен.

Формулировки подобного нотиса должны быть выстроены очень четко и тщательно, поскольку от них будет зависеть признание контрагентом форс-мажора, и, в конечном итоге, освобождение от ответственности и возмещение убытков.

В подтверждение наступления определенных обстоятельств может быть предоставлена справка ТПП, отчет независимого сюрвейера, письмо гидрометеорологического центра (станции), и т.п.

Если нарушается согласованный ход сделки, чтобы правильно построить диалог с контрагентом и выбрать верный вариант: пойти навстречу, занять принципиальную позицию или найти «золотую середину», лучше оперативно посоветоваться со своим юристом. Поскольку, как это часто бывает, убытки могут оказаться значительно выше изначально прогнозируемых.

6. ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТОВ

6.1. Проформы экспортных контрактов

Для облегчения заключения внешнеэкономических сделок широко применяются типовые и примерные контракты, а также общие условия к ним. Они не являются обязательными, но представляют собой образцы, содержащие основные условия и отражающие принятую в данной области практику. Такие типовые проформы призваны облегчить коммерческие операции. Они разработаны, как правило, различными организациями, содействующими международной торговле. В международной торговле зерном, например, широкое применение нашли проформы контрактов, подготовленные GAFTA (Международная ассоциация торговли зерном и кормами) и FOSFA (Федерация ассоциаций масличных, зерновых и жировых культур).

Однако, типовые формы не предусматривают все условия, которые необходимо отразить сторонам конкретной сделки, и имеют достаточно много пробелов. В некоторых случаях они заполняются отсылками на иные документы и правила (к примеру, на чартер-партию), а иногда и вовсе не согласовываются сторонами.

Украинские трейдеры, в случаях, когда одной из сторон контракта выступает резидент Украины, также должны принимать во внимание требования национального законодательства к форме внешнеэкономических договоров (обязательная письменная форма, изложение на двух языках и пр.), т.к. несоблюдение необходимой формы договора может повлечь затруднения при осуществлении экспортного, таможенного и валютного контроля.

6.2. Проверка контрагентов

Выбор надежного партнера – один из важнейших моментов во внешнеэкономической деятельности. Нормативными актами не установлены какие-либо обязательные правила проверки надежности контрагента по договору. Между тем, при серьезном подходе к вопросу заключения сделки с иностранным партнером необходимо в первую очередь выяснить самые, на первый взгляд, простые сведения о нем: где зарегистрирована иностранная фирма, ее точное местонахождение, полномочные представители фирмы, размер уставного капитала и т.д.

Практически во всех странах мира действует порядок государственной регистрации предпринимателей. Информация из реестров позволяет получить официальную, вполне достаточную информацию, чтобы составить общее представление о конкретной компании. Если надежность контрагента вызывает определенные сомнения, то разумно поставить вопрос либо о 100% авансе, либо о дополнительном обеспечении обязательств, к примеру, надлежаще оформленном поручительстве третьего лица.

При этом надо понимать, что, например, ликвидация вашим торговым партнером компании-должника, может лишить вас права взыскания долга с поручителя.

6.3. Расчеты по экспортным контрактам

Если при отгрузках на условиях FOB, расчеты, как правило, производятся сторонами напрямую, то CIF контракты часто предусматривают аккредитивную форму расчетов. Соответственно, необходимо ориентироваться в особенностях использования этого финансового инструмента, как на стадии подготовки договора, так и при исполнении сделки. Небольшая неточность, допущенная в отгрузочных или банковских документах, может стать серьезной проблемой для

продавца и лишить его возможности получения оплаты за товар или существенно затянуть сроки расчетов.

Если говорить о контрактах, которые регулируются английским правом, одним из показательных примеров может служить дело Bulgrains & Co Limited v Shinhan Bank [2013] EWHC 2498 (QB), решение по которому было вынесено Высоким судом (High Court) в 2013 году. Суть спора была в том, что при аккредитивных расчетах за поставленные пшеничные отруби корейский банк-эмитент отказался провести платеж в связи с тем, что в названии компании продавца (Bulgrains & Co Limited) в полученной инструкции SWIFT отсутствовал знак «&», хотя в копии инвойса такой знак присутствовал.

Трейдер утверждал, что амперсанд (&) не был указан в банковской инструкции, так как инструментарий SWIFT-системы его банка физически не позволял это сделать и настаивал на несущественности несоответствия в названии компании. Однако, суд не согласился с мотивацией трейдера, обосновав отказ тем, что «существовавшее несоответствие в названии невозможно отнести к простой опечатке, а следует считать существенным расхождением, что вместе с расхождением в инвойсе дало основания ответчику отказаться от проведения платежа». Кроме того, судья также прокомментировал, что при невозможности использования знака «&» его можно было заменить в аккредитиве на союз «and». Учитывая 30-ти летний опыт компании Bulgrains & Co Limited на рынке, это дело подтверждает, что успех бизнеса в сфере международной торговли требует ежедневного внимания и учета разнообразнейшей специфики.

Конечно, FOB или CIF не исчерпываются все возможные условия, на которых можно организовать экспорт из Украины, но большинство игроков, в той или иной мере, тяготеют именно к ним.

Казалось бы, стандартизация отношений в рамках INCOTERMS, а также значительность числа торговых операций с применением условий FOB и CIF должны существенно снижать риски возникновения спорных ситуаций между сторонами отношений. Однако, на практике, количество

вопросов, претензий и убытков в международной торговле сельскохозяйственными культурами и их транспортировке остается значительным. Причем большая часть споров, на наш взгляд, возникает в отношениях «груз-транспорт» или в связи с таковыми, то есть между одной из сторон экспортного контракта и перевозчиком либо организатором перевозки (например, согласование демереджа). В таких ситуациях, как правило, урегулирование осложняется тесной взаимосвязью отношений более чем двух участников, а также нормами нескольких, различных по правовой природе, договоров.

7. ОСОБЕННОСТИ ДЕЛОВОЙ ПЕРЕПИСКИ В РЕЖИМЕ «WITHOUT PREJUDICE» НА ЭТАПЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРОВ

Стороны в своей коммерческой деловой переписке достаточно часто используют юридическую формулировку «without prejudice», подразумевая, что все, что сказано в письме с таким грифом, не будет принято во внимание при разрешении спорной ситуации. Кажущаяся на первый взгляд безопасность такого грифа, тем не менее, может сыграть злую шутку с тем, кто до конца не знает его значение. Более опытный игрок рынка может предъявить требования, основываясь на переписке сторон, даже если она велась под оговоркой «without prejudice».

7.1. Правовой режим переписки под грифом «without prejudice»

«Without prejudice» (с англ. «без ущерба», «доказательством в суде не является») – многовековое (первое использование датируется 13-14 вв.) устойчивое словосочетание, одна из форм документальной привилегии или иммунитета (privilege). В оксфордском словаре трактуется как «без ущерба любому существующему праву или претензии» (without detriment to any existing right or claim). В деле Walker v Wilsher [1889] 23 QBD 335, судья определил значение «without prejudice» как «без ущерба положению стороны, предлагающей решение, в случае, если условия ее предложения не будут приняты».

При возникновении разногласий между бизнес партнерами, для сохранения взаимовыгодных коммерческих от-

ношений, наиболее эффективное решение – когда стороны договариваются в досудебном порядке. Согласно доктрине английского права, основная идея принципа «without prejudice» в том, чтобы избежать использования в качестве доказательства в дальнейшем судебном разбирательстве какие-либо предложения сторон при попытке урегулировать спор вне суда.

Чтобы получить подобную защиту, при подаче предложения в письме сторона помечает такое письмо грифом «without prejudice». Такой режим переписки позволяет стороне сделать предложение, защищенное от публичного раскрытия в суде или арбитраже без ее согласия.

По своей сути такая переписка ничем не отличается от какой-либо иной переписки между этими же контрагентами, за исключением того, что она не носит юридического значения. Если стороны не смогут прийти к консенсусу, контрагенты вправе рассчитывать на то, что переписка в этом режиме не будет признана судом или арбитражем в качестве доказательства, и, таким образом, не сможет быть использована против стороны в суде.

«Without prejudice» может использоваться в любой переписке. Такое словосочетание, как правило, указывается в верхней части письма до изложения каких-либо фактов, или используется в конкретном предложении в виде «on without prejudice basis». Существуют «модернизированные» формулировки типа «without prejudice save as to costs» («без ущерба любому существующему праву или претензии, за исключением затрат»), особенности применения которых предполагают соответствующие нюансы, рассмотренные далее.

7.2. Украинское право

Украинское право не содержит прямой аналогии с английским понятием «without prejudice». Согласно ст. 57 Гражданского процессуального кодекса Украины (ГПК), доказательствами являются любые фактические данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсут-

ствие обстоятельств, которые обосновывают требования и возражения сторон, или других обстоятельств, которые имеют значение для решения дела.

Эти данные устанавливаются на основании пояснений сторон, третьих лиц, их представителей, опрошенных в качестве свидетелей, свидетельских показаний, письменных доказательств, вещественных доказательств, в частности, звуко- и видеозаписей, выводов экспертов. При этом, согласно ст. 64 ГПК, письменными доказательствами являются любые документы, акты, справки, переписка служебного или личного характера или извлечения из них, содержащие информацию об обстоятельствах, которые имеют значение для дела. Далее, в соответствии со ст. 58 ГПК, надлежащими являются доказательства, которые содержат информацию относительно предмета доказывания. Стороны имеют право обосновывать пригодность конкретного доказательства для подтверждения своих требований или возражений. Суд не принимает к рассмотрению доказательства, которые не касаются предмета доказывания.

Таким образом, в украинском праве все доказательства, предоставляемые в суд, должны пройти проверку на соответствие принципам «допустимость» и «относимость». Поэтому, для украинского суда в отношении доказательственной базы действует древний принцип «язык мой – враг мой». Таким образом, если контракт регулируется украинском правом, представляется маловероятным, что в этом случае оговорка «without prejudice», указанная в переписке, станет защитой для стороны от использования соответствующей информации в суде контрагентом. Украинское право оценивает доказательства с другой точки зрения, поэтому здесь нужно применять иные механизмы защиты.

7.3. Английское право

Стороны, как правило, считают полезным ведение деловой переписки в режиме «without prejudice» в силу общепринятых принципов такого режима, которые заключаются в следующем:

- недопустимость публичного разглашения, даже в случае мирного урегулирования конфликта;
- невозможность включения в доказательственную базу;
- отсутствие влияния на дальнейшие переговоры / судебное или арбитражное разбирательство.

Исходя из этих принципов, может показаться, что достаточно указать «without prejudice» в начале текста письма, и это автоматически обезопасит ведение переговоров и, в случае недостижения соглашения, может нивелировать определенные договоренности между сторонами.

Однако, это не так. Зачастую этот термин используется не по назначению и, по сути, вредит коммерческим переговорам.

Например, в деле Cutts v Head [1984] Ch. 290 судья Oliver LJ в своем решении указал, что стороны, ведя переписку с грифом «without prejudice», должны быть полностью уверены в том, что такая переписка ни в коем случае не станет достоянием общественности или доказательством в деле.

При этом, современная практика английских судов более неоднозначна в отношении переписки под оговоркой «without prejudice». Так, решение по делу Unilever plc v The Procter & Gamble Co [2000] 1 WLR 2436 содержит совершенно новый подход. Судья Robert Walker сформулировал исключения из привилегии «without prejudice», на основании которых привилегия «не работает» и переписка с таким грифом должна быть воспринята судом как должное доказательство. В частности, в данном деле приведены следующие исключения:

1. Когда переписка с таким грифом привела к заключению мирового соглашения.

2. Когда мировое соглашение подлежит расторжению по причине мошенничества, обмана, ложной интерпретации, которые стали известны в ходе переписки с грифом «without prejudice» и, тем не менее, привели к заключению такого мирового соглашения.

3. В случае отсутствия мирового соглашения, такая переписка будет воспринята судом в качестве доказательства, если станет известно, что вторая сторона намеревалась со-

вершать действия или действовала в соответствии с предложением первой стороны.

4. В случае, если неразглашение такой переписки приведет к сокрытию шантажа или лжесвидетельства.

5. Для оправдания задержек каких-либо процессуальных сроков.

6. Для определения, совершал ли истец надлежащие действия для того, чтобы минимизировать убытки в процессе соглашения.

7. В случае с грифом «Without prejudice save as to costs».

Еще несколько исключений были сформулированы в более поздних прецедентах:

8. Переписка с таким грифом должна быть раскрыта в целях принципа «full and frank disclosure».

9. В случае использования фактов с оговоркой «without prejudice», которые при этом являются общеизвестными для обеих сторон.

10. Для толкования условий мирового соглашения, которое было достигнуто путем переписки в режиме «without prejudice».

Интересным прецедентом в этом отношении является решение в деле Oceanbulk Shipping & Trading SA v TMT Asia Ltd. [2010], в котором было сформулировано десятое исключение. Суть дела состояла в следующем. Между компаниями Oceanbulk Shipping (истец) и TMT Asia Ltd (ответчик) был заключен ряд транспортно-экспедиторских договоров на определенный период. К середине данного периода ответчик должен был истцу порядка 40 млн. долл. США за оказанные услуги. Стороны начали переписку в режиме «without prejudice» с целью определения механизма погашения задолженности. В итоге, сторонам удалось достигнуть мирового соглашения.

Спор возник в отношении толкования некоторых положений соглашения, в связи с его нарушением. Ответчик оспаривал толкование положений истцом, ссылаясь на пояснения, которые были сделаны истцом в отношении мирового соглашения, однако, в режиме «without prejudice». Истец утверждал, что поскольку такие пояснения были сделаны в

режиме «without prejudice», то, соответственно, пользуясь привилегией и следуя принципам такой переписки, они не могут быть использованы для решения спора и предоставлены в качестве доказательства в суде. Ответчик же утверждал, что данный случай подпадает под исключения из режима несмотря на то, что соглашение было достигнуто в режиме «without prejudice», и, следовательно, оно должно быть признано судом и использовано в качестве доказательства.

В конечном итоге, судья Andrew Smith оставил иск по данному делу без удовлетворения, вынеся решение о том, что договоренности в отношении условий мирового соглашения действительно подпадали под исключения из правила «without prejudice». Это решение судьи оставлено в силе апелляционной инстанцией, и, таким образом, этот принцип стал десятым исключением из правила переписки в режиме «without prejudice».

Формулировка «without prejudice» не может быть расценена как панацея от всех возможных претензий, которые базируются на переписке сторон. Для того, чтобы правильно и безопасно вести деловую переписку, нужно, прежде всего, осознать тот факт, что спор уже возник, далее внимательно отнестись к ведению корреспонденции и правильно выбирать пути достижения договоренности.

8. УДЕРЖАНИЕ ГРУЗА

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

В то же время, современное морское право имеет в своем распоряжении инструменты, которые могут довольно эффективно защитить интересы той или иной стороны.

8.1. Удержание груза на примере украинской юрисдикции (порт погрузки)

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 погрузкиОбладает 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. 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 .

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.

8.2. Удержание груза судовладельцем в порту выгрузки

Договор морской перевозки груза в правовой доктрине рассматривается как трехсторонний договор, участниками которого являются грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель. 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 образом, 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.

8.2.1. 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.

8.2.2. 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, уплачивае-

мый по грузу, а также мертвого фрахта, демереджа, убытков и всех иных сумм, причитающихся по чартеру, включая расходы по их возмещению.

В оговорке об удержании по чартеру 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.

8.2.3. Если судовладелец объявил об удержании груза: практические решения

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 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 обеспечение 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 скоропортя-

щегося 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 или 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.

9. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТОВ

Заключая контракт, стороны должны предусмотреть условия правовой защиты в случае ненадлежащего выполнения договорных обязательств одной из сторон. Речь идет, прежде всего, об арбитражной оговорке, в которой стороны определяют компетентный судебный или арбитражный орган, имеющий право рассматривать споры, возникшие из контракта или в связи с ним.

9.1. Разрешения споров в доарбитражном порядке

Достаточно часто, особенно в случаях, когда сумма разногласия невелика либо ответственность одной из сторон очевидна обеим сторонам контракта, последние приходят к соглашению разрешить спор или противоречие в доарбитражном порядке. В таком случае, сторона, которая нарушила обязательство, обычно, подтверждает и/или выплачивает согласованное возмещение. Возмещение может также быть в форме предложеня поставить дополнительный товар, компенсации разницы в стоимости груза, оплаты расходов по фрахту и страхованию груза, пр.

Возникает вопрос, как именно оформить подобное соглашение. Торговые или фрахтовые брокеры, на которых во многих случаях привыкли рассчитывать трейдеры, заинтересованы в скорейшем урегулировании затруднений и обычно, склоняют стороны к простейшим и не отягощенным формальностями формам оформления соглашений. Полностью поддерживая тезис о краткости, как сестре таланта, настоятельно призываем не путать простоту с примитивностью. Далеко не всегда краткий washout agreement из 2-х абзацев размытых обязательств сторон может снять все разногласия в случае,

если в процессе дальнейшего исполнения обязательств что-то пойдет не так. Ведь основной смысл урегулирования спора заключается в том, чтобы документ, подписанный сторонами, упрощал ситуацию, а не запутывал ее еще больше.

Тот же washout agreement в своем первоначальном виде, как правило, подразумевает обратный выкуп контракта продавцом, если последний не может выполнить свои обязательства по поставке. Такое соглашение предполагает лишь денежные обязательства, а не моментальную выплату разницы в цене. В случае же когда ситуация отличается множественностью обязательств и отсрочкой их исполнения, стандартная форма washout agreement, будет неприемлема. В подобной ситуации необходимо подготовить такое соглашение, которое будет отражать все договоренности сторон по доарбитражному урегулированию спора, и, что не менее важно, включать гарантии исполнения обязательств. Текст такого соглашения также может быть достаточно кратким.

При заключении соглашения об урегулировании и расторжении экспортного контракта стороны должны четко согласовать:

- сумму денежного возмещения и точную дату (или период) выплаты. Если текст соглашения предусматривает, что дата оплаты должна быть дополнительно согласована сторонами, то есть риск, что контрагент будет затягивать с определением сроков и самой выплатой.
- иные виды компенсаций, например, оплата фрахта судна (включая сроки поставки судна, его необходимые характеристики, способ подтверждения фрахта и пр.), страховки груза (вид страховки, стоимость груза, выбор страховой компании).
- орган и материальное право рассмотрения споров по данному соглашению.

Только в случае простых и четких формулировок в обязательствах сторон, изложенных в соглашении, а также наличия гарантий их исполнения, потерпевшая сторона может быть уверена, что получит полагающиеся ей компенсации без необходимости обращения в арбитраж.

9.2. Споры, которые могут рассматриваться арбитражами FOSFA и GAFTA

Основанием для передачи спора на рассмотрение арбитражному органу FOSFA является наличие в контракте арбитражного соглашения, согласно которому споры между сторонами должны рассматриваться в соответствии с регламентом арбитража FOSFA – Правилами арбитража и апелляции FOSFA (FOSFA Rules of Arbitration and Appeal).

В типовых контрактах, разработанных FOSFA, по умолчанию содержится арбитражная оговорка, устанавливающая рассмотрение споров в соответствии с Правилами арбитража и апелляции FOSFA. Соответственно, каждая сторона в споре, возникшем по контракту, который подчиняется Правилам Федерации, имеет право требовать арбитражное разбирательство и, более того, обязана сделать это вместо того, чтобы инициировать судопроизводство в других инстанциях.

Аналогичным образом, все типовые проформы контрактов GAFTA содержат арбитражную оговорку, инкорпорирующую в контракт Арбитражные Правила GAFTA, форма №125.

9.3. Сроки обращения в арбитраж FOSFA и GAFTA

Регламент арбитража FOSFA предусматривает дифференцированные сроки исковой давности в зависимости от предмета спора. В споре по качеству и/или состоянию товара истец должен направить уведомление о начале арбитража не позднее, чем через 21 день с момента окончательной выгрузки товаров, если иск не подкреплен сертификатами или результатами анализов; если сертификаты или анализы подтверждают иск, то уведомление должно быть направлено в течение 14 дней от даты окончательного анализа.

Уведомления о подаче иска по иным основаниям должны быть направлены:

- для товаров, проданных на условиях CIF, C&F и подобных – не позднее чем через 120 дней после истечения контрактного периода для поставки или от даты окончательной разгрузки, в зависимости от того, что позднее;

- для товаров, проданных на условиях FOB – не позднее чем через 120 дней после истечения контрактного периода поставки;
- для подачи иска по взысканию денежных средств, оплата которых предусмотрена контрактом – не позднее 60 дней с момента возникновения спора.

Сторона имеет право подать иск в Высокий Суд в Лондоне для продления вышеуказанных сроков давности, однако, суд, как правило, предоставляет отсрочку лишь в достаточно ограниченных случаях.

После направления уведомления о начале арбитража истец обязан подать исковое заявление и соответствующие доказательства в течение года, в противном случае будет считаться, что иск утратил силу в связи с истечением срока для его подачи.

В арбитраж GAFTA иски по качеству и/или состоянию товара подаются в срок не позднее 21 дня с момента окончательной выгрузки товара, или его доставки покупателю или расстаффирования контейнера, в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

9.4. Иные арбитражи, согласованные сторонами

В случае, когда, урегулирование возникающей в процессе исполнения сделки, спорной ситуации не является разумным при помощи арбитража GAFTA или FOSFA, стороны всегда могут выбрать иной арбитражный или судебный орган, подписав об этом соответствующее письменное соглашение.

Выбор органа рассмотрения спора зависит от многих факторов, но, прежде всего, каждая из сторон должна четко представлять себе процедуру и стоимость рассмотрения спора. Крайне важно, чтобы арбитраж или суд предусматривали возможность представления интересов и участия в процессе посредством почты или электронных сообщений. В противном случае, по небольшим претензиям, расходы на процесс могут превысить сумму требования.

10. ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ СПОРОВ В ЭКСПОРТНЫХ КОНТРАКТАХ

10.1. Особенности и урегулирование претензий по демереджу

Одной из самых распространенных претензий при отгрузке грузов морем является требования об уплате демереджа – суммы, подлежащей уплате фрахтователем судовладельцу за простой судна под погрузочно-разгрузочными операциями сверх времени, предусмотренного в договоре морской перевозки.

Компании-экспортеры, обеспечивая поставку товара на условиях FOB, зачастую сталкиваются с претензиями по оплате демереджа, не будучи при этом стороной договора морской перевозки. Основанием для таких претензий служат положения экспортного контракта, которые предусматривают обязанность продавца обеспечить определенную скорость погрузки груза.

Рассмотрим одну из достаточно стандартных ситуаций, которые могут повлечь для продавца-экспортера серьезные убытки.

Согласно условиям экспортного контракта компания-продавец обязалась поставить покупателю – крупному зернотрейдеру согласованное количество пшеницы на условиях FOB украинский порт. По условиям договора готовность груза к погрузке была определена сторонами как «любое время в период с 20 ноября по 15 декабря», а скорость погрузки груза продавцом – «1.500 тонн в погожий 24-часовой рабочий день, кроме выходных и праздничных дней».

Условия экспортного контракта о демередже отсылали к договору фрахтования судна и были сформулированы как

«демередж согласно договору фрахтования» (Demurrage: As per charter-party). Все прочие положения и условия, которые не были предусмотрены экспортным контрактом, определялись в соответствии с установленным Международной ассоциацией торговли зерном и кормами (GAFTA) стандартным договором по форме №49.

5 декабря номинированное покупателем судно прибыло в украинский порт для погрузки пшеницы. Однако, в силу различных обстоятельств, не зависящих от продавца, судно было поставлено к причалу под погрузку только 13 декабря и с перерывами по погодным условиям грузилось до 20 декабря. А через несколько дней после отхода судна продавец получил от покупателя претензию с требованием об уплате демереджа за простой судна в сумме около $50,000.

Достаточно стандартная и неприятная ситуация для продавца, выполнившего свои обязательства по контракту добросовестно и в полном объеме. Особенностью данного дела, причем достаточно характерной для множества аналогичных отгрузок, является отсылка положений экспортного контракта к другому договору – фрахтования судна. Дело в том, что при продаже на условиях FOB продавец не является стороной данного договора и, не предприняв должной меры предусмотрительности на этапе подписания договора, не имеет возможности оценить правомерность и правильность расчета претензий трейдера. После возникновения претензий получить необходимые документы может быть затруднительно.

Английское право содержит устоявшуюся и разработанную систему правил, касающихся платы за простой судна по договору фрахтования судна на рейс – как правило, такая плата определяется как согласованные сторонами убытки.

Несколько иначе обстоит дело с правилами о демередже, которые включены в экспортный контракт. В этом случае демередж, в зависимости от конкретных обстоятельств и формулировок экспортного контракта, рассматривается либо как (а) компенсация понесенных покупателем убытков либо как (б) согласованные сторонами убытки (или штрафные санкции), которые продавец обязуется оплатить в слу-

чае невыполнения своих обязательств. В настоящее время английская судебная практика, как правило, толкует оговорки о демередже в договорах купли-продажи как независимое обязательство.

С учетом такого подхода рекомендуется, чтобы оговорка о сталие и демередже в договоре купли-продажи содержала необходимые условия для корректного расчета возможного демереджа в дальнейшем.

Остановимся на обоих возможных вариантах:

(а) Компенсация понесенных убытков.

При таком условии покупатель вправе рассчитывать на получение только той суммы, которая в действительности была уплачена или подлежит уплате судовладельцу по договору фрахтования.

В любом случае такое условие договора не дает права на компенсацию лицу, которое понесло убытки в результате собственной халатности или небрежности, если только договор прямо не предусматривает такого права. Данное правило является частным случаем одного из основных принципов английского права, в силу которого никто не может получать выгод от своих ошибок или неправильных действий.

Если покупатель был осведомлен о том, что терминал или элеватор располагают лишь одним пригодным причалом и, тем не менее, допустил одновременное нахождение двух своих судов в порту (что вызвало задержку погрузки), то убытки покупателя являются результатом его собственных действий и, соответственно, продавец не должен нести обязательства компенсировать эти убытки.

Если же ошибки или вины покупателя не было, то продавец обязан будет компенсировать убытки покупателя, реально понесенные им в связи с выплатой демереджа судовладельцу.

Сложность данной ситуации в том, что вина покупателя должна быть доказана документально. Продавец должен предоставить подтверждающие вину покупателя письменные доказательства: переписку сторон, официальные уведомления терминала, агента и пр.

(б) Самостоятельное обязательство.

В зависимости от формулировки экспортного контракта этот вариант предусматривает, что компания-продавец должна будет компенсировать убытки в точном соответствии с условиями такого контракта (независимо от выполнения покупателем своих обязательств перед продавцом). Для расчета точного размера убытков экспортный контракт должен содержать правила исчисления сталийного времени и размеры ответственности (ставку демереджа).

Зачастую вместо таких правил договор поставки полностью или частично ссылается на определенный договор фрахтования.

Вполне возможной является ситуация, когда договор фрахтования №1, к которому отсылает экспортный контракт, также не содержит никаких условий по расчету демереджа, в свою очередь, отсылая к положениям договора фрахтования №2. Последний также может содержать отсылку к договору фрахтования №3, и так далее.

В данном случае продавец, прежде чем подписывать экспортный контракт, имеет полное право потребовать от покупателя предоставления всех указанных договоров, которые в части расчета демереджа являются частью экспортного контракта.

10.1.1. Отдельные условия о расчете сталии и демереджа

Определение нормы погрузки

При заключении договора купли-продажи стороны зачастую обращают внимание на количественный показатель нормы погрузки – т.е., сколько тонн товара должно быть погружено в час или день.

Однако, большое значение имеет и качественная сторона такой формулировки. С точки зрения продавца, в определении скорости погрузки рекомендуется использовать термин «*per running hour*» (*последовательный час*), который, в частности, используется и в стандартных проформах FOSFA и GAFTA. Согласно общим принципам английского права, при такой формулировке сталия считается непрерывно 24 часа

во время и вне рабочего времени – с возможностью исключать периоды, которые прямо указаны в контракте или, например, предусмотрены обычаями конкретного порта или терминала. Также подлежат исключению периоды непогоды, при которых погрузка товара не могла производиться в силу технических условий или характеристик товара.

Использование выходных дней

Покупатели могут настаивать на использовании условия погрузки «*SSHEX UU*», которое означает, что субботы, воскресенья и праздничные дни исключаются из сталии только в случае, если погрузка фактически не производилась в эти дни. Исходя из такой формулировки, периоды, когда погрузка производилась в выходные и праздничные дни, включаются в сталийное время, что, в целом, дает более быстрое течение сталийного времени и, соответственно, не является благоприятным для продавца.

Такое положение продавцу лучше заменить на «*SSHEX EIU*», чтобы, при совершении погрузочных работ в выходные и праздничные дни, периоды такой погрузки не учитывались как сталийное время, даже если использовались для погрузки.

Погрузка параллельно или последовательно с иным отправителем

В интересах обеих сторон включать в контракт условие, при котором время на ожидание и/или проведение погрузки с одного причала будет распределено между всеми отправителями пропорционально в соответствии с количеством товара каждого отправителя.

Можно предусмотреть, что при погрузке партий товара с разных причалов сталия будет начинаться для каждого отправителя после окончания погрузки предыдущей партии.

Такие формулировки дают возможность сделать в дальнейшем корректный расчет сталии для каждого отправителя.

В пользу продавцов работают также оговорки, по которым следует исключить учет сталии по контракту, когда товар продавца готов к погрузке, а товар другого отправителя – нет, при этом судно не ставят к причалу по этой причине.

Гарантия безопасности причала

Понятие «safe berth» является обычным для рейсового чартера. Причал будет считаться безопасным, когда судно может подойти к нему или отойти от него без каких-либо происшествий, подвергающих судно опасности, которую нельзя избежать, действуя исходя из обычаев морской практики и морской навигации.

Если гарантия безопасности причала возлагается на продавца по договору купли-продажи на условиях FOB, это может иметь для него крайне неблагоприятные последствия. Невыполнение такой гарантии может повлечь финансовую ответственность продавца, связанную с простоем или повреждением судна из-за особенностей конкретного причала. При этом продавец, который не участвует в заключении чартера по конкретному судну, не может повлиять на его условия и их корректное соблюдение со стороны судовладельца.

При наличии такой возможности, рекомендуется исключать подобную гарантию продавца из договора купли-продажи.

Английская и международная морская практика предлагает широкий спектр стандартных оговорок, используемых для защиты интересов сторон, в частности, при расчете сталии и демереджа. С учетом отгрузок из украинских портов, рекомендуется включить оговорку о неблагоприятных погодных условиях – например, CONOCO WEATHER CLAUSE. Согласно этой оговорке задержка при постановке к причалу для погрузки или выгрузки, а также любые задержки после постановки к причалу, связанные с погодными условиями, должны учитываться как половина сталийного времени или, если судно на демереджe, как половина ставки демереджа.

10.2. Особенности регулирования споров в связи с неисполнением обязательств в контрактах FOSFA и GAFTA

Общие принципы исполнения контрактов по английскому праву

Согласно общему принципу английского права., *договоры должны исполняться сторонами*. Доктрина английского

права предусматривает, что обязательства по контракту могут быть завершены несколькими способами: *performance* (исполнение); *expiry* (окончание срока контракта); *avoidance* (реституция); *frustration* (дальнейшее исполнение договора теряет смысл); *termination and cancellation* (прекращение в силу сложившихся обстоятельств), причем, последние два способа, как правило, используются как следствие нарушения договора (breach).

Нарушение договора (*breach of contract*) по английскому праву – невыполнение одной из сторон, заключивших договор, своих обязательств, вытекающих из контракта, либо выражение намерения не выполнить контрактные обязательства. В случае неисполнения договора в силу нарушения, невиновная сторона имеет право объявить другую сторону в дефолте и требовать выплаты убытков.

Дефолт (*default)* – невыполнение контрактных обязательств. По процедуре дефолта невиновная сторона может требовать возмещение всех убытков, возникших в результате дефолта от стороны, нарушившей свои обязательства.

Канцеллирование контракта в связи с нарушением его условий одной из сторон достаточно распространено в коммерческой практике. Сторона, объявленная в дефолте, как правило, возмещает убытки потерпевшей стороне в полном объеме, если не докажет отсутствие оснований для ответственности или применение исключений, либо ограничений своей ответственности.

Проформы стандартных договоров FOSFA и GAFTA регулируются английским правом. Следуя принципам английского права, проформы предусматривают исключения, которые стороны могут применить на практике, избежав, таким образом, возмещения убытков.

Дефолт по стандартным проформам GAFTA и FOSFA

Механизм положений о дефолте в стандартных проформах ассоциаций GAFTA и FOSFA практически идентичен: стороне, которая объявляет контрагента в дефолте, необходимо подать соответствующий нотис о дефолте и затем, в зависимости от положений контракта и используемой проформы, требовать возмещения убытков в связи с неисполне-

нием контракта. Причем, сторона в дефолте может избежать выплаты убытков, обосновав отказ ссылкой на соответствующие исключения. В стандартных проформах GAFTA и FOSFA предусмотрены, в частности, следующие положения (excuses for non-performance или discharge from liability), исключающие ответственность за нанесенные убытки: запрет (prohibition), форс-мажор (force majeure), забастовки при погрузке (loading strikes).

Оговорки о запрете в проформах обеих ассоциаций имеют схожую структуру. При расторжении контракта по данному основанию сторона должна правильно провести доказывание. Сторона, которая инициирует расторжение контракта, или которую объявили в дефолте, должна убедительно использовать необходимые аргументы по тому или иному основанию, прямо приведенному в оговорке и исключающему ответственность. Иначе вторая сторона сможет утверждать, что произошло нарушение/невыполнение условий контракта (*breach of the contract*) и требовать выплаты убытков, предъявленных по процедуре объявления дефолта.

Оговорки о *force majeure* и *prohibition* в проформах FOSFA и *force majeure*/*loading strikes* и *prohibition* по контрактам GAFTA идентичны. Они предполагают, что сторона, при ссылке на эти оговорки, должна четко соблюдать время подачи нотиса второй стороне, ссылаясь на факт наступления таких обстоятельств. При этом, оговорки достаточно неоднозначны, и в зависимости от конкретных обстоятельств могут трактоваться по-разному. В арбитражной и судебной практике встречаются абсолютно противоположные решения в отношении одной и той же формулировки такой оговорки. При вынесении решения, судом принимаются во внимание все детали: наступили ли перечисленные в оговорке обстоятельства во время оговоренного периода поставки (отгрузки) или в дополнительный период, согласованный сторонами, был ли подан соответствующий нотис, подпадают ли наступившие обстоятельства под перечень, определенный оговоркой, и т.д.

Даже если сторона не уверена в правильности своей позиции, зачастую более эффективно ссылаться на оговорку

при первой же возможности, а затем собирать соответствующие доказательства. Как сделать это правильно, зависит от условий договора и требует аккуратности, поскольку подача нотиса запускает определенные механизмы, предусмотренные в таких договорах.

В целом, то, каким образом условия этих оговорок будут истолкованы и в чью пользу, зависит от конкретной ситуации, которая сложилась по договору на момент наступления соответствующих обстоятельств.

С 1 июня 2014 года внесены существенные изменения в проформы стандартных контрактов GAFTA. Оговорка «Запрет» (*Prohibition*) и «Форс-мажор» (*Force Majeure*) были заменены на общую оговорку «Препятствия при погрузке» (*Prevention of Shipment).* Нововведение диктовалось противоречивой судебной и арбитражной практикой, которая сложилась за последние годы по этому вопросу.

Object or Effect?

Современный подход в английской судебной практике был сформулирован, в частности, в ходе рассмотрения дел *Seagrain LLC v Glencore Grain BV [2013] EWCA Civ 1627* (проформа GAFTA 48) *и Bunge SA v Nidera BV [2013] EWCA Civ 1628* (проформа GAFTA 49).

В обоих делах дискуссия велась относительно достаточно характерного для английского права понятия «эффекта» (*Effect)*, т.е. влияния законодательных актов, либо иных распоряжений уполномоченных органов, ограничивающих экспорт. В частности, будет ли иметь значение «эффект», вызванный такими актами, либо важна непосредственно т.н. юридическая нагрузка, «вординг» (*Object или Scope)* или природа оговорки.

В деле Seagrain LLC v Glencore Grain BV продавцы канцеллировали контракт, ссылаясь на оговорку о запрете. Они утверждали, что действия украинской таможни по ужесточению контроля отбора проб товара имели *эффект* на ограничение экспорта и что такой эффект, вызван исполнительным актом.

В Апелляционной инстанции GAFTA по этому делу трибунал вынес решение, что такой исполнительный акт таможни

мог привести к задержкам и дополнительным сложностям во время поставки товаров, *но не к ограничению экспорта*. Суд также постановил, что фразу «любой акт исполнительной власти» следует трактовать в соответствии с *природой* ограничения экспорта как таковой.

В деле *Bunge SA v Nidera BV* продавцы также канцеллировали контракт на основании оговорки о запрете, ссылаясь на акт исполнительной власти, которым был введен запрет на экспорт зерна из российских портов. Однако в данном случае, хотя период поставки в целом совпадал с периодом действия запрета, но он должен был начаться спустя неделю после введения запрета на экспорт. При этом продавцы объявили о канцеллировании до начала периода поставки, а обосновали это тем, что такой акт исполнительной власти имел *эффект* на ограничение экспорта.

Суд вынес решение о неправомерной канцелляции и аргументировал его тем, что в такого рода акты исполнительной власти о запрете экспорта могут быть внесены соответствующие изменения или они вообще могут быть отменены, поэтому канцеллирование контракта могло быть объявлено только после начала периода поставки. Судья Lord Justice Moore-Bick в деле *Bunge SA v Nidera BV* пришел к выводу, что для того чтобы сослаться на Prohibition Clause (оговорку о запрете на экспорт) как на оговорку, освобождающую от ответственности за убытки, необходимо наличие *причинно-следственной* связи между наложенным полным или частичным запретом на отгрузку товаров и невозможностью со стороны продавца поставить товар в случаях, когда объявление об ограничении экспорта не канцеллирует контракт автоматически согласно положениям контракта.

В нашей недавней практике в нескольких случаях сторона не могла поставить товар из-за конвенций, введенных на железной дороге. Так, в одном из дел, товар должен был быть поставлен на базисе CPT порт. Контракт регулировался проформой GAFTA 78. В силу того, что период поставки выпал на высокий сезон продаж, руководство железной дороги ввело конвенции для регулирования железнодорожных перевозок. Продавец утверждал, что не должен нести ответ-

ственность за непоставку, ссылаясь на оговорку Prohibition стандартного контракта. На данном этапе дело находится на рассмотрении в арбитраже GAFTA. Видится маловероятным вынесение решения в пользу продавца (ответчика), в частности, на основании того, что продавец не использовал должным образом механизм оговорки, на которую ссылается, – вовремя не подал нотис о возникновении соответствующих обстоятельств, не канцеллировал контракт в соответствии с проформой GAFTA, не доказал причинно-следственную связь между введением конвенции и невозможностью выполнения своих обязательств.

Учитывая большие объемы отгрузок, в практике украинских трейдеров могут возникнуть различные проблемные ситуации по исполнению контрактов. Типовые формы не предусматривают все основания для исключения ответственности и имеют достаточно много пробелов. Вопрос освобождения от ответственности не однозначен, несмотря на то, что уже есть ряд недавних прецедентов по этому вопросу. Успешность доказывания позиции в арбитраже напрямую зависит от четко и грамотно оформленной доказательственной базы, а также правильно сформулированного и заявленного основания расторжения контракта.

10.3. Применение оговорки Prevention of Shipment в проформах ГАФТА.

Как говорилось ранее, ожидается, что внесенные с 1 июня 2014 года изменения в проформы стандартных контрактов GAFTA дадут основания для пересмотра существующей прецедентной практики. Оговорка «Запрет» (*Prohibition*) и «Форс-мажор» (*Force Majeure*) были заменены на общую оговорку «Препятствование поставке» (*Prevention of Shipment).* Отсылка на стандартные проформы *GAFTA в контрактах, заключенных после 1 июня 2014 года, означает автоматическое применение новой редакции, если стороны специально не договорились об ином.*

Ниже таблица, наглядно демонстрирующая различия в старом и новом режиме.

Оговорка	При каких обстоятельствах применяется	Когда нужно заявить	Последствия для контракта
Запрет (*Prohibition*)	(a) **запрещение экспорта,** (b) блокада, (c) начало военных действий, (d) **принятие законодательных и исполнительных актов страны происхождения / выгрузки, которые приводят к полному или частичному ограничению экспорта.**	Незамедлительно после объявления об обстоятельствах.	Автоматическое расторжение контракта.
Форс-мажор (*Force Majeure*)	(a) забастовки, (b) локаут, (c) восстание, (d) гражданские волнения, (e) всеобщая забастовка рабочих, (f) выход из строя машин и оборудования, (g) пожары, (h) иные обстоятельства непреодолимой силы.	В течение 7 дней с даты возникновения обстоятельств (не позже 21 дня до начала периода поставки), в зависимости от того, что будет позже.	Срок поставки продлевается на **30 календарных дней**, после чего покупатель имеет право расторгнуть контракт. Если контракт не был расторгнут, тогда период поставки автоматически продлевается на **дополнительные 30 дней**, после чего контракт автоматически прекращается.
Препятствова-ние поставке (*Prevention of Shipment)*	(a) **запрещение экспорта, принятие законодательных и исполнительных актов страны происхождения / выгрузки, которые приводят к полному или частичному ограничению экспорта,** (b) блокада (c) акты терроризма, (d) военные действия, (e) забастовка, локаут, (f) массовые беспорядки или гражданские волнения, (g) поломки машин, (h) пожар, (i) лед, (j) непреодолимая сила, (k) непредвиденные и неизбежные препятствия на пути к транспортировке или навигации, или (l) любое другое событие, подпадающее под термин «форс-мажор».	В течение 7 дней с даты возникновения обстоятельств, (не позже 21 дня до начала периода поставки), в зависимости от того, что будет позже.	Если обстоятельства существуют в течение **21 дня после окончания периода** поставки по контракту, у покупателя возникает право расторгнуть контракт. Если контракт не был расторгнут покупателем, тогда период поставки автоматически продлевается на дополнительные **14 дней, после чего контракт автоматически прекращается.**

Согласно новой оговорке, запрет экспорта теперь регулируется тем же правовым механизмом, что и форс-мажорные обстоятельства:

1. Заявление стороны о введении экспортных запретов теперь не влечет безотлагательное автоматическое прекращение контракта, а предполагает сначала продление сроков поставки;

2. Бремя доказывания наличия таких обстоятельств, лежит, по-прежнему, на продавце;

3. Как и в предыдущих оговорках, при правильном применении механизма новой оговорки, продавец освобождается от ответственности за неисполнение контракта.

Чего ожидать?

Иностранные и отечественные юристы сходятся во мнении, что на данном этапе рано оценить последствия введения оговорки «Препятствование поставке» в запродажных контрактах. Видится, что более четкий и прозрачный механизм новой оговорки упростит процесс доказывания наличия причинно-следственной связи между непоставкой и экспортным ограничением для продавца.

Как работает новая оговорка можно было оценить на практике уже этой зимой. В минувшем декабре в России действовали неофициальные ограничении в выдаче необходимых сертификатов на экспорт пшеницы. Такие ограничения действовали порядка десяти дней, что не дало оснований покупателю расторгнуть контракт, ссылаясь на оговорку «Препятствование поставке», продавцы имели право продлить период поставки на этот период.

В нашей практике мы, в частности, консультировали клиентов по ситуациям, когда продавец не мог поставить товар по причине введения конвенционных ограничений на железной дороге. Сейчас такое ограничение может стать основанием к применению оговорки «Препятствование поставке» и, соответственно, ограничению ответственности экспортера. Главная задача экспортера – правильно оформить и подать нотис о возникновении обстоятельства, препятствующего поставке, и обеспечить наличие достаточной доказательственной базы.

Как действовать?

Очень важно, чтобы экспортёры ознакомились с новым режимом работы оговорки «Препятствование поставке» до заключения запродажного контракта, и принимали взвешенные решения в отношении объявления об обстоятельствах, препятствующих поставке, с учетом рыночной ситуации и объективной оценки отношений между сторонами.

10.4. Споры, связанные с определением даты дефолта в торговых контрактах

Согласно общему правилу, закрепленном в Законе о продаже товаров, 1979 (Sales of goods Act, 1979) (ст. 50 & 51), *ущерб невиновной стороны в случае нарушения контракта другой стороной рассчитывается путем разницы между ценой контракта и рыночной стоимостью товара на момент, когда товар должен был быть поставлен (принят) или на момент отказа в поставке (принятии) товара.*

Механизм положений о дефолте в стандартных проформах ассоциаций GAFTA и FOSFA, которые регулируются английским правом, практически идентичен: стороне, объявляющей дефолт, необходимо подать соответствующий нотис о дефолте и затем, в зависимости от положений контракта и используемой проформы, требовать возмещения убытков в связи с неисполнением контракта. Дефолт, согласно общему подходу в проформах GAFTA и FOSFA, может быть объявлен невиновной стороной в любое время после истечения периода контракта/нарушения условий, в таком случае датой дефолта считается следующий после нотиса о дефолте рабочий день. При этом, некоторые проформы, например, GAFTA 78 (contract of goods by rail) четко ограничивает период подачи нотиса о дефолте.

Противоречия в определении даты дефолта возникают тогда, когда виновная сторона самостоятельно объявляет себя в дефолт досрочно. Такое действие будет нотисом о досрочном расторжении контракта (*anticipatory repudiation*), а дата такого нотиса не будет считаться датой дефолта и, соответственно, датой, на которую рассчитываются убытки неви-

новной стороны. Соответственно, по общему правилу, дата дефолта – будет дата акцепта такого заявления.

Сколько времени стороне нужно (и нужно ли) на акцепт – понятие очень спорное и неоднозначное.

В прецеденте *Jonathan v Agnew [1979] 1 ALL ER 883* был закреплен известный принцип английского права, который заключается в том, что, если после нарушения контракта, невиновная сторона по разумным причинам продолжает считать контракт действующим, убытки могут быть оценены с учетом цены на товар в последний день, когда невиновная сторона прекращает контракт.

В решении по делу *Tai Hing Cotton Mill Limited v. Kamsing Knitting Factory, [1979] A.C. 91* также говорится о том, что *«если сторона соглашается с нарушением контрактных обязательств другой стороны и принимает их, то убытки невиновной стороны должны быть оценены на день акцепта нарушения второй стороной. Но, если нарушение не было акцептировано невиновной стороной, тогда убытки должны быть оценены на момент окончания периода поставки по контракту*».

Однако, это правило тоже не всегда безоговорочно. Например, в деле *Lusograin Comercio Internacional De Cereas LTDA. V Bunge A.G., [1986] 2 LLR, 654*, где контрагент заявил о своем намерении расторгнуть контракт до окончания периода поставки, Mr. Justice Staughton в ходе вынесения своего решения обозначил, что «*продавцы не смогли бы безоговорочно считать, что покупатели нарушили свои контрактные обязательства до окончания периода погрузки*».

Так или иначе, но невиновной стороне предоставляется разумное время на принятие решения о расторжении контракта. Эта тенденция была подтверждена и в достаточно свежем прецеденте. В деле *Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co (N 2) [2002] EWCA Civ 889* суд постановил, что невинной стороне предоставляется период времени, для того, чтобы принять решение о расторжении контракта.

Исходя из нашего опыта в английской арбитражной практике по торговым контрактам, мы можем утверждать, что дата дефолта зависит в действительности от многих

факторов, в том числе и от намерения сторон. Например, в одном из наших дел, получившем свое развитие в арбитраже, нам удалось вдвое снизить сумму дефолта, которую предъявлял к нашему клиенту контрагент, в силу того, что нам удалось «передвинуть» дату дефолта, заявленную контрагентом, на более удобную для нашего клиента дату. Спор возник из-за нарушения продавцом условий контракта на куплю-продажу 20000 тон кукурузы, заключенного в ноябре 2013 г. Изначальный период поставки – декабрь-январь 2013 г. В процессе исполнения контракта, продавец обнаружил, что, в связи со сложной ситуацией в стране, он не в состоянии выполнить свои контрактные обязательства и поставить товар в полном объеме, о чем сообщил покупателю в конце февраля. В начале апреля 2014г. покупатель объявил продавцам дефолт и инициировал арбитражное разбирательство. Покупатель потребовал взыскать с продавцов дефолтную стоимость товара, рассчитанную на начало апреля. В процессе арбитражного разбирательства, нами было доказано, что расчет суммы дефолта на начало апреля противоречит принципу справедливости, и что справедливо считать датой дефолта конец февраля, т.е. именно тот день, когда продавцы заявили о своей неспособности исполнить контракт. Арбитраж согласился с нашими аргументами, что позволило в два раза снизить заявленную сумму убытков.

Тем не менее, успешность доказывания позиции в арбитраже относительно того, что считать датой дефолта и датой, на которую следует рассчитывать убытки, напрямую зависит от четко и грамотно оформленной доказательственной базы, а также правильно выбранного основания расторжения контракта. Данный совет является универсальным, как для покупателей, так и для продавцов.

10.5. Споры, связанные с качеством в торговых контрактах

“Не цена – мерило качества товара, а товар – сам себе оценщик!”; “Чуть-чуть не считается!” - очень популярные поговорки, но каково их значение в контексте международной торговле!

Приобретая тот или иной товар, Покупатель рассчитывает получить его в оговоренном количестве и определенного качества, уплатив обусловленную цену. Если товар не будет соответствовать условленным критериям качества, то можно предположить, что он подлежит возврату. Если речь идет о бытовой покупке, скорее всего, такое решение не вызывает особых осложнений. Если же говорить о международной торговле, в особенности, зерновыми и масличными культурами, прежде всего нужно определить, насколько товар не соответствует заявленным показателям качества. Только после этого, можно будет сделать вывод о коммерческой пригодности товара и его соответствии целям контракта.

При поставке товара на условиях CIF и FOB, как правило, качество считается финальным в порту погрузки. Товар, который в момент погрузки становиться грузом, считается поставленным в том качестве, в котором был погружен или принят к перевозке. Поэтому очень важно понимать, какой сертификат качества будет считаться окончательным для того или иного контракта.

В случае обнаружения несоответствия товара заявленным критериям события могут развиваться тремя возможными способами:

- Товар не пригоден и его нельзя сделать таковым путем понесения дополнительных разумных затрат. В таком случае Покупатель вправе от него отказаться и вернуть.

- Товар не соответствует заявленным показателям качества, но понеся расходы на дополнительные манипуляции (например очистка, просушка и т.д.) товар можно будет использовать для достижения целей контракта. В этом случае Покупателю положена компенсация.

- Товар не соответствует заявленным показателям качества, но несоответствие столь незначительно, что товар пригоден для достижения целей контракта. В этом случае Покупатель не имеет права отказаться от товара, точно так же, как не имеет права требовать компенсацию.

Большинство заключаемых международных торговых контрактов подчинены английскому праву, поэтому анализ мы проведем только на предмет английского права.

Качество товара в английском праве

Какой вариант из перечисленных выше будет применим в каждом конкретном случае, с точки зрения английского права, зависит от подхода к анализу различных положений контракта, в частности «условий» (conditions) и «гарантий» (warranties), которые в свою очередь могут быть прямо указаны в контракте (expressed) или подразумеваться (implied).

Определение понятия «условие» было закреплено в Секции 12(2) Закона о продаже товаров 1930 года (Sale of Good Act, 1930). Это положение контракта, соблюдение которого необходимо для выполнения главной цели контракта. «Гарантия» – это положение, которое имеет меньшее значение в контрактном праве.

Как мы писали ранее, «условия» (conditions) и «гарантии» (warranties) могут быть «указанными» (expressed) и «подразумеваемыми» (implied). Для лучшего понимания этих категорий давайте рассмотрим стандартные проформы.

Gafta 49, Статья 5 «Качество» оставляет сторонам свободное место для определения необходимых параметров, а также говорит о том, что товар должен быть поставлен в хорошем качестве.

Fosfa 54, Статья 2 «Качество», состояние и спецификация» уже включает некоторые критерии, но также оставляет сторонам место для маневра. Кроме того, статья содержит следующую оговорку:

«*Во время и в месте доставки, масло должно быть хорошего коммерческого качества, в хорошем состоянии и соответствовать согласованному описанию и спецификациям*»

Как видно, проформы позволяют сторонам включить в контракт те качественные показатели, которые для них будут важны. С точки зрения английского права такие «гарантии» и «условия» будут считаться «указанными» («expressed»).

В то же время, формулировки «хорошее коммерческое качество» («good merchantable quality») и «хорошее состояние» («good condition») говорят о том, что помимо указанных «гарантий» и «условий», товар должен соответствовать и тем, которые подразумеваются («implied»). Считается, что

подразумеваемые «условия» и «гарантии» были известны сторонам в силу общеизвестного факта, закона или деловой практики.

Для большей наглядности приведем несколько определений понятия «коммерческое качество», как подразумеваемого условия.

Понятие «коммерческое качество» было закреплено в статье *14 (6) Закона «О продаже товаров» («Sales of Goods Act 1979»):*

«Товары любого рода считаются таковыми, которые имеют коммерческое качество, если они пригодны ***для цели или целей****, для которых товар такого рода обычно приобретается, принимая во внимание описание товара, цену и все другие обстоятельства, имеющие значение.»*

Однако, такое определение оказалось слишком поверхностным для решения сложных споров и проблем, что привело к реструктуризации понятия и появлению нового подразумеваемого условия – «достаточное качество» («satisfactory quality»). Статья 2 *Закона «О продаже и поставке товаров» 1994г. («Sale and Supply of Goods Act»)* закрепляет

пригодность **для всех целей**, для которых такой товар поставляется.

Следует помнить, что только нарушение «условий», как «указанных», так и «подразумеваемых» может послужить основанием для расторжения контракта.

При этом, следует отметить что *статья 11 Закона «О продаже товаров» («Sales of Goods Act 1979»)* предусматривает, что даже если в контракте характеристики товара указаны под заголовком «гарантии» (warranties), это не означает, что такие положения не могут считаться «условиями» (conditions) для целей контракта. Как сказал Уильям Шекспир: «a rose by any other name would smell as sweet» (как розу не назови, она пахнет сладко).

Английская прецедентная практика имеет достаточно разнородный подход к ситуации, когда товар был поставлен с небольшим расхождением в сравнении с тем, что указано в спецификации.

Например, в деле *Vargas Pena Apezteguia Y Cia v Peter Cremer [1987] 1 Lloyd's Rep. 394*, было установлено, что расхо-

ждение по содержанию жиров в размере 0,73%, (15%-допустимость по контракту, 15,73% – содержание жиров в поставленном товаре) в хлопковом жмыхе не было нарушением условия, а было всего лишь нарушением гарантии.

С другой стороны, в деле *Proton Energy Group Sa V Orlen Lietuva [2013] Ewhc 2872 (Comm), Mr Harris* привел следующую цитату из книги, Benjamin's Sale of Goods, 8th Edition,

«*Описание товара может толковаться в строгом соответствии с тем, что написано в контракте, таким образом, что* ***даже незначительное расхождение может повлиять на то, что товар не будет пригоден*** *для использования в целях контракта. В том случае, если товар не может быть использован в целях покупки, от него можно отказаться*».

Очевидно, что английский подход к вопросам качества поставляемого товара достаточно обтекаемый. Однако, в этом заключается как его преимущество, так и недостаток, так как это благоприятная почва для споров.

10.5.1. Какой сертификат качества является окончательным

Сертификат качества на товар – один из ключевых документов в международной торговле. По статистике, споры по качеству возникают из каждого восьмого контракта.

По сути, при рассмотрении в суде или арбитраже спор сужается до определения, какой сертификат является финальным по контракту и, соответственно, обязательным для сторон.

Поскольку стандартные проформы в зерновой и масличной торговле регулируются английским правом, английские суды/арбитражи имеют большую практику по таким спорам. Она достаточно разнообразна. Суд, как правило, принимает во внимание все детали и обстоятельства дела, вынося зачастую противоположные решения по схожим делам.

Один из классических прецедентов в отношении контрактных сертификатов качества – дело RG GRAIN TRADE LLP (UK) v FEED FACTORSINTERNATIONAL LTD [2011] EWHC 1889.

Стороны, Истец (продавец) и Ответчик (покупатель), заключили контракт на поставку 1500 MT жмыха подсолнуха на условиях FOB Николаев. Во время погрузки покупатель сообщил об отказе от груза в связи с неконтрактным качеством. Стороны не смогли достичь соглашения по урегулированию спора, и дело было передано в арбитраж, где первая инстанция признала дефолт покупателей. В апелляции ГАФТА решение было вынесено в пользу покупателей, отменив решение первой инстанции и отклонив встречный иск продавца. Продавец обратился в суд с обжалованием решения арбитража, поставив перед судом 2 вопроса:

1. Являлись ли сертификаты качества, выданные инспектором, выбранным продавцом, финальными при правильном толковании контракта?

2. Имел ли покупатель право отказаться от товара, несмотря на положение оговорки 5 проформы ГАФТА № 119?

В своем решении суд указал, что сертификаты качества, выданные сюрвейером продавца, не были финальными. В отношении второго вопроса суд решил, что Апелляционный совет ГАФТА допустил ошибку в применении права, сделав вывод, что покупатель имел право отказаться от товара, и дело должно было быть возвращено в Совет для дальнейшего рассмотрения.

Несмотря на наличие в договоре оговорки «качество и состояние финально на момент и в месте погрузки в соответствии с сертификатом, выданным инспектором первого класса, одобренным ГАФТА, назначенным по выбору и за счет продавца», покупатель воспользовался правом назначить своего сюрвейера, и сюрвей при погрузке был совместным. Сюрвейер продавца выдал сертификат, в котором было указано, что груз соответствует контрактному качеству. Однако анализ сюрвейера покупателя показал несоответствие качества контрактному по содержанию протеина и клетчатки, и покупатель направил образцы для второго анализа, который подтвердил несоответствие товара контрактному качеству.

Суд принял решение в пользу истца в связи с тем, что сюрвей, сделанный продавцом, не был окончательным, поскольку второй анализ отменял собой результаты первого.

Качество будет финально в соответствии с результатами сюрвея продавца лишь в том случае, когда покупатель не назначает своего сюрвейера. Если же покупатель воспользовался своим правом назначить сюрвейера, этот режим не применяется.

Вывод трибунала видится вполне логичным, ведь если бы анализ, сделанный сюрвейером продавца, был финальным, проведение второго анализа было бы лишено смысла.

Таким образом, для признания сертификата, выданного сюрвейером покупателя, необходимо наличие 2 условий:

- предусмотренная в контракте возможность назначения покупателем своего сюрвейера/ второго анализа/ инкорпорация GAFTA No. 124 Sampling Rules;

- фактическая реализация покупателем права назначения своего сюрвейера и/или второго анализа.

Как вы можете видеть, практика крайне разнообразна. В одном из случаев нашей практики была ситуация, когда покупатель обратился за советом, стоит ли разрывать контракт, объявлять продавцу дефолт и инициировать арбитражное разбирательство, при различии в показателях влажности – 0,08%. К удовлетворению сторон удалось урегулировать назревающий спор мирным путем. При этом, следует отметить, что варианты развития ситуаций, при поставке товара с незначительным расхождением в качественных показателях зависят от трактовки положений контракта, о которых мы говорили выше и которые подлежат анализу в каждом конкретном случае для того, чтобы наиболее оптимально для потерпевшей стороны вывести ситуацию из глухого угла.

Рекомендуем как покупателям, так и продавцам проявлять внимательность при заключении контракта и тщательно проверять, каким образом проформа и правила отбора проб инкорпорируется в него.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Приветствуем каждого, кто нашел возможность прочитать эту работу. Конечно, совсем не обязательно было читать настоящее исследование «от корки до корки». Ведь оно имеет информационно-справочный характер. Хотя мы преследовали также цель комплексного и последовательного изложения материала. Мы не изменили своему методу логически стройного изложения апробированных на практике положений и их творческого обобщения.

Действительно, комплексный подход вполне оправдан при рассмотрении отношений, складывающихся в международной морской торговле, в частности и особенности, зерновыми и масличными культурами и продуктами их переработки. Невозможно расчленить и эффективно исследовать отдельно коммерческие и правовые отношения; отношения, которые складываются при рутинном ходе торговли, и отношения в ситуациях, чреватых правовым конфликтом, а также отношения, находящиеся в состоянии созревшего спора.

Мы исследовали морскую торговлю с точки зрения разных ее участников: продавцов и покупателей, фрахтователей и судовладельцев, страхователей и страховщиков, да и других сторон, чьи роли, возможно, не так заметны, но, тем не менее, имеют свое значение в едином процессе, который именуется международной морской торговлей.

Хотя мы не вышли за пределы хорошо известных нам и апробированных на практике положений, сама эта практика становится все богаче и разнообразнее, так что ее обобщение и составляет новый уровень исследования хорошо знакомых предметов.

Науково-практичне видання

Від CPT до FOB

Колектив авторів:
А.А-А. Ніцевич
М.В. Мельников
В.П. Лебедев
А.В. Скоробогатов
Н.Б. Мірошниченко
А.Б. Перепелиця
О.Ю. Ремесло
І.С. Білюк
К.О. Горова
К.Є. Гадецька

За редакцією В.П. Лебедева

Підписано до друку 01.04.2016 р.
Формат 60х84/16. Ум.-друк. арк. 4,8.
Зам. № 1604-01. Тираж 150 прим.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»
(Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
Тел. (048) 7777-591.
e-mail: fenix-izd@ukr.net